وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العقيد آكلي محند أولحاج – البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة بعنوان

قواعد التحكيم التجاري في التشريع الجزائري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون- فرع قانون الأعمال

من إعداد الطالب:

سريج مصطفى

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور/ عيساوي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

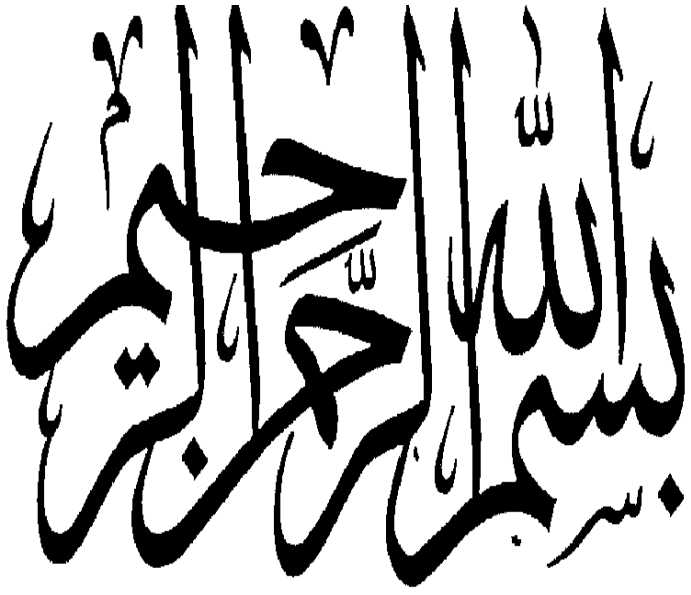
الأستاذ الدكتور سي يوسف قاسي _____ رئيسا

الأستاذ الدكتور عيساوي محمد _____ مشرفا ومقررا

الأستاذة الدكتورة بلحارث ليندة _____ ممتحنا

السنة الجامعية 2016 – 2017

نوقشت علنا بتاريخ الأحد 25 رمضان 1439 هـ الموافق لـ 10 جوان 2018 م


بسم الله الرحمن الرحيم

يقول المولى عز وجل في محكم التنزيل:

" فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما "

صدق الله العلي العظيم

"الآية 65 من سورة النساء"

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أرواح شهداء ثورة نوفمبر المباركة التي أعادت للشعب الجزائري سيادته على أرضه ومقدراته وأعادت له كرامته ومكانته بين الأمم، وإلى أرواح الرواد من أبناء الجزائر الأبرار من العلماء والمفكرين الذين أحيوا هذه الأمة بعد أن أوشك المستدمر الفرنسي على محو هويتها وشخصيتها .

كما أهديه كذلك إلى الوالدين الكريمين لعظيم فضلهم علي راجيا لهما طول العمر وأن يرزقني الله برهما على الوجه الذي يرضيه،

كما أهديه لكل من علمنا وأدبنا عبر كامل مراحل التعليم وأطواره من الفاضلين الأبرار من أبناء هذه الأمة الجزائرية العظيمة،

كما أهديه أيضا إلى زوجتي الطيبة الصبورة شاكرا لها حسن صبرها وتحملها خلال كل فترة الدراسة الجامعية.

شكر وعرفان

أتوجه بالشكر الجزيل و العرفان بالجميل للأستاذ الدكتور

محمد عيساوي

على قبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى صبره وعلى نصائحه وتوجيهاته القيمة راجيا من المولى عزوجل أن يمده بالصحة والعافية وطول العمر خدمة لطلبة العلم عامة وللجامعة الجزائرية خاصة.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر كذلك لكافة الأساتذة رجالا ونساء الذين قاموا بتأطيرنا نحن طلبة قسم الماجستير دفعة 2015 -2017 خلال السنة النظرية وعلى ما قدموه من جهود مخلصة فجزاهم الله عنا كل خير.

مـــصطفى سريـــــــــع

قائمة أهم المختصرات:

أولا- باللغة العربية:

ق.إ.م.إ.ج:_____قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.إ.م.ف.ج:_____قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد

ج.ر:_____الجريدة الرسمية

ثانيا- باللغة الفرنسية:

NCPCF :___Nouveau code de procédure civile Français.

CCI :_____Chambre de commerce internationale.

CIRDI :___Centre international de règlement des différends de l'investissement.

CNUDCI : Commission des nations unies du droit commercial International.

ثالثا – باللغة الإنجليزية:

UNCITRAL :_____United Nation Commission on International Trade Law.

ICSID :_____International Center for Settelment of Investment Disputes.

مقدمـــــــــــة

أصبح التعاون الدولي في المجال الاقتصادي ضرورة ملحة في وقتنا الراهن، بل لا نبالغ إذا قلنا بأنه أصبح حتمية لا مناص منها، فلم تعد العزلة السياسية والاقتصادية من سمات هذا العصر، وخاصة بالنسبة لدول العالم الثالث، التي عجزت حكوماتها عن تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية لشعوبها ومواطنيها، مما يدفعها مجبرة لا مخيرة للاستعانة بدول الشمال المتطورة، من أجل توفير ظروف الحياة الكريمة لشعوب هذه الدول عن طريق انجاز المشاريع التنموية، والشاهد في ذلك ارتفاع حجم الاستثمارات والمبادلات التجارية الذي بلغ مع مطلع القرن الواحد والعشرين مستويات غير مسبوقة على الصعيد الدولي.

إن تلبية الحاجيات الإنسانية لهذه المجتمعات يقتضي ضرورة تبادل الخدمات والمنافع بين الدول في شتى القطاعات الاقتصادية، ولا يتأتى ذلك سوى بالتعاون والتكامل عن طريق إبرام العقود الدولية، مثلما هو عليه الحال في عقود البيع الدولي للبضائع، وفي مجال الخدمات بواسطة عقود الاستثمار في انجاز مشاريع البنية القاعدية والمشاريع الصناعية، وعقود الإنشاءات الهندسية وعقود التجارة الدولية بصفة عامة.

بالمقابل لا يستطيع أحد إنكار حاجة الدول المتقدمة كذلك للمقدرات التي تزخر بها البلدان الفقيرة والنامية، ومنها على وجه الخصوص ما تملكه هذه الأخيرة من مخزون استراتيجي في مجالي الطاقة والمعادن، فمن هنا تبدو حاجة الطرفين لبعضهما مؤكدة، وبناء على ذلك لا تستطيع أي دولة– حسب ما يؤكده علماء الاقتصاد– أن تلبي كافة حاجياتها بمفردها مهما بلغت من ثراء أو قوة اقتصادية.

لقد شهد العالم بعد نهاية الحرب العالمية الثانية طفرة اقتصادية كبيرة ونشاطا تجاريا عالميا غير مسبوق، وخاصة بعد انضمام عدد لا بأس به من الدول حديثة النشأة إلى المجتمع الدولي، حيث أنه في إطار التعاون الذي أشرنا إليه سابقا، نجد أن هذه الدول ترتبط بواسطة الكثير من

العقود سواء مع الشركات الأجنبية التابعة لهذه الدول أو الشركات متعددة الجنسيات أو الشركات العملاقة التي يملكها رجال الأعمال الخواص من رعايا الدول الكبرى.

إن العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية لا تخلو بطبيعتها من وجود خلافات تؤدي إلى خلق أجواء من التوتر والنزاع؛ ومرد ذلك يعود إلى تناقض وتضارب المصالح بين المتعاملين الاقتصاديين من جهة، وإلى وجود منافسة حادة تطبع النشاط الاقتصادي العالمي من جهة أخرى.

حرصا على ضمان استمرار وديمومة السير الحسن لعلاقات التعاون والتبادل التجاري وبخاصة في المجالات ذات الطابع الحيوي، كان من الضروري توفير وإرساء الضمانات القانونية والقضائية التي تشكل سياجا منيعا يكفل حماية حقوق الأطراف المتخاصمة سيما عندما يدخل عليها عنصر أجنبي، أي تلك العلاقات التي يرتبط فيها الأشخاص سواء الطبيعيين منهم أو الاعتباريين من رعايا الدول المختلفة بعقود وعلاقات ذات طابع تجاري.

عند ظهور بوادر المنازعات يتم في غالب الأحيان اللجوء إلى التفاوض كأسلوب مباشر وودي لحلها، وذلك تحت عنوان ما يسمى **بشرط التسوية الودية**،[1] وكثيرا ما ينجح هذا الأسلوب في تحقيق التوافق بين الأطراف، متى ما توفر لديهم حسن النية والرغبة في المحافظة على الروابط والعلاقات الحسنة، وبالمقابل يحدث أن يتعذر أو يستعصي على الخصوم إيجاد حلول لكثير من الخلافات، وذلك بسبب تعنت هذا الطرف أو ذاك، مما يستدعي ويحتم اللجوء إلى وسائل بديلة لتسوية المنازعات القائمة.

من الواضح من حيث المبدأ أن أي منازعة تثور في هذا الشأن يكون القضاء الوطني في الدولة هو صاحب الاختصاص الأصيل بنظرها والفصل فيها، إلا أننا في واقع الأمر نجد

[1]–NAMOUR Fady, "**Droit et pratique de l'arbitrage interne et international**",Troisième édition, Etablissements Emile BRUYLANT, Bruxelles, juillet 2009, P13.
« Par la clause de règlement amiable, les parties décident de rechercher, seules, le règlement amiable du litige naissant. Cette recherche, spontanée ou provoquée, est nécessairement bilatérale et crée une obligation non pas de transaction mais de négociation de bonne foi à la charge de chacune des parties en cause ».

الطرف الأجنبي صاحب المشاريع الاستثمارية شديد النفور من الخضوع لسلطان القضاء الوطني في الدول المستقبلة لهذه المشاريع، وذلك لعدة أسباب لا يتسع المجال لذكرها، وأقلها أنه لا يثق في هذا القضاء ولا يؤمن بعدالته وحياده.

غير أن اللجوء إلى القضاء من جهة أخرى على النحو الذي بيناه يعد أمرا لا تحمد عواقبه في كثير من الأحيان، لأنه من شأنه الإضرار بالعلاقات الاقتصادية والتجارية بين الأطراف مستقبلا، فضلا على أن إجراءات التقاضي من شأنها أن تستغرق وقتا طويلا وهو أمر لا يخدم مصالح المتخاصمين، ولا ينسجم مع أهم ميزة من مميزات النشاط الاقتصادي والتجاري الذي يتطلب السرعة في إبرام العقود والصفقات.

لهذه الأسباب وغيرها أصبح نظام التحكيم هو الخيار الواقعي والمفضل لدى جميع المشتغلين والمهتمين بالنشاط الاقتصادي والتجاري على المستوى الدولي، ولقد تزايد في العصر الحديث اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات في شتى المجالات وفي منازعات التجارة الدولية بوجه أدق.

يرى غالبية فقهاء القانون أن التحكيم هو قضاء خاص ذو أصل تعاقدي، والتحكيم من الناحية التاريخية كان الأسبق في الظهور من القضاء الوطني التابع للدولة، حيث ظهر هذا الأخير مع بروز مفهوم الدولة التي أصبحت تضطلع بمهمة إقامة العدالة بين مواطنيها باعتبارها واحدة من أهم وظائفها،[2] فالتحكيم إذن ليس نظاما حديث النشأة كما قد يتصور البعض، فقد سبق في نشأته نشأة الدولة الحديثة ذاتها بما تحمله من معنى قانوني، وبما لها من سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية.[3]

فالتحكيم التجاري الدولي، كوسيلة لفض المنازعات الناشئة بين الأطراف المتعاملة في إطار العلاقات الخاصة الدولية، أصبح يقف تقريبا على قدم المساواة مع القضاء الوطني

---

[2]– موساوي مليكة، **التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق المركز الجامعي **لتمنراست** – الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015، ص 218.

[3]– زروق نوال، **مسؤولية المحكم**، مجلة العلوم الاجتماعية – جامعة سطيف 2، العدد 18، جوان 2014، ص 3.

والمحاكم الوطنية، بل أصبح باعتباره الوسيلة الطبيعية التي يلجأ إليها الأطراف المتنازعون في مجال التجارة الدولية، متقدما على قضاء الدولة، إذ أن الأولوية من قبل هؤلاء الأطراف تعطى لقضاء التحكيم وليس إلى قضاء الدولة.

ويشهد على هذا التطور والازدهار الذي عرفه نظام التحكيم على الصعيد الوطني والدولي، قيام مختلف الدول بوضع تشريعات وطنية تنظم التحكيم التجاري الدولي، أما على الصعيد الدولي فقد أبرمت عدة اتفاقيات بالغة الأهمية كان هدفها الأساسي تكريس نظام التحكيم على المستوى الدولي، وتعزيز دوره في فض المنازعات، مع ضمان فعاليته عن طريق العمل على تنفيذ الأحكام التي تصدر عنه، وقد انضمت غالبية الدول في العالم إلى هذه الاتفاقيات الدولية.[4]

ومن أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها،[5] وكذلك اتفاقية واشنطن لعام 1965[6] التي أنشئ بموجبها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى،[7] لتتواصل مكاسب نظام التحكيم على الصعيد الدولي بعد ذلك تعزيزا لدوره، وذلك بصدور القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

---

[4]– حفيظة السيد الحداد، "**الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم" من حيث استقلاليته وآثاره والنظام القانوني الذي يحكمه ومدى تأثر قانون التحكيم المصري الجديد بها**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية– مصر، 2001، ص ص 7 و8.

[5]– تم التوقيع على اتفاقية نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، وبدأ سريانها بتاريخ 07 يونيو 1959، وصادقت عليها أكثر من 150 دولة ومنها الجزائر التي انضمت إلى الاتفاقية بتحفظ بموجب مرسوم رقم 88– 233، مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، (الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخ في 23 نوفمبر1988).

[6]– صادقت الجزائر على اتفاقية واشنطن بموجب مرسوم رئاسي رقم 346/95، مؤرخ في 1995/10/30 ج.ر عدد 66 لسنة 1995.

[7]– تهدف اتفاقية واشنطن بالأساس إلى تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى إلى حماية حقوق المستثمر الأجنبي وجعله يقف على قدم المساواة مع الدولة المستقبلة للاستثمار الأجنبي في المطالبة بحقوقه إذا ما تم اللجوء إلى التحكيم بشأن النزاعات المحتمل نشوبها بين الطرفين.

الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري لعام 1985 والذي عدل فيما بعد سنة 2006.

إن التحكيم التجاري الدولي بمفهومه الدقيق هو اتفاق طرفي النزاع الناشئ عن عقد من عقود التجارة الدولية على عدم عرض المنازعة التي تثور بينهما على القضاء العادي في الدولة، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها بأنفسهم؛ ويحددون لها موضوع النزاع؛ والقانون الذي يرغبون في تطبيقه عليه، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين وإنما هو قاض مختار بواسطتهم بشكل مباشر أو غير مباشر.[8]

يعود سبب الإقبال الكبير للمستثمرين الأجانب، وكذلك الشركات التجارية الكبرى على التحكيم التجاري- فضلا على ما ذكرناه سالفا- إلى خاصية السرعة في تسوية النزاع، وهي الميزة الأكثر أهمية في عالم الأعمال، وذلك أن نظام التحكيم يتميز بقلة الشكليات والفصل السريع في النزاعات.[9]

كما أن ضمان سرية النزاع بحفظ كل ما يتعلق به من معلومات يعد هو الآخر حافزا جديا يشجع على سلوك طريق التحكيم بدون تردد، فالحفاظ على سرية النزاع المعروض على التحكيم يعد مسألة في غاية الأهمية،[10] إلى درجة أن كثيرا من المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين الأجانب والشركات التجارية عموما يفضلون خسارة قضاياهم على أن تكشف أسرار تجارية تمثل في نظرهم قيمة أكبر من قيمة الحق المتنازع عليه، لذلك فإنهم يجدون في

---

[8]- والي نادية، **الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، مجلة معارف، السنة الخامسة – العدد التاسع- ديسمبر 2010، ص 110.

[9]- رضوان عبيدات، **الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن**، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، المجلد 38 العدد 2، 2011، ص 646.

[10]- لقد أصبحت خاصية السرية التي اتسم بها التحكيم التجاري الدولي لفترات طويلة من الزمن محل احتجاج من قبل منظمات المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية، التي تطالب بإضفاء الشفافية على عمليات اللجوء إلى التحكيم خصوصا في ظل الخسائر المالية الكبيرة التي تتكبدها الخزينة العمومية في دول الضفة الجنوبية بسبب لجوئها إلى التحكيم، لمزيد من التفاصيل أنظر: عيساوي محمد، **حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية**، مجلة معارف- مجلة علمية محكمة تصدر عن قسم العلوم القانونية بجامعة البويرة، العدد 18 – جوان 2015، ص ص 105- 121.

التحكيم ملاذا آمنا من هذه المخاوف والمخاطر، ومن مزايا التحكيم الهامة أيضا هي أنه يتيح للمحتكمين فرصة طرح النزاع على محكمين من ذوي الخبرة والاختصاص.

في ظل هذا الواقع برزت أهمية نظام التحكيم التجاري كقضاء بديل يحقق الأمن القانوني بما يبعثه من ثقة في النفوس، وذلك على عكس القضاء الوطني الذي يتخوف منه المتعاملون الاقتصاديون عموما والمستثمرون الأجانب على وجه الخصوص، نظرا للتعقيدات التي تتميز بها الإجراءات أمامه، ونظرا لكلفته من حيث الوقت والمصاريف.

أما في الجزائر فقد اتسم موقف المشرع والسلطات العمومية عامة من نظام التحكيم بالرفض والنفور، وذلك نظرا لأنه كان ينظر إليه – منذ السنوات الأولى لاستعادة السيادة الوطنية– بنوع من الشك والريبة، ومرد ذلك يرجع لحساسية المسئولين السياسيين الجزائريين المفرطة تجاه المسائل المتعلقة بموضوع السيادة، باعتبار أن التحكيم فيه انتقاص من السيادة الوطنية، لما يحمله في طياته من انتقاص من سلطة القضاء الوطني المتمثل في سلبه اختصاصه الأصيل، وهو نفس الموقف الذي أخذت به الكثير من الدول حديثة الاستقلال آنذاك، والتي اختارت نظام الاقتصاد المخطط،[11] يضاف إلى ذلك حسب بعض المحللين أن رفض الجزائر لنظام التحكيم يرجع إلى إجحاف عدد من قرارات التحكيم الدولية التي صدرت في حق بعض الدول العربية مما زاد من حدة نظرتها السلبية إلى التحكيم على أنه نظام غير محايد، وهو ما زاد السلطات الجزائرية ومعها المشرع الجزائري نفورا من نظام التحكيم.[12]

غير أن الواقع العملي كان يشهد على لجوء الجزائر وبشكل متكرر للتحكيم في العديد من المنازعات المتعلقة بالمجال النفطي، حيث أن الاتفاق الفرنسي الجزائري كان ينص على حل الخلافات بين الجانبين عن طريق التحكيم، ولم يقتصر الأخذ بنظام التحكيم على الاتفاق

---

[11]–AMNACHE Yahia, **L'arbitrage commercial international en droit Algérien**, Article téléchargé depuis le site: www.avocats-bah.com, Le 01/05/2017 à 20.20 mn, page 1.

[12]– صديق بغداد، **اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2001–2002، ص ص 2 و3.

الفرنسي الجزائري فحسب بل وجدت هناك اتفاقات أخرى على اختيار التحكيم، ومنها الاتفاق المبرم بين شركة سوناطراك وشركة جيتي بتروليوم كومباني الأمريكية عام 1968، حيث تم اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الطرفين، وتعد هذه الاتفاقات بمثابة التناقض الصارخ مع نصوص قانون الإجراءات المدنية الذي لم يمر على صدوره وقتئذ سنتين، وهو الذي كان يمنع الدولة ومؤسساتها العمومية من اللجوء إلى التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية، وهو ما زاد من درجة الغموض الذي كان يحيط بالموقف السياسي الجزائري حيال التحكيم.[13]

لقد بقي المشرع الجزائري متشبثا بموقفه الرافض للتحكيم إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 93-09 الذي أقر بموجبه بجواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى نظام التحكيم بخصوص علاقاتها الاقتصادية الدولية،[14] حيث أن هذا النص جاء بموجب تعديل المادة 3/442 من قانون الإجراءات المدنية الملغى،[15] وهي المادة نفسها التي كانت تفرض الحظر على التحكيم حيث تضمنت بعد تعديلها النص على أنه: "...**ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية**"، ليصدر بعد ذلك قانون

---

[13]- عمامرية نبيلة، **تسوية المنازعات الناجمة عن العقود الاستثمارية البترولية عن طريق التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق – فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2011 – 2012، ص 169.

[14]- وهذا يعني بمفهوم المخالفة عدم جواز لجوء هذه الأشخاص المعنوية إلى التحكيم الداخلي، وذلك لعدة أسباب يذكرها الدكتور نور الدين تركي في كتابه « L'arbitrage commercial international en Algérie » منها على وجه الخصوص ظهور بعض أصحاب المؤسسات الخاصة التي تتمتع بقوة اقتصادية كبيرة وخاصة تلك التي تتعامل في مجال الصفقات العمومية مع الأشخاص المعنوية العامة بحيث يمكن لهذه الأخيرة التمسك بحقها في اللجوء إلى التحكيم ومن ثم تتاح لها فرصة الإفلات من الخضوع للقضاء الوطني إلى جانب أسباب جدية أخرى...، وللمزيد يمكن الاطلاع على مقال بعنوان:

Chronique du jour: L'arbitrage en AlgérieA fonds perdus ، للصحفي عمار بلحيمر في جريدة Le soir d'Algérie، على موقع الجريدة على الرابط التالي:
http://www.lesoirdalgerie.com/articles/2015/03/17/article.php?sid=176042&cid=8

[15]- صادر بأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 الموافق لـ 18 صفر1386 هـ، ج ر عدد 47 مؤرخ في 09 جوان 1966.

الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،[16] حيث أكد فيه المشرع الجزائري على ثبات موقفه من جواز لجوء الهيئات الجزائرية العامة إلى تسوية نزاعاتها بواسطة نظام التحكيم.[17]

تعتبر استعاضة أطراف التجارة الدولية عن القضاء باللجوء إلى التحكيم أمرا منطقيا نظرا لما يتمتع به من تحرر يكاد يكون مطلقا، بحيث يمكن اعتبار أنّ التحرريّة هي السّمة الأساسيّة والجوهريّة التي تطبع التحكيم التجاري الدولي وعنصر الجذب الأساسي لهذه الطريقة لفضّ المنازعات، وقد أصبح التحكيم ذاته من هذا المنطلق ضمانة أساسيّة للمستثمرين الأجانب وأصحاب رؤوس الأموال.[18]

يصنف بعض كبار الأساتذة من الدارسين لنظام التحكيم التجاري الدولي قانون التحكيم الجزائري ضمن قوانين التحكيم اللاتينية المصدر، والمستوحاة خاصة من القانونين الفرنسي والسويسري اللذان يوصفان بالليبيرالية، ويدفعنا هذا التصنيف – بغض النظر عن مدى صحته– للتساؤل عن درجة التطور والتحرر التي بلغها قانون التحكيم ليكون في مستوى تطلعات المحتكمين، وخاصة الأجانب منهم، لأن مسألة مرونة قانون التحكيم تكتسي أهمية كبيرة بالنظر إلى انعكاسها المباشر على مدى توفير قانون التحكيم الجزائري لهذه الضمانة القضائية التي أرقت المستثمرين الأجانب لفترات طويلة وكانت أحد الأسباب التي تقف وراء ترددهم على الإقبال والدخول إلى السوق الجزائرية.

بما أن عنوان مذكرتنا هو قواعد التحكيم في التشريع الجزائري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن موضوع البحث يهدف إلى دراسة مجموع القواعد القانونية الإجرائية

---

[16]– قانون رقم 08–09، مؤرخ في 25 فيفري 2008 الموافق لـ 18 صفر 1429 هـ، ج ر عدد 21 صادر بتاريخ 23 أوت 2008.

[17]- إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة 1006 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:"... **لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية**".

[18]– التحررية في مادة التحكيم التجاري الدولي، مقال منشور على موقع: http://ar.jurispedia.org/index.php

المنظمة لعملية التحكيم بدءا من الاتفاق على التحكيم وإلى غاية صدور حكم التحكيم وتنفيذه أو الطعن فيه حسب القانون الجزائري، وذلك بالاستناد طبعا لما هو منصوص عليه ومعمول به سواء في اتفاقيات التحكيم الدولية أو ما أخذت به التشريعات الوطنية.

إن التحكيم رغم أنه يفترض فيه –على الأقل من حيث المبدأ– أن يكون قضاء مرنا وعدالة مبسطة وميسرة، لم يسلم من التعقيدات والشكليات التي يعرفها الواقع القانوني والتنظيم القضائي في الدولة حيث التعقيدات الشكلية وهيمنة الإجراءات، وهو واقع لم يتمكن واجب التعاون عن حسن نية بين أطراف المعاملات التجارية الدولية أن يتجاوزه؛ لأن الخصومات أصبحت بدورها مكونا طبيعيا ومظهرا من مظاهر الواقع الاقتصادي الذي تعيشه المؤسسة الاقتصادية، حتى أن الفقه أصبح يتحدث عن ظاهرة غزو القوانين للتحكيم الأمر الذي أغرقه في الإجراءات.[19]

إن حقيقة وكنه نظام وقضاء التحكيم يمكن تلخيصهما في عبارة واحدة وهي انه النظام الذي يحرر أطراف الخصومات، بحيث يمكنهم من إقامة العدالة التي تناسبهم والتي يطمئنون إليها، من خلال رفع القيود، وتكريس مبدأ سلطان الإرادة ، ضمانا لاحترام الإرادة الحرة للأطراف على الوجه المطلوب وخاصة في مجال التجارة الدولية، الذي ترتبط فيه الدول ومؤسساتها بعلاقات تعتبر مثار خلافات ونزاعات مستمرة، وذلك في ظل غياب نظام قضائي دولي يعنى بتسوية المنازعات في مجال العلاقات الدولية الخاصة ذات الطبيعة الاقتصادية والتجارية، حيث تبرز بوضوح في هذا الخصوص أهمية التحكيم كبديل جدي وكفيل بتسوية هذه المنازعات بما يضمن استمرار وتطور الروابط والمعاملات الاقتصادية والتجارية بين الدول.

إن التحكيم باعتباره ضمانة قضائية لها وزنها وتأثيرها في تحقيق التنمية المنشودة، تقتضي من المشرع الجزائري ليس مجرد إقراره للتحكيم كنظام بديل عن القضاء وحسب، بل إن الأمر يقتضي أيضا أن يعمل هذا الأخير على جعله يرتقي لمصاف الأنظمة القانونية الفعالة في هذا

---

[19]– أحمد الورفلي، **الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد**، نشرة المحامي، مجلة تصدرها منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد2009/09، ص ص 11– 24، ص11.

المجال والتي تقاس بمدى مرونتها واحترامها لتوقعات الأطراف، وعليه نتساءل عن مدى حداثة وتطور هذا القانون، وبعبارة أدق، **ما مدى تكريس المشرع الجزائري لاحترام مبدأ سلطان الإرادة في القواعد التي تضمنها قانون التحكيم؟**

نحاول في هذا البحث معالجة الإشكالية المطروحة من خلال التعرض لموقف المشرع الجزائري من المسائل الأكثر حيوية في نظام التحكيم، والتي تشكل العمود الفقري في كل قوانين وأنظمة ولوائح التحكيم، وذلك بالنظر وبالموازنة مع ما جاء بشأن هذه المسائل في قوانين التحكيم المقارنة، والاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم لمراكز التحكيم الدائمة، وكذلك القوانين التي أعدتها الهيئات الدولية، وذلك عن طريق تتبع واقتفاء أثر الخطوات والإجراءات الضرورية لإجراء التحكيم والطعن في أحكامه حسب ما نص عليه المشرع الجزائري.

إن قانون التحكيم الجزائري لم يأت من العدم، بل هو في الحقيقة امتداد لما شهده نظام التحكيم من تطورات على المستوى الدولي، بل هو ثمرة جهود عظيمة، وتجارب رائدة قام بها فقهاء القانون؛ والقضاة والمحكمون المتمرسون؛ والكثير من الدارسين للقانون ممن تعرضوا لقضاء التحكيم عامة، وذلك على امتداد فترة طويلة من الزمن، وعليه ستكون دراستنا هذه مستندة بالأساس على مقاربة تعتمد على ما هو معمول به في شتى القوانين والأنظمة على الصعيد الدولي كما سبقت الإشارة إليه، لنستخرج ونتعرف بعد ذلك على موقف المشرع الجزائري من كل مسألة من المسائل الهامة التي سنتعرض لها وذلك بالقياس والموازنة مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مع الإشارة على وجه الخصوص للقانونين الفرنسي والمصري.

يقوم منهج الدراسة في هذا البحث على استعراض القواعد الإجرائية التي جاء بها قانون التحكيم الجزائري من خلال القواعد المتضمنة في الفصل السادس المعنون بـــ " **في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي**"، من الباب الثاني المتعلق بـــ "**التحكيم**" من الكتاب الخامس الذي يحمل عنوان " **في الطرق البديلة لحل النزاعات**"، وذلك في ظل ما هو متعارف عليه

ومعمول به في القانون المقارن، مع التعرض لما جاء من خصوصيات في القانون الجزائري إن وجدت بشيء من النقد والتحليل، مع الرجوع عند الاقتضاء للقواعد التي تتضمن الأحكام المشتركة بين نوعي التحكيم الداخلي والدولي، وهذا بدراسة وتحليل هذه النصوص وما انطوت عليه من أحكام بالمقارنة مع الأحكام العامة التي نصت عليها اتفاقيات التحكيم والقوانين المقارنة.

ندرس في الفصل الأول المسائل الأساسية التي يقوم عليها التحكيم وذلك تحت عنوان دور الأطراف في الاتفاق على التحكيم وتحديد إجراءاته **(الفصل الأول)**، ونعني بذلك وجود اتفاق بين الأطراف المتنازعة حول عقد من عقود التجارة الدولية ينص على اختيار طريق التحكيم لفض هذا النزاع، ثم ننتقل بعدها لتناول موضوع الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الوطني بمناسبة تقديم طلب الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، كما نتطرق لطرق ممارسة الرقابة القضائية عليها من خلال الطعن فيه بواسطة الطرق المنصوص عليها في القانون **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

دور الأطراف في الاتفاق على التحكيم وتحديد إجراءاته

يعتبر التحكيم بمثابة النظام القضائي الذي يتيح للخصوم فرصة التعبير عن إرادتهم عن طريق إعمال وتفعيل مبدأ " **سلطان الإرادة** "، بحيث يمكنهم من تحديد الملامح الأساسية للعدالة التي يطمئنون إليها ويثقون في قدرتها على تسوية المنازعات الناشئة عن نشاطهم الاقتصادي والتجاري، إذ أن هذا النظام يقوم أساسا على فكرة الاعتراف للمحتكمين بحرية اختيار قضاتهم بأنفسهم، بحيث تكتفي القوانين والأنظمة والتشريعات الوطنية فيما بعد بمجرد تنظيم سبل التعبير عن هذه الإرادة، وتقرير الحماية الواجبة لها.

وبناء على ما سبق فإن الأساس الذي يقوم عليه التحكيم هو إرادة الخصوم التي تتجه نحو عدم عرض النزاع على القضاء المختص، وتفضيل عرضه على شخص أو أكثر من الغير، وهؤلاء الأشخاص هم المحكمون الذين يفصلون في النزاع بحكم ملزم للأطراف.[1]

ومبدأ حرية الإرادة وسلطانها هو مبدأ تتفق عليه جل التشريعات والقوانين الوطنية في العالم، غير أنها تتعامل معه بدرجات متفاوتة من حيث المساحة المسموح بها من الحرية، بحيث أن هذا المبدأ لا يقف سوى عند الحدود التي يرسمها النظام العام والقواعد القانونية الآمرة،[2] فالأنظمة القانونية تختلف في هذا الشأن فمنها من يتشدد فيه ومنها من يتعامل معه على إطلاقه، وفي مجال التحكيم التجاري الدولي يصبح التفتح وتحرير الإرادة أمرا متسقا إلى حد بعيد مع طبيعة المنازعات التي تثور في ميدان التجارة الدولية والنشاط الاقتصادي عموما.

---

[1]– عمران علي السائح، **أهمية التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**، مجلة جامعة الزيتونة، العدد الثاني، فصل الربيع – 2012، ص ص 29 – 44، ص 33.

[2]– نبيل عمران، **التحكيم في القانون المصري وتطبيقاته في قضاء محكمة النقض المصرية**، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الجزء 2، " الوساطة والصلح والتحكيم"، قسم الوثائق– الجزائر، 2009، ص ص 425 – 462، ص 433.

إن اللجوء إلى التحكيم التجاري، يقتضي سلفا وجود اتفاق بين الأطراف المتنازعة يتقدمون بموجبه أمام جهة ثالثة محايدة من أجل العمل على فض المنازعة القائمة بينهم بشأن علاقة تعاقدية يرتبطون بها، ويعتبر هذا الاتفاق الحاصل بين المحتكمين بمثابة الأساس القانوني الذي تستند إليه محكمة التحكيم وتستمد منه أهليتها وصلاحيتها، وبعبارة أدق اختصاصها بالفصل في النزاع.

وبناء عليه سوف نتطرق في البداية لدور الأطراف في الاتفاق على اللجوء إلى طريق التحكيم باعتباره الأساس القانوني الذي تستمد منه محكمة التحكيم سلطتها في الفصل في النزاع وذلك تحت عنوان اتفاق التحكيم وآثاره القانونية **(المبحث الأول)**، كما أنه يفترض من حيث الأصل أن الخصوم يعملون حال اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم على ضبط المسائل الإجرائية الأساسية التي تتبعها محكمة التحكيم في اتفاق التحكيم ذاته، وذلك طبعا بموجب حرية الإرادة المخولة لهم والمعترف بها في كافة التشريعات والقوانين الوطنية، تحت عنوان حرية الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم وتحديد القانون واجب التطبيق **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

اتفاق التحكيم وآثاره القانونية

يعتبر اتفاق التحكيم الأساس القانوني الذي يمنح الاختصاص لهيئة التحكيم بنظر النزاع،[3] فوجود اتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحل هذا النزاع هو الذي من شأنه أن ينزع الاختصاص من القضاء من جهة، ويبرر قيام التحكيم من جهة أخرى، لذلك لابد من وجود مادي وحقيقي لهذا الاتفاق، أي لابد من وجود اتفاق وأن يكون هذا الاتفاق اتفاق على التحكيم، وضرورة وجود هذا الاتفاق نابعة من كون التحكيم عدالة خاصة ذات منشأ تعاقدي.[4]

وبعبارة أخرى فإن اتفاق التحكيم عقد يتم باتفاق الأفراد ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتهم، واستعمالا منهم لحقهم في اللجوء إلى التحكيم.[5]

كما يعد اتفاق التحكيم نقطة البداية في عملية التحكيم، ومصدر تميزه عن غيره من طرق تحقيق الوظيفة القضائية، وخاصة القضاء الرسمي، ولهذا ركز الفقه القانوني على دراسته

---

[3]– توجد بعض الاجتهادات الحديثة التي ترمي إلى التقليل من أهمية اتفاق التحكيم أو تجاوزه من خلال النص على إمكانية التحكيم بدون اتفاق، و قد تبنى هذا الطرح على وجه الخصوص مركز تحكيم منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى(cirdi)، ومرد ذلك يعود إلى توسع هذا الأخير في تفسير نص المادة 1/25 من لائحة المركز التي تجعل من الطابع الاتفاقي على التحكيم الركيزة الأساسية لهذا الأخير.

للمزيد حول الموضوع أنظر: حسيني يمينة، **تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون– فرع قانون التعاون الدولي، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2011– 2012، ص64.

[4]– فؤاد ديب، **تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد27، العدد الثالث، 2011، ص 76.

[5]– بومعزة نبيهة، **الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في القانون الجزائري**، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار– عنابة، عدد 35، سبتمبر 2013، ص 224.

باعتباره حجر الزاوية في أنظمة التحكيم، كما يعد اتفاق التحكيم- شرطا كان أو مشارطة- تصرفا قانونيا إراديا، وعقدا حقيقيا يتوفر له أركانه كسائر العقود التي ينظمها القانون المدني.[6]

إن التحكيم نظام قضائي اتفاقي يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم وفقا لأحكام القانون.[7]

من هذا التحديد لمعنى التحكيم يبدو جليا أن جوهر التحكيم هو اتفاق الأطراف الراغبين في التحكيم، فهو وإن كان نظاما قانونيا له هياكله، وإجراءاته، وقواعده التي حددها القانون، إلا أنه بالأساس نظام اتفاقي أساسه إرادة الأطراف على اتخاذه سبيلا لفض المنازعات التي تثور بينهم، فهذا الاتفاق هو الذي يقرر مبدأ اللجوء للتحكيم، ويحدد إجراءاته، وموضوعه، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم، والقانون المختص بحكم النزاع.[8]

واتفاق التحكيم بهذا المفهوم هو عقد وليد إرادة الخصوم، وهو من العقود المسماة، ويخضع بالتالي للقواعد العامة في العقد من حيث شروط انعقاده وآثاره وتفسيره وغير ذلك، مع مراعاة القواعد الخاصة به ومنها اشتراط المشرع أهلية التصرف في إبرامه، والكتابة لإثباته في بعض الدول ولانعقاده في دول أخرى، وعدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها...، وتتجه التشريعات الحديثة في التحكيم، إلى أن اتفاق التحكيم هو عقد قائم بذاته، حتى لو ورد في صيغة بند من بنود العقد الأصلي المتضمن فيه، وليس تابعا لذلك العقد، أي أننا نكون هنا أمام عقدين: العقد الأصلي ببنوده المختلفة، وعقد التحكيم الوارد في ذلك العقد كأحد

---

[6]- رضوان عبيدات، **المرجع السابق**، ص 647.

[7]- عجابي إلياس، **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 62.

[8]- بن سعيد لزهر، **التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة**، دار هومه- الجزائر، 2012، ص47.

هذه البنود، ولا يؤثر أو يتأثر كل منهما بمدى صحة أو بطلان أو انقضاء الآخر، نظرا لاستقلالية كل منهما وعلى وجه التحديد استقلالية شرط التحكيم عن العقد المتضمن فيه.[9]

وعليه تقتضي دراسة موضوع اتفاق التحكيم البحث أولا في مفهومه **(المطلب الأول)**، ثم التعرض لآثاره في **(المطلب الثاني)**.

[9]– حمزة أحمد حداد، **مفهوم اتفاق التحكيم في قوانين الدول العربية**، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر " مستقبل التحكيم الهندسي وأثره الاقتصادي في الدول العربية "، مدينة نصر– مصر، يومي 22و23 نوفمبر 2005، بدون رقم الصفحة.

المطلب الأول

مفهوم اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم بوابة الولوج إلى نظام التحكيم، وهو حجر الزاوية فيه، لأنه يعتبر نقطة البداية في مسيرة هذا الأخير ومصدر تميزه عن غيره من أدوات تحقيق الوظيفة القضائية،[10] فبمجرد الفراغ من إبرام الاتفاق والتوقيع عليه يدخل حيز النفاذ بحيث يصبح قانون الأطراف وقانون المحكم في آن واحد.[11]

وهناك مبدأ شهير في هذا الخصوص أصبح من المبادئ الراسخة في نظام التحكيم، نظرا للإجماع الحاصل بشأنه مفاده أنه "**لا تحكيم بدون اتفاق تحكيم**"، ذلك أن التحكيم وبسبب طبيعته التعاقدية يخضع كليا لهيمنة ومضمون اتفاق التحكيم.[12]

كما أنه لا يتصور تناول موضوع التحكيم دون التطرق لأهم ركن من أركانه، ومن هذا المنطلق تتضح الأهمية البالغة لهذا الاتفاق، وهو ما يميزه عن سائر البنود التي تتضمنها العقود الدولية، فهو الاتفاق الذي يسحب الاختصاص من القضاء الوطني المختص أصلا بنظر المنازعات ليمنحه لقضاء خاص يتمثل في التحكيم.

ومن أجل استجلاء الأهمية الكبيرة التي يتميز بها اتفاق التحكيم باعتباره الأساس الذي ينبني عليه نظام التحكيم برمته؛ وذلك بصفته نظام قضائي من نوع خاص، وبغية الإحاطة بكافة

---

[10]– تعويلت كريم، **دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية تصدرها كلية الحقوق–جامعة بجاية، عدد 01– 2010 ، ص 136.

[11]– إبراهيم محمد العناني، **اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام–الخاص–الدولي)**، الطبعة الثانية 2006، دار النهضة العربية، مصر، ص 120.

[12]–CADIET Loïc, **l'arbitrage et l'évolution contemporaine des modes de règlement des conflits,** Article disponible sur le site: cadiet@univ-paris1.fr pp 446 - 462, p447.

جوانبه، يتعين علينا التعرض لمفهومه (**الفرع الأول**)، ثم التطرق لشروط صحته (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

تعريف اتفاق التحكيم

ويتميز اتفاق التحكيم باعتباره تصرفا قانونيا بأنه يجمع بين وصف كل من الالتزام المنجز والالتزام المعلق، فهو التزام منجز إذا تم الاتفاق عليه بعد نشوء النزاع وهو ما يطلق عليه فقهاء القانون "مشارطة التحكيم"، حيث يتم تنفيذ الاتفاق مباشرة باتخاذ إجراءات التحكيم، وهو التزام معلق إذا تم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع وهو "شرط التحكيم" وفي هذا الأخير يكون الالتزام معلقا على شرط واقف « condition suspensive » هو حصول النزاع، وهو أمر قد يقع وقد لا يقع.

وتختلف مشارطة التحكيم بهذا المعنى عن شرط التحكيم، فإذا كان الشرط يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع ويدرج في الغالب كبند من بنود العقد، فإن الاتفاق في حالة المشارطة يتم بعد نشوب النزاع وفي اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلي يتضمن الموضوعات التي تطرح على التحكيم بشكل دقيق وتفصيلي، وبعبارة أخرى فإن المشارطة تواجه نزاعا حالا قائما وموجودا عكس الشرط الذي يواجه نزاعا محتملا قد يثور وقد لا يثور في المستقبل.[13]

[13]– نوفل حسان، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن**، دار هومه للطباعة والنشر– الجزائر، ص ص 64 و65.

أولا- القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم

يخضع الاتفاق على التحكيم – شرطا كان أو مشارطة–[14] في وجوده وقيامه صحيحا بحسب القانون المصري لقانون البلد الذي تم فيه،[15] أما في الجزائر فإن صحة الاتفاق تخضع بالأساس للقانون الذي اتفق عليه الأطراف، ويرى الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة أن التحكيم هو نظام قضائي اتفاقي ويقصد به في الاصطلاح القانوني اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين.[16]

وتظهر أهمية اتفاق التحكيم باعتباره المرحلة الأولى التي توضع فيها الأسس والمبادئ التي تحكم عملية التحكيم في صورتها العامة، ومركز الثقل في نظام التحكيم التجاري الدولي، وبمعنى أدق فإن التحكيم التجاري الدولي يعتمد أساسا على إرادة أطراف النزاع بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيم فيه أطراف النزاع، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، ومن ثم فإرادة الأطراف هي التي تنشئ اتفاق التحكيم وبدونها لا يمكن تصور نظام التحكيم، وفي هذا السياق يؤكد جانب من الفقه على أن الأساس الاتفاقي للتحكيم يستمد وجوده وقوته من

---

[14]– يرى بعض الدارسين لموضوع التحكيم التجاري الدولي أن تعدد المصطلحات مثل الشرط والمشارطة هي في الواقع مسائل لا طائل من ورائها، بل إنها تعد سبب تخلف بعض قوانين التحكيم، وخاصة في دول أمريكا اللاتينية، أنظر في هذا الخصوص: ALEJANDRO FOLLONIER Ayala, **« La convention d'arbitrage: notion et modalités, Etude comparative des régimes latino-américain et suisse », 12/07/2012, p6.**

[15]– محمود عمر سيد التحيوي، **مفهوم التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر 2002، ص 38.

[16]– بودالي خديجة، **اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري– دراسة مقارنة–**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014– 2015، ص 51.

" **مبدأ سلطان الإرادة** "، حيث يرى أن " الاتفاق على التحكيم هو عقد يتم باتفاق أطراف النزاع، ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتهم".[17]

ثانيا – صور اتفاق التحكيم

قد يرد اتفاق التحكيم بين المحتكمين ضمن العقد الأصلي الذي يربطهم، كما قد يكون عقدا لاحقا يبرمه هؤلاء بعد نشوب نزاع بينهم بشأن العلاقة التعاقدية الأصلية التي تربطهم، فاتفاق التحكيم المبرم بين الخصوم المحتكمين الذين يرغبون في اللجوء إلى خيار التحكيم لفض المنازعة القائمة، لا يخرج في كل الأحوال عن إحدى الصورتين الأساسيتين التاليتين: شرط التحكيم **(1)**، أو مشارطة التحكيم **(2)**.

1- شرط التحكيم

إن شرط التحكيم (La clause compromissoire) هو اتفاق مكتوب بين طرفين في عقد يتعهدان بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم المنازعات التي يحتمل أن تنشأ عن العقد،[18] أو هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة إلى التحكيم،[19] فالاتفاق في هذه الحالة ينصب على النزاع الذي يحتمل وقوعه في المستقبل، أي في مرحلة لاحقة لإبرام العقد الأصلي الذي تثور المنازعة بشأنه.

---

[17]– جارد محمد، **دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2009– 2010، ص ص 17 و18.

[18]– بومعزة نبيهة، **المرجع السابق**، ص 221.

[19]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص54.

فالنزاعات التي يبرم بشأنها شرط التحكيم تكون احتمالية قد تقوم حقا وقد لا تقوم أبدا، وعليه يعرف الأستاذان J.VINCENT ET S.GUINCHARD شرط التحكيم كما يلي: " **شرط التحكيم هو البند الذي بمقتضاه يقرر المتعاقدون إخضاع نزاعاتهم المحتملة للتحكيم**".[20]

وعلى ذلك فإن أطراف العلاقة القانونية لا ينتظرون في حالة شرط التحكيم نشوب النزاع، وإنما يستبقون الأحداث فيتفقون على التحكيم مقدما في العقد الذي يبرمونه؛ أو باتفاق مستقل قد يكون لاحقا للعقد ولكنه على أي حال يكون سابقا على قيام النزاع.[21]

لقد انقسم الفقه حول تعريف شرط التحكيم، فمنهم من ذهب إلى التضييق في تعريف شرط التحكيم حيث عرفه بأنه:" **الاتفاق الذي يرد ضمن بنود عقد معين**"، بينما وسع آخرون في تعريف هذا الشرط فعرفوه بأنه:" **العقد الذي قد يرد ضمن عقد معين، أو في اتفاق لاحق، ولكنه سبق نشأة النزاع**".[22]

فيعرف بعض الفقه شرط التحكيم بأنه:" **ذلك الاتفاق الذي يدرج في عقد ما، يتعهد بمقتضاه طرفا العقد بأن يحيلا إلى التحكيم النزاع الذي قد ينشأ عن هذا العقد**"، وذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه:" **ذلك الاتفاق الذي يكون سابقا على النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد كبند من بنود العقد أو ورد في صلب العقد، كما يمكن أن يكون في صورة اتفاق منفصل بذاته عن العقد موضوع التحكيم ما دام الأطراف قد اتفقوا عليه قبل حدوث النزاع**".

