جامعةالعقيد آكلي محند أولحاج بالبويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية

القوة الإلزامية للحكم التحكيمي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص: قانون العقود

إعداد الطالبة :
- دحماني فريدة

إشراف الأستاذ :
د / حمودي ناصر

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: محمد عيساوي، أستاذ محاضر -أ- ، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة...رئيســـــا

الدكتور: ناصر حمودي، أستاذ محاضر -أ- ، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرةمشرفا مقررا

الدكتورة: نادية والي،، أستاذة محاضرة -أ- ، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة... ممتحنـــا

تاريخ المناقشة: 2018/06/21.

شكـــر وتقديـــر

الحمد والشكر للمولى عز وجل حمدا كثيرا يليق بجلال شأنه وعظيم سلطانه،

على توفيقه في إنجاز هذا البحث والصلاة والسلام على خير الأنام الحبيب المصطفى

صل الله عليه وسلم

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ الدكتور حمودي ناصر على تكريمه لي بقبوله الإشراف

على بحثي، وعلى توجيهاته ونصائحه القيمة التي أنارت دربي وقومت مساري

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتي أعضاء اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة بحثي

إلى كل أساتذتي بكلية الحقوق والعلوم السياسية بالبويرة

الإهداء

لوالدتي حبا وترحما

لوالدي ودا وعرفانا

لزوجي احتراما

لأخي وأخواتي سندا

لعائلة زوجي تقديرا

لزملائي بكلية الآداب واللغات

إلى كل من افتكره قلبي ولم يكتبه قلمي

أهدي عملي هذا

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

- ج . ر : جريدة رسمية

- ص ص: من صفحة إلى صفحة

- ص: صفحة

2- باللغة الفرنسية:

- C.C.I: Chambre de Commerce International.

-C.I.R.D.I: Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements.

- C.P.C.F : Code des Procédures Civile Français.

- Http: Protocole de Transfert Hypertexte.

- AMGI: Agence Multilatérale de Garantie des Investissement.

مقدمة

يعتبر نظام التحكيم قديم قدم الإنسانية ذاتها؛ إذ يعد الوسيلة التي يلجأ إليها الأفراد لحل المنازعات التي تنشأ بينهم، وقد كان التحكيم متعدد الأنماط، بتعدد الحضارات واختلاف العصور، والتي تطورت بمرور الزمن وبتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في مختلف المجتمعات.

غير أن الاهتمام بالتحكيم تضاءل بظهور النظام القضائي، وهو الأمر الذي دام عدة عقود حيث أصبح القضاء هو المرجع الأول لفض مختلف النزاعات، لكن هذا النظام أظهر بعض السلبيات خاصة في خضم التطور الذي عرفه العالم في القرن الأخير وتطور العلاقات الدولية؛ حيث ظهرت تعاملات تجارية تتعدى الحدود الجغرافية للدولة الواحدة، فانفتحت التجارة على التغيرات والتطورات الحاصلة في شتى المجالات خاصة منها هذه الأخيرة ما أدى إلى ظهور صعوبات تناول القضاء لنزاعات قائمة بين متعاملين اقتصاديين يخضع كل واحد منهم لقانون معين، والذي يؤدي إلى تنازع القوانين وضياع للوقت في تحديد القانون الأصلح لفض نزاعاتهم وعدم ثقة كل طرف في قانون الخصم، وكذا البطء والتعقيد في إجراءاته.

الأمر الذي أدى إلى تزايد الاهتمام بالتحكيم من جديد كنظام مكمل للقضاء للفصل في النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، خاصة في وقتنا الراهن ليصبح أهم الوسائل البديلة لفض النزاعات، حيث أقيمت مراكز تحكيمية دولية وداخلية متخصصة في التحكيم، كما تم عقد معاهدات دولية تعنى بتنظيم عملية التحكيم من بداية الاتفاق عليه إلى غاية صدور الحكم فيه.

إضافة إلى اعتراف معظم الدول بالتحكيم كبديل للقضاء في حل نزاعات عقود التجارة الدولية؛ حرصت هذه الأخيرة على تنظيم كل جوانبه من خلال سن قواعد قانونية تنظم كل هذه الجوانب المتعلقة به بدءا باتفاق الأطراف على اللجوء إليه – التحكيم– لفض النزاعات التي تنشأ بينهم وصولا إلى صدور الحكم التحكيمي الذي يأتي بالحل في النزاع القائم بينهم وكيفية تنفيذه والاعتراف به، وذلك من خلال وضع قانون خاص بالتحكيم أو من خلال إدراج هذه القواعد بين قواعد قانون الإجراءات المدنية أو الانضمام إلى معاهدات دولية تعنى بتنظيم التحكيم عامة وبالاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم وتنفيذها خاصة بعد المصادقة عليها واصدارها في الجريدة الرسمية.

والقول بأهمية النظام التحكيمي يعني بالضرورة أهمية الحكم الصادر عن هذا النظام في النزاع المطروح، كونه الفصل في النزاع القائم بين أطراف العقد التجاري الدولي، فلا تختلف أهمية الحكم التحكيمي عن تلك التي يتمتع بها النظام ككل، نظرا لكون هذا الحكم ثمرة إجراءات التحكيم، والهدف المنشود من قبل المتعاملين المتنازعين، فقد تم تطوير هذا النظام بهدف فض النزاع، لكن الأمر الذي يواجه هذا الحكم؛ هو عدم تمتعه بسلطة الجبر في تنفيذه مثلما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي، لذلك تتوقف أهمية ونجاعة التحكيم في مدى القوة الإلزامية للحكم الصادر عنه وتنفيذه من قبل الأطراف المتنازعة، وكذا مدى تدخل القوانين المختلفة في إصباغ هذا الحكم بالصيغة التنفيذية وتسهيل تنفيذه.

والهدف من دراستنا هذه يكمن في تبيان مدى القوة التنفيذية للحكم التحكيمي في مواجهة الخصوم، ذلك لضمان استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي أكدتها هذه الأحكام، بالإضافة إلى وضع حد للنزاع حتى لا يتكرر أمام هيئة أخرى سواء قضائية أو تحكيمية وبالنتيجة تفادي صدور أحكام متعارضة في نفس النزاع.

من أجل الوصول إلى الأهداف السابقة الذكر، حاولنا من خلال هذه الدراسة الاستعانة من بعض القوانين المقارنة المنظمة لنظام التحكيم كالقانون الفرنسي[1]، القانون المصري[2]، القانون المغربي[3]، وكذا القانون الجزائري[4]، إضافة إلى بعض الاتفاقيات الدولية[5] المنظمة لنظام التحكيم.

---

1 -Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage. http//www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2011/1/13/JUSC1025421D/jo/texte. vu le 05/10/2016 a 1035.

2 – القانون رقم 27 لسنة 1994، صادر بـ 07 ذي القعدة سنة 1414هـ الموافق لـ 18 أبريل سنة 1994 م المتضمن قانون التحكيم المصري. أورده **وائل أنور بندق**، موسوعة التحكيم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 2009.

3– ظهير شريف بمثابة قانون رقم 447.74.1 مؤرخ في 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)، يتضمن قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، مؤرخ في 13 رمضان 1394 (30شتنبر 1974).

-http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/Nouveautes.vu le 15/04/2017 .

4 – قانون رقم 08–09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل سنة 2008.

5- نذكر منها على سبيل المثال : إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرسوم 88–233 مؤرخ في 25 نوفمبر 1988، متضمن إنضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 1988؛ اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول =

وعليه؛ فإن هذا البحث سوف يرتكز على حكم التحكيم الملزم لأطراف النزاع وعلى قوته التنفيذية والعقبات التي تحول دون ذلك ، ومنه نطرح الإشكالية التالية:

- **ما هي المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الحكم التحكيمي لاكتسابه قوة إلزامية في مواجهة أطراف النزاع وما مدى تمتعه بالقوة التنفيذية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية كان لزاما علينا انتهاج مناهج مختلفة بداية بالمنهج الوصفي والاستقرائي عند محاولتنا للإلمام بمعظم جوانب الحكم التحكيمي، ثم المنهج التحليلي المقارن عند دراستنا لإجراءات الخصومة التحكيمية إلى غاية صدور الحكم التحكيمي والاعتراف به وكيفية تنفيذه وذلك في بعض القوانين الوطنية خاصة وكذا بعض القواعد والأنظمة التحكيمية وبعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم عامة.

وللالمام أكثر بمعظم جوانب الحكم التحكيمي ارتأينا تقسيم دراستنا هذه إلى إلى فصلين؛ الأول تعرضنا فيه إلى المبادئ الأساسية لقيام حكم تحكيمي ملزم، وقد قسمناه إلى مبحثين تناولنا في (مبحث أول)؛ مسألة سلطان إرادة الأطراف المتنازعة كمصدر للحكم الصادر في النزاع وذلك من خلال تبيان مدى اعتراف مختلف القوانين الداخلية والدولية وكذا المؤسسات التحكيمية بسلطان إرادة الأطراف في التراضي على اللجوء إلى التحكيم لاستصدار حكم يفصل في النزاع ويتميز بالإلزامية، أو ما يسمى باتفاقية التحكيم بتعريفها وبيان الشروط الواجب توفرها لصحة هذا الاتفاق، بالإضافة إلى تبيان مبدأ استقلال هذا الاتفاق عن العقد التجاري الأصلي، ثم تبيان ما يجب أن يتم الاتفاق عليه في مضمون اتفاق التحكيم، أي تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم مع الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ؛ في حين تطرقنا في (مبحث ثان) لضمان إلزامية الحكم التحكيمي من خلال احترام القواعد الإجرائية لسير الخصومة التحكيمية، وقد بينا في هذا المبحث إجراءات سير الخصومة التحكيمية، بدءا بالإجراءات الأولية للخصومة، منذ طلب أحد الخصوم بداية التحكيم وتعيين المحكمين وكذا تحديد مكان ولغة التحكيم والفصل في اختصاص الهيئة التحكيمية في

=الأخرى مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية، جريدة رسمية عدد 66 لسنة 1995.

اختصاصها إلى غاية البدء في السير في إجراءات الخصومة من خلال احترام المبادئ الأساسية للخصومة التحكيمية، والخوض في إجراءات الإثبات واتخاذ التدابير اللازمة للسير الحسن للخصومة حتى الوصل إلى مرحلة إصدار حكم ملزم فاصل في النزاع.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة خصصناه للحماية القانونية لضمان إلزامية الحكم التحكيمي؛ حيث قسمناه إلى مبحثين؛ بينا في الأول ضمان إلزامية الحكم التحكيمي باعتماد آليتي الاعتراف والأمر بالتنفيذ من خلال فتح مختلف القوانين ومن بينها القانون الجزائري، المجال لتدخل القضاء من أجل إصباغ الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية عند امتناع الخصم المحكوم ضده من التنفيذ؛ فيما تعرضنا في المبحث الثاني لحماية الحكم التحكيمي، من خلال حصر طرق الطعن في التحكيم على القرار الصادر في مدى صحة الاعتراف بالحكم أو الأمر بتنفيذه من عدمه، والذي لا يعود على الحكم نفسه فلا مجال للطعن في الحكم التحكيمي الذي يعتبر نهائيا.

الفصل الأول

المبادئ الأساسية لقيـام حكم تحكيمي ملزم

اهتمت مختلف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية بآلية التحكيم كآلية مستحدثة لفض النزاع القائم بين أطراف العقود التجارية الدولية؛ وذلك منذ مدة طويلة؛ حيث يعتبر هذا النظام حديث لكن جذوره الفكرية والفقهية قديمة؛ تبلورت مع مرور الزمن إلى غاية القرن التاسع عشر، ازدهرت فكرة التحكيم وأصبحت وسيلة بديلة للقضاء، يلجأ إليها المتعاقدون لفض نزاعاتهم، مما أدى إلى اهتمام مختلف الاتفاقيات بتنظيم إجراءاته وكذا إنشاء عدد من الهيئات المتخصصة فيه، إلى جانب مختلف القوانين الوطنية؛ حتى أصبح نظام التحكيم نظاما قائما بذاته، يفضي إلى إصدار حكم يفصل في موضوع النزاع.

يقوم الحكم التحكيمي على مبادئ أساسية تضمن له قوته الإلزامية في مواجهة أطراف النزاع، ولعل أهم مبدأ يقوم عليه؛ هو مبدأ سلطان الإرادة؛ الذي يستمد من أطراف النزاع أنفسهم، حيث أسند لهم القانون حرية التحكم في مجريات الخصومة التحكيمية من بدايتها؛ من خلال الاتفاق على التحكيم لفض أي نزاع محتمل قد ينشب خلال تنفيذ العقد الذي يجمعهما؛ أو الاتفاق بعد نشوب هذا النزاع، إلى غاية نهاية الخصومة بإصدار حكم تحكيمي ملزم قابل للنفاذ، مرورا بتحديدهم للقواعد القانونية التي تحكم الخصومة سواء من حيث الإجـــــراءات أو الموضوع **(مبحث أول)**.

كما يقوم الحكم التحكيمي الملزم أيضا، على إتباع إجراءات نمطية أو نموذجية لسير الخصومة، تتبعها هيئة التحكيم لضمان توصلها إلى حكم صحيح غير قابل للطعن أو التشكيك في صحته، ذلك بإتباع عدد من المبادئ التي تضمن العدالة والإنصاف في أي محاكمة، سواء كانت تحكيمية في التحكيم الحر أو المؤسســـاتي، أو قضائية **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول

حكم تحكيمي قائم على قانون الإرادة

تتبع الهيئة التحكيمية بحاجة إلى قواعدا قانونية تمكنها من فض النزاع القائم بين الخصوم، وبما أن الأطراف المتنازعة قاموا باختيار هذه الهيئة لفض النزاع؛ فذلك يعطيهم أيضا الحرية في تحديد قواعد قانونية وطنية كانت أو دولية لإتباعها من قبل المحكمين، ذلك باختيار القانون واجب التطبيق على النزاع بدءا بإجراءاته وكذا موضوعه، وصولا إلى إصدار حكم فيه[1].

أصبح أمر تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعات عقود التجارة الدولية من قبل أطراف النزاع؛ أمرا لا جدال فيه ولا خلاف عليه، بين كل من التشريعات المقارنة أو الاتفاقيات الدولية وكذا مراكز التحكيم المختلفة.

لمعرفة مناط اعتبار إرادة الأطراف هي الأساس الذي يجب على المحكمين الاعتماد عليه، سواء كانت صريحة أو ضمنية، لا بد من دراسة الأساس القانوني لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري **(مطلب أول)**، وكذا تراضي أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض نزاعهم **(مطلب ثان)**، وفي تحديدهم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وكذا إجراءات الفصل فيه **(مطلب ثالث)** حيث أن مراعاة هذه القواعد بالشكل الصحيح، يؤدي إلى إصدار حكم تحكيمي ملزم وسليم، وقابل للاعتراف به وتنفيذه. في حين مخالفة هذه القواعد المتفق عليها، سيجعل الحكم قابلا للطعن فيه ورفض الاعتراف به، وبالنتيجة فقده لإلزاميته وعدم تنفيذه.

1 – **عمران علي السائح**، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 112.

المطلب الأول

الأساس القانوني لمبدأ سلطان إرادة الأطراف في الخصومة التحكيمية

يحكم قانون الإرادة في التحكيم التجاري الدولي أغلب المواضيع المتعلقة بالخصومة؛ فاتفاق أطراف النزاع على تبني التحكيم كوسيلة لفضه من خلال تحديدهم للقانون الذي يتم الاعتماد عليه ذلك يؤدي حتما إلى توحيد إرادتهم واتفاقهم على مصداقية ما يأتي به هذا النظام من حكم في موضوع النزاع.

عرف قانون الإرادة استقرارا منذ زمن طويل من حيث خضوع العقود له، إلا أنه هناك خلاف حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الإرادة ومدى تأثيرها على العقد، ما أدى إلى ظهور نظريتين تتناول كل واحدة منهما قدرة أطراف العقد على اختيار القانون الذي يخضع له عقدهم وكذا ادراج التحكيم كوسيلة لفض النزاعات المحتمل نشوبها اثناء تنفيذ العقد بدلا عن القضاء من خلال مبدأ سلطان الإرادة **(فرع أول)**، ولترسيخه لا بد من تسليط الضوء على مدى تأثر القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية بهذا المبدأ لدى تكوين القواعد المنظمة للخصومة التحكيمية **(فرع ثان)**.

الفرع الأول

النظريات الفقهية المتعلقة بترسيخ مبدأ سلطان الإرادة

تبلورت فكرة مبدأ سلطان الإرادة في نهاية القرن التاسع عشر[1]، وقد بات من البديهي إبداء الأطراف المتعاقدة إرادتهم من خلال اختيارهم القانون الذي يخضع له عقدهم، وكذا

1- ظهر هذا الاتجاه الفكري متأثرا بنظرية العقد الاجتماعي لـ(جان جاك روسو)، والتي مفادها أن القانون في خدمة الفرد، كما كان أول من كشف عن قانون الإرادة، هو الفقيه (ديمولان) الفرنسي متأثرا بالمدرسة الإيطالية، وذلك من خلال اعتبار أنه مادام العقد يخضع لقانون مكان ابرامه باعتباره يعبر عن تراضي الأطراف عليه، ما يعطيهم الحق في اختيار قانون آخر ليحكم عقدهم، وقد أظهر (ديمولان) مبدأ سلطان الإرادة من خلال قراره في قضية " الزوجان كاني" اللذان طلبا منه إخضاع عقدهما لقانون موطنهما عند الزواج بدلا من الأماكن التي تقع فيها أموالهما، رغم أن قراره لم يخرج عن العودة إلى الإرادة الضمنية دون الصريحة. وفي نهاية القرن التاسع عشر اكتملت بلورة فكرة سلطان الإرادة من خلال الفقيه البلجيكي (لوران) الذي أكد على أن الإرادة الصريحة للأطراف هي الأساس الواجب الاعتداد به، حيث أنها تحدد شروط العقد والقانون الذي يخضع له هذا الأخير. =

الخصومة التحكيمية المتعلقة بانعقاد أو بتنفيذ العقد؛ باعتبار اتفاق التحكيم عقدا يجمع بين أطراف النزاع؛ لكن مع ذلك؛ ظهرت آراء فرقت بين نوعين من الأسس التي تقوم عليها هذه النظرية، النوع الأول، سمي بالنظرية الشخصية والتي ترتكز على مبدأ سلطان الإرادة كأساس **(أولا)**، أما النوع الآخر وهو النظرية الموضوعية والتي تقوم على فكرة تركيز العقد **(ثانيا)**.

أولا: النظرية الشخصية

ازدهرت هذه النظرية تبعا لمنحى فكري جديد يدعو إلى تقديس إرادة الأطراف وحريتهم، حيث يعتبر أنصار هذه النظرية أن الفرد هو أساس العلاقات، وأن الجماعة وجدت من أجل الفرد وليس العكس، بمعنى أن الشخص أو الفرد لطالما كان موجودا قبل وضع القوانين، وهذه الأخيرة وضعت من اجل حماية الفرد ومصالحه[1].

بدأت تظهر معالم النظرية الشخصية من خلال الفقيه (لوران) الذي رأى أن الأطراف المتعاقدة تختار القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية بمطلق إرادتها، حيث يعتبر إرادة هؤلاء، مصدرا ومعيارا للحقوق الشخصية؛ وأنها الوسيلة التي يتم بها وضع القوانين، مما يؤدي لا محال إلى التأثير على القوانين الوضعية من خلال إرساء مبدأ حرية التعاقد واحترام إرادة الأطراف في تنفيذ العقود[2].

مما يعني أن أنصار هذه النظرية يرون أن العقود التجارية الدولية التي يكون فيها متعاقدين من جنسيتين مختلفتين هي عقود تخرج عن السيطرة، ذلك لأنه يقع في حكم قانونين مختلفين في نفس الوقت، وهذا الأمر يخرج العقد من دائرة القانون إلى سلطان الإرادة، ذلك بمنح المتعاقدين سلطة تحديد القانون الذي يخضع له عقدهم؛ بما في ذلك اتفاقهم على فض

= **عمران علي السائح**، مرجع سابق، ص 136. وانظر أيضا: **الطيب قبايلي**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص337.

1 – **خالد إبراهيم التلاحمة**، القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم التجاري الدولي، جهينة للنشر والتوزيع، الأردن، دون ذكر الطبعة، 2006، ص ص 24– 26.

2 – **ماجد حسن**، المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الإرادة والقيود الواردة عليه، تاريخ النشر 06 فيفري 2017.
http://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/428361.html vu le 15/07/2017.

النزاعات التي يواجهونها اثناء تنفيذ هذا العقد للتحكيم بدلا من القضاء والالتزام بما يأتي به من أحكام.

ذهب أنصار هذه النظرية إلى إعطاء إرادة الأطراف سلطة جعل هذا القانون المتفق عليه ينزل منزلة الشروط التعاقدية، فيصبح مندمجا في بنود العقد، فلأطراف الخصومة استبعاد أي نص قانوني قد يؤدي إلى إبطال عقدهم الأصلي، ولا يخدم مصالحهم كما ويجمد القانون بأن لا يتم الاعتداد بالتعديلات الطارئة عليه من خلال إدخاله في العقد الأصلي على شكل بنود لا تقبل التعديل[1].

مع كل ما تمتعت به هذه النظرية من ازدهار وتطور وقبول؛ إلا أنه وجهت لها انتقادات ومآخذ تعيب هذه النظرية، ومن بين أهم هذه المآخذ نذكر[2]:

– الاعتداد بالحرية المطلقة قد يصل إلى التعدي على حقوق الغير أو المساس بالمصلحة العامة والنظام العام؛

– القانون هو الذي يسمح بإعطاء إرادة الأطراف قوة ملزمة فكيف له أن يستبعد من قبل هذه الإرادة؛

– الأخذ بهذه النظرية، يعطي الحق للأطراف بأن يختاروا قانونا لا يمت بأي صلة كانت مع العقد الذي يجمعهم، وهذا ما يعتبر تحايلا على القانون.

نتيجة لهذه الانتقادات؛ ظهرت نظرية أخرى؛ يرى أصحابها أنها تساعد على تجنب هذه المآخذ، حيث تدعو إلى تركيز العقد، وهي ما يسمى بالنظرية الموضوعية.

ثانيا: النظرية الموضوعية

ظهرت النظرية الموضوعية على يد الفقيه (باتيفول)، الذي لم ينكر فكرة الأخذ بقانون الإرادة، لكنه ضيق من نطاقها، بأن جعل الإرادة منحصرة في تركيز العقد في مكان معين بدلا

1 – **عبد الناصر بلميهوب**، حرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، ص 03.
http://www.tribunaldz.com/foum/t1632, vu le 25/09/2017.
– **أسعد عمر قاسم شجراوي**، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر–1– بن يوسف بن خدة، 2014، ص ص 34– 36.

2 – **عمران عي السائح**، مرجع سابق، ص ص 148–150.

من القيام باختيار القانون، فإن تركيز أطراف العقد لعقدهم في مكان معين يخول لقانون المكان أن يكون مختصا بالعقد[1]. بالتالي فإن العمل بالنظرية الموضوعية يؤدي إلى بقاء القانون المختار محتفظا بالصفة القانونية الخاصة به، فلا يتحول إلى بند من بنود العقد، وإنما يعود اختيار الإرادة للقانون المختص إلى سيادة القانون نفسه، فالإرادة هنا لا تتعدى بأن تكون ضابط إسناد يرشد إلى القانون المختص[2].

بعد أن كانت للإرادة مساحة كبيرة في ظل النظرية الشخصية، رأى أنصار النظرية الموضوعية، أنه لا بد من تدخل القانون لتنظيم بعض جوانب العقود لحماية المصلحة العامة، فقيدت حرية الأطراف من خلال القواعد القانونية التي تحدد حدود سلطة الإرادة المشتركة للأطراف، والتي تمثل جزءا لا يتجزأ من نظام قانوني متكامل يؤثر بالغير[3].

يرى أنصار هذه النظرية أن دور الإرادة ليست طليقة عند اختيار قانون ليحكم عقدهم، فيجب أن تتقيد هذه الإرادة بإلزامية اختيار القانون الأكثر صلة بالعقد، فلا يستند مطلق الاستناد إلى حرية الإرادة وإنما إلى نصوص القانون التي سمحت للأطراف باختيار هذا القانون[4].

يؤدي العمل بهذه النظرية إلى إمكانية إبطال العقد إذا كان القانون الأكثر صلة بالعقد – المفروض أنه من صنع إرادة الأطراف– يؤدي حتما إلى إبطاله، ما يتنافى مع الإرادة الصريحة للأطراف حيث لا يمكن أن يختاروا قانونا يبطل عقدهم[5].

كما يمكن أن يطرأ على هذا القانون تعديلات معينة، والتي تسري على العقد عكس النظرية الشخصية التي تمنح الأطراف سلطة الامتناع عن تنفيذ التعديلات القانونية، في حين

1– **خالد إبراهيم التلاحمة**، مرجع سابق، ص 27. أنظر أيضا: **عمران على السائح**، المرجع نفسه، ص 153.

2– **مهند أحمد الصانوري**، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص ص 117–120 .

3 – **مسعودي يوسف**، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، مقال منشور في مجلة الحقيقة، العدد 37، جامعة أحمد دراية، أدرار، جوان 2016، ص 243.

-http//www.univ-adrar.dz/wp-content/uploads/2016/10/37فهرس.pdf, vu le 19/01/2017 a10:30h.

4– **عبد الناصر بلميهوب**، مرجع سابق، ص 03.

5– **أسعد عمر قاسم شجراوي**، مرجع سابق، ص ص 20–21 .

تمكن هذه النظرية الأطراف من تجزئة عقدهم وإخضاع كل جزء لقانون معين، شرط أن تتوفر الصلة المطلوبة كي لا يفلت العقد من خضوعه للقانون[1].

الفرع الثاني

تكريس قانون الإرادة في القانون المقارن

رغم الاختلاف الفقهي الذي أثير حول دور قانون الإرادة في التحكيم التجاري الدولي وكذا الخصومة التحكيمية، فإنه بات من المسلم به أن لقانون الإرادة دور مهم للوصول إلى الفصل في النزاعات التجارية بين أطراف العقود التجارية الدولية، ونظرا لما تحقه الإرادة الحرة لأطراف النزاع من مزايا؛ زاد الاهتمام بالتحكيم وبتكريسه لهذه الإرادة في القوانين المقارنة، ويتجسد ذلك من خلال قيام مختلف الدول بتضمين قوانينها الداخلية نصوصا تتعلق بتكريس إرادة الأطراف في الخصومة وهذا ما ساعد في تكريسها من خلال إدماجها في قواعدها الآمرة **(أولا)**؛ لم يقتصر الأمر على القوانين المقارنة فحسب؛ وإنما تعدى ذلك، إلى الاتفاقيات الدولية والمؤسسات التحكيمية والتي تضمنت نصوصا تتعلق بسلطان إرادة الأطراف في الخصومة التحكيمية **(ثانيا)**.

أولا: القانون المقارن وقانون الإرادة

تنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري[2]:" **يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد**"، يظهر من ذلك أن المشرع الجزائري قد منح مكانة لقانون الإرادة بمنحه لإرادة الأطراف أولوية التطبيق لتنظيم علاقتهم التعاقدية.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نجد المشرع قد نص على حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم من خلال نص المادة 1006: " **يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها** " كما يؤكد ذلك من خلال نص

1 – **عمران علي السائح**، المرجع نفسه، ص 159.

2 – أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم07–58، مؤرخ في 13 مايو2007، ج ر عدد 31، لسنة 2007.

المادة 1007 و1011 لدى نصه لشروط إبرام اتفاقية التحكيم، كما يظهر أيضا من خلال المادة 1013 التي أجازت لأطراف النزاع الاتفاق على التحكيم ولو كان النزاع معروضا أمام القضاء، ما يعني سحب الاختصاص من القضاء إلى التحكيم.

زيادة على ذلك نجد نص المادة 1040 فقرة 3 والتي تنص: "... **تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما**"، وقد جاء في السياق نفسه نص المادة 1050 :" **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف...**" ، كما ينص المشرع الجزائري في المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إخضاع الإجراءات المتبعة في الخصومة التحكيمية لقانون الإجراءات الذي يحدده أطراف اتفاقية التحكيم.

الأمر الذي تناوله القانون المصري في كل من المادة 25 و39 من قانون التحكيم المصري[1]، حيث نصت في المادة 25 : " **لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم...**"، كما تنص المادة 39 فقرة 01 :" **1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق على غير ذلك**"، يظهر بذلك أن المشرع المصري قد كرس قانون الإرادة ومنحها أولوية التطبيق.

أما المشرع الفرنسي لم ينص في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، صراحة على قانون الإرادة لكنه ذكرها في نص المادة 1464[2] منه، حيث أكدت هذه المادة على الاعتداد بالقانون الذي يحدده الأطراف في الإجراءات أو القواعد الإجرائية لسير الخصومة التحكيمية، سواء كان ذلك في التحكيم الحر أو المؤسساتي[3].

1- **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 257.

2-Art n° 1464 du c.p.c.f :"A moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les établies pour les tribunaux étatiques ». Op.cit.

3 - **كريم بوديسة**، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص75.

ثانيا: الاتفاقيات والمؤسسات التحكيمية

حددت اتفاقية نيويورك لسنة 1958[1] في المادة 01/05 بند "د" فقد حددت القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم بقاعدة أصلية وهي قانون الإرادة، في حين وضعت مكان صدور الحكم التحكيمي كقاعدة احتياطية[2].

كما نصت اتفاقية لاهاي[3] في المادة 7 فقرة 1 فيما يخص القانون واجب التطبيق على عقد البيع الدولي للبضائع، " **يسري على عقد البيع القانون الذي اختاره الأطراف**"، وهو ما نصت عليه أيضا إتفاقية روما الخاصة بالقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، في نصها: **يحكم العقد القانون الذي اختاره الأطراف**" [4]، وهو الأمر الذي اتبعته أيضا اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام 1965[5]، حيث أنها تنص على تطبيق القانون الذي وقع اختيار الأطراف عليه[6]، وذلك من خلال المادة 42 فقرة 01 التي تنص:"...**هيئة التحكيم تنظر في الخلاف طبقا لقواعد القانون الذي اتفق عليه الطرفان** ...".

---

1 – صادقت الجزائر على إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بموجب المرسوم 88–233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988. ج ر عدد 48 صادر في 23 نوفمبر 1988.

2 – **محمد جارد**، دور الإرادة في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2010/2009، ص 25.

– تنص المادة 1/5 بند "د" :" يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه وذلك بناء على طلب المدعى عليه شريطة أن يقدم هذا الأخير إلى الجهة المقدم إليها ذلك الطلب إثباتا بما يلي : د– أن تشكيل الهيئة التحكيمية (أو أن إجراءات التحكيم) لم تجر بموافقة الفرقاء أو في حالة عدم وجود موافقة كهذه فإن الإجراءات لم تكن متفقة مع قانون البلاد التي جرى فيها التحكيم..."

3 – إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مؤرخة في 11 أفريل 1980 مشار إليها لدى الطيب قبايلي، مرجع سابق، ص 341.

4 - **الطيب قبايلي**، المرجع نفسه، ص341.أنظر أيضا: **كريم بوديسة**، مرجع سابق، ص77.

5 – صادقت الجزائر على اتفاقية واشنطن سنة 1995 بموجب مرسوم رئاسي رقم 95–346 مؤرخ في 30 أكتوبر1995، تتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية واشنطن لسنة 1995 المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، جريدة رسمية عدد 66 مؤرخ في 05 نوفمبر1995.

6 - **فوزي محمد سامي**، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة السابعة، 2015، ص 429.

نجد مختلف الهيئات التحكيمية قد كرست فكرة قانون الإرادة هي الأخرى على غرار اللوائح والاتفاقيات الدولية، نذكر منها نظام غرفة التجارة الدولية بباريس(CCI)[1] نجد المادة 17 فقرة 01 تنص على أن للأطراف الحرية في اختيار القانون الذي تستخدمه الهيئة التحكيمية[2] .

ظهرت مكانة قانون الإرادة بمختلف القضايا كما جاء في حكم محكمة التحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية بشأن النزاع الذي قام بين سلطنة عمان وشركة انجليزية بمناسبة إنشاء وتشغيل وصيانة مصنع، والذي ورد في فحواه أن إرادة الأطراف المتعاقدة قد اتجهت إلى اختيار تطبيق القانون العماني[3].

لقد تعرضنا فيما سلف إلى قانون الإرادة ومكانته في انعقاد العقود التجارية الدولية والتي تتضمن شرط التحكيم في فحواها ما يؤدي إلى تدخل الإرادة في التحكيم عامة وذلك من خلال كل مراحل العملية التحكيمية، ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة واللوائح والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وكذا المؤسسات التحكيمية من إدراجها لهذا المبدأ في فحوى قواعدها والاعتداد بإرادة الأطراف كإسناد أصلي تعمل عليه لفض أي نزاع ينشب بين أطراف العقد الأصلي، حيث جعلت هذه الإرادة مصدرا لإلزامية الحكم التحكيمي الذي سيصدر في موضوع النزاع نظرا لاتفاق الأطراف على آلية التحكيم لفض نزاعهم.

المطلب الثاني

التراضي على اللجوء إلى التحكيم لاستصدار حكم ملزم

بعد أن استعرضنا مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية والتحكيم باعتباره بندا من بنود هذا العقد او عقدا لاحقا له، ذلك بأن ترك أمر إسناد النزاع إلى التحكيم، منوطا بأطراف النزاع وبملأ إرادتهم، فإنه يتوجب التعرض للآلية التي يتم من خلالها إبداء هذه الإرادة وجعلها المرجع الأول لحل النزاعات التي ثارت أو سوف تثور بين أطراف النزاع والتي تتمثل في اتفاق التحكيم، الذي يأتي كأول مرحلة لبدأ عملية التحكيم.

1 -Chambre du Commerce International.

2 - Art 17/01 «Les parties sont libres de choisir les règles de droit que le tribunal devra appliquer au fond du litige. A défaut de choix par les parties des règles de droit qu'il juge appropriées », www.cci.org.

3- **الطيب قبايلي**، مرجع سابق، ص343.

سنتعرف على اتفاق التحكيم **(فرع أول)** باعتباره الخطوة الأولى التي يقوم من خلالها أطراف النزاع بالالتزام باتفاقهم وبما يتمخض عنه من أحكام، مع العمل على معرفة مدى استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، كضمان لإلزامية الأحكام التي تتوصل إليها الهيئة التحكيمية التي اتفق الأطراف على إسناد مهمة الفصل في نزاعاتهم إليها **(فرع ثان)**.

الفرع الأول

التعريف باتفاق التحكيم

الخطوة الأولى في عملية التحكيم؛ هي الاتفاق في العقد الأصلي الذي يجمع الأطراف المتعاقدة على اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع القائم بينهم، وتراضيهم على عرض نزاعهم على هيئة تحكيمية من اختيارهم للفض فيه بالتالي لا بد من معرفة المقصود من اتفاق التحكيم **(أولا)**، ثم التعرف على أنواع هذا الاتفاق **(ثانيا)**.

أولا: المقصود باتفاق التحكيم

يعرف إتفاق التحكيم؛ على أنه: اتفاق بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينه، أو المحتمل نشوئها؛ من خلال التحكيم، أو هو عبارة عن اتفاق يقضي بعرض أي نزاع ينشب في العقد الأصلي الذي يربط أطراف النزاع، حيث يكون هذا العقد الأصلي متعلق عادة بعقد بيع أو إيجار منقول أو عقار أو إنجاز خدمة، بعرض هذا النزاع على التحكيم سواء كان تحكيما حرا أو مؤسساتيا[1].

يتفق بمقتضى إتفاق التحكيم؛ كل من الأطراف المتنازعة على حل النزاع الناشئ أو المحتمل نشوؤه بواسطة التحكيم، إذ يمنح المحكم أو الهيئة التحكيمية سلطة الفصل فيه بقرار ملزم وبالتالي إخراج النزاع من دائرة إختصاص القضاء[2].

عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه :" **إتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق**

---

1 – **عمرو إيهاب عبد السلام**، التحكيم التجاري المقارن في ضوء تحول سياسات التنمية الاقتصادية في الدول النامية، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2013، ص 60.

2 – **فراح مناني**، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2010، ص 92.

نشوؤه على التحكيم"، ويعرف شرط التحكيم في المادة 1007: " **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**"؛ من الواضح أن المشرع الجزائري قد وضع تعريفا لنوعين من اتفاق التحكيم، وقد وضع تسمية " اتفاق التحكيم" لإحداها بدلا من وضع تعريف يجمع النوعين[1].

كما عرفه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اليونسترال لهيئة الأمم المتحدة في المادة 07 فقرة 01 على أنه: "**إتفاق التحكيم، وهو إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أوبعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت، أو غير تعاقدية...**"، التعريف الذي جاءت به هذه المادة هو المصدر الأول لمعظم التعريفات التي نجدها في القوانين المختلفة للدول، بما فيها القانون الجزائري، وهو الأمر نفسه بالنسبة للقانون المصري في المادة 10 من قانون التحكيم المصري، كما نص المشرع الفرنسي على اتفاق التحكيم، فعرف شكلين مختلفين لاتفاق التحكيم وذلك من خلال المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2]، وقد تفادت بعض القوانين تعريف اتفاق التحكيم ومن بينهم نذكر: القانون المغربي، القانون اللبناني، الإماراتي وغيرها من القوانين[3].

ثانيا: أنواع اتفاق التحكيم

يتفرع اتفاق التحكيم إلى نوعين فالأول هو شرط التحكيم؛ والذي يتفق عليه أطراف العقد الأصلي قبل وقوع النزاع، وجعله شرطا احترازيا فقط، أما الثاني فهو مشارطة التحكيم والذي يلجأ إليه أطراف النزاع بعد وقوعه.

---

1 – **لزهر بن سعيد**، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2012، ص ص 50–51.

2 - Art 1442 C.p.c.f: « la convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.
La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naitre relativement à ce ou à ces contrats.
Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage.», Op.cit.

3 – **محمد عيساوي**، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية الجزائرية)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 24.أنظر أيضا: **فاطمة شعران**، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ""دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، الشلف، ديسمبر 2016، ص 12.

1- شرط التحكيم:(Clause compromissoire)

شرط التحكيم هو ذلك الاتفاق الذي يتم النص عليه في العقد الأصلي، ويتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاعات التي قد تنشأ بينهما على التحكيم، حيث يأتي قبل حدوث أي نزاع وكأنه شرط احترازي[1]، وهو ما عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، كما أشارت إليه المادة 10 فقرة 02 من قانون التحكيم المصري: "...**2- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين...**".

يتميز شرط التحكيم، بكونه شرطا يرد على نزاع لم ينشأ بعد، فيمكن أن يكون بندا من بنود العقد الأصلي، كما يمكن أن يكون في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي[3]، وهو ما أشارت إليه الفقرة 01 من المادة 07 من القانون النموذجي لليونسترال حيث نصت: " **ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في عقد أو في صورة اتفاق مستقل**"[4].

كما أوصت غرفة التجارة الدولية في قواعد التوفيق والتحكيم الأطراف الراغبين بالإشارة إلى اختصاصها في عقودهم ذات الطابع الدولي، أن يضمنوا عقودهم النص التالي: " **إن جميع الخلافات الناجمة عن هذا العقد يتم حسمها نهائيا وفقا لقواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية من قبل محكم واحد أو عدة محكمين يعينون وفقا لهذه القوانين**"[5].

---

1 - **قادري عبد العزيز**، الاستثمارات الدولية" التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمارات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 259.

2 - تنص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري : " 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"، مرجع سابق.

3 – **عبد الباسط محمد عبد الواسع**، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون ذكر الطبعة، 2014، ص 20.

4– **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص53.

5 -**ALLIOUCHE Kerboua kamel- MEZIANI Naima**, L'arbitrage commercial international en Algérie, Office des publications universitaires, Algérie, 2010, p 24.

2- مشارطة التحكيم: (Compromis)

تناول المشرع الجزائري مشارطة التحكيم في نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت : " **إتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**"، يلاحظ أن المشرع استعمل تسمية اتفاق التحكيم بدلا من تسمية (مشارطة التحكيم)، أما المشرع المصري فقد نص في المادة 10 من قانون التحكيم: " **...كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية** ".

يتضح مما سبق أن هذا النوع من اتفاق التحكيم يحدث بعد نشوب نزاع بين الطرفين فيقومان بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع القائم بينهما.

ثالثا :الشروط الواجب توافرها في إتفاق التحكيم ليكون مصدرا لحكم ملزم

يعد إتفاق التحكيم عقدا بين طرفين، وبما أن لكل عقد شروط يجب أن يشتملها لكي يكون صحيحا ومنتجا لآثاره، فلا بد لاتفاق التحكيم أن يستوفي هذه الشروط، وليؤدي بالضرورة لإصدار حكم تحكيمي صحيح وملزم، وعليه فإنه لا بد من توافر الرضا الصحيح وأن ينصب هذا الرضا على محل ممكن ومشروع، وأن يكون له سببا كما يجب أن يكون شكليا.

1- تراضي الأطراف على اللجوء إلى التحكيم:

التراضي شرط من شروط قيام اتفاق التحكيم، وذلك بأن تتطابق إرادة الأطراف بالإيجاب والقبول على إسناد المنازعات التي ثارت أو سوف تثور للتحكيم[1]، وذلك بإرادة حرة لكل طرف.