---

[20] – « La clause compromissoire est la clause par laquelle des contractants décident de soumettre leurs litiges éventuels à l'arbitrage ».

[21]– زيري زهية، **الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون– فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2001/05/07، ص 93.

[22]– أسامة أحمد حسين أبو القمصان، **مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي– دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق – جامعة الأزهر– غزة، 2010، ص 8.

وإذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي، فإنه يستقل عن هذا العقد، فهو تصرف قانوني مستقل وإن تضمنه هذا العقد، وبالتالي قد يتصور بطلان العقد وصحة الشرط إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا شرط التحكيم، كما لو كان العقد قد أبرم بواسطة شخص عديم الأهلية، وهذا الاستقلال يؤدي إلى إمكان عرض صحة أو بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه على المحكمين إعمالا للشرط الصحيح الوارد فيه، كما قد يؤدي إلى احتمال بطلان الشرط لعيب ذاتي فيه رغم صحة العقد الأصلي.[23]

تعود نشأة شرط التحكيم إلى عقود الامتياز التي أبرمتها الشركات متعددة الجنسيات مع الدول النامية فيما يخص استثمار مواردها الطبيعية كالنفط والمعادن،[24] ولقد أصبح شرط التحكيم الصورة الأكثر انتشارا في عقود التجارة الدولية حتى أنه وفق إحصائية أعدت بمعرفة غرفة التجارة الدولية بباريس سنة 1998 تبين أن الدعاوى التحكيمية المعروضة أمام الغرفة سنة 1998 بلغت (237) دعوى كان نصيب شرط التحكيم منها(233) مقابل (4) لمشارطة التحكيم.[25]

تنص المادة 1007 من ق.إ.م.إ.ج على أن: " **شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**".

---

[23]– مها عبد الرحمان الخواجا، **امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير" دراسة في التشريع الأردني**"، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق– جامعة الشرق الأوسط 2012– 2013، ص16.

[24]– إيناس هاشم رشيد، ووعود كاتب الأنباري، **التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة**، مقال منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق /جامعة كربلاء– العراق، السنة السابعة، العدد الأول 2015، ص ص 272 – 285، ص 276.

[25]– عبد الباسط محمد عبد الواسع، **شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي– دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 15، أنظر كذلك: بومعزة نبيهة، **المرجع السابق**، ص 222.

ويرد شرط التحكيم عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، وبالتالي فإن شرط التحكيم إنما يقصد منه تنازل المتعاقدين مسبقا، وقبل نشوء النزاع عن مراجعة المحاكم والتزامها بعرض النزاع على المحكمين،[26] فعندما يبرم أطراف من دول مختلفة، كل منهم ينتمي لنظام قانوني مختلف عقدا من عقود التجارة الدولية، من أجل تنظيم علاقة قانونية – تجارية خاصة– فإنه يتعين عليهم أن يضمنوا هذا العقد شرطا يبين كيف يمكن تسوية المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ هذا العقد، وبدون هذا الشرط فإن المعاملات الدولية ستفقد القدرة على التنبؤ بما سوف تسفر عنه المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف، وغني عن البيان أن عقد البيع التجاري الدولي صاحب النصيب الأوفر في معاملات التبادل التجاري الدولي، فالبيع هو الأداة القانونية الفعلية التي يتحقق بها هذا النشاط الاقتصادي، وقلما يخلو عقد من عقود البيع التجارية الدولية من شرط يتضمن اللجوء إلى التحكيم في حال حدوث أي نزاع يتعلق بتنفيذ العقد أو تفسيره،...[27]

2- مشارطة التحكيم (اتفاقية التحكيم)

تسمى مشارطة التحكيم كذلك وثيقة التحكيم غير أن المصطلح الراجح في الفقه هو مشارطة التحكيم لأن وثيقة التحكيم تطلق عادة على الأوراق ذات الطابع الدولي كوثيقة إعلان حقوق الإنسان،[28] أما مشارطة التحكيم[29](Le compromis) فهي الاتفاق الذي يتم بين طرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم، ولقد نص عليه المشرع في المادة 1011 من ق.إ.م.إ.ج حيث جاء فيها أن: "**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه**

---

[26]- العرباوي نبيل صالح، **اتفاق التحكيم**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، 2016، ص 362.

[27]- عبد الباسط محمد عبد الواسع، **المرجع السابق**، ص ص 11 و12.

[28]- أنظر مها عبد الرحمان الخواجا، **المرجع السابق**، ص 17.

[29]- استعمل المشرع الجزائري مصطلح اتفاقية التحكيم للتعبير عن الاتفاق الذي يبرمه المحتكمون بعد نشأة النزاع، بدل مصطلح مشارطة التحكيم المستعمل في التشريعات واتفاقيات التحكيم العربية.

عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، والمميز لمشارطة التحكيم هي أنها تتم بعد نشأة النزاع، إذن مشارطة التحكيم تكون بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم،[30] فنشأة النزاع مفترض ضروري لصحة مشارطة التحكيم.[31]

3 – شرط التحكيم بالإحالة (Clause d'arbitrage par référence)

ظهرت هذه الصورة الجديدة من صور الاتفاق على التحكيم في مجال عقود النقل الدولية التي تبرم عن طريق الفاكس أو التلكس والتي لا تتضمن شرطا للتحكيم، حيث يتم عادة الإحالة إلى وثائق أخرى تلحق بهما أو قواعد خاصة معدة سلفا، كما أننا نجد شرط التحكيم بالإحالة في العقود الدولية المتداخلة والمتشابكة، كعقد البيع وعقد النقل وعقد استئجار السفينة...، ويعرف شرط التحكيم بالإشارة (بالإحالة) بأنه:" **اتفاق على التحكيم غير مدرج في العقد الذي يترجم اتفاق الأطراف والموقع عادة من قبلهم، ولكنه يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن هذا العقد وتحيل إليها إرادة الأطراف صراحة أو ضمنا على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته**".[32]

ويتحقق شرط التحكيم بالإحالة في الحالة التي يكتفي فيها الأطراف بالإحالة إلى عقد نموذجي يتضمن شرط تحكيم لدى إحدى الهيئات الدولية المتخصصة. فالفرض هنا أن العقد المبرم بين الأطراف لا يشتمل على اتفاق تحكيم، بل أنهم أوجدوا هذا الاتفاق عن طريق الإشارة في العقد القائم بينهم إلى اعتبار شروط نموذجية معينة كجزء من العقد ومكملا له، بحيث تعتبر الإحالة إليها هي الأساس الذي يتم الاستناد عليه للقول بوجود الاتفاق التحكيمي بين

---

[30]– مها عبد الرحمان الخواجا، **المرجع نفسه**، ص16.

[31]– العرباوي نبيل صالح، **المرجع السابق**، ص 362.

[32]– بودالي خديجة، **المرجع السابق**، ص 142.

الأطراف لتطبيق شرط التحكيم الوارد ضمن بنود النموذج المشار إليه بالإحالة الواردة في العقد.[33]

وعليه يشترط أن تكون الإحالة سابقة على العقد المحيل إليها، وأن تكون واضحة سواء كانت الإحالة صريحة أو ضمنية، دالة على إرادة طرفي اتفاق التحكيم، شريطة الالتزام بشرط التحكيم.[34]

وقد نص قانون التحكيم الأردني إلى هذه الصورة حيث جاء فيه أنه:" **ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد**"،[35] كما تنص الفقرة الثالثة من المادة 10 من قانون التحكيم المصري على أنه:

"**... يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد**".

الفرع الثاني

شروط صحة اتفاق التحكيم

إن توفر شروط صحة اتفاق التحكيم كما يتطلبها القانون؛ يعتبر أمرا ضروريا لنجاح العملية التحكيمية، ذلك أن بطلان الاتفاق لسبب من الأسباب من شأنه أن يؤدي إلى بطلان كل ما يتأسس عليه من إجراءات لاحقة، بحيث أن الحكم الذي يصدر بناء على اتفاق تشوبه شائبة

---

[33]– قبايلي طيب، **التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم– تخصص القانون، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 124.

[34]– مها عبد الرحمان الخواجا، **المرجع السابق**، ص 17.

[35]– المادة 10 الفقرة "ب" من قانون التحكيم الأردني وهو القانون رقم 31 لسنة 2001.

أو عيب من العيوب يكون فاقدا لأية قيمة قانونية،[36] ويرجع ذلك إلى صعوبة تحرير اتفاق التحكيم خاصة في التحكيم الحر، حيث يتوجب على الأطراف ضبط مسار عملية التحكيم من خلال تعيين المحكمين وتحديد القواعد الأساسية للإجراءات والقانون المطبق على النزاع، وكذلك ما يتعلق بآثار الحكم من حيث الطعن فيه أو فرضية عدم تنفيذه.[37]

يجب أن يتوفر في اتفاق التحكيم جميع الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون عند إبرام أي تصرف قانوني، لكي يرتب هذا الاتفاق آثاره، وعلى هذا النحو سوف نتعرض لهذه الشروط من خلال دراسة الشروط الشكلية **(أولا)** ، ثم ننتقل لدراسة الشروط الموضوعية للقول بصحة اتفاق التحكيم **(ثانيا)**.

أولا- الشروط الشكلية

إن كتابة اتفاق التحكيم بجودة وإتقان من شانها ضمان السير الحسن والعادي للعملية التحكيمية، كما أن سوء صياغة شرط التحكيم قد تخلق بعض الصعوبات والعراقيل الإجرائية مما يجعل السير في التحكيم شاقا على طرفيه.[38]

قد أجمعت القوانين المقارنة وكذا القانون الدولي الاتفاقي على وجوب الشكلية في اتفاق التحكيم سواء للانعقاد أو للإثبات، بحيث اشترطت أن يكون الاتفاق مكتوبا، وسوف نتعرض فيما يلي لشرط الكتابة في كل من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية **(1)**، ثم نتعرض لموقف المشرع الجزائري من شرط الكتابة **(2)**.

---

[36]- إبراهيم محمد العناني، **المرجع السابق**، ص 120.

[37]- MEYER Pierre, **LE DROIT DE L'ARBITRAGE**, Article publié sur le site dont le lien est le suivant : http//www.ohada.com/presentation-droit-ohada/catégorie/4/arbitrage.html., pp- 1-22, P7.

[38]- هبة أحمد سالم، **الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي**، مجلة التحكيم العربي، العدد 24 يونيو 2015، ص ص 181- 2002، ص 181.

1 -شرط الكتابة في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية

لقد اتجهت العديد من التشريعات الحديثة إلى إلزامية الكتابة في شرط التحكيم، لذا وجب الالتزام بها وإلا وقع الشرط باطلا،[39] وقد أخذت القوانين الوطنية لأغلب الدول بهذا الشرط، فقد نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد (NCPC) على شرط الكتابة،[40] كما نصت المادة 2 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في فقرتيها 1 و2 على أنه:

" **تعترف كل من الدول الموقعة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بموجبه الطرفان بعرض منازعاتهما أو بعض منازعاتهما الناشئة عن علاقات حقوقية معينة...والمقصود بتعبير اتفاق مكتوب شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد أو عقد التحكيم، إذا كانا موقعين من قبل الطرفين أو إذا تضمنهما تبادل مراسلات أو برقيات**".

وشرط الكتابة في قوانين هذه الدول متفق مع كل من المادة (2/7) من القانون النموذجي، والمادة (2) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

أما القانون النموذجي فقد نص على وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق أو في تبادل بيانات الادعاء والدفاع يقول فيه أحد الطرفين بوجود اتفاق ولا ينكره الآخر، وتعتبر الإشارة في عقد

---

[39]– عجيري عبد الوهاب، **شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة سطيف 2، السنة الجامعية 2013– 2014، ص 56.

[40]- En vertu de L'Article 1494 de code des procédures civiles : « 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… »

ما إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد.[41]

إلا أن القانون المذكور، واتفاقية نيويورك لم يبينا فيما إذا كانت كتابة اتفاق التحكيم هي شرط انعقاد أم شرط إثبات، وتم ترك ذلك للقوانين الوطنية، وعلى وجه الخصوص للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم.[42]

كما تنص المادة 12 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 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**".[43]

2 -الكتابة كشرط لانعقاد اتفاق التحكيم في القانون الجزائري

نبحث مسألة شرط الكتابة في اتفاق التحكيم في القانون الجزائري من خلال التعرض لموقف المشرع الجزائري منه **(أ)**، ثم نبين الجزاء الذي يرتبه القانون على تخلفه **(ب)**.

أ -موقف المشرع الجزائري من شرط الكتابة

يرتبط موقف المشرع الجزائري بانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، وهو الأمر الذي يفرض عليها التقيد بأحكامها، بحيث

---

[41]– نشأت حسين السيايدة، **ولاية القضاء على حكم التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001**، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص– قسم القانون الخاص/ كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط، عمان – الأردن، يونيو 2011– 2012، ص 79.

[42]– حمزة أحمد حداد، **كتابة اتفاق التحكيم وتفسيره في القوانين العربية (مصر والأردن والإمارات)**، ورقة عمل مقدمة لمركز دبي للتحكيم التجاري بتاريخ 2003/12/31، http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=217&Link=98

[43]- حمزة أحمد حداد، **المرجع السابق**، بدون رقم الصفحة.

تنص الاتفاقية على الكتابة كوسيلة إثبات في حالة المطالبة بالاعتراف أو التنفيذ ممن له مصلحة.[44]

ولقد جاء موقف المشرع الجزائري صريحا وواضحا فيما يخص مسألة شرط الكتابة المتعلق باتفاق التحكيم حيث تنص المادة 01/1008 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" **يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها...**"، كما تأكد كذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 1040 على أنه:"...**يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة...**"، فلقد اتجهت إرادة المشرع الجزائري صراحة إلى اعتبار الكتابة ركنا لقيام اتفاقية التحكيم وليست مجرد وسيلة لإثباته، ولما كانت الكتابة تعد ركنا شكليا في اتفاقية التحكيم فإن البطلان الناشئ عن تخلفها يعتبر بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام.[45]

ولم يشترط المشرع الجزائري نوع الكتابة بأن تكون رسمية أو عرفية، بحيث ترك حرية الاختيار في ذلك للأطراف، كما لم يحدد لهم انتهاج وسيلة مكتوبة معينة، بل ترك المجال مفتوحا وواسعا في اختيار الوسيلة التي يرونها مناسبة لهم.[46]

ب -الجزاء القانوني المترتب على تخلف شرط الكتابة في القانون الجزائري

لما كانت الكتابة شرطا للانعقاد بدليل الجزاء المترتب، فإن المشرع الجزائري قد رتب على تخلف الكتابة البطلان، مما يجعل اتفاق التحكيم باطلا وليس بطلان العقد التجاري المتفق

---

[44]– كولا محمد، **تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، منشورات بغدادي– الجزائر، 2008، ص119.

[45]– بومعزة نبيهة، **المرجع السابق**، ص 226.

[46]– عجيري عبد الوهاب، **المرجع السابق**، ص 59.

على شرط التحكيم بشأنه، فشرط التحكيم يقتضي أن يكون مكتوبا، والكتابة هنا شرط لصحته وليس لإثباته فحسب.[47]

ولذلك فإن الجزاء المترتب يلحق اتفاق التحكيم ولا علاقة له بالعقد التجاري أو العلاقة التجارية القائمة بين أطراف التحكيم.[48]

ثانيا- الشروط الموضوعية

تنص المادة 1040 من ق.إ.م.إ في فقرتها الثالثة على أنه:" **...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...**"، وتنقسم الشروط الموضوعية المتعلقة باتفاق التحكيم إلى شروط موضوعية عامة (**1**) وشروط موضوعية خاصة (**2**).

1 -الشروط الموضوعية العامة

و تتمثل هذه الشروط في التراضي الصحيح بين الطرفين، وتوفر أهلية التعاقد، ووجوب أن ينصب الاتفاق على محل ممكن وموجود أو قابل للوجود وأن يستند إلى سبب مشروع، وهي الشروط التي يتطلبها القانون في كل التصرفات القانونية، وسنتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل، فنتناول شرط الرضا (**أ**)، ثم شرط أهلية الأطراف (**ب**)، وكذلك شرط محل التحكيم (**ت**) ثم شرط السبب (**ث**).

---

[47]- زيري زهية، **المرجع السابق**، ص 94.

[48]- بوضياف عادل، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، إصدار كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص416.

أ -**شرط التراضي في اتفاق التحكيم**

يقتضي التعرض لركن التراضي في اتفاق التحكيم التعرض لوجوده، وبما أن التراضي لا يعتد به إلا من شخص ذي أهلية فسنتعرض للأهلية المطلوبة في المحتكمين.

- **وجـــود التراضي**

يعتبر اتفاق التحكيم عقدا من عقود القانون الخاص، فهو يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، وتسري عليه القواعد العامة في العقود، وبناء على ذلك يجب لقيام العقد من وجود الرضا وإلا كان العقد باطلا، ووجود التراضي على التحكيم يفترض صدور هذه الإرادة من الأطراف، وأن تكون الإرادة متطابقة، بحيث تكون الإرادة التي يعبر عنها الطرف الثاني- الذي وجه إليه التعبير- في **صورة القبول** تطابق أو توافق الإرادة التي أفصح عنها الطرف الأول في **صورة الإيجاب،**[49] وأن تتلاقى على هدف واحد هو إخضاع النزاع للتحكيم بالشروط المتفق عليها، ويطبق في هذا الشأن كافة القواعد العامة في الرضا التي يعرفها القانون المدني.[50]

يقول الأستاذ تراري تاني:" إن التراضي في اتفاق التحكيم يستهدف الإرادة المشتركة للأطراف في إخضاع النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بينهم لمحكم أو عدة محكمين من اختيارهم، بحيث أنه في عدة قضايا تمت مساءلة بعض المحكمين وبعض الهيئات التحكيمية حول الإشكالات المثارة حول وجود التراضي ومدى صحته".[51]

---

[49]- عجيري عبد الوهاب، **المرجع السابق،** ص 10.

[50]- شعران فاطمة، **اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة"**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص 17.

[51]- TRARI TANI Mostefa, **Droit Algérien de l'arbitrage international,** 1ère Edition, Editions Berti, Metidja impression-Alger, 2007,53.

« Le consentement dans la convention d'arbitrage vise la volonté commune des parties de soumettre le litige né ou à naître entre elles à un ou plusieurs arbitres de leur choix. Dans plusieurs affaires, des arbitres et des juridictions ont été amenés à se prononcer sur certains problèmes soulevés par l'existence du consentement et sa validité ».

فيجب أن تتطابق إرادتا الطرفين بأن تتجه إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه، فلا بد من إيجاب وقبول يتطابقان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية كبديل عن قضاء الدولة.[52]

ويكون التراضي متحققا بالنسبة لشرط التحكيم، وذلك بالمفاوضات التي تدور حول كل بنود أو شروط العقد، ومن بينها شرط التحكيم إذ يتم الاتفاق على مجمل بنود العقد في النهاية، وليس ثمة حاجة إلى تراض خاص بشأن شرط التحكيم، أما بالنسبة لعقد التحكيم فإن التراضي يتحقق بقبول مبدأ التحكيم ذاته كموضوع للعقد، واثبات التراضي على ذلك كتابة، إضافة إلى توقيع عقد التحكيم من الأطراف.[53]

ولقد اشترطت اتفاقية واشنطن لعام 1965[54] بموجب المادة 1/25 شروطا ضرورية لاختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) ومن بينها على وجه التحديد وجوب تراضي طرفي النزاع على قبول تحكيم المركز لكي ينعقد له الاختصاص، كما أوجبت أن يكون هذا التراضي مكتوبا، كما قررت عدم إمكان تراجع أو انسحاب أحد طرفي النزاع من التحكيم بمفرده.[55]

ويتحقق الرضا بتلاقي إرادتين على التحكيم خاليتين من الإكراه والغلط والغبن الفاحش والتغرير.[56]

---

[52]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص 57.

[53]– أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، **التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية – دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2006، ص 216.

[54]– تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965، وذلك بتاريخ 18 مارس 1965 تحت رعاية البنك العالمي، وذلك من أجل القيام بمهمة فض المنازعات التي تثور بين الدول الأعضاء والمستثمرين الخواص من الدول الأخرى الأعضاء في الاتفاقية، وهو يعتبر المركز الدولي الوحيد المتخصص في هذا الشأن.

[55]– قبايلي طيب، **المرجع السابق**، ص ص 88 و89.

[56]– مها عبد الرحمان الخواجا، **المرجع السابق**، ص 21.

▪ **الأهلية في اتفاق التحكيم**

الأهلية المشترطة في العاقدين لإبرام اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف، ويلزم أن تتوفر في الأطراف الأهلية القانونية، وهي أهلية التصرف، فقد نص قانون التحكيم المصري،[57] في المادة 11 على أنه:" **لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه**..."، فنجد أن المشرع المصري قد أعطى الحق لكل شخص طبيعي يتمتع بأهلية التصرف وفقا لأحكام القانون المدني في اللجوء إلى التحكيم، والأمر سيان بالنسبة للأشخاص الاعتباريين على اختلاف أشكالهم متى تم التحقق من استيفاء الشروط التي يستلزم القانون وجودها للإقرار بالشخصية المعنوية.

الأصل في المتعاملين دوليا أنهم يملكون أهلية كاملة في إبرام التصرفات الداخلة في نطاق معاملاتهم، وفي مجال التحكيم التجاري الدولي فإن أهلية الشخص لإبرام شرط التحكيم يحددها قانونه الشخصي أي قانون الدولة التي يحمل جنسيتها، وليس القانون المختار من الأطراف كي يطبق على موضوع النزاع.[58]

فشرط التحكيم يجب أن يبرم من أشخاص كاملي الأهلية، لأنه يمثل تنازلا عن حق أساسي هو حق الالتجاء إلى قضاء الدولة، بالإضافة إلى تحمل آثار شرط التحكيم من احتمال خسارة الدعوى التحكيمية وأثر ذلك على الذمة المالية للمحتكم.[59]

ب -**شرط المحل في اتفاق التحكيم (قابلية النزاع للتسوية بواسطة التحكيم)**

محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع، ووفقا للقواعد العامة يشترط أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا، وأضافت المادة 1004 من قانون المرافعات

---

[57]- وهو القانون رقم 27 لسنة 1994.

[58]- عبد الباسط محمد عبد الواسع، **المرجع السابق**، ص 152.

[59]- عبد الباسط محمد عبد الواسع، **المرجع نفسه**، ص 153.

الفرنسي شرط صحة آخر، وهو أن لا يكون النزاع ناشئا عن إحدى المسائل التي لا يجوز عرضها على التحكيم، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على هذا الشرط في المادة 1006 القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[60]

كما نصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري على أنه:" **لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح**"، كما تنص المادة 551 من القانون المدني المصري على أنه:" **لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم**".

وترتيبا على ذلك يمتنع الاتفاق على التحكيم في مسائل الأهلية أو صحة أو بطلان الزواج أو إثبات النسب...الخ.

كما لا يجوز التحكيم في جريمة القتل أو السرقة أو اختلاس الأموال العامة أو جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ويمتد الحظر إلى كل ما يتعلق بالنظام العام كالتحكيم بشأن علاقة غير مشروعة، أو قرض بفوائد ربوية أو تحديد أسعار تخضع للتسعير الجبري، أو عقد مقامرة، أو التحكيم بشأن منازعات العمل التي تخضع لقواعد آمرة.

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1006 التي نصت على أنه:" **لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم**"، وانطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد أخرج بعض المسائل من مجال التحكيم الداخلي، وهي المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن وكذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام، وحالة الأشخاص وأهليتهم وجسد بذلك الحل الكلاسيكي المعتمد في جل التشريعات الداخلية للدول رغم اختلافها في بعض المسائل.[61]

---

[60]– شعران فاطمة، **المرجع السابق**، ص 17.

[61]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص ص 62 و63.

ت **شرط السبب**

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف، فاستبعاد طرح النزاع على الأطراف على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين هو السبب، وهذا سبب يكون مشروعا دائما، ولا يتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يختلط السبب غير المشروع بالمحل غير الممكن أو غير المشروع، فالأول يقتضي البحث عن إجابة على السؤال لماذا لجأ الأطراف إلى التحكيم؟ والثاني يتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويته بطريق التحكيم وهو هل يمكن أن يكون مشروع أم لا؟[62]

2 - الشروط الموضوعية الخاصة لصحة اتفاق التحكيم في القانون الجزائري

اشترط المشرع الجزائري في اتفاق التحكيم إلى جانب الشروط العامة شروطا خاصة، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1008 من ق.إ.م.إ.ج، حيث جاء فيها ما مضمونه: "... **يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم**"، وهذه الشروط هي شرط تعيين المحكمين أو تحديد طريقة تعيينهم **(أ)**، وشرط تحديد موضوع النزاع **(ب)**.

أ **ضرورة تعيين المحكمين**

إن الأطراف عندما تتجه إرادتهم إلى اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ عن علاقة معينة، لا يكتفون بالتعبير عن إخراج النزاع عن سلطة القضاء، بل يجب عليهم الإفصاح

[62]– شعران فاطمة، **المرجع السابق**، ص 18.

عن عزمهم إخضاعه لسلطة قضاء خاص يحتكمون إليه، ويتعين الإشارة في اتفاق التحكيم إلى هيئة التحكيم التي تتولى مهمة الفصل في النزاع سواء بتسمية المحكم أو المحكمين بأسمائهم، أو تحديد كيفية تعيينهم.

وطبقا للمادة 1012 من ق.إ.م.إ.ج فإنه يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم.[63]

رغبة في الوصول إلى حل النزاع التحكيمي في حالة انقسام الآراء فقد استلزم قانون التحكيم أن يكون عدد المحكمين وترا إذا تعددوا، وهذا وإن كان المشرع قد ترك لأطراف النزاع تحديد عدد المحكمين بواحد أو أكثر، إلا أنه قيد إرادتهم في حالة الاتفاق على زيادة عدد المحكمين عن واحد، يجب أن يكون العدد وترا، وإلا وقع الاتفاق باطلا، وإذا لم يتفق أطراف النزاع في تحديد عدد المحكمين كان ثلاثة، وفي هذا الصدد نصت المادة 1017 من ق.إ.م.إ.ج على أنه: " **تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي**".

من خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم تاركا ذلك لإرادة الأطراف ولكن اشترط أن يكونوا وترا، غير أنه تقتضي القاعدة العامة في تعيين المحكمين أن يتفق الطرفان على محكم واحد أو ثلاثة، فيتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد ومن ثم يتولى المحكمان الاثنان المختاران تعيين المحكم الثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو المحكم المرجح.

أما إذا رجعنا إلى التشريع المصري فنجده قد نص على تعيين المحكمين في نص المادة 15 من قانون التحكيم رقم 27 الصادر في سنة 1994 على أنه:" **تتشكل هيئة التحكيم باتفاق**

[63]– العرباوي نبيل صالح، **المرجع السابق**، ص 365.

الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا".

وما يلاحظ على المشرع المصري أنه لم يتدخل في تحديد عدد المحكمين إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على هذا العدد وحيث يكون العدد في هذه الحالة ثلاثة وفق نص المادة 15 من القانون المصري، وهو ما نصت عليه المادة 2/37 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى.

وعليه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد كان أطراف التحكيم هم الذين اتفقوا على اختياره، أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين فيتولى كل طرف من طرفي التحكيم اختيار محكم وفقا لنص المادة 1/17 من قانون التحكيم المصري.[64]

ب -تحديد موضوع النزاع

يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحديد النزاع المتفق على التحكيم فيه والذي يكون ناشئا عن علاقة قانونية محددة، وذلك بقصد استبعاد الصورة التي يتفق فيها الأطراف على حل كافة النزاعات التي قد تنشأ بينهم بصفة عامة بطريق التحكيم.[65]

من الطبيعي أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم يجب أن يكون لحل النزاع، وأن يكون ذلك النزاع بصدد علاقة قانونية محددة سواء كانت علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، إذا كان من الشائع أن يرد اتفاق التحكيم بمناسبة علاقة تعاقدية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من ورود اتفاق التحكيم بمناسبة علاقة غير تعاقدية مثل التعويض عن العمل غير المشروع، أو الإثراء بلا

---

[64]- شعران فاطمة، **المرجع السابق**، ص ص 18 و19.

[65]- العرباوي نبيل صالح، **المرجع السابق**، ص 365.

سبب أو التصادم البحري، أو المسؤولية عن حوادث النقل البري والبحري والجوي، وما إلى ذلك من المجالات الحديثة التي يلعب فيها التحكيم دورا مهما.[66]

ولما كان موضوع النزاع معلوما بصفة عامة في الاتفاق (في صورة المشارطة) على التحكيم، لأنه عنصر من عناصر عقد معين، ولا يكون معلوما في الشرط، فقد اقتصر القانون على إلزام الخصوم بتحديد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أسوة بما اشترطه في تعيين موضوع النزاع في صحيفة افتتاح الدعوى، خاصة وأن التحكيم هو طريق استثنائي قصره المشرع على ما تنصرف إليه إرادة المحكمين، فالاتفاق على التحكيم يجب أن يكون منصبا على المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية قائمة بالفعل، بحيث لا يتصور أن يتفق على التحكيم بالنسبة لعلاقات لم تنشأ بعد اتفاقا صحيحا.[67]

ولأن التحكيم طريق استثنائي للتقاضي، فإنه يكون مقصورا على ما تنصرف إرادة الطرفين إلى عرضه على التحكيم، ويجب تفسير إرادة الطرفين تفسيرا ضيقا، ويؤدي تعيين محل النزاع إلى إمكان تحديد ولاية المحكمين فتكون لهم ولاية التحكيم في هذه المسالة المحددة دون غيرها، كما يتسنى بهذا التحديد رقابة مدى التزام المحكمين حدود ولايتهم، فإن خرجوا عليها كان حكمهم باطلا.[68]

ويكفي أن يبين الخصوم موضوع النزاع بوجه عام، دون تفصيل بكل أوجه النزاع، فمثلا يكفي أن يقرر الخصوم الاتفاق على التحكيم لتصفية كافة الحسابات بينهم، أو لحسم الخلافات الناشئة عن تنفيذ عقد معين أبرم بينهم،[69] فإذا أشار الاتفاق إلى موضوع النزاع سواء بصفة

---

[66]- شعران فاطمة، **نفس المرجع**، ص 19.

[67]- العرباوي نبيل صالح، **المرجع نفسه**، ص 366.

[68]- فتحي والي، **التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2007، ص 130.

[69]- أبو الوفا أحمد، **التحكيم في القوانين العربية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، ص 22.

محددة أو بصفة مجردة، مع النص على تسويته بواسطة اللجوء إلى التحكيم فبذلك يكتمل الحد الأدنى المطلوب قانونا في تحديد موضوع النزاع.[70]

إن تعيين محل المنازعة يسمح بمعرفة طبيعة المسائل المتنازع فيها، والتي استبعدت عن اختصاص المحاكم العادية، وتختلف موضوعات النزاع باختلاف نوع التحكيم غير أن المادة 1006 من ق.إ.م.إ.ج جاءت مشتركة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي من حيث موضوعات النزاع.[71]

3 -القانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم من حيث الموضوع حسب القانون الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري بالاتجاه الذي تبنته اتفاقية نيويورك في شأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها،[72] حيث أخذ بقاعدة إرادة الأطراف في تحديد القانون الذي ينظم اتفاق التحكيم،[73] فلقد نصت المادة 1040 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" **تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم مناسبا**".

---

[70]– أحمد شتا، اتفاق **التحكيم وإجراءاته وحكم التحكيم وضوابط تنفيذه وبطلانه وفقا للقواعد المتفق عليها دوليا**، محاضرة مطبوعة متوفرة على الرابط: http://www.bibliotdroit.com/2016/03/pdf_98.html، تم تحميلها بتاريخ 2017/05/14 على الساعة 06 و35 د، ص 9.

[71]– بومعزة نبيهة، **المرجع السابق**، ص 222.

[72]– تنص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك على أنه:" **تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية لمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم**"، كما نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أنه:" **لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ الدليل على عدم صحة اتفاق التحكيم وفقا لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق**".

[73]– حيث تنص المادة 18 من القانون المدني على أنه:" **يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر**".

نلاحظ من خلال نص المادة 1040 من ق.إ.م.إ.ج المشار إليها أعلاه أن المشرع الجزائري قد أخضع مسألة صحة اتفاق التحكيم من حيث الموضوع ليس للقانون الجزائري، وإنما لقانون إرادة الأطراف في حال قام هؤلاء بالتعبير عن هذه الإرادة، أو القانون الذي ينظم موضوع النزاع في حال غياب قانون الإرادة، أو للقانون الذي ترى هيئة التحكيم أنه القانون الأنسب، وهذا الموقف يعبر بوضوح عن النزعة التحررية التي كرسها المشرع الجزائري، من أجل ضمان نجاعة اتفاقات التحكيم من خلال تفادي الحكم بإبطال هذه الاتفاقات، الأمر الذي من شأنه عرقلة نظام التحكيم ككل، فلم يقيد المشرع الأطراف بأي قيود تذكر في هذا الخصوص بما فيها فرض أحكام القانون الجزائري للقول بصحة اتفاق التحكيم من عدمها.

المطلب الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن اتفاق التحكيم

انطلاقا من القواعد العامة المعروفة في القانون المدني فإن اتفاق التحكيم شأنه في ذلك شأن أي عقد آخر، يخضع لمبدأ نسبية الآثار الناجمة عن العقد من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع، فكما لا يجوز للعقد أن يلزم غير أطرافه، فإن اتفاق التحكيم أيضا لا يمكن الاحتجاج به على من لم يكن طرفا فيه، ولا ينصرف أثره سوى على المتعاقدين فقط، ولا يملك التمسك ببطلانه غير أطرافه، ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام.[74]

يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا متى توافرت أركانه وشروطه كما يتطلبها القانون لإبرام التصرفات القانونية، وبتحقق هذه الأركان والشروط في اتفاق التحكيم، فإنه يرتب آثاره القانونية، حيث يحجب قضاء الدولة عن الفصل في موضوع النزاع بين الطرفين، ويخول سلطة الفصل إلى المحكمين، ويرتب آثارا موضوعية تتمثل في اكتساب اتفاق التحكيم لقوة ملزمة توجب عرض النزاع على التحكيم، ولا يملك أحد طرفي الاتفاق التخلي عنه أو أن يعطله بإرادته المنفردة، وإلا جاز للطرف الآخر رفع دعوى ضده لتنفيذ اتفاق التحكيم، كما اعترفت معظم تشريعات التحكيم بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم.

وتنقسم آثار اتفاق التحكيم إلى آثار موضوعية وأخرى إجرائية، فالآثار الموضوعية تتمثل في القوة الملزمة التي يتمتع بها اتفاق التحكيم بصفته عقدا مثل سائر العقود متى قام صحيحا من حيث تكوينه، وكذلك استقلاله عن العقد الأصلي الذي ينظم العلاقة بين الأطراف متى كان في صورة شرط **(الفرع الأول)**، أما الآثار الإجرائية فتتمثل في الأثر المانع لاتفاق التحكيم، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي تتمتع به هيئة التحكيم بموجب اتفاق التحكيم الذي يمنحها هذه السلطة **(الفرع الثاني)**.

---

[74]– رضوان عبيدات، **المرجع السابق**، ص 646.

الفرع الأول

الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم

يتم إبرام اتفاق التحكيم بتطابق إرادتي طرفي العقد على أساس مبدأ حرية التعاقد، لكن بمجرد إعلان القبول بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي يحتمل نشوبها بمناسبة تنفيذ العقد الأصلي، يحال النزاع إلى الهيئة التحكيمية التي تستأثر بنظره ويستبعد بذلك القضاء الوطني، بل يجب على القاضي إحالة الأطراف إلى التحكيم إذا طرح النزاع أمامه ودفع أحدهم بوجود اتفاق على اللجوء إلى التحكيم **(أولا)** كما أن الاتفاق على التحكيم يقيد حرية الخصوم وكل الأطراف التي لها علاقة بالنزاع **(ثانيا)**.

أولا- استئثار هيئة التحكيم بالفصل في النزاع

وهو ما يعبر عنه بالأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، ولقد بات من المتفق عليه دوليا أن المحاكم الوطنية ملزمة بالامتناع عن سماع الدعوى التي تقام أمامها، إذا تبين لها وجود اتفاق بين الأطراف على إحالة نزاعهم على التحكيم، وتوجيه أطراف النزاع إلى الجهات المختصة المنصوص عليها في الاتفاق إلا إذا ثبت أمامها عدم صحة الاتفاق التحكيمي، وبذلك تم إقرار مبدأ استبعاد القاضي الوطني عن نظر النزاع.[75]

وهو ما يمثل ما يمكن تسميته بالأثر الايجابي لاتفاق التحكيم في التزام الأطراف بالاتفاق المبرم بينهم، ومن ثم عرض النزاع الذي اتفق بشأنه على التحكيم على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه، مع التزام الأطراف بمتابعة السير أمام المحكم أو هيئة التحكيم والتزام كل منهم بالحكم الصادر في النزاع المطروح.

---

[75]- عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر"على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر"**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 64.

فيتعين على الأطراف الالتزام بشرط التحكيم واللجوء إلى التحكيم دون القضاء بخصوص النزاع المتفق على حسمه عن طريق التحكيم وبالتالي ينتقل الاختصاص من قضاء الدولة، إلى نظام التحكيم، وبالتالي ينتقل صاحب الولاية في تسوية النزاع المبرم بشأنه شرط تحكيم؛ فإذا كان قضاء الدولة المختص – أصلا– بنظر النزاع قد أخلى مكانه، بموجب الأثر السالب لشرط التحكيم؛ فإنه لا ينشأ عن ذلك فراغ قضائي؛ بل يحل مكانه القضاء الاتفاقي الذي أراده الأطراف الذي ثبت له سلطة الفصل في النزاع، ومن ثم لا يجوز لأي منهم الرجوع عن هذا الاتفاق بإرادته المنفردة؛ فإذا ما لجأ أحد الطرفين إلى قضاء الدولة جاز لخصمه التمسك بسبق الاتفاق على التحكيم، لمنع القضاء العام من النظر في هذا النزاع.[76]

1 - مبدأ استبعاد تدخل القضاء الوطني

يترتب على اتفاق التحكيم أثر مهم يتمثل في سلب قضاء الدولة ولاية النظر في النزاع المتفق بشأنه على التحكيم،[77] وهو ما يعبر عنه بالأثر السلبي أو (الأثر المانع) لاتفاق التحكيم، ويقصد بالأثر المانع لاتفاق التحكيم، تعذر نظر النزاع – المتفق بشأنه على التحكيم– من طرف القاضي أو التدخل في أي عمل أو إجراء أثناء سريان خصومة التحكيم، إلا بطلب من هيئة التحكيم في الحالات التي يجيزها القانون، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ فرناندیز روزاس Fernandez Rosas:

" إن الخصومة التحكيمية تجري أمام المحكمين، وهؤلاء يضعون قواعد سيرها بالموازاة مع الأطراف، وفي هذا الإطار ليس لمحاكم الدولة من كلمة لتقولها، أكثر من ذلك، فإن أفضل مساندة يستطيع القاضي تقديمها لسريان الخصومة التحكيمية تتمثل في امتناعه عن أي تدخل في

---

[76]– عبد الباسط محمد عبد الواسع، **المرجع السابق**، ص383.

[77]– محمد نور شحاتة، **تنفيذ أحكام المحكمين**، مطبوعة منشورة على موقع http://www.eastlaws.com ، ص ص 1– 13، ص 7.

النزاع المعروض على المحكمين، وبعبارة أخرى ينبغي على القاضي عموما الامتناع عن التدخل في النزاع الذي اختار الأطراف طريق التحكيم بشأنه".[78]

2 - حدود استبعاد القاضي الوطني

تقتضي مسألة ضمان فعالية نظام التحكيم استبعاد تدخل القضاء الوطني في عمل هيئة التحكيم بمناسبة الفصل في النزاع المعروض عليها بناءا على اتفاق الأطراف، لكن هذا الاستبعاد لا يتم بصورة مطلقة وذلك بالنظر لحاجة هيئة التحكيم لمساعدة القضاء، بمعنى أن حظر تدخل القضاء في عمل هيئة التحكيم هو أمر نسبي، بحيث يمكن للقاضي الوطني أن يتدخل بصفة عادية في خصومة التحكيم **(أ)**، كما قد يتدخل في حالة الاستعجال **(ب)**.

أ -التدخل العادي للقاضي أثناء سير خصومة التحكيم

لا يملك القاضي الوطني سلطة الفصل في النزاع القائم متى وجد هنالك اتفاق على التحكيم، إلا إذا ارتضى الخصوم تدخله واختصاصه، كما أن الطرف سيء النية ليس بمقدوره اللجوء للقضاء متى وجد نفسه مهددا بإجراءات التحكيم، ولكن توجد حالات عديدة تستدعي تدخل القاضي أثناء سير الخصومة التحكيمية حيث يلعب فيها هذا الأخير دورا أساسيا ومحوريا في دعم نظام التحكيم.

ومن بين المهام التي يضطلع بها القاضي على سبيل المثال تدخله للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم، وذلك بتعيين المحكمين بموجب أمر على عريضة، متى لم يتفق المحتكمون على ذلك، أو في حالة ما إذا واجهتهم صعوبة في هذا الشأن، كما يملك القاضي صلاحية رد المحكم متى

[78]–JOSE Carlos Fernandez rosas, Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international, Document Télécharger depuis le site: **eprints.ucm.es,** p78.
« L'instance arbitrale se déroule devant les arbitres et ceux-ci établissent conjointement avec les parties les règles qui lui sont applicables. Dans cette perspective, les tribunaux de justice n'ont pas leur mot à dire. Bien plus, le meilleur soutien que peut apporter un juge au déroulement d'une procédure arbitrale consiste à s'abstenir de toute immixtion aux litiges soumis aux arbitres. En d'autres termes, le juge doit en règle générale s'abstenir d'intervenir dans un litige que les parties ont choisi de régler en empruntant la voie arbitrale ».

طلب منه ذلك ومتى توافرت أسباب الرد، كما يمكنه الأمر بإنهاء مهمة التحكيم إذا ما امتنع المحكم عن القيام بالمهمة التي أنيط به أمر القيام بها وفقا لمقتضيات المادة 1024 من ق.إ.م.إ.ج، كما يملك القاضي سلطة البت في المسائل العارضة التي تخرج عن مهمة المحكمين وولايتهم كحدوث عارض جنائي مثلا، كما يبرز دور القاضي الوطني كذلك عند طلب الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، وكذلك في مرحلة الطعن في هذه الأحكام، وهذه كلها من المهام التي يقوم بها القاضي في سبيل مساعدة هيئة التحكيم للقيام بمهمتها على الوجه المطلوب.[79]

ب -**تدخل قاضي الأمور المستعجلة في التحكيم**

يعتبر تدخل قاضي الأمور المستعجلة ضروريا وفي غاية الأهمية، وذلك من أجل تقديم يد المساعدة لهيئة التحكيم، وذلك عن طريق اتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة التي تطلبها هذه الأخيرة أو تلك التي يطلبها أحد الأطراف، وذلك توقيا لحدوث خطر محدق يهدد مصلحة من المصالح التي يحميها القانون، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع النزاع.

لقد منع المشرع الجزائري القاضي من الفصل في النزاع المعروض على التحكيم، لكنه منح في الوقت نفسه الحق للمدعى عليه في التمسك بالاتفاق الموجود على التحكيم إذا ما قام المدعي برفع دعوى أمام القضاء تتعلق بموضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، فهذا المنع مقصور على القاضي العادي أن أنه يمتد لقاضي الاستعجال، خصوصا في ظل وجود نص المادة 1024 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على إمكانية قيام محكمة التحكيم بالأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية إذا ما طلب الأطراف منها ذلك ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك،

[79]– عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، المرجع السابق**، ص ص 75 و76.

وجعل دور القاضي الوطني محصورا في تقديم الدعم للهيئة التحكيمية، حيث يجوز لهذه الأخيرة أن تطلب تدخله إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذه بشكل إرادي.[80]

بالإضافة إلى سلطة الأمر بالتدابير المؤقتة والتدابير التحفظية، أعطى المشرع الجزائري أيضا القضاء الوطني إمكانية مساعدة هيئة التحكيم، وتزويدها بالأدلة التي من شأنها تسهيل مهمة المحكمين، واستعمال كل وسائل التعاون القضائي للحصول مثلا على الوثائق، أو طلب سماع الشهود، أو إجراء انابات قضائية دولية.[81]

ثانيا- تقييد حرية الأطراف

بمجرد اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعهم، يترتب على عاتقهم الالتزام بالاستمرار في العملية التحكيمية إلى نهايتها سواء بصدور حكم نهائي في القضية أو بتوصلهم إل صلح ينهي الخصومة، إذ يصبح الاتفاق ملزما لكل طرف، فلا يمكن التراجع عنه بالإرادة المنفردة، ولا يؤثر تقاعس أحد الطرفين أو محاولته وضع بعض العراقيل على سير العملية التحكيمية،[82] ويظهر هذا التقييد من خلال عدم جواز التحلل من اتفاق التحكيم بالإرادة المنفردة **(1)**، وعدم جدوى عرقلة أحد الأطراف لسير العملية التحكيمية **(2)**.

1 -**عدم جواز التحلل من اتفاق التحكيم بالإرادة المنفردة**

قد يلجأ أحد الأطراف بسوء نية إلى التملص بإرادته المنفردة من الاتفاق الذي أبرمه بخصوص اللجوء إلى التحكيم، وقد حرصت العديد من الاتفاقيات والأنظمة التحكيمية على

---

[80]- عيساوي محمد، **المرجع نفسه**، ص 80.

[81]- جارد محمد، **المرجع السابق**، ص 113.

[82]- عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، المرجع السابق**، ص 87.

النص صراحة على عدم جواز إنهاء إجراءات التسوية التحكيمية عن طريق الإرادة المنفردة لأي من أطراف النزاع أيا كانت طبيعة الأشخاص أطراف العلاقة.[83]

2 -عدم جدوى عرقلة أحد الأطراف لسير العملية التحكيمية

قد يلجأ هذا الطرف أو ذاك إلى المماطلة وعرقلة سير العملية التحكيمية، أو عرقلة مهمة محكمة التحكيم ربحا للوقت إذا كان في ذلك مصلحة له، وذلك عن طريق إطالة أمد النزاع، وتتمثل هذه العرقلة أو المماطلة في عدم قيامه بتعيين محكمه أو رفضه تعيين المحكم صراحة، أو بتغيبه عن حضور الجلسات التي تعقدها محكمة التحكيم.

وضمانا لفعالية نظام التحكيم كقضاء بديل، فقد تصدى المشرع الجزائري لهذه الحالات بأن أحال اختصاص النظر والفصل في هذه الإشكالات للقاضي الجزائري، بحيث يمكن للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم، أو إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات التي ينص عليها القانون الجزائري.[84]

بحيث نصت المادة 1041 من ق.إ.م.إ.ج في فقرتها الثانية على:"...**في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:**

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

---

[83]– عيساوي محمد، **المرجع نفسه**، ص 88.

[84]– عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، المرجع السابق**، ص90.

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

أما إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاق التحكيم، فعندها يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.[85]

ثالثا- إعمال مبدأ حق هيئة التحكيم في التحقق من مدى اختصاصها

من المبادئ القانونية الراسخة في قضاء التحكيم مبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي يعتبر نتيجة منطقية من نتائج الاتفاق الذي أبرمته الأطراف المتنازعة، والذي تم بموجبه التراضي على اختيار هيئة التحكيم وتخويلها صلاحية الفصل فيما شجر بينهم، وبناء عليه سوف نتعرض لمضمون هذا المبدأ **(1)**، ثم نتعرض لموقف المشرع الجزائري منه **(2)**.

1 -مضمون مبدأ الاختصاص بالاختصاص

لقد تولد هذا المبدأ عن مجموعة مبادئ أخرى أدت إلى إرسائه وتكريسه في الفكر القانوني والعدلي على المستويين الوطني والدولي، ومنها على سبيل المثال مبدأ أن كل " قاض مختص باختصاصه"، وهو ليس حكرا على قاض دون الآخر بل هو متصل بالوظيفة القضائية عموما، وهو ما يجعله يسري في حق المحكم باعتباره قاض استثنائي.[86]

يملك المحكم ومن تلقاء نفسه الفصل في مسألة اختصاصه في النزاع المطروح عليه من عدمه، فالمحكم كالقاضي يملك سلطة المبادرة في التحقق من اختصاصه بموضوع النزاع وذلك قبل الخوض في إجراءات التحكيم حتى لا تنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم فيما بعد يقضي ببطلانه لعدم اختصاص المحكم بموضوع النزاع، بل ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى

---

[85]- المادة 1042 من ق.إ.م.إ.ج.

[86]- باسود عبد المالك، **حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014 – 2018، ص 141.

أن المحكم ليس من سلطته فقط التحقق من تلقاء نفسه من مسألة اختصاصه قبل التعرض لطلبات الخصوم بل أن ذلك واجب عليه.[87]

فمن المبادئ التي استقرت في التحكيم "**مبدأ الاختصاص بالاختصاص**"، ومفاده أن هيئة التحكيم هي التي تختص بالنظر فيما إذا كانت مختصة بالنزاع المعروض عليها أم لا، وقد أرست محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكم شهير لها جاء به أنه:" كأي جهة قضائية، ولو كانت استثنائية، يدخل في سلطة المحكمين وواجبهم التحقق مما إذا كانوا – طبقا لنصوص اتفاق التحكيم الذي يتمسك به ذوو المصلحة – مختصين بالنظر في النزاع المعروض عليهم"، ويكون لهيئة التحكيم هذا الاختصاص ولو دفع أمامها بانعدام اتفاق التحكيم أو ببطلانه، أو بسقوطه.[88]

ويرمي مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلى تمكين هيئة التحكيم من الفصل في النزاع دون تعطيل بسبب رفع دعوى أمام محاكم الدولة تتعلق باتفاق التحكيم، مما يفسح المجال لمن يريد إعاقة إعمال هذا الاتفاق.

وتطبيقا لهذا المبدأ لا يجوز أن يطلب أي من الطرفين من هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم حتى يتم الفصل في دعوى بطلان مرفوعة بشأن اتفاق التحكيم أمام القضاء.[89]

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم آثار اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية حيث أنه ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاق التحكيم،[90] إذ يجب على المحكمة أن تفصل في موضوع اختصاصها من عدمه بقرار أولي، ولا يتم ذلك إلا

---

[87]– خالفي عبد الرحمان، **الخصومة التحكيمية الدولية طبقا لمقتضيات التحكيم التجاري الدولي**، مداخلة ورقلة حول التحكيم، khelfiabderrahmane@yahoo.fr، ص 7.

[88]– فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 145.

[89]– فتحي والي، **المرجع السابق** ص 146.

[90]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص 83.

بالفصل في موضوع الاختصاص أولا ثم الانتقال للفصل في الموضوع، أما إذا كان الاختصاص مرتبطا ارتباطا وثيقا بالموضوع فإنه يجوز للمحكمة البت في الدفع بعدم الاختصاص إلى ما بعد دراسة الموضوع حسب الفقرة الثانية من المادة.[91]

وقد قننت المادة 1/22 من قانون التحكيم المصري هذا المبدأ بنصها على أن:" تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه".

2 -موقف المشرع الجزائري من المبدأ

تنص المادة 1044 من ق.إ.م.إ.ج على ما يلي: " **تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع**".

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع"، وهو نفس مضمون المادة 458 مكرر7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم.[92]

وعليه فإن المشرع قد أبقى على نص المادة 7/458 المشار إليها أعلاه مما يعني بقاء المشرع الجزائري على موقفه الثابت من المبدأ.

وترمي هذه القاعدة إلى منح أقصى فعالية إلى هذا النوع من أنماط فض المنازعات بإعطائها حرية كاملة للمحكم من أجل النظر في صلاحية محتوى ومدى اتفاقية التحكيم التي

---

[91]– عجابي إلياس، **المرجع السابق**، ص 195.

[92]– وهو القانون الصادر بالأمر 66–154 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93–09 مؤرخ في 25 أبريل 1993.

على أساسها سيفصل في النزاع، ويؤكد هذا على النظرة الليبرالية التي انتهجها المشرع الجزائري تجاه التحكيم.[93]

الفرع الثاني

الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم

نتعرض في هذا الفرع لمضمون القوة الملزمة لاتفاق التحكيم **(أولا)**، ثم إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي كأثر موضوعي لاتفاق التحكيم **(ثانيا)**.

أولا- تمتع اتفاق التحكيم بطابع القوة الملزمة

نتناول مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من خلال عنصرين اثنين الأول نعرض فيه لمفهومها **(أولا)** ثم نتعرض لنطاق هذه القوة **(ثانيا)**.

1 -مضمون القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

لا تختلف القوة الملزمة لاتفاق التحكيم باعتباره عقدا من العقود عن القوة الملزمة للعقود عموما، ولما كان الأثر الجوهري لذلك الاتفاق هو التزام طرفيه بطرح النزاع على التحكيم والامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة، فإن مقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم أن هناك التزام بنتيجة يقع على عاتق طرفي الاتفاق، هو ضرورة قيام كل منهما باتخاذ إجراءات التحكيم والامتناع عن عرض النزاع على قضاء الدولة، فإذا خالف أحد الأطراف ذلك فإنه يكون قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.[94]

---

[93]- عليوش قربوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، 2005، ص 44.

[94]- بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص 70.

2 -نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

يقتضي الأمر بصدد دراسة نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، التعرض له من زاوية الأشخاص(أ)، وإلى نطاقه من زاوية النظر إلى موضوعه(**ب**).

أ -نطاق القوة الملزمة من حيث الأشخاص

تفيد المبادئ العامة في نظرية العقد أن العقد لا يقيد غير أطرافه، ولا ينتج التزامات أو حقوق إلا في مواجهتهم، دون أن ينتقل إلى غيرهم، حيث أن مبدأ نسبية الاتفاقات يؤدي إلى القول بأن آثار اتفاق التحكيم لا تمتد إلى أشخاص لم يوقعوا على الاتفاق سواء بأنفسهم أو عن طريق ممثل لهم.[95]

ب- نطاق القوة الملزمة من حيث الموضوع

الأصل أن اتفاق التحكيم الداخلي يفسر تفسيرا ضيقا وفي الحدود التي تحقق الغرض منه، لأنه طريق استثنائي لفض المنازعات يؤدي إلى حرمان أطرافه من قاضيهم الطبيعي، وعلى ذلك إذا ورد اتفاق التحكيم على المنازعات الخاصة لتفسير عقد معين فلا تمتد سلطات هيئة التحكيم إلى المنازعات المتصلة لتنفيذه، إذ لا يفترض امتداد اتفاق التحكيم إلى مسائل لم يقصدها المحتكمون.

غير أنه في مجال التحكيم التجاري الدولي يبدو الأمر على خلاف ذلك، فالحرص على زيادة فاعلية اتفاق التحكيم قد دعا إلى الخروج على تلك المبادئ، فقد أضحى مقبولا اعتماد تفسير موسع، منطقي وفعال لاتفاق التحكيم...، وبناء على هذا المنهج في التفسير فإنه من

[95]- بن سعيد لزهر **المرجع نفسه**، ص 74.

المتصور أن يمتد اتفاق التحكيم إلى غير أطرافه ممن تدخلوا في تنفيذ العقد المدرج به شرط التحكيم، حيث يفترض علمهم بوجود ذلك الشرط.[96]

ثانيا – استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

بما أن مشارطة التحكيم هي اتفاق مكتوب يبرمه المحتكمون بعد نشوء نزاع مرتبط بعلاقة تعاقدية سابقة، فمن الطبيعي أن يتضمنها عقد جديد مستقل استقلالا شكليا وموضوعيا، وبناء عليه فلا يوجد إشكال في استقلالها عن العقد الأصلي (استقلال اتفاق التحكيم في صورة المشارطة)، وعليه فالاستقلال المقصود هنا يتعلق بشرط التحكيم الذي يتضمنه العقد الأصلي ويرد في صورة بند من بنوده، ويعد مبدأ استقلال شرط التحكيم، حجر الزاوية في تحقيق الفاعلية الكاملة لشرط التحكيم.[97]

ويعتبر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في علاقته بالعقد الأصلي من المبادئ المستقرة في بعض القوانين الوضعية بشأن التحكيم ولاسيما في القانون الفرنسي،[98] فلقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 7 ماي 1963 في قضية Gosset إلى أنه في إطار التحكيم التجاري الدولي، فإن اتفاق التحكيم سواء تم هذا الاتفاق على نحو منفصل ومستقل عن التصرف القانوني الأصلي أو تم إدراجه به فإنه يتمتع دائما – إلا إذا ظهرت ظروف استثنائية

---

[96]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص ص.75– 76.

[97]– عبد الباسط محمد عبد الواسع، **المرجع السابق**، ص 332.

[98]– بعض الدول العربية مثل سوريا والإمارات وقطر لا تنص قوانينها على هذا المبدأ، بحيث أنها تأخذ بتطبيق القواعد العامة في صحة أو بطلان العقود، فهي لا تقر مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، للمزيد أنظر: حمزة أحمد حداد، **مفهوم اتفاق التحكيم في قوانين الدول العربية**، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر " **مستقبل التحكيم الهندسي وأثره الاقتصادي في الدول العربية** "، مدينة نصر– مصر، يومي 22 و23 نوفمبر 2005، ص 2.

– باستقلال قانوني كامل، يستبعد معه أن يتأثر اتفاق التحكيم بأي بطلان محتمل يلحق بهذا التصرف.[99]

وقد أخذ المشرع الجزائري في نص المادة 458 مكرر 4/1 من المرسوم التشريعي 93-09 بالاتجاه المؤيد لفكرة الاستقلالية لاسيما القانون السويسري في المادة 3/178، والقضاء الفرنسي، يقول الأستاذ نور الدين تركي حول:" **إن القانون الجزائري جاء بهذه المادة عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1993، ليعطي اتفاق التحكيم كل مدلوله، وتشجيع اللجوء إلى هذا القضاء الخاص لحل منازعات التجارة الدولية، وبالتالية فقد كرس مبدأ الاستقلالية دون أي غموض، وهذا المبدأ يعني أن اتفاق التحكيم يبقى منتجا لأثاره، حتى في حالة كون العقد الدولي الذي يتضمنه مشوب بعيب يؤدي إلى بطلانه، بسبب مخالفته لشرط موضوعي أو شكلي**".[100]

1 -المقصود باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي

يقصد بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي عدم تعلق شرط التحكيم– من حيث وجوده وصحته وبطلانه– بموضوع العقد الأصلي، فلا يترتب على إبطال أو بطلان الشرط أو عدم صحته بطلان العقد الأصلي، كما لا يترتب على بطلان العقد الأصلي أو عدم صحته بطلان شرط التحكيم، إلا إذا كان البطلان يشمل شرط التحكيم والعقد معا.

كما يعرفه البعض بأنه قابلية هذا الشرط للانفصال عن العقد الأصلي الذي يتضمنه واستقلاله عن ذلك العقد.[101]

---

[99]– حفيظة السيد الحداد، **المرجع السابق**، ص 22.

[100]– مقراني عائشة، **مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري "دراسة مقارنة"**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق – تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بومرداس، السنة الجامعية 2005، ص 56.

[101]– عبد الباسط محمد عبد الواسع، **المرجع السابق**، ص 333.

رغم ورود شرط التحكيم في العقد الأصلي المبرم بين أطرافه– مصدر الرابطة القانونية– فإنه يجب القول باستقلاله عن هذا العقد، فهو تصرف قانوني مستقل، وقائم بذاته، وإن تضمنه العقد مصدر –الرابطة القانونية– ومن ثم، فإنه يتصور صحة شرط التحكيم، رغم بطلان العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية والذي تضمن هذا الشرط، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا شرط التحكيم.[102]

إن مبدأ استقلال شرط التحكيم يعد مبدءا مبهما ينطوي على عدة جوانب، فمدلوله الأول يعني أن شرط التحكيم يجب أن يتم تكييفه بشكل مستقل عن العقد الذي يرد فيه، مفهوم الاستقلالية هذا من نتائجه وضع اتفاق التحكيم في منأى عن أسباب الإبطال التي من شأنها التأثير على العقد الأصلي، وكذلك إمكانية إخضاعه لقانون آخر غير الذي أبرم في ظله.[103]

لقد أخذت معظم التشريعات الحديثة التي صدرت في عدد كبير من الدول بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي، بينما اكتفت دول أخرى بالنص عليه بشكل غير مباشر وذلك من خلال تأكيدها على عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي الوارد فيه، أما دول أخرى كفرنسا فلم تجد مبررا للنص عليه صراحة في التعديل الذي أدخلته على قانون الإجراءات المدنية، وتركت بذلك مسألة إقراره للقضاء الذي خلقه.[104]

وقد كرست المادة 23 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي المبرم بين أطرافه– مصدر الرابطة القانونية– والذي تضمنه، بنصها على أنه: " **يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا**

---

[102]– محمود عمر سيد التحيوي، **المرجع السابق**، ص 43.

[103]–HAMDI Ouerghi**, « L'AUTONOMIE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE EN MATIERE D'ARBITRAGE INTERNATIONAL »,** Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (LL.M) (Option: droit des affaires), UNIVERSITÉ DE MONTREAL - Faculté des études supérieures, Mai 2006, p .

[104]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص 78.

عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".[105]

كما نصت المادة 22 من قانون التحكيم الأردني على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي بقولها:" **يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهاؤه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".**

ويعود الفضل في تقرير مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه إلى القضاء الهولندي الذي كان أول من أثار هذه المسألة.

أما في فرنسا فقد أكد القضاء الفرنسي على هذا المبدأ في حكمين صادرين عن محكمة النقض الفرنسي، فقد قضت الغرفتان المدنية والتجارية التابعتان لمحكمة النقض الفرنسية في قرارين مؤرخين في 04 و09 أفريل 2002 باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي من خلال التأكيد على الطابع المستقل لهذا الأخير.[106]

2 -موقف المشرع الجزائري من المبدأ

---

[105]– محمود عمر سيد التحيوي، **المرجع السابق**، ص 44.

[106]– LE CLERCQ Jean, Consécration de l'autonomie de la clause compromissoire, « Par deux arrêts en dates du **4 avril 2002** et du **9 avril 2002,** les Chambres Civiles et Commerciales de la Cour de Cassation se sont prononcées sur le caractère autonome de la clause compromissoire (clause d'arbitrage).
Il était contesté dans ces espèces la survivance de la clause compromissoire à la nullité du contrat.
La Cour de Cassation a tranché le débat en estimant que "la clause compromissoire présente, par rapport à la convention principale dans laquelle elle s'insère, une autonomie juridique qui exclut qu'elle puisse être affectée par l'inefficacité de cet acte".
En conséquence, l'arbitre désigné par la clause, directement ou indirectement, conserve l'intégralité de ses pouvoirs, nonobstant la nullité du contrat.
En conclusion, lorsqu'un contrat prévoit une clause d'arbitrage, il paraît judicieux de prévoir contractuellement, dès sa rédaction ou par avenant, que la nullité du contrat emporte la nullité concomitante de la clause compromissoire afin d'éviter l'aléa lié à la survivance de cette clause sans que les parties ne l'aient à l'origine expressément souhaitée », Article téléchargé depuis www.leclercq-avocat.com site visité le 15/04/2017 à22h38mn.

أقر المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث تأكد ذلك من خلال مضمون الفقرة 4 من المادة 1040 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه:"...**لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي**".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي وإن كان قد تطرق لمسألة استقلال اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي، فإنه لم يتطرق لها في مجال التحكيم الداخلي، حيث لم يورد نصا صريحا ولا حتى إشارة تدعو إلى اعتناق المبدأ السالف الذكر في مجال التحكيم الداخلي.[107]

ومن آثار استقلالية اتفاق التحكيم هو أنه إذا ورد العقد الأصلي باطلا فالمحكم يبقى مختصا:" **لتحديد حقوق الأطراف والفصل في ادعاءاتها وطلباتها**".[108]

ويعتبر إقرار المشرع الجزائري وتكريسه لهذا المبدأ الهام سواء في القانون القديم الذي تضمنه المرسوم التشريعي 93-09 الملغى، أو بموجب القانون الجديد بمثابة التعبير الصريح على أن موقف المشرع هو **موقف متحرر ومتفتح** بشكل كبير على أهم المبادئ المستحدثة في نظام التحكيم على المستوى الدولي.

---

[107]- بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص79.

[108]- عليوش قربوع كمال، **المرجع السابق**، ص 39.

المبحث الثاني

دور الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم واختيار القانون واجب التطبيق

تتجه التشريعات الوطنية الحديثة والقانون الاتفاقي على حد سواء إلى إعطاء أطراف النزاع الحق والحرية الكاملة في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، وذلك على اعتبار أن أطراف الخصومة التحكيمية بحكم معرفتهم بما يخدم مصلحتهم، هم أكثر الناس قدرة على انتقاء الأشخاص الذين ينتدبونهم للقيام بهذه المهمة لما يملكونه من خبرة ودراية بأمور التجارة، وهذا الموقف يعتبر نتيجة منطقية بالنظر إلى الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم، غير أننا نلاحظ أن المشرع قد تدخل في أغلب الدول من أجل إلزام الأطراف بمراعاة بعض الشروط عند قيامهم بتشكيل هيئة التحكيم.[1]

كما يملك الأطراف كذلك مكنة الاتفاق على تحديد القانون الذي يحكم المنازعة القائمة بينهم، أو بتحديد القانون الأنسب لفض النزاع.

وحرية المحتكمين في إعمال إرادتهم بمناسبة اختيارهم للمحكمين أو هيئة التحكيم، وكذلك حريتهم في اختيار القانون الذي يقدرون بأنه الأنسب لحكم النزاع القائم بينهم تبرز بوضوح الفلسفة التي يقوم عليه نظام التحكيم، الذي يقوم أساسا على تحرير إرادة الأطراف من كل القيود.

ويعد تشكيل محكمة التحكيم أحد أهم الإجراءات التي لا يتم التحكيم إلا بعد إتمامها،

نتناول في هذا المبحث أهم المسائل والإجراءات التي يتعين على الخصوم الاتفاق عليها مسبقا من أجل السير الحسن للعملية التحكيمية وخاصة عندما يتعلق الأمر باتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد نشأة النزاع، حيث يتسنى للأطراف المتخاصمة عندئذ وضوح الرؤية بشأن كل مسألة من المسائل التي يتطلبها قضاء التحكيم ومنها على وجه الخصوص تشكيل محكمة

[1]- نوفل حسان، **المرجع السابق**، ص 191.

التحكيم وهو ما سنتناوله من خلال دور الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم **(المطلب الأول)**، ثم نتعرض للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من خلال دور الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على التحكيم **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

دور الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم

تعتبر طريقة اختيار هيئة التحكيم ودور الأطراف فيها من أهم مميزات التحكيم،[2] فمرحلة تشكيل هيئة التحكيم وانتقاء قضاتها تعد من أهم المحطات التي تمر بها عملية التحكيم، حيث لا يتصور أن تكون هناك محكمة عامة أو خاصة بدون قضاة يفصلون في موضوع النزاع، وحرية الأطراف في اختيار قضاتهم لا يفرض عليها أي قيد سوى مبدأ المشاركة المتساوية في الاختيار بين الأطراف، فهؤلاء الأطراف أو ممثلوهم يملكون فرصة اختيار المحكمين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،[3] فالتحكيم يقوم على أساس التراضي بين الأطراف على المحكم أو هيئة التحكيم.[4]

من الثابت في قضاء التحكيم أنه عند عدم تعاون الأطراف في تعيين المحكمين، يجوز للمحكمة أن تقوم بتعيين المحكمين أعضاء هيئة التحكيم، بناء على طلب من أحد الأطراف؛

---

[2]– أحمد حمزة حداد، **دور التحكيم في تسوية المنازعات**، مطبوعة منشورة على شبكة الانترنيت، www.aiadr.com ، ص ص 1– 26، ص 7.

[3]– طارق الحموري، **قراءات مبسطة في التحكيم التجاري الدولي**، ندوة صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، شرم الشيخ– جمهورية مصر العربية، 25–29 ديسمبر 2007، ص ص 1 – 9، مطبوعة متوفرة على شبكة الانترنيت على الرابط: Tariq@Hammourilaw.com ، ص 5.

[4]– أحمد محمود الفضلي ومؤيد أحمد عبيدات، **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم**، مقال منشور في المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول 2010، ص ص 41 – 56، ص 41.

وبالتالي يكون الهدف من التدخل القضائي في هذه المسألة مقصورًا على تقديم المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم، لإتمام وإنجاح عملية التحكيم.[5]

نصت التشريعات الوطنية للتحكيم في أغلب الدول على السبل والإجراءات التي يتعين على أطراف النزاع إتباعها من أجل تشكيل الهيئة التي توكل إليها مهمة الفصل في النزاع، بحيث منحت لهؤلاء الخصوم الحرية الكاملة في اختيار الأعضاء المكونين لها، كما نصت على دور القضاء الوطني في المساعدة على إتمام هذه المهمة في حالة صعوبة أو تعذر هذا التعيين، وذلك بدافع ضمان تحقيق فعالية التحكيم.

يخضع تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم أو المحكمين بحسب الحالة إلى طرق مختلفة، كما أنه يشترط في المحكمين أعضاء الهيئة التحكيمية شروط معينة حتى يتسنى لهم القيام بمهمتهم على الوجه المطلوب وهو ما سوف نتعرض له في **(الفرع الأول)**، وبما أن مهمة المحكمين أو الهيئة التحكيمية قد تعترضها بعض العوائق التي تحول دون إمكانية إتمامها للمهمة التي كلفت بها، وهو ما يدفعنا للبحث في نوع هذه العراقيل من خلال **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

طريقة وشروط تعيين المحكمين

يتميز المحكم عن القاضي في كونه يسعى إلى تحقيق العدالة بين الأطراف أكثر من حرصه على التقيد بحرفية النصوص القانونية، في حين أن القاضي يعطي الأولوية لتطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها ويخضع لقانونها.[6]

---

[5]– رضوان عبيدات، **تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن**، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 1، 2008، ص 105.

[6]– أحمد محمود الفضلي ومؤيد أحمد عبيدات، **المرجع السابق**، ص 42.

الأصل أن مسألة تعيين المحكمين وتحديد شروط تعيينهم وعزلهم واستبدالهم هي من المسائل التي يتعين على الأطراف الاتفاق عليها، إذ في الغالب ما يتم ذلك في العقد المثبت لشرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم، لكن إذا خلا شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم من بيان أو كيفية تحديد هذه المسائل، فإنه يمكن للأطراف الاتفاق عليها عند بداية خصومة التحكيم.[7]

وحرية الأطراف في تعيين المحكمين أصبحت اليوم مكرسة في أغلب البلدان، إن على المستوى التشريعي أو الاتفاقي، هذه الحرية تتعلق بضبط تشكيل محكمة التحكيم، كما تلحق أشخاص المحكمين وطريقة تعيينهم.[8]

لا شك أن من أسباب اللجوء إلى التحكيم التجاري، الثقة بحسن اختيار المحكمين، وحسن تقدير المحكم ونزاهته وهذا ما جعل المشرع يعطي أطراف النزاع الحق والحرية في انتقاء المحكمين وبصورة متساوية، ويحكم ببطلان كل شرط يعطي أحد أطراف النزاع حق تعيين المحكمين بصورة مستقلة عن مشاركة الطرف الآخر في هذا التعيين، أو يقضي بتعيينه عددًا من المحكمين يزيد على العدد الذي يقوم به خصمه، أو يقضي باستقلال المحكم المعين من قبله بالحكم في النزاع في حال عدم تمكن الطرف الآخر من تعيين محكمه.[9]

تترك القوانين الحديثة حرية تشكيل المحكمة التحكيمية للأطراف، سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي معين، كما لم يضع المشرع قيودا على حرية طرفي النزاع في تحديد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم، حيث يجوز أن تتكون الهيئة من محكم واحد أو عدة محكمين، شريطة أن يكون عددهم وترا عند الاتفاق على تعددها وإلا بطل التحكيم،[10] غير أنه قد يحدث– عندما تكون هيئة التحكيم ثلاثية أو يفوق تعدادها ثلاث

---

[7]- زرقون نور الدين، **الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي " دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين"**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص 66.

[8]–**PARTIDA Sébastien, « L'arbitre international: étude de droit comparé », Master de Droit européen comparé,** Université Paris II Panthéon – Assas Institut de droit comparé, p13.

[9]– رضوان عبيدات، **المرجع السابق**، ص 106.

[10]– رضوان عبيدات، **المرجع نفسه** ، ص 111.

محكمين- أن يمتنع أحد الطرفين عن تعيين محكمه أو يفشل المحكمان في الاتفاق على اختيار المحكم المرجح،[11] ونتناول فيما يلي بالدراسة طريقة تعيين المحكمين **(أولا)**، ثم نبحث في الشروط المطلوبة فيهم **(ثانيا)**.

أولا- طريقـــــة تعيين المحكمـــــين

يتم تعيين المحكمين بناء على مضمون الاتفاق الحاصل بين الأطراف، فتراضي الأطراف واتفاقهم هو الفيصل في هذا المجال، ويعتبر ذلك امتدادا لإعمال إرادتهم في اختيار سبيل التحكيم لحل النزاع، متى ما تم التعبير عن هذه الإرادة وحصل الاتفاق على تعيين محكم معين أو تحديد طريقة تعيينه، بمعنى أن يتم التعيين بشكل مباشر من قبل أطراف النزاع **(1)**، كما أن اختلاف الأطراف حول هذه المسألة يعتبر أمرا واردا في كثير من الأحيان بحيث يتعذر أو يصعب تشكيل محكمة التحكيم بسبب اختلاف الأطراف حول الاختيار المناسب، كما قد يكون ذلك بسبب تماطل أحد الطرفين في تعيين محكمه، وفي هذه الحالة يستلزم الأمر أن يقوم الطرف صاحب المصلحة والذي يهمه التعجيل بطلب تدخل جهاز القضاء للمساعدة من أجل تعيين المحكمين **(2)**.

1 -التعيين المباشر من قبل الأطراف (التعيين الاتفاقي)

يأخذ اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين صورتين، ففي حالة التحكيم الخاص يتم الاتفاق على تعيين المحكم الفرد بتسميته من قبل الأطراف أنفسهم، سواء بذاته أو بصفاته وهذه هي الصورة الأولى، أما الصورة الثانية للتعيين الاتفاقي المباشر، أي تشكيل محكمة التحكيم في حالة التعدد فيتم بتفويض الأطراف المتنازعين أمر هذا التعيين لأحد مراكز التحكيم الدائمة في حالة اللجوء إلى التحكيم المؤسسي.

[11]- تعويلت كريم، **المرجع السابق**، ص 136.

يعتبر التحكيم المؤسسي والتحكيم الخاص نظامان متناظران، فإيجابيات التحكيم المؤسسي تتجلى فيها سلبيات التحكيم الخاص، وايجابيات التحكيم الخاص هي عينها مساوئ التحكيم المؤسسي،[12] ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 1041 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" **يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم**"، وبناء عليه نجد أن المشرع قد حدد بموجب هذا النص صورتين لتعيين المحكمين بصورة مباشرة وذلك في حالة التحكيم الحر(أ)، أو بالرجوع إلى نظام تحكيم لأحد المراكز في حالة التحكيم المؤسسي(ب).

أ -في حالة التحكيم الخاص أو الحر(Arbitrage Ad-hoc)

يتلافى هذا الأسلوب لتشكيل هيئة التحكيم الشك والمخاوف التي تنتاب المحتكمين أحيانا في عدالة ونزاهة بعض مراكز التحكيم الدائمة فيما يتعلق باختيار أشخاص المحكمين،[13] وتتكون محكمة التحكيم عادة من ثلاثة محكمين، ويعين كل طرف محكمه، ويقوم المحكمان المعينان بتعيين المحكم الثالث باتفاق بينهما، وأحيانا يعين ذلك المحكم باتفاق الطرفين والمحكم الثالث لا يتدخل إلا عند حدوث خلاف.[14]

كما يمكن للطرفين أن يتفقا على أن شخصا معينا باسمه أو بصفته هو الذي يتولى اختيار المحكم أو المحكمين،[15] وفي أغلب الأحيان يتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم

---

[12]– MEYER Pierre, op-cit, p7.

[13]– مهند أحمد الصانوري، "**دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص" دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية**، الطبعة الأولى – الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2005، ص 84.

[14]– قادري عبد العزيز، **الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات**، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 277.

[15]– خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002 ص 207.

واحد ومن ثم يتولى المحكمان الاثنان تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو المحكم المرجح.[16]

كما يمكن لهيئة التحكيم أن تتخذ شكل المحكم الفرد، وتعد هيئة التحكيم المشكلة من فرد واحد من بين التشكيلات الهامة في القانون المقارن، إذ يمكن لأطراف النزاع الاكتفاء بمحكم لتسويته، وقد عرف عدة تطبيقات خاصة في التحكيم الاتفاقي،[17] وعليه تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حدا أقصى للعدد، أما اشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية، فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فرديا، ولا يتدخل القانون في حرية إرادة المحتكمين إلا إذا عجزت عن اختيار المحكمين.[18]

ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم،[19] إذ تنص المادة 1015 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" **لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم**"، وعليه فإن قبول المحكم أو المحكمين في حالة تعددهم القيام بالمهمة التي عينوا من أجلها يعد شرطا لصحة تشكيل هيئة التحكيم.

أجاز المشرع للمحتكمين إمكانية قيامهم بتعيين المحكمين الذين يختارونهم بموجب الاتفاق الذي يبرمونه في هذا الصدد، حيث يقوم الأطراف سواء من خلال شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد الأصلي أي قبل نشوب النزاع بينهم، كما يمكنهم فعل ذلك بعد نشأة النزاع بينهم من خلال اتفاق التحكيم في صورة مشارطة التحكيم، حيث يقوم كل طرف بتعيين أو بتسمية المحكم الذي يختاره على أن يقوم المحكمان المعينان بتعيين المحكم الثالث أو ما يسمى بالمحكم المرجح.

---

[16]– حدادن الطاهر، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 04/07/ 2012، ص 33.

[17]– كولا محمد، **المرجع السابق**، ص 150.

[18]– مهند أحمد الصانوري، **المرجع السابق**، ص 85.

[19]– بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإداري**، طبعة ثانية مزيدة، منشورات بغدادي– الجزائر، 2009، ص 542.

ب -تعيين المحكمين في حالة التحكيم المؤسسي

نظرا لأهمية التحكيم وتزايد انتشاره خاصة في مجال التجارة الدولية، فقد قامت مؤسسات غالبا ما تكون من القطاع الخاص بوضع قواعد خاصة للتحكيم،[20] تتعلق بإجراءات التحكيم بما فيها تعيين هيئات التحكيم، وفق شروط وأحكام معينة نصت عليها تلك القواعد، والهدف من ذلك هو تسهيل العملية التحكيمية من بدايتها وحتى نهايتها، من قبل مؤسسة التحكيم المعنية، فإذا تمت إحالة النزاع إلى التحكيم وفق قواعد إحدى هذه المؤسسات، فإن هذه القواعد تطبق على العملية التحكيمية، ويلتزم بها الطرفان حتى لو لم يطلعوا عليها مسبقا، كما تلتزم بها هيئة التحكيم بعد تشكيلها، بل ومؤسسة التحكيم أيضا.

ويمكن القول في هذه الحالة أن قواعد التحكيم أصبحت عقدا أو جزءا من عقد متعدد الأطراف يلتزم به كل من قبل التحكيم وفق هذه القواعد، وفي علاقة الطرفين ببعضهما، فإن مجرد الإحالة في اتفاق التحكيم لقواعد مؤسسة معينة، فغن هذه القواعد تصبح جزءا من الاتفاق.

أما دور مؤسسة التحكيم في العملية التحكيمية، فهو دور تنظيمي لها، وإشرافي عليها حسب ما هو منصوص عليه في قواعدها مقابل رسوم وأتعاب محددة سلفا، يدفعها الطرفان لتلك المؤسسة، ويطلق على التحكيم في هذه الحالة بالتحكيم المنظم أو التحكيم المؤسسي.[21]

---

[20]– التحكيم المؤسسي هو التحكيم الذي تشرف عليه وتنظمه هيئات ومنظمات دولية أو وطنية، وفق قواعد وإجراءات موضوعة ومحددة مسبقا بموجب الاتفاقيات المنشئة لها، وقد انتشرت هذه المراكز خصوصا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، وذلك كنتيجة طبيعية لتحرير الاقتصاد وتنامي معدلات المبادلات التجارية الدولية، وهذه المؤسسات توصف بأنها دائمة كونها تتفرغ لمزاولة هذه المهمة، وهذه المراكز منها ما هو متخصص في التحكيم في النزاعات المتعلقة بنشاط تجاري معين مثل العقود المتعلقة بتجارة القطن والحبوب، ومنها ما هو عام يتولى التحكيم في كل أنواع المنازعات التجارية، ومن أمثلة مؤسسات التحكيم الدولية غرفة التجارة الدولية بباريس **CCI**، ومركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى **CIRDI**، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومراكز وطنية مثل غرفة التحكيم بباريس.
للمزيد أنظر: أحمد شتا، **المرجع السابق**، ص 17.

[21]– حمزة أحمد حداد، **التحكيم المؤسسي والتحكيم الطليق / الحر**، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأفكاي ومركز تونس حول التحكيم من 28– 29 ماي 2009، معدة بتاريخ 2009/04/18، بدون رقم الصفحة.

يمكن للأطراف حال اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم أن يتفقوا على رفع النزاع إلى هيئة أو نظام تحكيم وهو ما يعرف التحكيم المؤسسي أو المؤسساتي وقد أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى مؤسسات التحكيم الوطنية منها والدولية حيث جاء في القسم الثالث المعنون بالأحكام المشتركة بين التحكيمين الداخلي والأجنبي في نص الفقرة 02 من المادة 1014 من ق.إ.م.إ.ج ما يلي:"...**إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم**".

قد يرغب المحتكمون عند تشكيلهم لهيئة التحكيم في الالتجاء لإحدى مراكز التحكيم أو مؤسساته الدائمة لما تحظى به من مكانة وخبرة وقبول في مجال التحكيم وما تشتمل عليه لوائحها الداخلية من قواعد معلومة يسهل الرجوع إليها لضبط عملية التحكيم.[22]

في حالة تعيين الشخص المعنوي محكما فيقوم هذا الأخير عن طريق أجهزته بتعيين أحد أعضائه أو أكثر من أجل القيام بمهمة التحكيم، ذلك أن مهمة التحكيم لا يمكن أن يقوم بها الشخص المعنوي الافتراضي الذي لا وجود مادي له وإنما يقتضي التحكيم من المحكم أن يقوم بالأعمال التي تتطلب وجود مادي للشخص، من محاورة وطرح أسئلة وتصفح أدلة وبراهين وسماع دفوع وحجج وكل ذلك وإن كان يصرف إلى الشخص المعنوي ولكن القيام به يتطلب تواجد شخص طبيعي، وهو الأمر الذي دفع بالمشرع إلى الاستعاضة عن الشخص المعنوي بالشخص الطبيعي في مثل هذه المهمة وإن كان الإجراء ككل محسوب على الشخص المعنوي.[23]

وفي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا للقواعد التي تتبعها المؤسسة التحكيمية وهذه القواعد هي التي تحدد كيفية اختيار المحكمين، وغالبا ما تعد المؤسسة قائمة (Un Panel) تشتمل على أسماء أشخاص متخصصين لهم خبرة ومعرفة بالمعاملات والقوانين التجارية وللأطراف المتنازعة أن

---

[22]– مهند أحمد الصانوري، **المرجع السابق**، ص 87.

[23]– بوضياف عادل، **المرجع السابق**، ص 384.

تختار من تشاء من بين تلك الأسماء، ولها أن تختار أيضا من خارج القائمة الخاصة بتلك المؤسسة، والأمر متروك لحرية الطرفين.

ويتعين التنبيه هنا إلى أن مهمة المؤسسة التحكيمية هي تنظيم التحكيم فحسب، فليس لها صلاحية الفصل في النزاع وإنما يتولاه المحكمون المختارون، ومن الواضح أن الأطراف الذين قبلوا بنظام مؤسسة تحكيمية يخضعون بذلك إلى نظام تعيين وعزل واستبدال المحكمين المنصوص عليها في نظام هذه المؤسسة ويتعين عليهم التقيد به.[24]

هذا ويلاحظ في المجال العملي بالنسبة للهيئات الجزائرية أنها تلجأ في أغلب منازعاتها التحكيمية إلى نظام غرفة التجارة الدولية.[25]

وفيما يلي نتناول أمثلة عن أهم مؤسسات أو مراكز التحكيم على الصعيد الدولي ذائعة الصيت والتي تحظى بمكان مرموقة في هذا المجال، وهي المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ثم نتناول كيفية اللجوء إلى التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية.

- التحكيم وفق نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)

يتم اللجوء إلى التحكيم أمام هذه المؤسسة التحكيمية عن طريق تقديم طلب التحكيم إلى السكرتير العام للمركز، وذلك بواسطة طلب كتابي، ليقوم هذا الأخير بتسجيله وإرسال نسخة منه إلى المحتكم ضده بعد أن يتأكد من أن موضوع النزاع المطلوب التحكيم بشأنه يدخل فعليا ضمن اختصاصات المركز.

عقب هذا التسجيل يشرع في تشكيل محكمة التحكيم وفقا لاتفاق الأطراف والتي يجب أن تتألف من عدد فردي من المحكمين، وفي حالة عدم الاتفاق على تعيين المحكمين أو عددهم،

---

[24]- حدادن الطاهر، **المرجع السابق**، ص 34.

[25]- كليبي حسان، **دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق شعبة القانون الخاص، جامعة بومرداس، السنة الجامعية 2012 – 2013، ص 40.

تتشكل المحكمة وجوبا من ثلاثة محكمين يقوم كل طرف بتعيين محكمه ثم يقوم المحكمان المعينان بتعيين محكم ثالث يكون هو الرئيس أو ما يسمى بالمحكم المرجح.[26]

- التحكيم و فق نظام غرفة التجارة الدولية (CCI)

تتبنى غرفة التجارة الدولية نهجا مغايرا للنهج الذي تبنته L'uncitral واتفاقية واشنطن لسنة 1965، فالأصل بموجب قواعد الغرفة عند عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين هو تشكيل هيئة التحكيم من محكم فرد، واستثناء من ثلاثة محكمين إذا كان النزاع ذا طبيعة خاصة تستدعي تشكيل هيئة من هذا العدد.[27]

2- تدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم (التعيين القضائي)

للقضاء دور احتياطي في تشكيل هيئة التحكيم حفاظا على اتفاق التحكيم من الانهيار ومصالح الأطراف من الإهدار، فعندما يتعذر على الأطراف اختيار المحكم أو في حال ما إذا اختلف المحكمان المختاران في اختيار رئيس هيئة التحكيم، أو إذا تخلف أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن تعيين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه إخطارا بذلك من المدعي تولت المحكمة المختصة تعيين المحكم وتسري ذات القواعد إذا كان المحكمون أكثر من ثلاثة.[28]

فللأصل أن قضاء الدولة لا يتدخل في خصومة التحكيم وهذا تطبيقا لإرادة الطرفين التي ارتضت أن تعهد الفصل في النزاع إلى جهة أخرى غير الجهة النظامية، وهذه الإرادة يجب أن تحترم في الإطار الذي حدده لها القانون، ورغم ذلك، فإن افتراض الإخلال بالالتزام العقدي هو أمر وارد، وقياسا على المسألة في المسائل المدنية فإن تدخل القاضي لفرض احترام إرادة

---

[26]- عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، المرجع السابق**، ص 116.

[27]- عيساوي محمد، **المرجع نفسه**، ص 118.

[28]- أحمد عبد الستار محمود، **مفهوم التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية**، مطبوعة تم تحميلها من موقع مركز معلومات النيابة الإدارية، ص 11. https://www.ap.gov.eg/index.php?option=com_content&view=featured&Itemid

الأطراف يعتبر تدخلا مشروعا،[29] فالقاضي مدعو للتدخل في كل مرحلة من مراحل التحكيم، وحتى بعد النطق بالحكم، غير أن هذا التدخل يكون عادة بمناسبة تشكيل هيئة التحكيم.[30]

إن تدخل القاضي الوطني في تعيين المحكمين يكون عادة عندما يختار الأطراف التحكيم الخاص واستثناءا عندما يختارون التحكيم النظامي أو المؤسسي إذا ثار نزاع بين أحد طرفي التحكيم ومركز التحكيم الذي اتفق الطرفان على إدارته للتحكيم حول بعض الإجراءات التي اتخذها المركز أو التي يتعين عليه اتخاذها، أو بسبب وجود نقص في لوائحه، ففي هذه الحالة يجد القضاء نفسه مدعوا إلى التدخل لحسم النزاع بين الطرفين أو لمواجهة النقض في لوائح المركز.[31]

فقد تحدث بعض الصعوبات في تعيين هيئة التحكيم خاصة في حالة لجوء الأطراف إلى التحكيم الخاص Ad-hoc وتتجلى هذه الصعوبة في عدم تعيين المحكم أو في حالة اتفاق الأطراف على تعيين المحكم مع عدم التوصل إلى اختياره، ففي هذه الحالة يتدخل القاضي المختص من أجل تعيين المحكم بطلب من الطرف الذي يهمه التعجيل.[32]

تأتي مساعدة القضاء للتحكيم عند ولادة النزاع التحكيمي، وبالتحديد عند تعثر تشكيل المحكمة التحكيمية، فيعين القاضي محكما عن الطرف الذي يمتنع عن تعيين محكمه، ويعين المحكم الثالث إذا لم يتوصل المحكمان المعينان من قبل الأطراف إلى الاتفاق عليه، ويترك بعد ذلك المحكمون يديرون شؤونهم بأنفسهم.

---

[29]– زرقون نور الدين، **المرجع السابق**، ص 66.

[30]–MOHAMED EL MEHDI Najib, **L'INTERVENTION DU JUGE DANS LA PROCEDURE ARBITRALE,** thèse présentée pour obtenir le grade de **docteur de l'université de bordeaux** école doctorale de droit (éd n°41) spécialité droit prive, soutenue publiquement le 9 juin 2016, p39.

[31]– حدادن الطاهر، **المرجع السابق**، ص 35.

[32]– عليوش قربوع كمال، **تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا للقانون 08-09**، مجلة القانون والأعمال، مجلة شهرية الكترونية تعنى بالقانون والأعمال، عدد شهر ماي، 2016، www.droitetentreprise.org ص 62.

إن التحكيم كما هو معروف نظام قضائي خاص يبدأ اختياريا وينتهي ملزما، ويطرح الإشكال بشأن تعيين محكمة التحكيم عادة عند قيام الأطراف باللجوء إلى التحكيم الحر، مما يفرض تدخل القاضي في حالة غياب التعيين أو صعوبته[33]، وعليه فقد يحدث أن يتعذر على الأطراف التوصل إلى اتفاق على تعيين المحكمين، خاصة في حالة تعمد أحد الأطراف التراخي وبسوء نية في السعي لاتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل تشكيل محكمة التحكيم، وذلك بغية التملص من التزامه التعاقدي باللجوء إلى خيار التحكيم؛ في حال لم يكن في الاحتكام إلى محكمة التحكيم ما يخدم مصلحته.

ومن أجل التصدي لمثل هذه المواقف وحماية لحقوق الأطراف وتفعيلا لدور التحكيم في حل المنازعات، فقد نص المشرع الجزائري على الدور الهام الذي يقوم به القاضي في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، بحيث قرر بموجب الفقرات 2 و3 و4 من المادة 1041 من ق.إ.م.إ.ج الخطوات والإجراءات التي يقوم بها الطرف الذي يهمه التعجيل حيث جاء فيها ما يلي:

"...**في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:**

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

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

والقاضي الجزائري المطلوب منه تعيين المحكم المرجح، يتوجب عليه أن يعين هذا المحكم من جنسية من غير جنسيات الأطراف، وهو موقف ينفرد به المشرع الجزائري ويتضح منه

[33]– عليوش قربوع كمال، **المرجع السابق**، ص62.

حرصه على ضمان استقلالية المحكم وحياده، كما أن القاضي بصدد تعيين المحكم أو المحكمين، يستجيب لهذا الطلب بموجب عريضة تقدم له، يصدر بشأنها أمر التعيين، ولا يمكنه رفض الطلب إلا إذا تبين له عدم وجود اتفاقية على التحكيم، وهو نفس الموقف الذي ينص عليه القانون السويسري في المادة 179.[34]

ثانيا- شروط تعيين المحكمين

لا تسند مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية، أما إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، فيتولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.

يعتبر المحكم العنصر الأهم في عملية التحكيم، وأن نجاح أو فشل التحكيم يعتمد عليه وعلى إمكاناته وخبراته وعدالته بشكل قاطع؛ ولهذا فإن مسألة تعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم من أهم وأخطر الخيارات التي يواجهها أطراف النزاع، والتي يجب أن تعطى الاهتمام الأول على كل إجراءات التحكيم الأخرى، وعليه فإن من أهم الشروط الواجب توافرها في اختيار المحكم هي حياده واستقلاله **(1)**، كما أن توافره على المؤهلات الكفيلة بالمساعدة على البت في موضوع النزاع على نحو يحقق العدالة المنشودة يعد هو الآخر مطلبا وشرطا ضروريا **(2)**، كما يضاف إلى الشروط السالفة شرط في غاية الأهمية وهو تمتع المحكم بالأهلية القانونية **(3)**.