لكي تكون الإرادة حرة؛ لا بد أن يتمتع الأطراف بالأهلية، والمقصود هنا هي أهلية التصرف؛ وهو ما يظهر من خلال المادة 1006 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "**يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها...**"، فالمشرع اشترط تمتع الأشخاص بالأهلية تحت طائلة البطلان، وبالعودة إلى أحكام القانون المدني نجد المشرع قد حدد سن الرشد بتسعة عشرة سنة(19) كاملة، كما أن

1 - **نبيل صالح العرباوي**، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص 365.
https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/...de.../3164-2016-09-21-11-19-05, ve le 12/05/2017 a 11:17.

عبارة " مطلق التصرف فيها " الواردة في المادة 1006 السالفة الذكر، تدل على عوارض وموانع الأهلية من جنون وسفه وعته وشهر للإفلاس والمحرومون من حقوقهم المدنية[1]، وقد يشوب إرادة الأطراف عيبا من عيوب الإرادة، كالتدليس والإكراه والغلط.

2- محل اتفاق التحكيم :

محل اتفاق التحكيم هو موضوع المنازعات التي تضمنها إتفاق التحكيم حيث قد يكون غير محدد تحديدا دقيقا في حالة شرط التحكيم، في حين يكون محددا بدقة في مشارطة التحكيم لأن النزاع يكون قائما في الوقت الذي تم الاتفاق فيه على التحكيم[2].

قيد محل التحكيم بعدم جواز التحكيم في بعض المواضيع منها ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها 02: "...**لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم**" وهو الأمر عينه بالنسبة للمشرع المصري من خلال المادة 11 من قانون التحكيم، حيث لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالحقوق المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، كذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام؛ نجد أن المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية؛ قد نصت على إحالة اتفاق التحكيم وصحة محله إلى القانون الذي يخضع له[3].

3- سبب إتفاق التحكيم:

يكمن السبب الرئيسي لاتفاق التحكيم؛ في إخراج النزاع من اختصاص القضاء إلى اختصاص التحكيم للاستفادة من مزايا التحكيم، من سرعة الفصل في النزاع عكس القضاء، وكذلك إخراج العقد من التعرض لتنازع القوانين المختلفة[4].

1 – **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص57. أنظر أيضا: **فوزي محمد سامي**، مرجع سابق، ص 122.

2– **خالد إبراهيم التلاحمة**، مرجع سابق، ص 58.أنظر أيضا: **عبد الباسط محمد عبد الواسع**، مرجع سابق، ص 203.

3 – **نبيل صالح العرباوي**، مرجع سابق، ص 365.

4 – **فوزي محمد سامي**، مرجع سابق، ص 129.

4- الشكلية في اتفاق التحكيم:

اتجهت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 02 بند 01 إلى ترسيخ شكلية اتفاق التحكيم، حيث جاء في مضمونها أنه على أطراف الاتفاق اللذين أرادوا إخضاع نزاعاتهم المختلفة في عقدهم للتحكيم، أن يضمنوا عقدهم بندا يوضح هذه الإرادة، فيجب إصباغ صفة الرسمية لهذا الاتفاق بكتابته[1]؛ الأمر الذي اتفقت عليه مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ومن بينها القانون الجزائري في المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص:" **يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي تستند إليها...**"، إذ اشترط المشرع أن يكون شرط التحكيم مكتوبا في العقد الأصلي الذي يجمع الطرفين أو في الاتفاق اللاحق المبرم في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي، وذلك تحت طائلة بطلان الشرط، حيث يصبح الشرط كأن لم يكن في حالة عدم كتابته[2].

وهو الأمر الذي نجده رسخ في القانون الفرنسي في المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[3]، على غرار القانون المصري في نص المادة 12 من قانون التحكيم المصري[4] وفي نفس الصدد نجد الأمر نفسه في نص المادة 313 من قانون المسطرة المدنية الجديد المغربي[5].

---

1 -**HOCINE Farida**, L'influence de l'accueil de la sentence arbitral par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit et science politiques, université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou,2012, p 105.

2- **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص 67.

3 -Art n° 1443 du code de procédure civile français : «A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale »,Op.cit.

4 – تنص المادة 12 من قانون التحكيم المصري على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"، مشار إليه في: **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 246.

5 - تنص المادة 313 فقرة 01 و02 من قانون المسطرة المدنية الجديد " يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة، إما بعقد رسمي أو عرفي وإما بمحضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة ".

يعتبر اتفاق التحكيم مبرما كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو في رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال والتي تعد بمثابة الاتفاق تثبت وجوده أو حتى بتبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك". مرجع سابق.

نظرا لأهمية الكتابة ودورها في اتفاق التحكيم؛ نجد أن القوانين المختلفة ولتسهيل ظروف التجارة الدولية لم تشترط شكلا محددا لهذه الكتابة، بل وضعت فقط بعض البيانات التي لا بد من وجودها لتبيان توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم، فقد تكون هذه الكتابة عبارة عن مراسلات وبرقيات بين الطرفين، وغيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي[1].

الفرع الثاني

ضمان إلزامية الحكم التحكيمي من خلال استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

يعد مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم، حجر الأساس في تحقيق فاعلية وإلزامية اتفاق التحكيم، إذ يقصد به عدم تعلق شرط التحكيم بموضوع العقد الأصلي، وذلك من حيث صحته أو بطلانه أو وجوده، فلا يتأثر العقد الأصلي ببطلان اتفاق التحكيم، كما لا يتأثر اتفاق التحكيم ببطلان أو فسخ أو عدم صحة العقد الأصلي فيظل اتفاق التحكيم قائما منتجا لآثاره رغم بطلان العقد الأصلي[2].

نظرا لأهمية هذا المبدأ لتفعيل التحكيم التجاري الدولي ومنح الإلزامية للأحكام الصادرة عن هذه الآلية وتشجيع الأطراف على اللجوء إليها، ولحماية اتفاق التحكيم وإعطائه الحصانة اللازمة من النية السيئة لأطراف النزاع، فقد تم تكريسه في مختلف التشريعات المقارنة والنظم التحكيمية والاتفاقات المختلفة **(أولا)** ومن خلال هذ التكريس وجب معرفة الآثار المترتبة عن العمل بهذا المبدأ **(ثانيا)**.

أولا: تكريس مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم ودواعي الأخذ به

كرست مختلف التشريعات والاتفاقيات والنظم التحكيمية المؤسساتية مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، وقد كان الهدف من ذلك؛ حماية الاتفاق؛ وبالتالي حماية حقوق الأطراف المتنازعة والوصول إلى حل ينهي النزاع ويلزمهم.

---

1 – **منير عبد المجيد**، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، مصر، دون ذكر الطبعة، 2005، ص 92.

2 – **عبد الباسط محمد عبد الواسع**، مرجع سابق، ص ص 332–336. أنظر أيضا: **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص29.

1- تكريس المبدأ في التشريعات المقارنة المختلفة:

أشار المشرع الجزائري ضمن المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[1] من خلال المادة 458 مكرر 01 التي تنص على؛ وهو ما لم يغيره من خلال القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 1040 فقرة 04 "...**لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي**".

الأمر الذي يدل على أن عدم صحة أي من العقدين؛ سواء اتفاق التحكيم أو العقد التجاري الأصلي؛ لا يؤثر في الآخر بأية طريقة[2]، وهو ما نجده أيضا في المادة 23 من قانون التحكيم المصري الجديد[3]، والتي نصت صراحة على استقلالية إتفاق التحكيم في علاقته بالعقد الأصلي[4]، كما نص المشرع الفرنسي على مبدأ إستقلالية اتفاق التحكيم، والذي عرف من خلال قضية« GOSSET»[5] ورسخه في المادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[6]، حيث

---

1 – مرسوم تشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 23 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 27، صادرة بتاريخ 27 أفريل سنة 1993.

2 – **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص34.

3 – تنص المادة 23 من قانون التحكيم المصري " يعتبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الآخر ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته"، **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 251.

4 – **عائشة مقراني**، مبدأ إستقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2005، ص ص 58-60.

5 – تتعلق وقائع القضية التي صدر فيها حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 ماي 1963 حول تنفيذ حكم تحكيم صدر في إيطاليا إعمالا لشرط التحكيم المدرج في العقد المبرم بين مستورد فرنسي ومصدر إيطالي، وهو الحكم الذي قضي= =بالتعويض للمصدر الإيطالي بسبب خطأ المستورد الفرنسي في تنفيذ التزاماته التعاقدية ولقد دفع المستورد الفرنسي بعدم جواز تنفيذ حكم التحكيم، استنادا إلى أن العقد الذي ورد به شرط التحكيم يعد بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام الفرنسي لعدم احترامه للقواعد الآمرة المتعلقة بالاستيراد، ولما كان العقد الأصلي ذاته باطلا فإن شرط التحكيم يبطل بالتبعية لبطلان العقد الأصلي ويترتب أيضا علي ذلك بطلان حكم التحكيم الصادر بناء علي هذا الشرط الباطل و لقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر إعمالا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي. مشار إليه لدى: **سعاد بولحية**، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2007.

6 - Art n° 1447 du c.p.c.f : « la convention d'arbitrage est indépendante du contrat auquel elle se rapporte, Elle n'est pas affectée par l'inefficacité de celui-ci
Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoires est réputée non écrit.».Op,cit.

نص بصريح العبارة على استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وعدم صحة هذا الأخير لا يؤثر بأي شكل في اتفاق التحكيم [1].

أما عن المشرع المغربي؛ فقد تطرق لهذا المبدأ من خلال نص المادة 318 من قانون المسطرة المدنية الجديد[2]، حيث أعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، وأشار إلى عدم تأثر شرط التحكيم ببطلان العقد الأصلي أو فسخه وإنهائه.

2- تكريس المبدأ في الاتفاقيات الدولية :

لم تنص اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، رغم إشارة المادة 02 منها بطريقة غير مباشرة إليه، وذلك بإقرارها بإمكانية تعرض كل من العقد الأصلي واتفاق التحكيم لقانونين مختلفين.

يرى الفقيه " **FOUCHARD** "، " **GAILLARD** " و " **GOLDMAN** " ومن معه أن الاتفاقية تركت المجال مفتوحا لكل قانون بأن يطبق الحلول التي يراها مناسبة[3]، وهو الأمر الذي اتجهت إليه الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة 1965، بالإضافة إلى اتفاقية واشنطن 1965 التي أنشأت المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمارات[4].

جاء النص على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم من خلال القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، حيث اعتمدت المادة 16 فقرة 01 على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وكذا مبدأ إمكانية فصل شرط التحكيم واستقلاله، إذ يمكن للهيئة التحكيمية أن تفصل في اختصاصها وفي صحة إتفاق التحكيم، والنظر في شرط التحكيم، على أنه اتفاق مستقل عن العقد الأصلي والشروط الأخرى التي يحويها، وعليه فإن أي قرار يصدر عن المحكمين ببطلان العقد لا يرتب بطلان شرط التحكيم[5].

---

1 – **عائشة مقراني**، مرجع سابق، ص ص 56–58.

2 – مشار إليه في: - http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/Nouveaute .

3 - **FOUCHARD(PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B),** Traité de l'arbitrage commercial international, Litec Delta, Paris, 1996, p 219

4 – **نبيل صالح العرباوي** ، مرجع سابق، ص 367.

5 – **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص 36.

أما عن نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، فقد كرس هذه القاعدة صراحة، فجاء نص المادة 08 فقرة 04 منه : " ...**إذا لم يكن هناك اتفاق مخالف، فإن الادعاء ببطلان العقد الأصلي أو انعدامه لا يترتب عليهما عدم اختصاص المحكم إذا ارتأى صحة اتفاق التحكيم، ويظل المحكم في هذه الحالات مختصا لتحديد حقوق الأطراف والفصل في إدعاءاتهم وطلباتهم حيث أن بطلان العقد الأصلي أو انعدامه لا يؤدي إلى عدم اختصاص المحكم ولا إلى بطلان أو انعدام اتفاق العقد التحكيمي**".

ثانيا: دواعي الأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم وآثاره

لمعرفة مدى أهمية مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم وإلزاميته، لابد من معرفة دواعي الأخذ به، ثم التعرف على الآثار التي تنتج عنه.

1- دواعي الأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم:

لقد تطور هذا المبدأ سعيا وراء تحسين العملية التحكيمية وجعلها ذات مصداقية وذات قيمة قانونية يعترف بها، لذلك برزت عدة دواعي أو مبررات للأخذ بهذا المبدأ نذكر منها[1]:

أ- عندما أدرجوا اتفاق التحكيم بهدف حل النزاعات الناجمة عن العقد الأصلي، كانت إرادتهم متجهة نحو اعتبار هذا الاتفاق كأنه شخص آخر من الغير يعمل على حل النزاع، ليتمكن التحكيم من القيام بدوره على أكمل وجه.

ب- يطرح الإشكال في حالة شرط التحكيم الذي يعتبر بندا من بنود العقد الأصلي، وبطلان هذا العقد قد يؤدي إلى بطلانه وتعرضه لحكم القضاء، وعليه لا بد من منح استقلالية لاتفاق التحكيم حتى يكون شرط التحكيم صحيحا ولو كان العقد الأصلي باطلا.

ت- إن المحكم لدى فصله في بطلان العقد الأصلي يبطل في الوقت نفسه شرط التحكيم، ما يعني أنه يمس باختصاصه أيضا؛ ما يترك المجال لتدخل القضاء.

1 - **عائشة مقراني**، مرجع سابق، ص ص 45-46. أنظر أيضا : **بليغ حمدي محمود**، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون ذكر الطبعة، 2007، ص ص 52 - 53.

ث- لكل عقد محتوى مختلف عن الآخر، فمحل العقد الأصلي قد يرد على مقاولة أو بيع في حين محل اتفاق التحكيم هو حل النزاع، كما أن السبب في العقد الأصلي هو الربح في حين سبب اتفاق التحكيم هو المحافظة على العقد واستمراريته وتنفيذه.

2- آثار الأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم:

لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم وإلزاميته، آثارا تتمثل أساسا، في استقلالية كل من العقد الأصلي عن مصير اتفاق التحكيم وكذا عن إمكانية استقلالية كل منهما بقانون خاص:

أ- انفصال مصير اتفاق التحكيم عن مصير العقد الأصلي؛ يعني أن الأثر الأول لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم، أن صحته ونفاذه لا تتوقف ولا تتأثر بما يؤول إليه العقد الذي جاء فيه هذا الاتفاق، ما لم يشب اتفاق التحكيم في ذاته العيب نفسه الذي مس العقد الأصلي، ما يؤدي إلى بطلانه هو أيضا- طالما يكون اتفاق التحكيم صحيح ولم يشبه أي عيب من عيوب الإرادة ولم يكن مخالفا للنظام العام- يبقى اتفاق التحكيم مستقلا عن العقد الأصلي ولا يتأثر بما يشوبه من أسباب لبطلانه[1].

عليه؛ فإن بطلان العقد الأصلي أو فسخه، لا يؤثر في اتفاق التحكيم، مما يعطي هذا الأخير حصانة ذاتية وقوة إلزامية في مواجهة أي محاولة للتماطل أو سوء نية من قبل أحد الأطراف[2].

ب- إن لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم أثرا فيما يخص استقلاله عن العقد الأصلي، وهذا يشمل إمكانية خضوع كل من اتفاق التحكيم والعقد الأصلي لقانونين مختلفين، فيجوز للأطراف أن يختاروا قانونا معينا ليحكم العقد الأصلي، وقانون آخر ليحكم اتفاق التحكيم[3]، وهو الأمر الذي يتجلى فيه إعمال قانون الإرادة.

---

1 - **عائشة مقراني**، مرجع سابق، ص 72.

2 - **كريم تعويلت**، إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، دراسة على ضوء المرسوم التشريعي 93-09 والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دون ذكر السنة، ص 38.

3 -**FOUCHARD(PH), GAILLARD (E), GOLDMAN** , Op cit, p 226 .

ت- تفادي تعرض النزاع للقضاء الوطني؛ وذلك بأن يكون اتفاق التحكيم صحيحا وملزما، حتى ولو كان العقد الأصلي باطلا، فلا يترك مجالا لتدخل القضاء في حل النزاع[1].

يرتب اتفاق التحكيم؛ متى كان صحيحا وتوافرت فيه شروطه وأركانه، آثاره القانونية حيث يحجب قضاء الدولة عن التدخل للفصل في موضوع النزاع القائم بين أطراف العقد الأصلي، فتخول سلطة الفصل في النزاع للمحكمين[2].

كما يرتب آثارا موضوعية باكتساب اتفاق التحكيم لقوة ملزمة توجب عرض النزاع على التحكيم، فلا يستطيع أحد أطراف النزاع الانسحاب بإرادته المنفردة وإلا تعرض له الطرف الآخر بدعوى لتنفيذ اتفاق التحكيم، إذ لا يمكن للقضاء النظر في أي نزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم.

المطلب الثالث

مضمون اتفاقية التحكيم المفضي إلى إصدار حكم ملزم

تكمن خصوصية التحكيم؛ في كونه نظام قضائي اتفاقي؛ يختار فيه أطرافه المحكمين الذين يفصلون في منازعاتهم بحكم ملزم، إذ هو نظام بديل لقضاء الدولة، يهدف إلى حماية حقوق الأطراف ومراكزهم القانونية بإقامة العدل.

من المسلم به؛ أن إقامة العدل يكون باحترام مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى ضبط سير الخصومة أمام القضاء، بيد أن هذه الإجراءات تتداعى أمام خصوصية قضاء التحكيم كونه نظام خاص، يستمد سلطته من اتفاق الأطراف، الذين اختاروا اللجوء للتحكيم لتسوية النزاع القائم بينهم، فهم يختارون القواعد التي تؤدي إلى الفصل في نزاعهم، سواء بتحديدهم للقانون واجب التطبيق على إجراءات العملية التحكيمية **(فرع أول)**، وكذا تحديدهم للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع **(فرع ثان)**.

1 – **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص65.

2 – **كريم تعويلت**، مرجع سابق، ص41.

الفرع الأول

القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

بهدف الوصول إلى حكم تحكيمي ملزم؛ من الضروري الالتزام بشروط معينة، لعل أهمها التقيد بإجراءات صحيحة إذ تعتبر هذه الأخيرة بالغة الأهمية بالنسبة للمراحل التي تؤدي إلى إصدار حكم من قبل الهيئة التحكيمية، بالتالي اكتساب هذا الحكم إلزامية تمنع تعرضه للطعن وتجعله قابلا للتنفيذ والاعتراف به، عليه وجب الاهتمام بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية منذ الاتفاق على التحكيم كوسيلة لفض النزاع إلى غاية صدور حكم فيه، الأمر الذي أجمعت عليه القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية والتي منحت سلطة اختياره كأصل للإرادة الحرة للأطراف **(أولا)** ثم أحالت إلى طرق أخرى لتحديد هذا القانون من خلال طرق احتياطية **(ثانيا)** في حالة غياب إرادة الأطراف.

أولا: تحديد القانون واجب التطبيق من قبل الأطراف المتنازعة

يتميز التحكيم بكونه آلية إتفاقية لفض النزاعات التجارية الدولية، أساسها إرادة الأطراف، فبإرادتهم يوجد التحكيم وبها ينقضي، فمهمة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة في هذه الآلية تعود إليهم، وذلك بإجماع مختلف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية[1].

يتولى أطراف النزاع تحديد كل التفاصيل الإجرائية الضرورية لفض النزاع، بما في ذلك تحديد الهيئة التحكيمية، وكذا بداية ونهاية الخصومة وتحديد لغة التحكيم ومكانه، كيفيات تقديم الطلب للتحكيم وغيرها من آجال ومبادئ لا بد من وجودها لضمان السير الحسن للخصومة التحكيمية[2].

الجدير بالذكر؛ أن هذا الأمر صعب المنال نظرا لكثرة الإجراءات ودقتها، الأمر الذي يصعب من مهمة الأطراف الذين لا يمكن أن يلموا بكل التفاصيل اللازمة، ما يؤدي بهم إلى الإحالة إلى قانون وطني معين، وهي الطريقة الأكثر انتشارا والتي يميل أغلبية المتخاصمين إلى إتباعها في القضايا العملية؛ يمكن أن يكون التحديد المسبق لقواعد معينة على شكل: قانون

1 – **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص 244. أنظر أيضا: **محمد جارد**، مرجع سابق، ص44.

2 – **مهند أحمد الصانوري**، مرجع سابق، ص ص 117–119.

دولة معينة أو قواعد تنتمي إلى أكثر من نظام قانوني، قواعد أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم[1]، والجدير بالذكر أن الجدال يكون قائما في حالة التحكيم الحر(ad hoc) فقط، إذ أن في حالة التحكيم المؤسساتي يمكن اعتماد القواعد المقررة في لائحة التحكيم الخاص بالمؤسسة المعتمدة[2].

كرس المشرع الجزائري مبدأ سلطان الإرادة في اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات من خلال نص المادة 1043 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: "**يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة واستثناء على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم...**"، وهو النص الذي جاء مماثلا لنص المادة 1464 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[3]، والتي كرست مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، حيث أعطت للأطراف ثلاث خيارات؛ وهي: وضع قواعد الإجراءات دون الاستناد إلى قانون وطني، أو العودة إلى نظام تحكيمي، أو لقانون وطني معين[4].

قام المشرع المصري أيضا بتكريس قانون الإرادة كأصل لتحديد قانون إجراءات التحكيم من خلال المادة 25 من قانون التحكيم المصري والتي نصت:" **لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيمي في جمهورية مصر العربية أو خارجها...**"[5]، كما كرسه المشرع المغربي من خلال المادة 10-327 فقرة 01 من قانون المسطرة المدنية الجديد

1 – **عبد الرحمان إبن النصيب**، الدعوى التحكيمية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، دون ذكر سنة المناقشة، ص 63.

2 – **عمرو إيهاب عبد السلام**، مرجع سابق، ص65.

3--Art 1464/01 du c.p.c.f « A moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitrale détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règle établies pour les tribunaux étatiques.»,Op, cit.

4 – **محمد جارد**، مرجع سابق،ص 45، أنظر أيضا **عمران علي السائح**، مرجع سابق، ص ص 112-116.

5- مشار إليه في: **وائل أنور بندق**، مرجع سابق ص 252.

إرادة الأطراف في تحديد الإجراءات[1] حيث جعلت هيئة التحكيم مسؤولة عن تحديد الإجراءات المتبعة في الخصومة عند غياب إرادة الأطراف.

ثانيا: القانون واجب التطبيق في حالة غياب إرادة الأطراف

على هيئة التحكيم مباشرة إجراءات العملية التحكيمية وفقا لقانون إجرائي معين ليتسم حكمها في النزاع بالإلزامية، فيكون ذات قيمة قانونية، عليه عندما تجد نفسها أمام حالة إغفال الأطراف تحديد القواعد الإجرائية أو القانون الإجرائي واجب التطبيق، أمام فراغ لا بد أن تملأه وذلك بالعودة إلى الطرق الاحتياطية لاستكمال إجراءات التحكيم.

عمدت مختلف الاتفاقيات على جعل قانون مكان التحكيم هو ضابط الإسناد الاحتياطي في حالة غياب إرادة الأطراف، باعتبار أن إرادة الأطراف قد تكون اتجهت ضمنيا إلى جعله القانون واجب التطبيق، حيث نجد أن بروتوكول جنيف لعام 1923 في مادته الثانية قد نص على جعل قانون مقر التحكيم واجب التطبيق على الإجراءات في حالة غياب إرادة الأطراف[2]، وهو الأمر الذي اعتمدته اتفاقية نيويورك لسنة 1958، إذ جعلت إرادة الأطراف أصلا في تحديد القانون الواجب التطبيق في حين وضعت قانون بلد التحكيم كاحتياط في حالة غياب الإرادة.

أما عن المشرع الجزائري فلم ينص على إحالة الهيئة التحكيمية إلى قانون مقر التحكيم، بل ترك الأمر للهيئة التحكيمية في حالة غياب إرادة الأطراف لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وهو ما يظهر في نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

---

1 – تنص المادة 10–327 فقرة 01 من قانون المسطرة المدنية:" تضبط الهيئة التحكيمية إجراءات مسطرة التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون دون أن تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة لدى المحاكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم"، مرجع سابق.

2 – **فوزي محمد سامي**، مرجع سابق، ص 166. أنظر أيضا: **أحمد محمود الفضلي، مؤيد أحمد عبيدات**، القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، الأردن، 2010، ص45.

3 – تنص المادة 1043 قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

انتقدت نظرية قانون مكان التحكيم، على أساس أن إعمالها على إطلاقها لحكم إجراءات المنازعة أمر يتصف بالجمود، بالإضافة إلى الصعوبة التي تواجهها عمليا، نظرا لصعوبة تحديد مكان التحكيم، فيمكن أن يكون في الدولة التي يتم فيها التحكيم لأول مرة، أو أن يكون مقر أحد الأطراف ما يؤدي إلى ترجيح كفة أحدهم على الآخر[1].

ما لم يتم تطبيق قانون إرادة الأطراف، تلجأ الهيئة التحكيمية إلى تطبيق القواعد القانونية التي تراها مناسبة، سواء بالإحالة إلى قانون وطني داخلي حيث يراه المحكم أكثر ارتباطا بموضوع التحكيم، أو نظام تحكيم تراه مناسبا، بالتالي فإن إرادة هيئة التحكيم تحل محل إرادة الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية؛ وهو ما تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 1043 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي كان مماثلا لنص المادة 1464 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، حيث أرست دور هيئة التحكيم في تحديد إجراءات التحكيم في حالة غياب إرادة الأطراف وحدوث فراغ قانوني في القواعد الإجرائية للخصومة التحكيمية، وهو الأمر الذي ظهر جليا في المادة 25 من قانون التحكيم المصري[2]، كما ورد الحكم نفسه في أحكام قانون المسطرة المدنية المغربي إذ نصت المادة 10-327 منه على امتلاك هيئة التحكيم سلطة ضبط إجراءات التحكيم ما لم يرد اتفاق الأطراف في مضمون اتفاقية التحكيم.

كرست بعض الاتفاقيات الدولية والمؤسسات التحكيمية، مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، للهيئة التحكيمية كحالة احتياطية لحالة غياب إرادة الأطراف[3]، ومن هذه المؤسسات، نجد نظام غرفة التجارة الدولية والتي تنص في المادة 11 منها : "...**عند انتفاء تحديد الأطراف، يتولى المحكم تحديدها، سواء أحال في شأنها إلى قانون إجرائي وطني أو لم يحل إليه.**".

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيمي".

1 – **محمد جارد**، مرجع سابق، ص 48.

2 – تنص المادة 25 من قانون التحكيم المصري:" لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة"، **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص252.

– **خالد ابراهيم التلاحمة**، مرجع سابق، ص ص 64– 3.65

مع العلم أن القواعد التي تقوم الهيئة التحكيمية بتحديدها واختيارها لا بد لها ألا تكون مخالفة للنظام العام وأن تكون معلومة من قبل الأطراف وضامنة للمبادئ الأساسية للتقاضي لضمان حقوق الأطرف ليكون الحكم الصادر فيها ملزما وذات قوة تنفيذية.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

لا تختلف أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، عن أهميته في الإجراءات، وبما أن هذا الأخير يضمن السير الحسن للخصومة إلى غاية إصدار الحكم، فإن الأول يضمن التأكد من صحة العقد الأصلي وكذا حسم النزاع القائم وإصدار حكم تحكيمي يلزم أطراف النزاع ويضمن حقوقهم.

تجدر الإشارة؛ إلى أن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مستقل تماما عن قانون الإجراءات، فلا يكون الأطراف ملزمين بقانون واحد يحكم كل من الموضوع والإجراءات، وإنما ترك الأمر لإرادتهم الحرة لاختيار القانون المطبق على موضوع النزاع **(أولا)**، وأناط هذه المهمة لهيئة التحكيم في الحالة التي تغيب فيها إرادة الأطراف**(ثانيا)**.

أولا: تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع بإرادة الأطراف

الأصل في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو حرية إرادة الأطراف، وعلى هيئة التحكيم احترام هذه الإرادة والامتثال لها، مع العلم أن القانون المتفق عليه من قبل الأطراف قد لا يتصل بالعقد الأصلي، إذ أن الأطراف حين تحديدهم للقانون يكون هدفهم الأساسي هو اختيار قانون محايد أو قانون متطور في أحكامه[1]؛ وقد يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر، فينشؤون قانون عقدهم من القواعد المستخلصة من عدد من التشريعات الوطنية؛ أو الأجنبية؛ أو اعتمادهم على العادات والأعراف المتعلقة بموضوع العقد أو المبادئ العامة للقانون، أو الإحالة إلى القواعد والشروط التي يتضمنها عقد نموذجي[2]، وهو الأمر الذي

1 – **فوزي محمد سامي**، مرجع سابق، ص180.

2 – **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص316.

سلمت به معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إذ أنها جعلت أولوية لإرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يجدونه مناسبا لنزاعهم، ما دام هذا الاختيار لا يخالف النظام العام[1].

يظهر من خلال المادة1511 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2] إخضاع هيئة التحكيم لإرادة الأطراف في موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، كما نجد الأمر نفسه في القانون المصري في المادة 39 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري[3]، وفي القانون المغربي من خلال المادة 18-327 من قانون المسطرة المدنية.

أما المشرع الجزائري، فقد تناول مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص: " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**"، هي أولت إرادة الأطراف الأولية في تحديد القواعد التي تطبق على موضوع النزاع على غرار القانون الفرنسي والمصري.

قد يأتي اختيار الأطراف للقواعد الموضوعية على شكلين مختلفين وهما[4]:

1- إحالة أطراف النزاع؛ هيئة التحكيم؛ إلى قواعد التنازع التي تحيل إلى تطبيق قانون موضوعي معين، والذي يتمتع بصلة حقيقية بالعقد نفسه أو بالمتعاقدين، كقانون مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين؛

2- إحالة أطراف النزاع؛ هيئة التحكيم، إلى المبادئ العامة للقانون والعادات والأعراف التجارية الدولية.

---

1 – **محمد جارد**، مرجع سابق، ص53.

2 - Art 1511 c.p.c.f : « le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règle de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celle qu'il estime appropriées. Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce. ».Op, cit.

3 – تنص المادة 39 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري: " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك."، **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 257.

4 – **يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد**، القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات عقود النفط، أشغال المؤتمر السنوي التاسع عشر حول التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية، صلالة، عمان، في الفترة من 26-28 أغسطس 2014، ص 07.

كرست اتفاقية جنيف لسنة 1961 قانون إرادة الأطراف فيما يخص القانون المطبق على موضوع النزاع في المادة 07 فقرة 01 منها:" **– الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه في موضوع النزاع** "، وكذا اتفاقية نيويورك سنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية، بمعية اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، حيث جاء نص المادة 13 فقرة 01 منها كما يلي: " **للطرفين كامل الحرية في تحديد القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع** "[1].

ثانيا: تحديد الهيئة التحكيمية للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

عند غياب إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، تجد هيئة التحكيم نفسها أمام إلزامية تحديدها لهذا القانون، حيث خولت لها هذه السلطة من خلال تكريسها في مختلف القوانين، وكذلك باعتبار الهيئة التحكيمية تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم أي بطريقة غير مباشرة من إرادة الأطراف[2].

منحت مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع للهيئة التحكيمية في مختلف القوانين الوطنية ولوائح التحكيم الدولي وكذا الاتفاقيات الدولية، فلدى تكريسها لإرادة الأطراف كضابط إسناد أصلي، نجدها تحيل مباشرة إلى الهيئة التحكيمية لدى غياب هذه الإرادة، وهو الأمر الذي تطرق إليه المشرع المصري في نص المادة 39 فقرة 02 من قانون التحكيم المصري[3] والتي جاء نصها :" **2– إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع** "، وقد حددت هذه الفقرة شرط اتصال القانون المختار من قبل الهيئة التحكيمية بموضوع النزاع، لكنها تركت الأمر لتقدير الهيئة في مدى هذا الاتصال.

نجد المشرع الجزائري يكرس دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، على غرار القانون الفرنسي من خلال نص المادة 1511 من قانون الإجراءات

1 – **محمد جارد**، مرجع سابق، ص ص 57–59.

2 – **فوزي محمد سامي**، مرجع سابق، ص 179.

3– مشار إليه في: **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 257.

المدنية الفرنسي والقانون المصري، بمنح سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة غياب إرادة الأطراف إلى الهيئة التحكيمية.

تناولت الاتفاقيات الدولية موضوع تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة غياب إرادة الأطراف والتي بدورها أحالت إلى الهيئة التحكيمية، فمنها من تعطي لهيئة التحكيم اختيار قواعد تنازع القوانين للدول المتعاقدة، ومنها من اعتمدت على المبادئ العامة للقانون الدولي وكذا قواعد العدل والإنصاف.

نجد نظام غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) في المادة 13[1] منه قد نصت صراحة على: " **للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع، فإذا لم يحدد الأطراف، طبق المحكم قاعدة تنازع القوانين التي يراها مناسبة في هذا الخصوص**"؛ وهو نفس ما جاء في نص المادة 07 فقرة 01 بند "ب" و"ج" من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لسنة1961[2] والتي نصها: "...**في حالة عدم إشارة الطرفين إلى القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع طبق المحكم القانون الذي تعينه قاعدة التنازع التي رآها المحكم مناسبة للقضية**".

قد يقع اختيار هيئة التحكيم في عدة صور، لعل أهمها تلك التي تمت بصلة مباشرة لموضوع النزاع:

1- اتجاه هيئة التحكيم إلى إعمال قواعد تنازع القوانين والتي من خلالها نكون أمام خيار بين[3]:

أ- أن تخضع العقد لقانون الموطن المشترك لأطراف النزاع أو جنسيتهم المشتركة، وهو أمر نادر نظرا لكون أطراف العقد الدولي غالبا من جنسيات مختلفة.

ب- أن تخضع النزاع لقانون المحكم نظرا لاتجاه إرادة الأطراف إلى اختيار محكم معين وبحكم معرفته السابقة لقانونه وتحكمه فيه، لكن الأمر هنا قد يحيلنا إلى قانون قد لا يمت بأي صلة إلى العقد الأصلي.

---

1 – مشار إليه في: .www.cci.org.

2 – الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المنعقدة في جنيف بتاريخ 21 أفريل 1961، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 14 فيفري 1959، www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/service_showrest.aspx?fid.

– **خالد ابراهيم التلاحمة**، مرجع سابق، ص 59.

3- **فوزي محمد سامي**، مرجع سابق، ص ص 184-188.

ت- أن تخضع هيئة التحكيم النزاع لقانون مقر التحكيم لتحدد القانون واجب التطبيق على الموضوع، وهو الأمر الذي يصعب تحديده نظرا لصعوبة تحديد مقر التحكيم باعتبار أن هيئة التحكيم تقوم بجلسات في أماكن مختلفة.

ث- أن تخضع هيئة التحكيم لقواعد التنازع في قانون مكان تنفيذ الحكم التحكيمي باعتباره سيكون المحطة الأخيرة للحكم ولتنفيذه، لكن الأمر يصعب في حالة تعدد أماكن تنفيذ الأحكام التحكيمية، ما يؤدي إلى صعوبة مسبقة لتحديد القانون.

2- إتجاه هيئة التحكيم إلى إعمال العادات والأعراف الدولية[1]، حيث تجد الهيئة التحكيمية نفسها أمام ضرورة اللجوء إليها في حالة غياب إرادة الأطراف أو في حالة نقصها، كما كرستها بعض المؤسسات التجارية ضمن الشروط العامة في العقود النموذجية، كما أولت الاتفاقيات الدولية مسألة تطبيق الأعراف والعادات الدولية هي الأخرى أهمية بالغة، ما يظهر على سبيل المثال من خلال المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 والتي نصها: "...**في حالة تطبيق المحكم لقانون الإرادة، أو للقانون الذي تحدده قواعد التنازع الملائمة للنزاع، فإنه يتعين في كلتا الحالتين أن يضع المحكمون في اعتبارهم عادات وأعراف التجارة الدولية**"[2].

3- اتجاه هيئة التحكيم إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون؛ وهي المبادئ السائدة في كل النظم القانونية المختلفة مثل: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو مبدأ تنفيذ العقود بحسن نية، والقوة القاهرة، والإثراء بلا سبب...الخ.

4- اتجاه هيئة التحكيم إلى إعمال قواعد العدالة والإنصاف[3]، ذلك أن هذه القواعد هي الغاية التي يسعى المحكم إلى الوصول إليها لوضع حل عادل للنزاع يرضي أطرافه ويلزمهم بتنفيذه.

---

1 – العادات والأعراف التجارية الدولية، هي عبارة عن أحكام موضوعية موحدة درج المتعاملون على إتباعها، وتجد مصدرها في عادات وأعراف المهنة والسوابق القضائية نتيجة الجهد الإنشائي لقضاء التحكيم، الذي يقوم بدور فعال في خلق هذه القواعد، وهي قواعد تلقائية النشأة في إطار الأوساط التجارية التي ترتبط بأكثر من دولة، وتستجيب لمتطلبات التجارة الدولية في صورها المختلفة المتعلقة بالقانون الخاص. أنظر في: **منير عبد المجيد**، مرجع سابق، ص44.

2 - www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/service_showrest.aspx?fid.

3 – قواعد العدالة والإنصاف هي مجموعة من المبادئ المثالية والمجردة والتي تستمد من طبائع الأشياء، وتفرض على العقل الإنساني، ويمكن أن تتخذ أساسا لتسوية منازعة دولية تسوية عادلة بصرف النظر عما تقضي به القواعد القانونية الوضعية؛ أنظر: **منير عبد المجيد**، المرجع نفسه، ص 49.

من خلال ما سبق؛ نجد أنه لتمكين هيئة التحكيم من إصدار حكم ملزم، لا بد أن تلتزم ببعض الإجراءات التي تضمن صحة وفعالية ما قامت به، وكذا من خلال فصلها في موضوع النزاع، ولا يتأتى هذا الأمر إلا بتحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات والذي رأينا أنه يخضع لإرادة أطراف النزاع، ثم احتياطا يخضع لسلطة الهيئة التحكيمية بصفتها هيئة ناشئة عن إرادة الأطراف وهو الأمر عينه بالنسبة للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، الذي بفضله يكون لهيئة التحكيم تحقيق العدالة.

تجدر الإشارة؛ إلى أن المصدر الأساسي لإلزامية الحكم التحكيمي هو إرادة الأطراف وهو الأمر الذي بدا جليا في شتى مراحل العملية التحكيمية، بدءا باتفاق الأطراف على اللجوء إلى آلية التحكيم لفض النزاع القائم بينهما أو الذي سيقوم مستقبلا؛ إذ تلعب الإرادة الدور الأساسي لقيام هذه الآلية، الأمر الذي أثار جدلا فقهيا ولمدة طويلة انتهى إلى جعل سلطان الإرادة هو المحرك الأساسي لآلية التحكيم، من خلال تكريس مختلف القوانين والاتفاقيات والأنظمة التحكيمية، وهو الأمر الذي يظهر أيضا في مرحلة بدء الهيئة التحكيمية النظر في الخصومة وذلك بالنظر إلى إرادة الأطراف واتجاهاتها حول موضوع القانون الذي تطبقه في إجراءات الخصومة، وكذا موضوع النزاع؛ مع العلم؛ أن هذه الحرية الممنوحة لأطراف النزاع في تسيير مجريات العملية التحكيمية لا تمنع من أن يتم احترام بعض الإجراءات والتي لا بد أن تكون في أي نوع من آليات فض النزاع والتي نجدها مشتركة في جميع قوانين التحكيم وكذا الاتفاقيات والأنظمة التحكيمية والتي تؤدي إلى إصدار حكم ملزم لأطراف النزاع وسواء كان ذلك في التحكيم الحر أو المؤسساتي .

المبحث الثاني

ضمان إلزامية الحكم التحكيمي من خلال احترام القواعد الإجرائية لسير الخصومة

رغم أن آلية التحكيم تعتبر آلية مستحدثة تعمل على فض النزاعات التجارية الدولية، وتتمتع بالاستقلالية عن القضاء الوطني، إلا أنها تشابه هذا النظام نظرا لوجوب احترام بعض القواعد الإجرائية التي تميز القضاء والتي تبدأ من مرحلة عرض النزاع على الهيئة التحكيمية إلى غاية إصدار حكم نهائي في القضية.

لكن تتجلى بعض الاختلافات بين كل من القضاء والتحكيم والتي تميز نظام التحكيم عن القضاء ولعل أهمها هي حرية المحكم في اتخاذ القرار والفصل في النزاع نظرا لتحرره من القوانين الوطنية وإمكانية اعتماده على قواعد التجارة الدولية، مقارنة مع القاضي الذي يكون مقيدا بأحكام القانون، بالإضافة إلى السرعة في الفصل في النزاع وقد حدده المشرع الجزائري ب ستة أشهر كحد أقصى، إلى جانب تدخل إرادة أطراف النزاع في تحديد الإجراءات عكس ما يكون في القضاء الذي لا يمكن الخروج عن أحكامه

لضمان السير الحسن للعملية التحكيمية وإعطائها مصداقية وفعالية في مواجهة الأطراف المتنازعة والغير، لا بد من إتباع بعض القواعد الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول إلى إصدار حكم من قبل هيئة التحكيم، يفصل ويبت في نزاع قائم بين أطراف العقد الأصلي، والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاث مراحل المرحلة الأولى هي مرحلة القواعد الأولية التي يتم إتباعها قبل بدء هيئة التحكيم في مباشرة العملية التحكيمية **(مطلب أول)** ثم مرحلة القواعد التي تقوم هيئة التحكيم باتباعها ومراعاتها والتي تساعدها في الوصول إلى حكم عادل ومنصف وفعال**(مطلب ثان)**، ثم وصولا إلى مرحلة إصدار الحكم التحكيمي والذي يعتبر النتاج النهائي للعملية التحكيمية **(مطلب ثالث)**.