[34] – إبن النصيب عبد الرحمان، **الدعوى التحكيمية**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية – فرع قانون الأعمال، جامعة باتنة، بدون سنة، ص 37.

1 -حياد واستقلال المحكم

إن التمييز بين مفاهيم الاستقلال والحياد هو أمر غير مجمع عليه، إذ يرى بعض الفقهاء مثل S. GUINCHARD, M. BANDRAC, X. LAGANDE et M. MOUCHY، أن المستقل هو من لا يخضع للضغوط، وأما المحايد فهو من ليست لديه أحكام مسبقة.[35]

ويقصد بحياد المحكم واستقلاله ألا توجد صلة له بموضوع النزاع أو ارتباط بأحد الأطراف أو ممثليهم، وأن لا تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في القضية التي ينظرها...وقد أوجب قانون التحكيم المصري في المادة 3 على المحكم أن يفصح عند قبول مهمته عن أي ظروف من ش أنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته، والهدف من ذلك هو إتاحة الفرصة للأطراف للوقوف على الأسباب التي تثير مظهرا للتحيز، وقد رتب المشرع على هذه الشكوك إذا ما تحولت إلى حقيقة أثناء خصومة التحكيم أثر مفاده إمكانية رد المحكم.[36]

كثيرا ما يكون المحكم أسيرا لثقافته واتجاهات بلاده السياسية، مما يحول دون مراعاة ظروف الدولة الطرف في النزاع، وهو الأمر الذي من شأنه أن ينعكس على حياده ونزاهته ومن ثمة على حكمه،[37] وعليه يجب أن يدرك المحكم عند اختياره عضوًا في هيئة التحكيم أنه ليس وكيلا عن الخصم الذي اختاره، وإنما هو قاض مستقل ومحايد في مواجهة طرفي النزاع، يتنزه عن كل نقيصة تخل بميزان العدالة، وأن مهمته تتمثل في الوصول إلى حكم في النزاع المعروض عليه بعدالة وشفافية، دون انحياز لطرف على حساب الآخر، ويتوخى الموضوعية في تقييم ووزن المسائل المعروضة عليه.

ونظرًا لأهمية حيادية واستقلالية المحكم في عملية التحكيم، فقد حرصت التشريعات الوطنية والدولية ولوائح غرف ومراكز التحكيم، على وجوب التزام المحكم بتلك المواقف،

---

[35]– NAMOUR Fady, op-cit, p 102.

« Est indépendant, celui qui ne subit pas de pression, est impartial celui, qui n'a pas de préjugé »

[36]– أحمد عبد الستار محمود، **المرجع السابق**، ص 11.

[37]– عمران علي السائح، **المرجع السابق**، ص 43.

ووضع ضوابط وشروط تهدف إلى الإبقاء على قناعات الأطراف وثقتهم بنزاهة المحكم وعدالة قضائه.[38]

2 -مؤهلات المحكم

بالإضافة إلى حياده واستقلاله يتوجب على المحكم أن يكون ذا كفاءة عالية، أي أن يمتلك القدرة العقلية على الفصل في النزاع المعروض عليه، هذه الكفاءة تفترض أن يكون لدى المحكم معارف قانونية واسعة ومعمقة، إلى جانب التحكم في المفاهيم القانونية، وأن يكون متعودا على الأعراف والعادات المهنية والتجارية التي تمخض عنها النزاع. [39]

إن من أهم أسباب اختيار المحكم من قبل الأطراف، يرجع إلى ما يتوفر فيه من نزاهة وخبرة وأمانة وثقة،[40] وتعتبر خبرات واختصاص ومؤهلات وقدرات المحكمين على إدارة عملية التحكيم، من أهم متطلبات التحكيم والأسباب الرئيسة في اختيار هذا النهج كوسيلة بديلة لحل النزاع، وعلى الرغم من أن قانون التحكيم الأردني لم يشترط في المحكم أن يكون خبيرًا في موضوع النزاع والقانون، إلا أن من أهم أسباب اللجوء إلى التحكيم، يتمثل في أن المحكم يجب أن يتمتع بمؤهلات الخبرة والاختصاص في الموضوع المحال إلى التحكيم.

لذلك اشترطت بعض الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم، أن يكون المحكم من ذوي الخبرة بموضوع النزاع، كنظام التحكيم السعودي لعام 1982، حيث نصت المادة 4 منه على أن:

" **يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة، حسن السيرة والسلوك كامل الأهلية.**"

---

[38] – رضوان عبيدات، **المرجع السابق**، ص 107-108.

[39]– NAMOUR Fady, op-cit, p 104.

[40]– زروق نوال، **مسؤولية المحكم، المرجع السابق**، بدون رقم الصفحة.

كما يجب أن تتوافر في المحكم أيضًا الشروط التي يتطلبها القانون أو يتفق عليها الأطراف ولهذا، فإنه لا يكفي لصحة تشكيل هيئة التحكيم أن يكون ذلك ثمرة اتفاق غير مشوب بالعيوب، إنما لا بد أن يكون هذا التشكيل مكونًا من أشخاص لديهم أهلية القيام بهذا التكليف.[41]

يلاحظ أن المشرع الجزائري وإن لم يشترط شروطا خاصة في المحكم أو المحكمين، غير أنه نص على جواز رد المحكم عند عدم استجابته للمؤهلات التي اتفق عليها الأطراف.[42]

3- أن يتمتع المحكم بالأهلية القانونية

يقصد بالأهلية القانونية في هذا الصدد، أن لا يكون المحكم قاصرا، أو محجورا عليه، أو مفلسا، وأن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، فلا يكون محروما منها بسبب عقوبة جنائية، أو محكوما عليه بالإفلاس ولم يرد له اعتباره.

وبالنسبة للمشرع الجزائري يشترط في المحكم أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية حسب ما نصت عليه المادة 1014 من ق.إ.م.إ.ج:" **لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية**".[43]

كما تنص المادة 15 من قانون التحكيم الأردني على أنه:

" أ- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرًا أو محجورًا عليه أو محرومًا من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره.

ب –لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على ذلك".

---

[41]– رضوان عبيدات، **المرجع السابق**، ص 108.

[42]– تنص الفقرة الأولى من المادة 1016 من ق.إ.م.إ،ج والتي جاء في مضمونها ما يلي:

" **يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:**

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

[43] – كليبي حسان، **المرجع السابق**، ص 31.

يلاحظ أن القانون الأردني انفرد في حكمه بعدم جواز تعيين محكم سبق أن أعلن إفلاسه ثم استرد اعتباره وتمتعه بحقوقه المدنية.

ويهدف المشرع الأردني من التشدد في تعيين المحكم، أن لا يكون هناك ما يثير شكوك الأطراف أو أعضاء هيئة التحكيم الآخرين في نزاهة المحكم، نظرًا لماضيه وفقدانه الأهلية المدنية بسبب إفلاسه، وليس في هذا التشدد ما يعيب موقفه.

أما قانون التحكيم المصري، فقد أجاز تعيين المحكم الذي يتمتع بكامل حقوقه المدنية التي استعادها بعد فقدانها بسبب إفلاسه، فلم يعد هناك ما يمنع من تعيينه محكمًا.

فرد الاعتبار يعني إزالة حكم الإدانة بالنسبة للمستقبل بقوة القانون متى توافرت شروطه، وبشكل تنقضي معه جميع آثاره، وقد اتفق المشرع اللبناني مع المصري وأجاز تعيين محكم رد إليه اعتباره بعد حرمانه من حقوقه المدنية بسبب إفلاسه إذا استعاد اعتباره لاحقًا.

وتتحدد أهلية المحكم وفق القانون الذي يحكم حالته الشخصية أي بحسب قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته.[44]

الفرع الثاني

العوارض التي تعترض مهمة المحكمين

قد تصطدم هيئة التحكيم ببعض العوائق والعوارض التي تعيق عملها وتحول دون تمكنها من إتمام مهمتها، سواء أثناء سير إجراءات الخصومة التحكيمية أو قبل بدايتها، ويمكن تقسيم هذه العوارض إلى نوعين فمنها ما هو إرادي تلعب فيه إرادة أصحاب العلاقة بالخصومة دورا محوريا، **(أولا)** ومنها ما هو غير إرادي يحدث بفعل القوة القاهرة أو حكم القانون **(ثانيا)**.

[44]– فتحي والي، **المرجع السابق**، ص 231.

أولا- العوارض الإرادية

تتمثل العوارض الإرادية في الطلب الذي يتضمن رد المحكم والذي يقدمه أحد الأطراف أو كليهما إلى الجهة المختصة **(1)**، و يتمثل كذلك في طلب استبداله أو عزله **(2)**، كما قد ترجع هذه الأسباب إلى إرادة المحكم نفسه وذلك في حالة طلبه أو قراره التنحي عن القضية**(3)**.

1 - رد المحكم

يكفل القانون للأطراف حق طلب رد المحكم في حالة وجود أسباب أو ظروف مبررة من شأنها أن تثير شكوك عن حيدته واستقلاله، ويقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة المحكمة مع بيان أسباب الرد.[45]

فلا يعتبر تعيين المحكمين نهائيا وإلزاميا للأطراف، فيمكن ردهم بسبب عدم توفرهم على شروط معينة أو إذا طرأت على وضعيتهم ظروف لا تسمح باستمرارهم كمحكمين، مما يجعل من اللازم إتباع إجراءات معينة لإبعادهم من هيئة التحكيم واستبدالهم إن اقتضى الأمر...فإذا كان التحكيم مؤسساتيا وجب إتباع إجراءات الرد والبحث عن أسبابه وفقا للنظام التحكيمي للمؤسسة التحكيمية المتخصصة...كما أن الرد لا يكون مقبولا إذا علم طالب الرد بذلك أثناء التعيين، بمعنى أن الرد لا يقبل إلا استنادا لسبب يتم كشفه بعد التعيين، وهو ما نصت عليه المادة 12 فقرة 2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي نصت على أنه:" **لا يجوز رد المحكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان، ولا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم عينه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم**".[46]

---

[45]- أحمد عبد الستار محمود، **المرجع السابق**، ص 11.

[46]- عمامرية نبيلة، **المرجع السابق**، ص 126.

وقد نص المشرع الجزائري على عدم جواز رد المحكم أو المحكمين إلا بناء على الأسباب التي ينص عليها القانون، إذ تنص المادة 1021 من ق.إ.م.إ.ج على أنه: "...**ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم...**".

أما عن أسباب الرد فقد نصت المادة 1016 من ق.إ.م.إ.ج على ثلاثة أسباب لطلب الرد وهي:[47]

- عند عدم توفره على المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم المتفق عليه من قبل الأطراف.
- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

ورد المحكم هو منعه من النظر والفصل في القضية التحكيمية، بناء على طلب أحد الخصوم، لأسباب يخشى أن تخرجه عن حياده،[48]... وتقسم أسباب رد المحكم إلى مجموعتين، المجموعة الأولى تجيز رد المحكم للأسباب ذاتها التي يصح رد القضاة من أجلها، والمجموعة الثانية تجيز رد المحكم إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في قانون التحكيم.

يشترط في المحكمين شرطان جوهريان هما الاستقلال والحياد، **فالاستقلال** يعني ألا توجد للمحكم مصلحة أو ارتباط أو تبعية بأحد الطرفين، بل يستقل لا عن الخصم الآخر فحسب، وإنما عن الطرف الذي عينه أيضا، **والحياد** يعني أن يكون عادلا بين الطرفين، متجردا من كل العوامل الشخصية ويلتزم فقط باعتبارات العدالة، لذا يجب على المحكم الابتعاد عن كل ما يمس استقلاله أو حياده، معلنا للأطراف عن الصلات والروابط التي قد تقدح في استقلاله أو تثير

---

[47]– قسم المشرع السوري أسباب رد المحكم إلى مجموعتين: المجموعة الأولى تجيز رد المحكم للأسباب ذاتها التي يصح رد القضاة من أجلها، والمجموعة الثانية تجيز رد المحكم إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في قانون التحكيم.

[48] – محمد حاج طالب، **أسباب رد المحكم في القانون السوري**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد29 العدد الثاني، دمشق– سوريا، 2013، ص 37.

الشكوك حول نزاهته، وليس فقط وقت أو أثناء تعيينه وإنما أيضا طوال سير الإجراءات وحتى صدور الحكم.

والخصوم وإن كانوا يملكون سلاح الرد وهو سلاح فعال ضد المحكمين، إلا أن المشرع قد قصر استعمال هذا السلاح فقط على أسباب الرد التي تظهر أو يعلم بها الخصوم بعد إبرام عقد التحكيم وقبل إصدار الحكم التحكيمي، عدا حالة الصلاحية التي تتكشف بعد صدور حكم المحكمين، فحينئذ يسمح بإثارتها في دعوى بطلان هذا الحكم.[49]

ومن أجل ذلك أوجبت القوانين الوطنية على المحكم الإفصاح عند تعيينه عن الظروف التي تثير الشكوك حول حياده واستقلاله لضمان توافر الثقة في شخصه، فإذا صرح المحكم عن هذه الأسباب وقبل الطرف الآخر به، فلا يستطيع هذا الطرف رده فيما بعد.

وطلب الرد هو في الحقيقة دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم، ولا تخضع أسباب الرد لقوالب جامدة أو نصوص محددة، بل يجب منح الجهة المنوط بها الفصل في طلب الرد سلطة تقديرية واسعة لتقييم مدى قوة الشكوك المثارة حول حياد واستقلالية المحكم.[50]

لقد عدد المشرع الجزائري أسباب الرد دون تحديد المهل القانونية التي يتعين على طالب الرد التقيد بها، لكنه أحال الأطراف إلى نظام التحكيم الذي اختاره هؤلاء لتحديد هذه الآجال، فإذا لم ينص هذا الأخير على كيفية رد المحكمين ولم يحدد مهل معينة، أو لم يتوصل الأطراف لتحديد هذه الإجراءات بواسطة الاتفاق أمكن للقاضي إصدار أمر بذلك بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، ويكون أمر القاضي غير قابل لأي طعن.[51]

---

[49]– كليبي حسان، **المرجع السابق**، ص 42.

[50]– جارد محمد، **المرجع السابق**، ص 114.

[51]– عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...**، **المرجع السابق**، ص 123.

2- عزل أو استبدال المحكم

يمكن أن يعتبر الاستبدال ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الاستمرار في وظيفته أو يفشل في القيام بها بشكل واضح، كما أن فقدان المحكم الوحيد يقود بالضرورة إلى الاستبدال في حالة استمرار عملية التحكيم، فعند وفاة المحكم أو عجزه عن أداء واجبه، أو عند رد المحكم أو استقالته، يعهد باختيار بديل عنه إما للقضاء الوطني، أو إلى الجهاز المشرف على التحكيم في مراكز وهيئات التحكيم الدولية الدائمة.[52]

ولقد تصدى المشرع الجزائري لهذه الحالة بمقتضى نص المادة 1041 من ق.إ.م.إ.ج في فقرتها الثانية التي تنص على أنه:

"...**في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:**

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

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

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة قد سوى بين الصعوبات المتعلقة بالتعيين وبين تلك المتعلقة بالعزل والاستبدال، كما يلاحظ على موقف المشرع الجزائري سواء في القانون القديم أو في المادة 1041 من القانون الجديد، أنه لم يحدد المدة التي يستوجب فواتها لاعتبار أن أحد أطراف التحكيم تماطل في تعيين محكمه أو المدة المحددة للمحكمين المعينين لتعيين المحكم الثالث، وهو ما يدفعنا إلى القول أن القاضي الذي يرفع إليه طلب التعيين له السلطة التقديرية في تحديد هذه المدة.[53]

---

[52]- حدادن الطاهر، **المرجع السابق**، ص 97.

[53]- تعويلت كريم، **المرجع السابق**، ص ص 136- 137.

3- تنحي المحكم

ويعني تخلي عن مواصلة مهمته بسبب يرجع إليه هو، ولقد نص على عدم جواز تخلي المحكم عن المهمة التي كلف بها بعد شروعه فيها، وذلك بموجب نص المادة 1021 من ق.إ.م.إ.ج التي جاء فيه أنه: " **لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها...**"، ولم يرتب المشرع أو ينص على جزاء تخلي المحكم عن مهمته سواء بمبرر أو بدونه، كما أن عدم جواز التخلي عن مهمة التحكيم بحسب نص المادة 1021 أعلاه يكون بعد الشروع فيها، وهذا يعني بمفهوم المخالفة جواز التخلي قبل الشروع في المهمة.

ثانيا- العوارض غير الإرادية

تتمثل العوارض غير الإرادية في وفاة المحكم **(1)**، وفي فقده للأهلية القانونية **(2)**.

1 -وفاة المحكم

لقد تصدى المشرع الجزائري لهذه الحالة ضمن الحالات المتعلقة برد واستبدال المحكمين، ولم يفردها بأحكام خاصة غير أنه رتب على وفاة المحكم – سواء في حالة المحكم الفرد أو في حالة التشكيل الجماعي- انتهاء التحكيم، حيث تنص المادة 1024 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" **ينتهي التحكيم:**

1 - بوفاة المحكم...".

2- فقد المحكم لأهليته القانونية

تخضع أهلية المحكم لحكم القانون وليس لاتفاق الأطراف، لأن الأهلية تعتبر مسألة من النظام العام، وقد نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة 1014 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" **لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية...**"

إن مهمة التحكيم هي أشبه بمهمة القضاء، فكما يشترط في القاضي أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية فإن المحكم يشترط فيه ذلك أيضا، والتمتع بالحقوق المدنية يجب أن يؤخذ بمفهومه الواسع، إذ يشترط في المحكم التمتع بالأهلية القانونية، كون أن المحكم يقوم بأعمال قانونية لا تصح إلا إذا صدرت من شخص كامل الأهلية وفقا للشرط المنصوص عليها في القانون المدني وقانون الأسرة، كما يشترط أيضا أن لا يكون محجورا عليه بسبب ارتكابه لأفعال جنائية أو حكم بإفلاسه.[54]

[54]– زرقون نور الدين، **المرجع السابق**، ص 76.

المطلب الثاني

دور الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على التحكيم

تقوم فلسفة التحكيم على مبدأ حرية الأطراف في اختيار وسيلة تسوية المنازعات القائمة بينهم ومنها اختيار هيئة التحكيم وكذلك اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع،[55] إجراءات التحكيم التجاري الدولي يقصد بها تلك المسائل المتعلقة بولاية القضاء التحكيمي وتشكيل محكمة التحكيم وتحدي اختصاصاتها، وإجراءات المرافعات التي تتبع لديها حتى إصدار الحكم التحكيمي في النزاع، وبخاصة شرط المداولة فيها، والنطق بها، وشكلها، ومسألة ما إذا كان تسبيبها واجبا أم لا، ولا تعد مسألة تحدي القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي مسألة نظرية فحسب، بل إنها ذات أهمية عملية وذلك من ناحيتين؛ الأولى هي أن القانون المختص سيمثل مرجع الأطراف والمحكمين والذي يزودهم بمجموعة القواعد اللازمة لحسم المسائل الإجرائية التي تثور أثناء الخصومة، كتبادل المذكرات وسماع الشهود، أما الثانية فتعود إلى وجود الاختلافات المتعددة ما بين النظم الوطنية فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية.[56]

في الأصل كان الاتجاه الغالب يعتبر المحكم الدولي بمثابة هيئة من هيئات الدولة أو البلد الذي يجري فيه التحكيم، هذا التحديد يترتب عليه نتيجة مفادها أن المحكم الذي يعرض عليه النزاع الدولي يخضع إلى قانون مقر التحكيم، ومن ثمة يتعين عليه البحث عن القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص في قانون مقر التحكيم، وقد ظهرت هذه المقاربة في

---

[55]– نور حمد الحجايا، **القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاضع للتحكيم**، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 3،أوت 2011، ص ص 67 – 87، ص 67.

[56]– طارق كاظم عجيل، **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي**، مجلة المنصور عدد 14 عدد خاص، الجزء الثاني 2010، المؤتمر العلمي العاشر 24-25 نوفمبر 2009، ، ص ص 34- 70، ص 50

البروتوكول المتعلق بالشروط التحكيمية المعتمد في جنيف عام 1923 والذي يعتبر بمثابة الأداة الدولية الأولى المعتمدة في هذا الخصوص.[57]

على الرغم من الإجماع على تكريس إرادة وحرية الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق في مختلف التشريعات المقارنة، إلا أن هذه الأخيرة قد اختلفت حول مدى إطلاق أو تقييد هذه الحرية، مما يتعين معه البحث من طرف محكمة التحكيم في عديد المؤشرات للوقوف على هذه الإرادة، سواء كانت صريحة أو ضمنية، بالإضافة إلى إعمال معايير أخرى يمكن الأخذ بها لتحديد القانون الواجب التطبيق.

وقد أصبح من الثابت في الاتجاه التشريعي الحديث للتحكيم أن القانون المطبق على إجراءات التحكيم، ليس هو القانون المطبق حتما لحسم النزاع ولا هو قانون مكان التحكيم، إلا إذا اختار الطرفان ذلك،[58] فقد يبدو لأول وهلة أنه من الممكن تطبيق قانون واحد على مراحل التحكيم كافة إجرائيا وموضوعيا بدءا من الاتفاق على طرح النزاع على هيئة التحكيم وحتى صدور حكم فاصل فيه، بيد أن ذلك ليس أمرا ضروريا دائما ذلك أن الاعتبارات التي تدفع الأطراف أو هيئة التحكيم لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد تختلف عن الاعتبارات التي تدفعهم لاختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ولهذا السبب أقر القضاء الفرنسي مبدأ الفصل بين القانون المطبق على الإجراءات والقانون الذي يطبق على موضوع النزاع.[59]

---

[57]– PRUJINER Alain, **L'ARBITRAGE ET LE DROIT**, conférence commémorative John e.c.Brierly, Université McGill, Québec 6 octobre 2011, p 5.

[58]– عبد الحميد الأحدب، **إجراءات التحكيم**، كلية القانون– جامعة الأمارات العربية المتحدة، مقال منشور بمناسبة المؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري الدولي، ص 437.

[59]– خالد محمد القاضي، **المرجع السابق**، ص 247.

كما لا يفوتنا التذكير بأن لإرادة الأطراف الحرة أن تكتفي باختيار القانون الواجب التطبيق على الشق المتعلق بإجراءات التحكيم فقط **(الفرع الأول)**، كما يمكنها أن تتعدى ذلك فتمتد إلى الشق المتعلق بتحديد القواعد المرتبطة بحكم موضوع النزاع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

يقصد بالقانون واجب التطبيق على التحكيم مجموعة القواعد القانونية التي يصل المحكم إلى أنها المناسبة للتطبيق على النزاع سواء أكان مصدرها قانونا وطنيا أم كانت مشتقة من مجموعة قوانين وطنية أم أنها قواعد متعارف عليها في محيط التجارة الدولية بعيدا عن القوانين الوطنية للدول، وتلعب إرادة الأطراف دورا رئيسا في اختيار القانون واجب التطبيق على التحكيم باعتبار أن الأخير في أساسه إرادي المصدر.[60]

و تقتضي مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ضرورة بيان دور إرادة أطراف النزاع المطروح على التحكيم في ذلك، أي بيان دور سلطان الإرادة ومدى استقلاليتها في الاتفاق على القانون الذي يحكم إجراءات هذه المنازعة، وذلك في حالتي الاتفاق **(أولا)** وحالة سكوت الأطراف الاتفاق على قواعد قانونية معينة **(ثانيا)**.

أولا- دور الأطراف في ضبط إجراءات التحكيم (حالة الاتفاق على تطبيق قانون معين)

استقر الفقه و القضاء والمعاهدات الدولية، ولوائح مراكز التحكيم الدائمة على مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة،[61] و كذلك الكثير من التشريعات الوطنية و خاصة تلك التي

---

[60]- صادق محمد محمد الجبران، **التحكيم التجاري الدولي** "وفقا للاتفاقية العربيةللتحكيم التجاري لعام 1987"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2006، ص104.

[61]- خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة**، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر2002، ص 250.

تصبغ نوعا من النزعة التحررية على التحكيم، و سوف نستعرض المعنى المقصود من قانون الإرادة **(1)**، ثم نتعرض للصور التي يأخذها الاتفاق على قانون الإرادة بين أطراف المنازعة التحكيمية **(2)**.

1 المقصود بقانون الإرادة

يقصد بقانون الإرادة خضوع التحكيم للإرادة المستقلة والحرة لأطراف النزاع في تحديد القواعد الإجرائية التي يتعين على هيئة التحكيم مراعاتها أثناء سير الخصومة التحكيمية في مختلف مراحلها، وذلك بطبيعة الحال عندما يتم التعبير عن هذه الإرادة من طرف الخصوم أنفسهم، بحيث يشترط في ذلك التعبير بوضوح وصراحة ذلك أن البحث عن الإرادة الضمنية أمر متعذر في مجال التحكيم الدولي حسب ما ذهب إليه بعض الشراح،[62] في حين يرى البعض الآخر تخويل المحكم مهمة الكشف عن القانون الذي عينته الإرادة الضمنية للأطراف في حالة سكوتهم، وهذا ما انتهت إليه هيئة التحكيم في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة البترول الانجليزية في 10 أكتوبر 1973 عندما طبقت القانون الدانمركي على إجراءات التحكيم باعتباره القانون الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين الضمنية والمستفادة من الاتفاق على إجراء التحكيم في هذه الدولة.

وعليه فإن للإرادة دور هام في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، و في هذا الصدد يقتضي الأمر ضرورة التمييز بين التحكيم الحر أو الخاص والتحكيم المنظم (المؤسسي) ففي الأول نصت المادة 1/5/ د من اتفاقية نيويورك على جواز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا قدم الخصم الدليل على:" **أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق**".

[62]– خالد محمد القاضي، **المرجع السابق**، ص 251.

في هذا النص إشارة إلى أن اتفاق أطراف عقد التحكيم على إجراءاته له أولوية في الاعتبار مع غيره من القوانين الأخرى، ذلك أن لإرادة الخصوم في مثل هذا التحكيم دورا رئيسا في صياغة القواعد الإجرائية، أو اختيار القانون الذي يحكم سير المنازعة سواء أكان هذا القانون صريحا أو بطريقة غير مباشرة، وفي هذا الشأن يلعب قانون محل التحكيم دورا احتياطيا و مساندا.[63]

غير أن مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة لم يكن مكرسا على الدوام، بل إن التأكيد عليه في القوانين الوضعية قد جاء بعد التراجع الذي عرفته نظرية مقر التحكيم في قوانين الدول التي تحتضن عادة نزاعات تحكيمية يكون المتعاملون الجزائريون طرفا فيها.[64]

نصت المادة 458 مكرر 14 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أن:" **تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف...**"، وتقابلها المادة 1050 من ق.إ.م.إ.ج الجديد، والمشرع الجزائري بأخذه لقانون الإرادة كمبدأ أساسي لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يكون قد حذا حذو تشريعات دول متعددة، ومن بينها القانون الفرنسي والسويسري اللذان يعترفان بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق.[65]

2 -صور التحديد الإرادي لإجراءات التحكيم

إن أطراف النزاع قد يقومون بأنفسهم بوضع إجراءات التحكيم، وقد يتفق الخصوم على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم بالنيابة عنهم، وقد يتفق الخصوم أيضا على تطبيق الإجراءات

---

[63]– صادق محمد محمد الجبران، **المرجع السابق**، ص111.

[64]–TRARI TANI Mostefa , **Droit algérien de l'arbitrage commercial international**, 1ère Edition, BERTI Editions , Alger, 2007, p114.
« Le principe qui veut que la procédure soit soumise d'abord aux règles que les parties auraient choisies n'a pas été une consécration de tout les temps, Son affirmation dans le droit positif s'est faite en même temps que reculait la théorie du *for arbitral* dans le droit des pays qui accueillent habituellement des arbitrages impliquant des opérateurs algériens ».

[65]– الموهاب فيروز، **المرجع السابق**، ص 157.

المنصوص عليها في قانون وطني كما أن للأطراف الاتفاق على الإجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم.[66]

أ -اتفاق الأطراف على وضع قواعد خاصة تحكم الإجراءات

يمكن لأطراف النزاع أن يتولوا بأنفسهم مهمة وضع القواعد الإجرائية التي تتبعها المحكمة التحكيمية، وذلك بإدراج هذه القواعد المبتكرة في اتفاق التحكيم أو في أي محرر آخر وذلك بتحديد المسائل الإجرائية مثل كيفية تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات رد واستبدال وعزل أعضائها وتحديد وقت بداية ونهاية الإجراءات، وتحديد مكان ولغة التحكيم، وكيفيات إخطار الأطراف وكيفية تقديم طلب التحكيم وأجل تقديمه والبيانات التي يجب أن يتضمنها الطلب، وكذلك كيفية ووقت تقديم أدلة الإثبات.

وقد نص القانون القديم في الفقرة 2 من المادة 458 مكرر 6 على حرية الأطراف في اختيار قواعد إجرائية غير تلك المنصوص عليها في القانون الجزائري، أو القواعد الإجرائية المعمول بها في أي قانون آخر، غير أنه في الحالة التي يجري فيها التحكيم في الجزائر ولم يتم تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فيشترط هنا مراعاة احترام المبادئ الأساسية للدعوى كمبدأ المساواة بين الأطراف ومبدأ المواجهة بين الخصوم، وكذلك وجوب مراعاة قواعد النظام العام الدولي.[67]

ب -اتفاق الأطراف على الإحالة إلى قانون أو نظام تحكيم معين

للأطراف الاتفاق على الإحالة إلى القواعد الإجرائية المعمول بها في منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائم في داخل الدولة أو خارجها، وهذه القواعد يتم تطبيقها في حالة عدم

---

[66]- خالد محمد القاضي، **المرجع السابق**، ص 250.

[67]- إبن النصيب عبد الرحمان، **المرجع السابق**، ص 66.

الاتفاق على قواعد إجرائية في الأصل، أو في حالة عدم تغطية القواعد المتفق عليها لمسألة أو أخرى من المسائل الإجرائية.

وفي نظام التحكيم المؤسسي(النظامي) فالغالب أن تختار الأطراف القواعد النافذة في المنظمات أو المراكز الدائمة، حيث أن هذه المنظمات والمراكز لديها لوائح إجرائية خاصة تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع بشأن التحكيم، بدءا من الاتفاق عليه ومرورا بخصومته و انتهاء بصدور حكم ملزم، وهذه اللوائح عادة ما تتضمن قواعد منظمة للإجراءات متحررة مما تتطلبه قوانين المرافعات الوطنية من شكليات ومواعيد لا تناسب السرعة والسرية اللذين ينشدهما الراغبون في الالتجاء إلى التحكيم.

ت -اتفاق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم حرية اختيار القواعد المناسبة

إذا لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم سواء بشكل صريح أو ضمني، فإنه يقع على عاتق المحكم الدولي أن يتصدى لهذه المشكلة، حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد وهو في ممارسته لهذه السلطة ينبغي عليه احترام التوقعات المشروعة للأطراف.[68]

فقد أجمعت التشريعات الوطنية للتحكيم وأنظمة التحكيم الدولية على تفويض هذا الاختيار إلى هيئة التحكيم التي تقوم بوضع هذه القواعد بنفسها أو بالرجوع إلى نظام تحكيم معين،[69] ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الموقف – أي استقلال إجراءات التحكيم عن القانون الوطني- تأسيا بنظيره الفرنسي،[70] حيث تنص المادة 1043 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:

---

[68]- الرفاعي أشرف عبد العليم، **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية – دراسة فقهية قضائية مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، 2003، ص 4.

[69] – عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، المرجع السابق**، ص 135.

[70]- أخذ المشرع الفرنسي في المادة 1494 من قانون الإجراءات المدنية الجديد (NCPCF) بمبدأ سلطان الإرادة في تنظيم إجراءات التحكيم، دون أن يلزم الأطراف باللجوء إلى أي قواعد محددة.

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

ثانيا- القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم عند غياب قانون الإرادة

قد يغفل أطراف النزاع عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فقد نصت قوانين التحكيم على كيفية تشكيل محكمة التحكيم في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على طريقة تشكيلها،[71] ومن ثمة يتم اللجوء إلى قانون مقر التحكيم لتحديد هذه الإجراءات **(أ)**، كما يمكن للمحكم في حالة عدم ملائمة قانون مقر التحكيم للنزاع اختيار قانون الإجراءات المطبق في الدولة التي يتم تطبيق قانونها على موضوع النزاع **(ب)**، كما أن يجوز لهيئة التحكيم تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة وذلك بموجب السلطة المخولة لها في اتفاق التحكيم **(ج)**.

أ -تطبيق قانون دولة مقر التحكيم

تعتبر مسألة اختيار مكان إجراء التحكيم من المسائل الحساسة في نظام التحكيم لما لها من تبعات وآثار قانونية هامة، إذ يعد من المؤشرات التي قد تسهم في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم،[72]وذلك إعمالا لقاعدة الإسناد المعروفة في القانون الدولي الخاص، والتي تقضي بأنه يسري على قواعد الاختصاص قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات.[73]

ولقد اعترفت كل التشريعات وأنظمة التحكيم لأطراف النزاع بحقهم في تحديد مقر التحكيم،[74]ويرى جانب من الفقه أن اللجوء إلى تطبيق القواعد الإجرائية لقانون مقر التحكيم أي

---

[71]- عيساوي محمد، **المرجع السابق**، ص 312.

[72]- عيساوي محمد، **المرجع نفسه** ، ص 126.

[73]- تنص المادة 21 مكرر من التقنين المدني الجزائري على أنه:" **يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات**".

[74]- قيدت بعض الاتفاقيات الإقليمية هذه الحرية بنصها على المكان الذي يتعين أن يجرى فيه التحكيم، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 22 من اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987 التي تلزم الأطراف بأن يكون مكان التحكيم بالرباط التي

القواعد السارية المفعول في البلد أو الدولة التي يجري فيها التحكيم يكون في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع التحكيمي على القانون الواجب التطبيق أصلا، أو في حالة اتفاقهم على قواعد قانونية معينة غير أن تلك القواعد تكون غير كافية، بمعنى أنها غير قادرة على تغطية جوانب النزاع.

أما فيما يخص الأساس القانوني الذي يقوم عليه تطبيق قانون مقر التحكيم فيما يخص إجراءاته، فيعود حسب أحد الآراء الفقهية إلى الإرادة الضمنية للأطراف والإيمان بإعلاء شأن الإرادة بصفة عامة لا سيما في مجال التحكيم لما له من طابع اتفاقي،[75] غير أن هذا الرأي يصطدم بالرأي الراجح في الفقه والذي يرفض الركون لإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ما لم تكن هذه الإرادة صريحة وواضحة.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن جوهر المشكلة لا يكمن في إرادة الأطراف بل يكمن في اختيار القانون الملائم والأنسب من الناحية الموضوعية ليحكم المسائل الإجرائية في التحكيم، ويعد قانون مقر التحكيم حسب هذا الرأي هو الأنسب، غير أنه يعاب عليه عدم وجود رابطة جدية أو موضوعية بين موضوع النزاع وقانون دولة مقر التحكيم حتى نستطيع القول بأنه هو الأنسب وهذا بغض النظر عن الصعوبات المادية والقانونية التي تعترض تطبيق هذا القانون في الكثير من الحالات.

يذهب رأي ثالث وهو الراجح في الفقه إلى أن قانون مقر التحكيم له طابع احتياطي ويأتي في المرتبة الثانية بعد إرادة الأطراف، وهو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية منذ سنوات طويلة، حيث تجعل من مقر التحكيم ضابط إسناد يعبر عن الإرادة الضمنية للأفراد والتي عبروا عنها بدورهم صراحة باختيارهم لمكان التحكيم.[76]

يوجد بها مقر المركز العربي للتحكيم التجاري الدولي، والتي توجب ضرورة موافقة هيئة التحكيم بعد التشاور مع مكتب المركز وذلك في حالة اتفاق الأطراف على اختيار مكان آخر.

[75]– خالد محمد القاضي، **المرجع السابق**، ص256.

[76]– خالد محمد القاضي، **المرجع نفسه**، ص257.

أما فيما يتعلق بالمقصود من قانون مقر التحكيم فقد ثار بشأنه جدل فقهي كذلك حيث يذهب اتجاه فقهي إلى القول بأن المقصود بقانون مقر التحكيم هو قواعد الإسناد المنصوص عليها فيه، بينما يرى الاتجاه الراجح أن المقصود بقانون مقر التحكيم هو القواعد الإجرائية فيه.

ب -تطبيق قانون الدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع

يؤيد بعض الفقه مسألة تطبيق الأطراف للقانون الإجرائي للدولة التي يتفق الخصوم على تطبيق قانونها على موضوع النزاع وذلك بالنظر إلى أن الأصل هو وحدة القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات، ويشير بطريق مباشر إلى القانون الموضوعي دون الحاجة للرجوع إلى قواعد التنازع فيه، بمعنى أن اختيار الأطراف لقانون موضوعي يعبر عن اختيارهم للقانون الإجرائي وذلك عند القيام بمحاولة استخلاص الإرادة الضمنية للأطراف.[77]

غير أن أمر اختلاف قانون إجراءات المحاكمة عن قانون حسن النزاع أصبح واقعا ثابتا غير قابل للنقاش، وقد نجمت عنه عدة آثار، أهمها أنه في حال غياب اتفاق الأطراف في العقد التحكيمي عن تعيين قانون إجراءات التحكيم المطبق، فإن المحكمين ليسوا ملزمين بشيء لتطبيق قانون حسم النزاع على الإجراءات التحكيمية، والاجتهاد التحكيمي ثبت وأكد أمر فك الارتباط بين القانون المطبق لحسم النزاع والقانون المطبق على إجراءات المحاكمة التحكيمية الدولية.[78]

ت -تطبيق قواعد الإجراءات لأحد مراكز التحكيم الدائمة

قد تلجأ هيئة التحكيم في حالة التحكيم الحر إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في لائحة من لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدولي الدائمة، وذلك بطبيعة الحال عند تخلف إرادة الأطراف أولا، وتقدير هيئة التحكيم لعدم ملائمة قانون مقر إجراء التحكيم، أو عدم ملائمة

---

[77]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص 255.

[78]– عبد الحميد الأحدب، **المرجع السابق**، ص 438.

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ثانيا، وكذلك في حالة عدم ملائمة أي قانون آخر قد تكون له القابلية لتنظيم إجراءات التحكيم أمام الهيئة.[79]

وقد أعطت الكثير من التشريعات الوطنية لهيئة التحكيم سلطة اختيار القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة للتطبيق في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فمثلا تنص المادة 25 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 على أنه:

" **لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك 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**".

ولقد تصدى المشرع الجزائري لمشكلة غياب أو انعدام اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وذلك بأن منح هيئة التحكيم سلطة ومهمة تحديد الإجراءات مباشرة، أو بالاستناد إلى أحد القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية، أو إحدى لوائح مراكز التحكيم الدائمة حيث تنص المادة 1043 من ق.إ.م.إ.ج في فقرتها الثانية على أنه:

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

لابد هنا من الإشارة إلى أن عددا قليلا فقط من مراكز التحكيم الدائمة وفيما يخص التحكيم المؤسسي تسمح بتطبيق قواعد إجرائية أخرى غير القواعد المتضمنة في لوائحها، بمعنى أنها لا تفرض قواعدها الإجرائية على كل تحكيم يعهد به إليها، في حين أن أغلبية المراكز الأخرى لا تطبق إلا القواعد الإجرائية المعمول بها لديها والمقررة في لوائحها ونظمها الخاصة، ومن ذلك

[79]– بن سعيد لزهر، **المرجع نفسه**، ص257.

لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس، وكذلك الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي.[80]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على أن القانون الجزائري هو الذي ينبغي تطبيقه على الإجراءات إذا ما جرى التحكيم في الجزائر،[81] وهذا الموقف بدوره ينم عن روح تحررية واضحة بامتياز.

الفرع الثاني

القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

لا يجد القاضي صعوبة في تحديد القانون الذي يطبقه على النزاع المعروض عليه، لأنه وبكل بساطة يطبق قانون دولته التي يستمد منها سلطته وذلك في حالة النزاع القائم بين الوطنيين، أو أنه يطبق في حالة تنازع القوانين قواعد القانوني الدولي الخاص بشأن العلاقات التي يدخل عليها عنصر أجنبي.

أما المحكم فإن الأمر يختلف معه كثيرا لكونه يستمد سلطته من اتفاق التحكيم، فهو لا يستمد سلطته من أي دولة كانت،[82] وبعبارة أخرى فإن مصدر سلطة المحكم هو إرادة الطرفين، فالإرادة هي التي تولد الحق وهي التي تحدد آثاره،[83] فهو يمارس مهمته التي يجد لها أساسا في

---

[80]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص258.

[81]– عجابي إلياس، **المرجع السابق**، ص 194.

[82]– منير عبد المجيد، **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مرجع سابق**، ص 155.

[83]– بلاق محمد، **قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2010– 2011، ص 41.

العقد، وتكمن أهمية معرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في كونه الأساس المعتمد في إصدار حكم التحكيم، وبالتالي حسم النزاع وإنهائه.[84]

أما تعيين القانون الواجب التطبيق فإنه قد يكون صراحة وذلك بإدراجه في اتفاق التحكيم كأحد بنوده سواء كان ذلك في شرط التحكيم أو مشارطته، كما أن تحديد القانون الواجب التطبيق يكون عادة محددا سلفا في العقود النموذجية، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 13 من العقود النموذجية الخاصة بتوريد المواد الإنشائية بين الدول الغربية حيث جاء فيها ما مضمونه:" أن العقد وما ينشأ عنه من منازعات يخضع لقانون دولة البائع، إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك"، وكذلك ما جاء في المادة 110 من الشروط العامة لتسليم البضائع بين الدول الأعضاء في مجلس التعاضد الاقتصادي المشترك التي تنص على تطبيق قانون بلد البائع بالنسبة لتنظيم العلاقات التي ينظمها العقد.[85]

كما أن الأطراف قد لا يفصحون عن إرادتهم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مما يتعين معه على المحكم البحث عن الإرادة الضمنية أو المفترضة للأطراف ليحدد من خلالها القانون الذي سيقوم بتطبيقه على موضوع النزاع، ومما يساعد المحكم في هذا البحث وجود مؤشرات ووقائع من شأنها كشف الإرادة الضمنية التي انصرفت إليها إرادة الأطراف، ومن هذه المؤشرات مثلا استعمال الأطراف لنموذج عقد معمول به في أحد البلدان، مع اختيار مركز تحكيم موجود في نفس البلد، إضافة إلى كون ذلك البلد هو مكان تنفيذ العقد، وهو ما يعد اختيارا ضمنيا لتطبيق قانون البلد المعني، أما فيما يخص الإرادة المفترضة فيلجأ إليها عند عدم القدرة على معرفة الإرادة الضمنية، بحيث تكون هذه الإرادة

---

[84]– فوزي محمد سامي، **المرجع السابق**، ص 179.

[85]– فوزي محمد سامي، **المرجع نفسه**، ص 180.

متجهة في أغلب الأحوال إلى تطبيق مكان إجراء التحكيم، وهذه الطريقة متبعة في كل من بريطانيا وألمانيا، وفرنسا.[86]

بعد الفراغ من ضبط الإجراءات التي يتم إتباعها عن طريق اختيار القانون المناسب حسب ما سبقت الإشارة إليه، تقوم الهيئة التحكيمية بالتطرق للمشكلة التي ينطوي عليها النزاع القائم بين الخصوم، لتقوم بضبط القانون الذي يحكم هذا النزاع في جانبه الموضوعي.

تعد مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع من المسائل الشائكة؛ خاصة إذا كان أحد أطراف النزاع دولة من الدول مثلما هو عليه الحال في عقود الاستثمار.[87]

ظهرت في هذا الخصوص اتجاهات فقهية مختلفة ترى – كقاعدة عامة أنه عند غياب إرادة الأطراف– إمكانية لجوء المحكم إلى إعمال قواعد تنازع القوانين المعمول بها في قانون الدولة التي يحمل جنسيتها أو الدولة التي يقيم فيها إقامة دائمة، وذلك بدعوى أن المحكم يكون أكثر إلماما بهذه القواعد.

كما أن هذا الاختيار ينبئ عن نية الأطراف ورغبتهم في تطبيق قواعد تنازع القوانين الخاصة بالنظام القانوني للمحكم المختار.

غير أن هذا الاتجاه انتقد بشدة على أساس أنه يؤدي إلى تطبيق قانون ليس له أدنى صلة بموضوع النزاع، كما أنه في حالة الأخذ بهذا الرأي فكيف سيكون الوضع في حال تعدد المحكمين مع اختلاف جنسياتهم أو اختلاف أماكن إقامتهم.

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب مذهبا آخر حيث يرى أن المحكم بإمكانه اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص في الدولة التي يحمل الأطراف جنسيتها أو التي يوجد بها موطنهم المشترك.

---

[86]– فوزي محمد سامي، **المرجع نفسه**، ص181.

[87]– شويرب خالد، **القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق فرع الملكية الفكرية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2008– 2009، ص178.

غير أن هذا المعيار يصعب إعماله في الواقع الميداني للتحكيم التجاري الدولي ومعاملات التجارة الدولية، ذلك أنه في الغالب لا يكون الأطراف من جنسية واحدة، ولا ينتمون إلى موطن واحد.[88]

وقد اعترفت اتفاقية واشنطن لعام 1965 للدولة والأشخاص العامة عموما بالقدرة على اختيار القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع الذي تكون طرفا فيه، فقد نصت المادة 42 فقرة 01 على أنه:" **تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف...**"، وبهذا تكون الاتفاقية قد قررت بشكل واضح وصريح أن للدولة والأشخاص العامة القدرة على اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع واضعة الدولة على قدم المساواة مع الأشخاص الخاصة.[89]

تعرض القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للقانون الواجب التطبيق في المادة 32 بحيث نص على أن هيئة التحكيم تطبق قانون الإرادة الذي اتفق عليه الأطراف، وأن اختيار الأطراف لقانون دولة ما يؤخذ على أن المقصود منه هو تطبيق القواعد الموضوعية وليس قواعد تنازع القوانين المنصوص عليها فيه.[90]

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري فنجده قد حذا حذو معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية في هذا الخصوص، حيث نصت المادة 1050 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:

" **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف...**"، غير أنه يعتد بالإرادة الصريحة للأطراف عند اختيارهم للقانون واجب التطبيق.[91]

يتضح من هذه المادة أن الاتفاقية لم تخضع مسألة الفصل في النزاع إلى نظرية" **العقد دون قانون**" حيث أنها منحت للأطراف الحرية في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع عن طريق الاتفاق على ذلك **(أولا)**، وفي حالة غياب الاتفاق على ذلك فالمادة 42 لم

---

[88]– الموهاب فيروز، **المرجع السابق**، ص 187.

[89]– الموهاب فيروز، **المرجع نفسه**، ص 73.

[90]– منير عبد المجيد، **المرجع السابق**، ص 156.

[91]– وهو نفس الموقف الذي عبرت عنه المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93 – 09.

تمنح السلطة المطلقة لمحكمة التحكيم في تعيين القانون الواجب التطبيق، إذ تلتزم قبل كل شيء بتطبيق قانون دولة المقر (الدولة المضيفة للاستثمار) وهو موضوع العنصر الثاني (**ثانيا**).

أولا- حالة اتفاق الأطراف على القانون المطبق على الموضوع

عادة ما يتفق أطراف عقد الاستثمار على إخضاع موضوع النزاع القائم بخصوص هذا العقد إلى قانون موضوعي معين ضمن اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم، سواء عن طريق الإفصاح المباشر عن رغبتهم أو باستخلاص ذلك من الإرادة الضمنية للأطراف.

ولقد نصت المادة 33 فقرة 01 من قواعد لجنة قانون التجارة الدولية **اليونسيترال** « Uncitral » على أنه:

" **تطبق محكمة التحكيم القانون الذي يختاره الطرفان على موضوع النزاع، فإذا لم يحدد هذا القانون، تطبق المحكمة القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد الواجبة التطبيق**".

ولقد نصت المادة 458 مكرر 14 من المرسوم التشريعي 93-09 على أنه:

" **تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب ذلك، تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**".

وعليه نتناول بالدراسة في هذه النقطة المقصود بقانون الإرادة واجب التطبيق على موضوع النزاع (**1**)، ثم صور التحديد الإرادي للقانون واجب التطبيق (**2**).

1 -المقصود بقانون الإرادة الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يملك أطراف النزاع في مجال التحكيم التجاري الدولي الحرية الكاملة في إعمال إرادتهم فيما يتعلق بمسألة تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، بحيث لاتزال هذه الإرادة محل احترام من طرف غالبية النظم القانونية، [92] إذ تستقل هذه الإرادة عن كل الإملاءات

[92]- خالد محمد القاضي، **المرجع السابق**، ص 259.

الممكنة التي يحتمل أن تأتي من أي جهة كانت، ودون أن تفرض عليها أية شروط مسبقة لممارسة هذا الاختيار، فالمتعاقدون أحرار في أن يحددوا للمحكم الذي يتولى الفصل في النزاع القواعد المطبقة ولو لم تكن تابعة لقانون دولة معينة.[93]

فالمحكم ملزم بتطبيق القانون الذي اتفق عليه الأطراف، بمعنى أنه ملزم باحترام إرادتهم على اتفاق التحكيم متى تم التعبير عن هذه الإرادة بشكل صريح، غير أنه قد يثور الجدل حول الصعوبات التي يثيرها التعبير الضمني عن هذه الإرادة بخصوص تطبيق قانون معين.

وهنا يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة المعروفة في القانون المدني حيث تنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري مثلا على أنه:

"**يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد**".[94]

2 -صور التحديد الإرادي للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

قد يفضل الأطراف إخضاع علاقتهم التعاقدية لبعض القواعد الموضوعية الخاصة التي يتضونها، ومن ثمة يتوجب على المحكمين تطبيقها (أ)، كما أنه يوسعهم اختيار قانون دولة معينة ليكون القانون الذي يفصل بموجبه هيئة التحكيم في النزاع (ب).

أ -وضع أطراف النزاع لقواعد موضوعية خاصة تحكم النزاع

بإمكان أطراف النزاع اختيار أي قانون يرونه مناسبا ليطبق على خصومتهم دون اشتراط أي صلة له بالعقد الأصلي، وبالتالي لهم حق التحرر المطلق من قانون الدولة الطرف في النزاع واختيار أي قانون وطني، بل يمكنهم استبعاد بعض النصوص من القانون المختار أو

---

[93]- شويرب خالد، **المرجع السابق**، ص ص177- 178.

[94]- أنظر المادة 18 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر1975.

تجزئة العقد أو اختيار أكثر قانون ليحكم عناصره المختلفة،[95] في هذه الحالة يعتبر العقد رابطة متعددة الجوانب.

والأكثر من ذلك يمكن للأطراف إدماج القانون المختار في بند العقد، فتصبح قواعده مجرد شروط تعاقدية وتأخذ حكمها، بحيث تفقد طابع القانون بمعناه الدقيق، أي باعتباره صادر عن المشرع، عندئذ لا يتأثر القانون بما يطرأ عليه من تعديل أو إلغاء، وهو ما يطلق عليه تجميد القانون من حيث الزمان، ويصبح العقد الأصلي في هذه الحالة في حكم العقد بدون قانون.[96]

وباعتبار أن أطراف النزاع هم الأقدر على وضع ما يلائمهم من قواعد موضوعية تتضمن حلولا مبتكرة لا تجد لها مصدرا في قانون دولة معينة، وإنما إرادة الأطراف هي مصدر تلك القواعد.

ومن جهة ثانية فقد يلجأ الأطراف إلى عدة مصادر قانونية والمزج بينها من أجل إنشاء قانون مستخلص من العديد من التشريعات الوطنية، ليشكل في الأخير قانون يحكم عقدهم من ناحية الموضوع وما قد يثور من منازعات.

كما يمكن كذلك للأطراف تكريس العادات والأعراف المتعلقة بموضوع العقد من أجل صياغتها في شكل قانون يحكم موضوع العقد.

وفي كل هذه الصور لا توجد أي إشارة لتطبيق قانون دولة معينة بذاته وإنما كل هذه الضرورة تؤدي إلى خلق قانون مستوحى من إرادة الطرفين ليطبق على موضوع عقدهم.

ب -اختيار أطراف النزاع تطبيق قانون دولة معينة

قد تتجه إرادة الأطراف لاختيار قانون دولة معينة ليكون الفصل في النزاع وفقا لما تضمنه هذا القانون من نصوص وأحكام، وإطلاق النص يسمح باختيار أي قانون سواء قانون وطني أو أجنبي، ولم يكن بين القانون الذي اختاروه ومحل النزاع أي صلة، بحيث قد يكون أجنبيا عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه، أو جنسية المحكمين، وهو إطلاق يتسق وحالات التحكيم

---

[95]- عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، المرجع السابق**، ص 144.

[96]– عيساوي محمد، **المرجع نفسه**، ص 145.

الدولي، ويصعب تصور قانون أجنبي على علاقة قانونية يدور النزاع فيها في إطار علاقة قانونية بحتة ولكن النص يسمح بذلك من الناحية النظرية على الأقل.[97]

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه المتسم باحترام سلطان الإرادة في نصوصه المنظمة للتحكيم الدولي، حيث نصت المادة 1050 من ق.إ.م.إ.ج: " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**".

وفي إطار تفسير المقصود بقواعد القانون، نجد أن المشرع الجزائري قد أحال الأطراف سواء إلى قواعد التنازع أو إلى المبادئ العامة للقانون، وحتى إلى العادات التجارية الدولية.[98]

ثانيا- حالة غياب أو تعذر الاتفاق على القانون الذي يطبق على الموضوع

تحرص كافة التشريعات الوطنية ومؤسسات التحكيم على تخويل المحكم سلطة احتياطية في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في حال عدم اتفاق الأطراف على ذلك.[99]

والغرض من ذلك أنه في حالة تخلف اتفاق الأطراف حول تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع تتولى هيئة التحكيم تحديد القانون الأكثر اتصالا بالنزاع أو الأكثر ملائمة[100] فقد تلجأ هيئة التحكيم إلى اختيار قانون دولة معينة (أ)، وقد تطبق هيئة التحكيم قواعد

---

[97]- وهذا عكس ما نجده في الالتزامات التعاقدية والمنازعات التي تثور بشأنها أمام القضاء الوطني، حيث تنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري: "**يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد**".

[98]- بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص342.

[99]- ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 02/39 من التشريع المصري.

[100]- بن سعيد لزهر، **المرجع السابق** ، ص316.

وأعراف التجارة الدولية **(ب)**، كما قد تفصل الهيئة في النزاع وفقا لقواعد العدل والإنصاف **(ت)**.

أ -تطبيق هيئة التحكيم قانون دولة معينة

لقد خولت القوانين الداخلية والاتفاقية، وحتى الفقه والقضاء لمحكمة التحكيم سلطة تقديرية واسعة في البحث عن القانون الواجب التطبيق على المنازعات الاستثمارية، و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.[101]

وعليه تمنح هذه المادة صلاحيات واسعة للهيئة التحكيمية في اختيارها بين عدة نظم قانونية مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف القضية وطبيعة العقد وموضوعه، وقد أخذ بذلك بمبدأ الملائمة وهو مصطلح موجود في القانون الدولي، ومعناه أن المحكم أو القاضي يحاول الكشف عن القانون الذي يستحسن تطبيقه حيث يقوم بتحليل النزاع قصد إبراز نقاط النزاع التي تربط القوانين المتنازعة كجنسية الأطراف، موطنهم، مكان التسليم.[102]

ويقوم بعملية حسابية، ويرى أي قانون يطبق أكثر على أصل النزاع أي الأخذ بنظرية الكم ليعرف القانون الواجب التطبيق وإذا لم تؤد إلى نتيجة نبحث في العنصر الأهم في العقد مثال: نزاع حول تسليم بضاعة، ما يهم هنا هو التسليم، إذا نطبق قانون مكان التسليم، وقد يكون الذي يهم هو المستورد، فنطبق قانون جنسية ، وهذا هو منهج الملائمة.[103]

ب -تطبيق هيئة التحكيم قواعد وأعراف التجارة الدولية

تعد العادات وأعراف التجارة الدولية المصدر الأهم لقانون التجارة الدولية نظرا لأنها القواعد التي تنشأ في وسط تجاري مهني واحد تكون لا تنتمي إلى دولة معينة وتتميز بصفة التكرار، فإذا اختلف هذا الوسط اختلفت معه القواعد حسب مثلا نوعية السلعة المتعامل بها.

---

[101]– شويرب خالد، **المرجع السابق**، ص178.

[102]– تعويلت كريم، **المرجع السابق**، ص124.

[103]– تعويلت كريم، **المرجع نفسه**، ص124.

ولقد حاول الفقيه **"Goldman"** تعريفها بقوله:" **أنها قواعد من صنع ممتهني التجارة الدولية مباشرة ودون تدخل تشريعي، تفرض نفسها كقواعد قانونية لها بيئتها وخصائصها الملزمة على الأشخاص الذين يوجه إليهم**".

وبالنظر إلى الفقرة الثالثة من المادة 39 من قانون التحكيم المصري،[104] يتضح لنا جليا أنه على هيئة التحكيم مراعاة الأعراف الجارية في نوع المعاملة، سواء كانت تطبق قواعد قانونية اختارها الأطراف أو قانون رأت هي تطبيقه، ذلك أن النص على تطبيق الأعراف الجارية ورد في فقرة مستقلة من المادة 39.

كما أعطى المشرع الجزائري محكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفق ما تراه ملائما من أعراف من خلال نص المادة 1050 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه:

" **... وفي غياب الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**".[105]

على أنه يلاحظ على ما يجري عليه العرف باعتباره مصدر من مصادر القانون، يظل أحد مصادر التشريع، فإذا تعارض العرف مع نص تشريعي واجب التطبيق أو مع قاعدة قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع، فإن هيئة التحكيم لا تلقي أي اعتبار لما يجري عليه العرف، فتطبيق الأعراف هو تطبيق تكميلي، ويظهر هذا جليا من خلال نص المادة 39 من قانون التحكيم المصري، الذي لم يوجب على هيئة التحكيم تطبيق الأعراف التجارية، وإنما أوجب عليها فقط مراعاة الأعراف التجارية.

ثم إن الرجوع إلى عادات وأعراف التجارة لحكم موضوع النزاع أمام التحكيم دفع إلى اعتبارها بمثابة قانون القاضي، بالنسبة للمحكم وبذلك فمن المنطقي أن المحكم لا يصدر حكمه تحت سلطة دولته، فإن قانون جنسية المحكم لا تعتبر القانون القاضي بل يأخذ المحكم بعين الاعتبار عادات وأعراف التجارة الدولية عند النظر في موضوع النزاع، وبالتالي

---

[104]–حيث تنص المادة 39 من قانون التحكيم المصري على أنه:" **يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية في نوع المعاملة**".

[105]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص319.

فالقاعدة التي تقر أن اختيار القاضي يؤدي إلى اختيار قانونه يمكن تطبيقها بطريقة أخرى بحيث أن اختيار المحكم للنظر في النزاع حول عقود التجارة الدولية هو اختيار تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية.[106]

ت -تطبيق قواعد العدل والإنصاف

بعد أن أصبح قانون التجارة معتمدا لدى الهيئات التحكيمية، إلى درجة أن بعض الفقهاء أكدوا بأن تطبيق معاملات التجارة الدولية تفرض نفسها على المحكم دون أن تكون هناك ضرورة للترخيص بذلك في اتفاق التحكيم أو نظام التحكيم، فلم يعد المحكم مقيدا بتطبيق القانون بل بإمكانه استبعاد كل القوانين وتطبيق ما يسمى قواعد العدل والإنصاف.[107]

حيث يلجأ المحكم إلى الاستناد إلى معيار شخصي أو ذاتي يحدد قواعد ليس معترف بها بصفة عامة يمكن أن تكون من صنعه، ولا مجال للخروج عنها، وإرادته هي التي تحسم النزاع وليس إرادة القانون.[108]

وفي هذا الصدد نصت المادة 39 من قانون التحكيم المصري على أنه:

" **يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون تقيد بأحكام القانون**".

ويقابل هذا النص الفقرة الثالثة من المادة 28 من القانون النموذجي التي تنص على أن:

" **تجري محكمة التحكيم تسوية وفقا للعدالة والإنصاف أو بصفتها منشئة لمواءمة ودية فقط، إذا أذن لها الأطراف في ذلك صراحة**".[109]

---

[106]– شويرب خالد، **المرجع السابق**، ص148.

[107]– شويرب خالد، **المرجع نفسه**، ص170.

[108]– شويرب خالد، **المرجع نفسه**، ص171.

[109]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص 320.

يلاحظ أن تخويل المحكم إجراء تسوية للنزاع يحرره من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها، ليوجد المحكم نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه مستلهما ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره، فهو يقوم بعمل إنشائي خلاق لا يخضع فيه إلا لما يرضي وجدانه تماما كموقف القاضي الجنائي الذي يتمتع بحرية مطلقة في تكوين عقيدته طالما أنه حقق مبدأ المساواة، وأتاح للأطراف مكنة إبداء أوجه دفاعهم.[110]

لكن لا يصح الاعتماد على مبادئ العدل والإنصاف إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة وهو ما يسمى **بالتحكيم بالصلح**،[111] بشرط أن يكون هذا النوع من التحكيم مقبولا وفق القانون الذي يتأسس عليه العقد الأصلي،[112] وللتذكير فإن المشرع الجزائري لا يجيز التحكيم بالصلح، وإنما يقوم التحكيم حسب القانون الجزائري على أساس التحكيم بالقانون، وهو من المسائل التي يختلف فيها عن القانون الفرنسي رغم تأثره الكبير والواضح به.[113]

---

[110]– بن سعيد لزهر، **المرجع نفسه**، ص 321.

[111] – لم ينص القانون الجزائري على هذه الصورة من صور التحكيم إذ أن السائد في مفهوم القانون الجزائري هو التحكيم بالقانون.

[112]– منير عبد المجيد، **المرجع السابق**، ص274.

[113]– عبد الحميد الأحدب، **نظرة عن حاضر ومستقبل التحكيم في البلاد العربية**، مقال منشور على شبكة الانترنيت، ص ص 1– 16، ص7.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على أحكام التحكيم

يعتبر التحكيم التجاري الدولي نظاما خاصا لفض النزاعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية ذات الطابع الدولي، وهو نظام مستقل عن قضاء الدولة. هذا الاستقلال لا يعني عدم تدخل هذا الأخير في مراحل مختلفة من التحكيم وخاصة مرحلة التنفيذ،[1] ويعتبر صدور حكم التحكيم المحطة الأخيرة في عمل محكمة التحكيم حيث تتخلى هذه الأخيرة عن النزاع لتبدأ مرحلة جديدة أمام الطرف المحكوم له من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم الصادر لصالحه من قبل القضاء التابع للدولة المطلوب فيها التنفيذ.

إلا أن عملية التحكيم طالما أنها تتم تحت مظلة النظام القانوني للدولة، فإنها تحتاج لكي تستكمل أسباب فعاليتها وإنفاذ قراراتها وأحكامها، إلى تدخل قضاء الدولة باعتباره سلطة عامة تملك وحدها إلزام الخصوم ومن لهم صلة بالنزاع بتنفيذ قرارات المحكمين وأحكام التح كيم باعتبار أن القضاء يحتكر وحده سلطة الإلزام بالتنفيذ، لأن حكم التحكيم لا يملك بذاته القوة التنفيذية التي يتمتع بها حكم القضاء، من هنا فالقضاء هو الذي يمد التحكيم بأسباب فاعليته لكي يحقق العدالة.[2]

وتختلف الدول في ممارسة الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي عند طلب تنفيذه إذ تكتفي بعض الدول بمراقبة الحكم من ناحية خارجية والتحقق فقط من مدى توافر الشروط الشكلية فيه

---

[1]- زروق نوال، **الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة سطيف، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 13.

[2]- عبد الحميد الأحدب، **التحكيم والقضاء: آفاق وتحديات**، نشرة المحامي- مجلة دورية تصدرها منظمة المحامين لناحية سطيف- الجزائر، عدد 2010/11، ص ص 23- 28، ص 23.

فيما تعطي دول أخرى لقضائها حق الرقابة على الحكم من الناحيتين الموضوعية والشكلية قبل تمكينه من الحصول على الصيغة التنفيذية.[3]

وتخضع أحكام التحكيم من حيث الرقابة عليها إلى أسلوبين اثنين هما أسلوب المراقبة وأسلوب المراجعة، ويقوم هذا الأسلوب على مراجعة الحكم التحكيمي من قبل السلطة المختصة في الدولة المطلوب منها التنفيذ مراجعة موضوعية إذ لا يكتفى بمراجعته من الناحية الشكلية والإجرائية؛ بل للمحكمة المختصة بالتنفيذ الحق في مراجعته من الناحية الموضوعية أيضا، فهي تستطيع أن تعرض الوقائع من جديد وتقوم بتفسير هذه الوقائع طبقا لمنهجها في التفسير ولها مناقشة أوجه الدفاع في موضوع النزاع حتى يمكن لها إصدار الأمر بالتنفيذ، كما يجوز لها الفصل في أي طلبات إضافية من جانب المدعي أو المدعى عليه، وذلك لأن دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى جديدة وفقا لهذا الاتجاه؛ ولا ينحصر موضوعها في مراقبة الحكم من الناحية الشكلية فقط وإنما من الناحية الموضوعية أيضا.

ويرى البعض أن هذا النظام هو ذاته نظام الدعوى الجديدة الذي تنتهجه الدول الأنجلوسكسونية – وسيأتي الحديث عنه لاحقا– على اعتبار أن دور القاضي في نظام المراجعة لا يقتصر على الجوانب الشكلية وإنما يتعداها إلى الجوانب القانونية والواقعية، وكأن القاضي يقوم بدراسة الدعوى من جديد ليقرر بعدها تنفيذ الحكم أو رفضه، وكذلك الحال بالنسبة لنظام الدعوى الجديدة فإن القاضي يملك صلاحيات واسعة بقبول طلبات جديدة لأن الحكم في هذه الحالة لا يتمتع بأي حجية أمام قاضي التنفيذ.

وقد وجهت لهذا الأسلوب انتقادات كثيرة؛ منها أنه يؤدي عمليا إلى إعادة عرض النزاع أمام قاضي دولة التنفيذ للنظر فيه، مما يتناقض مع نظام التحكيم ولا يحقق المزايا المرجوة منه

[3]– إسماعيل إبراهيم الربيعي، و خدير علي صباح الجنابي، **تنفيذ أحكام التحكيم التجاري ذات الطابع الدولي**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني/ السنة السابعة 2015، ص 168.

أصلا مثل السرعة والسرية في حسم المنازعات التحكيمية، ويؤدي إلى إهدار الحقوق المكتسبة للأطراف، فضلا عن ذلك فإنه يعد أسلوبا جامدا ويتنافى مع متطلبات التعاون الدولي في تيسير تنفيذ الأحكام عبر الدول.[4]

يقوم هذا النوع على أساس قيام القاضي الوطني وقبل إصداره أمر التنفيذ بالتحقق من توافر مجموعة من الشروط الشكلية والتي ينبغي توافرها في الحكم ويطلق عليها شروط صحة الحكم التحكيمي من الوجهة الدولية أو الشروط الخارجية، ومن ثم إذا ما توافرت هذه الشروط يقوم القاضي الوطني بإعطاء الأمر بالتنفيذ ولا يجوز له وفقا لهذا النظام مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية.

لقد أجاز المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقضاء الوطني بالتدخل من خلال تنفيذ حكم التحكيم أو من خلال الطعن فيه، معتبرا تدخل القضاء بعد إتمام مهمة التحكيم وإصدار الحكم الفاصل بمثابة الرقابة اللاحقة، والمفترض فيها أن لا تكون عائقا يحول دون تنفيذ أحكام التحكيم.[5]

إن دور القضاء الوطني يعتبر دورا حاسما في مجال التحكيم لكونه يعمل على الأمر بتنفيذ ما تم التوصل إليه من أحكام المحكمين، وذل ك لكون أن المحكمين هم أشخاص عاديون لا يملكون سلطة جبر المحكوم عليه بتنفيذ ما قضي به عليه، وهذه السلطة لم يخولها المشرع

---

[4]– أكدت محكمة استئناف باريس موقفها المعارض لهذا الاتجاه عندما أشارت إلى: " **أن نظام المراجعة يتنافى مع مبدأ التعاون بين الدول وهو التعاون الذي يتطلب أن تتساهل الدول في تنفيذ الأحكام الصادرة مع بعضها البعض، أما نظام المراجعة فهو يهدر القيمة الدولية للأحكام الأجنبية خاصة وأن قاضي التنفيذ بعيد عن مسرح الوقائع التي يبنى عليها الحكم؛ لأنه صدر في دولة أجنبية مما يؤدي إلى الحكم بطريقة خاطئة على الأمور عندما يقدر هذه الوقائع، كما أن نظام المراجعة يجعل محكمة الأمر بالتنفيذ بمثابة محكمة استئناف بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه في الدولة الوطنية**".

للمزيد أنظر: إسماعيل إبراهيم الربيعي، و خدير علي صباح الجنابي، **المرجع السابق**، ص .

[5]– بن مدخن ليلة، **مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف**، مقال منشور على شبكة الانترنيت على الرابط التالي:

https://manifest.univ-ouargla.dz ، ص 431.

الوطني سوى لجهاز القضاء الذي يمكنه إصدار الأوامر بتنفيذ أحكام المحكمين باعتبارها سندات تنفيذية، ومن هنا يتجلى لنا أحد مظاهر التحرر، وذلك بالنظر إلى النظام الذي تبناه المشرع الجزائري في مجال تنفيذ أحكام التحكيم، وهو نظام الأمر بالتنفيذ – كما مر معنا سابقا– والذي يعتبر نظاما ميسرا يقتصر فقط على مجرد إجراء رقابة يمكن وصفها بأنها سطحية إلى حد بعيد، إذ تقتصر هذه الرقابة على ملاحظة عدم مخالفة أحك ام التحكيم للنظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي، وهنا يوجد كذلك مظهر آخر من مظاهر التحرر يهدف إلى تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم في الإقليم الجزائري، وعدم عرقلتها بأن تفرض عليها الاستجابة للنظام العام الداخلي الذي من شأنه إثارة الكثير من التعقيدات التي تمنع تنفيذ هذه الأحكام.

وحكم التحكيم هذا لا يكون قابلا للتنفيذ بصورة تلقائية، وإنما يتعين أولا على طالب التنفيذ أن يحصل على اعتراف القضاء الوطني في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، وعليه يتعين علينا التعرض لمسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها وذلك في **(المبحث الأول)**، كما أنه من المحتمل جدا أن الطرف المحكوم ضده لا يرضخ في غالب الأحوال لما قضى به الحكم الصادر ضده، وهو ما يدفعه حتما للطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة، وهو ما يدفعنا لدراسة الطرق الممكنة أو المتاحة للطعن في أحكام التحكيم **(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول

دور القاضي الوطني في الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها

يكتسب حكم التحكيم حجية الشيء المقضي كالحكم الصادر من القضاء العادي غير أن الحكم الصادر من القضاء العادي يكون قابلا للتنفيذ، لأنه يصدر من جهة رسمية – القضاء– مذيلا بالصيغة التنفيذية بينما حكم التحكيم يصدر من جهة عرفية لا تملك وضع صيغة التنفيذ عليه، ومن ثم فإن الأمر يقتضي الاستعانة بسلطة رسمية لتأمر بتنفيذه.[6]

وحتى يسري الحكم التحكيمي داخل النظام القانوني الجزائري لابد أن يتم الاعتراف به أولا، وحتى يصبح قابلا للتنفيذ داخل الوطن لابد أن تضفى عليه الصبغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة.[7] إن تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية من طرف القضاء يعتبر تأشيرة رسمية تجعله قابلا للنفاذ في تراب الدولة المعنية بالتنفيذ، وهو وسيلة فعالة لدى سلطة الدولة لمنع تسلل أحكام وقرارات تحكيمية مخالفة للنظام العام.[8]

وما دامت مسألة الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إجراءان متلازمان وإن كان يبدو ظاهريا أن الاعتراف بالحكم يكون سابقا عن قرار السماح بتنفيذه، كون الاعتراف ينصب أساسا على مراقبة بعض الشكليات المهمة التي تراعي اعتبارات السيادة الوطنية، وعليه يتعين علينا بداية التعرض لمفهوم الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه **(المطلب الأول)**، لننتقل بعدها لدراسة دعوى الاعتراف والتنفيذ في **(المطلب الثاني)**.

---

[6]– خالد محمد القاضي، **المرجع السابق**، ص 479.

[7] – عجابي إلياس، **المرجع السابق**، ص 196.

[8]– لزرق مصطفى، **المرجع السابق**، ص368.

المطلب الأول
مفهوم الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

إن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهم هو تصرف يحمل في طياته ضمنيا قبول هؤلاء الأطراف بما ستؤول إليه نتيجة هذا الاختيار من صدور حكم قد يكون في غير صالح أحدهما، بحيث يفترض تسليمهم بالأمر الواقع والقيام بتنفيذ مضمون الحكم وفقا لمبدأ حسن النية،[9] أي قيام الطرف الذي خسر دعواه بتنفيذ ما حكم به عليه، غير أن التنفيذ الطوعي يعتبر نادر الحدوث، مما يدفع بالمحكوم له إلى اللجوء إلى القضاء من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري لحكم التحكيم.

إن الاعتراف بحكم المحكمين قد يرتبط بالعديد من المسائل الجوهرية، ومنها المتعلقة بإجراءات إصدار تلك الأحكام وكيفية تسبيبها وما إذا كانت تتعارض مع مسائل النظام العام أو النظام العام الداخلي للدولة، وكذلك ما يتعلق بشكل قرار الحكم وبعض الأسس الجوهرية المتعلقة به.[10]

وبناءا عليه لا ينفذ القرار التحكيمي في أي دولة إلا بعد موافقة قضائها على إدخاله ضمن نظامها القانوني، وذلك بواسطة الاعتراف وإعطاء الصيغة التنفيذية، من أجل ذلك يقوم القاضي برقابة شكلية؛ يتأكد من خلالها من وجود القرار التحكيمي المطلوب تنفيذه؛ ومدى ملائمته للنظام العام، فإذا قدر القاضي بأن الشروط المذكورة سابقا غير مستوفاة في القرار؛ يصدر أمرا برفض إعطاء الصيغة التنفيذية، عندئذ يصبح القرار معطلا؛ أي غير قابل للتنفيذ في بلد القاضي دون أن يؤدي ذلك طبعا لإبطاله أو تعطيل تنفيذه في بلد آخر.

---

[9]– نصت العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي وقعتها الجزائر على الالتزام بالتنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم، أنظر: خنفوسي عبد العزيز، **القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وانفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة**، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 12– جانفي 2015، ص ص 225 – 248، ص 231.

[10]– نشأت حسين السيايدة، **المرجع السابق**، ص 129.

وحتى يسري الحكم التحكيمي داخل النظام القانوني الجزائري لابد أن يتم الاعتراف به أولا، وحتى يصبح قبلا للتنفيذ داخل الوطن لا بد أن تضفى عليه الصبغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة.[11]

الفرع الأول

التمييز بين الاعتراف والتنفيذ

لعبت اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي وتنفيذها دورا محوريا في تعزيز وضمان نجاح نظام التحكيم على الصعيد الدولي، وذلك لأنها الاتفاقية الوحيدة التي عنيت بمسألة تنفيذ الأحكام التحكيمية على هذا المستوى.

وعلى الرغم مما يبدو عليه الأمر من وجود اختلاف ظاهري بين مسألة الاعتراف والتنفيذ، إلا في أنهما واقع الأمر يصبان في نفس البوتقة، وينتهيان في آخر المطاف إلى نفس النتيجة، ذلك أن اعتراف القاضي الوطني بحكم التحكيم في بلد التنفيذ لا يعدو أن يكون إجراء شكليا يهدف إلى التثبت من الوجود المادي لهذا الحكم أولا، وعدم مخالفته للنظام العام ثانيا، وبالتالي فالاعتراف ما هو إلا توطئة وتمهيد لتنفيذ هذا الحكم، كما أنه على فرض أن المشرع لم يشترط الاعتراف بحكم التحكيم كخطوة سابقة على التنفيذ لكان هذا التنفيذ التلقائي اعترافا ضمنيا بهذا الحكم، وعلى الرغم من ذلك يوجد هنالك نوع من التباين بين الأمرين، وهو ما سنتناوله فيما يلي، بحيث نتعرض للمقصود بالاعتراف **(أولا)**، ثم المقصود بتنفيذ حكم التحكيم(**ثانيا)**.

[11]– عجابي إلياس، **المرجع السابق**، ص 196.

أولا- المقصود بالاعتراف

الاعتراف إجراء يقصد منه الإقرار بوجود حكم التحكيم ضمن النظام القانوني للدولة، والاعتراف من الناحية العملية قليلا ما يكون مطلوبا، وذلك لسبب أساسي يتمثل في الأهمية البسيطة التي يتمتع بها، فحكم التحكيم يتمتع أصلا بحجية الشيء المقضي فيه، لذا غالبا ما يطلب الاعتراف عندما نكون بصدد أحكام تحكيم مرفوضة « Sentence de débouté » فالاعتراف لا تكون له أهمية حقيقية إلا إذا كانت حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم عرضية « Force invoquée à titre d'incident ».

فالقاضي المختص يقوم بالاعتراف بحكم التحكيم وفق الشروط التي يتطلبها القانون، وهذا لا يعني أن القاضي يمنح الحجية لحكم التحكيم لأنه يتمتع بها منذ صدوره، وإنما يؤكده فقط.

فالاعتراف مرحلة سابقة لمرحلة التنفيذ، و هو إجراء دفاعي يتم استعماله عندما تكون المحكمة مختصة بنظر طلب نتج عن نزاع معروض مسبقا على التحكيم، فالطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه يتمسك بالحجية، وحتى يقيم الدليل على ذلك يقدم حكم التحكيم إلى الدولة طالبا الاعتراف به وبطابعه الإلزامي في المسائل التي فصل فيها.[12]

ثانيا – المقصود بتنفيذ حكم التحكيم

الأصل أن ينفذ الحكم بطريقة اختيارية، وهذا الأسلوب في التنفيذ هو الذي يبدو أكثر انسجاما وتوافقا مع طبيعة التحكيم، حيث يتعين على المحكوم عليه أن يقوم بإرادته واختياره بتنفيذ ما حكم به عليه مادام هذا الحكم قد صدر خاليا من العيوب،[13] ويمكن تنفيذ حكم التحكيم بشكل ودي خاصة في حال اتفاق الخصوم على ذلك، أما إذا امتنع هذا الأخير عن التنفيذ

---

[12]– زروق نوال، **الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص ص 111 و112.

[13]– محمد نور شحاتة، **المرجع السابق**، ص 1.

الاختياري فلا يسع المحكوم له إلا مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، وبناء فإن التنفيذ ينقسم إلى نوعين تنفيذ جبري وتنفيذ اختياري.

ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 1978/02/15 إلى أن المقصود من تنفيذ حكم المحكمين هو مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول للقاضي الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون.

وحكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره رغم أنه يكون غير قابل للتنفيذ الجبري إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، وعدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري إلا بعد صدور الأمر التنفيذ لا يهدم حجية هذا الحكم، فإذا لم يصدر الأمر بالتنفيذ يفقد الحكم قوته التنفيذية دون أن يفقد حجيته، إذ تستمر هذه الحجية ولا تزول عنه إلا في حالة صدور حكم ببطلانه.

والواقع أن فكرة حجية الأمر المقضي فكرة تختلف عن فكرة قابلية الحكم للتنفيذ الجبري، ففكرة حجية الأمر المقضي تعني عدم التعرض لموضوع الدعوى التي فصل فيها الحكم سواء من قبل المحكمة أو من قبل الخصوم، بينما فكرة قابلية الحكم للتنفيذ الجبري فتعني صلاحية هذا الحكم للتنفيذ في ظل حماية قضائية يكفلها قضاء التنفيذ.[14]

فإذا كنا بصدد طلب تنفيذ حكم التحكيم، فإن الطرف المعني لا يطلب من القاضي الاعتراف بوجود هذا الحكم فقط، بل يطلب منه كذلك باستعمال قوة الإجبار التي يتمتع بها، فالتنفيذ أشمل من الاعتراف ، ذلك أنه إذا منح القاضي المختص التنفيذ لحكم التحكيم، فهذا يعني

[14]– خالد محمد القاضي، **المرجع السابق**، ص 475.

أنه قد اعترف به، وبأنه صحيح وملزم للأطراف؛ ومن هذه الزاوية يمكن القول أن الاعتراف والتنفيذ متماشيان معا.[15]

ثالثا – أوجه الاختلاف بين الاعتراف والتنفيذ

يختلف الاعتراف بالحكم التحكيمي عن تنفيذه، فالاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف؛ بمعنى إقرار القضاء الوطني المختص بصحة ما صدر في الموضوع من قبل هيئة التحكيم في النزاع المعروض على المحكمة الوطنية ويدخل حينئذ في النظام القانوني لدولة القاضي مطابقا لقواعدها، ويعد الاعتراف وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من أجل إثارة حجية الشيء المقضي فيه للحكم الذي يحوزه، ولإثبات ذلك يقدم حكم التحكيم بطلب للاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي تم الفصل فيها، أما طلب التنفيذ فهو يهدف إلى إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته، فالاعتراف بالحكم لا يعني الأمر بتنفيذه، عكس ذلك، لو صدر حكم بتنفيذه فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية.[16]

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم

ومن الجدير في هذا المقام أن نطرح سؤالا يتعلق بطبيعة الوظيفة التي يقوم رئيس المحكمة عند إصداره لأمر التنفيذ، هل ينظر رئيس المحكمة في أمر التنفيذ في إطار وظيفته القضائية أم الولائية؟ بالنظر إلى طبيعة الإجراءات المتبعة، وصدور الإجراء في شكل أمر على عريضة يعتبر الأمر عملا ولائيا، وبالنظر إلى أن الأوامر الولائية لا تحوز الحجية كقاعدة عامة، فإن طريق مراجعتها يكون بالرجوع إلى القاضي الذي أصدرها، بينما أمر تنفيذ حكم التحكيم يتم

[15]– زروق نوال،، **المرجع السابق**، ص 112.

[16]– بكلي نور الدين، **أهمية اتفاق التحكيم في الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها "دراسة مقارنة"**، ص 2.

الطعن فيه بالاستئناف ، فإن هذا الأمر يعد عملا قضائيا كما أن مسبقا أمام محكمة التحكيم، لذلك فإن أمر التنفيذ أقرب إلى العمل القضائي منه إلى العمل الولائي. غياب المواجهة بين الخصومة لاستصدار أمر التنفيذ لا يؤثر، لأن النزاع قد حصلت فيه المواجهة.

ينقسم العمل الذي يمارسه القاضي عموما ورئيس المحكمة خصوصا إلى عمل ولائي وآخر قضائي، وهو تقسيم للاختصاص الوظيفي، والقانون يوجب التقيد بهذا التقسيم وعدم الخلط بين العملين.

أولا – سكوت المشرع الجزائري عن تحديد طبيعة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

لم يحدد المشرع الجزائري شكل الطلب، ولم يشترط في التحكيم التجاري الدولي إيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة مثلما فعل في التحكيم الداخلي، وبالتالي فإن الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي يصدر وفق القواعد العامة لقانون المرافعات، أي بنفس طريقة إصدار الأمر على عريضة.[17]

ثانيا– الأمر بتنفيذ حكم التحكيم عمل قضائي

يرى الاتجاه الذي يرفض القول بالطبيعة الولائية للتحكيم ضرورة التركيز على وظيفة القاضي الذي يدعى إلى تقدير حقوق والتزامات أطراف نزاع موجود فعليا، قبل أن يعطي الأمر بتنفيذ ما توصل إليه المحكمون من قرار وهو لا شك يراعي مصلحة كل الأطراف، وبناء عليه فإن عمله قضائي وليس ولائي.[18]

كما تتجلى الطبيعة القضائية للأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم في أن الطعن فيه يتم بطريق الاستئناف.

---

[17]– عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، المرجع السابق**، ص 227.

[18]– عيساوي محمد، **المرجع نفسه**، ص 228.

ثالثا – الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تصرف ولائي

بالنظر إلى طبيعة الإجراءات المتبعة وصدور الإجراء في شكل أمر على عريضة، فإن الأمر بالتنفيذ يعتبر عملا صادرا عن رئيس المحكمة بموجب سلطته الولائية، كما أن الأوامر الولائية كقاعدة عامة لا تحوز الحجية، بحيث تتم مراجعتها بالرجوع للقاضي الذي أصدرها بغية التراجع عنها أو تعديلها، كما أن عدم اشتراط الوجاهية في الأوامر القضائية يعد مؤشرا آخر على الطبيعة الولائية للأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم.

وينحصر دور رئيس المحكمة في إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام المحكوم له الذي لا يدعي أي اعتداء وقع على حقه أو مركزه القانوني، بل يطلب الاعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ، إذن فأمر التنفيذ يصدر على ذيل أصل الحكم التحكيمي أو هامشه،[19] ومنه فإن الأمر بالتنفيذ ما هو إلا عمل ولائي إذا نظرنا فقط إلى طبيعة الإجراءات المتبعة لإصداره.[20]

وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على هذه الطبيعة، حيث جاء فيه" أن اختصاص رئيس المحكمة الناظر في الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ يدخل ضمن وظيفته الولائية، وأن مخالفة ذلك فيه خرق لقواعد الاختصاص الوظيفي أو الولائي".[21]

رابعا – الطبيعة المزدوجة للأمر بتنفيذ حكم التحكيم

سواء كان الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم عملا ولائيا أو عملا قضائيا، أو أنه عمل مزدوج أقرب للطابع القضائي منه للطابع الولائي، فإن دوره في تعزيز فعالية التحكيم، هو

---

[19]– تنص المادة 1036 من ق.إ.م.إ.ج على: " **يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف**".

[20]– عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، المرجع السابق**، ص 227.

[21]– زروق نوال، **المرجع السابق**، ص 116.

كونه يسمح للدائن بإجراء كل أنواع التنفيذ على أموال المدين الموجودة في الدولة التي صدر فيها الحكم أو في دولة أخرى، ومهما كان نوع النظام المتبع في مسألة تنفيذ أحكام التحكيم.[22]

المطلب الثاني

دعوى الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

نظرا للطابع الإرادي الذي يتميز به التحكيم فإن الأصل في أحكامه هو تنفيذها الطوعي أي أن تنفيذها الجبري يمثل الاستثناء، إذ عادة ما يقبل الأطراف قرار المحكم أو المحكمين المختارين من قبلهم، إلا أنه يحدث أحيانا أن يرفض الطرف الخاسر الانصياع لقرار محكمة التحكيم، وعندها يتحتم على الطرف المستفيد من الحكم اللجوء إلى تنفيذه الجبري.[23]

ويعتبر التنفيذ في مجال التحكيم التجاري الدولي امتدادا لدور القاضي لما بعد صدور الحكم التحكيمي، إذ أن أحكام التحكيم لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذية التي تخولها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري فهي لوحدها لا تعتبر سندات تنفيذية إلا بعد صدور أمر قضائي من الجهة المختصة أي الصيغة التنفيذية.

وعليه فإن إضفاء الصيغة التنفيذية يمثل في حد ذاته اعترافا من القضاء المختص بصلاحية الحكم وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الطرق المتاحة قانونا، من هنا ينحصر دور القضاء في التأكد من الشروط اللازمة في الحكم لتنفيذه من دون التدخل في الموضوع، فالقاضي هنا لا يملك سلطة التحقق من عدالة الحكم المراد تنفيذه لأنه لا يعد هيئة استئناف، ولكنه يملك سلطة التأكد من صحة إجراءاته وإمكانية تنفيذه دون أن يتعارض مع القانون الوطني أو أن يخالف النظام العام حسب ما نصت عليه المادة 1006 من ق.إ.م.إ.ج، وهو الأمر الذي أيدته المادة

---

[22]– أنظر: عيساوي محمد، **المرجع نفسه**، ص 228.

[23]– بو الصلصال نور الدين، **التسوية التحكيمية في كل من نظام الأكسيد ونظام اليونسيترال– دراسة مقارنة**، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 2015/10، ص115.

1035 عندما نصت على أنه:" **يكون الحكم التحكيمي سواء النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بموجب أمر يصدره القاضي رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها أصل الحكم، على أن يودع هذا الأخير في أمانة ضبط المحكمة من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل**".

وفي حالة ما إذا اصطدم الحكم برفض التنفيذ من القاضي المختص، فيجوز للأطراف استئناف أمر الرفض خلال مهلة 15 يوما ابتداء من تاريخ الرفض أما المجلس القضائي الذي تقع المحكمة في دائرة اختصاصه على أن يتحمل الأطراف جميع نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل الحكم.[24]

أما في حالة ما إذا قبل طلب التنفيذ يجوز للأطراف أن يطلبوا من رئيس أمناء الضبط بالمحكمة المختصة نسخة رسمية من حكم التحكيم تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية حسب المادة 1036 من ق.إ.م.إ.ج.

الفرع الأول

الأنظمة المتبعة بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها

تختلف الدول حول النظام القانوني الذي تنتهجه في طريقة معاملة الحكم التحكيمي الدولي ليصبح قابلا للتنفيذ على أراضيها حسب تمسكها بمبدأ السيادة الإقليمية، فهناك نظم قانونية تقتضي ممن صدر الحكم لمصلحته في الخارج أن يرفع دعوى جديدة وعن الحق نفسه المتعلق بالنزاع، في حين هناك نظم أخرى تقتضي استصدار أمر بالتنفيذ من محاكمها فقط دون الخوض في موضوع الحق.

وبناء عليه سنبين نظام رفع الدعوى بوصفه أحد أنظمة التنفيذ **(أولا)**، في حين نبين نظام الأمر بالتنفيذ **(ثانياً)**، ثم نتطرق لموقف المشرع الجزائري من هذه الأنظمة **(ثالثا)**.

[24]– عجابي إلياس، **المرجع السابق**، ص 197.

أولا- نظام التنفيذ بواسطة رفع دعوى جديدة

يتطلب تنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا النظام إقامة دعوى جديدة أمام قضاء البلد الذي يطلب فيه التنفيذ، حيث يقوم القاضي الوطني في هذه الدولة بإعادة النظر في النزاع من جديد من حيث الوقائع والقانون، حيث يقوم بإثارة جميع المسائل التي فصلت فيها محكمة التحكيم وذلك بحضور الخصوم.

ويقوم هذا النظام على أساس أن حكم التحكيم الذي صدر في الخارج لا يعتبر دليلا قاطعا على صحة ما قضى به، أي أنه دليل يقبل إثبات العكس، بحيث يقوم القاضي بالتأكد من صحة هذا الحكم.

يسمح في الدول التي تأخذ بهذا النظام بتدخل القضاء أثناء الخصومة التحكيمية وحتى بعد صدور حكم التحكيم، بدعوى حماية مصالح الأطراف وضمان احترام السوابق القضائية والمبادئ القضائية المعروفة في القانون الإنجليزي، وقد تبنى القانون الانكليزي لعام 1950 مفهوم الدعوى الخاصة، حيث تقضي المادة 21 من هذا القانون بأن يقوم المحكم بالفصل في وقائع النزاع ثم يقوم بإحالة المسائل القانونية للمحاكم الانكليزية لتقوم بالفصل فيها على اعتبار أن القضاة يتمتعون بثقافة قانونية واسعة على عكس المحكمين الذين يعتبرون بأنهم تجار وليسوا رجال قانون.

انتقد نظام الدعوى الجديدة لكونه ينال من قيمة الحكم التحكيمي الذي فصل في النزاع بحيث أنه يجعل الأطراف يدورون في حلقة مفرغة، بحيث يعيد الأطراف إلى نقطة الصفر، من خلال عرض المسائل القانونية أمام القضاء، فضلا عن جعل التحكيم وكأنه أحد الطرق المؤدية إلى المحاكم الانكليزية وعزوف الأطراف وخاصة الدول والحكومات عن تبنّيّ العقود الانكليزية وذلك هروبا من تطبيق القانون الانكليزي لأن هذا النظام ينهي المطاف بالأطراف في أروقة القضاء الانكليزي.

ثانيا- نظام الأمر بالتنفيذ

يعد نظام الأمر بالتنفيذ أكثر الأنظمة شيوعا ويسرا لتنفيذ أحكام التحكيم ذات الطابع الدولي، حيث أنه يقوم على فكرة مفادها قيام القاضي الوطني المطلوب منه تنفيذ الحكم التحكيمي بالتأكد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية في هذا الحكم والتي تتعلق أغلبها بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدوره والتأكد من مدى ملاءمته لقواعد النظام العام في دولة التنفيذ.

ولذلك فإن القاضي الوطني يرفض حكم التحكيم في حالة كونه لم يستوف الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون الوطني لتنفيذ هذا الحكم التي نصت عليها غالبية التشريعات، أما في حالة توافر هذه الشروط فأن القاضي الوطني يعطي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وتذييله بالصيغة التنفيذية.

ويعرف البعض الأمر بالتنفيذ بأنه: " **الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين دوليا كان أو داخليا بالقوة التنفيذية، وبالتالي فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والعام** "، ويذهب جانب أخر من الفقه إلى أن أمر التنفيذ لا يعد من الأعمال القضائية كما أنه لا يعد جزءا من العملية التحكيمية لأنه لا يفصل في الخصومة أو يتعرض لموضوع النزاع وإنما يقتصر الأمر بالتنفيذ على التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم التحكيمي.