المطلب الأول

إجراءات التحكيم الأولية

تهدف الإجراءات الأولية إلى افتتاح العملية التحكيمية، حيث لا يتم التطرق لموضوع النزاع ما لم يتم تخويل هيئة معينة أمر التحكيم في النزاع القائم بين الطرفين، وأن يتم تعيين هذه الهيئة من طرف الخصوم في حالة التحكيم الحر (ad hoc) تبعا لترسيخ مبدأ سلطان الإرادة في موضوع الإجراءات المختلفة والتي سوف يتم اعتمادها للقيام بحل النزاع، الأمر الذي يطبق أيضا لدى لجوء الخصمين إلى التحكيم المؤسساتي.

لضمان ذلك؛ لا بد من أن يتم طرح الخصومة وطلب التحكيم من قبل أحد أطراف النزاع بأن يفصح عن رغبته في عرض النزاع للتحكيم **(فرع أول)**، ليتم تعيين هيئة التحكيم التي تتولى النظر في هذا الطلب **(فرع ثان)**، والتي لا يمكن لها القيام بمهمتها ما لم يتم تحديد مكان التحكيم واللغة التي سيتم اعتمادها في سير الخصومة لتمكين الخصوم من فهم مجريات العملية التحكيمية **(فرع ثالث)**.

قبل أن تقوم هيئة التحكيم بالنظر في النزاع القائم؛ تتولى فصلها في مسألة اختصاصها من عدمه، في النظر في الخصومة المعروضة أمامها، وهو الأمر الذي يضمن لها استقلالية وحرية عن القضاء هذا دون التطرق لموضوع النزاع والفصل فيه **(فرع رابع)**.

الفرع الأول

طلـــــب التحكيـــــم

طلب التحكيم؛ هو كل طلب يوجهه أحد الطرفين أو ممثله القانوني إلى الطرف الآخر، أو إلى مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه في اتفاق التحكيم، أو إلى هيئة التحكيم المعينة مسبقا في اتفاق التحكيم، يخطره فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم، فيطلب منه إتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها، يتضمن الطلب الإفصاح عن الاعتداء على مركز قانوني للمدعي أو طالب التحكيم، يطلب في ضوئه حمايته من الطرف الآخر[1].

1 – **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص ص 269–270.

كأي إجراء آخر، يتطلب إيداع طلب التحكيم؛ استيفاءه لبعض الشروط الشكلية **(أولا)** التي تجعل منه الخطوة الأولى التي تعلن عن وجود نزاع بين الطرفين، يحتاج إلى الفصل فيه، وهذا ما يدفعنا للتساؤل حول تحديد وقت بداية الإجراءات للسير في الخصومة، وذلك نظرا لأهميته البالغة لتحديد الآجال المختلفة للخصومة **(ثانيا)**.

أولا: البيانات الشكلية في طلب التحكيم

لم يذكر المشرع الجزائري طلب التحكيم، لكنه أشار إليه في المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد استعمل عبارة "...**إخطار محكمة التحكيم**"، ما يدل على وجوب قيام الطرف المتضرر بإخطار هيئة التحكيم بالنزاع القائم، كما أنه لم يذكر أي بيانات يتعين أن يتضمنها هذا الإخطار، لكنه بالمقابل عند نصه على مشارطة التحكيم في نص المادة 1012 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، اشترط تضمين الاتفاق على بيانات معينة توضح من خلالها رغبة الأطراف في عرض النزاع على التحكيم، حيث بإبرامهم للمشارطة يكونون في الوقت نفسه يطلبون التحكيم.

لكن بالرجوع إلى القانون المصري، نجده قد نص في المادة 30 فقرة 01 على هذه البيانات، بنصه: " **1- يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على إسمه وعنوانه وإسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان...**"[2]، لقد حدد المشرع المصري عددا من البيانات الإلزامية الواجب توافرها في طلب التحكيم، مع ترك المجال مفتوحا لاتفاق الأطراف لإضافة أي بيانات أخرى، مع العلم أن القانون الجزائري قد ترك أمر ضبط الإجراءات أيضا للإرادة الحرة للأطراف من خلال نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

---

1 – تنص المادة 1012 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

- وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 2.253

3 –تنص المادة 1043 فقرة 01 : " يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف...".

عليه؛ فإن الطلب لا بد أن يكون مكتوبا ويشتمل على بيانات توضح هوية المدعي؛ أي طالب التحكيم، بذكر إسمه وعنوانه وكذا وجوب تحديد الطرف الآخر للنزاع؛ أي المدعى عليه، بذكر إسمه وعنوانه، والحرص على تحديد موضوع النزاع وكذا تقديم الطلبات التي يسعى لطلبها[1]، الأمر الذي نجده في كل قضايا التحكيم الحـــر (ad hoc)، حيث نجد قواعد التحكيم لدى لجنة اليونسترال[2] تلزم طالب التحكيم (المدعي) بإرسال إخطار إلى المطلوب التحكيم ضده (المدعى عليه) متضمنا البيانات التالية[3]:

- الطلب بإحالة النزاع إلى التحكيم، وتحديد عدد المحكمين وتعيينهم؛
- أسماء أطراف النزاع وعناوينهم؛
- الإشارة إلى اتفاق التحكيم الذي تم بين الطرفين؛
- الإشارة إلى العقد الأصلي الذي نشأ عنه النزاع؛
- ذكر موضوع النزاع والمستحقات المالية التي وقع النزاع عليها؛

أما في الحالة التي يلجأ فيها أطراف النزاع إلى التحكيم لدى المؤسسات التحكيمية، فإن التحكيم يكون محددا أكثر منه في التحكيم الحر، ذلك أن أطراف النزاع عند اختيارهم التحكيم المؤسسي، يكونون ضمنا قد اختاروا استعمال القواعد التحكيمية الخاصة بتلك المؤسسة، وعلى سبيل المثال يكون طلب التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، كتابيا يرسل مباشرة أو بواسطة اللجنة الوطنية التابعة للغرفة التجارية في بلد طالب التحكيم إلى السكرتاريا العامة لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة، على أن يتضمن الطلب البيانات والوثائق التالية:

1 – **فوزي محمد سامي**، مرجع سابق ، ص 250.

2 – قانون النموذجي لقواعد التحكيم اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي، وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985، منشور في الموقع: http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/arb-rules-revised/pre-arb-rules-revised-a.pdf .

3 – المادة 03 من قواعد اليونسترال للتحكيم فقرة 03 بند (أ)، (ب)، (ج)، (د)، (هـ) ، المرجع نفسه.

– إسم وعناوين ومهنة كل طرف من أطراف النزاع، وأرقام الهواتف والتلكس إن وجدت وبيان الأساس القانوني للنزاع؛ مع الشرح لطلبات المدعي، وجميع المعلومات الخاصة بعدد المحكمين وكيفية إختيارهم[1]؛

– مع إرفاق الطلب بالوثائق التالية[2]:

- نسخ للعقد الأصلي واتفاق التحكيم وأي وثيقة أخرى توضح ظروف النزاع.
- إرسال مبلغ مالي محدد كجزء من نفقات التحكيم الإدارية.

بعد إرسال كل الوثائق اللازمة، تقوم سكرتاريا محكمة التحكيم، بإبلاغ المدعى عليه عن طريق إرسال نسخة من الطلب مرفقة بالوثائق والمستندات الأخرى، لإعلامه وطلب الإجابة على الادعاء.

ثانيا: تحديد تاريخ بداية إجراءات التحكيم

يعد التحديد الدقيق لتاريخ بداية إجراءات التحكيم ذات أهمية بالغة، إذ أنه يعني تحديد الوقت الذي رفعت فيه الدعوى أمام هيئة التحكيم، علما أن معظم القوانين تضع آجالا مختلفة مرتبطة بتاريخ بداية الخصومة، وأول هذه الآجال هي آجال تبليغ الطرف الآخر للمنازعة، بطلب التحكيم الذي تقدم به الطرف الأول وادعاءاته، وكذا أجل الرد على هذه الادعاءات، كما يتم حساب عدة آجال كالتقادم وسريان الفوائد التأخيرية، وآجال إصدار الحكم التحكيمي، مرورا بآجال تقديم الدفوع والمداولات والمرافعات وغيرها[3].

يتم تحديد وقت بداية إجراءات التحكيم غالبا بوقت إبداء طلب التحكيم، وهذا ما يظهر من خلال المادة 27 من قانون التحكيم المصري، والتي تنص على اعتبار بداية إجراءات

1 – **أنور علي بخرجي**، دور الجهة المختصة بنظر النزاع في التحكيم، دراسة تحليلية لنظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الأنظمة، كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، 2004، ص ص 36– 37.

2 – **فوزي محمد سامي**، مرجع سابق، ص ص 259–260.

3– **سامي محسن حسين السري**، بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق،جامعة عين شمس، 2004، ص 282.

التحكيم من يوم تسلم المدعى عليه لطلب التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على موعد آخر[1]، لذلك وجب تحديد تاريخ تسلم المدعى عليه لهذا الطلب لتحديد تاريخ بداية إجراءات التحكيم، وهو ما تناولته قواعد اليونسترال أيضا، فجعلت يوم تسلم المدعى عليه للإخطار هو يوم بداية الإجراءات[2].

لم يحدد المشرع الجزائري كيفية تحديد تاريخ بداية الإجراءات، لكنه تناوله بصفة عرضية من خلال نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت:" **يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (04) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم**"، في ضوء المادة السالفة الذكر، نستنتج أن بداية إجراءات التحكيم تكون من تاريخ طلب التحكيم في الحالة التي يلجأ فيها المحتكمون إلى التحكيم المؤسسي أو في الحالة التي تم تحديد المحتكمين مسبقا في اتفاق التحكيم، ويكون من تاريخ تعيين المحكمين في الحالة التي لم يتم تعيين المحكمين مسبقا.

مع العلم؛ أن المشرع الجزائري قد اعتبر هيئة التحكيم غير صحيحة ما دام المحكمون لم يقبلوا المهمة المسندة إليهم حسب نص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] ، ففي حالة اعتبار تاريخ تعيين المحكمين هو تاريخ بداية الإجراءات فالعبرة هنا بتاريخ قبول هؤلاء المحكمين بالمهمة المسندة لهم وهو الأمر الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية[4].

---

1 – تنص المادة 27 من قانون التحكيم المصري :" تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر". **وائل أنور بندق**، رجع سابق، ص 252.

2 – **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص 269.

3 – تنص المادة 1015 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة لهم"

4 -Art 1456/01 du c.p.c.f : " le tribunal est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée". Op. cit.

الفرع الثاني

تعييـــــن المحكميـــــــن

يحكم تشكيل هيئة التحكيم مبدآن أساسيان، الأول هو مبدأ سلطان إرادة الأطراف، حيث يكون هؤلاء على ثقة في حسن تقدير المحكم الذي عينه وعدالته وحيدته تجاه النزاع القائم، فتكون لهم الحرية في اختيار المحكمين على أن يتم اختيار محكم واحد بإرادتهما المشتركة، أو أن يتم اختيار محكم من قبل كل خصم ليقوم المحكمان بتعيين محكم ثالث رئيسي أو ما يسمى بالمحكم المرجح. كما يمكن أن يقع اختيار الخصوم على تخويل جهة معينة أمر اختيار المحكمين[1]، كلجوئهم إلى التحكيم المؤسسي الذي غالبا ما يتوفر على قائمة من المحكمين والتي يقوم الأطراف بالاختيار محكمين من ضمنها.

أما المبدأ الثاني؛ فهو مبدأ المساواة بين طرفي النزاع في عملية اختيار المحكمين، فلا يمكن تصور إسناد مهمة الفصل في النزاع لهيئة تحكيم تم تعيينها واختيارها من قبل طرف واحد[2].

يقوم أطراف النزاع عند اختيارهم للمحكمين، على مراعاة عدد من الشروط الواجب توافرها في الهيئة التحكيمية لكي تتجنب بطلان تعيينهم، فعلى الأطراف مراعاة شرط مهم، وهو أهلية المحكمين؛ وبالتالي قبولهم للمهمة المسندة إليهم، ثم مراعاة الشروط العامة الأخرى والتي تتطلبها العملية التحكيمية للوصول إلى حكم ملزم لأطراف النزاع[3].

أولا: شرط الأهلية لدى المحكم وقبولهم للمهمة المسندة إليهم

أجمعت التشريعات القانونية للتحكيم، على اشتراط الأهلية الكاملة للمحكم، والتشريع الجزائري على غرار هذه القوانين اشترط في المحكم أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية وذلك

---

1 – **محمد جارد**، مرجع سابق، ص ص 30–39.

2 – **سامي محسن حسين السري**، مرجع سابق، ص 176.

3 – **منير عبد المجيد**، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مرجع سابق، ص143. أنظر أيضا: **سامي محسن حسين السري**، المرجع نفسه، ص 177.

– **أحمد عوض هندي**، مقال حول إجراءات التحكيم، مركز التحكيم الدولي، www.aladalacenter.com vu le 25/12/2016

حسب نص المادة 1014 فقرة 01 والتي جاء نصها :" **لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية...**" وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري[1] نجده قد نص في المادة 40 منه على أهلية آداء الحقوق المدنية[2].

بالتالي كل من تعرض لعوارض الأهلية أو موانعها يعتبر غير أهلا لتولي مهمة التحكيم، ومنه نجد أن :

1- على المحكم أن يكون قد بلغ سن الرشد حسب قانونه الوطني، فلو كان المحكم جزائريا وجب أن يكون سنه 19 سنة كاملة فأكثر.

2- لا يمكن إيلاء شخص مهمة التحكيم إن كان يعاني عارضا من عوارض الأهلية، من جنون وعته وسفه وغفلة، ذلك أنه عديم أهلية بالنسبة للجنون والعته ، وناقص أهلية في حالة السفه والغفلة[3].

3- لا يمكن تكليف شخص بمهمة التحكيم إذا فقد أهليته بصفة ولو مؤقتة إلى أن يستعيدها، وذلك بسبب شهر إفلاسه أو الحكم عليه بعقوبة جنائية أو لاجتماع العاهتين.

نجد أن المشرع المصري كذلك أدرج شرط الأهلية في قانون التحكيم من خلال نص المادة 16 فقرة 01[4]، كما هو الحال في نص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري متأثرا بنص المادة 1450 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي [5].

---

1 -الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم07-58، مؤرخ في 13 مايو2007، ج ر عدد 31 لسنة 2007.

2 – تنص المادة 40 فقرة 02 من القانون المدني :" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة "، المرجع نفسه.

3- تنص المادة 42 من القانون المدني: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة ".

– تنص المادة 43 من القانون المدني: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون "، مرجع سابق.

4 – تنص المادة 16 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري: " 1- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه إعتباره".مشار إليه في: **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 248.

5 --Art n 1450 du c.p.c.f : « La mission d'arbitre ne peut être exercée que par une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits.», Op, Cit.

لا يتصور أن يقوم شخص معنوي بتولي مهام التحكيم وإصدار الحكم في النزاع القائم، وإنما تتم العملية التحكيمية وفقا لقواعد هذا الشخص المعنوي عند اللجوء إليه[1]، فنجد نص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الثانية قد تناول هذا الموضوع بنصه: "...**إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم** "؛ عند تولي المؤسسات والمراكز التحكيمية مهمة الفصل في النزاع، تقوم بتعين محكمين ليقوموا بذلك، إذ أن هذه المراكز غالبا ما تملك قائمة من المحكمين يتم إختيار المحكمين من خلالها سواء، من قبل أطراف النزاع أو المؤسسة التحكيمية.

لا يمكن أن يتولى المحكم مهامه في النزاع، ما لم يوافق على المهمة المسندة إليه وهو ما اشترطته مختلف القوانين الوطنية والأنظمة التحكيمية، ومن ذلك ما جاء في نص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: " **لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم**" وهو النص الذي جاء مماثلا لفحوى نص المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2]، وكذا المادة 6-327 قانون المسطرة المدنية المغربي، التي جاءت متطابقة لما جاء في نص المادة 16 من قانون التحكيم المصري.

رغم أن معظم الأنظمة قد تناولت أمر قبول هيئة التحكيم للمهمة المسندة إليها، إلا أنها اختلفت بخصوص الطريقة التي يتم بها الإفصاح عن هذا القبول، فمنها من اشترطت الكتابة لغاية الإثبات لا لترتيب البطلان، علما أن الكثير من القوانين تبدأ حساب المواعيد من بداية إجراءات التحكيم[3]، والتي تعتبرها من تاريخ قبول المحكمين التحكيم في النزاع، ومن هذه القوانين، القانون الجزائري الذي تناول هذا الأمر في المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية

1-**عيسى بادي سالم الطراونة**، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 35.

2 -Art 1456 du c.p.c.f: "« Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée. A cette date, il est saisi du litige. », Op, cit

3 - **عبد الرحمن إبن النصيب**، مرجع سابق، ص 31.

والإدارية، والقانون الفرنسي في المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية. ومنها من لم تشر إلى الكتابة فلم تفرق بين القبول الصريح والضمني، الذي يظهر بمباشرة المحكم لمهامه[1].

ثانيا: الشروط العامة للهيئة التحكيمية

إلى جانب شرط الأهلية لدى المحكمين وكذا قبولهم للمهمة المسندة إليهم وردت شروط قانونية أخرى لتشكيل هيئة التحكيم، ألا وهي الشروط التي تضمن قيام الهيئة التحكيمية بالمهمة على أحسن وجه، وتساعد على الوصول إلى حكم صحيح وموضوعي وحيادي وتتمثل هذه الشروط في :

1- تمتع المحكمين بالحياد والاستقلالية:

يتوجب على المحكم أن يكون محايدا وهو يقوم بالمهمة الموكلة إليه بكل موضوعية ونزاهة دون أن يتحيز لأحد الخصوم، ولا يمكن أن يكون كذلك متى كان غير مستقل؛ ويكون المحكم غير مستقل؛ متى وجدت أية صلة له بأطراف النزاع أو بالأصول المتنازع عليها وبموضوع النزاع، وسواء كانت هذه الصلة مباشرة أو عن طريق وسيط والتي قد تدفعه إلى التحيز، فاستقلال المحكم شرط أساسي وحصانة هامة لعدالة حكمه وفعاليته[2]، ما يفترض أن يستمر هذا الاستقلال إلى غاية صدور الحكم في النزاع، ومتى توفرت هذه القرابة، وجب على المحكم الإفصاح عنها للمحتكمين وكذا لهيئة التحكيم.

يعتبر هذا الشرط سبب من أسباب رد المحكمين في جل قوانين التحكيم، حيث ينص المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية :" **يجوز رد المحكم في الحالات الآتية: ...3- عندما تتبين من الظروف شبهة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط** "، وهو ما نصت عليه المادة 16 من قانون التحكيم المصري[3].

1- **مهند أحمد الصانوري**، مرجع سابق، ص 68.

2 - **عيسى بادي سالم الطراونة**، مرجع سابق، ص 38.

3 - تنص المادة 16 من قانون التحكيم المصري: "...يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله أو حيدته"، **وائل انور بندق**، مرجع سابق، ص248.

أما عن نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، فقد نصت المادة 07 منه، على وجوب أن يكون المحكم مستقلا عن أطراف النزاع وأن يظل كذلك حتى صدور الحكم، مع تعرضه للعزل أو لإبطال حكمه في حالة ثبوت العكس، كما نجد أن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي وضعت مجموعة من القواعد أطلقت عليها مصطلح " سلوكيات المحكم "code of ethics"[1] دعت فيها المحكمين إلى الالتزام بالحياد وبالإفصاح عن أية صلة كانت والتي قد تؤدي إلى فقدانهم لاستقلاليتهم.

2- قاعدة وترية التحكيم:

تجيز مختلف القوانين وكذا أنظمة مؤسسات التحكيم، تعدد المحكمين ولكنها تشترط وتوجب أن يكون هذا العدد وترا، والهدف من ذلك هو تفادي الوقوع في حالة تساوي أصوات المحكمين، فيصعب الفصل في النزاع ما يبطل الحكم الصادر فيه، وعليه فإن وترية عدد المحكمين سواء كان بمحكم واحد متفق عليه من قبل أطراف النزاع أو بمحكم لكل طرف بالإضافة إلى المحكم المرجح الذي يرجح صوت أحد الأطراف[2].

3- الكفاءة والخبرة:

إن الخبرة والكفاءة التي يتمتع بها المحكمون، هي من أهم الشروط التي يسعى الأطراف إلى تحقيقها، ذلك أن هذه الخبرة هي مبعث الثقة التي يضعها المحتكمون في المحكم للوصول إلى حكم منصف وعادل، وقد تكون هذه الكفاءة فنية تفيد في معرفة خبايا النزاع المعروض وقد تكون قانونية تساعده على الإلمام بأحكام القانون، وتمكنه من فهم مختلف القوانين التي سوف يستعملها خلال الخصومة التحكيمية[3].

1- مشار إليه في **مهند أحمد الصانوري**، مرجع سابق، ص ص 71-72.

2- **رشيد واضح**، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 228.

3 - **أنور علي بخرجي**، مرجع سابق، ص ص 50-53.

الفرع الثالث

تحديد مكـان ولغـة التحكيم

من الأمور البالغة الأهمية في العملية التحكيمية، تحديد مكان إجراء التحكيم وصدور الحكم في النزاع، وكذا اللغة المستعملة أثناء سير الخصومة من قبل المحكمين والخصوم، والمبدأ العام في تحديد مكان التحكيم ولغته، هو الإرادة الحرة لأطراف النزاع، استنادا على ما يروه مناسبا لظروف القضية وللتسهيلات التي قد تنجر عن هذا الاختيار لتمكين الهيئة التحكيمية من إنجاز مهامها[1]، وتمكين الأطراف بالإلمام بجميع جوانب القضية.

أولا: تحديد مكان التحكيم

عملت غالبية القوانين الوطنية والمؤسسات التحكيمية الدولية على تكريس حرية أطراف النزاع في اختيار مكان التحكيم، لما لهذا الإجراء من أهمية بالغة على الخصومة التحكيمية، إذ أن اختيار مكان التحكيم يترتب عليه أثار إجرائية كثيرة، فللقضاء الذي يتبع له مكان التحكيم سلطات معينة لتدعيم سير الخصومة التحكيمية وكذلك إمكانية إعاقتها[2].

قد يفرض قانون مكان التحكيم رقابته على الإجراءات، وقد يمنح هيئة التحكيم سلطات واسعة، أو يتدخل في اختيار المحكمين، كما يؤثر في اختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق على النزاع[3]،

الهدف الأساسي من ترك الأمر لإرادة الأطراف هو إعطاء فرصة للخصوم من تجنب إجراء التحكيم في الدول التي يتميز قانونها التحكيمي بالصرامة والتقييد لحرية الأطراف وهيئة التحكيم، أو التشديد في الرقابة على الأحكام التحكيمية، وفي هذا المنوال نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في مادته 20 فقرة 01 : " **للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على أن تأخذ في**

---

1 – **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص127 . انظر أيضا: **فوزي محمد سامي**، مرجع سابق، ص 155.

2– **عبد الرحمان خلفي**، الخصومة التحكيمية طبقا لمقتضيات التحكيم التجاري الدولي، ملتقى حول تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

www.siboukeur-abdou-nour.webnode.fr vu le 25/11/2015 a 07 :27.

3– **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص 260.

الاعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الطرفين"، وهو ما نجد نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس قد تناوله في المادة 14 منه، والتي كرست حرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم في نصها :" 1- **تحدد الهيئة مكان التحكيم إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا عليه.**

2- يجوز لمحكمة التحكيم أن تعقد الجلسات والاجتماعات في أي مكان آخر تراه مناسبا، بعد استشارة الأطراف، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على غير ذلك."[1].

إذا كان مكان التحكيم يهم الأطراف بالدرجة الأولى، فإنه يهم أيضا هيئة التحكيم، فهو مقرها الرسمي، إذ فيه تباشر إجراءات التحكيم ومنه يصدر الحكم، فإن أغفل الأطراف عن تحديد هذا المكان صار الأمر من اختصاص هيئة التحكيم، فتعتمد هذه الأخيرة على بعض الضوابط التي تساعدها في اختياره والتي تتعلق بأطراف النزاع وبالنزاع وموضوعه[2]؛ كما تقوم بعض المؤسسات التحكيمية بتعيين مكان التحكيم عند توليها لخصومة التحكيم، على أن تنظر الهيئة التحكيمية في طلب أطراف النزاع من تغيير المكان، مثلما هو منصوص عليه في قواعد مركز التحكيم التجاري الدولي لدول مجلس التعاون الخليجي، والتي حددت دولة البحرين مكانا للتحكيم فيها[3]، وقد رهنت أمر تغيير المكان على موافقة هيئة التحكيم بالتنسيق مع الأمين العام للمركز[4].

لدى تحديد مكان التحكيم لا بد من مراعاة قرب المكان من أطراف النزاع وممثليهم، ومن الشهود لتسهيل عملية إدلائهم بشهادتهم، وكذا القرب من مكان محل النزاع للتمكن من المعاينة والتدقيق الفني، وضمان حياد المكان الذي يدور فيه التحكيم[5].

1- أنظر في: www.cci.org.

2- **سامي محسن حسين السري**، مرجع سابق، ص 288.

3 – **منى بوختالة**، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013-2014، ص67.

4- **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص261.

5- **منير عبد المجيد**، مرجع سابق، ص 165.

ثانيا: تحديد لغة التحكيم

تكون أغلب القضايا التي تعرض على التحكيم ذات طابع دولي، بمعنى وجود طرفين لكل منهما لغة خاصة به، بالإضافة للغة مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، وعليه؛ على أطراف النزاع لدى اتفاقهم على التحكيم، أن يحددوا اللغة التي تستعمل في هذه العملية، بهدف توحيد اللغة والتمكن من الإلمام بجميع نواحي الخصومة التحكيمية، وقد كرست معظم قوانين التحكيم، حرية إرادة أطراف النزاع في تحديد لغة التحكيم، وقد تركت أمر اختيار اللغة احتياطيا للهيئة التحكيمية في حالة غياب إرادة الأطراف؛ تكمن أهمية لغة التحكيم، في منح كل طرف من أطراف النزاع إمكانية إبداء دفوعه وفهم دفوع خصمه وادعاءاته ما يجنبه الوقوع في التباس في الفهم وبالتالي ضياع للحقوق[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على مسألة تحديد لغة التحكيم، لكنه في الوقت نفسه ترك أمر الإجراءات لإرادة الأطراف، والتي يدخل ضمنها تحديد لغة التحكيم، وهو الأمر الذي أخذه من المشرع الفرنسي، الذي لم يتعرض للغة التحكيم.

من جهة أخرى نجد المشرع المصري قد نص على تحديد لغة التحكيم في المادة 29 فقرة 01 من قانون التحكيم والتي نصت : "**1- يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى...**"[2]، يتبين أن المشرع المصري قد جعل أمر تحديد لغة العقد تخضع لإرادة الأطراف ثم لهيئة التحكيم، حيث في حالة غياب هاتان الطريقتان تم اعتماد اللغة العربية كلغة للعملية التحكيمية.

الفرع الرابع

مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص (compétence – compétence) من أهم القواعد القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، تفصل فيه هيئة التحكيم قبل النظر في موضوع النزاع، كما يعتبر المظهر الأساسي الذي يبرز استقلالية التحكيم عن القضاء من

1- **كريم بوديسة**، مرجع سابق، 119.

2- مشار إليه في: **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 252

الناحية الإجرائية؛ كما يعتبر من أهم آثار اتفاق التحكيم، حيث أنه ينقل الاختصاص من القضاء الوطني إلى قضاء أنشأه أطراف اتفاق التحكيم، فتصبح الهيئة التحكيمية صاحبة الولاية في الفصل في النزاع[1]؛ والمقصود بهذا المبدأ، أنه لدى تقديم أحد أطراف النزاع دفعا ينفي فيه أساس اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في النزاع، أن يكون للهيئة التحكيمية السلطة في الفصل في هذا الدفع والحكم باختصاصها من عدمه ما يضمن لها حرية واستقلالا عن القضاء[2].

تتمتع هيئة التحكيم بسلطة النظر في مسألة اختصاصها في الفصل في النزاع القائم من عدمه، من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى إثارته كدفع من قبل الخصوم، وذلك قبل البدء في أي إجراء، حتى ولو رفعت دعوى بعدم اختصاصها أمام القضاء، في حين لا يمكن للقضاء أن يفصل في ذلك ما لم تفصل الهيئة نفسها في اختصاصها[3].

يمكن أن يتم الدفع بعدم الاختصاص، بحجة عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوط هذا الاتفاق أو انقضاء مدته أو بطلانه، ولا تصدر الهيئة قرارا إلا بعد تمحيص في الدفع المطروح، ليصدروا قرارا باختصاصهم أو بعدم اختصاصهم في النظر في الخصومة[4].

ينطلق مبدأ الاختصاص بالاختصاص من فكرة ألا محل للتشكيك مسبقا في قدرة المحكمين في أن يصلوا بأنفسهم إلى قرار عادل يفصل في النزاع[5]، لذلك كرسته مختلف القوانين والهيئات التحكيمية **(أولا)** ولمبدأ اختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه أثران سلبي وإيجابي **(ثانيا)**.

1- **حفيظة السيد الحداد**، موجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2004، ص 228.

2 – **الطيب قبايلي**، مرجع سابق، ص 310.

3 – **الطاهر حدادن**، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص31.

4 – **عبد الوهاب عجيري**، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2013–2014، ص117.

5 - **Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE**, **Sabine CORNELOUP**, Droit du commerce-international, Dalloz , France, 3eme édition, 2016, p 837.

أولا: تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يستمد مبدأ الاختصاص بالاختصاص أساسه من العديد من المصادر التي أقرته، سواء كانت هذه المصادر معاهدات دولية خاصة بالتحكيم أو قوانين وطنية.

1- تكريس المبدأ على المستوى الدولي:

لقد كرست المادة 16 فقرة 01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 هذا المبدأ بنصها: " **يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، كما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته**"، وهو ما جاء أيضا في نظام غرفة التجارة الدولية بباريس في نص المادة 04 فقرة 06 منه :"...**ما لم يتفق على خلاف ذلك؛ لا يترتب على الادعاء على بطلان العقد أو انعدامه عدم اختصاص المحكم ما دام قد انتهى إلى صحة اتفاق التحكيم ويظل المحكم مختصا حتى في حالة انعدام العقد أو بطلانه بهدف تحديد حقوق الأطراف والنظر في طلباتهم**"[1].

أقرت اتفاقية سييول المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار(AMGI) هذا المبدأ من خلال نص المادة 04 فقرة 02 منها : "...**تفصل الهيئة في جميع المسائل المتعلقة باختصاصها**"[2]، وكذلك الأمر بالنسبة لقواعد التحكيم للمركز الإقليمي بالقاهرة أين نصت المادة 21 منه كالتالي: "**هيئة التحكيم هي وحدها صاحبة الاختصاص في الفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها...**"[3].

1 -www.cci.org .

2- أوردها : **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص ص 180-181.

3- أوردها: **باسود عبد المالك**، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2014- 2015، ص 137.

- **عبد الوهاب عجيري**، مرجع سابق، ص 119. أنظر أيضا: **أحمد بلقاسم**، التحكيم الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2005، ص ص 112-116.

2- تكريس المبدأ في القوانين المقارنة:

كرست مختلف القوانين الوطنية مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ففي القانون الفرنسي في المادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1]، كرس هذا المبدأ بتخويل هيئة التحكيم مسألة الفصل في اختصاصها صراحة.

وقد كرست المادة 22 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 والتي تنص: "**1- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع**"، ما يدل على اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في اختصاصها باعتبارها مسألة أولية[2]، كما نجد المشرع المغربي أيضا قد كرس هذا المبدأ من خلال نص المادة 9-327 فقرة 01 من قانون المسطرة المدنية [3].

كرس المشرع الجزائري المبدأ في نص المادة 1044 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء نصها:" **تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع...**"، إذ جعل للهيئة سلطة البت في اختصاصها واشترط بالإضافة إلى ذلك، أن تتم إثارة دفع عدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع على غرار ما جاء في القانون المغربي.

ثانيا: الآثار المترتبة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص

بما أن الهدف الأساسي لاتفاق التحكيم هو عدم إخضاع الخصوم للقضاء، فإن هذا المبدأ يخرج الخصومة التحكيمية من اختصاص القضاء إلى التحكيم، وهذا ما يسمى بالأثر

1- أحالت المادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي إلى المادة 1465.

-Art n° 1465 du c.p.c.f : « Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel.»,Op.cit.

2 – **عبد الرحمان إبن النصيب**، مرجع سابق، ص42.

3 – تنص المادة 9-327 فقرة 01: "على الهيئة التحكيمية، قبل النظر في الموضوع أن تبت، إما تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف، في صحة أو حدود اختصاصاتها أو في صحة اتفاق التحكيم وذلك بأمر غير قابل للطعن..."، مرجع سابق.

الإيجابي للمبدأ، ما يمنح هيئة التحكيم استقلالية وتحقيقا للهدف الذي كانت الأطراف تصبوا إلى تحقيقه أولا[1].

منحت هيئة التحكيم سلطة النظر في اختصاصها، نظرا للأثر الإيجابي الذي تعود به على الخصومة التحكيمية، إذ لو لم يرسخ هذا المبدأ في التحكيم، لكان على أطراف النزاع العودة إلى القضاء؛ وهو الأمر الذي سعوا منذ البداية إلى تفاديه[2].

في حين يتجلى الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص في منع القضاء من البت في مسألة اختصاص الهيئة التحكيمية في الفصل في النزاع، إذ يسمح هذا المبدأ للمحكمين؛ بالفصل فيها أولا وقبل أي جهة أخرى، وهو الأمر الذي يظهر من خلال المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي قيدت سلطة القاضي في البت في اختصاص الهيئة، في الحالة التي تكون فيها الخصومة قائمة أمامها[3].

لا يمكن لهيئة التحكيم مباشرة عملية فض النزاع عن طريق الخوض في موضوعه، ما لم يتم استيفاء كل الإجراءات الأولية التي تمهد لذلك، لتنتقل هيئة التحكيم إلى مرحلة السير في إجراءات الخصومة لغاية الوصول إلى قرار ينهي النزاع.

المطلب الثانـي

سيـر إجراءات الخصومة

بعد الانتهاء من الإجراءات الأولية للخصومة التحكيمية، تجد هيئة التحكيم نفسها في مرحلة النظر في موضوع الخصومة ودراسته، وتكوين ملف خاص بها يحوي كل الوثائق والمستندات والأدلة الضرورية ليتمكن المحكمون من بناء فكرة عن النزاع وعن سبل فضه، إذ يتعين على هيئة التحكيم أن تبذل قصارى جهدها، ليكون حكمها ليس فقط صحيحا، وإنما

1 - **Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE, Sabine CORNELOUP**, Op. cit, p 839.

2 –**Mohamed El-Mehdi NAJIB**, l'intervention du juge dans la procédure arbitrale, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'université de bordeaux, ecole doctorale de droit (ED N°41), spécialité droit prive, université de bordeaux, France, 2016, p 172.

– أنظر أيضا : **حفيظة السيد الحداد**، موجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 237.

3 – **عبد السلام بن صر**، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ونفاذه دوليا، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011– 2012، ص 340. أنظر أيضا: **حفيظة السيد الحداد**، موجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع نفسه، ص 236. وأنظر: **بليغ حمدي محمود**، مرجع سابق، ص ص 52–55.

إلزاميا وواجب التنفيذ، وذلك بأن تحترم كل الإجراءات المتفق عليها من قبل أطراف النزاع؛ كالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وكذا الإجراءات المطبقة عليه، لتجنب مختلف مواطن الطعن في الحكم الذي ستصل إليه[1].

وفي معرض السير في إجراءات التحكيم، لا بد لهيئة التحكيم أن تراعي المبادئ الأساسية للتقاضي؛ شأنها شأن القضاء؛ والتي لا تختلف سواء كان التحكيم حرا أو مؤسسي **(فرع أول)**، والتي تفتح المجال للخصوم بتقديم كل وسائل الإثبات لتوضيح القضية للمحكم **(فرع ثان)**، ولضمان السير الحسن للخصومة، قد تلجأ هيئة التحكيم إلى اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية في موضوع النزاع **(فرع ثالث)**، وفي الأخير قد تعترض هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة عوارض قد تقطعها وتوقف إجراءاتها إلى غاية زوال هذه العوارض ليتواصل النظر في الخصومة بعدها **(فرع رابع)**.

الفرع الأول

المبادئ الأساسية للخصومة التحكيمية

تخضع كل محاكمة لمبادئ أساسية تضمن من خلالها الأطراف المتنازعة استيفاءها لحقها المتنازع عليه، وبما أن المهمة التي تقوم بها هيئة التحكيم هي مهمة ذات طبيعة قضائية، فإنه لا يمكن لهذه الهيئة ممارسة مهامها بعيدا عن إرادة الأطراف والقانون، فتعمل هيئة التحكيم على احترام المبادئ الأساسية في التقاضي، كونها مبادئ تتعلق بالنظام العام، سواء كانت بصدد التحكيم الخاص أو المؤسسي.

تلتزم هيئة التحكيم باحترام المبادئ الأساسية، ومراعاة حقوق الدفاع الأساسية للطرفين، وتتمثل هذه المبادئ أساسا، في مبدأ المساواة بين الخصوم، وحق الأطراف في الدفاع، ومبدأ الوجاهية، وكذا احترام قواعد النظام العام ثم إلزامية نظر النزاع من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم[2].

1 – **حفيظة السيد الحداد**، موجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 237.

2 – **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص 279.

أولا: مبدأ المساواة بين الخصوم وحق الأطراف في الدفاع

من الأمور الهامة في إجراءات التحكيم، احترام حق الأطراف في الدفاع كل على حدة وبحرية تامة، وضرورة معاملة أطراف النزاع بدون أي تمييز وبالتساوي بينهما[1]؛ بغض النظر عن أي اعتبارات خاصة بشخص طرف ما، وقد تكون المساواة إجرائية بمنحهم فرصا متساوية أثناء نظر الخصومة التحكيمية ومعاملتهم بالمثل، فلا بد أن تتيح هيئة التحكيم لكل طرف فرصا متكافئة لعرض دفوعهم[2].

أما حق الدفاع؛ فيعني إعطاء الفرصة لكل من أطراف النزاع بأن يتقدم بما لديه من أقوال وأدلة ومستندات واستدعاءات للشهود، بالإضافة إلى إعطائهم وقتا كافيا لتبادل البيانات والمستندات وكذا لاستدعاء الخبراء وغيرها من الإجراءات التي تساهم في حل النزاع، والتي تجعل كل طرف قادرا على الدفاع عن نفسه وعن حقه في وادعاءاته، وذلك بكافة الوسائل التي يمكن أن تساعد في ذلك[3].

يؤدي عدم احترام هذان المبدآن إلى تعريض الحكم التحكيمي للطعن، وقد يؤدي ذلك إلى إبطاله، وقد تعرضت الاتفاقيات الدولية لهذان المبدآن، نظرا للأهمية التي يتمتعان بها، فنصت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 05 فقرة "ب"، وكذا الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 في المادة 09 فقرة 01 على جواز عدم الاعتراف وعدم تنفيذ حكم التحكيم في حالة عدم احترام حق الدفاع للطرف الذي صدر الحكم ضده.

كما نصت قواعد القانون التجاري الدولي مادته 15 : "**مع مراعاة أحكام هذه القواعد، لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته**"، وهو الأمر الذي كرسته أيضا قواعد القانون النموذجي للتحكيم.

1 – **سامي محسن حسين السري**، مرجع سابق، ص 148.

2 – **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص ص 279–281.

3 – **فوزي محمد سامي**، مرجع سابق، ص 171.

ثانيا: مبـــدأ المواجهـــة

يقضي مبدأ المواجهة؛ ضرورة علم كل طرف بما يقدم في الخصومة من طلبات ودفوع وأدلة إثبات، وكذا بما يتخذ في الخصومة من إجراءات، كل ذلك في وقت مناسب يمكنه من الاعتراض والرد على هذه الدفوع ومناقشتها، والهدف الأساسي من هذا المبدأ هو ضمان الأمانة التي يجب على هيئة التحكيم أن توفرها للخصوم ولتجنب مفاجئة الخصوم بإجراءات لم يتم تبليغه بها[1].

ثالثا: نظر النزاع من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم

لا تشكل حالة اختيار محكم وحيد للنظر في المنازعة القائمة بين الأطراف مشكلة، باعتباره وحيدا فلا بد له أن ينظر في كافة جوانب المنازعة وأن يلم بجميع تفاصيلها دون تدخل أي شخص آخر.

في حين يظهر مبدأ نظر النزاع من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم، عند اعتماد هيئة مشكلة من ثلاثة محكمين أو أكثر، حيث تلزم مختلف القوانين واللوائح التحكيمية أعضاء هيئة التحكيم على الإلمام بكل تفاصيل الخصومة، ليتمكن كل واحد منهم من تشكيل نظرة محددة حول كيفية فض النزاع، ولكي لا يقوم باتخاذ قرار في الخصومة وهو غير ملم ببعض جوانبها والتي قد تكون مهمة، كل هذا ما لم يتفق أطراف النزاع على إمكانية تخويل الأمر لأحد المحكمين أو لعدد معين منهم أو أن يكون القانون الواجب التطبيق يبيح ذلك[2].

كرس المشرع الجزائري أمر قيام كل أعضاء هيئة التحكيم في النظر في جميع جوانب النزاع في نص المادة 1020 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت: " **تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها**"، كما أجاز للأطراف أن يتفقوا على ندب أحد المحكمين للقيام بالنظر في النزاع بدلا من كل الأعضاء.