وبذلك فإن الأمر بالتنفيذ هو إجراء يترتب عليه رفع الحكم التحكيمي الدولي إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية، فهو نقطة الالتقاء بين نظام التحكيم وقضاء الدولة إذ لا يجوز التنفيذ الجبري بموجب هذا النظام إلا بسند تنفيذي مركب يحتوي الحكم التحكيمي والأمر بتنفيذه معاً.

ويتضح من كل ما تقدم أن نظام الأمر بالتنفيذ يختلف في مفهومه عن نظام الدعوى الجديدة حيث أنه لا يستوجب أن يقوم طالب التنفيذ برفع دعوى أمام القضاء الوطني للحصول على حقه في تنفيذ الحكم وإنما يقوم طالب التنفيذ وفقا لهذا النظام باللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر لمصلحته، مع اختلاف نطاق الرقابة التي سيواجهها الحكم

التحكيمي أمام القضاء الوطني بين أسلوبين مختلفين هما، أسلوب المراقبة وأسلوب والمراجعة.[25]

ثالثا – موقف المشرع الجزائري من أنظمة التنفيذ

من الواضح جدا أن المشرع الجزائري قد اعتمد أسلوب الأمر بالتنفيذ بموجب السلطة الولائية التي منحها للقاضي الجزائري ممثلا في رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان إجراء التحكيم.

الفرع الثاني

الجهة القضائية المختصة بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

تتفق العديد من القوانين على أن حكم التحكيم غير قابل للتنفيذ بحد ذاته، وإنما يجب إكسابه الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة، والسبب في ذلك أن الحكم ليس صادرا عن جهة قضائية رسمية وإنما عن جهة خاصة ليس لها القدرة على إجبار الأطراف على تنفيذ الحكم، بل لابد من مساعدة جهة رسمية حسب ما ينص عليه القانون وهي جهة القضاء الرسمي في مختلف القوانين، بما لها من علاقة قانونية بالسلطة التنفيذية التي تستعين بها في تنفيذ أحكامها القضائية، وكما هو معروف فإن هذه السلطة التنفيذية تعمل على تنفيذ ما يصدر عن القضاء وليس خلافه كهيئات ولجان التحكيم، ولذا فهي بحاجة إلى صيغة تنفيذية من القضاء لإجبار الأطراف على تنفيذ ما صدر عن هيئة التحكيم من قرارات.[26]

قد تبدو مسألة الاعتراف منفصلة عن مسألة التنفيذ عند القراءة الأولى لنص المادة 1051 من ق.إ.م.إ.ج، مما يدفع للاعتقاد بوجود فراغ قانوني؛ على اعتبار أن المادة 1051 لم يذكر فيها سوى طلب التنفيذ مما يوحي بأن طلب الاعتراف يقدم مستقلا عن طلب التنفيذ، وهو أمر

---

[25]– إسماعيل إبراهيم الربيعي، وخدير علي صباح الجنابي، **المرجع السابق**، ص167.

[26]– وئام مصطفى محي الدين مطر، **المرجع السابق**، ص 39.

غير صحيح لأنه بإجراء تحليل بسيط يتضح لنا جليا أن المحكمة المختصة بتلقي طلب الاعتراف هي نفسها الجهة التي تتلقى طلب التنفيذ،[27] على اعتبار أن الاعتراف والتنفيذ يخضعان لنفس الشروط طبقا للفقرة الثانية من المادة 1051 من ق.إ.م.إ.ج.[28]

وعليه لا يوجد فرق فيما يخص الجهة القضائية التي يرفع إليها طلب الاعتراف بحكم التحكيم عن تلك التي يقدم إليها طلب التنفيذ، إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بحكم التحكيم الأجنبي، وحكم التحكيم الصادر في الجزائر، فلقد ميز المشرع الجزائري فيما يخص الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم على أساس مكان إجراء التحكيم، وعليه نبحث في الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص النوعي بالفصل في طلب الاعتراف والتنفيذ **(أولا)**، ثم نتعرض للجهة القضائية صاحبة الاختصاص المحلي، والتي تؤول إليها صلاحية البت في هذا الطلب **(ثانيا)**.

أولا- الاختصاص النوعي في طلب الاعتراف والتنفيذ

يؤول الاختصاص النوعي بحسب المادة 1051 فقرة 2 من ق.إ.م.إ.ج إلى رئيس المحكمة الذي يعتبر صاحب الاختصاص بمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، حيث نصت على ما يلي:"... **وتعتبر 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**".

وبناء عليه لو فرضنا جدلا أن طالب التنفيذ تقدم بطلبه أمام جهة أخرى غير رئيس المحكمة، فإن هذه الجهة ستقضي حتما بعدم اختصاصها؛ وإلا كان الحكم الصادر عنها باطلا

---

[27]- قطاف حفيظ، **المرجع السابق**، ص 116.

[28]- زروني محمد، **التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء قسنطينة، من طرف رئيس محكمة فرجيوة، بتاريخ 2009/06/22، ص ص 1- 23، ص 20.

بقوة القانون، ذلك أن الاختصاص النوعي هو مسألة من النظام العام تقضي به الجهة القضائية من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم أو يتمسكوا به.[29]

ويرجع سبب منح الاختصاص لرئيس المحكمة إلى رغبة المشرع في ضمان الفعالية لنظام التحكيم عن طريق تيسير تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، كما سبق وأن رأينا في أنظمة التنفيذ حيث يأخذ التشريع الجزائري بنظام الأمر القضائي الذي يختص به رئيس المحكمة باعتباره قاضي الاستعجال، وذلك على خلاف القوانين والتشريعات التي تأخذ بنظام الدعوى الجديدة.

وجدير بالتنويه أن رقابة القاضي كما سبق بيانه لا تعدو أن تكون هنا مجرد رقابة شكلية لا أكثر.

ثانيا- الاختصاص المحلي في طلب الاعتراف والتنفيذ

ينعقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة بحسب مكان صدور حكم التحكيم، وهنا يمكن التمييز بين حالتين، حالة انعقاد التحكيم في الجزائر (1)، وحالة انعقاد التحكيم خارج الجزائر (2).

1- عند انعقاد التحكيم في الجزائر

باستقراء الفقرة الثانية من نص المادة 1051 من ق.إ.م.إ.ج يتبين بأن الجهة المختصة بإصدار أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر هي **المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي.**[30]

فإذا صدر حكم التحكيم في الجزائر فإن الاختصاص المحلي فيما يتعلق بطلب تنفيذ الحكم يعود للمحكمة التي صدر هذا الحكم في دائرة اختصاصها.

---

[1]- تنص المادة 36 من ق.إ.م.إ.ج على أن :" **عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى**".

[30]- قطاف حفيظ، **المرجع السابق**، ص 117.

2- عند انعقاد التحكيم في الخارج

بناء على نص الفقرة 2 المادة 1051 من ق.إ.م.إ.ج، فإن الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي الأجنبي الصادر خارج الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ.[31] بمعنى أنه إذا صدر الحكم خارج الإقليم الوطني، بحيث يكون حكم التحكيم أجنبيا فإن طلب تنفيذه يرفع إلى المحكمة التي يقع ضمن دائرة اختصاصها مكان التنفيذ.[32]

الفرع الثالث

شروط الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

قررت اتفاقية نيويورك لعام 1958 مبدأ "**المعاملة بالمثل**" أو ما يسمى بشرط التبادل كشرط إضافي من شروط الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، هذا ولم يقم المشرع الجزائري في القانون 08-09 بتعريف الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، ولكنه قام فقط بتبيان أهم الشروط الواجب توافرها حتى يعترف بها، وعليه نصت المادة 1051 من ق.إ.م.إ.ج على أنه: " **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 أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني"، وهو نفس مضمون المادة 1498 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص على:

---

[31]- قطاف حفيظ، **المرجع نفسه**، ص 118

[32]- زروق نوال، **الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق**، ص 115.

" **يعترف بالأحكام التحكيمية في فرنسا إذا أثبت الذي يدعي بها وجودها، وإذا لم يكن الاعتراف بها مخالفا بصورة واضحة للنظام الدولي وبنفس الشروط يمنح قاضي التنفيذ هذه الأحكام الصيغة التنفيذية**".[33]

فبموجب هذه المادة يمكن الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي داخل النظام الجزائري إذا ما توافر فيها شرطان رئيسيان أحدهما شكلي يتمثل في إثبات الوجود المادي لحكم التحكيم الذي يقدمه المحكوم له **(أولا)**، وثانيهما موضوعي الغرض منه التأكد من عدم مخالفة الحكم المعني للنظام العام الدولي **(ثانيا)**.

أولا- الشرط الشكلي (إثبات وجود حكم التحكيم)

ضرورة قيام المتمسك بهذه الأحكام بإثبات صحة وجودها حسب الكيفية التي حددتها المادة 1052 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على: " **يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها.**"، حيث يجب على المعني أو المتمسك بالحكم التحكيمي تقديم أصل الحكم الصادر من محكمة التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم، وفي حالة ما إذا تعذر على المعني تقديم الأصل فيجوز له الاقتصار على نسخ من كليهما تستوفيان شروط صحتهما، وتودع مباشرة بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف الذي يهمه التعجيل.

وعليه يتعين على طالب التنفيذ أن يقدم للجهة المختصة أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ منها، أي النسخ المطابقة للأصل والممنوحة من نفس الجهة مصدرة الحكم أو المبرم أمامها الاتفاقية، وإلا فأنه يأخذ بالنسخ المصادق عليها بموافقتها للأصل من المصالح الرسمية للدولة الجزائرية سواء على مستوى السفارات والقنصليات أو على مستوى المصالح البلدية.[34]

---

[33]– L'article 1498 de (NCPCF) stipule ce qui suit : «Les sentences arbitrales sont reconnues en France si leurs existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre publique international.
Sous les mêmes conditions, elles sont déclarées exécutoires en France par le juge d'exécution ».

[34]– قطاف حفيظ، **المرجع السابق**، ص 110.

فالقاضي يتأكد أولا، أن الوثيقة المعروضة أمامه تمثل حكما تحكيميا بمعنى أنها قرار قضائي صادر عن محكمين مكلفين بالفصل في النزاع، هذه الرقابة التي تبدو بسيطة وسهلة في الظاهر معقدة عمليا، إذ يصعب أحيانا تمييز حكم التحكيم عن تقرير الخبرة، أو حتى مجرد إبداء رأي في المسألة، والقاضي هنا لا يمكنه ممارسة الرقابة المعمقة، لهذا السبب نادرا ما يتم رفض التنفيذ بناء على أن المطلوب تنفيذه لا يمثل حكما تحكيميا.[35]

ثانيا- الشرط الموضوعي (عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي)

بعد التحقق من الوجود المادي لحكم التحكيم ومن وجود اتفاقية التحكيم، ينتقل القاضي المطلوب منه الاعتراف إلى الخطوة التالية وهي فحص الحكم في جانبه الموضوعي للتأكد من مدى مطابقته للنظام العام.

يعتبر النظام العام أحد الضوابط الأساسية في كافة التصرفات القانونية، والأحكام القضائية والتحكيمية، بحيث تؤدي مخالفته إلى إبطال التصرف أو الطعن فيه وفق الوسيلة المتاحة قانونا، وفكرة النظام العام فكرة نسبية لم تحض بتعريف محدد بل وقد أقر جانب كبير من الفقه بصعوبة ذلك.

وكأصل عام يمكن القول بأن النظام العام يرتبط بالأسس الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والخلقية في كل دولة من الدول مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع، وبما أن هذه الفكرة تختلف باختلاف النظم القانونية، أو حتى باختلاف الدول المنتمية لنظام قانوني واحد فإنه يستحيل على أطراف التحكيم معرفة مختلف ما يعد من النظام العام مما لا يعد منه.

لم تسمح الفرصة بعد للقضاء الجزائري ليتخذ موقفا حول مفهوم النظام العام الدولي ذو المصدر الداخلي، فهو وحده – بمناسبة طعن بإبطال حكم تحكيمي يعرض عليه – الذي له الحرية في تحديد مفهوم النظام العام الدولي والنطاق الذي يعتزم منه إياه، فبصفة مبسطة يمكن تعريف " **النظام العام الدولي الحقيقي** " على أنه مجموعة المبادئ الأساسية الضرورية لتنظيم

[35]- زروق نوال، **المرجع السابق**، ص 42.

المجتمع الدولي، ويتعلق الأمر بالقواعد المشتركة التي يتعين المعاقبة على الإخلال بها من قبل المحكم الدولي بغض النظر عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع.[36]

وعليه ظهر اتجاه يدعو إلى ضرورة التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، وهذا للتقليل من حالات عدم الاعتراف أو التنفيذ للحكم التجاري الدولي، بحيث لا يجوز للقاضي الوطني في دولة من الدول القضاء برفض التنفيذ والاعتراف لمجرد مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام في دولته بل يجب أن يكون مخالفا للنظام العام الدولي؛ وعلى العكس من ذلك يمكنه رفض الاعتراف والتنفيذ متى خالف النظام العام الدولي حتى وإن كان غير مخالف للنظام العام الداخلي.[37]

وعليه يشترط أن يكون الاعتراف ممنوحا للأحكام غير المخالفة للنظام العام الدولي، وبمجرد استيفاء الأحكام لهذه الشروط فإنها تصبح قابلة للتنفيذ داخل الجزائر في حدود دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، أو من رئيس محكمة محل التنفيذ في حالة ما إذا كان الحكم قد صدر في خارج التراب الوطني.[38]

الفرع الرابع

إجراءات الأمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

نصت المادة الثالثة الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك على أنه:" **تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ**"، فمن الواضح في هذا النص أن اتفاقية نيويورك لم تضع إجراءات معينة يجب إتباعها لتنفيذ حكم التحكيم الدولي، وتركت أمر ذلك للقواعد الإجرائية في بلد التنفيذ.

---

[36]– حدادن الطاهر، **المرجع السابق**، ص ص 116 – 117.

[37]– قطاف حفيظ، **المرجع السابق**، ص ص 111 – 112.

[38]– عجابي إلياس، **المرجع السابق**، ص 197.

إن خضوع الإجراءات لقانون القاضي أمر متعارف عليه فقها...، وفي الجزائر يخضع تنفيذ حكم التحكيم الدولي لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة ما ورد في اتفاقية نيويورك أو أي اتفاقية أخرى سواء ثنائية كانت أو إقليمية... .[39]

إذا كان حكم التحكيم قد صدر خارج الجزائر ويراد تنفيذه في الجزائر، فإن ذلك الحكم يكون حكما أجنبيا، ويكون دور القاضي الجزائري الذي يطلب منه إصدار أمر بتنفيذه هو دور قاضي التنفيذ، ودور الرقيب على جواز الاعتراف بهذا الحكم وقابليته للتنفيذ، ولا تمتد هذه الرقابة إلى حد إبطال الحكم التحكيمي بحد ذاته، لأن ذلك من اختصاص قاضي الدولة التي صدر فيها.[40]

ودراسة إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الدولي تقتضي منا التعرض لتقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم إلى الجهة القضائية المعنية **(أولا)**، وإيداع المستندات اللازمة لذلك (**ثانيا**).

أولا- تقديم طلب التنفيذ

بما أن الأمر بالتنفيذ هو عمل مختلط وذو طبيعة خاصة، بحيث تتداخل فيه الصلاحيات الولائية بالصلاحيات القضائية للقاضي الذي يصدره وهو (رئيس المحكمة على وجه التحديد)، وذلك بالنظر إلى أنه يخضع لشكليات الأمر الولائي من جهة، ويخضع لإجراءات العمل القضائي عند الطعن فيه من جهة أخرى، وعليه فمادام الطابع القضائي للأمر بالتنفيذ مبني على الطابع الشكلي للأمر الولائي وجب أن يخضع هذا الأمر لنص المواد من 310 إلى 312 من ق.إ.م.إ.ج أي للشروط المطلوبة في الأمر على عريضة.

وجدير بالتنويه أن المشرع الجزائري قد أحال فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي إلى النصوص الخاصة بأحكام التحكيم الداخلي، مع النص على بعض الأحكام والقواعد

---

[39]- عبد النور أحمد، **إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية – دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010، ص 141.

[40]- تعويلت كريم ، **المرجع السابق**، ص 144.

التي تتطلبها طبيعة أحكام التحكيم الدولي،[41] وبالرجوع إلى المواد المشار إليها أعلاه نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة البيانات التي يجب أن تتوفر عليها العريضة موضوع الطلب التي تقدم إلى رئيس المحكمة كما فعل مع عريضة افتتاح الدعوى، واكتفى بضرورة أن يقدم الطلب في عريضة من نسختين، وأن تكون معللة، وأن تتضمن الإشارة إلى الوثائق التي يحتج بها طالب التنفيذ، وذلك دون بيان للجزاء القانوني المترتب عن عدم احترام هذه الشكليات من رفض أو قبول.

وعليه وفي ظل غياب النص على البيانات الواجبة في عريضة الطلب، فإن رئيس المحكمة تكون له السلطة التقديرية الكاملة في تقرير البيانات التي يرى ضرورة توافرها بما يخدم التعريف والتأسيس للطلب وليس التجهيل به، وهذا كله في إطار النموذج العام الذي يحكم العرائض والطلبات المقدمة أمام المحكمة.[42]

ثانيا – إيــداع المستندات اللازمة

تتمثل الوثائق المطلوب إيداعها من أجل طلب الاعتراف والتنفيذ أساسا في أصل حكم التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ منها تودع لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة بتلقي هذا الطلب، فما هو مفهوم الإيداع **(1)**، وما هي كيفية إيداع هذه المستندات**(2)**.

1 - مفهوم الإيــداع

لا يوجد تعريف معين لإجراء الإيداع من الناحية القانونية فهو مصطلح يراد منه الحفظ... وعلى ذلك فإن الإيداع يعني حفظ الأصل من المستند لدى أمانة ضبط المحكمة، ولكل من له مصلحة حق الحصول على نسخة منه مقابل دفع الرسوم المقررة بهذا الشأن.

---

[41]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص 376.

[42]– قطاف حفيظ، **المرجع السابق**، ص 131.

ويعد الإيداع أمرا وجوبيا طبقا للمادة 1052 من ق.إ.م.إ.ج،[43] والوجوب هنا ليس مستنبطا من النص لأن المادة المذكورة لا تشير إلى ذلك، وإنما تستوجبه مقتضيات التنفيذ تحت طائلة الرفض، فالحكم التحكيمي لا يعد سندا تنفيذيا إلا بعد إيداعه لدى أمانة الضبط وصدور أمر بتنفيذه طبقا لأحكام المادة 600 من ق.إ.م.إ.ج.[44]

2 -إجراءات إيداع حكم التحكيم

لم يحدد المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ.ج كيفية محددة للإيداع، مما يدفع بنا للقول بأن الأمر متروك للتسيير الإداري ولاجتهاد رئيس المحكمة.

وبناء عليه يحدث من الناحية العملية أن يتقدم المحكوم له طالب الاعتراف والتنفيذ إلى رئيس كتاب الضبط لدى المحكمة المختصة وفقا لما نصت عليه المادة 1051 من ق.إ.م.إ.ج مرفقا بأصل الحكم وباتفاقية التحكيم أو نسخ منهما طالبا إيداعهما، حيث يقوم أمين أو كاتب الضبط – وعادة ما يكون رئيس أمناء الضبط – بتسجيل هذا الإيداع في السجل المعد لهذا الغرض مع إعطائه رقما تسلسليا مع إثبات تاريخ الإيداع، كما يقوم هذا الأخير بتدوين أسماء أطراف الحكم التحكيمي، ومحل إقامتهم، كما يشار إلى بيانات الحكم (تاريخ صدوره، وأسماء المحكمين الذين أصدروه وعناوينهم وصفاتهم، وأسماء الخصوم وعناوينهم ومنطوق الحكم)،

---

[43]– باستقراء نص المادة 1052 من ق.إ.م.إ.ج نجد أن المشرع الجزائري قد استوحاها من نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لعام 1958، غير أنه قد أغفل النص على شرط ترجمة كل من حكم التحكيم واتفاقية التحكيم إلى اللغة العربية، ويفسر ذلك باتجاه إرادته لإعمال القواعد العامة في هذا الشأن، أي تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة 8 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه: "... **يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول...**"، كما يشترط أن تكون الترجمة المطلوبة صادرة عن المترجمين أو هيئات الترجمة المتخصصة والمعتمدة من طرف السلطات الجزائرية، وليس تلك المعتمدة من دول أجنبية.

[44]– قطاف حفيظ، **المرجع السابق**، ص 123.

ليقوم بعدها بتحرير محضر إيداع يشهد من خلاله رئيس أمناء الضبط بتلقيه لأصل الحكم التحكيمي والاتفاقية التحكيمية.[45]

بعد دراسة الطلب من طرف رئيس المحكمة، يصدر أمره إلى رئيس أمناء الضبط يأمره فيه بمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم موضوع الإيداع، ليصبح الحكم قابلا للتنفيذ الجبري بكافة الطرق القانونية.[46]

[45]– قطاف حفيظ، **المرجع السابق**، ص 125.

[46]– زروني محمد، **المرجع السابق**، ص 21.

المبحث الثاني

طرق الطعن في أحكام التحكيم

إن حكم التحكيم عمل بشري قد يتسلل إليه الخطأ والزلل، فالمحكم مثل القاضي قد يخطئ في تقدير الوقائع الثابتة، كما قد يخطئ في تطبيق القانون تطبيقا سليما، كما أن التسليم بجواز الطعن في أحكام التحكيم يتنافى من حيث المبدأ مع أسس التحكيم ومبادئه، غير أن مبادئ العدالة من جهة أخرى تقتضي حماية المحكوم عليه وذلك بإشباع غريزة العدل والإنصاف لديه، ولا يتأتى ذلك إلا بواسطة إقرار طرق قانونية لمراجعة هذه الأحكام وتصحيح ما شابها من أخطاء، وعليه يمكن القول بأن طرق الطعن هي بمثابة الوسائل التي يقررها القانون لحماية المحكوم عليه من أخطاء كل من القاضي والمحكم.[1]

إن التوسع في إقرار طرق إضافية للطعن في أحكام التحكيم، كما فعل المشرع الجزائري بإقراره لطريق الطعن بالنقض، وإن كان استثناء من القاعدة العامة المعمول بها في باقي التشريعات، قد ينظر إليه لأول وهلة على أنه أمر سلبي ويتنافى مع أهداف نظام التحكيم، وذلك لكونه يؤدي إلى إطالة أمد النزاع؛ وهو الأمر الذي يتعارض عمليا مع ما اتجهت إليه إرادة المحتكمين عند اختيارهم طريق التحكيم، إلا أنه إذا أمعنا النظر نجده ينم من ناحية أخرى على نية المشرع في قطع الطريق أمام مختلف الشكوك التي قد تتسرب إلى نفس المحتكم الذي خسر دعواه حول عدالة الحكم الصادر ضده من جهة، وحول عدالة قانون التحكيم الجزائري – في حال الاتفاق على تطبيقه – لو أنه لم يمكنه من طرق الطعن هذه من جهة أخرى، وعليه يكون المشرع الجزائري في هذه الحالة قد أقام التوازن المطلوب بين المصالح المتناقضة للأطراف.

---

[1]– أحمد السيد صاوي، **بطلان حكم التحكيم**، المؤتمر السنوي السادس عشر" التحكيم التجاري الدولي"، كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 763.

ويعني ذلك أن مراعاة حقوق كلا الطرفين تفرض ضرورة مراقبة هذه الأحكام بهدف التأكد من صحة ما توصلت إليه، وذلك حتى لا تهدر هذه الحقوق، رغم أن بعض القواعد التحكيمية الدولية تعتبر أن حكم التحكيم عند صدوره يكون باتا ونهائيا ولا يجوز الطعن فيه، ويبرر ذلك أن قبول الطرفين حسم النزاع عن طريق التحكيم يعتبر قبولا للقرار أو الحكم الذي سيصدر حول النزاع المذكور.[2]

وتختلف الرقابة التي يباشرها قضاء الدولة على حكم التحكيم استنادا إلى الغاية من هذه الرقابة، فقد يكون الهدف من هذه الرقابة التيقن من مراعاة حكم ا لتحكيم للشروط التي يتطلبها القانون الوطني من أجل الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وذلك بمناسبة الطلب المقدم من الطرف المحكوم له بطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وقد يكون الهدف من هذه الرقابة التيقن من التزام المحكم بالمهام المنوطة به؛ وكذا احترامه للقواعد القا نونية سواء تلك المتصلة باتفاق التحكيم ذاته أو إجراءاته وذلك عن طريق دعوى البطلان.[3]

يفترض في القرارات التحكيمية بالنظر إلى طابعها الإلزامي أن يتم تنفيذها بطريقة آلية، إلا أن هذا الطابع لا يحرم الأطراف في الحالات القصوى من مباشرة حقهم في الطعن ضد تلك القرارات، إذ يمنح جانب كبير من قواعد التحكيم الدولية اختصاص النظر في الطعن ببطلان القرارات التحكيمية إلى الجهات القضائية الوطنية لمكان مركز التحكيم.[4]

فإذا كان وجود طرق الطعن أمرا منطقيا وطبيعيا بصدد أحكام المحاكم، إلا أن البعض ينتقد وجودها بصدد أحكام المحكمين، بوصفها تشكل – بنظرهم– عقبة أمام تنفيذ حكم المحكمين لأسباب مختلفة منها، أنها تعيق عملية التنفيذ أو تطيل أمد إجراءاتها، وأنها تشكل نوعا من الازدواجية في العدالة (التحكيمية والقضائية) التي قد تنتهي إلى تغليب القضائية منها على

---

[2]– إلهام عزام وحيد الخراز، **التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع "دراسة مقارنة"**، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا– جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين 2009، ص 80.

[3]– أحمد عبد الستار محمود، **المرجع السابق**، ص 15.

[4]– د/ بو الصلصال نور الدين، **المرجع السابق**، ص 114.

التحكيمية، كما أنها تزعزع مسألة السرية في التحكيم وتؤدي أحيانا إلى منح المحاكم الوطنية للخصوم سلطة فصل النزاع، وهذا يمكن أن يشكل نوعا من الإخلال بالحيادية في التحكيم.[5]

فقد منعت بعض التشريعات وأنظمة التحكيم الطعن في الأحكام والقرارات التحكيمية بأي طريق من طرق الطعن المعروفة والمنصوص عليها في قوانين المرافعات المدنية والتجارية، ومن ذلك ما ذهب إليه قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 52 فقرة 1،[6] ونفس الأمر نصت عليه المادة 24 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس التي تجعل من الحكم التحكيمي نهائيا وقابلا للتنفيذ.[7]

مما لا شك فيه أن طرق الطعن في القرارات التحكيمية، تظل رغم انتقاداتها أمرا طبيعيا تمليه المبادئ العامة للتقاضي بشكل عام وضرورات الرقابة القضائية على أحكام المحكمين لتأمين حسن سير العدالة التحكيمية، ولكنها تتمتع بخصوصية تميزها – ضمن حدود معينة– عن طرق الطعن في أحكام المحاكم، وذلك لاعتبارات مستمدة من طبيعة التحكيم الاتفاقية أو الإرادية، فهي تمثل صيغة توفيقية بين موقفين، موقف الخصوم الذين تخلوا بداية عن ولاية المحاكم القضائية بإرادتهم وبترخيص من المشرع، وبين موقف القضاء الحريص على استعادة سلطته على النزاع في مرحلة لاحقة لمراقبة مدى انطباقها مع أحكام القانون.

التحكيم نظام ذو طبيعة مختلطة فهو اتفاقي في مصدره قضائي في آثاره، وتخويل شخص عادي سلطة الفصل في منازعة بحكم منه لها ملزم لأطرافها لا يعني أن يظل بمنأى من رقابة القضاء الوطني،[8] ومن ثم يمكن لطرق الطعن في القرارات التحكيمية أن تشكل نوعا من الازدواجية في العدالة التحكيمية والقضائية، أو بتعبير آخر نوعا من العدالة المؤكدة التي تتوافر

---

[5]– فؤاد ديب، **المرجع السابق**، ص ص 64 و65.

[6]– تنص المادة 52 في فقرتها الأولى على أنه:" **لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية**".

[7]– إبن النصيب عبد الرحمان، **المرجع السابق**، ص 104.

[8]– أحمد عبد الستار محمود، **المرجع السابق**، ص 15.

فيها الضمانات الأساسية للعدالة سواء جاءت هذه الرقابة في مصلحة الفريق الخاسر أو العكس.[9]

أما المشرع الجزائري فقد نص على عدم جواز الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الخارج **(أحكام التحكيم الأجنبية)**، على أساس أن الاختصاص في ذلك يعود لقضاء الدولة التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه، وقصر الطعن على أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر فقط، كما حصر طرق الطعن في أحكام التحكيم الأجنبي في استئناف القرارات والأوامر التي تعترف أو ترفض الاعتراف بها،[10] وبالتالي تأمر أو ترفض بتنفيذه بالامتناع عن منحه الصيغة التنفيذية، وموقف المشرع الجزائري ثابت في هذا الشأن بحيث نص عليه في قانون التحكيم القديم المتضمن في المرسوم التشريعي 93-09 الملغى، غير أنه تمسك بنفس الموقف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.[11]

إن مهمة المحكم تنتهي بإصدار حكمه في النزاع المطروح عليه، إذ يتخلى عنه بشكل تلقائي ماعدا احتفاظه ببعض الصلاحيات التي تتعلق بتفسير الحكم وتصحيح الأخطاء المادية، لتبدأ بعد ذلك مرحلة جديدة وهامة تتمثل في قيام الطرف المحكوم له بمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد خصمه الممتنع عن التنفيذ الاختياري والطوعي، بحيث يقوم هذا الأخير بتقديم طلب الاعتراف والتنفيذ أمام الجهة القضائية المختصة، هذه الأخيرة بدورها تصدر أمرا إما بقبول الاعتراف والتنفيذ كما قد ترفض الطلب المقدم إليها، ففي هذه الحالة يكون من مصلحة كلا الطرفين الرابح والخاسر لدعواه الطعن في الأمر القضائي القاضي بالاعتراف والتنفيذ، أو الأمر الرافض لذلك، كما قد يلجأ الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده إلى الطعن في حكم التحكيم ذاته بغية إبطاله إذا ما صدر مشوبا بعيب من العيوب التي نص عليها القانون.

---

[9]- فؤاد ديب، **المرجع السابق**، ص 65.

[10]- بشير سليم، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية- تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق – جامعة باتنة، السنة الجامعية 2010 – 2011، ص 357.

[11]- قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008.

ولقد أخذ المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ.ج على غرار التشريعات الدولية الأخرى بطريقة خاصة للطعن في أحكام التحكيم الدولي، تقوم هذه الطريقة على ثلاثة سبل رئيسة نصت عليها المواد 1055 و1056 من نفس القانون، ويتعلق الأمر بالاستئناف والبطلان والطعن بالنقض، وهي الطرق التي سنتعرض لها تباعا، بحيث سنتناول الطعن في الأوامر القضائية المتعلقة بقبول أو رفض الاعتراف والتنفيذ بواسطة طريق الطعن بالاستئناف **(المطلب الأول)**، ثم نتعرض لكل من الطعن بالبطلان في حكم التحكيم والطعن بالنقض في القرارت القضائية الصادرة في درجة الاستئناف عن المجلس القضائي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

طريق الطعن بالاستئناف

يواجه استئناف أحكام التحكيم رفضا واسعا من قبل الفقه التحكيمي الذي يرى أن فتح الباب أمامه من شأنه أن يذهب بكل مزية من مزايا التحكيم، كما أن القانون النموذجي قد تبنى موقف الرفض لاستئناف أحكام التحكيم، نظرا لأنه يغلب الطابع الاتفاقي للتحكيم التجاري على طابعه القضائي، كما أن بعض التشريعات الحديثة قد نصت على عدم الأخذ به صراحة.[12]

الاستئناف هو أحد طرق الطعن غير العادية المنصوص عليها في قوانين المرافعات في كافة الدول، وقد نص المشرع الجزائري على الاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية في المادة 313 من ق.إ.م.إ.ج، وذلك ضمن الباب التاسع المعنون بطرق الطعن.

بحيث يعد أحد أهم السبل للطعن في الأحكام القضائية، وفي نظام التحكيم نجد أن المشرع الجزائري قد قرر طريق الاستئناف ليس للطعن في أحكام التحكيم بشكل مباشر، وإنما يطعن في هذه الأحكام بشكل غير مباشر عن طريق الطعن في الأوامر القضائية التي تقضي بالاعتراف بها وتنفيذها كما أجاز المشرع كذلك طريق استئناف الأوامر الرافضة للاعتراف والتنفيذ.

إن ما تجدر الإشارة إليه ويتطلب التوضيح وإزالة اللبس في هذا الخصوص هو أن القرارات التحكيمية الأجنبية لا يتم الطعن فيها بشكل مباشر، وإنما يتم الطعن في الأوامر الصادرة بشأن الاعتراف بها وتنفيذها، وذلك من الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده، كما يتم

---

[12]- مصلح أحمد الطراونة، **تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 " دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية"**، المؤتمر السنوي السادس عشر/التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة ص ص 895- 968، ص 903.

الطعن بالمقابل في الأوامر القاضية برفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه من قبل الطرف المحكوم له. بمعنى أن الطعن لا يتم مباشرة في الحكم التحكيمي وإنما يتم بشكل غير مباشر وذلك بالطعن في الأوامر المتعلقة به.

فإذا تقدم المحكوم له بطلب الاعتراف والتنفيذ، فإننا نكون أمام فرضيتين أو احتمالين اثنين، فإما أن يرفض طلبه فيكون من حقه استئناف الأمر الرافض للاعتراف والتنفيذ، وإما أن يقبل القاضي الاعتراف بالحكم ومن ثمة قبول تنفيذه، فيصبح بمستطاع الطرف المحكوم ضده استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ، ولكن بناء على الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر لا المثال والتي ستأتي معنا لاحقا.[13]

الفرع الأول

نطاق الطعن بالاستئناف في مجال التحكيم

من خلال استقراء النصوص المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام التحكيمية، يمكننا أن نستنتج بأن الاستئناف يلحق الأمر القضائي الذي يرفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، مثلما قد يلحق بالأمر الذي يسمح بذلك، ولهذا يتوجب علينا بداية توضيح مسألة هامة وهي أن الطعن بالاستئناف المقصود هنا يكون في الأوامر القضائية التي تصدر عن القضاء والتي تتضمن إما الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها أو تلك الرافضة للاعتراف بها وتنفيذها، وعليه وحفاظا على حقوق الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه، أباحت معظم القوانين التحكيمية طريق استئناف الأمر القضائي الرافض لمنح الصيغة التنفيذية والاعتراف بالحكم أمام جهات قضائية أعلى منه درجة.[14]

---

[13]– حدادن الطاهر، **المرجع السابق**، ص 126.

[14]– عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...**، **المرجع السابق**، ص ص 294– 295.

وبناء عليه فقد أجاز المشرع الجزائري الطعن بطريق الاستئناف في الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، وهو طريق الطعن الذي يستفيد منه الطرف الذي صدر الحكم لمصلحته **(أولا)**، كما أجاز كذلك إمكانية الطعن في الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم ويتقدم به بداهة الطرف الخاسر لدعواه **(ثانيا)**.

أولا – استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

لقد أجاز المشرع الجزائري إمكانية استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف بحكم التحكيم ومنحه الصيغة التنفيذية بدون أن يقيده بشروط معينة كما هو الحال مع استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.[15]

وإذا كان لرئيس المحكمة أن يتيقن من توافر الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإصدار الأمر، فإن مراقبة وجود اتفاق أو شرط التحكيم وصدور الحكم التحكيمي في نطاق اختصاص المحكمين، وفي كون الحكم المذكور ورد بالشكل الذي يستوجبه القانون، هي شروط ونقاط تعتبر من صميم العناصر الشكلية والموضوعية الواجبة المراقبة، إلا أن هذه المراقبة لا تمتد إلى النظر في موضوع القضية أو مراقبة الأسس التي ارتكز عليها حكم المحكمين أو ملائمته مع قواعد العدالة.[16]

نصت على هذه الحالة المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها: "**يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف**"، وعليه فقد أقرت هذه المادة بقابلية الأمر للطعن بالاستئناف متى كان رافضا للاعتراف والتنفيذ،[17] كما

---

[15]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص377.

[16]– لزرق مصطفى، **المرجع السابق**، ص 370.

[17]– عجابي إلياس، **المرجع السابق**، ص 198.

يستشف من هذا النص أن الاستئناف هنا يكون ضد الأمر القضائي الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ وليس ضد حكم التحكيم نفسه.[18]

كما يلاحظ على نص المادة 1055 من ق.إ.م.إ.ج أنه لم يشترط شروطا معينة لرفع الاستئناف في حال قضى الأمر الصادر عن القضاء ممثلا برئيس المحكمة برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، أي أن المشرع لم يقيده بشروط أو حالات معينة، وذلك بعكس حالة الاعتراف بحكم التحكيم والأمر بتنفيذه الذي يخضع في ممارسته لشروط مسبقة نصت عليها المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج كما سنرى لاحقا.

أما فيما يتعلق بآجال ممارسة الاستئناف، فقد نصت المادة 1057 من ق.إ.م.إ.ج على ضرورة رفعه أمام المجلس القضائي خلال مدة شهر واحد من تاريخ تبليغ الأطراف بالأمر.[19]

ثانيا – استئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم

يميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الطعن عن طريق الاستئناف ضد الأوامر القاضية بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، بين أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر، وبين أحكام التحكيم التجاري الصادرة في الجزائر، بمعنى أن الطعن بالبطلان يشمل فقط أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر.[20]

ففي الحالة الأولى (حالة حكم التحكيم الأجنبي) يجوز الطعن بطريق الاستئناف في هذه الأوامر بشرط أن يبنى الاستئناف على أحد الأسباب الست المذكورة حصرا والمنصوص عليها في المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج، حيث يرفع الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي المختص خلال أجل لا يتعدى شهرا واحدا يبدأ حسابه من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة،

---

[18]– كليبي حسان، **المرجع السابق**، ص 68.

[19]– بن مدخن ليلة، **المرجع السابق**، ص 432.

[20]– زروني محمد، **المرجع السابق**، ص 22.

ويكون القرار الصادر بموجب الطعن بالاستئناف قابلا للطعن بالنقض وفقا لنص المادة 1061 من ق.إ.م.إ.ج.

أما الحالة الثانية التي تتمثل في الأمر بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر فهنا لا يمكن الطعن في هذا الأمر إلا بطريقة غير مباشرة، وذلك عند الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق دعوى البطلان.

حيث تقضي المادة 1058 من ق.إ.م.إ.ج بأن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر غير قابل لأي طعن لا بالبطلان ولا بالاستئناف، إلا أن الطعن بالبطلان في الحكم بحد ذاته يترتب عنه بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ الذي سبق وأن صدر، وإن كان محل نظر أمام المحكمة عند الفصل في الطلب، ففي هذه الحالة يترتب بقوة القانون تخلي تلك المحكمة عن الفصل فيه إلى غاية البت في دعوى البطلان.

وهذا ما يعني أن حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر والذي منح صيغة التنفيذ أو الاعتراف يكون محصنا من أي مراجعة قضائية، إلا في حالة مراجعة الحكم ذاته التي تؤدي إلى شل أثر الصيغة التنفيذية لحين بت القضاء في طلب إبطال الحكم التحكيمي،[21] أما المشرع الفرنسي فقد نص على عدم جواز استئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم.

الفرع الثاني

أسباب الطعن بالاستئناف

لقد أقر المشرع الجزائري بحق الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه في استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف بالحكم الذي يحتج به هذا الأخير، وبدون شروط مسبقة، وهو ما تضمنته المادة 1055 من ق.إ.م.إ.ج بحيث نصت على أنه:" **يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف**".

[21]– زيري زهية، **المرجع السابق**، ص 135.

أما الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ، وهو الطعن المقرر لمصلحة المحكوم ضده، فقد حدد له المشرع شروطا مسبقة، وذلك تقييدا لهذا الحق وعدم التوسع فيه إلا بناء على أسباب جدية ومحصورة، وذلك حفاظا على استقرار المراكز القانونية للمتخاصمين، وحفاظا على فعالية نظام التحكيم، وهذه الأسباب وهي بعدد ستة (06) أسباب تضمنتها المادة 1056 من .ق.إ.م.إ.ج،[22] وسنستعرض هذه الأسباب بشيء من الشرح والتفصيل من خلال العناصر الآتية:

أ – فصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم بمثابة الدستور الذي تستمد منه عملية التحكيم شرعيتها وبالتالي فإن أي عيب يؤثر على وجوده أو صحته ينال من حكم التحكيم ويجيز الطعن فيه بالبطلان.[23]

رغم أن قانون التحكيم نص على هذه الحالة إلا أنه من النادر عملا أن تتحقق، إذ أن نظام التحكيم كما نظمه قانون التحكيم يفترض حتما وجود اتفاق بين طرفيه على إجرائه أي اختياره كأسلوب لتسوية النزاع بينهما؛ ومن ثم إخراجه من اختصاص المحاكم، أما الذي يحدث عملا فهو أن يصدر حكم التحكيم بناءا على اتفاق تحكيم أو شرط تحكيم في عقد ينازع أحد طرفيه في

---

[22]– تنص المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج على ما يلي:

" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1 -إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،

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

3 -إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،

4 -إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،

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

6 -**إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي".**

[23]– قطاف حفيظ، **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، جامعة سطيف 2، السنة الجامعية 2014– 2015، ص 161.

سريانه عليه، أو أن يصدر حكم التحكيم خارج حدود اتفاق التحكيم متجاوزا بذلك حدود النزاع كما حددها الاتفاق...[24]

أما القانون الجزائري في الباب المتعلق بالطرق البديلة لحل المنازعات لعام 2008، فقد نص على أن اتفاقية التحكيم تكون صحيحة من حيث الموضوع إذا كانت تتوافر فيها الشروط المقررة في القانون الذي اختاره الخصوم أو في القانون الذي يحكم موضوع النزاع أو في القانون الذي يرى المحكمون أنه الأكثر ملائمة المادة (1040 فقرة 3)، أي الأفضل لصحة اتفاق التحكيم.[25]

ب – مخالفة تشكيلة محكمة التحكيم للقانون

نصت بعض التشريعات على أنه يجوز للأطراف أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا شكلت هيئة التحكيم، أو تم تعيين المحكمين على وجه يخالف القانون، أو يخالف اتفاق الطرفين، فقد نص القانون المصري مثلا على أنه:" **تشكيل هيئة التحكيم يكون باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا كان العدد ثلاثة، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا**"،[26] وهو نفس الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 1056 أعلاه.

ت– فصل هيئة التحكيم بما فيما يتجاوز المهمة المسندة إليها

يتعين على محكمة التحكيم الالتزام بحدود المهمة المسندة إليها، وإلا تعرض حكم التحكيم الصادر عنها للبطلان، ويلاحظ أن تحديد المهمة المسندة للمحكمين في اتفاقية التحكيم وإن كان ممكنا في اتفاق التحكيم (مشارطة التحكيم)، فإنه غير ممكن في شرط التحكيم لأن هذا الأخير

---

[24]– محمد محمد صالح الألفي، **عدم وجود اتفاق تحكيم كسبب من أسباب إبطال حكم التحكيم**، مطبوعة تم تحميلها من موقع : http://www.eastlaws.com، ص 4.

[25] – فؤاد ديب، **المرجع السابق**، ص 80.

[26]– المادة 15 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

ينعقد قبل ظهور النزاع، والغاية الأساسية منه هي النص على مبدأ اللجوء إلى التحكيم في حال قيام النزاع المحتمل، وبالتالي لا يعقل أن تحدد مهمة المحكمين ولا موضوع النزاع في الحال.

ولهذا السبب نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتحديد موضوع النزاع الذي هو لب المهمة التي يكلف بها المحكمون في شرط التحكيم؛ واكتفى بالنص عليها في اتفاق التحكيم (في صورة المشارطة)، إذ نص في الفقرة الثانية من المادة 1012 من ق.إ.م.إ.ج على:" **يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع...**".[27]

فإذا قضت هيئة التحكيم في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم، فإن حكمها يصبح منصبا على محل غير محله في الخصومة، ويعتبر صادرا من جهة لا ولاية لها بالفصل فيها، لدخولها ضمن ولاية القضاء صاحب الولاية العامة، مما يجعل حكم التحكيم باطلا، إلا أن البطلان هنا لا يطال سوى المسائل التي لم يشملها الاتفاق، ويبقى الحكم صحيحا بالنسبة للمسائل الأخرى مادام الفصل فيها عن طريق تجزئتها أمرا ممكنا.[28]

ث- عدم تسبيب الحكم

يعد الالتزام بتسبيب الأحكام من أهم الضمانات التي تمخض عنها الفكر القانوني في الأنظمة القانونية الحديثة،[29] حيث يتوجب على المحكمة التحكيمية أن تلتزم ببيان الأسباب التي جعلتها تأخذ اتجاها معينا في حكمها، ويعد عدم تسبيب حكم التحكيم أو وجود تناقض في الأسباب المذكورة فيه من بين المبررات التي يبنى عليها الطعن في الحكم.[30]

---

[27]- بشير سليم، **المرجع السابق**، ص 364.

[28]- بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص 385 و386.

[29]- زبلان سمير، **تسبيب أحكام التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير- فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين- جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 31.

[30]- بن مدخن ليلة، **المرجع السابق**، ص 442.

أما المشرع الجزائري فقد اشترط وجوب تسبيب أحكام التحكيم صراحة،[31] بحيث يعتبر عدم التسبيب سببا لإبطال الحكم طبقا لنص المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج، على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يفرض هذا الشرط حتى لا يصطدم بالنظام التحكيمي الإنجليزي الذي يجيز إصدار الأحكام دون ذكر الأسباب المؤدية إليها، بل المعمول به في التشريعات المقارنة هو عدم تسبيب الأحكام إلا إذا تمسك الأطراف بذلك،[32] وكانت محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت أن التناقض في التسبيب هو بمثابة عدم التسبيب للحكم، إلا أنها عدلت فيما بعد عن موقفها معتبرة أن التسبيب يخرج عن نطاق رقابتها.[33]

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فتنص المادة 31 منه على وجوب تسبيب هيئة التحكيم لقرارها، إلا إذا اتفق الطرفان على عدم تسبيبه،[34] وهو نفس ما ذهبت إليه القوانين التي تأثرت بالقانون النموذجي، فالأصل أن يكون حكم التحكيم مسببا ولو كان المحكم مفوضا بالصلح، وإن كان قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 قد جعل من حق الخصوم أن يتفقوا على عدم التسبيب، وأعفى المحكمين منه في حالة عدم اشتراط القانون واجب التطبيق أن يكون الحكم مسببا.[35]

وتظهر القيمة القانونية لمبدأ التسبيب في التحكيم التجاري الدولي، عندما يتم إخضاع إجراءات التحكيم للقانون الجزائري، عندها يصبح تسبيب الحكم من النظام العام، بحيث يترتب على عدم مراعاة هذا المبدأ بطلان حكم التحكيم.[36]

---

[31]– تنص الفقرة الثانية من المادة 1027 من ق.إ.م.إ.ج على وجوب أو إلزامية تسبيب حكم التحكيم، حيث جاء فيها ما مضمونه :"... **يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.**"

[32]– خالفي عبد الرحمان، **المرجع السابق**، ص 12.

[33]– عبد الحميد الأحدب، **نظرة عن حاضر ومستقبل التحكيم في البلاد العربية**، ص ص 1– 16.

[34]– منير عبد المجيد، **المرجع السابق**، ص 258.

[35]– محمود ياقوت، **شروط حكم التحكيم**، مقال منشور على موقع الأستاذ على الرابط:

http://kenanaonline.com/users/yakout2012/posts/545159، تاريخ الزيارة 2017/04/21، الساعة 07.06 د.

[36]-HOCINE Farida, **L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international,** Thèse pour le doctorat en droit, université de Tizi-Ouzou-Algérie, 20 juin 2012, p 204.

« La nécessité de la motivation est posée par l'alinéa 2 de l'article 1027 du nouveau code de procédure civile et administrative. Le principe vaut en matière d'arbitrage international lorsque la procédure d'arbitrage est régie par le droit Algérien. Ainsi, l'obligation de motiver la sentence est d'ordre public, elle est requise dans toutes les sentences

وتعني قاعدة التسبيب ذكر الحجج الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدور الحكم، إذ يجب على المحكم أن يبين الوقائع والأدلة التي يستند إليها قراره، وأن يحدد المبدأ القانوني الذي صدر تطبيقا له.

ويهدف التسبيب إلى إعطاء الطرف خاسر الدعوى توضيحات كافية على أسباب خسارته من حيث الوقائع ومن حيث القانون؛ حتى يطمئن لعدالة الحكم، كما يسمح بتجنب العشوائية في إصدار الأحكام، حيث يلزم المحكمين بتوضيح التبريرات التي تأسس عليها قرارهم، ويسمح لكل الأطراف بمعرفة أسباب القرار؛ ويبين لهم بأنه حل عادل ومنصف للنزاع المطروح.[37]

فالتسبيب في القرارات التحكيمية، يعتبر من أهم الضمانات الأساسية للتحكيم الجيد والعادل، كما أنه يمكن السلطات القضائية في دولة التنفيذ من ممارسة الرقابة عليها والتأكد من عدم مخالفتها للنظام العام قبل الاعتراف بها وتنفيذها.[38]

ج- عدم مراعاة مبدأ الوجاهية (أو مبدأ مواجهة الخصوم)

مما لا خلاف عليه أن مبدأ المواجهة بين الخصوم هو من أهم تطبيقات احترام حقوق الدفاع، وهو من المبادئ الأساسية للتقاضي سواء أمام القضاء أو أمام المحكمين- على الرغم من بعض الاختلافات المتعلقة بخصوصية نظام التحكيم- وينطبق هذا المبدأ على التحكيم سواء كان دوليا أو داخليا، وسواء كان المحكم مقيدا بقواعد القانون أو مفوضا بالصلح أو طبقا لقواعد العدالة والإنصاف.[39]

---

arbitrales quel que soit le mode d'arbitrage choisi par les parties, que ce soit un arbitrage en droit ou un arbitrage en amiable composition et la non observation de cette obligation entraînerait la nullité de la sentence arbitrale ».[36]

[37]- عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، المرجع السابق**، ص ص 314 – 315.

[38]- منسول عبد السلام، **قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الماجستير – فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية – جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000 – 2001، ص27.

[39]- بو صنوبرة خليل، **القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه في القانون الجزائري**، شعبة القانون العام، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2007 – 2008، ص 193.

يمكن رفض تنفيذ الحكم، إذا لم يعلن الخصم إعلانا صحيحا بتعيين المحكم،[40] إذ يقصد بمبدأ الوجاهية تمكين كل خصم من العلم بكل ما يبديه الآخر من حجج مؤدية لدفاعه أو دفوعه وبكل ما يقدمه من مستندات في الخصومة، فضلا على تمكين الخصم من الرد على الدفاع أو الدفوع، وتقديم المستندات التي تدعم هذا الرد، مع مراعاة المساواة الكاملة بينهما في هذا المجال.[41]

وقد جرى القضاء الفرنسي على الحكم ببطلان حكم التحكيم في مثل هذه الأحوال باعتبار أن المحكم لم يحترم مبدأ الوجاهية الذي يوجب عليه تمكين الخصمين من مواجهة تعيين الخبير أو التقرير الذي قدمه إلى المحكم قبل إصدار حكم التحكيم.

ويبدو أن التشريعات المقارنة قد راعت ما استقر عليه الفقه والقضاء من ضرورة توفير المرونة والسرعة لخصومة التحكيم، بالرغم من التزام المحكم باحترام مبدأ الوجاهية، لكن إذا لم يحترم مبدأ الوجاهية بهذا المعنى، فإن حكم التحكيم الذي يتضمن إخلالا بهذا المبدأ يتعرض للبطلان، ويمكن للخصم الذي صدر ضده لعدم تمكينه من المواجهة التصدي له بدعوى البطلان الأصلية.[42]

ح – مخالفة الحكم للنظام العام

لجأ المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج إلى استخدام تعبير "**مخالفة النظام العام الدولي**" كسبب لاستئناف أمر التنفيذ أو رفضه أو لطلب الإبطال،[43] ويفهم من النص أنه ضيق من مفهوم النظام العام واكتفى بعدم مخالفة الحكم التحكيمي الدولي– وليس حكم التحكيم الداخلي– المراد الاعتراف به وتنفيذه للقواعد العامة المتفق عليها دوليا، ولم يتوسع

---

[40]– بن صر عبد السلام، **ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم التحكيم**، أطروحة دكتوراه في القانون– فرع القانون الخاص، كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2011 – 2012، ص 175.

[41]– كليبي حسان، **المرجع السابق**، ص 61.

[42]– كليبي حسان، **نفس المرجع**، ص 61 و62.

[43]– فؤاد ديب، **نفس المرجع**، ص 71.

لقواعد النظام العام الوطني، وبعبارة أخرى قد يمس الاعتراف والتنفيذ ببعض القواعد الآمرة الداخلية والتي قد تعد من النظام العام الداخلي، ومع هذا لا يمنع القاضي من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي، والهدف من هذا الاتجاه هو تشجيع العلاقات التجارية الدولية والاستثمار الأجنبي.[44]

الفرع الثالث

إجراءات الاستئناف والآثار المترتبة عنه

نتعرض في هذا الفرع للإجراءات الواجب إتباعها بغية الطعن بالاستئناف في الأوامر القاضية سواء بالاعتراف والتنفيذ أم تلك الرافضة للاعتراف والتنفيذ **(أولا)**، ثم نتطرق للآثار التي يرتبها الطعن بالاستئناف**(ثانيا)**.

أولا- إجراءات الطعن بالاستئناف

لم ينص المشرع الجزائري ولا نظيره الفرنسي على إجراءات معينة للطعن بالاستئناف في الأوامر القضائية القاضية سواء برفض الاعتراف والتنفيذ أو تلك القاضية بالاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، فهل يعني سكوت المشرع عن ضبط هذه المسألة إشارة ضمنية منه لإعمال القواعد العامة في هذا الخصوص، والمتمثلة في إتباع كل إجراءات الدعوى لرفع الاستئناف أم يكون ذلك في شكل تظلم؟[45]

من وجهة النظر الإجرائية يتعين رفع الاستئناف أمام المجلس القضائي التابع لدائرة اختصاصه القاضي الذي فصل في موضوع النزاع، ويجب أن يرفع خلال مدة شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ، وبداية حساب الأجل هنا لها أهميتها لأن

---

[44]- قطاف حفيظ، **المرجع السابق**، ص113.

[45]- عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...**، **المرجع السابق**، ص 295.

الطرف الذي حصل على الاعتراف والتنفيذ بحصوله على الصيغة التنفيذية يملك بطبيعة الحال مصلحة في تبليغ خصمه حتى يتمكن فيما بعد من مباشرة إجراءات تنفيذ الحكم.[46]

ويلاحظ على نص المادتين 1035 و1057 من ق.إ.م.إ.ج أن المشرع الجزائري قد ميز بين الاستئناف المتعلق بالأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ والأمر المتعلق برفض الاعتراف والتنفيذ سواء من حيث ميعاده أو طريقة حسابه، حيث جعل ميعاد استئناف الأمر الرافض الاعتراف مقدرا بـــ 15 يوما يتم احتسابها من تاريخ صدور الأمر، بينما جعل ميعاد استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه مقدرا بمدة شهر واحد يتم احتسابها من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر.[47]

ثانيا – آثار الطعن بالاستئناف

إن أجل الشهر الذي يمنحه التبليغ الرسمي له طابع موقف، تماما مثل الطعن الذي يقدم خلال هذا الأجل ضد الأمر القاضي بقبول الاعتراف والتنفيذ، وهكذا فالطرف الذي يسعى للحصول تنفيذ الحكم لا يمكنه من حيث المبدأ فعل ذلك، قبل أن يقوم المجلس القضائي بالفصل في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج.[48]

---

[46]– HOCINE Farida, op-cit, p 226.

« D'un point de vue procédural, il suffit d'observer que l'appel doit être porté devant la cour d'appel dont relève le juge qui a statué et qu'il doit être formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision de reconnaissance ou d'exequatur. Le point de départ du délai prend ici tout son sens, la partie qui a obtenu la reconnaissance et l'exequatur ayant naturellement intérêt à signifier l'ordonnance à son adversaire pour pouvoir procéder à l'exécution de la sentence».

[47]– بوضياف عادل، **المرجع السابق**، ص 441.

[48]– HOCINE Farida, op-cit, p 226.

« Le délai d'un mois qu'ouvre la signification a un caractère suspensif, de même que le recours exercé dans ce délai contre l'ordonnance acceptant de reconnaître ou de déclarer exécutoire la sentence. Ainsi, la partie qui souhaite obtenir l'exécution de la sentence ne peut en principe y procéder avant que la cour d'appel ne statue sur les cas visés à l'article 1056 NCPCA. L'appel est formé, instruit et jugé selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse devant la cour d'appel »

المطلب الثاني

الطعن بالبطلان والطعن بالنقض

لقد تأكد الدور الفعال للقضاء في مسائل التحكيم من خلال إجازة الطعن في أحكام التحكيم أمام القضاء للتحقق من مدى شرعيتها، فقد أجازت القوانين العربية في قوانين التحكيم الطعن في حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان الأصلية، وحددت أسباب البطلان، أما بالنسبة للحكم التحكيمي الأجنبي فإن أسباب البطلان هي نفسها ولكنها ليست موجهة لإبطال الحكم التحكيمي الأجنبي، بل لإبطال الصيغة التنفيذية التي يكون القضاء الوطني قد أعطاها إياه، والإبطال ليس مرحلة ثانية من مراحل المحاكمة التحكيمية، بل له أسباب محددة حصرا، وفي كل الأحوال لا يجوز للقضاء أن يتعرض لأساس قناعة المحكمين.[49]

يقتضي مبدأ فعالية التحكيم كضمانة يستند إليها المحتكمون في مجال التجارة الدولية إعطاء حكم التحكيم بمجرد صدوره القوة الملزمة والمطلقة بخصوص ما قضى به من حقوق، ولقد اعتبرت بعض التشريعات المقارنة أن الطعن ببطلان حكم التحكيم هو أمر غير مسلم به فأوصدت أمامه كل باب.

كما أدى تغليب الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم على الطبيعة القضائية لحكم التحكيم إلى فتح الباب أمام دعوى البطلان؛ فقد يصدر حكم المحكمين حاملا في طياته أحد الأسباب المؤدية إلى بطلانه بحيث يصبح وكأن لم يكن،[50] ذلك أنه لما كان حكم التحكيم عملا بشريا فهو ليس بمنأى عن أن تشوبه شائبة من خطأ أو قصور، فلو تقرر عدم جواز الطعن فيه لربما ضاعت حقوق، ولأصبح من المستحيل تجاوز العيوب التي تشوب الأحكام.[51]

---

[49]– عبد الحميد الأحدب، **القضاء والتحكيم: آفاق وتحديات**، نشرة المحامي، نشرة دورية تصدرها منظمة المحامين بسطيف– الجزائر، عدد11، أفريل 2010، ص 25.

[50]– بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص 379.

[51]– 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 غزة – فلسطين، 2014، ص 57.

تقليديا تتم ممارسة الرقابة القضائية على الحكم أو القرار التحكيمي بواسطة الطعن فيه وذلك بإتباع أحد سبيلين، فإما أن يكون عن طريق الطعن المباشر من الطرف الذي لم يتقبل الحكم والذي عادة ما يطالب ببطلان هذا الأخير لمخالفته لبعض القواعد الأساسية التي يتضمنها التحكيم سواء أكانت اتفاقية أو بنص القانون، وسلطة الرقابة في هذه الحالة لا تخول إلا للقضاء الوطني التابع للدولة التي صدر فيها الحكم أو القرار التحيكمي المطعون فيه، مما يعني أن الرقابة على حكم التحكيم هنا تعتبر رقابة وطنية مما يجعل منه حكما صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية في بلده إذا لم يبطل لسبب من الأسباب المحددة قانونا، في حين يكون مرفوضا وعديم الأثر في بلد آخر متى أبطل في مكان صدوره.[52]

وإما أن تتم المراقبة القضائية من خلال طلب تنفيذ الحكم أو القرار والذي يتقدم به الطرف المستفيد، أي الطرف الذي صدر الحكم أو القرار لمصلحته، ولهذه الاعتبارات أجازت بعض التشريعات الأخرى الطعن فيه بناءا على أسباب محددة سلفا وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الخصوص من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبناء عليه سوف نتطرق لطريق الطعن بالبطلان من خلال **(الفرع الأول)**.

كما أن المشرع الجزائري قد توسع نوعا ما في تقرير طرق الطعن في أحام التحكيم بإقرار طرق الطعن بالنقض، وهو توجه غير مسبوق، وهو ما نتعرض له في **(الفرع الثاني)**.

---

[52]– لقد أصبحت طرق مراجعة أحكام التحكيم التجاري الدولي اليوم مثار جدل كبير بسبب تبني القضاء في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية مبدأ قابلية التنفيذ لأحكام التحكيم التي تم إبطالها في بلد المنشأ، وهو الأمر الذي يخلق صعوبات كبيرة تؤثر سلبا على حقوق المحتكمين وتهدد نظام التحكيم ومصداقيته على الصعيد الدولي.

FOUCHARD Philippe, LA Portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, Revue de l'arbitrage 1997-N° 3, p229.

« Traditionnellement le contrôle judiciaire d'une sentence arbitrale s'exerce selon deux formes procédurales :

- soit un recours direct contre la sentence, à l'initiative de la partie mécontente de celle-ci, et qui tend généralement à son annulation en raison de la violation de certaines règles jugées essentielles à la régularité de l'arbitrage;
- soit une demande d'exécution de la sentence, à l'initiative de la partie bénéficiaire de celle-ci, dont le succès est subordonné à sa conformité à ces mêmes règles essentielles ».

الفرع الأول

طريق دعوى البطلان

تعتبر دعوى البطلان الطريق الوحيد لإلغاء أحكام التحكيم بحسب القانون الفرنسي، الذي ألغى كل طرق الطعن الأخرى من معارضة واستئناف وطعن بالنقض والتماس إعادة النظر، وذلك رغبة منه في دعم فعالية التحكيم من خلال التضييق والحد من طرق الطعن في أحكامه، وكذلك فعل المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لعام 1994، بحيث أقر بموجب المادة 1/52 منه بأن السبيل الوحيد للطعن في أحكام التحكيم هو البطلان.[53]

تتميز دعوى بطلان حكم التحكيم أو الطعن بالبطلان على حكم التحكيم بأنه لا يوجد طريق للطعن ضد أحكام القضاء يمكن رد هذه الدعوى إليه بشكل كامل وذلك نظرا للطبيعة المختلطة لهذا الطعن، فهو يعد من ناحية ضربا من ضروب النقض، كما أنه يتمتع ببعض خصائص الطعن بالاستئناف، وهو ما يجعل من بطلان حكم التحكيم وسيلة متميزة عن طرق الطعن وأوجه الرجوع الأخرى التي توجه ضد أحكام القضاء.[54]

بما أن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي من شأنه نقل المنازعة إلى أروقة القضاء ليصبح من اختصاص القاضي الوطني، وهو الأمر الذي يعود بأطراف الخصومة إلى نقطة الصفر بحيث يضعهم أمام البوابة التي تلافوها سابقا عندما اختاروا طريق التحكيم لحل نزاعهم وتوخيا للوقوع في هذا المطب، فقد دعا بعض الفقه إلى استبعاد كل طرق الطعن في أحكام التحكيم أو على الأقل التضييق منها إلى أبعد الحدود،[55] فإذا كان استئناف الحكم التحكيمي

---

[53]– أنظر: كليبي حسان، **المرجع السابق**، ص 71.

[54]– منصور توفيق حسين سلام، **بطلان حكم التحكيم** "**دراسة تحليلية مقارنة**"، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير– قسم القانون الخاص، كلية الحقوق / جامعة الأزهر بغزة – فلسطين، ديسمبر 2010، ص 26.

[55]– عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي ...**، **المرجع السابق**، ص294.

مستبعدا، فإن استئناف الأمر القضائي الرافض لإعطاء الصيغة التنفيذية أو الاعتراف بالقرار، يقبل الاستئناف سواء صدر في الخارج أو في الداخل حسب معظم قوانين وأنظمة التحكيم.[56]

ويمكن القول حاليا إن دعوى بطلان حكم المحكمين أصبحت في كثير من الدول، ولا سيما العربية، هي السبيل الوحيد المتاح للطعن بهذه الأحكام، ولاسيما تلك المتأثرة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري كليا أو جزئيا.[57]

لقد لوحظ أن أغلب التشريعات الحديثة تأخذ بالاختصاص الحصري بإبطال الحكم التحكيمي للهيئات القضائية التي يوجد مقر التحكيم ضمن نطاقها الاقليمي؛ وهذا الحل هو وليد مقاربة ترمي إلى توزيع الاختصاص بين مختلف الدول التي لها علاقة بحكم التحكيم، وهذا الحل أصبح اليوم واسع الانتشار ويلهم الاتفاقيات الدولية الأساسية المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها على غرار اتفاقية نيويورك.

وبالفعل فإن محاكم دولة مقر التحكيم تملك وحدها صلاحية تلقي طلبات الإبطال ضد أحكام التحكيم، أما الدول التي يطلب فيها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه فلا تملك سوى أن تقبل أو ترفض منح الطلب الأثر القانوني بالاعتراف به في نظامها القانوني.

وهذا الحل تم تكريسه في القانون الجزائري للتحكيم الدولي بموجب الأحكام الجديدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث أن الفقرة الأولى من المادة 1058 من ق.إ.م.إ.ج تنص على أنه: " **يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه...**"، وهكذا فإن الهيئات القضائية الجزائرية تكون مختصة بنظر الطعون بالبطلان وذلك بشرط صدورها في الجزائر فقط، وبعيدا عن أي علاقة ارتباط أخرى مثل القانون الذي يحكم الإجراءات، وبالمقابل تكون

---

[56]– عيساوي محمد، **المرجع نفسه**، ص 295.

[57]– فؤاد ديب، **المرجع السابق**، ص 66.

غير مختصة بإبطال حكم صادر في الخارج حتى لو كان القانون الجزائري هو المطبق على الإجراءات.[58]

يهدف الطعن بالبطلان إلى منع تنفيذ القرار التحكيمي بسبب عيب جوهري، بعدما اكتسب القوة الإلزامية والقابلية للتنفيذ بمجرد النطق به،[59] ولقد نص المشرع الجزائري على جواز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الصادر في الجزائر بموجب الفقرة الأولى من المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[60] التي تنص على أنه: " **يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه...**".

يفترض من حيث المبدأ أن حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه لا يجوز الاعتراف به ولا يقبل التنفيذ سواء في بلد المنشأ، أو في بلد التنفيذ في حالة التنفيذ في إقليم دولة أخرى غير دولة مقر التحكيم، غير أن الاجتهاد الفرنسي يرى خلاف ذلك، بحيث يسمح بالاعتراف وبتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة أو المبطلة في مكان صدورها.

---

[58]– HOCINE Farida, op-cit, p 226 et 227.

« Il a été observé que la plupart des législations modernes retiennent la compétence exclusive des juridictions du siège de l'arbitrage pour annuler la sentence arbitrale. Cette solution résulte d'une conception de la répartition des compétences entre les différents Etats concernés par la sentence arbitrale qui est aujourd'hui très largement répandue et qui inspire les principales conventions internationales relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales à l'instar de la convention de NEW YORK.

En effet, l'Etat du siège de l'arbitrage a seul compétence pour connaître des recours en annulation contre la sentence; les Etats dans lesquels l'exécution de la sentence est recherchée ne peuvent qu'accepter ou refuser de lui donner effet dans leur ordre juridique.

Cette même solution a été consacrée en droit Algérien de l'arbitrage international par les nouvelles dispositions du code de procédure civile et administrative. En effet, l'article 1058/1 stipule que « la **sentence arbitrale rendue en ALGÉRIE en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'article 1056 ci-dessus** ».

Ainsi, les juridictions Algériennes sont compétentes pour connaître d'un recours en annulation formé contre une sentence du seul fait que celle-ci soit rendue en ALGÉRIE indépendamment de tout autre lien de rattachement tel que la loi régissant la procédure, En revanche, elles sont incompétentes pour annuler une sentence rendue à l'étranger même si la loi algérienne régit la procédure arbitrale ».

[59] – عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...، المرجع السابق**، ص 301.

[60]– قانون رقم 08– 09 مؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21.

هذا الاجتهاد يرتكز على فكرة مفادها أن قانون مقر التحكيم ليس هو المصدر الوحيد للقول بصحة حكم التحكيم، بل إن قانون مكان التنفيذ يملك هو الآخر صلاحية أقوى للقول ما إذا كان يجب الاعتراف وتنفيذ هذا الحكم.[61]

أما فيما يتعلق بأسباب الطعن في قرار التحكيم فإن القوانين الوطنية تختلف في تعداد الأسباب التي يجوز بموجبها الطعن في قرار التحكيم، وإجمالا يمكن تصنيف الأسباب التي بموجبها يتم الطعن في قرار التحكيم إلى أربع أقسام ولقد سبقت الإشارة إلى هذه الأسباب في القانون الجزائري فلا نرى داعيا لإعادة التفصيل فيها ونكتفي بالإشارة إليها على سبيل الإجمال:

أ -**الأسباب التي تتعلق بمحتوى القرار**

فالطرف الذي يقدم طلب الطعن يستند إلى أن قرار التحكيم لا يتفق مع ما يطلبه قانون البلد الذي صدر أو قانون الإجراءات الواجب التطبيق.

ب -**الأسباب التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم**

فهذه الهيئة هي التي تملك سلطة النظر في النزاع وبالتالي إصدار القرار الخاص بذلك وفي حال أن النزاع ليس من الأمور الداخلة في سلطة الهيئة وفقا لقانون بلد التحكيم والقانون الواجب التطبيق فهنا يمكن الطعن في القرار الذي تصدره الهيئة.

ت -**الأسباب التي تتصل بإجراءات التحكيم**

في هذه الحالة يكون الطعن بقرار التحكيم مبنيا على أن هيئة التحكيم لم تحترم القواعد الإجرائية للتحكيم وهذه القواعد التي تضمن صحة تشكيل هيئة التحكيم وتضمن الحفاظ على حقوق الطرفين المتنازعين أثناء إجراء الموافقة، ومن الأمور الإجرائية التي يمكن الاستناد عليها للطعن في القرار التحكيمي عدم إجراء التبليغات الأصولية للأطراف أو عدم معاملة

61– GAILLARD Emmanuel, **L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine,** Extrait du Journal du Droit international, No 3 - Juillet-Août-Septembre, édition du juris classeur, Paris 1998, p 645.

الطرفين على قدم المساواة، في المرافعة أو في التبليغات أو عدم ضمان حق الدفاع لأحد الطرفين وذلك بإعطائه الفرصة الكافية لتقديم طلباته ودفوعه، وهذا أمر يكاد يكون مجمعا عليه في كافة الاتفاقيات الدولية باعتباره من الحالات التي يمكن الاستناد إليها للطعن بقرار التحكيم.

ث -**الأسباب التي تستند إلى مخالفة قواعد النظام العام**

حيث تجمع القواعد الدولية والتشريعات الوطنية على أن مخالفة القرار لقاعدة من قواعد النظام العام يعتبر سببا من أسباب بطلانه أو عدم الاعتراف به أو عدم تنفيذه، حيث يحق للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم إذا كان مخالفا للنظام العام، بمعنى يجوز للمحكمة الحكم بهذا البطلان استنادا إلى مخالفة النظام العام وحده حتى لو استند مدعي البطلان إلى سبب آخر غير هذا السبب، وكان السبب الذي استند إليه هذا المدعي غير متحقق فعلا.[62]

وعليه يكون المشرع قد أكد من حيث المبدأ على جواز الطعن ببطلان حكم التحكيم المقيد بشرط كونه قد صدر في الجزائر،[63] ليحيل إلى المادة 1056 ق.إ.م.إ.ج، التي تنص على الحالات أو الأسباب الحصرية والمحددة التي ينص عليه القانون الجزائري، والتي يؤسس عليها الطعن في حكم التحكيم المراد إبطاله، حيث نصت على مجموعة أسباب هي:

"...**الحالات الآتية:**

1 -إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،

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

3 -إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،

4 -إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،

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

---

[62]- إلهام عزام وحيد الخراز، **المرجع السابق**، ص81.

[63]- اعتمدت اتفاقية نيويورك معيار مقر صدور الحكم لإجازة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، وذلك في نص المادة الخامسة، أنظر: بن مدخن ليلة، **المرجع السابق**، ص 433.

6 -إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي."

ولقد سبقت الإشارة إلى هذه الأسباب بشروحها، كما تقدم معنا في المطلب الأول المتعلق باستئناف أحكام التحكيم من هذا المبحث، فلا جدوى من إعادة التعرض لها، ذلك لأن المشرع قد نص على نفس الأسباب التي يبنى عليها الطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان.

ويعتبر الطعن في أحكام التحكيم من بين المسائل التي تكتسي أهمية قصوى بالنسبة للمهتمين بقضاء التحكيم، كونها تبرز مدى القوة الملزمة لها في ظل هذا التشريع أو ذاك، مما يؤثر بشكل مباشر على مدى إقبال المتقاضين عليه، غير أن قابلية أحكام التحكيم للطعن لها من الأسباب ما يبررها وخصوصا ما يلي:

– إن حكم التحكيم هو عمل بشري صادر عن إنسان غير منزه عن السهو والخطأ، لذلك فإن فتح الباب أمام مراجعة هذه الأحكام هو أمر مقبول عقلا ومنطقا وذلك حفاظا على حقوق المتقاضين.

– عدم التوسع في تقرير طرق الطعن مراعاة لطبيعة نظام التحكيم والغرض المبتغى من وراء اللجوء إليه.[64]

لا يعرف حكم التحكيم التجاري الدولي إلا طريقا واحدا للطعن فيه هو الطعن بالبطلان المنصوص عليه في المادة 1058 من ق.إ.م.إ.ج وهذا الطعن يرفع فقط ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر دون تلك الصادرة في الخارج، مما يعني أن هذه الأخيرة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.[65]

---

[64]– كليبي حسان، **المرجع السابق**، ص ص 67–68.

[65]– زيري زهية، **المرجع السابق**، ص 127.

ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد جمع ما بين الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم والطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر، من حيث الأسباب التي يؤسس عليها طريقا الطعن هذين، وهو ما يتطابق مع نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958، بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها التي اعتمدت **معيار مقر صدور الحكم**، وهو معيار استندت إليه أغلب التشريعات القائلة بإمكانية الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي.[66]

ويرى الأستاذ عبد الحميد الأحدب أن الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 وإن جاءت على سبيل الحصر فيما يخص استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، إلا أن هذا الحصر لا يمتد إلى حالات البطلان بدليل صياغة المادة 1058 التي جاءت كما يلي: "**يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي ...موضوع طعن بالبطلان...**"، بمعنى أنه في حالة الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر يمكن الاستناد إلى الأسباب الستة المذكورة في المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج كما يجوز الاستناد إلى غيرها من الأسبا ب، بعكس الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر في الخارج الذي لا يمكن الطعن فيه إلا بناء على الأسباب المحددة في المادة 1056.[67]

أولا- الطبيعة القانونية للطعن بالبطلان

تعرف دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي على أنها دعوى أصلية تقريرية يرفعها المحكوم عليه في خصومة التحكيم أمام المحكمة المختصة، وفقا لأحكام القانون المتفق على تطبيقه إذا توافرت حالة من حالات البطلان المنصوص عليها حصرا في هذا القانون.[68]

والبطلان سواء جاء نتيجة لمخالفة قاعدة موضوعية أو إجرائية، فهو في حقيقته ليس إلا جزاء مخالفة العمل القانوني لنموذجه المنصوص عليه قانونا، فتشل هذه المخالفة قدرة العمل

---

[66]- بن مدخن ليلة، **المرجع السابق**، ص 432 و433.

[67]- عبد الحميد الأحدب، **التحكيم والقضاء: آفاق وتحديات**، **المرجع السابق**، ص ص 25 و26.

[68]- قطاف حفيظ، **المرجع السابق**، ص 155.

القانوني، وتجعله غير قادر على إنتاج وترتيب الآثار القانونية التي كان ينتجها فيما لو كان صحيحا.[69]

ولقد تبنى المشرع الفرنسي نظام البطلان الذي يقوم على فكرة الضرر، فسواء نص القانون أو لم ينص على البطلان صراحة، فلا يحكم بالبطلان ما لم يثبت المتمسك به أنه لحق به ضرر.[70]

إن رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم لا تعد طريقا من طرق الطعن في الأحكام حيث أنها دعوى مبتدأة ومستقلة ولا تشكل جزءا من خصومة التحكيم، وتعد دعوى بطلان حكم التحكيم وسيلة متميزة عن طرق الطعن العادية التي تخضع لها أحكام القضاء العادي.[71]

ويرى البعض من الفقهاء بأن دعوى بطلان حكم التحكيم تنطوي على خاصية هامة تتمثل في عدم إطالة أمد النزاع، وهو الأمر الذي يتفق وما تقتضيه التجارة الدولية من سرعة واستقرار للحقوق والمراكز القانونية، كما أن هيئة التحكيم ليست درجة من درجات التقاضي المكونة للهرم القضائي الداخلي، وإنما هي المحطة الأولى والأخيرة، تنتهي مهمتها بالفصل في النزاع.[72]

ثانيا- شروط الطعن بالبطلان

تكتسي دعوى البطلان كما سبقت الإشارة إليه طابعا خاصا، وعليه فهي تستند إلى أسباب وشروط شكلية **(1)**، وأخرى موضوعية حتى يتسنى رفعها**(2)**.

---

[69]- زودة عمر، **الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء**، الطبعة الثانية، دار ENCYCLOPEDIA بن عكنون- الجزائر، 2015، ص 473.

[70]- زودة عمر، **نفس المرجع**، 483.

[71]- خالد محمد القاضي، **المرجع السابق**، ص ص 477-478.

[72]- بن مدخن ليلة، **المرجع السابق**، ص 433.

1 -الشروط الشكلية للطعن بالبطلان

حتى يتسنى رفع دعوى البطلان فلا بد أن يكون الطعن موجها ضد حكم تحكيم دولي صادر في الجزائر (أ)، ثم يجب أن يرفع الطعن أمام الجهة القضائية المختصة (ب)، وأن يتم ذلك ضمن الأجل القانوني المحدد (ت).

أ -أن يكون حكم التحكيم صادرا في الجزائر

والعبرة في ذلك تكون بمقر إجراء التحكيم، فإذا جرى التحكيم في الجزائر وصدر الحكم بها كان الحكم قابلا للطعن بالبطلان أمام الجهات القضائية الجزائرية المختصة، وبمفهوم المخالفة فإن الحكم التحكيمي الصادر خارج الإقليم الجزائري لا يكون محلا لهذا الطعن، وهو ما تضمنته المادة 1058 من ق.إ.م.إ.ج حيث نصت على: " **يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان...**".[73]

وهذا الشرط مستوحى من اتفاقية نيويورك ويندرج تحتها، حيث أن هذه الاتفاقية تنص على أن الطعن ببطلان أحكام التحكيم لا يجوز سوى أمام محاكم الدولة التي جرى التحكيم على إقليمها، أو الدول التي أجري التحكيم بناءا على ما ينص عليه قانونها.[74]

---

[73]– يلاحظ على الطريقة التي صيغت بها المادة 1058 من ق.إ.م.إ.ج أنها تجعل من الطعن بالبطلان أمرا جوازيا يمكن للأطراف الأخذ به كما يمكنهم تركه، وهو ما يعني أن المشرع الجزائري يجيز للأطراف عند إبرام اتفاق التحكيم الاتفاق على عدم اللجوء إلى الطعن بالبطلان، وذلك على عكس الموقف الذي أخذ به المشرع المصري الذي لا يجيز مثل هذا الاتفاق ويعتبره مسألة من مسائل النظام العام.

[74]– أنظر المادة 05 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères "Convention de New York" (New York, 1958)

www.newyorkconvention.org/french.

ب -رفع الطعن إلى الجهة القضائية المختصة

تنص المادة 1059 من ق.إ.م.إ.ج على أنه: " **يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه...**"، وبناء على ذلك فالاختصاص بالفصل في دعوى البطلان ينعقد للمجلس القضائي الذي الواقع في دائرة اختصاصه مكان إجراء التحكيم، ويستشف من ذلك أن المشرع الجزائري يتعامل مع حكم التحكيم مثلما يتعامل مع الحكم القضائي، بحيث اعتبر محكمة التحكيم مثل محاكم الدرجة الأولى التابعة لجهاز القضاء، غير أن المجلس القضائي عندما عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها بصفته قاضي استئناف يملك سلطة التعديل والإلغاء، ولكن ينظرها بصفته قاضي بطلان، فإما أن يقبل الدعوى ويقضي ببطلان الحكم التحكيمي، و إما أن يرفضها ويقضي بتثبيت الحكم.[75]

ت -تقديم الطعن ضمن الآجال المقررة

إن الغرض من تقرير الأجل القانوني للطعن هو عدم الإبقاء على الطرف المحكوم له معلقا لا يستطيع استيفاء حقه المحكوم له به، وهو الأمر الذي من شأنه أن ينعكس سلبا على الحقوق الثابتة كما يؤثر على استقرار المراكز القانونية للأطراف، ويترتب على عدم احترام الأجل المنصوص عليه في القانون سقوط الحق في الطعن.

2 -الشروط الموضوعية للطعن بالبطلان

المقصود بالشروط الموضوعية هو الأسباب والحالات التي يبنى عليها الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، ولقد حدد المشرع الجزائري هذه الأسباب على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وهذا يعني عدم جواز التوسع أو الزيادة فيها، وبالرجوع إلى مضمون المادة 1056 من

[75] – قطاف حفيظ، **المرجع السابق**، ص 160.

ق.إ.م.إ.ج نجد أنها تنص على ستة 06 أسباب يمكن تقسيمها إلى ثلاثة مجموعات من الأسباب، منها أسباب تتعلق باتفاق التحكيم (أ)، وأسباب تتعلق بإجراءات الخصومة التحكيمية (ب)، وأسباب تتعلق بحكم التحكيم (ت).

أ -الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم

تتجسد هذه الأسباب في ثلاثة صور، وهي عدم وجود اتفاق على التحكيم أصلا، أو وجود اتفاق تحكيم باطل، وكذلك اتفاق التحكيم الذي انقضت مدته، وهي الحالات التي تجيز للمحكوم ضده عند تحققها إمكانية الطعن في الحكم بطريق البطلان.

ب -الأسباب المتعلقة بخصومة التحكيم

وتنحصر هذه الأسباب في تشكيل محكمة التحكيم بشكل غير قانوني، وكذلك خروج محكمة التحكيم عن المهمة المسندة إليها، وعدم احترامها لمبدأ المواجهة بين الخصوم.

ت -الأسباب المتعلقة بحكم التحكيم

وتتمثل في التسبيب وله صورتان، انعدام التسبيب أو التناقض في الأسباب، وحالة صدور حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

ثالثا- ميعاد رفع دعوى البطلان

اختلفت التشريعات الوطنية بشأن معالجة ميعاد رفع دعوى البطلان، فقد نصت المادة 42 من قانون التحكيم السوداني على وجوب تقديم الطعن خلال مدة أسبوعين من تاريخ النطق

بالحكم، أما المشرع المصري فقد حدد هذا الميعاد بتسعين يوما تسري بدءا من تاريخ النطق بالحكم، كما حدد قانون التحكيم الأردني هذا الأجل بمدة ثلاثين من اليوم التالي لتاريخ التبليغ.[76]

لقد حدد المشرع الجزائري آجالا قانونية يتعين التقيد بها من أجل ممارسة حق الطعن بالبطلان في حكم التحكيم من قبل الطرف الذي صدر حكم التحكيم لمصلحة خصمه، بحيث تنص المادة 1059 من ق.إ.م.إ على أنه:" ...، **ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم**"، وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد حدد في المادة 1059 تاريخ النطق بحكم التحكيم، كتاريخ يجوز فيه الطعن ببطلان حكم التحكيم.

كما أنه قد وضع من جهة أخرى حدا أقصى لممارسة هذا الحق وهو أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم، وذلك في حالة شروع المحكوم له بمباشرة إجراءات التنفيذ،[77] حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 1059 أنه: " **لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ**"، وبذلك يكون المشرع قد أكد على أن ميعاد بداية حساب هذا الأجل تنطلق من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ، باعتبار أن تاريخ التبليغ يكون هو التاريخ الذي يتسنى من خلاله للمحكوم ضده بالاطلاع والعلم بوجد الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ.

فهذه المادة تعطي انطباعا بأن أجل الطعن بالبطلان يبدأ في الحساب من تاريخ صدور هذا الحكم ويبقى مفتوحا، ولا يتحدد إلا في حالة ما إذا تم قبول طلب تنفيذ الحكم ثم بلغ إلى المعني بالأمر، وبالتالي ينتهي أجل الطعن بالبطلان في هذه الحالة بمرور شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ وليس من تاريخ النطق بالحكم التحكيمي، للإشارة فإن القرار الصادر في دعوى البطلان يكون قابلا للطعن بالنقض عملا بالمادة 1061 من ق.إ.م.إ.ج.[78]

---

[76]– محمد أحمد عبد الله عبد الله، **أحكام الطعن في حكم التحكيم وفقا للقانون السوداني والمقارن**، مجلة جامعة أم درمان الإسلامية، العدد عشرون، 2011، ص ص 147– 167، ص 160.

[77]– بشير سليم، **المرجع السابق**، ص 374.

[78]– زيري زهية، **المرجع السابق**، ص 129.

رابعا- الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن ببطلان حكم التحكيم

لقد منح المشرع الجزائري صلاحية الاختصاص بنظر الطعن ببطلان حكم التحكيم إذا توفرت أسبابه القانونية أحدها أو جميعها، للمجلس القضائي الذي جرى التحكيم وصدر حكم التحكيم فيه ضمن دائرة اختصاصه، حيث تنص المادة 1059 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" **يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه...**".

وهذا يعني من ضمن ما يعنيه أن المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر مثل الحكم القضائي، واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى من درجات التقاضي، غير أن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان فهو لا ينظرها كدرجة استئناف بحيث لا يمكنه التعديل و التصحيح، وإنما يعالجها كقاضي بطلان، فإما أنه يقبلها ويقضي ببطلان حكم التحكيم، أو أنه يرفضها ويثبت الحكم،[79] ودعوى البطلان ليست درجة ثانية في التقاضي بل لها حالات تقوم عليها حددتها المادة 1056 وأحالت إليها المادة 1058 من ق.إ.م.إ.ج.[80]

خامسا- إجراءات الطعن بالبطلان

لم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان، وما إذا كانت تخضع لنفس الإجراءات العادية المعمول بها قضاء، كالتكليف بالحضور، وإعطاء فرصة للمدعى عليه للدفاع عن حقوقه، أم أنها مجرد عمل ولائي مثل ما يقوم به رئيس المحكمة عند الأمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.

غير أنه في ظل سكوت المشرع الجزائري فإنه يتعين بالضرورة على الطرف الذي يباشر الطعن احترام الإجراءات العادية للتقاضي.[81]

---

[79]- بشير سليم، **المرجع السابق**، ص 374.

[80]- زيري زهية، **المرجع نفسه**، ص 127.

[81]- بشير سليم، **المرجع السابق**، ص 347.

سادسا- الآثار المترتبة عن الطعن بالبطلان

لدعوى البطلان أثر سلبي على طلب تنفيذ حكم التحكيم، حيث أن طلب التنفيذ لا يقبل إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان.[82]

إن هيئة المجلس التي يعرض عليها طلب الأبطال تكون أمام فرضين فقد تقضي برفض الطلب إذا لم يكن مؤسسا ومبنيا على سبب وجيه من بين الأسباب المنصوص عليها في المادة 1056 من ق.إ.م.إ.ج، بمعنى أن المجلس لا يحكم برفض الطعن إلا إذا تأكد بعد فحص ملف الدعوى التحكيمية من عدم صحة السبب أو الأسباب التي استند إليها الطاعن في طعنه، وفي هذه الحالة يؤكد المجلس صحة حكم التحكيم، ويحق للمستفيد منه الشروع في تنفيذه إذا لم يكن قد بدأ بعد.[83]

أما فيما يخص الفرض الثاني فإنه في حالة ما إذا تضمن الحكم المطعون فيه سببا من الأسباب المشار إليه في المادة 1056 المشار إليها أعلاه، فإن المجلس سيقضي حتما ببطلان هذا الحكم، والذي يترتب عليه أثران هامان هما:

1 -يتمثل الأثر الأول في إبطال القرار (أو الحكم التحكيمي) وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراء التحكيم.

2 -ويتمثل الأثر الثاني في وقف التنفيذ، أي عدم إمكانية تنفيذ القرار موضوع الطعن بالبطلان،[84] وهو ما تنص عليه المادة 1060 من ق.إ.م.إ.ج التي جاء في مضمونها أنه:

" **يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058، تنفيذ أحكام التحكيم.**"

---

[82]- بن عمر محمد، **أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن " الصفقات العمومية نموذجا"**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق- تخصص قانون إداري، جامعة المسيلة، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 138.

[83]- كليبي حسان، **المرجع السابق**، ص 98.

[84]- بربارة عبد الرحمان، **المرجع السابق**، ص 561.

وهنا سؤال يطرح نفسه بإلحاح وهو في حال قام المجلس بإبطال حكم التحكيم المطعون فيه، هل يقوم المجلس بالاكتفاء بمجرد الإبطال أم أنه يتعداه إلى نظر النزاع والفصل فيه من جديد أم لا؟

ولقد اختلف موقف المشرعين المصري والجزائري في هذه المسألة عن موقف المشرع الفرنسي، ففي القانونين المصري والجزائري تكتفي المحكمة الفاصلة في البطلان بمجرد الحكم به، ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها.

وقد قيل في تأييد هذا الموقف أن إعطاء المحكمة سلطة التصدي للنزاع فيه مصادرة لإرادة الأطراف الذين قد يفضلون العودة مرة أخرى إلى طريق التحكيم، أو رفع دعوى أمام القضاء؛ ولكن أمام محكمة أول درجة بغية الحصول على فرصة الاستئناف إعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين، في حين يوجد اتجاه فقهي يرى أفضلية منح المحكمة التي تنظر في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم عند القضاء به صلاحية التصدي والنظر في النزاع من جديد.[85]

أما في فرنسا فقد اتخذ المشرع قاعدة مخالفة تضمنتها المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية، تستطيع المحكمة بمقتضاها إذا ما قضت بالبطلان أن تفصل في النزاع ضمن الحدود التي كان يملكها المحكم، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، ويتميز هذا الاتجاه بأنه أعطى الخيار للخصوم بحيث يصبح بإمكانهم استبعاد سلطة القضاء والتمسك بالتحكيم، وهذا الخيار من شأنه أن يحسم الجدل حول طبيعة الطعن بالبطلان وحول ما إذا كان طرق طعن عادي أو لا، بحيث أن الإجابة هنا تكون بأن الطعن بالبطلان إنما هو طريق طعن خاص بأحكام المحكمين قصد به المشرع مراجعة أحكام المحكمين للتأكد من صحتها أو بطلانها قبل أن تدخل حيز التنفيذ باعتبارها إحدى السندات التنفيذية التي أقرها المشرع.[86]

---

[85]– علاء صبري صابر عمار، **طرق الطعن على أحكام التحكيم**، مقال منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة علمية محكمة، العدد الخامس، جوان 2015، ص ص 39– 79، www.ejles.com ص 40.

[86]– كليبي حسان، **المرجع السابق**، ص 98 و99.

الفرع الثاني

الطعن بالنقض

نص المشرع الجزائري على طريق الطعن بالنقض في القرارات والأوامر القاضية بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وتلك الرافضة للاعتراف والتنفيذ، وكذلك القرارات الصادرة بشأن دعاوى البطلان ضد أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر،[87] وذلك بموجب المادة 1061 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه:" **تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض**".

لقد جاء هذا النص مقتضبا، فلم يحدد الحالات والأسباب التي يجب الاستناد عليها لتقديم هذا الطعن، ولا الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض.[88]

و بناء عليه قد يفهم من ذلك أن نية المشرع الجزائري قد اتجهت إلى إعمال القواعد العامة في هذا الشأن، فبالرجوع إلى نص المادة 349 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه:

" **تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة من المحاكم والمجالس القضائية**".

ومما يتفرد به التشريع الجزائري في مجال تنظيم دعوى بطلان حكم المحكمين، إخضاع القرار الصادر عن المحكمة الناظرة في دعوى البطلان للطعن بطريق الطعن بالنقض، عملا بالمادة 1061 من ق.إ.م.إ.ج...، سواء كان القرار ينطوي على قبول طلب الإبطال أو رفضه،[89] والطعن بالنقض كطريق من طرق الطعن غير العادية يرمي إلى التأكد من مدى تطبيق النصوص والمبادئ القانونية.[90]

---

[87]- زروني محمد، **المرجع السابق**، ص 22.

[88]- عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...،المرجع السابق**، ص 299.

[89]- فؤاد ديب، **المرجع السابق**، ص 71.

[90]- بن مدخن ليلة، **المرجع السابق**، ص 433.