1 – **سامي محسن حسين السري**، مرجع سابق، ص154.

2– **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص 285.

يتوجب على المحكمين، عند تعددهم أن ينظروا في القضية مجتمعين، ويتولوا إجراءات التحقيق التي يرونها ضرورية لاستجلاء الحقيقة، وتكوين القناعة الكافية، ويتأكد ذلك بوجوب توقيع كل منهم على محضر التحكيم[1].

الفرع الثاني

إجراءات الإثبات في التحكيم

سبق وأن ذكرنا أن مبدأ سلطان الإرادة هو المحرك الأساسي للإجراءات المعتمدة في الخصومة التحكيمية، وهذا ما ينطبق أيضا على إجراءات الإثبات فيها، ما لم يغفل الأطراف التطرق لهذه الأمور، فالمحكم ملزم بإعمال كافة وسائل الإثبـــات اللازمة للفصل فـــي النـــزاع، وذلك بالبحث عن الأدلة والتحري في موضوع النزاع، سواء كانت هذه الوسائل تم طلبها من قبل الأطراف أم لا.

كما لهيئة التحكيم، أن تطلب كل الوثائق والمستندات التي تحتاجها لإنجاح العملية التحكيمية، مع أن الهيئة في الحقيقة لا تملك سلطة الجبر كما يملكها القاضي، لكنها تملك وسائل ضغط أخرى تؤدي إلى إرغام الأطراف على الاستجابة لمطالبها، وهو الأمر الذي يظهر من خلال اعتبار امتناع أحد أطراف النزاع عن تسليم مستندات معينة، اعترافا بالادعاءات التي ادعى بها الخصم، كما لها سلطة إرغام الأطراف عن طريق القضاء بطلبها معاقبة الشهود الممتنعين عن الشهادة مثلا[2].

وقد كرس المشرع الجزائري سلطة المحكمين في البحث عن الأدلة في نص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص: " **تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة**" ما يدل أنه قد فتح المجال للهيئة في استخدام كل الوسائل المشروعة للبحث عن الأدلة ولعل أهم هذه الوسائل نذكر : تقديم المستندات **(أولا)** المعاينة **(ثانيا)** وسماع الشهود **(ثالثا)** بالإضافة إلى الاستعانة بالخبراء **(رابعا)**.

---

1 – **محمد الزحيلي**، التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحديث، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص 379.

2 – **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص ص 184– 185.

أولا: تقديم المستندات من قبل الخصوم

يلزم أطراف النزاع على تقديم المستندات أو ما يسمى بأدلة الإثبات الكتابية، حيث تعتبر المستندات من بين أكثر سبل الإثبات شيوعا لسهولة توفيرها وكثرة التعامل بها؛ لا سيما في الأمور التجارية؛ وقد تكون هذه الوثائق عبارة عن برقيات أو مراسلات وأوراق تجارية، لذلك يقع على عاتق الهيئة التحكيمية منح مدة كافية للأطراف المتخاصمين لإمداد المحكم بها وكذا تبليغها للخصم ليتمكن من الرد عليها[1].

ألزمت المادة 30 فقرة 03 من قانون التحكيم المصري[2]، المحتكمين بتقديم المستندات والاطلاع عليها، حيث يمكن لأحد الخصوم أن يطلب من هيئة التحكيم أن تأمر خصمه بتقديم الوثائق التي تحت يده، إذا ما أثبت وجودها فعلا تحت يده، وإثباته لأهمية هذه الوثائق في موضوع النزاع؛ قد يحدث أن يمتنع الطرف الخصم عن تقديم هذه المستندات، في هذه الحالة تجد هيئة التحكيم نفسها أمام إمكانية اعتمادها على أقوال وادعاءات الطرف الآخر فيما يخص وجود هذا المستند وأهميته في الفصل في النزاع.

الأمر الذي نجده أيضا في نص المادة 25 من قانون اليونسترال، والتي تقضي على الاستمرار في إجراءات التحكيم عند امتناع أحد الأطراف من تقديم المستندات بأن تكتفي بما هو متوفر لديها من أدلة وإثباتات وأن تصدر حكما بناء على ذلك[3].

منح المشرع الجزائري للهيئة التحكيمية إمكانية طلب المساعدة من القضاء في موضوع تقديم الأدلة، حيث تنص المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " **إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي**

---

1 – **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي**، النظرية العامة للتحكيم، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص ص 605–606.

2 – تنص المادة 30 فقرة 03 من قانون التحكيم المصري: " يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع ،على حسب الأحوال، صورا من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستنـــدات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى."، **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 253.

3 – **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص ص 288–289.

يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي."، فللطرف الذي طلب استظهار مستندات معينة وقوبل طلبه بالرفض أن يقوم باللجوء إلى القضاء بعد موافقة الهيئة التحكيمية لإلزام الطرف الآخر بتقديم المستندات التي طلبها للإثبات، وذلك بموجب عريضة تقدم للقضاء.

ثانيا: المعاينة والاستعانة بالخبراء

للهيئة التحكيمية؛ الحق في الانتقال للمعاينة، سواء كان ذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، ولا يوجد ما يمنع المحكم من المعاينة إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، إذ تكون المعاينة رهنا للضرورة التي قد تستدع الفحص والمعاينة للسلع أو الخدمة التي قام عليها العقد الأصلي، على أن تقوم الهيئة التحكيمية بعرض ما توصلت إليه أثناء المعاينة على الأطراف، احتراما لمبدأ المواجهة[1]؛ كما يمكن للهيئة التحكيمية أن ترفض إجراء المعاينة، على أن تبرر هذا الرفض، كما يمكن أن تعاين محل النزاع دون حضور الخصوم مع احتفاظهم بحق مناقشة النتائج التي توصلت إليها[2].

نصت المادة 28 من قانون التحكيم المصري؛ أن لهيئة التحكيم القيام بالمعاينة، للتمكن من استكمال إجراءات الإثبات للوصول إلى حكم منصف وملزم[3]، في حين لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات التي يمكن للمحكم أن يتبعها، بل ترك لها حرية استخدام ما يلزم من وسائل الإثبات حسب نص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حين لم ينص المشرع الفرنسي على المعاينة.

يمكن للهيئة التحكيمية أن تستعين بالخبراء في حال ما إذا كانت بحاجة إلى رأي خبير، وذلك من تلقاء نفسها أو بطلب أحد الخصوم، بهدف الوصول إلى رأي فني وتقني في موضوع النزاع يساعد المحكمين للوصول إلى بناء فكرة واقعية للنزاع، تمكنهم من بناء حكمهم

1 – **شريف الطباخ**، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر للقانون للنشر والتوزيع، مصر، دون ذكر الطبعة، 2010، ص 174.

2 – **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي**، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص 606.

3 – **عبد الله بن على آل رشود**، الدعوى التحكيمية في النظام السعودي والقانون المصري، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص 88.

على حقائق تقنية وفنية[1]، وعلى المحكمين تحديد مهامهم بشكل دقيق، وتبيان ما إن كانوا سوف يقدمون تقرير خبرة أو يستمع لهم كشهود[2].

لا يمكن اعتبار مهمة الخبراء قضائية، إذ أن الخبير لا يملك سلطة في إصدار الحكم، بالتالي ليس المحكم ملزما بما يدليه الخبير في تقريره أو شهادته، كما تلتزم الهيئة التحكيمية بإبلاغ الخصوم بتقرير الخبير ومحتوياته من باب احترام مبدأ المواجهة[3].

ثالثا: سماع الشهود

يمكن للهيئة التحكيمية؛ سماع الشهود، سواء بطلب من الخصوم أو لضرورة قدّرتها هيئة التحكيم؛ ويكون ذلك بقيام شخص معين من غير أطراف النزاع بالإدلاء بما يعرفه حول وقائع تصلح لإثبات ما يمكن أن يكون ذو تأثير في موضوع النزاع وحله[4].

للمحكم سلطة مناقشة الشهود، كما له أن يقدر مدى صلاحية هذه الشهادة وأخذ القرار بالأخذ بها من عدمه، على أن يبين أسباب عدم الأخذ بها في حالة رفضه لها[5].

أجاز قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم سماع الشهود في نص المادة 33 فقرة 04 بنصه: "...**ويكون سماع الشهود والخبراء بدون آداء يمين.**" إذ ترك أمر سماع الشهود لهيئة التحكيم ولم يلزم الشهود بأداء اليمين، لكنه ألزم الشاهد على أداء شهادته وفقا لما حدده له المحكمون، كما يلزم بالرد على الأسئلة التي توجه إليه؛ ولضمان امتثال الشاهد لهيئة التحكيم، تم تسخير آلية اللجوء إلى القضاء لإلزام الشاهد للإدلاء بشهادته[6]، وهو ما يستشف من نص المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي وضعت السلطة

1- **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي**، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص ص 606- 608.

2 - **نبيلة عمامرية**، تسوية المنازعات الناجمة عن العقود الاستثمارية البترولية عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011- 2012، ص138.

3 - **أحمد أبو الوفا**، التحكيم بالقضاء وبالصلح، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص ص 269-274.

4 - المرجع نفسه، ص 270.

5 - **شريف الطباخ**، مرجع سابق، ص172.

6 - **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 37. أنظر أيضا: **مهند أحمد الصانوري**، مرجع سابق، ص ص 113-114.

القضائية رهن طلب هيئة التحكيم فيما يخص تقديم الأدلة والتي يعتبر الاستماع للشهود جزءا منها، للتدخل وإصدار حكم يلزم الشهود بالإدلاء بشهادتهم[1].

الفرع الثالث

إتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية

قد تقتضى طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الخصومة المعروضة على هيئة التحكيم، سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية، أو إصدار بعض الأحكام الوقتية تجنبا للأضرار البالغة التي قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهى للخصومة، ولمعرفة أهمية هذه التدابير؛ لا بد من تعريفها ومن بيان مدى تكريسها في القوانين المقارنة.

أولا: تعريف التدابير المؤقتة والتحفظية

للحد من الأضرار البالغة التي قد تلحق بالخصوم؛ أجازت معظم التشريعات للهيئة التحكيمية باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية إلى غاية صدور الحكم التحكيمي، وفي الحقيقة يصعب وضع تعريف شامل لهذه التدابير، نظرا لتعدد وتنوع أشكال الحماية التي تضمنها هذه التدابير للخصوم، لذلك قام الفقهاء بمحاولة جمع كافة أنواع هذه التدابير وتقسيمها حسب أهميتها بدلا من تعريفها، حيث يمكن تنقسيمها إلى ثلاث أنواع وهي[2]:

1- إجراءات غايتها الحفاظ على الأدلة الضرورية للوصول إلى فصل النزاع؛

2- إجراءات غايتها حفظ المساواة بين الخصوم طيلة مدة الخصومة التحكيمية؛

3- إجراءات غايتها خلق حالة قانونية تضمن تنفيذ الحكم التحكيمي.

كما يمكن تعريف التدابير على أنها كل إجراء يهدف إلى تأمين السير الحسن والطبيعي لإجراءات الخصومة، أو كل إجراء يضمن تنفيذ الحكم.

1 – **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 527.

2 – **شريف الطباخ**، مرجع سابق، ص ص176-177.

تهدف التدابير المؤقتة والتحفظية أساسا إلى الحفاظ على الأدلة اللازمة للفصل في النزاع، كما أنها تجنب الأطراف الوقوع في خسائر جديدة غير تلك التي نشأ النزاع عنها، ومن أمثلة هذه التدابير؛ نجد: بيع السلع موضوع النزاع إذا كانت سريعة التلف، أو أن يتم الحكم بتخزينها وإيداعها في مخازن ملائمة، أو الأمر بالحجز على أموال أحد الأطراف أو القيام بالصيانة اللازمة للعتاد المستعمل في العقد الأصلي[1]...إلخ.

تشترك التدابير المؤقتة والتحفظية في بعض الجوانب التي تسهل التعرف عليها، فهي ذات طابع تبعي، إذ أن وجودها متعلق بوجود نزاع في العقد الأصلي، كما أنها إجراءات زمنية وليست نهائية أو قطعية، فهي تبقى مدة الخصومة وتنقضي بانقضائها وصدور حكم فيها، كما أن التدابير المؤقتة لا يكون غرضها حل النزاع، إنما تضمن تسهيل السير في الخصومة التحكيمية للوصول لحكم ملزم قابل للتنفيذ[2].

ثانيا: تكريس التدابير المؤقتة والتحفظية في القوانين المقارنة

كرست الكثير من القوانين المقارنة المتعلقة التحكيم التجاري الدولي، سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة في الحالات التي لا يمكن الانتظار فيها إلى غاية صدور حكم في موضوع النزاع، نظرا للصفة الاستعجالية لهذه التدابير.

كرس القانون الفرنسي سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية لضمان السير الحسن للخصومة التحكيمية من خلال المادة 1468 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[3]، فجعل أمر تعديلها أو تكميلها تحت السلطة الحرة لهيئة التحكيم، كما كرسها المشرع المصري في المادة 14 من قانون التحكيم والتي نصت: "**يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (09) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها** " بالإضافة إلى المادة 24

1 – **أحمد عوض هندي**، إجراءات التحكيم، مركز التحكيم الدولي، جامعة الإسكندرية www.aladalacenter.com vu le 24/02/2016 a 11 :38 h .

2– **صادق محمد محمد الجبران**، التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص ص 130–133.

3- Art n° 1468 : " le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction de l'état est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et suretés judiciaires.
Le tribunal arbitral peut modifier ou compléter la mesure provisoire ou conservatoire qu'il a ordonnée.», OP, cit.

فقرة 01[1] من القانون نفسه قد أعطت للأطراف حرية إعطاء هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية على غرار القانون الفرنسي[2].

أما المشرع الجزائري؛ فقد كرسها وجعلها من سلطات هيئة التحكيم ما لم يتم الاتفاق من قبل الأطراف على سحبها منه، وقد وضع إمكانية إجبار الطرف الآخر في حالة امتناعه عن تنفيذ هذه التدابير عن طريق طلب هيئة التحكيم تدخل القاضي المختص لتنفيذها، حيث تنص المادة 1046 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "...**إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي...**" .

أما على المستوى الدولي نجد نص المادة 23 فقرة 01 من نظام غرفة التجارة الدولية تنص على : " **يجوز لمحكمة التحكيم عند تسلم الملف، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف، باتخاذ أي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسبا...** "، كما كرسه أيضا قانون اليونسرال في المادة 17 فقرة 01[3].

الفرع الرابع

عوارض الخصومة التحكيمية

أثناء قيام هيئة التحكيم بالإجراءات اللازمة للنظر في الخصومة، قد تعترضها عوارض تمنع أو تؤخر المضي في الإجراءات والفصل في الخصومة، حيث تنص مختلف القوانين الوطنية على الحالات التي تتوقف فيها الخصومة، وبالتالي يتوقف السير في إجراءاتها، وقد تكون هذه العوارض وقفا أو انقطاعا[4].

1- تنص المادة 24 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري : " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أيا منها باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به" ، **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 251.

2 – **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص 294.

3 – أشار إليه: **كريم بوديسة**، مرجع سابق، ص 145.

4- **فوزي محمد سامي**، مرجع سابق، ص 292.

أولا: وقف السير في الخصومة التحكيمية

قد تعترض الخصومة عدة عوارض تؤدي إلى وقف إجراءات الخصومة مؤقتا ليتم استئنافها مجددا بعد زوالها[1]، ويقصد بوقف الخصومة، عدم سيرها لسبب معين يخضع للقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ورغم وقف الخصومة إلا أن طلب التحكيم يظل مرتبا لآثاره، لكن الخصومة تجمد إلى غاية نهاية سبب الوقف، لتستأنف الإجراءات الموقوفة والمواعيد المختلفة للخصومة التحكيمية[2]؛ تختلف أسباب الوقف والتي قد تكون:

1- وقـف إتفـــاقــي:

قد يتفق أطراف النزاع على وقف السير في الخصومة أمام الهيئة التحكيمية لأي مدة دون تحديدها، مع مراعاة القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في تحديد المواعيد، وهو ما نجده في القانون المصري من خلال المادة 128 من قانون التحكيم المصري في حين لا نجده في القانون الجزائري[3].

2- وقف الإجراءات من قبل هيئة التحكيم:

لهيئة التحكيم السلطة التقديرية بأن تقرر ضرورة وقف إجراءات التحكيم، وذلك بإصدارها قرار يفيد بذلك دون الحاجة لاتفاق الأطراف، ويعود ذلك لوجود مسألة تخرج عن اختصاصها وتكون من اختصاص القضاء الوطني، إما بسبب طبيعتها أو أن الأطراف المتخاصمين لم يخضعوها لاتفاق التحكيم، فجاز لها أن تقرر وقف سير الإجراءات حتى يتم الفصل في هذه المسائل العارضة، وقد ذكر المشرع المصري الحالات التي يتم فيها وقف التحكيم في المادة 46 من قانون التحكيم.

كما أورد المشرع الجزائري في نص المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية : "... **إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى**

---

1 – **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي**، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، دون ذكر الطبعة، 2006، ص 352.

2 – المرجع نفسه، ص ص 352–353.

3 – **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص 304.

الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة"، فإذا رأت الهيئة وقف الخصومة إلى غاية الفصل في الأسباب المذكورة في المادة السالفة الذكر، فإن الإجراءات تظل موقوفة إلى غاية صدور الحكم النهائي في المسألة العارضة، لتستأنف السير في إجراءات الخصومة[1].

ثانيا: انقطـاع الخصومـة

نعني بانقطاع الخصومة، عدم استكمال إجراءات الخصومة لسبب متعلق بحالة الأطراف أو ممثليهم من حيث القدرة بالقيام بمهامهم وتحديد واجباتهم والاستفادة من حقوقهم، ولكي تتمكن الهيئة من تحديد أسباب انقطاع الخصومة؛ لا بد لها أن تتقيد بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات والذي يبين في أحكامه أسباب الإنقطاع[2]، وقد أورد المشرع المصري هذه الأسباب؛ وهي: وفاة الخصم، فقد الخصم أهلية التقاضي، وفاة الولي أو الوصي أو فقده لأهليته وكذا بلوغ القاصر سن الرشد[3]، كما تتوقف المواعيد إلى غاية زوال سبب انقطاع الإجراءات، كأن يتقدم القيم في مكان من فقدت أهليته، أما المشرع الجزائري قد ذكر نفس الأسباب لكنه اعتبرها أسبابا لانتهاء الخصومة.

المطلب الثالث

الحكـــم التحكـيـمـــي

الحكم التحكيمي؛ هو عبارة عن القرار الذي يحسم النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم، بعد القيام بالتحقيقات اللازمة في الادعاءات المختلفة للخصوم والدفوع المقابلة لها، إذ يعتبر آخر مرحلة في إجراءات الخصومة[4]، فالحصول على حكم تحكيمي هو الغاية التي

1 – **فوزي محمد سامي**، مرجع سابق، ص293.

2 – **لزهر بن سعيد**، مرجع سابق، ص 305.

3 – **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي**، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص354.

4– **عبد العزيز قادري** ، مرجع سابق، ص 290، أنظر أيضا: **مهند أحمد الصانوري**، مرجع سابق، ص 156.

يرجوها المتنازعين من التحكيم، فبفضله يتم الفصل في النزاع، ويعتبر هذا الحكم سندا تنفيذيا يتضمن عملا قضائيا فاصلا في نزاع معين[1].

فتستنفذ هيئة التحكيم ولايتها في نظر النزاع، ويحوز بذلك حكم التحكيم حجية الأمر المقضي فيه، ويتمتع بقوة تنفيذية، تلزم الأطراف المتخاصمين بتنفيذ ما جاء فيه[2].

وعليه؛ لا بد من معرفة الخطوات التي تتبعها هيئة التحكيم للوصول إلى الحكم بدء بالمداولات التي تتم بمشاركة كل أعضاء هيئة التحكيم وكذا بالتصويت على الرأي الفاصل في النزاع **(فرع أول)**، مرورا بعملية إصدار الحكم من خلال إدراج بعض البيانات الضرورية للإصباغ صفة الإلزامية والرسمية للحكم التحكيمي، بالإضافة إلى تسبيب الحكم لتبيان الحجج التي كونت حكم التحكيم **(فرع ثان)** وصولا إلى مرحلة تبليغ أطراف النزاع بالحكم التحكيمي **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

المـــــــــــــــداولات

بعد نهاية مرحلة الادعاءات والدفوع المقابلة، وبعد انتهاء هيئة التحكيم من كل وسائل الإثبات الضرورية في القضية، تصل هيئة التحكيم إلى مرحلة تكوين قناعة في القضية المتنازع عليها، حيث أصبحت هذه القضية وملابساتها قيد المحص والمناقشة والمداولة بين أعضاء الهيئة التحكيمية، الأمر الذي يستدعي وجوب معرفة كل أعضاء الهيئة بكل وقائع القضية **(أولا)** ليخرج كل محكم بنتيجة خاصة به نابعة من قناعته بوقائع القضية، ليتم التصويت على هذه النتائج للخروج بحكم نهائي موحد بين كل محكمي هيئة التحكيم **(ثانيا)**، فيؤخذ بأغلبية الأصوات لضمان العدل والإنصاف[3].

---

1 – **رشيد واضح**، مرجع سابق، ص 292.

2 – – **نشأت حسين سيايدة**، ولاية القضاء على حكم التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011–2012، ص 108. أنظر أيضا: **أسعد عمر قاسم شجراوي**، مرجع سابق، ص 295.

3– **بشير سليم**، مرجع سابق، ص 119.

مع العلم أن المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، لم ينص على إلزامية المداولات، لكن الأمر لا يخرج عن اعتبار المداولات من النظام العام الدولي، وخلو الحكم من المداولة يعرضه للبطلان[1] حسب نص المادة 1056 فقرة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا : مشاركة كل أعضاء هيئة التحكيم في المداولات

لا يشكل المحكم الوحيد مشكلة في عملية المداولات، حيث أنه يخرج بحكم بحسب قناعته المبنية على وقائع القضية دونما تدخل أي طرف آخر في قراره[2]؛ لكن الأمر يختلف في حالة تعدد المحكمين والذين تم تعيينهم من قبل أطراف النزاع، الذين اختاروهم بعناية ليقوموا بفض النزاع ما يبرر ضرورة مشاركة كل المحكمين في المداولات وفي إصدار الحكم، فلا يمكن قبول حكم صدر عن بعض أعضاء الهيئة دون البعض الآخر، لأن رأي كل محكم يعتبر مهما في اتخاذ القرار النهائي للفض في النزاع، كما لا يمكن أن يصدر كل محكم حكما مستقلا لأن ذلك يعتبر كمن أصدر حكما ليس من سلطته، فيعتبر باطلا.

الجدير بالذكر؛ أنه يمكن أن تكون عملية المداولة بمشاركة كل أعضاء هيئة التحكيم دون أن يجتمعوا في المكان نفسه، حيث يجوز استعمال المراسلات بين كل من أعضاء الهيئة حتى الوصول إلى اتفاق بينهم حول النزاع، في حين لا يمكن ذلك عند الوصول إلى مرحلة الإمضاء على الحكم والنطق به، فمن الواجب حضور كل الأعضاء في مقر واحد للتوقيع على مستند الحكم، وتعود أهمية إجتماع المحكمين لكون هذه المرحلة هي التي تحدد مكان إصدار الحكم وبواسطته يتم التمييز بين الأحكام التحكيمية الأجنبية والوطنية[3].

الملاحظ؛ أن نص القوانين على ضرورة اجتماع كل أعضاء هيئة التحكيم للقيام بالمداولات، قد يؤدي إلى عرقلة السير في الخصومة، وبالتالي يقع هذا الشرط عائقا في طريق تحقيق أحد أهم أهداف التحكيم؛ ألا وهو السرعة في حل النزاع، مع العلم أن المحكمين قد يكونوا من جنسيات مختلفة فيتعذر اجتماعهم في مكان واحد طول مدة المداولات، ففي حال

1 – **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي**، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 391.

2– نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص 628.

3 – **بشير سليم**، مرجع سابق، ص 123.

عبر كل محكم عن رأيه سواء بحضوره أو بمراسلة رسمية، فهذا لن يمنع من أن يكون الحكم صحيحا تكفيه إمضاءات أغلبية الأعضاء الحاضرين.

ثانيا: شرط الأغلبية في التصويت

يصدر حكم التحكيم؛ باتفاق المحكمين على رأي واحد بالإجماع، أو بأغلبية الأصوات، مع العلم أن جل قوانين التحكيم قد اشترطت أن تكون الهيئة التحكيمية مكونة من عدد فردي من المحكمين، ليسهل تحقيق نصاب الأغلبية[1]. في حين لم تشترط تحقق إجماع المحكمين على رأي واحد، لكن لأطراف النزاع السلطة في فرض هذا الشرط، وما لم يتحقق الإجماع في هذه الحالة، يكون الحكم باطلا منهيا لإجراءات التحكيم، لأن هيئة التحكيم ملزمة باحترام إرادة الأطراف، وبالتالي لا تملك إلا أن تطبق شرط الإجماع.

أجمعت جل قوانين التحكيم، على الأخذ بالأغلبية في التصويت للتوصل إلى حكم تحكيمي، وهو ما نصت عليه المادة 1480 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2]، وهي المادة التي استمد منها المشرع الجزائري نص المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت: " **تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات**"، كما نصت المادة 40 من قانون التحكيم المصري[3] على الأخذ بأغلبية الأصوات في تحديد الحكم النهائي، بالإضافة إلى القانون المغربي الذي نص على وجوب إعمال الأغلبية في التصويت، وذلك ما يظهر من نص المادة 22-327 من قانون المسطرة المدنية الجديد والتي نصت: "**يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات بعد مداولة الهيئة التحكيمية.**".

مما سبق؛ يمكن أن يظهر إشكال في إعمال أغلبية الأصوات في حالة تعدد الآراء، وتمسك كل محكم بالرأي الذي توصل إليه، فإذا حدث ذلك؛ أوجد بعض الفقهاء حلولا قد تفي بالغرض، كأن يتم ترجيح رأي رئيس هيئة التحكيم أو المحكم المرجح، أو أن يتم دعوة أحدث محكم في مجال التحكيم إلى الانضمام إلى رأي أحد المحكمين لتتحقق

1 – **صادق محمد محمد الجبران**، مرجع سابق، ص123.

2 - Art n° 1480/01 du c.p.c.f : « La sentence arbitral est rendue à la majorité des vois », Op, cit.

3 – تنص المادة 40 من قانون التحكيم المصري: " يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك"، **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 257.

الأغلبية[1]، انتبهت بعض الأنظمة التحكيمية لهذا المشكل، وقامت بوضع حل له، من أمثلة ذلك المادة 25 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس جاء ما يلي: " **في حال تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم الحكم منفردا** ".

وفقا للمواد المذكورة أعلاه، يقع على عاتق المحكمين إصدار حكم يشمل كل جوانب النزاع التي تدخل في اختصاص هيئة التحكيم، وذلك من خلال التصويت حول الحكم واعتماد الرأي الذي نال أغلبية الأصوات وتحويله لحكم ملزم قابل للتنفيذ[2].

وإذا كانت المداولة ضرورة حتمية لإصدار حكم التحكيم، فإن سرية هذه المداولات أمر واجب، وهو الأمر الذي أغفله المشرع المصري بخلاف المشرع الجزائري الذي نص عليه صراحة في المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء نصها: " **تكون مداولات المحكمين سرية.**"، حيث نص هذه المادة مماثل للمادة 1479 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[3].

الفرع الثاني

إصـــــدار الحكـــــم

بعد انتهاء هيئة التحكيم من دراسة ومناقشة الأدلة والادعاءات والدفوع والأخذ بالمعاينة وغيرها من الوسائل التي استعملتها أثناء نظر الخصومة التحكيمية، وبعد تداول هذه الهيئة على ما توصل إليه كل محكم من قناعات، وعرضها للتصويت؛ ينجلي الرأي الراجح بعد تحصله على أغلبية الأصوات، والذي يعتبر الحكم الذي خرجت به هيئة التحكيم للفصل في النزاع.

بعدها؛ تأتي مرحلة إصدار هذا الحكم؛ والقول بإصدار الحكم يعني كتابته، فلا يمكن تصور إصدار حكم دون كتابته، خاصة وأن كل القوانين والأنظمة التحكيمية أوجبت تضمين الحكم بعض البيانات تحت طائلة البطلان، ما يدل بمفهوم المخالفة أن الحكم لا يكون إلا

1- **أحمد أبو الوفا**، مرجع سابق، 284.

2- **عبد العظيم أبو الخير**، التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص 351.

3 - Art n° 1479 du c.p.c.f : « les délibération du tribunal arbitral sont secrètes »,Op,cit.

مكتوبا[1]، وهو ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها:" **يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة**"

اعتمدت الكثير من القوانين المقارنة على كتابة الحكم التحكيمي، منها القانون المصري في المادة 43 فقرة 01 وكذلك الأمر في المادة 23-327 فقرة 01 من قانون المسطرة المدنية المغربي، والتي نصت على أن الحكم التحكيمي يصدر كتابة مع اشتراطه تضمينه ببعض البيانات.

مما سبق؛ نجد أن الحكم التحكيمي لا بد أن يكون مكتوبا ويشمل على عدد من البيانات التي تتعلق بالنزاع، وإلا كان هذا الحكم باطلا **(أولا)**، كما لا بد أن يكون هذا الحكم مسببا **(ثانيا)** ليتمتع بالصفة الرسمية للحكم.

أولا: البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم

أوردت مختلف القوانين مجموعة من البيانات التي يجب أن ترد في مضمون الحكم، حيث نصت المادة 43 فقرة 03 من قانون التحكيم المصري[2] عددا من البيانات على غرار قانون المسطرة المدنية المغربي في المواد 23-327 فقرة 01[3]، والمادة 24-327[4]، والتي

1 – **بشير سليم**، مرجع سابق، ص 141.

2 – تنص المادة 43 فقرة 03 : " يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره و أسبابه إذا كان ذكرها واجبا."، **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص258.

3 – تنص المادة 23-327 فقرة 01 : " يصدر الحكم التحكيمي كتابة ويجب أن يشار فيه إلى اتفاق التحكيم وأن يتضمن عرضا موجزا للوقائع وادعاءات الأطراف ودفوعاتهم على التوالي والمستندات وبيان النقط التي تم الفصل فيها بمقتضى الحكم التحكيمي وكذا منطوقا لما قضي به."، مرجع سابق.

4 – تنص المادة 24-327: " يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي بيان ما يلي:

1- أسماء المحكمين الذين أصدروه وجنسياتهم وصفاتهم وعناوينهم؛

2- تاريخ صدوره؛

3- مكان إصداره؛

4- الأسماء العائلية والشخصية للأطراف أو عنوانهم التجاري وكذا موطنهم أو مقرهم الاجتماعي. وإن اقتضى الحال، أسماء المحامين أو أي شخص مثل الأطراف أو أزرهم.=

جاءت مماثلة لما جاء في القانون الجزائري في فحوى المواد 1027 و1028 و1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 1481 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1].

اشتركت كل القوانين السالفة الذكر في النص على تضمين الحكم التحكيمي البيانات التالية :

1- تضمين الحكم بعرض موجز لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، وذلك بأن تبرز كل الادعاءات التي صدرت من الخصوم والدفوع التي تم الرد بها، والحجج والبراهين التي تم استلامها خلال مرحلة المرافعات، دون أن تنتقص من المضمون الذي يفيد بالاتجاه الذي سلكته هيئة التحكيم في فض النزاع، لغرض تمكين كل من الأطراف والرقابة القضائية من التأكد من حسن سير الخصومة[2].

2- إسم ولقب المحكمين: إن ذكر إسم المحكم ولقبه أمر بديهي لكنه غير إلزامي، حيث لم ترد صيغة الإلزام في نص المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، في حين القانون المصري، رتب على عدم كتابة أسماء المحكمين بطلان الحكم، وقد تم إدراج إسم المحكمين وألقابهم وصفاتهم المهنية وجنسياتهم بهدف التأكد من بعض الحالات التي قد تؤدي إلى إبطال الحكم كحالة رد المحكمين لوجود علاقة بينهم وبين أحد الخصوم، ما يظهر أهمية التعريف بهوية المحكمين، الأمر الذي لم يرد ملزما في القانون الجزائري، والذي قد يؤدي إلى فتح باب للتشكيك في نزاهة الحكم وإطالة الإجراءات[3].

= يتعين أن يتضمن حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف. وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين فيتم تحديدها بقرار مستقل من هيئة التحكيم ويكون قرارها بهذا الشأن قابلا للطعن أمام رئيس المحكمة المختصة الذي يكون قراره في هذا الموضوع نهائيا غير قابل لأي طعن."مرجع سابق.

1 – Art n° 1481 du c.p.c.f :«La sentence arbitrale contient l'indication :

1° Des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur ;

2° échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;

3° Du nom des arbitres qui l'ont rendue ;

4° De sa date ;

5° Du lieu où la sentence a été rendue. ».Op, cit.

2 – **بشير سليم**، مرجع سابق، ص 144 وأنظر أيضا: **أحمد أبو الوفا**، مرجع سابق، ص 149.

3 – **صادق صادق محمد الجبران**، مرجع سابق، ص 149.

3- ذكر تاريخ صدور الحكم: يتمتع تاريخ صدور الحكم بأهمية بالغة، خاصة في تحديد الآجال ومدى احترام هيئة التحكيم لها، ويعتبر تاريخ صدور الحكم هو تاريخ التوقيع عليه من قبل المحكمين، والملاحظ أن هذه التواقيع قد تكون في التاريخ نفسه أو في تواريخ مختلفة، نظرا لعدم اجتماع كل المحكمين في المكان والتاريخ نفسه، لتوقيع سند الحكم، والعبرة هنا بتاريخ آخر إمضاء، والذي يعتبر تاريخ نهاية الخصومة، وبالتالي نهاية مهمة الهيئة التحكيمية والتي لا تملك الحق في إعادة النظر في الخصومة إلا ما يتعلق بتفسير الحكم، وهي في الوقت نفسه بداية لحجية الحكم التحكيمي[1].

4- ذكر مكان إصدار الحكم، أي البلد الذي صدر فيه الحكم لا مقر التحكيم[2].

5- ذكر البيانات الشخصية لأطراف النزاع، وذلك بذكر أسماء وألقاب أطراف النزاع وكذا موطنهم، بالإضافة إلى تسمية الأشخاص المعنوية وبيان مقرها الاجتماعي، مع مراعاة أمر تبيان المحكوم لصالحه والمحكوم ضده بوضوح[3].

6- ذكر أسماء وألقاب المحامين أو من مثل الأطراف باعتبارهم شاركوا في سير الخصومة، كونهم ممثلين قانونيين للخصوم على غرار القضاء العادي[4]، فتذكر أسماؤهم بصورة تعرفهم تعريفا نافيا للجهالة حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه[5].

7- على كل المحكمين أن يقوموا بالتوقيع على الحكم التحكيمي، وفي حالة امتنعت الأقلية منهم على التوقيع، وجب على المحكمين الآخرين الإشارة إلى هذه الواقعة والتوقيع على الحكم، واعتبار توقيع الأغلبية بمثابة توقيع كل الأعضاء، دون ذكر أسباب الامتناع، هذا في القانون الجزائري[6].

---

1 - **عبد العظيم أبو الخير**، مرجع سابق، ص 358.

2 - **بشير سليم**، مرجع سابق، ص152.

3 - **مهند أحمد الصانوري**، مرجع سابق، ص 173.

4 - **بشير سليم**، المرجع نفسه، ص 153.

5 - **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي**، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص ص 654- 656.

6 - **عبد العزيز قادري**، مرجع سابق، ص 298.

ثانيا: تسبيب الحكم التحكيمي Motifs de la sentence

يقصد بالتسبيب، بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية [1] التي اعتمدت عليها هيئة التحكيم في إصدار الحكم، إذ يكشف التسبيب عن مدى احترام المحكمين لحقوق الدفاع وللإجراءات المختلفة لضمان العدالة وتحقيقها[2]، ومن خلال التسبيب يفصل المحكم بين أدلة الإثبات وأدلة النفي، وفي كيفية استعماله للقانون واجب التطبيق للوصول لإصدار الحكم، فمن غير المعقول أن يصدر حكما تحكيميا منصفا وملزما ما لم يكن مسببا.

ألزمت معظم القوانين الوطنية هيئة التحكيم بتسبيب الحكم التحكيمي واعتبرته من النظام العام، فعدم التسبيب يؤدي إلى إبطاله وفقده لفاعليته، إذ اعتبر لازما في القانون الجزائري عكس القانون المصري والفرنسي؛ فلم يعتبرا عدم تسبيب الحكم من النظام العام، بل تركت الأمر للإرادة الحرة لأطراف النزاع أو القانون الواجب التطبيق عليه[3].

تضاربت مواقف قوانين التحكيم المقارنة بشأن تسبيب الحكم، فهناك من اشترط تسبيب الأحكام ورتب على انعدامه البطلان، بينما تطلبت بعض القوانين تسبيب الحكم في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدم تسبيب الحكم، أو إذا لم يكن القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم يشترط ذكر أسباب الحكم[4].

الفرع الثالث

وصول حكم التحكيم إلى علم الخصوم ونهاية ولاية هيئة التحكيم

بعد وصول هيئة التحكيم إلى إصدار حكم في موضوع النزاع وانتهاء مهمتها، لابد لها أن توصل حكم التحكيم إلى علم الخصوم، وذلك إما عن طريق التسليم أو التبليغ **(أولا)**، وبعد

---

1 – يقصد بالأدلة القانونية؛ المبدأ القانوني الذي يصدر الحكم تطبيقا له، ويشتمل على الحجج القانونية التي يستند إليها الحكم. ويقصد بالأدلة الواقعية؛ بيان الوقائع والأدلة التي يستند إليها الحكم في تقدير وجود الواقعة الأساسية، وهذان النوعان من الأدلة يساعد المحكم على الخروج إلى رأي وقرار، إذ تكشف عن الطريق المنطقي الذي اتبعه المحكم في تكوين قراره. أنظر: **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي**، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص 659.

2 – **مهند أحمد الصانوري**، مرجع سابق، ص 177.

3 – **بشير سليم**، مرجع سابق، ص 162.

4 – **صادق محمد محمد الجبران**، مرجع سابق، ص 148.

ذلك تكون هيئة التحكيم قد نفذت ما كان مطلوبا منها في اتفاق التحكيم وانتهت ولايتها في خصومة التحكيم **(ثانيا)**.

أولا: تسليم الحكم التحكيمي وتبليغه

يقتصر التسليم على مجرد استيلام الأطراف المتنازعة نسخة من الحكم التحكيمي مباشرة من هيئة التحكيم، للإطلاع على منطوق الحكم، وهو ما كرسته بعض القوانين بإلزامها لهيئة التحكيم بتسليم نسخة من الحكم للخصوم، ومنها القانون المصري[1] وهو ما نص عليه أيضا القانون المغربي[2]، في حين لم يذكر المشرع الجزائري أمر تسليم الحكم التحكيمي للخصوم، على غرار المشرع الفرنسي؛ رغم أن هذا الإجراء يتمتع بأهمية بالغة، كونه آخر إجراء يقوم به المحكم لينهي عمله ويخرج الحكم من ولايته ليحوز حجية الشيء المقضي فيه[3]. بالإضافة إلى التسليم المباشر للحكم، قد يلجأ الطرف الذي له مصلحة إلى القيام بالتبليغ؛ والتبليغ مختلف عن التسليم، حيث أنه يتم عن طريق هيئة رسمية، فإما يبلغ عن طريق كتاب ضبط المحكمة المختصة أو عن طريق محضر قضائي.

رغم أن هذا الإجراء لم تنص على إلزاميته مختلف التشريعات، لكنه إجراء مهم خاصة في صالح الطرف المحكوم له، نظرا لتعلق بعض الإجراءات والمواعيد به، كما نصت المادة 54 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري : " **1- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم...**"، في حين أغفل المشرع الجزائري مسألة التبليغ، مثلما كان الأمر في التسليم المباشر، ما يظطر الأطراف إلى القيام بالتبليغ من تلقاء أنفسهم[4].

---

1 – المادة 44 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري : " 1- تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقواعليه ...".أنظر: **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 258.

2 – المادة 27-327 من قانون المسطرة المدنية المغربي، مرجع سابق.

3 – **بشير سليم**، مرجع سابق، ص 171.

4 – **صادق محمد محمد الجبران**، مرجع سابق، ص 153.

ثانيا: نهاية الخصومة التحكيمية

يقصد بنهاية الخصومة التحكيمية، بأنه منذ صدور الحكم التحكيمي القطعي، تفقد الهيئة التحكيمية ولايتها في النظر في الخصومة مجددا أو اتخاذ أي إجراء فيها، فبصدور الحكم تزول الخصومة، وبالتالي لا يملك المحكم معاودة بحثها ليصير حكمه فيها ملزما له ولأطراف النزاع، استثناء؛ يمكن للهيئة التحكيمية أن تقوم بتصحيح أو تفسير الحكم التحكيمي حتى بعد استنفاذ ولايتها، مع إمكانية الفصل في الطلبات التي أغفلتها[1].

1- حجية الحكم التحكيمي:

يحوز الحكم التحكيمي حجية الشيء المقضي به بمجرد كتابته والتوقيع عليه من قبل هيئة التحكيم ولو لم يتم الأمر بتنفيذه، بناء على ذلك لا يجوز للخصوم طرح النزاع نفسه من جديد أمام المحاكم العادية وإلا جاز التمسك بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها[2]، ولا يجوز للهيئة إعادة النظر في الحكم الصادر عنها لخروج الخصومة من ولايتها، فلا يمكنها تعديل أي بيان ورد في الحكم.

يكتسب حكم المحكمين حجية الشيء المقضي به بمجرد صدوره، ولو كان قابلا للطعن، وتبقى هذه الحجية ببقاء الحكم وتزول بزواله، وهو الأمر الذي نجده في مختلف التشريعات، ومن ذلك القانون الفرنسي والمغربي والمصري[3] وعلى غرار هذه القوانين نص المشرع الجزائري في المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " **تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه**".

1 – **نجيب أحمد عبد اله ثابت الجبلي**، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص 709.

2 – **أحمد أبو الوفا**، مرجع سابق، ص 302.

3 – المادة 55 من قانون التحكيم المصري. أنظر: **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 264.

– المادة 1484 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.

– المادة 26-327 من قانون المسطرة المدنية المغربي، مرجع سابق.

2- تفسير وتصحيح الحكم التحكيمي والحكم في المسائل التي أغفلت:

يحق لهيئة التحكيم تفسير الحكم الصادر عنها، وهذا التفسير ليس من شأنه المساس بمبدأ استنفاذ الولاية، لأنه يقتصر على تحديد مضمون الحكم الغامض لرفع اللبس عن الحكم وذلك دون المساس بفحوى الحكم وتعديله[1] وهو ما نصت عليه مختلف القوانين، وعلى المنوال نفسه يمكن لهيئة التحكيم تصحيح ما قد يرد في حكمها من أخطاء مادية، سواء كانت في الكتابة أو الحساب[2]، دون المساس بموضوع النزاع، ويراعى في التفسير والتصحيح أن يصدر من أغلبية هيئة التحكيم، إذ يسري عليه ما يسري على حكم التحكيم[3].

يحدث أن تغفل هيئة التحكيم الفصل في إحدى مسائل الخصومة أو بعض الطلبات التي كانت مطروحة عليها، ما يضطرها لإصدار حكم تكميلي أو إضافي يشمل كل المسائل التي أغفلتها في الحكم[4]، وهو ما أجازته أغلب القوانين.

مما تقدم؛ وجدنا أن الحكم التحكيمي هو النتيجة المرجوة من التحكيم والغاية التي يرمي الخصوم إلى الوصول إليها لفض النزاع القائم بينهم وإعطاء كل ذي حق حقه، إذ أنه يشتمل على كل ما يشتمله الحكم القضائي من إجراءات ونتائج.

رأينا أن بعد قيام هيئة التحكيم بإجراءات التحقيق اللازمة، تبدأ ببلورة قرار أو حكم بناء على قناعاتها التي تكونت خلال نظر الخصومة، وبناء على ما جاء في القانون الذي طبقته، لتقوم بالتداول على هذه الآراء والتصويت على الحكم بالأغلبية، ثم تنتهي مهمتها بإصدار الحكم التحكيمي وتبليغه للخصوم، إلا فيما يخص تفسير أو تصحيح ما جاء في نص الحكم دون المساس بفحواه، كما تملك الحق في إضافة أحكام تكميلية إن أغفلت الفصل في طلبات معينة.

---

1 - **شريف الطباخ**، مرجع سابق، ص248. أنظر أيضا: **منير عبد المجيد**، مرجع سابق، 324.

2 - **ليث عبد الله، محمد سعيد زيد الكيلاني**، حجية قرارات المحكمين المحلية، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012،ص ص 55-56. أنظر أيضا: **شريف الطباخ**، المرجع نفسه، ص 249.

3 - **منير عبد المجيد**، المرجع نفسه، ص 325.

4 - **مهند أحمد الصانوري**، مرجع سابق، ص 191. أنظر أيضا: **ليث عبد الله، محمد سعيد زيد الكيلاني**، المرجع نفسه، ص63.

لا يمكن أن تتمتع آلية التحكيم في فصل نزاعات التجارة الدولية بالإلزامية والفعالية التي يتمتع بها القضاء، ما لم تقم على نظام إجرائي يساعدها في فض النزاعات وهو الأمر الذي عمدت على تحقيقه مختلف القوانين والأنظمة التحكيمية، حيث تتمتع هذه الإجراءات بأهمية بالغة، سواء تلك الإجراءات التي تتم قبل البدء في النظر في موضوع النزاع والتي لا يمكن للعملية التحكيمية أن تبدأ من دونها، أو فيما يتعلق بتعيين هيئة التحكيم أو لغة التحكيم أو مكانه وكذا طلب التحكيم للفصل في نزاع محدد، وبناء على ذلك تبدأ هيئة التحكيم في إنجاز مهمتها في الفصل في موضوع النزاع، والذي لا يمكن أن يكون ناجعا ما لم يتم احترام المبادئ الأساسية للتقاضي فيه، بناء على ذلك إصدار حكم في الموضوع والفصل في النزاع.

يتمتع الحكم التحكيمي بالطابع الإلزامي بالنسبة لأطراف النزاع بصرف النظر عن الأساس الذي تستمد منه هذه القوة الإلزامية، سواء أكانت تستند إلى الإرادة الاتفاقية للأطراف أو إلى الأساس الإجرائي الذي بني عليه الحكم التحكيمي الصادر.

تعد إرادة الأطراف هي الأساس في التحكيم، فإرادة الطرفين في الوصول إلى فض نزاعهما خارج النظام القضائي هي التي جعلتهما يتفقان على التحكيم كوسيلة لفض النزاع، وإثر صدور الحكم التحكيمي يكون النزاع قد حل من خلال تنفيذه .

إن أول أثر قد ينجر عن الحكم التحكيمي؛ هو التزام الأطراف بتنفيذه، حيث قد يكون أمر اعتبار الحكم التحكيمي ملزما ونهائيا قد ذكر في اتفاق التحكيم من قبل أطرافه عند اتفاقهم على اللجوء للتحكيم بدلا من القضاء، وأساس التنفيذ الإرادي للحكم يكمن في اتفاق التحكيم وهو ما أشارت إليه المادة 24 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس التي نوهت إلى أن الطرفين عندما إختارا إخضاع نزاعهما للتحكيم قد التزما ضمنا بتنفيذ القرار الذي يصدر دون تأخير.

ولعل ما يثبت إلزامية الحكم بناء على إرادة الأطراف، أنه لا يمكن لكلا طرفي النزاع عرضه على القضاء أو التحكيم مرة أخرى، حيث يتمتع الحكم بحجية الشيء المقضي فيه منذ لحظة صدوره، حتى ولو كان بالإمكان الطعن فيه، والذي يكون بسبب عدم احترام إجراء من إجراءات التحكيم أو سوء تنفيذ ما جاء في اتفاق التحكيم أو غيره من الأسباب التي تعتبر إجراءات لا بد من احترامها ليبلغ الحكم مرحلة تنفيذه .

الفصل الثاني

الحماية القانونية لضمـــــان إلزامية حكم التحكيم

يحتوي الحكم التحكيمي؛ على قرار لصالح أحد أطراف النزاع ضد الطرف الآخر، الأمر الذي لا يمنع؛ أن يشمل هذا الحكم مختلف القرارات التي قد تلزم كلا طرفي النزاع بالقيام بأمور مختلفة، فيقع على عاتق كل طرف تنفيذ ما جاء في الحكم لمصلحة الطرف الآخر.

ولأن تنفيذ الحكم التحكيمي؛ هو الهدف الذي يصبو إليه أطراف النزاع منذ بداية الخصومة التحكيمية، وقبل ذلك منذ اتفاقهما على آلية التحكيم لفض أي نزاع قد ينشب بينهما، وكذلك تمتع الأحكام التحكيمية بحجية الشيء المقضي فيه، حيث لا يمكن أن يعرض نفس النزاع بعد الفصل فيه بالتحكيم على القضاء؛ يقع على عاتق الطرف الذي صدر الحكم ضده تنفيذ الحكم وذلك سواء بإرادته الحرة أي باختياره وهو الأصل، كون إرادة الطرفين هي الأساس الذي يقوم عليه التحكيم، والتي يتم وفقها تنفيذ الأحكام التحكيمية، أو استثناءا يتم اللجوء إلى التنفيذ الجبري عند رفض الطرف المحكوم ضده تنفيذ هذا الحكم، سواء كان هذا الرفض؛ لسوء نيته مستعملا مختلف طرق الطعن، أو مماطلة وتأجيلا في التنفيذ.

تجدر الإشارة إلى أن غرفة التجارة الدولية قد أكدت في إحصاء قامت به، أن أغلبية الأحكام التحكيمية تنفذ إراديا، والتي نسبتها تتراوح بين 85% و90% من الأحكام التي تنفذ طوعا[1]، لكن الباقي يضطر فيها الطرف صاحب الحق إلى اللجوء إلى طرق التنفيذ الجبري، وذلك من خلال طلب التنفيذ الجبري من الجهات المختصة، ليتم إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي، ذلك لأن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم ليس له القوة التنفيذية، لتقوم السلطات العامة باستعمال سلطتها لإجبار المحكوم ضده على التنفيذ.

يتم اللجوء إلى قوانين الدول التي يتم فيها التنفيذ؛ للتمكن من إجبار المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء في الحكم، وذلك بقيام الطرف المضرور أو المستعجل لتنفيذ الحكم، باللجوء إلى القضاء ليتمكن من الاعتراف بالحكم التحكيمي ولإضفاء الصيغة التنفيذية عليه، وليستفيد من السلطة الجبرية التي يتمتع بها القضاء.

1 -"Il faut rappeler d'autre part- le fait est bien connu- que la très grande majorité des sentences sont reconnues et exécutées -spontanément-en ce qui concerne les arbitrages CCI à plus de 90 %.", voir **Pierre LALIVE,** Assurer l'exécution des sentences arbitral, arbitrage international, 60 ans après regard sur l'avenir,(CCI;1984), p 333.

بالإضافة إلى فتح مجال لتدخل القضاء لتنفيذ الحكم التحكيمي ضمانا لإلزاميته ؛ يتمتع الحكم التحكيمي أيضا بحماية أخرى؛ وهي حصر إمكانية تدخل القضاء في موضوع الحكم وإلغائه.

بناء على ما سبق؛ نجد مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري قد سعى إلى حماية الأحكام التحكيمية ومنحها الصيغة التنفيذية لضمان إلزاميتها وتنفيذها، وذلك من خلال آليتي الاعتراف والأمر بالتنفيذ **(مبحث أول)**، وكذلك بحصر مساحة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول

ضمان إلزامية الحكم التحكيمي باعتماد آليتي الإعتراف والأمر بالتنفيذ

رغم تمتع الحكم التحكيمي بالحجية؛ إلا أنه لا يتمتع بالقوة التنفيذية، بالتالي لا يصبح ملزما ما لم ينفذ، لذلك تم إدراج آلية التنفيذ الجبري في القوانين المختلفة سواء كانت دولية أو وطنية لاصباغ الحكم التحكيمي بالقوة التنقيذية وضمان إلزاميته[1]، لذلك أوجدت آلية الاعتراف بهذه الأحكام، فعلى المحكوم له اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة والتي غالبا ما تكون في المكان الذي توجد فيه أموال المدين أو المحكوم عليه المراد تنفيذ الحكم ضده، بطلب الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي فصل فيها، والأمر بتنفيذه.

بانضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك 1958؛ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[2]، أصبحت ملزمة بالعمل بقواعدها؛ وبناء على ذلك في حالة امتناع الطرف المحكوم عليه من تنفيذ الحكم التحكيمي، قام المشرع الجزائري بتنظيم أمر الاعتراف والأمر بالتنفيذ طبقا لما جاء في نصوص المواد 1051 إلى 1054 والمواد 1035 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعتبر الاعتراف بالحكم التحكيمي وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم لصالحه أمام الجهات القضائية من أجل إثبات إلزامية الحكم، أما الأمر بالتنفيذ فهو إصباغ الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي من قبل قضاء بلد التنفيذ، يأتي الأمر بالتنفيذ مرفقا بالاعتراف، مع الإشارة؛ إلى أن مجرد الاعتراف بالحكم لا يعني تنفيذه لكن تنفيذه يدل على الاعتراف به، إذ يكمن الاختلاف بينهما في أن الاعتراف هو إثبات صحة الحكم وما جاء فيه، أما الأمر بالتنفيذ فهو الحصول على التنفيذ الجبري لهذا الحكم المعترف به، لكن المشرع الجزائري لم يفرق بين الاعتراف بالحكم التحكيمي والأمر بتنفيذه على غرار اتفاقيـة نيويورك لسنة 1958.

1- **كمال عليوش قربوع**، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص 62.

2- انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك 1958 بموجب المرسوم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، متضمن انضمام الجزائر بتحفظ للاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 مؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

فعلى المحكوم له؛ اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لطلب الاعتراف بوجود الحكم التحكيمي، وصحته وبطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي يفصل فيها، الأمر الذي لا يتأتى إلا بتوفر الشروط التي ينص عليها قانون القاضي المختص في **(مطلب أول)**، وكذا باتباع الإجراءات المختلفة للتمكن من استصدار أمر بالاعتراف أو الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي المراد تنفيذه **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

شروط الاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد تعريف للاعتراف بالأحكام التحكيمية ولا بالأمر بالتنفيذ، كما لم تعرفه إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الدولية وتنفيذها، ما يحيلنا إلى الفقه، حيث يرى بعض الفقهاء أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، ويرى البعض أن الاعتراف يهدف إلى تسليم المحاكم بقرار تحكيمي دون تنفيذه[1]، كما يعرفه آخرون أنه إجراء يقوم به أحد الخصوم دفاعا عن حقه في حال تعرض الطرف الآخر له عن طريق عرض نفس النزاع على القضاء، ليقوم الطرف الطالب للاعتراف بالدفع بإلزامية الحكم الصادر في القضية عن طريق التحكيم، ولا يتم ذلك إلا بالاعتراف بهذا الحكم[2].

تجدر الإشارة إلى أن الاعتراف بالحكم التحكيمي لا يعني تنفيذه، فالأمر بالتنفيذ إجراء مختلف عن الاعتراف، وقد عرفه الفقهاء على أنه إجراء من خلاله يطلب أحد أطراف النزاع، إصباغ الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، وإعطائه القوة التنفيذية التي تتمتع بها الأحكام القضائية، وعليه فإن التنفيذ يعتبر كلا يشمل الجزء؛ المتمثل في الاعتراف، فبمجرد الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي يكون القاضي قد اعترف بقوته التنفيذية وبصحته، لكن الاعتراف بالحكم لا يدل على تنفيذه[3]، وعليه وبدون الحصول على أمر التنفيذ لا يمكن للحكم التحكيمي أن ينفذ، ولكي يقوم القاضي بالاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم وجب توفره على شروط معينة

1-**MOSTEFA Trari Tani**, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, BERTI éditions, Alger, 1er éditions, 2007, p 163.

2- **عبد الحميد الأحدب**، موسوعة التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2008، ص502.

3- المرجع نفسه، ص 503.

تخضع لقانون بلد التنفيذ[1]، حسب ما جاء في نص المادة 03 فقرة 01[2] من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، فإذا كان الحكم محالا لتنفيذه في الجزائر وجب مراعاة ما جاء في القانون الجزائري من شروط للاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، وعملا بنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المشرع قد حدد شرطان للاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي والأمر بتنفيذه ألا وهي إثبات وجود الحكم التحكيمي **(فرع أول)** ثم مراعاة عدم مخالفة الاعتراف والأمر بالتنفيذ للنظام العام **(فرع ثان)**، كل ذلك ما لم يقم الطرف المحكوم ضده من تنفيذ الحكم مباشرة بعد صدوره وبدون اضطرار الطرف الآخر إلى اللجوء إلى إجراء الاعتراف والتنفيذ(**فرع ثالث)**.

الفرع الأول

إثبات وجود الحكم التحكيمي من قبل الطرف المتمسك به

ورد شرط إثبات الحكم التحكيمي؛ في معظم التشريعات الوطنية وهو الأمر الذي نجده أيضا في الاتفاقيات الدولية، بالتالي نجد المشرع الجزائري قد قام باتباع هذه القوانين خاصة منها القانون الفرنسي، وعليه سنقوم بالتعريج على موقف التشريعات المقارنة والاتفاقيات المختلفة حيال إثبات وجود الحكم التحكيمي للاعتراف به والأمر بتنفيذه**(أولا)** ثم نعود للمشرع الجزائري وموقفه من ذلك **(ثانيا)**.

أولا: موقف التشريعات المقارنة والاتفاقيات المختلفة حول إثبات وجود الحكم التحكيمي للاعتراف به والأمر بتنفيذه

نصت المادة1514 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[3]، على ضرورة إثبات وجود الحكم التحكيمي من قبل الطرف الذي يطلب الاعتراف وكذا الأمر بالتنفيذ فلم يفرق بين كل

1- **طاهر حدادن**، مرجع سابق، ص 108.

2- المادة 03 فقرة 01 من اتفاقية نيويورك وردت كما يلي: "على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار وفقا للشروط الواردة في المواد التالية".

3-Art n° 1514 du c.p.c.f : " Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est-établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international".

منهما، وقد جاء أيضا في نص المادة 1515 من نفس القانون[1]؛ أنه لإثبات وجود هذا الحكم لا بد من إيداع أصل لاتفاقية التحكيم أو نسخ لها مع اشتراط ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة الفرنسية من قبل أحد المترجمين الموجودين في قائمة للمختصين القضائيين أو من مترجم معتمد.

في حين لم يأتي المشرع المصري على ذكر الاعتراف في أحكام قانون التحكيم المصري لكنه تعرض لمسألة الأمر بالتنفيذ في نص المادة 56 منه مدرجا الوثائق الواجب إرفاقها بطلب التنفيذ، حيث اشترط إرفاق الطلب: بأصل الحكم أو نسخة منه وكذا نسخة من اتفاق التحـــكيم، بالإضافة إلى نسخة للحكم مترجمة للغة العربية مصدق عليها من قبل جهة معتمدة، إذا لم يصدر الحكم في مصر، مع إرفاق كل ذلك بصورة لمحضر إيداع الحكم[2].

أما المشرع المغربي؛ فنجده يقترب مما جاء به القانون المصري وذلك من خلال نص المادة 31-327 فقرة 01 و 02 التي جاء نصها: " **لا ينفذ الحكم التحكيمي جبرا إلا بمقتضى أمر بتخويل الصيغة التنفيذية يصدره رئيس المحكمة الصادر الحكم في اختصاصها.**

يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوبا بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالا داخل أجل سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره".

بالعودة إلى الاتفاقيات والقوانين المختلفة للتحكيم؛ نجد أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في مادته 35 قد تعرض للاعتراف والتنفيذ في فقرته الثانية بنصه: "**على الطرف الذي يستند إلى قرار التحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول، واتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة 07 أو صورة له مصدقة حسب الأصول، وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة**

1-Art n° 1515 du c.p.c.f : "L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.
si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit une traduction. Elle peut être invitée à produire une traduction établie par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre Etat membre de l'union européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'espace économique européen ou de la Confédération suisse.», Op.cit.

2- **كمال عليوش قربوع**، مرجع سابق، ص62.

رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول" واشتراط إرفاق طلب الاعتراف والتنفيذ بالحكم أو نسخة منه وكذا ترجمته تعتبر دليلا على وجوب إثبات وجود الحكم.

أما عن المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى؛ ولضمان إلزامية العملية التحكيمية، عمد واضعو الاتفاقية إلى إضفاء الطابع الإلزامي على أحكام التحكيم الصادرة عن المركز، من خلال المادة 53 والمادة 54 منه التي تقضي بإلزام الدول المتعاقدة على الاعتراف بالحكم بمجرد تقديم صورة منه مصادق عليها من قبل الأمين العام للمركز، لدى الجهة القضائية المختصة؛ بالتالي استطاعت الاتفاقية من القضاء على مشكل الاعتراف والأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة عنها[1].

لم تتطرق اتفاقية نيويورك بالنص على ضرورة إثبات وجود الحكم لكنها اشترطت إرفاق طلب التنفيذ والاعتراف بأصل الحكم التحكيمي أو صورة رسمية له وكذا أصل لاتفاق التحكيم أو صورة رسمية بالإضافة إلى الترجمة إلى لغة البلد المراد طلب التنفيذ فيه حيث جاء نص المادة 04 من اتفاقية نيويورك على النحو التالي:" **1- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :**

(أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

(ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

2- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محدد بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة، ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي".

1- **الطيب قبايلي**، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2000- 2001، ص 127.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري حول مسألة إثبات وجود الحكم التحكيمي للاعتراف به وتنفيذه

لقد أوردت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط إثبات وجود الحكم التحكيمي وذلك من قبل الطرف الذي تمسك بالحكم التحكيمي وبما فصل فيه وهو الأمر الذي لم يغيره في مسألة الأمر بالتنفيذ، حيث وضع نفس الشرط لذلك، وهو إثبات وجود هذا الحكم، فقد نصت المادة 1051: " **يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها بوجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.**

تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني"، وهو النص الذي صدر مماثلا لنص المادة 1514 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السالفة الذكر.

بالإضافة إلى اشتراط المشرع لإثبات وجود الحكم التحكيمي إضافة كيفية القيام بهذا الإثبات، وذلك من خلال تقديم أصل للحكم التحكيمي أو نسخة عنه مستوفية شروط صحتها[1] وهو ما تضمنته المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء نصها: "**يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها**".

بناء على ما سبق؛ إن لم يتمكن الطرف الذي طلب الاعتراف أو التنفيذ من تقديم الحكم التحكيمي الأصلي، وكذا الاتفاقية الأصلية، وجب عليه تقديم نسخا مطابقة للأصل[2].

لم يأت المشرع الجزائري على ذكر ضرورة إيداع نسخ مترجمة للحكم التحكيمي على خلاف أغلبية القوانين التي أدرجت شرط ترجمة هذا الحكم، كالقانون الفرنسي[3]؛ وكذا القانون المصري[4]؛ والقانون المغربي[1]، وكذا اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للتحكيم التجاري

1- **عبد الحميد الأحدب**، قانون التحكيم الجزائري الجديد ، الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح، الوساطة والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2009، ص 90.

2- **طاهر حدادن**، مرجع سابق، ص 110.أنظر أيضا:**الطيب قبايلي**، مرجع سابق،ص 127.

3-Art 1517 du c.p.c.f:" L'exéquatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitral répondant aux conditions prévues au dernier alinéa de l'article1516...",Op.cit.

4- المادة 56 بند 03 من قانون التحكيم المصري: " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القـــانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي: =

الدولي؛ ما يدفعنا للعمل بما جاء في اتفاقية نيويورك بحكم انضمام الجزائر لهذه الاتفاقية وسمو الاتفاقيات عن القوانين، مع مراعاة ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول ضرورة إيداع كل الوثائق باللغة العربية[2]. بغض النظر عن محتوى هذه الأحكام سواء كانت حول التحكيم أو غيره من المواضيع.

الفرع الثاني

مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام

أن فكرة النظام العام واحدة من أهم المشاكل التي تقف حجر عثرة أمام إلزامية الحكم التحكيمي، كونها فكرة غير محددة تحديدا موحدا وصارما فهي تتغير من نظام قانوني لآخـــــر، حيث يقع على المحكمين اللجوء إلى المفاهيم القانونية الوطنية للنظام العام لتفادي الوقوع في مشكلة النظام العام وإبطال الحكم وعدم الاعتراف به وتنفيذه وبالتالي فقدانه لإلزاميته، الأمر الذي يدعونا إلى التعريف بالنظام العام بشقيه الوطني والدولي **(أولا)**، ثم التعرف على أوجه معارضة الاعتراف والأمر بالتنفيذ للنظام العام**(ثانيا)**.

أولا: التعريف بالنظام العام

يلعب النظام العام دورا مهما في الاعتراف والأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية على الصعيد الداخلي، فاحترامه شرط ضروري يتوقف على قبول أو رفض القاضي الوطني الاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم، ولذلك يقع على عاتق المحكمين تفادي المساس بالنظام العام منذ بداية إجراءات التحكيم إلى غاية صدور الحكم ولفعل ذلك لا بد لهم أن يحصروا معنى النظام العام ويميزوه

= (3)- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.". **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 264.

1- المادة 31-327 فقرة 02 من قانون المسطرة المدنية المغربي: " ... يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوبا بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالا داخل أجل سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره..."، مرجع سابق.

2- تنص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول"

عن النظام العام الداخلي، لذلك سنقوم بتعريف كل من النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي.

1- النظام العام الداخلي:

يتصل استخدام مصطلح النظام العام في القانون الداخلي للدول بكافة فروع هذا القانون؛ بالكلام عن القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، فالنظام العام يعد قيدا على سلطان الإرادة[1]، فيهدف النظام العام لحماية المبادئ العامة لكل من الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية التي يقوم عليها المجتمع.

الأمر الذي أدى إلى صعوبة تعريفه سواء من قبل القانون أو الفقه، وذلك نظرا لصعوبة حصر فكرة النظام العام ذلك لأنها مرنة ومتغيرة بحسب الزمان والمكان، فما يعتبر في زمن مضى من النظام العام لم يصبح كذلك في الوقت الحالي، وما هو من النظام العام في الجزائر قد لا يكون كذلك في فرنسا أو مصر، فيرى البعض أن النظام العام يعين القواعد الأساسية والأفكار السائدة في المجتمع، ويستوي أن تكون هذه الأفكار اجتماعية، اقتصادية أو سياسية[2].

كما اعتبرها آخرون أنها مجموعة الأصول والقيم العليا في دولة ما والتي تشكل كيانها المعنوي، وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها[3]، وهي بهذا الشكل مبادئ تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة، وجودا وأثرا، غالبا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة، والوظيفة التي يؤديها هي بطلان كل عمل إرادي يأتي مخالف لها، سواء كان هذا العمل عقدا أو عملا؛ ومن أمثلة النظام العام عدم جواز تنازل أحد عن أهليته ولا التعديل في أحكامها[4].

1- **أشرف عبد العليم الرفاعي**، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، دون ذكر الطبعة، 2006، ص27.

2- **نور الدين باكلي**، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، بن عكنون، 2008، ص 403.

3- **طاهر حدادن**، مرجع سابق، ص115.

4- **أشرف عبد العليم الرفاعي**، مرجع سابق، ص31.

انطلاقا مما سبق نجد أن نطاق النظام العام صعب الحصر، الأمر الذي يترك للقاضي مساحة تجعله مرنا في تحديد نطاق النظام العام فيكون حرا في تفسير وتحديد التصرفات المخالفة للنظام العام والآداب العامة حسب الوقت الذي هو فيه وكذا المكان[1].

2- النظام العام الدولي:

يمكن تعريف النظام العام الدولي على أنه مجموعة المبادئ الأساسية الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي، وقد عرف أيضا على أنه مجموعة من القواعد التي تضعها الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية ومجموع المبادئ الدولية المتفق عليها، كما يرى آخرون أنه عبارة عن نظام عام داخلي مخفف يتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتطلبها التجارة الدولية[2].

يلاحظ تطابق بين أهداف النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، والتي تتمثل في حماية المبادئ والأسس العامة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والمقومات التي يقوم عليها كيان المجتمع، لكن تتفرق في كون النظام العام الداخلي يهتم بالقواعد القانونية الوطنية وبقيم المجتمع ليقوم بحمايتها، في حين يهتم النظام العام الدولي بالقواعد الأجنبية المطبقة داخل الدولة فيحميها ويحمي أسسها، وذلك بالدفع بالنظام العام ليتم استبعاد القواعد المخالفة له حتى ولو كان القانون الأجنبي هو الواجب التطبيق[3].

ظهر تصنيف حديث للنظام العام يهدف إلى توحيد النظرة اتجاه فكرة النظام العام وهو ما يسميه بعض الفقهاء بالنظام العام الدولي الحقيقي (l'ordre public réellement international)، والذي عرف على أنه مجموعة المبادئ الأساسية الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي، والذي يضم القواعد المشتركة بين كل الدول والشعوب كتجريم المخدرات والرشوة والعبودية[4].

1- **طاهر حدادن**، مرجع سابق، ص115.

2- **مصطفى تراري تاني**، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، جوان 2002، ص 53.

3- **نور الدين باكلي**، مرجع سابق، ص 405.

4- **أشرف عبد العليم الرفاعي**، مرجع سابق، ص 86.

يبدو جليا أن فكرة تحديد قانون دولي حقيقي قد بدأت تتبلور على الصعيد الدولي وتأخذ معنى حقيقي وجدي؛ بعيدا إلى حد ما عن المعنى الحرفي لفكرة النظام العام في القوانين الوطنية.

يمكن اعتبار النظام العام الدولي الحقيقي؛ عبارة عن قواعد معيارية يفرضها واقع المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان باعتبار أن مخالفة هذه القواعد يهدد السلم التجاري والاقتصادي وحتى السياسي الدولي[1].

مما سبق نجد أن احترام قواعد النظام العام الدولي يجد مصدره في اعتبار أن الأنظمة القانونية للدول على اختلاف نظمها الاجتماعية والسياسية تحتوي على قواعد تحافظ على نظامها الاجتماعي، تستبعد بمقتضاها القوانين الأجنبية أو أي أثر لقرار قضائي أجنبي فيه اعتداء على هذه القواعد أو الشروط أو يتعارض مع مصالح تلك الدول أو نظامها الاجتماعي[2].

اشترط المشرع الجزائري عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي للاعتراف به والأمر بتنفيذه، ما يدفع بالقاضي إلى ضرورة مراقبة هذا الحكم، فإذا وجد ما يخالف النظام العام؛ في حال اعترافه بالحكم أو أمره بتنفيذه؛ يلتزم برفض الاعتراف والتنفيذ دون أن يخوض في موضوع النزاع[3]، حيث تتمحور مهمته في التحقق من الجانب الشكلي للحكم، باعتبار أنه غير مسموح للقاضي بالخوض في موضوع الحكم، وعلى الطرف الرافض للتنفيذ إثبات عدم وجود إتفاق التحكيم أو الحكم التحكيمي[4].

1- **أديبة المزدادة إبن التركية ليندة علال**، الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2000، ص 52.

2-**خالد شويرب**، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، بن عكنون، 2008-2009، ص68.

3- **عبد العزيز خنفوسي**، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جانفي 2015، ص 227.

4- **أديبة المزدادة إبن التركية ليندة علال**، المرجع نفسه، ص 52.

ثانيا: أوجه تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام

في ضوء ما تقدم؛ نجد أن الحكم التحكيمي قد يتعرض لرفض الاعتراف به أو رفض الأمر بتنفيذه، نظرا لتعارض ذلك مع النظام العام الدولي، ويأتي ذلك على صورتين: سواء في مرحلة الإجراءات التي قد تكون مخالفة له، أو في مضمون الحكم بحد ذاته والذي يمس بالنظام العام.

حيث تعد المراحل الإجرائية المتعلقة بالخصومة التحكيمية؛ مرجعا مهما لاستعمال دفع النظام العام، ففي مرحلة ما قبل إصدار الحكم والتي تخضع للإرادة الحرة لأطراف النزاع خاصة فيما يخص الإجراءات المتبعة في الخصومة، يظهر دور النظام العام الذي يمتاز بأهميته في تصحيح المسار الإجرائي، الذي يجب أن تسير وفقه الخصومة.

بموجب النظام العام يتعين؛ على هيئة التحكيم تفادي تلك القواعد الإجرائية التي تتعارض ومقتضى النظام العام الدولي، ما يؤدي إلى صدور حكم ملزم لا يمكن رفض الاعتراف به وتنفيذه، فلو تجاهلت هيئة التحكيم مسألة تصحيح القواعد الإجرائية سواء كانت هذه الأخيرة مختارة من قبل الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم عند إغفال الأطراف تحديدها، وقد قامت بتطبيقها رغم مخالفتها للنظام العام الدولي، فإنها بذلك قد فتحت مجال لإبطال الحكم وعدم الاعتراف به[1].

لا يتوقف دور النظام العام؛ في رفض الاعتراف والأمر بالتنفيذ عند الإجراءات السابقة لإصدار الحكم، فقد تتعداها إلى القانون الموضوعي الذي استعمله المحكمون في واقعة النزاع، إذا كان هذا القانون يتعارض مع النظام العام بصورة واضحة في الدولة التي طلب فيها التنفيذ، وبالتالي تطبيق هذه القواعد أو القانون سيؤدي لا محال إلى حكم يتعارض مع النظام العام لتلك الدولة[2].

1-**عبد السلام بن صر**، مرجع سابق، ص ص 321-322.

2- **خالد شويرب**، مرجع سابق، ص ص 72-73. أنظر أيضا: **عبد السلام بن صر**، المرجع نفسه، ص 322.

الفرع الثالث

تنفيذ الحكم التحكيمي دون اللجوء إلى الاعتراف والأمر بالتنفيذ

يتميز التحكيم بالاتفاق المسبق بين الخصوم على فصل النزاع الذي ينشب بينهما عن طريق التحكيم،وهو الأمر الذي يؤدي إلى صدور حكم تحكيمي بالدرجة الأولى، أي أن المصدر الأساسي للحكم الصادر هو الإرادة الحرة للأطراف، وهو الأمر الذي يدعو إلى إفتراض قبول الأطراف لهذا الحكم بالتالي تنفيذه إراديا دون اللجوء إلى القضاء، ومرد ذلك أن كلا الطرفين قد التزما منذ البداية على قبول الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية التي تولت النظر في الخصومة، لذلك لن يضطر الطرف الذي صدر الحكم لصالحه للجوء إلى القضاء للتمكن من تنفيذ ما جاء في الحكم تنفيذا جبريا.

في الحقيقة يختلف الأمر بين أن ينفذ الحكم طوعا أو إراديا وبين أن ينفد بسبب إلزامية تنفيذه ولذلك يمكن أن نفصل بين التنفيذ الطوعي للحكم **(أولا)** وبين التنفيذ الإلزامي للحكم **(ثانيا)**.

أولا: التنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي

يمكن تنفيذ الأحكام التحكيمية بطريقة إرادية أو طوعا من قبل الخصم المحكوم ضده، والحقيقة أن التنفيذ الطوعي هو الأصل في نظام التحكيم، كونه نابع عن اتفاق مسبق بين الأطراف وخاضع لإرادتهم، في حين يعتبر عدم تنفيذ الحكم التحكيمي هو الاستثناء[1]. الذي يطرأ على الخصومة لدى امتناع الطرف المحكوم ضده من التنفيذ أو لدى طعنه في أمر الاعتراف وتنفيذ الحكم.

من المعروف أن أحكام التحكيم الدولية نادرا ما تلقى رفضا من الطرف المحكوم ضده؛ غير أنه قد يرفض هذا الأخير تنفيذ ما جاء في الحكم التحكيمي فيمتنع عن ذلك[2].

1-**Pierre LALIVE**, Assurer l'exécution des sentences arbitrales, arbitrage international, 60 ans après regard sur l'avenir, CCI, 1984, p335.

-أنظر أيضا: **سامية خواثرة**، مرجع سابق، ص 40، أنظر أيضا: **أشجان فيصل شكري داود**، مرجع سابق، ص 89.

2- **رابح عمورة**، مساهمة التحكيم في تسوية نزاعات الحدود الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 138.

يقوم المحكوم ضده بالتنفيذ مباشرة بآدائه لالتزاماته المفروضة عليه في الحكم، لكن ليس من الصحيح الاعتقاد أن التنفيذ الإرادي يعتبر تعبيرا عن رضا المنفذ، ففي الحقيقة تتعدد أسباب التنفيذ الإرادي ودوافعها، وعلى سبيل المثال تمثل الحالات المنفذة إراديا 9 من 10 حالات في القضايا المعروضة على غرفة التجارة الدولية بباريس[1].

لا يمكن الاعتداد بالدافع إلى التنفيذ؛ لتصنيفه كتنفيذ إرادي أو جبري، بل يجب النظر فقط إلى الطريقة التي يتم بها؛ والهدف من التنفيذ الإرادي قد يعود أساسا إلى:

1- الموافقة القبلية على اختصاص الهيئة التحكيمية في الفصل في النزاع، بالتالي التزامه بتنفيذ ما يصدر عنها[2]؛

2- عدم ترك انطباع بعدم القدرة على تنفيذ الحكم خاصة في الجانب المالي، الأمر الذي سيسئ لسمعته وسيظهر على أنه في وضع مالي سيء؛

3- رغبة الخصم من التوقف في هذه المرحلة لعدم تضييع الوقت والجهد وإضافة تكاليف أخرى باللجوء إلى القضاء للحصول على الاعتراف والأمر بالتنفيذ أو بالطعن على الحكم التحكيمي ما سوف يضيع المزيد من الوقت والجهد والمال[3]؛

4- عدم رغبته في العودة إلى القضاء، بما أنه تجنب القضاء منذ البداية بلجوئه للتحكيم؛

5- العمل على الحفاظ على سمعته في الوسط التجاري علما أن العقد الذي ربطه بالطرف الآخر والذي صدر فيه الحكم التحكيمي لم ولن يكون الأول أو الأخير في عمله التجاري بالتالي يفضل إبقاء سمعته الحسنة على رفض التنفيذ والمس بسمعته التجارية[4]؛

1- أظهرت إحصائيات في مجال التحكيم المؤسسي أن حوالي9 من 10 من القضايا التحكيمية التي خضعت لنظام غرفة التجارة الدولية بباريس تنفذ طوعا من قبل المحكوم ضده، أما في التحكيم الحر فإنه لم يتم إحصاؤها نظرا لعدم خضوعها لهيئة عليا محددة تقوم بهذه الوظيفة، كما أن السرية التي يمتاز بها نظام التحكيم التجاري الدولي؛ يعد عائقا يصعب من عملية إجراء إحصائيات حولها.مشار إليه عند: **إبراهيم إسماعيل الربيع، صباح خضير الجنابي،** النظام القانوني لتفعيل أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السابع، 2015، ص 161.

2- **منار سالم تربان،** تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010، ص 148.

3- **إبراهيم إسماعيل الربيع، صباح خضير الجنابي،** المرجع نفسه، ص 161.

4 -Pierre LALIVE, Op, Cit, p 335.

6- بناء على حسن نيته، وإصراره على تنفيذ إلتزاماته التجارية، وسعيا منه للحفاظ على الثقة والتفاهم؛

7- الخوف من الضغوطات التي قد تمارس عليه في الوسط المهني من قبل زملائه التجار، كرفض أو تجنب التعامل معه، ما قد ينجر عنه خسارة السمعة التجارية وبالتالي التعرض لخسارة مالية[1]؛

8- تفاديا لتدخل القضاء وبالتالي فقد عنصر السرية الذي يمتاز به نظام التحكيم والذي يعتبر من بين النقاط التي تجذب المتعاملين الاقتصاديين إلى التحكيم، باعتبار القضاء يمتاز بالعلنية؛

9- الخوف من الخوض في إجراءات معقدة وطويلة أمام القضاء، دون الوصول إلى نتيجة إيجابية؛

10- تجنب تكاليف زائدة نظرا لتطلب القضاء لمختلف المصاريف، سواء على مستوى الجهات القضائية، أو المصاريف التي يدفعها الخصوم للمحامين المكلفين بالقضية والتي غالبا ما تكون باهضة الثمن.

لم يحدد المشرع الجزائري الطريقة التي يتم بها التنفيذ الإرادي للحكم التحكيمي؛ ما يدل على فتح المجال للإرادة الحرة للأطراف في هذا الشأن، فقد يكون ذلك من خلال إبداء الطرف المحكوم ضده رغبته ونيته في تنفيذ الحكم التحكيمي من تلقاء نفسه عن طريق مراسلة بينه وبين المحكوم لصالحه، أو بالشروع مباشرة بالتنفيذ لصالح الطرف الآخر ما لا يترك شكا في نيته الحسنة وتنفيذه للحكم التحكيمي.

عند تنفيذ الحكم التحكيمي بالإرادة الحرة للطرف المحكوم ضده لا يمكن للقضاء أن يتدخل لإبطال الحكم طالما الطرف المحكوم لصالحه لم يحرك أي إجراء يدعو إلى تدخل القضاء نظرا لعدم جدواه، سواء بطلب الاعتراف بالحكم أو بطلب التنفيذ[2].

1- **سامية خواثرة**، مرجع سابق، ص 42.

2- المرجع نفسه، ص 43.

ثانيا: التنفيذ الإلزامي للحكم التحكيمي

التنفيذ الإلزامي؛ أو الذي يصطلح على تسميته بالتنفيذ المباشر للحكم التحكيمي، يرتكز على فكرة أن الحكم التحكيمي نافذ في إقليم دولة التنفيذ، بصورة مباشرة دون الحصول على أمر التنفيذ من القضاء المختص في هذه الدولة، طبقا لذلك فإن الحكم التحكيمي يعتبر في المرتبة نفسها مع الحكم القضائي لهذه الدولة، حيث يتم الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه دون إعطاء السلطة لقضاء دولة التنفيذ الحق في مراقبة هذا الحكم؛ إذ يعتبر هذا الحكم حكما تحكيميا دوليا، بالتالي يحمل الصفة الدولية، فلا يمكن ربطه بأي قانون وطني.

الجدير بالذكر أن هذا النوع من الأحكام لا يصدر عن أي هيئة تحكيم وإنما هو حكم خاص يصدر عن مراكز ومنظمات دولية تنظم عملية التحكيم، وتصدر أحكاما قابلة للتنفيذ المباشر، ولضمان تمتع هذه الأحكام بهذه الإلزامية وجب توفر تنظيم دولي مزود بسلطة دولية، منحتها له منظمة عالمية، وكذا توفر هيئة تعنى بتسجيل هذه الأحكام لتنفيذها مباشرة[1].

رغم ضم مختلف التشريعات الوطنية لقواعد آمرة فيما يخص تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية ومراقبة مدى مشروعية تنفيذها حسب قانونها الداخلي، إلا أن هناك استثناء التنفيذ المباشر والذي يطبق في الدول التي انضمت إلى الاتفاقيات المنشئة لهذه الهيئات المصدرة للحكم التحكيمي.