ويعتبر إقرار المشرع لهذا الطعن خروجا واضحا عن المألوف، ذلك أن الطعن بالنقض في أحكام التحكيم لم يسبق النص عليه في التشريعات الوطنية للتحكيم، ولا القوانين التي أعدتها الهيئات الدولية التي تعنى بنظام التحكيم، فلم يأت ذكره في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي تأثر به المشرع الجزائري في العديد من المسائل، ولم يتطرق له القانون المصري للتحكيم كذلك[91] وهو إجراء يتنافى مع مزايا التحكيم وخاصة عامل السرعة في الفصل، وذلك نظرا لما تتسم به إجراءات الطعن بالنقض من بطء وطول المدة.[92]

أولا- نطاق وأوجه الطعن بالنقض

لقد نص المشرع الجزائري على جواز الطعن بالنقض في الأوامر والقرارات القضائية المتعلقة بأحكام التحكيم وذلك في نص المادة 1061 من ق.إ.م.إ.ج السالفة الذكر دون أن يوضح الأوجه التي يبنى عليها الطعن، فلم يستثن المشرع الجزائري قواعد التحكيم عند الطعن بالنقض بأحكام خاصة يتوجب على المحكمة العليا إتباعها عند فصلها في الطعن.[93]

ومن هنا يمكننا التساؤل حول أي وجه يمكن أن يؤسس الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، فهل يكون ذلك وفق الأوجه المنصوص عليها في المادة 1056 أو على أساس الأوجه المنصوص عليها في المادة 358 من ق.إ.م.إ.ج؟ مع سكوت المشرع الجزائري عن الإجابة عن هذا السؤال، يمكن أن نستنتج أن الأوجه التي جاءت بها المادة 358 هي التي يؤخذ بها ما دام أن الطعن بالنقض موجه لقرارات قضائية صادرة عن مجالس مختصة داخل الجزائر.[94]

---

[91]- عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي...،المرجع السابق**، ص 299.

[92]- بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص391.

[93]- قطاف حفيظ، **المرجع السابق**، ص 186.

[94]- عجابي إلياس، **المرجع السابق**، ص 199، وكذلك خنفوسي عبد العزيز، **المرجع السابق**، ص 234.

ثانيا- إجراءات الطعن بالنقض

لقد أحال المشرع الجزائري فيما يخص إجراءات الطعن بالنقض في أحكام التحكيم الدولي إلى للأحكام المنصوص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[95] فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 560 من ق.إ.م.إ.ج على أن الطعن بالنقض يرفع بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا، كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة ما يفيد جواز رفع الطعن بالنقض أمام كتابة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم المراد الطعن فيه.

ثالثا- ميعاد الطعن بالنقض

أما عن ميعاد رفع الطعن بالنقض فقد حدد بمدة شهرين، يبدأ حساب الميعاد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه، وهو ما جاء في نص المادة 354 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه:" **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".

رابعا- الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض

لم ترد في الأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ما يشير إلى الآثار التي تترتب على الطعن بالنقض، سيما الأثر الهام والمتمثل في وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض، وبما أن هذا الطعن هو من طرق الطعن غير العادية وبحسب المادة 361 من ق.إ.م.إ.ج ليس للطعن بالنقض ولا لأجل ممارسته أثر موقف لتنفيذ حكم التحكيم، ومضمونها كما يلي:

" **لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير**".

---

[95]- بن سعيد لزهر، **المرجع السابق**، ص 391.

إن التأخر الكبير الذي سجله المشرع الجزائري بشأن تحديث المنظومة القانونية الوطنية بالشكل الذي يتيح لها فرصة مواكبة التطورات على صعيد التجارة الدولية، كان له في اعتقادنا تأثيره الواضح على استقطاب الاستثمار الأجنبي وجلب رؤوس الأموال الأجنبية إلى السوق الوطنية، خاصة في ظل اعتماد السلطات العمومية بشكل كبير على هذه الاستثمارات من أجل تحقيق التنمية الشاملة في كافة المجالات، واعتبارها خيارا استراتيجيا في ذلك.

فالتأخر في إقرار التحكيم كقضاء بديل عن القضاء الوطني ساهم إلى حد ما في نفور المستثمرين الأجانب عن اقتحام السوق الجزائرية، وهو الأمر الذي أدركه وتداركه المشرع الجزائري من خلال إصدار قانون للتحكيم بموجب المرسوم التشريعي 93-09 ثم تعديله بموجب إصدار قانون جديد للإجراءات المدنية والإدارية، حيث أخذ فيه بالتحكيم وفق قواعد متحررة تنسجم مع طبيعة التحكيم وخصائصه الأساسية.

إن نظام التحكيم بطبيعته كنظام بديل عن مرفق القضاء يحقق مطلب التحرر من قيود القانون والقضاء الوطنيين، ليستعيض عنهما بجملة من القوانين الأخرى الإجرائية منها والموضوعية، تبعا لما تفرضه إرادة الأطراف، كما يستعيض عن محاكم الدولة بمحاكم خاصة يكون لأطراف النزاع فيها الأفضلية والحق في تشكيلها بإرادتهم الحرة، وذلك بغرض الوصول إلى العدالة التي يرتضيها المتخاصمون، كما أنه يوجد داخل نظام التحكيم المتحرر بطبيعته نزعة تحررية أخرى تفاضل ما بين هذا القانون أو ذاك أو هذا الموقف القانوني أو ذاك، بحسب ما إذا كان موقف المشرع متشددا أو غير متشدد.

إن الغاية من الحديث عن تشجيع النزعة التحررية عبر جس نبض القوانين التي تتصف بهذه الصفة؛ هو فسح المجال أمام نظام التحكيم من خلال الممارسة العملية والميدانية ليظهر هذا النظام ما عنده من إمكانات، ولكي يعبر عن نفسه بحرية، وذلك حتى تظهر حدوده ويظهر مداه، على اعتبار أن كثرة تدخل التشريعات بتقييد نظام التحكيم وتشددها سواء في المسائل

الإجرائية أو الموضوعية، أو بمناسبة تنفيذ الأحكام الصادرة عنه قد يتعارض في نهاية المطاف مع الأهداف والغايات التي وجد بالأساس من أجل تحقيقها.

لقد عمل المشرع الجزائري على ضمان الفعالية التامة لنظام التحكيم من خلال القواعد القانونية التي تضمنها قانون التحكيم الجزائري سواء في القانون القديم الملغى الصادر بالمرسوم التشريعي 93-09، أو في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بالقانون 08-09، فلقد سلك في ذلك نهجا واضحا في تكريس وضمان الاستقلالية التامة للمحكمة التحكيمية مثلما فعلت باقي التشريعات الوطنية الحديثة، بل كان أكثر تماشيا مع مبدأ سلطان الإرادة، بحيث ترك لأطراف الخصومة الحرية الكاملة في تحديد الكثير من مسائلها.

لقد قرر المشرع الجزائري عمليا سلطان إرادة الأطراف في ضبط المسائل الأساسية لسير العملية التحكيمية كما فعلت جل التشريعات المقارنة في هذا الخصوص، وذلك من خلال النص على عدم وجود تحكيم بدون اتفاق بين أطراف النزاع، بحيث جعل منه الحجر الأساس في بناء نظام التحكيم برمته.

وهو في هذا الباب وإن لم يأت بجديد يذكر غير أنه أعطى الإرادة الدور الحاسم، بحيث أنه يحرر أطراف النزاع من كل ضغط ومن كل إكراه، ماعدا اشتراطه الكتابة لاتفاق التحكيم حيث أنه رتب البطلان كجزاء على عدم كتابة الاتفاق، وهذا أمر عادي بالنظر إلى نية المشرع في تجنب أي تلاعب، وأي نوع من سوء الفهم الذي قد يقع بين الخصوم فيما يخص نيتهم في فض النزاع القائم بينهم بواسطة التحكيم من جهة، وحتى يعطي الاتفاق فعاليته المطلوبة من جهة أخرى.

وبناء على ما سبق ذكره يمكننا القول بأن قانون التحكيم الجزائري يعد من أكثر القوانين ليبرالية في العالم وذلك على غير عادته، وذلك بالنظر لتفتحه الكبير ومواكبته لنظم وقوانين التحكيم الحديثة ومنها على وجه التحديد القانون الفرنسي؛ حيث نجد أن المشرع الجزائري قد استوحى العديد من قواعد قانون التحكيم من القانون الفرنسي، وبالتالي فقواعد التحكيم في القانون الجزائري هي الأخرى تصطبغ حتما وتلقائيا بصبغة الليبيرالية التي يتسم بها هذا القانون.

كما يتجلى تأثر المشرع الجزائري بمواقف المشرع الفرنسي من خلال تبنيه لفكرة النظام العام الدولي بدل النظام العام الوطني أو الداخلي، بحيث أوجب على القاضي الجزائري عند نظره في دعوى البطلان في حكم التحكيم الأجنبي الصادر خارج الجزائر مراقبة مدى مطابقته للنظام العام الدولي وليس الداخلي على اعتبار أن هذا الأخير أوسع دائرة وأكثر تشددا من مفهوم النظام العام الدولي، وذلك تيسيرا لتنفيذ أحكام التحكيم وهو موقف إيجابي وموقف تحرري، وذلك على عكس المشرع المصري الذي لم ينص إطلاقا على فكرة النظام العام الدولي ولم يعترف بها أصلا، بل إنه يرى أنها مجرد فكرة من خلق الدول الكبرى التي أوجدتها بهدف السيطرة على الدول النامية.

كما يتجلى النهج التحرري في القانون الجزائري كذلك من خلال ما منحه المشرع من دور حاسم للقاضي الوطني عن طريق التدخل لإزالة العراقيل التي تعترض عملية التحكيم مثل ما يعترض أحيانا تشكيل محكمة التحكيم بسبب تقاعس أحد الأطراف أو تماطله، وذلك دعما بطبيعة الحال لفعالية التحكيم التجاري من خلال حماية اتفاق التحكيم من الانهيار؛ بحيث يعتبر دور القاضي هنا دورا مساعدا ومسهلا للأطراف ولمحكمة التحكيم كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وهذا عبر كل المراحل التي تمر بها العملية التحكيمية، انطلاقا من الاتفاق على التحكيم ومرورا بتشكيل محكمة التحكيم ومختلف الإجراءات أمامها، وانتهاء بتسهيل مسألة الاعتراف متى ما كان الحكم التحكيمي غير مخالف للنظام العام في الجزائر وإلى غاية إعطاء الصيغة التنفيذية لتنفيذ الحكم.

إن القول بكون قانون التحكيم الجزائري الذي يتضمنه الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه قانون ليبيرالي هو حكم لا يقوم على معايير علمية محددة، غير أن هذه النزعة هي أمر يمكن ملاحظته والوقوف عليه من خلال مواقف المشرع من مختلف المسائل الهامة في نظام التحكيم؛ بحيث نجده يغلب هذه النزعة في مواقفه، وعليه لا يوجد ما يمنع من الحكم بكون القانون الجزائري ليبيرالي النزعة.

ومرد هذه الطبيعة التحررية يرجع إلى عدة أسباب منها على وجه الخصوص رغبة المشرع الجزائري في توفير واحدة من أهم الضمانات في المجال القضائي والتي يبحث عنها

ويطمئن إليها المستثمرون الأجانب، خصوصا بعد الموقف الرافض للتحكيم لمدة طويلة من الزمن، كما أن تعدد مصادر هذا القانون هو أحد هذه الأسباب، فالمشرع الجزائري قد استقى الكثير من الأحكام الجزئية والتفصيلية في التحكيم من القانونين الفرنسي السويسري على حد سواء، وذلك سواء في القانون القديم الصادر بالمرسوم التشريعي 93-09 الملغى، أو في القانون الجديد الصادر بموجب القانون 08-09، كما أنه استقى الأحكام المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

كما أن القانون النموذجي لليونسيترال قد صدر ليكون بمثابة منارة تهتدي بها التشريعات الوطنية في وضع القواعد التي تنظم التحكيم وذلك بهدف توحيد الأحكام المتعلقة بنظام التحكيم من أجل ضمان فعاليته دعما للتعاون الاقتصادي الدولي، من خلال تسوية المنازعات التي تثور بشأنه، بحيث لجأت العديد من التشريعات الوطنية الحديثة للاقتباس منه ومنها القانون الجزائري- ولو بشكل جزئي فقط- سيما بعد التعديلات التي أدخلت عليه بمناسبة انعقاد الدورة التاسعة والثلاثون للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، غير أنه لم يجعل منه كما قلنا المصدر الرئيسي كما فعلت بعض التشريعات الوطنية في العالم.

لقد أصبح القانون النموذجي المرجع الرئيسي للعديد من قوانين التحكيم في العالم، ومن أهم المسائل التي تثير الاهتمام في هذا القانون هو نصه على عدم قابلية أحكام التحكيم لأي طريق من طرق الطعن فيها باستثناء دعوى البطلان الأصلية، وهو بذلك يعطي الفعالية الكاملة لأحكام المحكمين، عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الخصوص حيث نجده قد توسع شيئا ما في طرق الطعن مما يفقد أحكام التحكيم فعاليتها ويؤدي بالضرورة إلى المساس بأهمية التحكيم كنظام فعال في فض المنازعات.

لقد منع المشرع المصري كل أنواع الطعن في حكم التحكيم أسوة بالقانون النموذجي، ما عدا الطعن بالبطلان، عكس المشرع الفرنسي فقد نص على طريقي الاستئناف و البطلان كطريقين للطعن في حكم التحكيم، وهو نفس الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري، ونرى أنه كان من الأجدى الاقتداء بالقانون النموذجي كما فعل المشرع المصري، حتى يتم تنفيذ أحكام التحكيم في المدة القياسية التي تنسجم مع طبيعة التحكيم.

ويسجل على المشرع الجزائري تراجعه في التعبير صراحة عن بعض الأحكام التي كانت موجودة في ظل القانون القديم الصادر بالمرسوم التشريعي 93-09، وإن كان قد أبقى عليها ضمنيا، ومن ذلك عدم النص صراحة عن كيفية إثبات وجود الأحكام المراد تنفيذها في الجزائر، وهي من المسائل الإجرائية المهمة التي من شأنها إثارة إشكالات عديدة لاحقا.

كما يلاحظ على المشرع الجزائري إغفاله أو سكوته عن العديد من المسائل والجزئيات الأخرى التي قد تبدو ثانوية لأول وهلة، غير أنها تثير في الواقع العملي بعض الصعوبات الجدية أمام الأطراف، مثل إغفال مسألة تقديم أصول الأحكام واتفاقات التحكيم مترجمة إلى العربية من قبل هيئات أو مكاتب معتمدة من قبل السلطات الجزائرية وليس الأحكام المترجمة من قبل هيئات أجنبية.

إن المشرع الجزائري رغم أنه استقى العديد من الأحكام التي ضمنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من القانون الفرنسي، إلا أننا نجده قد أغفل النص على الكثير من المسائل التفصيلية ذات الأهمية الكبيرة في المجال العملي كما فعل المشرع الفرنسي، ومنها مثلا أن المشرع الجزائري لم ينص على الأثر المترتب على رفض جهة الاستئناف لدعوى البطلان التي ترفع إليها، في حين أن المشرع الفرنسي قد نص على أنه في حال رفضت جهة الاستئناف الطعن بالبطلان المرفوع إليها فإن الأثر الذي يترتب على هذا الرفض هو إكساء الحكم المطعون فيه بالصيغة التنفيذية بشكل تلقائي.

ومن بين المسائل التي سكت عنه المشرع الجزائري كذلك، هي حالة قبول المجلس القضائي للطعن بالبطلان، ففي هذه الحالة لم يوضح المشرع دور قاضي الاستئناف وما إذا كان دوره ينتهي عند هذا الحد بحيث يصار إلى تعيين محكم أو محكمة تحكيم أخرى للفصل في النزاع، أم أن قاضي الاستئناف بإمكانه في هذه الحالة التصدي من جديد والفصل في النزاع في الحدود التي رسمت من قبل لمحكمة التحكيم.

يعتبر موقف المشرع الجزائري من مسألة الرقابة التي تتم على أحكام التحكيم سواء بمناسبة تقديم طلب الاعتراف بها وتنفيذها من قبل من صدر الحكم لصالحه، أو بمناسبة الطعن فيها ممن جاء الحكم في غير مصلحته موقفا وسطيا ومعتدلا إلى حد كبير، تتجلى فيه مظاهر

المرونة تجاه حقوق الأطراف، بحيث أن هذا الموقف يتطابق مع ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لعام 1958 وخاصة المادة 5 منها، حيث نصت هذه المادة على أسباب حصرية لرفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، وهي نفس الأسباب تقريبا التي أخذ بها المشرع الجزائري، وهذا طبعا يرجع لكون الجزائر من الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية مما يحتم إدخالها ضمن النظام القانوني الوطني، وهو ما ينعكس حتما على الطابع العام الذي يتسم به قانون التحكيم الجزائري الذي أصبحت هذه الاتفاقية أحد مصادره بحكم هذه المصادقة.

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية:

I. الكتب:

1 -أحمد أبو الوفا، **التحكيم في القوانين العربية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية- مصر.

2 -أحمد عبد الكريم سلامة، **التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية – دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2006، ص 216.

3 -أشرف عبد العليم الرفاعي، **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية – دراسة فقهية قضائية مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، 2003.

4 -بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإداري**، طبعة ثانية مزيدة، منشورات بغدادي-الجزائر، 2009.

5 -بن سعيد لزهر، **التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة**، دار هومه- الجزائر، 2012.

6 -بوضياف عادل، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، إصدار كليك للنشر، الجزائر، 2012.

7 -حفيظة السيد الحداد، "**الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم" من حيث استقلاليته وآثاره والنظام القانوني الذي يحكمه ومدى تأثر قانون التحكيم المصري الجديد بها**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2001.

8 -خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة**، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 479.

9 -فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي– دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة 2015، عمان– الأردن.

10 -زودة عمر، **الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء**، الطبعة الثانية، دار ENCYCLOPEDIA ، بن عكنون – الجزائر، 2015.

11 -صادق محمد محمد الجبران، **التحكيم التجاري الدولي**(وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2006.

12 -عليوش قربوع كمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، جوان 2005.

13 -فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق** ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

14 -قادري عبد العزيز، **الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات** ، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.

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

16 -محمد إبراهيم العناني، **اللجوء على التحكيم الدولي (العام–الخاص–الدولي)**، الطبعة الثانية 2006، دار النهضة العربية، مصر.

17 -محمود سيد عمر التحيوي، **مفهوم التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري وأساس التفرقة بينهما**، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر، 2002.

18 -منير عبد المجيد، **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية– مصر، 2010.

19 -مهند أحمد الصانوري، "**دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص" دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية**، الطبعة الأولى/الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2005.

20 -نوفل حسان، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن**، دار هومه للطباعة والنشر-الجزائر، 2016.

II. الرسائل والمذكرات:

أ رسائل الدكتوراه:

1 -باسود عبد المالك، **حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014 – 2015.

2 -بشير سليم، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية** ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية- تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق – جامعة باتنة، السنة الجامعية 2010 – 2011.

3 -بن صر عبد السلام، **ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم التحكيم** ، أطروحة دكتوراه في القانون- فرع القانون الخاص، كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2011-2012.

4 -بودالي خديجة، **اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري- دراسة مقارنة-**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015.

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

6 -زروق نوال، **الرقابة على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة سطيف، السنة الجامعية 2014- 2015.

7 -عيساوي محمد، **فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر"على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر"**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، 2012.

8 -قبايلي طيب، **التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم- تخصص القانون، جامعة تيزي وزو، 2012.

ب مذكرات الماجستير:

1 -إبن النصيب عبد الرحمان، **الدعوى التحكيمية**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية – فرع قانون الأعمال، جامعة باتنة، بدون سنة.

2 -أحمد عبد النور، **إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية – دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010.

3 -أشجان فيصل شكري داوود، **الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به- دراسة مقارنة-**، أطروحة مقدمة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008، ص56.

4 -أسامة أحمد حسين أبو القمصان، **مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي- دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق – جامعة الأزهر- غزة، 2010.

5 -إلهام عزام وحيد الخراز، **التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع "دراسة مقارنة"**، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2009.

6 -الموهاب فيروز، **القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق- فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008- 2009.

7 -بغداد صديق، **اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2001-2002.

8 -بلاق محمد، **قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2010- 2011.

9 -بن عمر محمد، **أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن " الصفقات العمومية نموذجا"**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق- تخصص قانون إداري، جامعة المسيلة، السنة الجامعية 2014- 2015.

10 -بو صنوبرة خليل، **القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري** ، رسالة دكتوراه شعبة القانون العام، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2007-2008.

11 -جارد محمد، **دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010.

12 -حدادن الطاهر، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 07/04/ 2012.

13 -حسيني يمينة، **تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون- فرع قانون التعاون الدولي، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2011- 2012.

14 -زبلان سمير، **تسبيب أحكام التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير- فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق - جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2014- 2015.

15 -عجيري عبد الوهاب، **شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة سطيف 2، السنة الجامعية 2013-2014.

16 -فالح العدواني محمد سعد، **مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم- دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

17 -قطاف حفيظ، 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، جامعة سطيف 2، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 161.

18 -كليبي حسان، **دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق – جامعة بومرداس، السنة الجامعية 2012-2013.

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

20 -منصور توفيق حسين سلام، **بطلان حكم التحكيم "دراسة تحليلية مقارنة"**، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير- قسم القانون الخاص، كلية الحقوق / جامعة الأزهر بغزة – فلسطين، ديسمبر 2010.

21 -مها عبد الرحمان الخواجا، **امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير- دراسة في التشريع الأردني-**، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق- جامعة الشرق الأوسط 2012- 2013.

22 -نشأت حسين السيايدة، **ولاية القضاء على حكم التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001**، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص- قسم القانون الخاص/ كلية الحقوق – جامعة الشرق الأوسط، عمان – الأردن، يونيو 2011- 2012.

23 -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 غزة – فلسطين، 2014، ص 57.

ت المقـــــالات:

1 -أحمد السيد صاوي، **بطلان حكم التحكيم**، المؤتمر السنوي السادس عشر" التحكيم التجاري الدولي"، كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ص 763- 798.

2 -العرباوي نبيل صالح، **اتفاق التحكيم**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، 2016، ص ص 361-371.

3 -إسماعيل إبراهيم الربيعي، وخدير علي صباح الجنابي، **تنفيذ أحكام التحكيم التجاري ذات الطابع الدولي**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني – السنة السابعة 2015، ص ص 156- 221.

4 -السوفاني عبد الله، **التدخل القضائي في إجراءات التحكيم** "**دراسة نظرية مقارنة**"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) مجلد24 (4) ، 2010، ص ص 1211- 1240.

5 -الورفلي أحمد، **الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد**، مقال منشور في مجلة " **نشرة المحامي** " تصدرها منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد 09 ماي 2009، ص ص 11- 24.

6 -أحمد حمزة حداد، **دور التحكيم في تسوية المنازعات**، مطبوعة منشورة على شبكة الانترنيت، www.aiadr.com ، ص ص 1 – 26.

7 -أحمد محمود الفضلي ومؤيد أحمد عبيدات، **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم**، مقال منشور في المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول 2010، ص ص 41 – 56.

8 -إيناس هاشم رشيد، ووعود كاتب الأنباري، **التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة**، مقال منشور في مجلة رسالة الحقوق- كلية الحقوق- جامعة كربلاء، العراق، السنة السابعة، العدد الأول 2015، ص ص 272 – 285.

9 -بو الصلصال نور الدين، **التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد ونظام اليونسترال- دراسة مقارنة**، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 10-2015، ص ص 99-118.

10 -بن مدخن ليلة، **مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي وحدود اختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون بين فرض الرقابة واحترام إرادة الأطراف**، مقال منشور على شبكة الانترنيت على الرابط التالي: https://manifest.univ-ouargla.dz، ص ص 430- 447.

11 -بومعزة نبيهة، **الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في القانون الجزائري**، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار- عنابة، عدد 35، سبتمبر 2013، ص ص 221.

12 -تعويلت كريم، **دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية تصدرها كلية الحقوق-جامعة بجاية، عدد 01- 2010 ، ص ص 135 - 148.

13 -حمزة أحمد حداد، **حكم التحكيم وشروط صحته**، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المحكمين في دمشق (11/30-2008/12/10)، تنظيم غرفة التحكيم العربية للعقود الهندسية والإنشائية، عمان- الأردن 2008/11/05.

14 -خنفوسي عبد العزيز، **القواعد التي توجب إعمال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري**، مجلة دراسات قانونية، العدد 13، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولاي الطاهر - سعيدة، ص ص 31-58.

15 -ديب فؤاد، **تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد27، العدد الثالث، 2011، ص ص 55-103.

16 -زرقون نور الدين، **الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي " دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين"**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص ص 65- 82.

17 -زروق نوال، **مسؤولية المحكم**، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية-جامعة سطيف 2، العدد 18 جوان 2014، بدون رقم الصفحة.

18 -حمزة أحمد حداد، **مفهوم اتفاق التحكيم في قوانين الدول العربية**، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر "مستقبل التحكيم الهندسي وأثره الاقتصادي في الدول العربية"، مدينة نصر- مصر، يومي 22 و23 نوفمبر 2005.

19 -عبد الحميد الأحدب، **إجراءات التحكيم**، كلية القانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة، مقال منشور بمناسبة المؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري الدولي ص ص 435-550.

20 -عبيدات رضوان، **الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن**، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، المجلد 38 العدد 2- 2011، ص ص 646- 671.

21 -عبيدات رضوان، **تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن**، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 1، 2008، ص ص 105-130.

22 -عجابي إلياس، **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص ص 189- 200.

23 -علاء صبري صابر عمار، **طرق الطعن على أحكام التحكيم**، مقال منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة علمية محكمة، العدد الخامس، جوان 2015، ص ص 39- 79، موجودة على الرابط: www.ejles.com.

24 -عمران علي السائح، **أهمية التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**، مجلة جامعة الزيتونة، العدد الثاني، فصل الربيع - 2012، ص ص 29 – 44.

25 -عيساوي محمد، **حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية**، مقال منشور في مجلة معارف- مجلة علمية محكمة تصدر عن قسم العلوم القانونية بجامعة البويرة، العدد 18 جوان 2015، ص ص 105- 121.

26 -قبايلي طيب، **التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: من الاتفاق الثنائي إلى اللجوء الانفرادي**، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، سداسية تصدرها كلية الحقوق- جامعة بجاية، عدد 01-2010، ص ص 88- 101.

27 -لزرق مصطفى، **الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي من خلال اجتهادات المجلس الأعلى بالمملكة المغربية**، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين عن الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، المحكمة العليا- الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2008، الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2009، ص ص 355-382.

28 -موساوي مليكة، **التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتمنراست- الجزائر، العدد التاسع سبتمبر 2015، ص ص 216- 234.

29 -نبيل عمران، **التحكيم في القانون المصري وتطبيقاته في قضاء محكمة النقض المصرية**، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الجزء 2، " الوساطة والصلح والتحكيم"، قسم الوثائق- الجزائر، 2009، ص ص 425 – 462.

30 -طارق كاظم عجيل، **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي**، مجلة المنصور عدد 14/ عدد خاص، الجزء الثاني 2010، المؤتمر العلمي العاشر 24-25 نوفمبر 2009، ص ص 34- 70.

31 -محمد حاج طالب، أسباب رد المحكم في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 العدد الثاني، دمشق- سوريا، 2013، ص ص 37- 58.

32 -شعران فاطمة، **اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة"**، مقال منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية/ سداسية دولية متخصصة تصدرها جامعة تيسمسيلت- الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص ص 10- 23.

33 -والي نادية، **الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، مجلة معارف، السنة الخامسة/ العدد التاسع- ديسمبر 2010، ص ص 109- 122.

34 -عليوش قربوع كمال، **تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا للقانون 08-09**، مجلة القانون والأعمال- مجلة شهرية الكترونية تعنى بالقانون والأعمال، عدد شهر ماي، 2016، www.droitetentreprise.org، ص 62.

35 -عبد الحميد الأحدب، **القضاء والتحكيم: آفاق وتحديات**، نشرة المحامي، نشرة دورية تصدرها منظمة المحامين لناحية سطيف- الجزائر، عدد11، أفريل 2010، ص ص 23- 28.

36 -حداد أحمد حمزة، **التحكيم المؤسسي والتحكيم الطليق / الحر**، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأفكاي ومركز تونس حول التحكيم من 28-29 ماي 2009، معدة بتاريخ 2009/04/18.

37 -عبد الحميد الأحدب، **إجراءات التحكيم**، مقال مقدم للمؤتمر السنوي السادس عشر "**التحكيم التجاري الدولي**"، منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ص 435- 550، تم تحميله من موقع:

http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n2/abed%20hamid%20alahdab.pdf بتاريخ 2017/05/05 الساعة 19.09 د.

38 -أحمد عبد الستار محمود، **مفهوم التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية**، مطبوعة تم تحميلها من موقع مركز معلومات النيابة الإدارية، www.uobabylon.edu.iq/publications/law تاريخ الزيارة 2017/04/20 الساعة 20.25 د

39 -محمد محمد صالح الألفي، **عدم وجود اتفاق تحكيم كسبب من أسباب إبطال حكم التحكيم**، مقال منقول من موقع http://www.eastlaws.com.

40 -محمود ياقوت، **شروط حكم التحكيم**، مقال منشور على موقع الأستاذ على الرابط: http://kenanaonline.com/users/yakout2012/posts/545159 تاريخ الزيارة 2017/04/21، الساعة 07.06

41 -محمد أحمد عبد الله عبد الله، **أحكام الطعن في حكم التحكيم وفقا للقانون السوداني والمقارن**، مجلة جامعة أم درمان الإسلامية، العدد عشرون، 2011، ص ص 147- 167.

42 -مصلح أحمد الطراونة، **تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 " دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية**"، المؤتمر السنوي السادس عشر/ التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة ص ص 895- 968، ص 903.

43 -نور حمد الحجايا، **القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاضع للتحكيم**، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 3، أوت 2011، ص ص 67 – 87.

44 -هبة أحمد سالم، **الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي**، مجلة التحكيم العربي، العدد 24 يونيو 2015، ص ص 181- 2002.

ث المحاضرات والمداخلات:

1 -أحمد شتا، اتفاق **التحكيم وإجراءاته وحكم التحكيم وضوابط تنفيذه وبطلانه وفقا للقواعد المتفق عليها دوليا**، محاضرة مطبوعة متوفرة على الرابط:

http://www.bibliotdroit.com/2016/03/pdf_98.html، تم تحميلها بتاريخ 2017/05/14 على الساعة 06 و35 د.

2 -خالفي عبد الرحمان، **الخصومة التحكيمية الدولية طبقا لمقتضيات التحكيم التجاري الدولي**، مداخلة ورقلة حول التحكيم، khelfiabderrahmane@yahoo.fr .

3 -زروني محمد، **التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء قسنطينة، من طرف رئيس محكمة فرجيوة، بتاريخ 2009/06/22، ص ص 1- 23.

4 -طارق الحموري، **قراءات مبسطة في التحكيم التجاري الدولي**، ندوة صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، شرم الشيخ- جمهورية مصر العربية، المنعقدة في الفترة من 25- 29 ديسمبر 2007، ص ص 1 – 9، مطبوعة متوفرة على شبكة الانترنيت على الرابط:

Tariq@Hammourilaw.com.

ج النصوص القانونيـة:

1-الاتفاقيات الدولية:

أ-اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها الموقعة بتاريخ 10 جوان 1958، أبرمت تحت إشراف منظمة الأمم المتحدة، انضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 233/88، مؤرخ في 1988/11/05.

ب-اتفاقية واشنطن لعام 1965 الموقعة في 18 مارس 1965 تتعلق بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، اتفاقية جماعية أبرمت تحت رعاية البنك العالمي للإنشاء والتعمير، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 مؤرخ في 30 /1995/10، ج ر عدد 66 لسنة 1995.

2-النصوص التشريعية:

أ-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج. ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

ب -مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في: 1993/04/25، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27، صادرة في 27 أفريل 1993.

ت -قانون رقم 08-09 صادر بتاريخ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

ث -القانون رقم 27 لسنة 1994 الذي يتضمن قانون التحكيم المصري.

ج -القانون رقم 31 لسنة 2001، يتضمن قانون التحكيم الأردني، ج ر عدد 4496، صادر في 16 أوت 2001، الصفحات من 2821 إلى 2837.

2 -قوانين وأنظمة ولوائح التحكيم الدولية:

1 -قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت عام 2006.

ح المواقع الإلكترونية:

1. http://www.eastlaws.com
2. https://www.arab-ency.com
3. http://www.bibliotdroit.com/2016/03/pdf_98.html
4. https://www.ap.gov.eg/index.php?option=com_content&view=featured&Itemid=836&lang=ar-aa
5. www.uobabylon.edu.iq/publications/law.../article_ed4_1.doc تاريخ الزيارة ، 2017/04/20 الساعة 20.25 د
6. https://manifest.univ-ouargla.dz
7. http://www.aiadr.com/aiadr/subcat.asp?ID=217&Link=98
8. http://kenanaonline.com/users/yakout2012/posts/545159
9. http://kenanaonline.com/users/yakout2012/posts/545159

10. http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n2/abed%20hamid%20alahdab.pdf
11. https://www.ap.gov.eg/index.php?option=com_content&view=featured&Itemid=836&lang=ar-aa
12. http://ar.jurispedia.org/index.php
13. www.aiadr.com-
14. Tariq@Hammourilaw.com
15. http://ar.jurispedia.org/index.php

ثانيا- باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages :

1- GAILLARD Emmanuel, **L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine,** Extrait du Journal du Droit international**,** No 3 - Juillet-Août-Septembre, édition du juris classeur, Paris, 1998.

2- TRARI TANI Mostefa, **Droit Algérien de l'arbitrage international,** 1ère Edition, Editions Berti, Metidja impression, Alger, 2007.

3- NAMOUR Fady, "**Droit et pratique de l'arbitrage interne et international**", Troisième édition, Etablissements Emile BRUYLANT, Bruxelles, juillet 2009.

II. Thèses et mémoires :

1- HOCINE Farida, **L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international,** Thèse pour le doctorat en droit, université de Tizi-Ouzou-Algérie, 20 juin 2012.

2- MOHAMED EL MEHDI Najib, **L'INTERVENTION DU JUGE DANS LA PROCEDURE ARBITRALE,** thèse présentée pour obtenir le grade de **docteur**

de l'université de bordeaux école doctorale de droit (éd n°41) spécialité droit prive, soutenue publiquement le 9 juin 2016.

3- PARTIDA Sébastien**, « L'arbitre international: étude de droit comparé », Master de Droit européen comparé,** Université Paris II Panthéon – Assas Institut de droit comparé.

III. Articles:

1- ALEJANDRO FOLLONIER Ayala, **La convention d'arbitrage: notion et modalités, Etude comparative des régimes latino-américain et suisse,** 12/07/2012, p6.

2- AMNACHE Yahia (avocat au barreau de Paris), **L'arbitrage commercial international en droit Algérien**, Article téléchargé depuis le site: www.avocats-bah.com, Le 01/05/2017 à 20.20 mn, pp 1-5.

3- CADIET Loïc, **l'arbitrage et l'évolution contemporaine des modes de règlement des conflits,** Article disponible sur le site: cadiet@univ-paris1.fr pp 446 - 462.

4- FOUCHARD Philippe, **LA Portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine**, Revue de l'arbitrage 1997-N° 3, pp 229-352.

5- JOSE Carlos Fernandez rosas, **Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international**, Document Télécharger depuis le site : **eprints.ucm.es,** p78. (site visité le 10/04/2017 à15h, 34mn).

6- OUERGHI Hamdi, **« l'autonomie de la clause compromissoire en matière d'arbitrage international »**, Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (LL.M) (Option: droit des affaires), UNIVERSITÉ DE MONTREAL - Faculté des études supérieures, Mai 2006.

7- LE CLERCQ Jean, **Consécration de l'autonomie de la clause compromissoire,** Article téléchargé à partir du site suivant:

http://www.leclercq-avocat.com/actu-avocat-conseacutecration-de-l-autonomie-de-la-clause-compromissoire-31.html,
site visité le 15/04/2017 à 22.38 mn.

8- MEYER Pierre, **LE DROIT DE L'ARBITRAGE**, Article publié sur le site dont le lien est le suivant :

http//www.ohada.com/presentation-droit-ohada/catégorie/4/arbitrage.html., pp 1-22.

9- PRUJINER Alain, **L'ARBITRAGE ET LE DROIT**, conférence commémorative John e.c.Brierly, Université McGill, Québec, 6 octobre 2011.

IV. Sites internet :

1. http://www.leclercq-avocat.com/actu-avocat-consecration-de-l-autonomie-de-la-clause-compromissoire-31.html.
2. www.avocats-bah.com
3. http://www.lesoirdalgerie.com/articles/2015/03/17/article.php?sid=176042&cid=8

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــوع	رقم الصفحة
مقدمـــــــــــــة	1-11
الفصل الأول **دور الأطراف في الاتفاق على التحكيم وتحديد إجراءاته**	12
المبحث الأول **اتفاق التحكيم وآثاره القانونية**	14
المطلب الأول مفهوم اتفاق التحكيم	17
الفرع الأول تعريف اتفاق التحكيم	18
أولا- القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم	19
ثانيا – صور اتفاق التحكيم	20
1- شرط التحكيم	20
2- مشارطة التحكيم (اتفاقية التحكيم)	24
3 – شرط التحكيم بالإحالة	25
الفرع الثاني شروط صحة اتفاق التحكيم	26
أولا- الشروط الشكلية	27
1 شرط الكتابة في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية	28
2 الكتابة كشرط لانعقاد اتفاق التحكيم في القانون الجزائري	29
أ موقف المشرع الجزائري من شرط الكتابة	29
ب الجزاء القانوني المترتب على تخلف شرط الكتابة في القانون الجزائري	30
ثانيا- الشروط الموضوعية	31

1 الشروط الموضوعية العامة أ شرط التراضي في اتفاق التحكيم	31 32
▪ وجــود التراضي	32
▪ الأهلية في اتفاق التحكيم	34
ب شرط المحل في اتفاق التحكيم (قابلية النزاع للتسوية بواسطة التحكيم)	34
ت شرط السبب	36
2 الشروط الموضوعية الخاصة لصحة اتفاق التحكيم في القانون الجزائري	36
أ ضرورة تعيين المحكمين	37
ب تحديد موضوع النزاع	38
ت القانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم من حيث الموضوع حسب القانون الجزائري	40
المطلب الثاني الآثار القانونية المترتبة عن اتفاق على التحكيم	42
الفرع الأول الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم	43
أولا- استئثار هيئة التحكيم بالفصل في النزاع	43
1 مبدأ استبعاد تدخل القضاء الوطني	44
2 حدود استبعاد القاضي الوطني	45
أ التدخل العادي للقاضي أثناء سير خصومة التحكيم	45
ب تدخل قاضي الأمور المستعجلة في التحكيم	46
ثانيا- تقييد حرية الأطراف	47
1 عدم جواز التحلل من اتفاق التحكيم بالإرادة المنفردة	47
2 عدم جدوى عرقلة أحد الأطراف لسير العملية التحكيمية	48
ثالثا- إعمال مبدأ حق هيئة التحكيم في التحقق من مدى اختصاصها	49
1 مضمون مبدأ الاختصاص بالاختصاص	49

2 موقف المشرع الجزائري من المبدأ	51
الفرع الثاني الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم	52
أولا– تمتع اتفاق التحكيم بطابع القوة الملزمة	52
1 مضمون القوة الملزمة لاتفاق التحكيم	52
2 نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم	52
أ -نطاق القوة الملزمة من حيث الأشخاص	53
ب– نطاق القوة الملزمة من حيث الموضوع	53
ثانيا – استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي	54
1 -المقصود باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي	55
2 -موقف المشرع الجزائري من المبدأ	57
المبحث الثاني دور الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم واختيار القانون واجب التطبيق	59
المطلب الأول دور الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم	60
الفرع الأول طريقة وشروط تعيين المحكمين	61
أولا– طريقة تعيين المحكمين	63
1 -التعيين المباشر من قبل الأطراف (التعيين الاتفاقي)	63
أ -في حالة التحكيم الخاص أو الحر(Arbitrage Ad-hoc)	64
ب -تعيين المحكمين في حالة التحكيم المؤسسي	66
– التحكيم وفق نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)	69
– التحكيم و فق نظام غرفة التجارة الدولية (CCI)	66
2– تدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم (التعيين القضائي)	70
ثانيا– شروط تعيين المحكمين	73

1 -حياد واستقلال المحكم	73
2 -مؤهلات المحكم	74
3- أن يتمتع المحكم بالأهلية القانونية	76
الفرع الثاني العوارض التي تعترض مهمة المحكمين	77
أولا- العوارض الإرادية	78
1 رد المحكم	78
2 -عزل أو استبدال المحكم	81
3- تنحي المحكم	82
ثانيا- العوارض غير الإرادية	82
1 وفاة المحكم	82
2 -فقد المحكم لأهليته القانونية	83
المطلب الثاني دور الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على التحكيم	84
الفرع الأول القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم	86
أولا- إجراءات التحكيم وقانون الإرادة (حالة الاتفاق على قانون معين)	81
1 المقصود بقانون الإرادة	87
2 -صور التحديد الإرادي لإجراءات التحكيم	89
أ اتفاق الأطراف على وضع قواعد خاصة تحكم الإجراءات	89
ب الأطراف على الإحالة إلى قانون أو نظام تحكيم معين	90
ت اتفاق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم لاختيار القواعد المناسبة	90
ثانيا- القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم عند غياب قانون الإرادة	91
أ تطبيق قانون دولة مقر التحكيم	91
ب تطبيق قانون الدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع	93
ت تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز التحكيم الدائمة	94

الفرع الثاني القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع	96
أولا- حالة اتفاق الأطراف على القانون المطبق على الموضوع	100
1 المقصود بقانون الإرادة الواجب التطبيق على موضوع النزاع	100
2 صور التحديد الإرادي للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع	101
أ -وضع أطراف النزاع لقواعد موضوعية خاصة تحكم النزاع	101
ب -اختيار أطراف النزاع تطبيق قانون دولة معينة	102
ثانيا- حالة غياب أو تعذر الاتفاق على القانون الذي يطبق على الموضوع	103
أ -تطبيق قانون دولة معينة	104
ب -تطبيق هيئة التحكيم قواعد وأعراف التجارة الدولية	105
ت -تطبيق قواعد العدل والإنصاف	99
الفصل الثاني الرقابة القضائية على أحكام التحكيم	109
المبحث الأول دور القاضي الوطني في الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها	113
المطلب الأول مفهوم الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه	114
الفرع الأول التمييز بين الاعتراف والتنفيذ	115
أولا- المقصود بالاعتراف	116
ثانيا – المقصود بتنفيذ حكم التحكيم	116
ثالثا – أوجه الاختلاف بين الاعتراف والتنفيذ	118
الفرع الثاني الطبيعة القانونية للأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم	118
أولا – سكوت المشرع الجزائري عن تحديد طبيعة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم	119

ثانيا– الأمر بتنفيذ حكم التحكيم عمل قضائي	119
ثالثا – الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تصرف ولائي	120
رابعا – الطبيعة المزدوجة للأمر بتنفيذ حكم التحكيم	120
المطلب الثاني دعوى الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه	121
الفرع الأول الأنظمة المتبعة بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها	122
أولا– نظام التنفيذ بواسطة رفع دعوى جديدة	123
ثانيا– نظام الأمر بالتنفيذ	124
ثالثا – موقف المشرع الجزائري من أنظمة التنفيذ	125
الفرع الثاني الجهة القضائية المختصة بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم	125
أولا– الاختصاص النوعي في طلب الاعتراف والتنفيذ	126
ثانيا– الاختصاص المحلي في طلب الاعتراف والتنفيذ	127
1– عند انعقاد التحكيم في الجزائر	127
2– عند انعقاد التحكيم في الخارج	128
الفرع الثالث شروط الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه	128
أولا– الشرط الشكلي (إثبات وجود حكم التحكيم)	129
ثانيا– الشرط الموضوعي (عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي)	130
الفرع الرابع إجراءات الأمر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم	131
أولا– تقديم طلب التنفيذ	132
ثانيا – إيــداع المستندات اللازمة	133
1 مفهوم الإيــداع	133
2 إجراءات إيداع حكم التحكيم	134
المبحث الثاني	136

طرق الطعن في أحكام التحكيم	
المطلب الأول طريق الطعن بالاستئناف	141
الفرع الأول نطاق الطعن بالاستئناف في مجال التحكيم	142
أولا – استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم	143
ثانيا – استئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم	144
الفرع الثاني أسباب الطعن بالاستئناف	145
أ – فصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم	146
ب – مخالفة تشكيلة محكمة التحكيم للقانون	147
ت– فصل هيئة التحكيم بما فيما يتجاوز المهمة المسندة إليها	147
ث– عدم تسبيب الحكم	148
ج– عدم مراعاة مبدأ الوجاهية (أو مبدأ مواجهة الخصوم)	150
ح – مخالفة الحكم للنظام العام	151
الفرع الثالث إجراءات الاستئناف والآثار المترتبة عنه	152
أولا– إجراءات الطعن بالاستئناف	152
ثانيا – آثار الطعن بالاستئناف	153
المطلب الثاني الطعن بالبطلان والطعن بالنقض	154
الفرع الأول طريق الطعن بالبطلان	156
أ الأسباب التي تتعلق بمحتوى القرار	159
ب الأسباب التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم	159

ت الأسباب التي تتصل بإجراءات التحكيم	159
ث الأسباب التي تستند إلى مخالفة قواعد النظام العام	160
أولا- الطبيعة القانونية للطعن بالبطلان	162
ثانيا- شروط الطعن بالبطلان	163
1 -الشروط الشكلية للطعن بالبطلان	164
أ أن يكون حكم التحكيم صادرا في الجزائر	164
ب رفع الطعن إلى الجهة القضائية المختصة	164
ت تقديم الطعن ضمن الآجال المقررة	165
2 -الشروط الموضوعية للطعن بالبطلان	165
أ الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم	166
ب الأسباب المتعلقة بخصومة التحكيم	166
ت الأسباب المتعلقة بحكم التحكيم	166
ثالثا- ميعاد رفع دعوى البطلان	166
رابعا- الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن ببطلان حكم التحكيم	167
خامسا- إجراءات الطعن بالبطلان	168
سادسا- الآثار المترتبة عن الطعن بالبطلان	168
الفرع الثاني الطعن بالنقض	171
أولا- نطاق وأوجه الطعن بالنقض	172
ثانيا- إجراءات الطعن بالنقض	173
ثالثا- ميعاد الطعن بالنقض	173
رابعا- الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض	173
الخاتـــمة	179-174
قائـــمة المراجع	196-180
فهـــرس الموضوعات	204-197

تمت بحمد الله