لعل أهم اتفاقية جاءت بهذه الفكرة هي اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي أسفرت عن إنشاء مركز تسوية منازعات الاستثمار، الذي قام بتقديم آلية خاصة لتنفيذ الحكم التحكيمي[2].

ترسخ اتفاقية واشنطن لسنة 1965 آلية التنفيذ المباشر للأحكام التحكيمية الصادرة وفقا لأحكامها، وتضمن تنفيذها في الدول التي انضمت لها، وقد جاء في نص المادة 54 فقرة 01 منها: " **1- تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية**

1- **عمار غالب مصطفى تركمان**، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2013، ص 63.

2- **نوال زروق**، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014-2015، ص 100.

وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة محلية، وعلى الدولة المتعاقدة التي تتبع النظام الفدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية وأن تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر من محاكم أحد الدول الفيدرالية"؛ بالتالي لم تترك هذه الاتفاقية مجالا للقضاء الداخلي للدول المنظمة إليها، للخوض في مراقبة الحكم التحكيمي الصادر وفقا لأحكامها.

يتجلى لنا أن الحكم الصادر في إطار اتفاقية واشنطن لسنة 1965، يتميز بالمكانة التي يتم منحها للحكم التحكيمي، والتي وصفت على أنها من نفس قيمة الأحكام القضائية الداخلية، فلا يمكن إخضاعها للرقابة القضائية، وتضيف هذه الاتفاقية في تزويد الحكم بالحجية اللازمة لضمان إلزاميته أن حظرت استئناف الأحكام التحكيمية أو الطعن فيها، باستثناء الحالات التي تنص عليها في مواد الاتفاقية[1]، وبالتالي لا يمكن مراقبة الحكم سواء في شقه الموضوعي وحتى الإجرائي.

تعتبر آلية التنفيذ المباشر للأحكام التحكيمية وفقا لما جاء في اتفاقية واشنطن[2]، خطوة متميزة في ما يخص ضمان إلزامية الحكم وقوته التنفيذية، وقد انضمت الجزائر لهذه الاتفاقية منذ سنة 1995 على غرار مختلف الدول العربية والأجنبية[3]، ساعية وراء جذب الاستثمارات الخارجية ومن أجل كسب ثقة المستثمرين، إذ تعتبر هذه الاتفاقية ضمانا للمستثمر الأجنبي الذي يرغب في الاستثمار الدولي، والذي لن يضطر للخضوع للقانون الداخلي للدول التي يستثمر فيها وإنما يخضع نزاعاته للتحكيم الذي منحت الاتفاقية لأحكامه قوة إلزامية تضمن تنفيذه.

1- **نوال زروق**، مرجع سابق، ص101

2- لا يمكن أن يخضع نزاع دولي للتحكيم تحت اختصاص المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ما لم تجتمع بعض الشروط والتي تتمثل في :

- أن تنضم كل من دولة المستثمر والدولة المستثمر فيها للاتفاقية؛

-أن يتم الاتفاق بين كل من طرفي النزاع لإخضاع نزاعهم لاختصاص المركز الدولي؛

- أن تكون دولة المستثمر والدولة المستثمر فيها مختلفتين أي أن لا يكونا من بلد واحد.

3- انضمت كل من: مصر سنة 1972، الأردن سنة 1972، المغرب سنة 1965، فرنسا سنة 1965، بلجيكا سنة 1965، وقد انضمت أكثر من 150 دولة إلى هذه الاتفاقية، ما يعني أن كل تلك الدول تلتزم وفقا لأحكام الاتفاقية على تنفيذ الأحكام التحكيمية مباشرة، مشار إليه عند:**طيب قبايلي**، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق، ص ص 158-160.

ثالثا: جزاءات الامتناع عن التنفيذ

تستعمل المراكز التحكيمية التي نصت في قواعدها على إلزامية الأحكام التحكيمية الصادرة وفق أحكامها، على وسائل وجزاءات للضغط على الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي ضده ليقوم بتنفيذ ما جاء فيه، وقد تكون هذه الجزاءات مادية أو معنوية.

فقد يعمد المركز على منع الطرف الذي امتنع عن تنفيذ الحكم التحكيمي من اللجوء مرة أخرى للمركز، كما قد تمنح الحق للطرف الخصم في خصومة تحكيم جديدة بأن يمتنع عن التنفيذ ضد الطرف الذي امتنع سالفا وهو ما نجده في قواعد غرفة التجارة، كما يمكن أن تحرم الطرف الممتنع عن التنفيذ من الحصول على مختلف الخدمات من المركز ومن أمثلة ذلك عدم منح قروض من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير في حالة الامتناع عن تنفيذ حكم صادر وفق قواعد المركز لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وقد يصل ذلك إلى غاية تعليق عضوية الممتنعين عن التنفيذ في هذه المراكز ثم عدم السماح لهم باستخدام مزايا هذه المراكز وكذا منعهم من الدخول إلى الأماكن التي يشرف عليها المركز[1].

كما يمكن اعتماد جزاءات تمس بالسمعة التجارية للطرف الرافض لتنفيذ الحكم التحكيمي، كقيام المركز بنشر منشور يفيد عدم قبول تنفيذ الأحكام التحكيمية، فتنشر إسم التاجر أو إسم المؤسسة التي رفضت التنفيذ في مقر هذه المراكز كما يمكن أن يكون في شكل سجل يضم أسماء الممتنعين عن التنفيذ، ويكون هذا الأخير تحت تصرف مختلف المتعاملين الاقتصاديين، بالإضافة إلى إعتماد وسيلة البريد الالكتروني بقيامها بإرسال مختلف الرسائل لكل من يمكن أن يهمه الأمر تفيد فيها عن امتناع الطرف المحكوم ضده من التنفيذ[2].

1- **إبراهيم إسماعيل الربيع، صباح خضير الجنبي**، مرجع سابق، ص 162.

2- **عمار غالب مصطفى تركمان**، مرجع سابق ص 65.

.

المطلب الثاني

إجراءات الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها

إذا كان للأطراف في التحكيم التجاري الدولي الحرية في اختيار القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم، فإن إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي تخضع لقانون الدولة التي يتم فيها التنفيذ[1]، حيث نصت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الدولية وتنفيذها في المادة 03 في فقرتها 01 على:" **على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار طبقا للشروط الواردة المواد التالية.**"، يتضح لنا من هذا النص أن الاتفاقية لم تحدد إجراءات معينة تتبعها الأطراف لتنفيذ الحكم التحكيمي، في حين أحالت إلى القوانين الداخلية للبلد المراد التنفيذ فيه، ما يعني أنه لتنفيذ الحكم التحكيمي في دولة ما لا بد من احترام الاجراءات التي يضعها قانونها.

رغم أن الاتفاقية لم تحدد الإجراءات الواجب إتباعها للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، إلا أنها حرصت على إلزام هذه الدول على عدم فرض شروط زائدة على تلك المفروضة على الاعتراف بالأحكام التحكيمية الداخلية وتنفيذها، وهو ما يظهر في نص المادة 03 فقرة 02 من الاتفاقية والتي جاء نصها كالتالي:" **ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشددا بكثير أو رسوم أو أعباء أعلىبكثيرممايفرضعلىالاعتراف بقرارات التحكيم المحليةأو على تنفيذها**".

يتضح لنا مما تقدم أنه لتحديد الاجراءات الواجب اتباعها من أجل الاعتراف والتنفيذ بالحكم التحكيمي يجب العودة لقانون دولة التنفيذ، وعليه نجد أنفسنا أمام اشكالية الجهة القضائية المختصة التي يجب الاتجاه اليها لطلب الاعتراف والتنفيذ **(فرع أول)**، وكذا اجراءات استصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ**(فرع ثان)** ثم الآثار التي تنجر عن اعتراف النظام القضائي بالحكم التحكيمي والأمر بتنفيذه**(فرع ثالث)**.

1- **طاهر حدادن**، مرجع سابق، ص 119.

الفرع الأول

الجهة القضائية المختصة بالاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي

لم تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الجهة المختصة في النظر في طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي صراحة، لكن المشرع لم يفرق في الحقيقة بين كل من الاعتراف بهذا الحكم والأمر بتنفيذه، فإذا كان طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي فرعيا أي أنه مرتبط بالطلب بالتنفيذ فإنه يخضع لنفس قواعد التنفيذ، باعتبار الخصوم لم يطلبوا الاعتراف بالحكم وإنما طلبوا مباشرة الأمر بتنفيذه، أما إذا كان طلب الاعتراف أصليا، فيتم الاعتراف من طرف المحكمة التي سينفذ الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها[1]، حيث بينت هذه المادة الجهة المختصة في النظر في طلب التنفيذ في الجزائر.

ميز المشرع الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر بين حالتين ترتبطان بمقر التحكيم؛ فيما يخص الاختصاص في الفصل في طلب الاعتراف والتنفيذ؛ أما الحالة الأولى فهي: حالة مقر صدور حكم التحكيم **(أولا)** حيث يتم العودة إلى مقر إصدار الحكم لمعرفة الجهة القضائية المختصة في الفض في أمر الاعتراف والتنفيذ، أما الحالة الثانية فهي: حالة مقر تنفيذ حكم التحكيم **(ثانيا)**أين يتم الاعتماد على مقر تنفيذ الحكم التحكيمي لمعرفة الجهة القضائية المختصة في النظر في طلب الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي.

أولا: حالة مقر صدور حكم التحكيم

نصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" **يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام.**

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت في دائرة اختصاصها..."، من نص المادة نجد أنه إذا كان مقر التحكيم موجودا في الجزائر

1- **عبد العزيز خنفوسي**، مرجع سابق، ص 229.

- أنظر أيضا: **طاهر حدادن**، مرجع سابق، ص 120.

فرئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها هو المختص بنظر طلب الاعتراف أو التنفيذ.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل صيغة الأمر في ما يخص تحديد الجهة المختصة في النظر في الاعتراف والتنفيذ، فلا يمكن للطرف الذي يريد طلب الاعتراف أو التنفيذ مخالفتها، عكس ما جاء به قانون التحكيم المصري، الذي جعل الاختصاص في حالة التحكيم التجاري الدولي، وفقا لنص المادة 09 من قانون التحكيم المصري لمحكمة استئناف القاهرة مع ترك مجال لاتفاق الأطراف على محكمة أخرى وذلك سواء جرى التحكيم في مصر أو خارجها[1].

أما في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فقد نصت المادة 1587 منه على تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي، والمادة 1516[2] على التحكيم الدولي، حيث جاءت هاته المادتين بنفس الأحكام فيما يخص الجهة المختصة في نظر طلب التنفيذ في حالة حصول التحكيم داخل اقليم فرنسا، بأن جعلته تحت اختصاص رئيس محكمة مقر التحكيم، في حين جعلت المادة 1516 رئيس محكمة باريس في حالة كون مقر التحكيم خارج فرنسا مختصا في الاعتراف أو الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.

اعتمد كل من المشرع الجزائري والفرنسي على الاختصاص الإقليمي للقاضي مركزين على مكان صدور الحكم التحكيمي أو مكان التنفيذ، لتيسير الاجراءات وتسهيلها للحصول على الأمر بالتنفيذ لتمكين الطرف الذي صدر الحكم لصالحه من تنفيذ ما جاء في الحكم[3].

1- تنص المادة 56 من قانون التحكيم المصري:" يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين".

- تنص المادة 09 من قانون التحكيم المصري: " 1- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر ..."، **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص 245.

2- Art 1516 du c.p.c.f : " La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue a l'étranger.", Op, cit.

3- **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص 206.

اتبع القانون المغربي؛ التصنيف نفسه الذي اتبعه كل من المشرع الجزائري والفرنسي، حيث جعل رئيس المحكمة التجارية التي صدر في دائرتها الحكم التحكيمي، مختصا في الفصل في الاعتراف والأمر بتنفيذه، وذلك ما يظهر من خلال نص المادة 46-327من قانون المسطرة المدنية[1].

وبالنسبة لقانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام **1985** فقد أشار في المادة **35** إلى أن طلب الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها يقدم إلى المحكمة المختصة، والتي تكون مرتبطة بمقر التحكيم[2].

ثانيا: حالة مقر تنفيذ حكم التحكيم

نصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على منح الاختصاص لرئيس محكمة محل التنفيذ إذا كان حكم التحكيم قد صدر خارج إقليم الجزائر حيث جاء نصها كالتالي: " **...أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني**" وهو ما جاء به المشرع الفرنسي أيضا إذ جعل رئيس محكمة باريس مختصا بمسألة الاعتراف والتنفيذ الجبري إذا كان الحكم صادرا خارج فرنسا[3].

أما عن المادة 46-327 من قانون المسطرة المدنية المغربي فقد جاءت متماثلة لما جاء في المواد السالفة الذكر، فجعلت رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ مختصا بالاعتراف والتنفيذ في حال كان مقر التحكيم بالخارج.

1- تنص المادة 46-327 فقرة 02 من قانون المسطرة المدنية المغربي: " يخول الاعتراف والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في المغرب وفق نفس الشروط لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج."، مرجع سابق.

2- **عبد العزيز خنفوسي**، مرجع سابق، ص 229.

3-Art 1516 du c.p.c.f: " La sentence arbitral n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequaturémanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger.
La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire.
La requête est déposé par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité.", Op, Cit.

اختلف المشرع المصري في مسألة التفريق بين حالة مقر التحكيم ومقر التنفيذ، فلم يضع قواعد منفصلة لكل حالة، وإنما جعل لها قاعدة واحدة تبين الجهة التي يسند لها الاختصاص بالفصل في الاعتراف والأمر بالتنفيذ، والتي تتمثل في محكمة الاستئناف بالقاهرة وسواء كان التحكيم ف مصر أو في الخارج، كما تركت المجال مفتوحا أمام إرادة الأطراف لاختيار أي محكمة في مصر لتتولى مسألة الاعتراف والتنفيذ.

الفرع الثاني

إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ

ليتمكن الخصوم من استصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي أو بالاعتراف به، لا بد لهم من اتباع اجراءات معينة، إذ يتعين عليهم أن يثبتوا وجود الحكم التحكيمي، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إيداع الحكم التحكيمي لدى الجهة المختصة لتتمكن هذه الأخيرة من تحديد مدى قابليته للاعتراف والتنفيذ**(أولا)**، مع العلم أن مجرد إيداع الحكم لدى الجهة المختصة لا يكفي لاستصدار الاعتراف والأمر بالتنفيذ فلا بد من إيداع طلب يدلي فيه الطالب عن الطلب الذي يرمي إلى استصداره من الجهة القضائية المختصة **(ثانيا)**.

أولا: إيداع الحكم التحكيمي

لكي يعترف بالحكم التحكيمي ويصدر الأمر بتنفيذه على التراب الوطني؛ لابد من إعلام الجهة القضائية المختصة بوجوده، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال إيداعه مرفقا بجميع الوثائق المثبتة لوجوده وصحته، مع طلب الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ، وقد عمدت معظم القوانين إلى إدراج هذا الشرط وتبيان كيفية اثباته[1].

والجدير بالذكر؛ أن مسألة إيداع الحكم التحكيمي في التحكيم التجاري الدولي أمر وجوبي وليس جوازي، إذ بدونه لا يتمكن القاضي من القيام بالمهمة المسندة إليه، ألا وهي

1- **أديبة المزدادة إبن التركية ليندة علال**، مرجع سابق، ص 55.

مراقبة الحكم من حيث وجوده وصحة قيامه[1]، وهو ماجاء في نص المادة 04 من اتفاقية نيويورك.

يرفق الحكم التحكيمي بحسب نص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالوثائق محدد تهدف لإثبات وجود الحكم للتمكن من اثبات صحته ووجوده وتتمثل هذه الوثائق في :

- تقديم أصل الحكم التحكيمي أو نسخة رسمية عنه.
- تقديم اتفاقية التحكيم الأصلية أو نسخة رسمية لها.

مع الحرص أن تكون هذه الوثائق مستوفية لشروطها القانونية والتي سبق وتعرضنا لها في الفصل الأول من بحثنا هذا.

يقوم القاضي المختص بالنظر في مدى توفر شروط الاعتراف والأمر بالتنفيذ، بالتأكد أن الحكم التحكيمي موجود وأنه لا يوجد ما يخالف النظام العام الدولي في الموافقة على الاعتراف به أو الأمر بتنفيذه.

ثانيا: طلب الاعتراف والأمر بالتنفيذ

بعد تحديد الجهة القضائية المختصة في النظر في مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي والاعتراف به؛ حسب ما إذا كان الحكم قد صدر في الجزائر أو في الخارج، يقوم الطرف المستعجل والذي هو غالبا من صدر الحكم لصالحه، بالتقرب من هذه الجهة ويودع طلبا وفق إجراءات الأوامر على العرائض لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، يطلب فيه الاعتراف بالحكم أو إمهاره بالصيغة التنفيذية[2].

عملا بنص المادة 1035 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " **يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي**

1- **حفيظة السيد الحداد**، الموجز في القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون ذكر الطبعة، 2003، ص 188.

2- **عبد العزيز خنفوسي**، مرجع سابق، ص 230.

صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل"، وهو ما جاء أيضا في نص المادة 1053 من نفس القانون: " **تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل** ".

بالتالي على الطرف الذي يطلب الاعتراف أو الأمر بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه أن يثبت وجود الحكم[1] وقد حدد المشرع بعض الوثائق التي تمكنه من إثبات وجوده من خلال المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "**يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها**"، وكذا ما جاء في نص المادة الرابعة لاتفاقية نيويورك لسنة 1958.

أضافت المادة 1035 في فقرتها الثانية أمر نفقات إيداع الطلب والتي حملتها للطرف الذي اودعه وقد جاء نصها : "**يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم** " بأن يتم تحرير محضر الإيداع الذي تسلم نسخة منه إلى طالب أمر التنفيذ بعد استيفاء هذه النفقات[2].

تجدر الإشارة إلى أن الطعن ببطلان الحكم التحكيمي يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يفصل فيه بعد، رغم أنه لا يقبل أي طعن، طبقا لما جاء في نص المادة 1058 فقرة 02 : "**لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه**"

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ترك المجال مفتوحا أمام الطرف الذي يريد إيداع طلب التنفيذ والاعتراف حتى في الفترة الممتدة من يوم صدور الحكم إلى غاية تمام شهرمن تاريخ التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ والتي تعتبر أجل الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، فلا يعيق

1- **بكر السرحـــان، لافي درادكـــة**، آلية تنفيذ أحكام التحكيم في الأردن، دراسة تقييمية في ظل قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001م، مجلة المنارة، المجلد 15، العدد 02، 2009، ص 115

2- **طاهر حدادن**، رجع سابق، ص122.

الأجل الطرف الذي يريد التنفيذ من طلبه، الأمر الذي يخدم مصلحة الطرف الذي صدر الحكم لصالحه بربح الوقت وعدم الانتظار إلى غاية نهاية أجل الطعن بالبطلان ليتمكن من رفع طلبه[1].

على عكس المشرع المصري الذي ربط تنفيذ الحكم بانقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فلا يقبل تنفيذه ما دام ميعاد الطعن لم ينقضي[2] حسب ما جاء في نص المادة 58 فقرة 01 : " **1- لا يقبل تنفيذ حكم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى**"، ما يؤدي إلى تضييع وقت قبل التمكن ن طلب التنفيذ الأمر الذي يتنافى مع ما يرمي إليه التحكيم من سرعة المعاملات خاصة وأن ميعاد الطعن في القانون المصري حدد بـ 90 يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.

يتعين على رئيس المحكمة المختصة فحص الطلب وكل الوثائق المرفقة به لإثبات الحكم التحكيمي وصحته، فإن وجد أن الحكم التحكيمي قد استوفى كل الشروط السالفة الذكر أصدر حكما بالاعتراف أو بالأمر بالتنفيذ، فيقوم صاحب الحكم بتبليغه بصورة رسمية للطرف الآخر المعني بالتنفيذ عليه[3]، وذلك بعد أن يتسلم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم طبق لما جاء في نص المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد اكتساب الحكم التحكيمي لقوته الإلزامية يقوم الطرف الذي صدر لصالحه بمباشرة التنفيذ كونه أصبح بمثابة حكم قضائي بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية[4].

1- **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص 216.

2- **شريف الطباخ**، مرجع سابق، ص 281.

3- **حفيظة السيد الحداد**،، الموجز في القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، مرجع سابق، ص 245.

4- **طاهر حدادن**، مرجع سابق، ص 123.

الفرع الثالث

آثار الاعتراف والأمر بالتنفيذ

تتطلب معظم التشريعات صدور أمر تنفيذ الحكم التحكيمي، ليتمكن الأطراف من تنفيذه، على أن يكون أمر التنفيذ صادرا عن جهة قضائية في الدولة، لها صلاحية الأمر بالتنفيذ، ذلك أن في حالة امتناع الطرف المنفذ عليه عن التنفيذ، يكون الحكم التحكيمي غير صالح بذاته كسند تنفيذي كما هو الحال في الأحكام القضائية، فأحكام المحكمين ليس لها قوة تنفيذية، فالقوة التنفيذية تلحق حكم المحكم بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية[1].

مع العلم أن؛ القضاء لا يملك سلطة البحث في موضوع النزاع الذي صدر في شأنه الحكم التحكيمي، وإنما ينحصر دوره في إضفاء الصيغة التنفيذية من خلال فحص الحكم من الناحية الشكلية وصحته القانونية ومدى إحترام إتفاقية التحكيم وبنودها وكذا عدم مساسها للنظام العام لقانون القاضي.

بمجرد قيام القضاء بالمهمة المنسوبة إليه؛ ألا وهي النظر في إمكانية الاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي؛ يصدر القاضي قرارا بالاعتراف بالحكم وتنفيذه، وبالتالي يترتب عن أمر التنفيذ أثرين أساسيين وهما منح الحكم التحكيمي القوة التنفيذية اللازمة لكي يتم تنفيذه جبرا **(أولا)**، وإلزامية تبليغ أطراف النزاع بالأمر بتنفيذ الحكم **(ثانيا)**.

أولا: منح القوة التنفيذية اللازمة للحكم التحكيمي للتنفيذ الجبري

إن صدور الحكم القاضي بالأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي يمنح قوة تنفيذية كان هذا الحكم يفتقدها أمام امتناع الطرف الآخر عن التنفيذ الطوعي للحكم، وذلك بإضفاء الصيغة التنفيذية عليه، حيث منذ تلك اللحظة يرتقي الحكم التحكيمي إلى مرتبة الأحكام والقرارات القضائية العادية من حيث طريقة التنفيذ[2].

1- **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي**، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص 747.

2- **أديبة المزدادة إبن التركية ليندة علال**، مرجع سابق، ص59. أنظر أيضا: **بكر السرحـان، لافي درادكـة**، مرجع سابق، ص122.

إذ أن هذه الصيغة التنفيذية تربط الدولة وأعوانها من نواب عامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم وضباط القوات العمومية لمد يد العون اللازمة لتنفيذ الحكم التحكيمي على التراب الوطني وإن كان ذلك بالقوة عند الاقتضاء[1].

تجدر الإشارة إلى ضرورة التفريق بين حجية الحكم التحكيمي بالنسبة للشيء المقضي فيه؛ ومصدره الحكم التحكيمي وما قضى به؛ وبين قوتها التنفيذية التي تستمد من الأمر بالتنفيذ الصادر عن جهة قضائية، فالهيئة التحكيمية هي التي تفصل في النزاع القائم بين الأطراف بإيجادها للحل اللازم لفض هذا النزاع، فتصدر حكما تحكيميا، بينما قاضي التنفيذ لا يفصل في النزاع بل يؤكد فقط على صحة وحجية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم بمنحه القوة التنفيذية التي تلزمه لكي ينفذ على خصمه جبرا، إذا تعنت ورفض التنفيذ طوعا.

ثانيا: تبليغ أطراف النزاع بالأمر بتنفيذ الحكم

بالإضافة إلى تزويد الحكم التحكيمي بالقوة التنفيذية في مواجهة الخصم الذي امتنع عن التنفيذ الطوعي، فإن صدور الأمر بالتنفيذ يؤدي إلى أثر آخر ألا وهو تبليغ الحكم الصادر عن الجهة القضائية بالأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي لأطراف النزاع .

يتم التبليغ بالأمر بالتنفيذ حسب نفس الإجراءات التي يتم بها تبليغ الأحكام القضائية العادية، كون الحكم التحكيمي بعد صدور الأمر بالاعتراف به أو بالأمر بتنفيذه أصبح بمثابة حكم قضائي، فيقوم رئيس المحكمة المختصة بإصدار أمرا بذيل أصل الحكم أو بهامشه يأذن بمقتضاه لكاتب الضبط تسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية للطرف المعني به، وعادة ما يكون الطرف الذي طلب الاعتراف أو التنفيذ[2] .

1- المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري.
ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة.
يسجل طلب التسخيرة في سجل خاص يمسك لهذا الغرض، ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب.".

2- **أديبة المزدادة إبن التركية ليندة علال**، مرجع سابق، ص 58.

يترتب عن التبليغ بدء سريان مختلف الآجال القانونية للطعون التي ترد ضد الحكم التحكيمي أو ضد الأمر القاضي بالاعتراف به أو الأمر بتنفيذه، وذلك ابتداء من تاريخ تبليغه للأطراف[1].

يتضح لنا مما سبق؛ أن الحكم التحكيمي رغم تمتعه بحجية الأمر المقضي فيه، إلا أنه يواجه عراقيل تتعلق بالتنفيذ الجبري عند امتناع الطرف المحكوم ضده من التنفيذ الطوعي، الذي لا يتأتى له إلا من خلال تدخل القضاء بإصباغه بالصيغة التنفيذية التي بموجبها يتم التنفيذ الجبري، بعد التأكد من استيفاء هذا الحكم لكل الشروط التي نص عليها القانون ليتم الاعتراف به والأمر بتنفيذه.

إذا كان القاضي الوطني، بمناسبة طلب الاعتراف والتنفيذ المعروض أمامه، يقوم بمراقبة سطحية للحكم التحكيمي، لاسيما من حيث التأكد من وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، فإن المراقبة الحقيقية للحكم التحكيمي تقوم به الجهات القضائية الاستئنافية بمناسبة الطعن في الأمر بالاعتراف والتنفيذ أو الطعن ببطلان الحكم التحكيمي وهو موضوع المبحث التالي.

1- **سمية بوجلال**، التحكيم في النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع العلاقات الدولية وقانون المنظمات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012، ص 148.

- أنظر أيضا: **كمال معروف**، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1999- 2000، ص 120.

المبحث الثاني

حصر طرق الطعن كضمان لحماية إلزامية الحكم التحكيمي

رغم تمتع الحكم بالحجية إلا أنه يواجه عقبة التنفيذ الجبري في حالة امتناع الطرف المنفذ عليه من التنفيذ، لذلك كان لازما على المشرع؛ بعد اعترافه بالتحكيم كوسيلة بديلة للقضاء للفض في منازعات التجارة الدولية؛ أن يتصدى لتنظيم هذا الطريق تنظيما شاملا يتناسب مع الدور البالغ الأهمية للتحكيم التجاري الدولي في مجال الفصل في النزاعات.

حيث عمد المشرع في القانون المقارن إلى التصدي للمشكلات التي تبرز خلال الخصومة التحكيمية، ومن ذلك المشرع الجزائري والمصري وكذا الفرنسي، فعمل على حلها بطريقة تشجع الخصوم إلى اللجوء إليه، وتمنع الخصم من التهرب من تنفيذ الحكم التحكيمي، لتضمن للأحكام الصادرة بالتحكيم نفاذا سريعا من خلال تبسيط طرق مراجعته وحصرها، وذلك تماشيا مع الغاية التي من أجلها ترك الخصوم بإرادتهم الحرة طريق القضاء.

المتفق عليه هو أن ما يقوم به القاضي من عمل هو نفسه الـــذي يباشـره المحكـم، من أجل حل النزاعات المطروحة في المجتمع بشتى أنواعها، وكل منهما يقوم بعملية قضائية لينتهي بحكم قطعي.

وأنه من الممكن جدا أن ترتكب أخطاء من المحكم لأنه هو الآخر بشر كالقاضي فيلحق الطرف صاحب الحق الأذى فيحرم منه، مما يمس مباشرة بمبدئي العدالة والمساواة أمام القانون، ولهذا فتح المشرع نافذة سمح بالطعن في أحكام التحكيم من خلالها **(مطلب أول)**، يلجأ الأطراف إلى القضاء لتصحيح الأخطاء الواردة في حكم التحكيم، لكنه في نفس الوقت حصر مبررات هذه الطعون ولم يتركها عامة**(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

حالات الطعن في الحكم التحكيمي وأثرها على إلزاميته

يعتبر تدخل القضاء ضروريا في بعض الحالات لمراقبة الحكم التحكيمي والتأكد من قيامه على أساس المبادئ الأساسية للتقاضي وعلى احترام الشروط المفروضة من قبل الأطراف والقانون، وذلك عن طريق الطعن في هذه الأحكام.

وقد رأينا في المبحث الأول أن القضاء يتدخل بموجب طلب أحد الأطراف للاعتـــراف أو الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، في شكل حكم يأتي برفض الاعتراف والأمر بالتنفيذ أو الحكم بالاعتراف والأمر بالتنفيذ.

يخضع الحكم الصادر في الاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي من عدمه؛ للمراجعة في كلتا الحالتين وقد نص المشرع الجزائري على مراجعته عن طريق الاستئناف**(فرع أول)** للتأكد من تحقق شروط هذا الاعتراف والأمر بالتنفيذ، بالإضافة إلى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي**(فرع ثان)** ثم أضاف المشرع طريق الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة عن الإستئناف والطعن بالبطلان **(فرع ثالث)**، وعليه فإن طلب الطعن في هذا الصدد يقتضي أن يكون أمام الجهات القضائية المختصة للنظر فيه**(فرع رابع)**.

الفـرع الأول

الإستئـــنـــــــــاف

إن الاستئناف في الأحكام القضائية هو طريق طعن عادي، يرمي إلى تقديم الحكم المستأنف إلى جهة قضائية في الدرجة الثانية، من أجل إعادة النظر فيه، وإلغائه من جانب الآثار التي ترتبت عليه[1]، وقد نص المشرع الجزائري على إمكانية الاستئناف في الحكم الصادر عن القضاء في شأن الاعتراف والتنفيذ.

تكون الجهة المختصة في نظر الاستئناف الذي قدمه أحد الخصوم أمام فرضين؛ الأول: أن تصدر حكما تأمر فيه برفض الاعتراف أو التنفيذ **(أولا)**، ذلك بعد اطلاعها على ظروف

1-**عبد السلام منسول**، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 133.

صدور الحكم التحكيمي ومدى صحة إجراءاته؛ أما الفرض الثاني: هو أن يصدر حكمها بقبول الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم**(ثانيا)**، متى تأكد القاضي من توفر كل الشروط الشكلية للحكم التحكيمي وكذا عدم مخالفته للنظام العام.

أولا:إستئناف الحكم القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ

إن إصباغ الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي والاعتراف به تجعله يصبح بمثابة أي حكم قضائي، لذلك يقوم القاضي المختص بدراسة طلب الاعتراف والتنفيذ بجدية ليتقصى وجود الحكم التحكيمي ومدى صحة إجراءات إصداره، وخاصة التأكد من أن الاعتراف به أو الأمر بتنفيذه لن يمس بالنظام العام الدولي، فإذا ما وجد شيئا مما ذكر سالفا يصدر الحكم بعدم الاعتراف بالحكم أو بعدم تنفيذه في بلد القاضي، مع العلم أن هذا الحكم لا يمتد إلى خارج بلد القاضي، فللطرف الذي يريد التنفيذ في بلد آخر أن يلتجأ إلى قضائها لاستصدار أمر الاعتراف أو التنفيذ[1].

حفاظا على حقوق الأطراف، نصت معظم القوانين التحكيمية على الاستئناف في الأمر القاضي برفض منح الصيغة التنفيذية للحكم أو الاعتراف به، وهو ما عمل به القانون الجزائري من خلال المادة 1055 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت:" **يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف** "، وهو نفس ما تضمنته المادة 48-327 من قانون المسطرة المغربي : "**يكون الأمر الذي يرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو يرفض تخويل الصيغة التنفيذية قابلا للطعن بالاستئناف**"، بالإضافة إلى المادة 1525[2]من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تناولت أيضا الاستئناف في الأمر بالاعتراف والتنفيذ.

يضمن استئناف الأمر برفض الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ فرصة للطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه أن يطلب إعادة النظر في الحكم الرافض الاعتراف بهذا الحكم، ما

1- **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص 294

2-art n° 1525 du c.p.c.f : " La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitral rendue à l'étranger est susceptible d'appel.
L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de l décision.
Les parties peuvent toutefois convenir d'un autre mode de notification lorsque l'appel est formé à l'encontre de la sentence revêtue de l'exequatur.
La cour d'appel ne peut refuser la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence arbitrale que dans les cas prévus à l'article 1520.", Op, cit.

يدل على حرص المشرع على فتح المجال للأطراف للحصول على حقوقهم وكذا ضمان الإلزامية للحكم التحكيمي.

لقد نصت المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الجهة المختصة لرفع الاستئناف أمامها؛ فجعلت المجلس القضائي الذي يكون رئيس المحكمة المختصة في النظر في طلب الاعتراف والتنفيذ داخلا في اختصاصه، وذلك في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الرافض للاعتراف أو التنفيذ[1]، والملاحظ أن المشرع لم ينص على الإجراءات الواجب اتباعها لرفع هذا الاستئناف، لذلك لا بد من العودة إلى القواعد العامة في التقاضي والعمل بها.

رتب المشرع على رفع الاستئناف وقف تنفيذ أحكام التحكيم حيث نص في المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية :" **يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 أعلاه ، تنفيذ أحكام التحكيم**"، والملاحظ أن المادة 1055 التي تنص على استئناف أمر رفض الاعتراف والتنفيذ مدرجة في هذه المادة، مع العلم أن الحكم التحكيمي الأجنبي لا يمكن تنفيذه في القطر الوطني ما لم يعترف به رئيس المحكمة المختصة وفقا للمادة 1051 من نفس القانون.

يتضح مما سبق أنه لا يمكن وقف تنفيذ الحكم التحكيمي وهو أصلا لم يتم الاعتراف به ولم يتم امهاره بالصيغة التنفيذية وبالتالي لم ينفذ بعد.

ثانيا: استئناف الحكم القاضي بالاعتراف والتنفيذ

لقد أسلفنا الذكر أن رئيس المحكمة المختص في النظر في طلب أحد الخصوم بالاعتراف بالحكم التحكيمي أو الأمر بتنفيذه؛ قد يصدر حكما برفض الطلب، كما قد يصدر حكما بقبول الاعتراف بالحكم التحكيمي وذلك بعد أن لمس حقيقة وجود الحكم التحكيمي وكذا صحة إجراءاته وعدم مخالفة الاعتراف به والأمر بتنفيذه للنظام العام.

1- تنص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(1) من التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة."

بالنظر إلى إمكانية استئناف الحكم القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ ومن باب المساواة بين أطراف النزاع؛ فتحت مختلف القوانين المقارنة المجال للطرف الذي صدر الحكم ضده أن يستأنف الحكم القاضي بقبول الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ[1].

تناول المشرع الجزائري حالة استئناف الحكم بالاعتراف أو الأمر بالتنفيذ في نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنه حصر الحالات التي يمكن الاستئناف بسببها والتي حصرها في ستة حالات :

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية بطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية؛

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون؛

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة لها؛

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية؛

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

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

الملاحظ أن المشرع الجزائري أضاف حالة التسبيب بالمقارنة مع القانون الفرنسي في مادته 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2] التي أحالت إليها المادة 1525 من القانون نفسه، والخاصة بالاستئناف في الحكم القاضي بالاعتراف والتنفيذ، والتي جاءت مماثلة للمادة 49-327 من قانون المسطرة المغربي، حيث حددت خمس حالات على غرار القانون الفرنسي،لكنها أضافت ما يمكن اعتباره تضييقا في الشروط في الحالة الخامسة ضرورة مراعاة النظام العام الداخلي بالإضافة إلى الدولي.

1- **حمزة شبـــارة**، إتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2013-2014، ص 152.

2 -Art n° 1520 du c.p.c.f : " Le recours en annulation n'est ouvert que si:
1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent; ou
2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué; ou
3°Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confié; ou
4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté; ou
5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.", Op, Cit.

أخذ المشرع الجزائري في تحديد هذه الحالات من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في مادتها الخامسة (5) والتي ذكرت عددا من الحالات التي يمكن من خلالها للطرف المضرور أن يستأنف أمر الاعتراف والتنفيذ، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يذكر حالتين منها وهي:

– حالة ما إذا كانت الدولة التي يراد الاعتراف والتنفيذ بها لا يقبل قانونها التحكيم موضوع النزاع أصلا.

– حالة أن القرار لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد.

مما سبق نجد أن المشرع قد حذف هاتان الحالتان ولكن الأمر لا يؤثر كون الجزائر قد انضمت إلى الاتفاقية، والمعلوم أن الاتفاقيات الدولية تسمو على القانون الداخلي وبالتالي يجد القاضي نفسه عند الضرورة يطبق هاتان الحالتان إن وجدتا خلال توليه مهمـــة الاعتـــراف أو الأمر بالتنفيذ[1].

في حين لم يسمح القانون المصري بالاستئناف في الأمر بالاعتراف والتنفيذ طبقا لنص المادة 58 فقرة 03 من قانون التحكيم المصري وهو ما يعتبر كانتهاك لمبدأ الوجاهية في التحكيم وكذا مبدأ المساواة بين الخصوم وهو ما يعاب على هذه المادة[2] حيث جاء نصها كالتالي: " **3– ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (9) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.**"

لقد جعل المشرع الجزائري الأمر بالتنفيذ غير قابل للطعن بالبطلان لكنه نص في المادة 1058فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تأثير الطعن بالبطلان في أمر تنفيذ

1– **بشير سليم**، مرجع سابق، ص 326.

– **ممدوح محمد الجنبيهي، منير محمد الجنبيهي**، الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، دار الفكر الجامعي، مصر، دون ذكر الطبعة، 2005، ص 50.

2– **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص 295.

الحكم التحكيمي، حيث رتب على الطعن في بطلان الحكم تخلي المحكمة عن النظر في مسألة التنفيذ[1].

الفرع الثاني

الطعـــــن بالبطـــــلان

يفرق المشرع الجزائري من حيث الطعن بين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر وحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، فيخضع كل واحد منهما إلى قواعد قانونية خاصة فإذا كان الاثنان يشتركان في كونهما غير قابلين للاستئناف مباشرة أمام الجهات القضائية الجزائرية، فإنهما يختلفان في أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري، في حين أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يقبل الطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري، حسب نص المادة 1058 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"**يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.**".

مع التنويه إلى أن المشرع المصري والفرنسي قد أجازا الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الصادرة بالخارج شرط تنازل الأطراف عن الاستئناف فيها[2].

تعتبر دعوى البطلان الطريق المشترك بين مختلف النظم القانونية لمراقبة حكم التحكيم، إما لتثبيت صحته أو على العكس إعدامه وهدمه، وهي مسلك مغاير لطرق الطعن المعروفة ضد الأحكام، فلا يستطيع القضاء المختص التغيير أو التعديل، فهو لا يملك سوى الحكم بصحة حكم التحكيم أو الحكم ببطلانه دون تجاوز ذلك.

ولتبيان كيفية الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي وجب علينا التطرق للإجراءات المتبعة في ذلك **(أولا)** ثم وبمجرد الطعن بالبطلان لا بد من أن يصدر حكما فيه يرمي بآثاره على أطراف النزاع **(ثانيا)**.

1- تنص المادة 1058 فقرة 02: "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه"

2- **بشير سليم**، مرجع سابق، ص 358

أولا: إجراءات الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي

لم يرد في كل من القانون الجزائري والقانون المصري تنظيما محددا لإجراءات دعوى البطلان، حيث اكتفت كل من المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، والمادة 54 من قانون التحكيم المصري، على تحديد المحكمة المختصة في النظر في الدعوى وكذا الآجال التي يتم فيها رفع الدعوى، بالإضافة إلى نص المادة 1060 من القانون الجزائري والمادة 57 من القانون المصري، اللذان تطرقا إلى أثر دعوى البطلان على تنفيذ الحكم التحكيمي[1].

بناء على المواد السالفة الذكر يرفع الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر أمام المجلس القضائي الذي يصدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه وذلك بحسب ما جاء في نص المادة 1059 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "**يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.**

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد(1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ"

وفق المادة السالفة الذكر وكذا القواعد المتبعة في دعوى البطلان حسب القواعد العامة للتقاضي؛ يقوم أحد أطراف الخصومة التحكيمية بإيداع عريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة مشتملة أسباب البطلان، تحت طائلة البطلان، لدى أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه وذلك سواء من قبل الطرف المدعي نفسه أو ممثله القانوني، لتبلغ بعد ذلك للطرف الآخر عن طريق محضر قضائي.

لابد للمدعي أن يحترم الآجال التي نص عليها المشرع والتي تقدر بشهر (1) منذ تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ في القانون الجزائري، والتي وفق فيها فهي تضمن السرعة المطلوبة في نظام التحكيم، عكس مدة تسعين (90) يوما بالنسبة للقانون المصري والتي تبدأ

1- **حسان كليبي**، مرجع سابق، ص 99.

من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي للطرف الآخر[1]، وقد انتقد القانون المصري على المدة الطويلة التي وضعها لأجل رفع دعوى البطلان، حيث أنها تتنافى والميزة الأساسية للتحكيم وهي السرعة، كما تعلق تنفيذ الحكم مدة طويلة قد تجر أضرارا على الطرف المحكوم لصالحه، ينقضي حق الأطراف في رفع دعوى البطلان بانقضاء ميعادها[2].

ثانيا: أثر الطعن بالبطلان في إلزامية الحكم التحكيمي

إن أول أثر لدعوى بطلان حكم التحكيم هو ما نصت عليه المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية: "**يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058، تنفيذ أحكام التحكيم**"، والتي وافقتها فيها المادة 53-327 فقرة 02 من قانون المسطرة المدنية المغربي[3]، حيث توقف دعوى بطلان الحكم التحكيمي تنفيذه، فيجوز للقاضي وقف تنفيذ الحكم التحكيمي متى رفعت دعوى بطلانه، ويكون هذا الوقف مؤقتا إلى حين الفصل في دعوى البطلان.

يقوم وقف التنفيذ على احتمال توافر سبب جدي في الحكم، يؤدي إلى إبطاله ورفض تنفيذه وهو سلاح ذو حدين ؛حيث أن وقف التنفيذ سيضر بالطرف الذي صدر الحكم لصالحه خاصة في حالة طول مدة أجل رفع دعوى البطلان، بالإضافة إلى المدة التي ستستغرقها الجهة القضائية للفصل فيها[4].

1- تنص المادة 54 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري: "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم"، مشار إليه عند: **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص263.

2- **محمود السيد عمر التحيوي**، النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مكتبة الوفاء القانونية،مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص 360.

3- تنص المادة 53-327 من قانون المسطرة المدنية المغربي: " كما يوقف الطعن الممارس داخل الأجل تنفيذ الحكم التحكيمي ما لم يكن القرار التحكيمي مشمولا بالنفاذ المعجل، ويمكن في هذه الحالة للجهة التي تبت في الطعن أن تأمر بوقف التنفيذ إذا ظهر لها ما يبرر ذلك"، مرجع سابق.

4- **سامية خواثرة**، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2003، ص 129.

أما عن الأثر الثاني فهو صدور حكم في الدعوى والذي قد يكون حالة من اثنين، ففي الأولى تفصل الهيئة القضائية المختصة في دعوى بطلان حكم التحكيم فتصدر حكما ببطلان الحكم نظرا لتحقق حالة من حالات الطعن المذكورة في القانون، والتي تؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم ، مما ينعكس على الطرف الذي صدر لصالحه الحكم، والذي لن يتمكن من استيفاء حقه من الطرف الآخر.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه كون الجهة القضائية قد فصلت في دعوى البطلان بإقرارها ببطلان الحكم، هذا لا يعني أن الطرف لن يتمكن من تنفيذ ما جاء في حكم التحكيم، كون هذا الحكم لا يصلح إلا في دولة القاضي، الذي رفضها، فإن أراد الطرف المتضرر التنفيذ على الطرف الآخر ما عليه سوى الانتقال إلى دولة أخرى وطلب الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر لصالحه، نظرا للقوة الإلزامية التي يتمتع بها الحكم التحكيمي كونه نابع عن وسيلة فض نزاعات دولية معترف بها في مختلف القوانين المقارنة.

أما عن الحالة الثانية وهي حالة صدور حكم في الدعوى والتي تثبت صحة الحكم وعدم بطلانه ما يؤدي إلى تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر.

أضاف المشرع وسيلة أخرى للطعن بعد تجاوز مرحلة الطعن بالبطلان، وهي أثر من آثارها وهي الطعن بالنقض والتي سنتناولها في الفرع التالي.

الفرع الثالث

الطعـــــــــن بالنقـــــــــض

يعتبر الطعن بالنقض؛ الطريقة الوحيدة التي أدرجها المشرع الجزائري للطعن في الأحكام الصادرة في المحاكم الجزائرية سواء كانت في الحكم الصادر في الاستئناف أو الطعن بالبطلان طبقا للمادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :"**تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض**"،من خلال هذه المادة نجد أن المشرع قد حدد الأحكام التي يتم الطعن بالنقض ضدها **(أولا)**، وقد أورده كطريق للطعن في

الأحكام الصادرة عن القضاء فيما يخص الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، لكنه لم يتناول مسألة الإجراءات المتبعة في ذلك ولا الأسباب التي يستند عليها للطعن بالنقض **(ثانيا)**

أولا: الأحكام التي يتم الطعن بالنقض ضدها

لقد أحال المشرع في المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى ثلاث مواد محددا الأحكام القضائية التي تتعرض للطعن بالنقض.

وقد أحال إلى المادة 1055 من نفس القانون، والتي تتناول الحكم الصادر برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ، حيث فتح مجالا للطرف الذي استأنف أمر رفض الاعتراف أو أمر رفض التنفيذ أن يستعمل وسيلة طعن ثانية لمحاولة الحصول على مبتغاه، والملاحظ هنا أن المشرع قد فتح بابا جديدا قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم التحكيمي وسلب إلزاميته وهو ما يتعارض مع طبيعة التحكيم التجاري الدولي.

مع العلم أن المشرع الجزائري أضاف وسيلة الطعن بالنقض رغم أن معظم القوانين لم تتناولها فالمشرع المصري لم يدرج الطعن بالنقض ولا حتى القانون المغربي، على منوال ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي يعتبر مصدرا لهذه القوانين[1].

بالإضافة إلى المادة 1055 قانون الإجراءات المدنية، أحال المشرع إلى المادة 1056 من نفس القانون والتي تنص على الحكم الصادر بقبول الاعتراف أو بالأمر بالتنفيذ، فأجازت أيضا رفع دعوى الطعن بالنقض ضد الحكم الصادر في استئناف هذا الحكم[2].

كما أحال إلى المادة 1058 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تضم حالة الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، بالتالي ضم المشرع هذه الحالة إلى حالات رفع الطعن بالنقض، فللطرف الذي صدر الحكم في طلب بطلان الحكم التحكيمي ضده؛ أن يطعن بالنقض فيه.

1- **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص 300.

2- **حفيظ قطاف**، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد(08- 09)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014- 2015، ص 183.

ثانيا: إجراءات الطعن بالنقض

لم يتناول المشرع الجزائري على منوال معظم القوانين المقارنة؛ مسألة الإجراءات المتبعة لرفع دعوى الطعن بالنقض ضد الأحكام السالفة الذكر، ما يدل أن المشرع قد تعمد ذلك وترك أمر الإجراءات الى القواعد العامة التي جاءت في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 349إلى370 منه.

وفقا للمواد المذكورة أعلاه يقدم الطرف المتضرر[1] الطعن بالنقض بصورة عريضة مكتوبة أمام المحكمة العليا، تحمل البيانات الضرورية التي تعرف بأطراف النزاع وممثليهم القانونيين، مع إرفاق هذه العريضة بنسخة من الحكم المراد الطعن فيه بالإضافة إلى نسخة من اتفاقية التحكيم وكذا الحكم التحكيمي[2].

يتم ذكر وقائع القضية بإيجاز في العريضة مع إدراج الأسباب التي يستند عليها الطاعن، لكن المشرع لم يحدد الحالات التي يمكن أن يستند عليها الطاعن في طعنه، ويقع الجدال بين الأخذ بالحالات المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية، وبين القاعدة العامة والحالات المنصوص عليها في المادة 358 من نفس القانون[3].

ونظرا للطبيعة الخاصة للتحكيم نجد أن الأجدر الأخذ بالحالات المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدلا من تلك المذكورة في المادة 358 من نفس القانون، ذلك أن المشرع قد عمل على تضييق طرق الطعن في الحكم التحكيمي حفاظا على طبيعته الخاصة وبالتالي من باب الحفاظ على هذا التضييق؛ البقاء على هذه الحالات المحصورة، دون أن نغفل الدور الذي تقوم به المحكمة العليا في الطعن بالنقض وهو مراقبة عمل المجالس ومدى تقيدها بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، لذلك وجب العودة إلى نفس القواعد التي نظرت فيها الهيئة المصدرة للحكم المطعون فيه.

1- المادة 353 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق..."، مرجع سابق.

2-**حفيظ قطاف**، مرجع سابق، ص 184.

3- **سامية خواثرة**، مرجع سابق، ص 125.

والجدير بالذكر أن المادة 360 من نفس القانون تعطي للمحكمة العليا الحق في إثارة وجه من أوجه النقض من تلقاء نفسها حتى ولو لم يدرجها الأطراف، ما يفتح المجال لاستعمال تلك الأوجه المذكورة في المادة 358 .

يتم إيداع العريضة خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه[1]، وبناء على هذه العريضة والوثائق المرفقة بها تنظر المحكمة العليا في هذا الطعن فتصدر حكمها إما برفض الطعن وبالتالي تأييد ما جاء في الحكم القضائي المطعون فيه، وإما بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه؛ فتحيل الدعوى إلى الجهة القضائية مصدرة الحكم لكن بتشكيلة مختلفة أو أن تحيلها لمجلس قضاء آخر[2](يكون من الدرجة نفسها للجهة مصدرة الحكم) ليفصل فيها.

وبالعودة إلى واقع الحال؛ نجد أن المشرع بإضافة الطعن بالنقض قد عرقل الزامية الحكم في التنفيذ نظرا لطول إجراءات الفصل في القضايا أمام المحكمة العليا وكذا وقوع الأطراف في حالة الارتباك نظرا لعدم وقف التنفيذ طيلة فترة النظر في الطعن بالنقض ما يؤدي إلى تنفيذ حكم قد يطعن فيه، وبالتالي ضياع حقوق الأطراف.

لقد عملت القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية؛ على إعطاء صفة الإلزامية للأحكام التحكيمية الدولية، وذلك من خلال محاولة تيسير عملية تنفيذه مسخرة القضاء للقيام بإصباغ الصيغة التنفيذية لسند الحكم وضمان تنفيذه من خلال صدور حكم بالاعتراف به أوالأمر بتنفيذه ليكتسب الصفة الرسمية ويوضع بمثابة الأحكام القضائية في بلد القاضي.

1- المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا.

ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة(3) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.".

2- المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" إذا نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، تحيل المحكمة العليا القضية، إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة، وإما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة..."

الفرع الرابع

طرق الطعن المقصاة

إذا كانت الغاية من الطعن في الأحكام القضائية هو استدراك ما وقع فيه القاضي من أخطاء أثناء سير الخصومة سواء في القانون أو في الواقع باعتبار أن هذا الطعن هو الطريقة التي تساعد الخصم المحكوم ضده من المطالبة بإعادة النظر في حكمه لتعديله أو إلغائه. فإن الحكم التحكيمي لا يمكن أن يخضع لنفس طرق الطعن.

يرى بعض الفقه أن خضوع حكم التحكيم الدولي لأية إجراء بعدي لصدوره أمام القضاء الداخلي وذلك عن طريق الطعن، فيه ما يخالف الغاية المرجوة من التحكيم فيفقد سبب وجوده وقيمته لذلك نجد مختلف القوانين قد عمدت إلى حصر طرق الطعن المسموح بها ضد الحكم التحكيمي كما أسلفنا بالذكر، كما نجدها تقصي عددا من طرق الطعن التي نجدها في أحكام الحكم القضائي عادة.

وبناء على ذلك نجد أنه لا يجوز أن تخضع أحكام التحكيم الدولية وخاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي لنفس طرق الطعن التي تخضع لها أحكام القضاء، وإنما ينبغي أن تقرر لحكم التحكيم التجاري الدولي طرق طعن خاصة تتماشى وخصائصه وكذا أهدافه، لذلك وجب التعرض لطرق الطعن التي استبعدت من التحكيم لضمان فعالية الحكم أمام أطراف النزاع.ولعل أول ما تم استبعاده وذلك بنص صريح هو المعارضة **(أولا)** و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة **(ثانيا)** ثم إلتماس إعادة النظر **(ثالثا)** وأخيرا الطعن بالنقض **(رابعا)**.

أولا: المعـــــــارضـــــة

تندرج المعارضة ضمن طرق الطعن العادية في أحكام القضاء، وتتمثل في الطلب المرفوع من المحكوم عليه غيابيا في الخصومة إلى المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم لكي تسمع دفاعه، وتلغي أو تعدل الحكم المذكور، طالبا منها سحبه وإعادة النظر في الدعوى من واقع دفاعه الذي لم يبديه حال صدور الحكم الغيابي، على أساس عدم جواز الحكم بإدانة شخص دون حضوره.

مع العلم أن المعارضة تفتح المجال أمام الخصم سيء النية، وذلك بامتناعه عن الحضور حتى ولو تم تبليغه بطريقة صحيحة وفي الآجال القانونية[1]، الأمر الذي يؤدي إلى تضييع الوقت وعرقلة السير الحسن للدعوى[2].

وبما أن نظام التحكيم يتميز بانتهاء سلطة هيئة التحكيم مصدرة الحكم التحكيمي المراد الطعن فيه بمجرد صدور الحكم، فإنه من غير المعقول المعارضة فيه نظرا لاستنفاذها لسلطتها في النظر في الخصومة مجددا، إلا ما يتعلق بتفسير وتصحيح الحكم أو الفصل في المسائل التي أغفلت الهيئة الفصل فيها، كما أنه لا مجال لتدخل القضاء في حكم لم يصدر منه، ذلك أنه ليس بالجهة مصدرة الحكم[3].

لذلك استبعدت مختلف القوانين المقارنة هذا الطريق، كطريق للطعن في مجال التحكيم سواء كان دوليا أو داخليا، فبالرجوع إلى نص المادة 1032 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والذي كان نصه صريحا بعدم جواز الطعن بالمعارضة في حكم التحكيم؛ إذ ورد نصها كما يلي:" **أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة...**"، وقد ورد هذا النص فيما يتعلق بأحكام التحكيم الداخلي، أما عن الأحكام التحكيمية الدولية؛ فنجده قد حدد طرق الطعن المسموح بها من خلال المواد من 1055 إلى1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي لم تذكر فيها المعارضة، ما يدل على عدم جوازها ضمنا، كما نجد المشرع المصري أيضا حدد الطعن بالبطلان كطريق واحد ممكن اللجوء إليه في التحكيم مضيقا المجال أكثر، ما يدل على إلغائه للطرق الأخرى ومنها المعارضة، حيث نصت المادة 52 من قانون التحكيم المصري:" **1- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرقالطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.**

2- يجوز رفعدعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبنية في المادتين التاليتين.".

1- – تبعا لما تعرض له الطعن بالمعارضة كطريق للطعن في الأحكام من نقد، خاصة في إمكانية غش الأطراف وذلك من خلال احتجاجهم بعدم تبليغهم وبالتالي صدور الحكم غيابيا، ليتمكنوا من الطعن بالمعارضة فيه؛ عملت معظم التشريعات على التضييق في استخدام المعارضة حيث لم تصبح ممكنة إلا في القضايا الجنائية فقط ومن بين هذه التشريعات، نجد القانون الجزائري الذي نص في المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه عن الحضور، يفصل بحكم إعتباري حضوري" وتضيف المادة 295 من نفس القانون : "الحكم المعتبر حضوريا غير قابل للمعارضة".

2- **نوال زروق**، مرجع سابق، ص 231.

3- **Mostefa TRARI TANI**, Op cit, p 165

بخلاف القانون المغربي الذي كان مماثلا للقانون الجزائري إذ حدد طرق الطعن في التحكيم من خلال المواد من 48-327 إلى 54-327 من قانون المسطرة المدنية، بالإضافة إلى القانون الفرنسي الذي ألغى المعارضة من طرق الطعن في مسائلالتحكيم[1].

إلى جاني عدم إمكانية المعارضة في الحكم التحكيمي بسبب كون القضاء ليس من أصدره، فإن من شروط صحة إجراءات الخصومة التحكيمية أن يتم احترام مبدأ الوجاهية ومبدأ الدفاع، ما يدل على ضرورة علم كل خصم من الخصوم بالإجراءات المتخذة في الخصومة، وكذا بالحكم الصادر فيها، فلا مجال للادعاء بصدور الحكم غيابيا أو بعدم العلم به[2].

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

لقد أورد المشرع الجزائري اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المواد 380 إلى 389 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويمكن تعريفه؛ أنه طريق من طرق الطعن غيرالعادية، يجوز اللجوء إليه من كل شخص لحقه ضرر من حكم في خصومة لم يكن طرفا فيها يطلب من خلاله مراجعة أو إلغاء الحكم الذي فصل في النزاع.

في الوقت نفسه نص المشرع الجزائري في المادة 1032 في فقرتها 02 على اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فيما يخص حكم التحكيم، إذ نصت :"... **يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم**"، حيث أدرج المشرع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كطريق للطعن في الحكم التحكيمي الداخلي، ولكنه اشترط أن يكون قد تم عرض النزاع على التحكيم، وإلا سقط حقه في الاعتراض، في حين لم يدرجه في طرق الطعن الخاصة بالأحكام التحكيمية الدولية[3].

1- Art 1503 du c.p.c.f : " La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition et en cassation", Op, cit.

2- **نوال زروق**، مرجع سابق، ص 234.

3- **محمدزروني**، محاضرة بعنوان: التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلس قضاء قسنطينة، 2009، ص14.

استبعد المشرع الفرنسي أيضا؛ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة من طرق الطعن المسموحة في مجال التحكيم التجاري الدولي، وذلك لأن السماح بهذا الطعن سيعود بالأطراف إلى القضاء، وهو الأمر الذي اجتنباه بلجوئهما إلى التحكيم[1].

يتضح لنا مما سبق؛ عدم إمكانية طرح أي شخص خارج عن الخصومة لاعتراضه في حكم التحكيم الدولي، وكذا الداخلي إذا تم اللجوء إلى التحكيم، ما يعني تضييق وحصر دائرة طرق الطعن المسموح بها ضد الحكم التحكيمي الدولي، وذلك حفاظا على الميزة الأساسية للتحكيم ألا وهي السرعة في الفض في النزاع وإلزامية الحكم وحجيته.

ثالثا: التماس إعادة النظر

حددت المواد من 390 إلى 397 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ أحكام التماس إعادة النظر كطريق غير عادي للطعن في الأحكام القضائية، وقد خصصته للأحكام التي تنصب على الأوامر الاستعجالية والأحكام والقرارات القضائية التي تفصل في موضوع النزاع، وقد وضعت سببين للتمكن من استعمال هذا الطعن في مواجهة الحكم الصادر في النزاع[2]، وحددتهما في نص المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت : "**يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين:**

1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو أثبت قضائيا تزويرها بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي فيه.

2- إذا اكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.".

يلاحظ من خلال الأسباب التي أوردتها المادة 392 السالفة الذكر أن الأسباب المذكورة كمبررات للجوء الأطراف إلى الطعن بالتماس إعادة النظر يمكن إدراجها ضمن أحد أسباب

1- **حسان كليبي**، مرجع سابق، ص 72.

2- **سهام بشير**، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2014- 2015، ص ص 28-38.

الطعون المسموح بها في التحكيم، فاحتجاز الأوراق والوثائق لدى أحد الأطراف يمكن إدراجه من باب عدم احترام مبدأ المواجهة، لذلك نجد أنفسنا أمام طريقين للطعن لسبب واحد، ما يؤدي إلى المساس بالهدف الأساسي للتحكيم وهو السرعة والحجية في الأحكام التي تصدر عنه[1].

رابعا: الطعن بالنقض

يصنف الطعن بالنقض من بين طرق الطعن الغير عادية في الأحكام القضائية، أوردها المشرع الجزائري في المواد من 349 إلى 370 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو طعن يرمي إلى النظر فيما إذا كانت المجالس والمحاكم الابتدائية قد طبقت النصوص القانونية المتعلقة بالخصومة بطريقة سليمة بحيث يعنى فقط بتطبيق القانون ولا يتدخل في موضوع النزاع.

وبالرجوع إلى التحكيم نجد أن المشرع الجزائري قد أورد الطعن بالنقض كطريق من طرق الطعن في التحكيم لكنه سلطه فقط على الأحكام التي تصدر عن استئناف الأمر الصادر بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي أو تلك التي تصدر عن الاستئناف في الأمر الرافض للاعتراف والتنفيذ وكذا الحكم الصادر في دعوى البطلان في الحكم التحكيمي؛ حيث جاء نص ذلك في نص المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " **تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض**"[2].

بحسب ما جاء في نص المادة 1061 من خلال إحالتها إلى الأحكام الصادرة عما ورد في المواد 1055،1056 و1058 من قانون الإجراءات المدنية فإنه لا يمس الطعن بالنقض في هذه الحالة بالحكم التحكيمي ولا ينظر في مدى تطبيق القواعد القانونية من قبل الهيئة التحكيمية وإنما ينظر في مدى تطبيق القانون من قبل الجهة القضائية التي تم عرض الاستئناف في الأمر بالاعتراف أو التنفيذ عليها.

-**سهام بشير**، مرجع سابق، ص 1.73

2- أحالت المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية إلى المواد : 1055 من نفس القانون والتي تعنى باستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ بالحكم والمادة 1056 والتي تعنى باستئناف الأمر القاضي بقبول الاعتراف والتنفيذ بالحكم التحكيمي، وكذا المادة 1058 التي تناولت دعوى البطلان في الحكم التحكيمي.

مما سبق نجد أن المشرع الجزائري لم يورد الطعن بالنقض كطريق من طرق الطعن في الأحكام التحكيمية وإنما في الأحكام الصادرة عن القضاء فيما يتعلق بالاعتراف والتنفيذ وبطلان الحكم التحكيمي.

وقد جاءت مختلف تشريعات التحكيم وبصفة عامة بعدم جواز الطعن بالنقض في حكم التحكيم لكن هناك منها من لم تصرح بذلك صراحة وإنما يستنتج من أحكام طرق الطعن المسموح بها والتي لا تورد الطعن بالنقض، بخلاف البعض الآخر الذي أورد موادا تفيد بعدم جواز الطعن بالنقض في الحكم التحكيمي ومن ذلك القانون الفرنسي في المادة 1503 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1].

وقد امتنعت مختلف القوانين عن إدراج الطعن بالنقض ضمن طرق الطعن الممكنة في التحكيم وذلك لاعتبارين أساسيين:

الأول أن الطعن بالنقض يرد على الأحكام الصادرة عن الدرجة الثانية في التقاضي وهو الأمر الذي لا يتحقق في التحكيم باعتبار هيئة التحكيم هي الأولى في الفض في النزاع .

أما الثاني فيتعلق بالدور الذي تقوم به محكمة النقض والذي تهدف من خلاله إلى توحيد المبادئ القانونية التي تتطبق على مستوى المحاكم، لضمان المساواة بين المتقاضين في تطبيق القوانين على قضاياهم[2].

وتبعا لذلك فإنه في التحكيم لا يمكن تحقيق الوحدة في القواعد نظرا لتميز كل قضية عن الأخرى وكذا تدخل الخصوم في تحديد هذه القواعد حسب إرادتهم الحرة، لذلك لا يجد الطعن بالنقض مجالا لتطبيقه في التحكيم ضد الحكم الصادر عن هيئة التحكيم.

المطلب الثاني

مبررات الطعن في الحكم التحكيمي

اتفقت معظم القوانين المقارنة على تحديد الحالات التي يتم على اساسها الطعن في الحكم التحكيمي على سبيل الحصر وذلك عملا بما جاء في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، رغم وجود بعض الاختلافات التي تعتبر قليلة بالمقارنة

1-Art n° 1503 du c.p.c.f : " La sentence arbitral n'est susceptible... ni de pourvoi en cassation ", Op, Cit.

- **نوال زروق**، مرجع سابق، ص ص 236- 237.

مع ما تم الأخذ به، حيث أخذ المشرع الجزائري بهذه الحالات على غرار القانون الفرنسي (المادة 1520من قانون الإجراءات المدنية) والمصري (المادة 53 من قانون التحكيم المصري)، كما حرصت مختلف الاتفاقيات الدولية على إدراج هذه الحالات في قواعدها، فمنها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 من خلال المادة 35 من قواعدها.

وقدأحالت المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري إلى المادة 1056 من نفس القانون لتحديد المبررات التي سمح بها امشرع من أن يتم الطعن في الحكم التحكيمي من خلالها والملاحظ أن المشرع وضع نفس الحالات بالنسبة للاستئناف في حكم الاعتراف والتنفيذ مع الطعن بالبطلان، وقد جاء نص المادة على الشكل التالي: "**لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية :**

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقيـــة بـاطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،

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

4 - إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية،

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

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي."

حسبما جاء في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 واتباع أغلب التشريعات لها يمكن أن نصنف هذه المبررات إلى ثلاث أصناف: مبررات تتعلق باتفاقية التحكيم **(فرع أول)**، مبررات تتعلق بإجراءات التحكيم **(فرع ثان)** ومبررات تتعلق بحكم التحكيم **(فرع ثالث)**

والجدير بالذكر أن طرق الطعن على الحكم التحكيمي ومبرراتها لا تعدو ان تقتصر على مراقبة الجوانب الإجرائية للحكم دون المساس بالحكم وتعديله وإنما العمل على إبطاله لسبب متعلق بجانب إجرائي.

الفرع الأول

مبررات الطعن المتعلقة باتفاقية التحكيم

يقصد بالمبررات المتعلقة باتفاق التحكيم، أن السبب الذي يستند إليه طالب الطعن سواء كان استئنافا أو طعنا بالبطلان يرجع إلى عيب في اتفاق التحكيم وقد يكون كذلك إذا كانت قد توفرت حالة من ثلاث حالات المذكورة في المادة 1056 فقرة 01 والتي نصت:" **1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلةأو انقضاء مدة الاتفاقية...**"،حسب ما جاء في المادة تتمثل هذه الحالاتفي: أن يكون اتفاق التحكيم غير موجود أصلا**(أولا)**، أو أن يكون موجود لكنه باطل**(ثانيا)**، أو حالة وجوده وصحته لكن بانقضاء مدته **(ثالثا)** وسنتناول كل حالة على حدة.

أولا: أن يكون اتفاق التحكيم غير موجود

وهو أمر منطقي لأن اتفاق التحكيم هو الأساس الذي يقوم عليه نظام التحكيم، فلا يمكن تصور جريان التحكيم وإصدار حكم في شأنه بدون وجود اتفاق تحكيم، وفي الحقيقة لا يمكن أن يصدر حكما بدون اتفاق تحكيم ونسميه حكما تحكيميا[1].

لكن قد يصدر حكما تحكيميا بدون توفر رضا أحد أطراف النزاع، بأن يقوم طرف بعرض النزاع على هيئة تحكيمية دونما اتفاق مسبق بينه وبين خصمه على اللجوء إلى التحكيم[2]،أو أن يكون المحكم قد استمد ولايته بالنزاع من مستند لا يعتبر اتفاقية تحكيم، كما لو استمدها من مستندات التفاوض من خطاب نوايا أو مراسلات لا تتوفر فيها أركان اتفاقية التحكيم، ففي مثل هذه الأحوال قد يزعم أحد الطرفين أن المستند أو الورقة هي عبارة عن اتفاق تحكيم، بينما ينكر الآخر هذا الإدعاء، بالتالي على من نفى وجود اتفاق التحكيم أن يثبت ذلك من خلال إعطاء

1- **سلام توفيق حسين منصور**، بطلان حكم التحكيم، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010، ص ص 63-64.

2- **وئام مصطفى محي الدين مطر**، آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص 61.

- **زياد بن أحمد القرشي**، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، المجلد(11)، العدد (01)، السعودية، 2012، ص 360.

دليل على أنه دفع أمام هيئة التحكيم بخصوص عدم وجود اتفاق التحكيم، أو أن يثبت أنه لم يشارك في إجراءات التحكيم لكي يتم قبول الطعن وإبطال الحكم[1].

وقد وردت هذه الحالة أيضا في قانون التحكيم المصري في المادة 53 منه في البند (أ): " **1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:**

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته "، كما نصت على هذه الحالة أيضا المادة 49-327 من قانون المسطرة المدنية المغربي[2] .

ويكون الهدف من دعوى البطلان في هذه الحالة، هو التأكد من صحة الأساس الذي يستمد منه المحكمون اختصاصهم، سواء من حيث المبدأ أو من حيث نطاقه[3]، ولإثبات وجود اتفاقية التحكيم لا بد من العمل وفقا لما يقتضيه القانون المطبق على الاتفاق، ففي القانون الجزائري يثبت وجود اتفاقية التحكيم بالكتابة تحت طائلة البطلان حسب ما نصت عليه المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

ثانيا: أن يكون اتفاق التحكيم باطلا

يعد اتفاق التحكيم عقدا مثله مثل أي عقد آخر من القانون الخاص، يجب أن ينعقد صحيحا حتى يرتب آثاره، ويستلزم ذلك توافر الأركان اللازمة لانعقاد العقود وهي : الرضا والمحل والسبب والأهلية، وكذا أن يكون مكتوبا، وانعدام إحدى هذه الأركان يؤدي لبطلان الاتفاق.

1-**محمود السيد عمر التحيوي**، مرجع سابق، ص ص 49- 50.

2- تنص المادة 49-327 من قانون المسطرة المدنية المغربي في في البند 01 : " لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بتخويل الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إلا في الحالات الآتية :1- إذا بتت الهيئة التحكيمية دون اتفاق تحكيم أو استنادا إلى اتفاق باطل أو بعد انتهاء أجل التحكيم"

3- **حسان كليبي**، مرجع سابق، ص 81.

4- تتحقق الكتابة في اتفاق التحكيم إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات مكتوبة، وكذلك الرسائل الالكترونية e.mail عن طريق شبكة المعلومات الدولية الانترنت والتي أصبح يعتد بمستخرجاتها في إثبات معاملات التجارة الدولية، **طاهر حدادن**، مرجع سابق، ص 130.

- **محمود السيد عمر التحيوي**، المرجع نفسه، ص ص 38-40.

فاتفاق التحكيم لا يكون صحيحا ما لم تتوافر فيه كل أركانه، حيث يجب أن يكون هذا الاتفاق نتيجة لإيجاب وقبول بين الأطراف على اعتماد وسيلة التحكيم لفص النزاعات التي ستنشب بينهم،وأن يكون هذا الرضا خاليا من عيوب الإرادة من تدليس وغلط وإكراه وتدليس، وأن يكون هذا الرضا صادرا من ذي أهلية، دون نسيان ضرورة توفر الكتابة لإثبات هذه الإرادة[1].

ويشترط لصحة حكم التحكيم أن يكون محل الاتفاق على التحكيم مشروعا، أي أن يكون صالحا للفصل فيه عن طريق التحكيم، فقد يستند أحد الأطراف في دعوى البطلان على سبب يتعلق بصحة الاتفاق، كأن يتعارض الاتفاق مع النظام العام[2]، أو أن يكون موضوع النزاع غير قابل للتحكيم ومن ذلك ما نصت عليه المادة 1006 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري: " **لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم**"، والمادة 11 من قانون التحكيم المصري: " **لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح**".

والجدير بالذكر أن المشرع المصري قد أدرج حالة أهلية الأطراف في الحالات التي يسمح فيها بالطعن في حكم التحكيم، في حين لم يشر لها المشرع الجزائري في هذه الحالات، والملاحظ أنه رغم عدم إدراجها إلا أنها تدخل في حالة بطلان اتفاقية التحكيم.

ثالثا: انتهاء مدة اتفاقية التحكيم

والمقصود بهذا السبب أن المحكمين أصدروا حكمهم بعد المهلة التي حددها الخصوم في اتفاقية التحكيم، أو التي حددها المشرع في قانون التحكيم، باثنتي عشر شهرا في القانون المصري[3]، من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وستة أشهر في القانون الفرنسي[4].

1-**زياد بن أحمد القرشي**، مرجع سابق، ص 363.

2- **وئام مصطفى محي الدين مطر**، مرجع سابق، ص 64.

3- المادة 45 من قانون التحكيم المصري.

4- Art n° 1463du c.p.c.f : " si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine.", Op, Cit.

هذا البطلان يستمد مبرراته من طبيعة التحكيم كقضاء خاص يحدد أطراف النزاع مدته، وإنما يشترط لقبول دعوى البطلان لهذا السبب، ألا يكون المدعي قد نزل عن مهلة التحكيم الاتفاقية أو القانونية صراحة أو ضمنا أثناء إجراءات التحكيم[1].

الفرع الثاني

مبررات الطعن المتعلقة بإجراءات التحكيم

في هذه الحالة يكون الطعن بقرار التحكيم مبنيا على أساس هيئة التحكيم لم تحترم القواعد الإجرائية للتحكيم سواء بمخالفة الإجراءات المتفق عليها من قبل أطراف النـــــــزاع أو القواعد القانونية واجبة التطبيق عليها، حيث أن هذه القواعد الإجرائية هي التي تضمن الحفاظ على حقوق الأطراف المتنازعة أثناء الخصومة، فقد يطعن في كيفية تشكيل هيئة التحكيم **(أولا)**، كما يمكن الطعن في مسألة مخالفة مبدأ الدفاع والوجاهية **(ثانيا)**، طبقا لما جاء في نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة (2) و(4) : " **2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،...**

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية ..."

وهو النص المماثل لنص المادة 1520 في فقرتيها (2) و (4) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، بالإضافة إلى المادة 53 من قانون التحكيم المصري في بنديها (هـ) و(جـ).

أولا: الطعن في تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الواحد

قد يلجأ أحد طرفي النزاع إلى الطعن على أساس مخالفة القانون في كيفية تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الواحد، مع العلم أن مختلف القوانين المقارنة قد أعطت لأطراف النزاع الحرية في اختيار المحكمين الذين سيفصلون في خصومتهم، مع دعم هذه الإرادة ببعض

1- **حسان كليبي**، مرجع سابق، ص82. أنظر أيضا **محمد سعد فالح العدواني**، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2001، ص 58.

الأحكام التي تحدد كيفية تعيين المحكمين[1]، سواء من حيث أهلية المحكميـــن أو صفـــاتهم، أو عددهم وغيرها من الأحكام.

لذا فإنه من البديهي أن يلجأ الطرف الطاعن في الحكم إلى تأسيس طعنه على هذه الحالة، فإذا صدر حكم عن محكم لا يتمتع بالأهلية المدنية أو أنه كانت تربطه صلة بأحد أطراف النزاع، أو عدم احترام قاعدة وترية هيئة التحكيم، أو مخالفة ما اتفق عليه أطراف النزاع في تعيين المحكمين؛ كل هذه الحالات وغيرها تؤدي إلى تعريض الحكم الصادر عن هذه الهيئة للطعن وللإبطال.

ثانيا: عدم احترام مبدأ الوجاهية

من أهم المبادئ التي يجب احترامها أثناء نظر الدعوى التحكيمية هو تهيئة الفرص المتكافئة لأطراف النزاع لإبداء دفوعهم وتقديم أدلة الإثبات الخاصة بهم وكذلك عرض وجهة نظرهم وتلقي ما قدمه الطرف الخصم من أدلة ومستندات.

لذلك فإن منع أحد الخصوم أو عدم إفساح الفرصة له أو لكليهما بتقديم دفاعاتهم المختلفة يمثل اعتداء واضحا على أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التحكيم، ما يفتح المجال أمام الطرف الذي منع من إبداء رأيه ودفاعه لرفع طعن على أساس عدم احترام مبدأ الوجاهية والحق في الدفاع لطلب بطلان الحكم التحكيمي أو طلب عدم الاعتراف به أو تنفيذه[2].

ومن أمثلة عدم احترام مبدأ الوجاهية حصول انقطاع لسبب من أسباب الانقطاع، فيستمر المحكم في إجراءات التحكيم في غياب الطرف المنقطع والذي تعذر عليـه حضـــوره أو حضور من يمثله، ففي هذه الحالة لم يراع المحكم مبدأ الوجاهية إذ استمر رغم

1- من ذلك ما جاء في المواد 1015،1014، 1016، 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والمواد 15، 16، 17، 18 من قانون التحكيم المصري. أنظر: **وائل أنور بندق**، مرجع سابق، ص253.
وقد أدرجها المشرع الفرنسي في المواد 1450، 1451، 1453، 1454 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
2- **محمود السيد عمر التحيوي**، مرجع سابق، ص 267.

غياب أحد الطرفين، الأمر الذي قد يؤدي إلى جهل هذا الطرف لعدد من الأدلة، ما يعرض الحكم الصادر في ذلك للطعن[1].

تجدر الإشارة إلى أنه لا يترتب على مخالفة الوجاهية وحق الدفاع بطلان الحكم، إلا إذا كان المحكم قد اعتمد في حكمه على هذا الإجراء الباطل والمخالف لحق الدفاع.

ومن باب احترام الوجاهية أنه عندما تثير هيئة التحكيم مسألة قانونية من تلقاء نفسها أن تدعوا الخصوم إلى مناقشتها وإلا كان هذا الإجراء مبررا للطعن في الحكم، وقد قضي في حكم محكمة الاستئناف في باريس ببطلان حكم التحكيم: الذي جاء فيه الحكم بالتعويض و بالفوائد وذلك دون سماع وجهة نظر الخصوم بخصوص إضافة الفوائد إلى الحكم الصادر بالتعويض الذي أثارته هيئة التحكيم من تلقاء نفسها [2].

الفرع الثالث

حالات تتعلق بعدم احترام إرادة الأطراف

من المستقر في التحكيم أنه يجب على هيئة التحكيم أن لا تفصل في أي نزاع حول أي موضوع دون احترام إرادة الأطراف، كون نظام التحكيم يقوم أساسا على مبدأ سلطان إرادة الأطراف، وقد جاء في نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في بندها (3): "**3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها**"

من نص المادة نستنتج أن المشرع قد وضع حالة فصل الهيئة التحكيمية فيما لم يطلبه الأطراف وتجاهلها لإرادتهم(**أولا**) في خانة المبررات التي يمكن اتخاذها كأساس للطعن في الحكم التحكيمي ويعتبر استبعاد القانون الواجب التطبيق الذي اختاره الأطراف من باب الحكم بغير ما أسند للهيئة التحكيمية (**ثانيا**).

1- **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي**، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص 803.

2- **حسان كليبي**، مرجع سابق، ص 85 ، يشير في الهامش إلى حكم محكمة استئناف بباريس:
Paris: 06 Avril 1995, rev,arb,1995, p 448.

أولا: فصل هيئة التحكيم فيما يخالف المهمة المسندة لها

الأصل في نظام التحكيم هو اتفاق الأطراف فلهم الحرية التامة في تحديد مجال وحدود المهمة المسندة لهيئة التحكيم؛ وذلك من خلال تحديد المسائل المراد حلها بالتحكيم وإدراجها ضمن مهمات الهيئة التحكيمية، كأن تحدد مسألة معينة تعرض على الهيئة دون المساس بجوانب أخرى للقضية، وهذه الأمور تظهر من خلال دفوع وطلبات الأطراف أثناء سريان الخصومة التحكيمية وكذا في اتفاقية التحكيم[1].

ويقصد بهذه الحالة خروج هيئة التحكيم عن موضوع النزاع الذي حدده الأطراف في مشارطة التحكيم، أو في شرط التحكيم، فإذا تم تضمين اتفاقية التحكيم إلزام إخضاع المنازعات التي تنشأ عن تفسير الحكم التحكيمي للتحكيم، فإن الحكم يبطل إذا جاء في فصل مسألة متعلقة بتنفيذ الحكم، بالتالي ينشأ هذا البطلان بسبب خطأ الهيئة التحكيمية في عدم تقيدها بعبارات اتفاق التحكيم التي حددت حدود مهمته[2].

لا شك أن المحكم يتعين عليه التقيد بهذه الإرادة؛ كون سلطته في الفصل في النزاع مقيدة بما يطلبه الأطراف وبالمدة التي حددوها له وبالمكان الذي عينوه واللغة التي اتفقوا عليها[3]، طبقا لما سلف ذكره فإن المحكم قد يقع في هذه الحالة تبعا لثلاث فرضيات وهي :

1- أن يفصل المحكم في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم، ولضمان تحديد المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم وضع المشرع الجزائري أمر تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم وذلك تحت طائلة البطلان[4]، أما ما يخص شرط التحكيم فيلزم طالب التحكيم أن يبين موضوع النزاع في طلبه.

1- **شريف الطباخ**، مرجع سابق، ص 310.

2- **سلام توفيق حسين منصور**،مرجع سابق، ص 63.

3- **عبد الحميد الأحدب**، مرجع سابق ، ص 119.

4- المادة 1012 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم"، مرجع سابق.

2- أن يتجاوز المحكم حدود المسائل المتفق عليها للتحكيم بشأنها: هذه الحالة نابعة عن عدم احترام ما جاء في اتفاقية التحكيم حيث يتم تحديد كل المسائل التي يمكن التحكيم فيها، وكذا المسائل التي يتم إقصاؤها من التحكيم فيها.

3- أن يغفل المحكم في الفصل في مسالة معروضة عليه[1]، حيث يتجاهل المحكم بعض طلبات الخصوم أو مسائل تتعلق بالخصومة التحكيمية فلا يفصل فيها ما يفتح بابا للطعن في الحكم.

يقع على هيئة التحكيم الفصل في كل الطلبات التي طلبها الخصوم في اتفاق التحكيم، ولا يحق لها الفصل زيادة على ما هو مطلوب منها، حتى ولو كان مرتبطا بالنزاع، لكن لا بد من فتح هامش للطلبات العارضة أو التعديلات التي يضيفها أطراف النزاع إلى طلباتهم الأصلية في اتفاق التحكيم، بالإضافة إلى ضرورة فصل الهيئة في بعض الطلبات العارضة والتي ليست من طلب الخصوم لكنها في صالح الخصومة واستمراريتها[2].

انطلاقا مما سلف ذكره فإن للأطراف طلب الطعن في الحكم التحكيمي إذا تجاوز المحكم حدود المهمة المسندة إليه على أساس مخالفته للإرادة الحرة لأطراف النزاع.

ثانيا: استبعاد هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف للفصل في النزاع

من باب تجاوز الهيئة التحكيمية لإرادة الأطراف؛ تندرج حالة استبعادها للقانون المتفق عليه من قبل الأطراف ليتم الفصل في النزاع على أساسه[3]، حيث نصت عيها المادة 53 من قانون التحكيم المصري عليها صراحة في بندها (د) : " **(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع**" وهو ماجاء على منوال المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة1958 في بندها (د):" **أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن**

1- **وئام مصطفى محي الدين مطر**، مرجع سابق، ص 74.

- **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص 2.309

3- **حفيظة السيد الحداد**، الموجز في القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، مرجع سابق، ص ص 398- 400.

إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم"

لقد عمدت القوانين المقارنة إلى إدراج هذه الحالة لضمان احترام هيئة التحكيم للقانون الذي اتفق عليه الأطراف، فإذا استبعد هذا الأخير من قبل هيئة التحكيم تتجلى حالة تجاوزها لحدود مهمتها باعتمادها على قانون غير الذي إتفق عليه الأطراف، الأمر الذي قد يعرض مصالحهم للخطر، باعتبار أن اختيارهم قد وقع على القانون الذي يخدم مصالحهم أكثر.

قد تستبعد هيئة التحكيم القانون المتفق عليه تحت إحدى الحالات التالية:

1- خطأ هيئة التحكيم في التكييف القانوني لوقائع النزاع مما يؤدي إلى تطبيق قانون آخر على وقائع القضية[1].

2- استبعاد القانون المختار على أساس تقدير الهيئة بأن القانون الآخر هو الأفضل، ما يفتح مجالا أمام الطعن في الحكم الصادر، نظرا لتجاوز القانون المتفق عليه في اتفاق التحكيم أي عدم احترام إرادة الأطراف.

3-استعمال قواعد العرف والعقود الدولية دون التصريح بعدم الأخذ بالقانون المتفق عليه[2].

يتعرض الحكم التحكيمي للطعن فيه من قبل الأطراف بسبب تجاوز هيئة التحكيم لإرادة الأطراف وعدم احترامها وذلك من خلال تخطيها لحدود المهمة المسندة لها، وكذا استبعاد القانون واجب التطبيق الذي قام الأطراف بتحديده مسبقا في اتفاق التحكيم، وحفاظا على مصالح الأطراف وحفاظا على المغزى الذي من أجله استحدث نظام التحكيم القائم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، تناولت مختلف التشريعات[3] هذه الحالات ضمن حالات تؤدي إلى تعريض الحكم للطعن فيه.

1- **محمود السيد عمر التحيوي**، مرجع سابق، ص ص 283-284.

2-**وئام مصطفى محي الدين مطر**، مرجع سابق، ص 73، أنظر أيضا: **حفيظة السيد الحداد**، الموجز في القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، مرجع سابق، ص ص 447-448.

3- المادة 53 بند (د) و(و) من قانون التحكيم المصري، المادة 1520 بند (03) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المادة 36-327 بند (3) و (7) من قانون المسطرة المدنية المغربي.مرجع سابق.

أوردت المادة 53 من قانون التحكيم المصري حالة فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على هذه الأخيرة، وهو ما جاء أيضا في القانون المغربي في حين لم يشر القانون الجزائري لهذه الحالة والتي تضمن التضييق في امكانية الطعن في الحكم التحكيمي فلا يمكن بذلك الطعن في الحكم التحكيمي على أمر لا يخضع للتحكيم.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للأطراف أن تترك أمر تحديد القانون واجب التطبيق للهيئة التحكيمية في حال عدم تحديدهم له على أن تعمد الهيئة على مراعاة اختيار أحد القوانين التي تحكم النزاع على شكل قواعد موضوعية مباشرة وأن تحرص على مراعاة ظروف الأطراف.

الفرع الرابع

حالات متعلقة بالحكم التحكيمي

اجتمعت معظم التشريعات المقارنة على ضم بعض الحالات التي تتعلق بالحكم التحكيمي، والتي جاءت في القانون الجزائري ضمن البندين(5) و(6) من نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية، وكذا البند (5) من نص المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على غرار ما تناولته المادة 53 من قانون التحكيم المصري في الفقرة الثانية منها، والمادة 36–327 من قانون المسطرة المدنية المغربي في فقرتها الرابعة.

من استقراء نصوص القوانين السالفة الذكر؛ نجد أن القانون الجزائري أضاف حالة عدم تسبيب الحكم التحكيمي(**أولا**)، والتي لم يذكرها أي من النصوص السالفة الذكر، في حينتجد هذه القوانين تتفق حول حالة مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام كسبب من أسباب تعرضه للطعن(**ثانيا**)، في حين.

أولا: حالة عدم تسبيب الحكم التحكيمي

تعد حالة عدم تسبيب الحكم التحكيمي أو التناقض في التسبيب من الأسباب التي أدرجها المشرع الجزائري في المادة 1056بند (5) من قانون الإجراءات المدنية : " ...5– **إذا**

لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،... "وكذا المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 1027[1] ،على غرار قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في مادتها 52 بند (هـ)والتي تعتبر سببا من أسباب تعرض الحكم التحكيمي للطعن، رغم أنها غير مدرجة في القوانين الأخرى وحتى في اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

يقصد بالتسبيب ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم مع ذكر لوقائع الخصومة على نحو مختصر يوضح فيه المراحل التي قطعها المحكمون خلال الفصل في النزاع[2]، ومن ذلك ذكر الأسانيد القانونية التي اعتمدت عليها هيئة التحكيم في إصدار حكمها في النزاع لتمكين الأطراف من مراقبة حكمها[3].

وبمعنى آخر يتمثل التسبيب في إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدور الحكم التحكيمي، ويقصد بالأسباب الواقعية، بيان الوقائع والأدلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود الواقعة الأساسية، ويقصد بالأسباب القانونية، المبدأ القانوني الذي يصدر الحكم تطبيقا له، ويشتمل على الحجج القانونية التي يستند إليها الحكم، ما يساعد المحكم في الخروج برأيه في القانون والوقائع، بالتالي تكشف بذلك عن الطريق المنطقي الذي اتبعه المحكم في تكوين رأيه والتي تقوم بها بصفة عامة[4]

ومن باب التسبيب أيضا ذكر حالة امتناع أحد المحكمين من التوقيع على الحكم التحكيمي[5]، مع عدم جواز إعفاء المحكمين من الالتزام بالتسبيب فخلو الحكم من التسبيب يؤدي إلى بطلانه فهو شرط من النظام العام لا تجوز مخالفته.

1- المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم.

يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة"

2- **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي**، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص 667، **محمود السيد عمر التحيوي**، مرجع سابق، ص 301.

3- **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي**، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 412.

4- **محمد بواط**، التحكيم في حل النزاعات الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2007- 2008، ص 168.

5- المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

في الأخير ذكر منطوق الحكم على نحو واضح ومفصل باعتباره النتيجة النهائية التي انتهت إليها هيئة التحكيم والتي تمثل نتيجة الأسباب المذكورة فيه لحسم النزاع[1].

يعد الغرض من التسبيب وبيان الحجج التي استند إليها المحكمون في نظرهم للنزاع وكذا تبيان كل المسائل التي تم الاستناد إليها من أدلة وشهود وغيرها من وسائل الإثبات؛ هو توضيح مدى احترام الهيئة التحكيمية للإرادة الحرة لأطراف النزاع وكذا مدى تطبيقهم للقانون واجب التطبيق على النزاع.

بناء على ذلك فإن الحكم التحكيمي يعتبر باطلا متى صدر من دون تسبيب أو أعتبر التسبيب لا يفي بالغرض منه، أو حدث أن تم التسبيب وظهر تناقض بين هذه الأسباب، ويثبت التناقض في الأسباب حالة ما إذا استند إلى أفكار قانونية مختلفة ومتناقضة، أو إذا استند إلى تفسير للمستندات أو استخلاص من الوقائع يختلف عن تفسير آخر انتهى اليه في موضع آخر من الحكم، كأحد أسبابه، والعبرة بما تورده محكمة التحكيم كأسباب له[2].

لقد أدرجت المادة 53 من قانون التحكيم المصري حالة عدم تسبيب الحكم كحالة لإبطال الحكم التحكيمي، لكنه لم يجعلها من النظام العام، حيث أجاز عدم تسبيب الحكم التحكيمي إذا اتفق أطراف النزاع على ذلك[3] وذلك على غرار قانون اليونسترال وكذا قواعد محكمة التحكيم التجاري الدولي بلندن[4].

لقد اعتبر بعض الفقهاء أن تسبيب الأحكام التحكيمية الدولية يساهم في إثراء القواعد والأعراف المتعلقة بالتجارة الدولية، وذلك من خلال كيفية إرساء الهيئة التحكيمية لقواعد

1- **محمود السيد عمر التحيوي**، المرجع نفسه، ص 300.

2- **بشير سليم**، دعوى بطلان التحكيم في القانون الجزائري الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ص ص 12-13.

http://www.bejaiadroit.net/index.php/component/phocadownload/.../1-droit-prive, vu le 05-04-2016 a 09:02 h.

3- **شريف الطباخ**، مرجع سابق، ص 319 .

4-**محمود السيد عمر التحيوي**، المرجع نفسه، ص 304.

المعاملات التجارية الدولية في الخصومة المعروضة عليه، ما يؤدي إلى خلق أعراف واجتهادات تحكيمية، تعد مع الزمن سوابق قضائية يعتد بها للفض في نزاعات جديدة[1].

ثانيا: حالة مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي

تنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في بندها (6) على:" **لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:...**

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي... "، والتي لم تختلف عما جاء في نص المادة 53 من قانون التحكيم المصري في الفقرة 02 منها، وكذا في القانون المغربي أيضا، حيث نص كلا المشرعين على بطلان حكم التحكيم بسبب مخالفته للنظام العام، ولكن اختلفا في تحديد نوع النظام العام على ما حدده المشرع الجزائري والذي حدد أن يكون دوليا في حين حدده المشرع المصري بالنظام العام المصري، وعلى نفس المنوال جعل المشرع المغربي أيضا الحكم باطلا متى ما كان مخالفا للنظام العام المغربي، فيما جاء النص الجزائري مطابقا لما جاء في نص المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، حيث حدده هذا الأخير بالنظام العام الدولي.

هذا ما يجعل القانون الجزائري والفرنسي أكثر مرونة فيما يخص بطلان الحكم التحكيمي بسبب النظام العام الدولي، كونه أكثر انفتاحا من النظام العام الداخلي الذي يكون أكثر صرامة منه فلا يفتح مجال كبير للقاضي للتحجج بالنظام العام لإبطال الحكم، ذلك أن كل ما هو مخالف للنظام العام الداخلي، ليس حتما مخالفة للنظام العام الدولي[2]، فالحكم التحكيمي الدولي المخالف للنظام العام الداخلي الفرنسي أو الجزائري، يمكن أن يتم تنفيذه في فرنسا أو الجزائر.

ينظر القاضي في الحقيقة إلى الحكم التحكيمي الدولي المعروض عليه بطريقة مختلفة عن نظره فيه إذا كان حكما تحكيميا داخليا، ذلك أنه في هذا الأخير يطبق قواعد النظام العام الداخلي لاتخاذ قراره، الأمر الذي يختلف حينما يتعلق الأمر بحكم تحكيمي دولي، فهو ينظر

1- **محمد عيساوي**، مرجع سابق، ص 315.

2- **حفيظ قطاف**، مرجع سابق، ص ص 112- 113.

فيه بطريقة مرنة حتى ولو كانت المسألة المدفوع بها إلزامية، سيما إذا كان يخضع للقانون الداخلي[1].

تجدر الإشارة إلى أن القاضي يملك سلطة القضاء ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسه إذا كان مخالفا للنظام العام، أي أنه يجوز للمحكمة المختصة الحكم بهذا البطلان استنادا إلى مخالفة النظام العام وحده حتى لو كانت دفوع الأطراف لا تستند لمخالفة الحكم للنظام العام، أو كانت دفوعه لا تستند لأساس من الصحة[2]، ذلك أن التزام هيئة التحكيم بالقواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام تشكل حماية للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم التجاري الدولي[3].

في نفس الوقت لا يملك القاضي سلطة إثارته لمخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام، إذا لم يتم رفع دعوى بطلان ضد الحكم المراد إبطاله ولو كان ذلك لسبب آخر غير النظام العام وهذا ما يتماشى ومضمون المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 عند نصها على حق المحكمة المختصة في البلد المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي فيه؛ أن ترفض تنفيذه إذا وجدت أن الاعتراف أو تنفيذ هذا الحكم يتعارض والنظام العام سواء داخلي او دولي حسب ما يعمل به هذ البلد[4].

لقد أورد لمشرع عدة حالات يمكن بناء عليها للأطراف الطعن في الحكم التحكيمي وقد عمد الفقهاء إلى تقسيم هذه المبررات إلى أربعة أنواع من المبرات والتي صنفت حسب ما يتم المس به في الحكم وبمراحل صدوره، فقد وردت مبررات متعلقة باتفاقية التحكيم وأخرى متعلقة بإجراءات التحكيم ، وكذا مبررات تتعلق بعدم احترام إرادة الأطراف وأخيرا مبررات تتعلق بالحكم التحكيمي، رغم أن هذه المبررات باختلاف تصنيفها إلا أنها تتعلق ببعضها فكل ما هو مخالف

1- **عبد الحميد الأحدب**، مرجع سابق، ص 121.

- أنظر أيضا : **Mohamed El-Mehdi NAJIB,** Op cit, p p72-73.-

2- **أشجان فيصل شكري داود**، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصولعلى درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 156.أنظر أيضا: **عبد العزيز خنفوسي**، مرجع سابق، ص237.

3- **Mohamed El-Mehdi NAJIB,** Op Cit, p p 73-75.- أنظر أيضا: **عبد العزيز خنفوسي**،المرجع نفسه، ص237.

4- **محمود السيد عمر التحيوي**، مرجع سابق، ص ص 333-334.

لإرادة الأطراف مخالف لاتفاقية التحكيم وكذا لإجراءات التحكيم كما ما يؤدي إلى المساس بالحكم أيضا.

مما سبق نجد أن المشرع الجزائري على غرار اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتشريعات المقارنة؛ قد عمد إلى حصر طرق الطعن ضد الحكم التحكيمي، بل وألغى بعض طرق الطعن في الأحكام القضائية؛ بهدف التقليص من مجال إبطال الحكم التحكيمي وكذا ضمانا للسرعة المطلوبة في التحكيم فلولا هذا الحصر لكانت إجراءات التحكيم على منوال الإجراءات القضائية من حيث طول مدة التقاضي تبعا لتعدد طرق الطعن والآجال التي تتبعها، بالإضافة إلى فتح مجال الطعن بالاستئناف فقط على الحكم الصادر بقبول أو رفض الاعتراف والتنفيذ وليس على الحكم في ذاته، ضمانا للسرعة المطلوبة في التحكيم.

كما حصر الحالات التي يسمح فيها بالطعن بالاستئناف على الحكم الصادر في قبول الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، بالمقابل لم يضيق المجال على الاستئناف في الحكم الصادر في رفض الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ ، وذلك ما يفتح المجال للطرف الذي يريد التنفيذ بإثبات مدى شرعية حكمه لتنفيذه.

يتضح لنا في الأخير أن انضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين، أدت بها إلى إدخال آليتي الاعتراف والأمر بالتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية، وذلك بهدف تسهيل عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية الأجنبية الصادرة في الخارج في الإقليم الجزائري، فعلى الطرف المستعجل والذي يكون غالبا الطرف المحكوم لصالحه أن يقوم بإيداع طلب لدى الجهة القضائية المختصة، يطلب فيه الاعتراف بالحكم أو الأمر بتنفيذه.

بناء على الطلب المقدم من الطرف المستعجل؛ يقوم القاضي المختص بالنظر في الحكم، مراعيا الشروط التي أوردها المشرع الجزائري للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية والمتمثلة في إثبات وجود اتفاق التحكيم وعدم مخالفة الاعتراف بالحكم والأمر بتنفيذه للنظام العام الدولي، حيث يقع على عاتق الطرف الذي يريد استصدار الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ أن يثبت واقعة وجود اتفاقية تحكيم بخصوص الموضوع الذي فصل فيه الحكم التحكيمي.

كما على القاضي أن يتقصى مدى مراعاة الهيئة التحكيمية للنظام العام الدولي أثناء توليها الخصومة التحكيمية إلى غاية إصدارها للحكم التحكيمي وأن ما صدر فيه لا يخالف النظام العام الدولي.

بالتالي يقوم القاضي بإصدار حكم بالاعتراف بالحكم التحكيمي أو الأمر بتنفيذه إذا وجد توفر الشروط المنصوص عليها قانونا؛ وبالتالي إصباغ الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي ومنحه القوة الإلزامية لتنفيذه

كما قد يصدر حكما برفض الاعتراف بالحكم علما أن عدم الاعتراف بالحكم التحكيمي لا يدل على عدم إمكانية تنفيذه في مكان آخر خارج الجزائر.

خـــــــــاتمة

خـــاتـــمـــة

نستنتج من خلال ما سبق أن التحكيم التجاري الدولي؛ هو نظام قديم النشأة لكنه حديث التطور، حيث أصبح هذا النظام مرجعا يحتل مكانة هامة في علاقات التجارة الدولية فلا نكاد نجد عقدا من عقود التجارة الدولية إلا ويكون فيه التحكيم شرطا أساسيا، ولعل ذلك يعود إلى المزايا التي يتميز بها التحكيم كالسرعة في الفض في النزاع ومرونة وعدم تعقيد إجراءاته بالإضافة إلى كونه " نظام عدالة خاص" يقوم به أشخاص عاديون من اختيار أطراف المنازعة أنفسهم؛ تتوفر فيهم عامة ميزات معينة تتعلق أساسا بكونهم يتمتعون بخبرة في مجال التجارة الدولية وكذا تمتعهم بثقة أطراف النزاع، وخاصة كما سبق وأن بيناه تمتع الحكم التحكيمي الصادر عن هؤلاء المحكمين بالحجية منذ صدوره، وفي حالة تماطل أو امتناع أحد أطراف النزاع عن تنفيذه، يلزمه الطرف الآخر بتنفيذه عن طريق عرض الحكم على القضاء لاستصدار حكم بالاعتراف به أو الأمر بتنفيذه. ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى نتائج هامة نذكر منها:

– أصبح نظام التحكيم ذو أهمية بالغة في فض المنازعات القائمة في العقود التجارية الدولية، حيث أصبح بديلا للقضاء يتبعه المتعاملون الاقتصاديون للتحرر من العيوب التي يتميز بها القضاء، خاصة منها السرعة في تنفيذ الحكم التحكيمي .

– تعتبر إرادة الأطراف في التحكيم؛ المحرك الأساسي للخصومة وإجراءاتها حتى الوصول إلى مرحلة إصدار الحكم التحكيمي، إذ يقوم الأطراف بالاتفاق على معظم الإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية خلال الخصومة، من ذلك : تعيينهم للهيئة التحكيمية وتحديدهم للقانون واجب التطبيق على الخصومة، وكذا مكان ولغة التحكيم وغيرها من الإجراءات.

– تتمتع الخصومة التحكيمية بتطبيق مختلف المبادئ الأساسية للعدالة كمبدأ الحق في الدفاع، ومبدأ المواجهة والمساواة، ما يضمن إنتهاجها لمسلك العدالة في الفض في النزاع.

– يكتسب الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية بإجراءات صحيحة، قوة الشيء المقضي فيه، رغم عدم تمتعه بالقوة الجبرية للتنفيذ.

– تعلق الحكم التحكيمي وقوته الإلزامية بإرادة الأطراف المتنازعة، حيث تعتبر المصدر الأساسي لإلزامية الحكم الصادر في النزاع القائم، ذلك أن الحكم التحكيمي إرادي المنشأ.

– يتم توفير آليتي الاعتراف بالحكم التحكيمي والأمر بتنفيذه في مختلف القوانين الوطنية ما يدعم هذا الحكم بالقوة الجبرية للتنفيذ.

– الحكم التحكيمي لا يقبل الطعن فيه وإنما في أمر الاعتراف وتنفيذه، بالتالي يحتفظ الحكم التحكيمي بحجيته حتى ولو تم رفض الاعتراف والتنفيذ.

– قامت مختلف القوانين بحصر طرق الطعن المختلفة على الحكم التحكيمي كحماية لحجيته وذلك من خلال إدراج الطعن في الحكم الصادر في الاعتراف والأمر بتنفيذه من عدمه، دون المساس بالحكم التحكيمي.

– رغم الطعن في الحكم الحكم الصادر عن القضاء بالاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم، الحصول على رفض للاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم؛ فإن الحكم التحكيمي لا يفقد حجيته حيث يمكن تنفيذه في دولة أخرى.

– يصطدم الحكم التحكيمي عند تنفيذه بقواعد النظام العام؛ التي تعرض الحكم لعدم الاعتراف والتنفيذ ما يعرقل مسار الخصومة ويعرقل أيضا المصالح التجارية للخصوم.

– يعتبر الحكم رهنا بالإجراءات المتفق عليها بين الخصوم، فلا يعتبر الحكم ملزما ما لم تقم هيئة التحكيم باحترام كل هذه الإجراءات، بالتالي يصبح محلا لعدم قبـول الاعتـراف بـــه أو الأمر بتنفيذه.

بناء على النتائج السالفة الذكر؛ فإننا نرجو من المشرع الجزائري أن يخصص للتحكيم كطريق بديل لفض النزاعات قانون خاص به ينظم كل جوانبه خاصة منها تحديد نطاق النظام العام تحديدا دقيقا، الذي يعتبر مؤثرا في المعاملات التجارية الدولية، لتفادي مخالفته، ولضمان حجية الحكم التحكيمي في مواجهة الخصوم وتنفيذه دون الطعن فيه، أو إدراجه في الشق المتعلق بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قائمة المراجـــع

أولا : باللغة العربية

I.الكتب:

1- **أحمد أبو الوفا**، التحكيم بالقضاء وبالصلح، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2017.

2- **أحمد بلقاسم**، التحكيم الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2005.

3- **أشرف عبد العليم الرفاعي**، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، دون ذكر الطبعة، 2006.

4- **بليغ حمدي محمود**، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون ذكر الطبعة، 2007.

5- **حفيظة السيد الحداد**، الموجز في القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون ذكر الطبعة، 2003.

6- **حفيظة السيد الحداد**، موجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2000.

7- **خالد إبراهيم التلاحمة**، القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم التجاري الدولي، جهينة للنشر والتوزيع، الأردن، دون ذكر الطبعة، 2006.

8- **شريف الطباخ**، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر للقانون للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، مصر، 2010

9- **صادق محمد محمد الجبران**، التحكيم التجاري الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006

10- **عبد الباسط محمد عبد الواسع** ، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون ذكر الطبعة، 2014

11- **عبد الحميد الأحدب**، موسوعة التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2008، ص502.

12- **عبد العظيم أبو الخير**، التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،الطبعة الأولى، 2017

13- **عمرو إيهاب عبد السلام**، التحكيم التجاري المقارن في ضوء تحول سياسات التنمية الاقتصادية في الدول النامية، الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2013.

14- **فراح منانـي**،التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2010.

15- **فوزي محمد سامي**، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة السابعة، 2015

16- **قادري عبد العزيز**، الاستثمارات الدولية" التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمارات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006

17- **كمال عليوش قربوع**، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الثالثة،2005.

18- **لزهر بن سعيد**، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2012،

19- **محمود السيد عمر التحيوي**، النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2011.

20- **ممدوح محمد الجنبيهي، منير محمد الجنبيهي،** الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، دار الفكر الجامعي، مصر، دون ذكر الطبعة، 2005.

21- **منير عبد المجيد،** الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، مصر، دون ذكر الطبعة، 2005.

22- **مهند أحمد الصانوري،** دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2005.

23- **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي،** التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، دون ذكر الطبعة، 2006.

24- **نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي،** النظرية العامة للتحكيم، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2016.

25- **وائل أنور بندق،** موسوعة التحكيم، الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الثانية، 2009.

II.الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- الأطروحات الجامعية:

1- **أسعد عمر قاسم شجراوي،** وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، 2014.

2- **خالد شويرب،** القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، بن عكنون، 2008-2009.

3- **رشيد واضح**، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

4- **سامي محسن حسين السري**، بعض الجوانب في القواعد اجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.

5- **سهام بشير**، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2015.

6- **الطيب قبايلي**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولـود معمري، تيزي وزو، 2012.

7- **عبد السلام بن صر**، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ونفاذه دوليا، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012.

8- **عبد المالك باسود**، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

9- **عمران علي السائح**، التحكيم والقانون واجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.

10- **محمد عيساوي**، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية الجزائرية)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

11- **نوال زروق**، الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015.

12- **نور الدين باكلي**، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، بن عكنون، 2008.

ب- المذكرات :

1- **أنور علي بخرجي**، دور الجهة المختصة بنظر النزاع في التحكيم، دراسة تحليلية لنظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية، بحث مقدم لإكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الأنظمة، قسم الأنظمة، كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، 2004.

2- **حفيظ قطاف**، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد(08- 09)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين،سطيف 2، 2015.

3- **حمزة شبـــارة**، إتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2014.

4- **سامية خواثرة**، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2003.

5- **سلام توفيق حسين منصور**، بطلان حكم التحكيم، بحث استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010.

6- **سمية بوجلال**، التحكيم في النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع العلاقات الدولية وقانون المنظمات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012.

7- **سناء بولقواس**، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة،2011 .

8- **الطاهر حدادن**، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

9- **الطيب قبايلي**، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001

10- **عائشة مقراني**، مبدأ إستقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2005.

11- **عبد الرحمان إبن النصيب**، الدعوى التحكيمية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، دون ذكر سنة المناقشة.

12- **عبد السلام منسول**، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.

13- **عبد الله بن على آل رشود**، الدعوى التحكيمية في النظام السعودي والقانون المصري، بحث مقدم إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2008.

14- **عبد الوهاب عجيري**، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2014.

15- **عمار غالب مصطفى تركمان**، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2013.

16- **عيسى بادي سالم الطراونة**، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن،2011.

17- **كريم بوديسة**، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

18- **كريم تعويلت**، إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، دراسة على ضوء المرسوم التشريعي 93-09 والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دون ذكر السنة.

19- **كمال معروف**، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2000.

20- **ليث عبد الله، محمد سعيد زيد الكيلاني**، حجية قرارات المحكمين المحلية، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012.

21- **محمد بواط**، التحكيم في حل النزاعات الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2008.

22- **محمد جارد**، دور الإرادة في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2010.

23- **محمد سعد فالح العدواني**، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2001.

24- **منار سالم تربان**، تنفيذ الأحكام القضائية الدولية، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010.

25- **منى بوختالة**، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2014.

26- **نبيلة عمامرية**، تسوية المنازعات الناجمة عن العقود الاستثمارية البترولية عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

27- **نشأت حسين سيايدة،** ولاية القضاء على حكم التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2012.

28- **وئام مصطفى محي الدين مطر**، آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014.

III.المقالات:

1- **إبراهيم إسماعيل الربيع، صباح خضير الجنابي،** النظام القانوني لتفعيل أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السابعة، 2015 ص ص 156-222.

2- **أحمد عوض هندي،** إجراءات التحكيم، مركز التحكيم الدولي، جامعة الإسكندرية، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:
http://www.aladalacenter.com vu le 24/02/2016 a 11 :38 h.

3- **أحمد عوض هندي،** إجراءات التحكيم، مركز التحكيم الدولي، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:
http://www.aladalacenter.com vu le 25/12/2016 a 14.50 h.

4- **أحمد محمود الفضلي، مؤيد أحمد عبيدات،** القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، 2010، ص ص 40-58.

5- **بكر السرحان، لافي درادكة،** آلية تنفيذ أحكام التحكيم في الأردن، دراسة تقييمية في ظل قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001م، مجلة المنارة، المجلد 15، العدد 02، 2009، ص ص 111-154.

6- **بشير سليم،** دعوى بطلان التحكيم في القانون الجزائري الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ص ص 12-13، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:
http://www.bejaiadroit.net/index.php/component/phocadownload/.../1-droit-prive, vu le 05-04-2016 a 09:02 h.

7- **زياد بن أحمد القرشي**، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، المجلد(11)، العدد (01)،السعودية، 2012، ص ص 334-386.

8- **عبد الحميد الأحدب**، قانون التحكيم الجزائري الجديد ، الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح، الوساطة والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2009.ص ص 01-89.

9- **عبد الرحمان خلفي**، الخصومة التحكيمية طبقا لمقتضيات التحكيم التجاري الدولي، ملتقى حول تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:
http://www.siboukeur-abdou-nour.webnode.fr vu le 25/11/2015 a 07 :27 h

10- **عبد العزيز خنفوسي**، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جانفي 2015، ص ص 225-248.

11- **عبد الناصر بلميهوب**، حرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:

http://www.tribunaldz.com/foum/t1632, vu le 25/09/2015 a 15:03h.

12- **فاطمة شعران**، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ""دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، الشلف، ديسمبر 2016.

13- **محمد الزحيلي**، التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحديث، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27 العدد الثالث، 2011، ص ص 363-392.

14- **مصطفى تراري تاني**، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، جوان 2002.

15- **نبيل صالح العرباوي**، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:

https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/...de.../3164-2016-09-21-11-19-05, ve le 12/05/2017 a 11:17.

16- **يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد**، القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات عقود النفط، المؤتمر السنوي التاسع عشر حول التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية، صلالة، عمان، في الفترة من 26-28 أغسطس، مقال منشور على الموقع الالكتروني التالي:

https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/...de.../3164-2016-09-21-11-19-05, vu le 12/05/2017 a 11:17.

IV.القوانين:

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل سنة 2008.

3- مرسوم تشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 23 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 27، صادرة بتاريخ 27 أفريل سنة 1993(ملغى).

4- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 447.74.1 مؤرخ في 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)، يتضمن قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، مؤرخ في 13 رمضان 1394 (30شتنبر 1974).

5- القانون رقم 27 لسنة 1994، صادر بـ 07 ذي القعدة سنة 1414هـ الموافق لـ 18 أبريل سنة 1994 م المتضمن قانون التحكيم المصري.

V.الاتفاقيات :

1- إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرسوم 88-233 مؤرخ في 25 نوفمبر 1988، متضمن إنضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 1988.

2- إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مؤرخة في 11أفريل 1980

3- اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية، جريدة رسمية عدد 66 لسنة 1995.

4- اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية، جريدة رسمية عدد 66 لسنة 1995.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I.**OUVRAGES**:

1- ALLIOUCHE kerboua kamel - NAIMA meziani, L'arbitrage commercial international en Algérie, office des publications universitaires, Algérie, 2010.

2- FOUCHARD(PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage commercial international, Litec Delta,Paris , 1996.

3- JACQUET jean-michel, DELEBECQUE philippe, CORNELOUP sabine, Droit du commerce international, Dalloz , France, 3eme édition, 2016.

4- TRARI TANI mostefa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, BERTI éditions, Alger, 1er éditions, 2007.

II.THESES :

1- HOCINE farida, L'influence de l'accueil de la sentence arbitral par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit et sciences politiques, université Mouloud Mammeri de tizi-ouzou, ,2012.

2- **NAJIB Mohamed El-Mehdi**, l'intervention du juge dans la procédure arbitrale, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'université de bordeaux, ecole doctorale de droit (ED N°41), spécialité droit prive, université de bordeaux, France, 2016.

III. ARTICLES :

1- **LALIVE Pierre**, Assurer l'exécution des sentences arbitrales, arbitrage international, 60 ans apres regard sur l'avenir, CCI, 1984 pp 331-374.

IV.TEXTES JURIDIQUES :

- Décret n° 2011-48 du janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, journal officiele n° 0011 du 14 janvier 2011.(www.legifrance.gouv.fr).

V.SITES INTERNET:

1- http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/Nouveautes.

1 -http://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2011/1/13/JUSC1025421D/jo/texte.

2-http://www.cci.org

3-http://www.ohadac.com/.../convention-européenne-sur-l-arbitrage-commercial-international.

4-http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/service_showrest.aspx?fid.

5-http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/arb-rules-revised/pre-arb-rules-revised-a.pdfcode of ethics سلوكيات المحكم.

الفهـــــرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة.....05

الفصل الأول : المبادئ الأساسية لقيام حكم تحكيمي ملزم.....10

المبحث الأول : حكم تحكيمي قائم على قانون الإرادة 11

المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ سلطان إرادة الأطراف في الخصومة التحكيمية.....12

الفرع الأول: النظريات الفقهية المتعلقة بترسيخ مبدأ سلطان الإرادة.....12

أولا: النظرية الشخصية..... 13

ثانيا: النظرية الموضوعية.....14

الفرع الثاني: تكريس قانون الإرادة في القانون المقارن.....16

أولا: القانون المقارن وقانون الإرادة 16

ثانيا: الاتفاقيات والمؤسسات التحكيمية 18

المطلب الثاني: التراضي على اللجوء إلى التحكيم لاستصدار حكم ملزم.....19

الفرع الأول التعريف باتفاق التحكيم.....20

أولا: المقصود باتفاق التحكيم.....20

ثانيا: أنواع اتفاق التحكيم.....21

1- شرط التحكيم..... 22

2- مشارطة التحكيم 23

ثالثا :الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم ليكون مصدرا لحكم ملزم.....23

1-تراضي الأطراف على اللجوء إلى التحكيم.....23

2-محل اتفاق التحكيم 24

3-سبب اتفاق التحكيم 25

4-الشكلية لاتفاق التحكيم.....25

الفرع الثاني: ضمان إلزامية الحكم التحكيمي من خلال استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي..... 26

أولا: تكريس مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم ودواعي الأخذ به 27

1- تكريس المبدأ في التشريعات المقارنة المختلفة 27

2- تكريس المبدأ في الاتفاقيات الدولية 28

ثانيا: دواعي الأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم وآثاره.....29

1- دواعي الأخذ بمبدأ إستقلال إتفاق التحكيم.....29

2- آثار الأخذ بمبدأ استقلال إتفاق التحكيم.....30

المطلب الثالث : مضمون إتفاقية التحكيم المفضي إلى إستصدار حكم ملزم.....31

الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.....32

أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف المتنازعة.....32

ثانيا: القانون الواجب التطبيق في حالة غياب إرادة الأطراف.....34

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....36

أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بإرادة الأطراف.....36

ثانيا: تحديد الهيئة التحكيمية للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....38

المبحث الثاني: ضمان إلزامية الحكم التحكيمي من خلال احترام القواعد الإجرائية لسير الخصومة.....42

المطلب لأول : إجراءات التحكيم الأولية.....43

الفرع الأول : طلب التحكيم.....43

أولا: البيانات الشكلية في طلب التحكيم.....44

ثانيا: تحديد تاريخ بداية إجراءات التحكيم.....46

الفرع الثاني: تعيين المحكمين.....48

أولا: شرط الأهلية لدى المحكم وقبوله للمهمة المسندة إليهم.....48

ثانيا: الشروط العامة للهيئة التحكيمية.....51

1- تمتع المحكمين بالحياد والاستقلالية.....51

2- قاعدة وترية التحكيم.....52

3- الكفاءة والخبرة.....52

الفرع الثالث: تحديد مكان ولغة التحكيم.....53

أولا: تحديد مكان التحكيم.....53

ثانيا: تحديد لغة التحكيم 55

الفرع الرابع: مبدأ الاختصاص بالاختصاص.....55

أولا: تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص.....57

1- تكريس المبدأ على المستوى الدولي.....57

2- تكريس المبدأ في القوانين الوطنية.....58

ثانيا: الآثار المترتبة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص.....58

المطلب الثانـي: سير إجراءات الخصومة.....59

الفرع الأول: المبادئ الأساسية للخصومة التحكيمية.....60

1- مبدأ المساواة بين الخصوم وحق الأطراف في الدفاع.....61

2- مبدأ المواجهة..... 62

3- نظر النزاع من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم.....62

الفرع الثاني: إجراءات الإثبات في التحكيم.....63

أولا: تقديم المستندات من قبل الخصوم 64

ثانيا: المعاينة والاستعانة بالخبراء.....65

ثالثا: سماع الشهود.....66

الفرع الثالث: إتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية.....67

أولا: تعريف التدابير المؤقتة والتحفظية.....67

ثانيا: تكريس التدابير المؤقتة والتحفظية في التشريع الجزائري والقوانين المقارنة..68

الفرع الرابع: عوارض الخصومة التحكيمية.....69

أولا: وقف السير في الخصومة التحكيمية 70

1- وقف إتفاقي..... 70

2- وقف الإجراءات من قبل هيئة التحكيم.....70

ثانيا: انقطاع الخصومة 71

المطلب الثالث: الحكم التحكيمي..... 71

الفرع الأول: المـداولات.....72

أولا : مشاركة كل أعضاء هيئة التحكيم في المداولات.....73

ثانيا: شرط الأغلبية في التصويت.....74

الفرع الثاني: إصدار الحكم.....75

أولا: البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم.....76

ثانيا: تسبيب الحكم التحكيمي 79

الفرع الثالث: وصول حكم التحكيم إلى علم الخصوم ونهاية ولاية هيئة التحكيم.....79

أولا: تسليم الحكم التحكيمي وتبليغه 80

ثانيا: نهـــــــــــاية الخصومـــــة التحكيمية.....81

1- حجية الحكم التحكيمي.....81

2- تفسير وتصحيح الحكم التحكيمي والحكم في المسائل التي أغفلت.....82

الفصل الثاني: الحماية القانونية لضمان إلزامية حكم التحكيم.....86

المبحث الأول: ضمان إلزامية الحكم التحكيمي باعتماد آليتي الإعتراف والأمر بالتنفيذ.....88

المطلب الأول: شروط الاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.....89

الفرع الأول: إثبات وجود الحكم التحكيمي من قبل الطرف المتمسك به.....90

أولا: موقف التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية حول إثبات وجود الحكم التحكيمي للاعتراف به والأمر بتنفيذه.....90

ثانيا: موقف المشرع الجزائري حول مسألة إثبات وجود الحكم التحكيمي للاعتراف به وتنفيذه.....93

الفرع الثاني: عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام.....94

أولا: التعريف بالنظام العام 94

1- النظام العام الداخلي.....95

2- النظام العام الدولي.....96

ثانيا: أوجه تعرض الحكم التحكيمي للنظام العام 98

الفرع الثالث: تنفيذ الحكم التحكيمي دون اللجوء إلى الاعتراف والأمر بالتنفيذ 99

أولا: التتنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي 99

ثانيا:التنفيذ الإلزامي للحكم التحكيمي 102

ثالثا: جزاء الامتناع عن التنفيذ 104

المطلب الثاني: إجراءات الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها.....105

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بالاعتراف والأمر بتنفيذ الحكم التحكيم.....106

أولا: حالة مقر صدور حكم التحكيم.....106

ثانيا: حالة مقر تنفيذ حكم التحكيم.....108

الفرع الثاني: إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ 109

أولا: إيداع الحكم التحكيمي.....109

ثانيا: طلب الإعتراف والأمر بالتنفيذ 110

الفرع الثالث: آثار الاعتراف والأمر بالتنفيذ.....113

أولا: منح القوة التنفيذية اللازمة للحكم التحكيمي للتنفيذ الجبري 113

ثانيا: تبليغ أطراف النزاع بالأمر بتنفيذ الحكم.....114

المبحث الثاني: حصر طرق الطعن كضمان لحماية إلزامية الحكم التحكيمي.....116

المطلب الأول: حالات الطعن في الحكم التحكيمي وأثرها على إلزاميته.....117

الفرع الأول: الإستئـــنـــــاف.....117

أولا: إستئناف الحكم القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ.....118

ثانيا: إستئناف الحكم القاضي بالاعتراف والتنفيذ.....119

الفرع الثاني:الطعـــــن بالبطـــــلان.....122

أولا: إجراءات الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي.....123

ثانيا: أثر الطعن بالبطلان في إلزامية الحكم التحكيمي.....124

الفرع الثالث الطعـــــــن بالنقـــــــض في الحكم الصادر عن الاستئناف أو الطعن بالبطلان 125

أولا: الأحكام التي يتم الطعن بالنقض ضدها.....126

ثانيا: إجراءات الطعن بالنقض.....127

الفرع الرابع: طرق الطعن المقصاة 129

المطلب الثاني: مبررات الطعن في الحكم التحكيمي.....134

الفرع الأول: مبررات الطعن المتعلقة باتفاق التحكيم.....136

أولا: أن يكون اتفاق التحكيم غير موجود.....136

ثانيا: أن يكون اتفاق التحكيم باطلا.....137

ثالثا: إنتهاء مدة إتفاق التحكيم.....138

الفرع الثاني: مبررات الطعن المتعلقة بإجراءات التحكيم.....139

أولا: الطعن في تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الواحد 139

ثانيا: عدم احترام مبدأ الوجاهية.....140

الفرع الثالث: مبررات تتعلق بعدم احترام إرادة الأطراف.....141

أولا: فصل هيئة التحكيم فيما يخالف المهمة المسندة لها.....142

ثانيا: استبعاد هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف للفصل في النزاع...143

الفرع الرابع: مبررات متعلقة بالحكم التحكيمي.....145

أولا: حالة عدم تسبيب الحكم التحكيمي 145

ثانيا: حالة مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي.....148

الخـاتمـــة 153

قـائمة المراجع..... 157

الفهرس..... 170