

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مذكرة بعنوان:

حدود الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي التجاري الدولي

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذ(ة):
د/ أسماء تخنوني

إعداد الطالب (ة):
شكري بوصخرية

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -	أستاذة مساعد - أ -	أ / مونية العمري زقار
مشرفا ومقررا	جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -	أستاذ محاضر - أ -	د / أسماء تخنوني
ممتحنيا	جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -	أستاذ مساعد - ب -	د / محمود زاني

السنة الجامعية
2019/2018:

شكر و عرفان

قال تعالى : «وإذا تآذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم»

صدق الله العظيم الآية 07 سورة إبراهيم

أول الشكر وآخره إلى الله العلي العظيم، الخير لولا فضله لما كان لهذا العمل أن يرى النور

بادئ ذي بدء نحمد الله عز وجل كل جزيل نعمه وعظيمه ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ومن يهدي الله فهو المهتد ومن يضلل فلا هادي له ، اللهم لك الحمد قبل الرضي ، ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضي فالحمد والشكر لله والصلاة والسلام على نبي الله المصطفى والله لا تجعلنا نصاب

بالغرور إذا نجحنا ولا باليأس إذا فشلنا

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة " أسماء تخونى " التي تكرمت عليا بقبولها الإشراف على مذكرتي كما أنها لم تبخل عليا بنصائحها وتوجيهاتها السديدة والتي كانت تذلل الصعوبات أمامنا وكان لها الأثر الكبير في إتمامها، فقد شملتني منذ الخطوات الأولى للبحث بكل العناية والتشجيع وحسن المشورة حتى ظهر هذا العمل إلى الوجود ولا يسعني أمام عجزى عن وفائها حقها إلا أن أدعو الله عز وجل أن يتولى عني جزائها أكرم وأفضل الجزاء واليوم أقدم لها ثمرة ما غرسته فيا وأتمنى أن تتال رضاها، وأدامها الله لنا أستاذة وأختا نعتز ونفتخر بها.

كما يسعدني أن أتقدم بوافر الشكر وجزيل التقدير لكل أعضاء لجنة المناقشة المحترمين كل على قبولهم والموافقة

على تقييم هذه الرسالة بصدر رحب وكل من ساهم في إعداد هذا البحث المتواضع من قريب أو بعيد

ولو بالكلمة الطيبة .

إهداء

باسم الكريم عز وجل ابتداءً وبهديه أهنتي وبقدرته أستعين والحمد لله الذي منحني الصبر والقوة لانجاز هذا العمل المتواضع الذي أتمنى أن يكون في المستوى المطلوب وبسمك اللهم أبدأ إهدائي إلى، تاج راسي أبي الذي هو مصدر نجاحي ، الذي رباني على مبادئ وتعاليم ديننا الحنيف والأخلاق الفاضلة ولم يبخل عليا بتوجيهاته وحنانه، إلى من حزن لفشلي وفرح لنجاحي " أبي الغالي ميروك "

. أمي التي سهرت الليالي لارتياحي، إلى من خلقت واحدة لا سواها، إلى من راقبتني وأنا أكبر تحت جفن عيناها، إلى التي لا أستطيع أن أرد جزء من جميلها أمي الحنون " عائشة " .

. إلى والدي اللذان رفع ربي درجتها وعظم مقامهما ، راجيا من الله عز وجل أن يرضا عليا، أهدي لهما عملي هذا المتواضع والذي هو ثمرة جهدي

. إلى روح أختي الطاهرة الزكية، التي علمتني معنى العطاء الحق ، فكانت لي نعم السند، أختي "عبلة" المدعوة "عليه" ، التي تركت فراغا رهيبا في حياتي لأن وجودها كان سجايا يغمرنني بالمحبة ويدفعني للمثابرة وحسن الأداء، تغمدها الله برحمته الواسعة وأسكنها فسيح جناته

إلى زوجتي الغالية أحلام التي ساندتني في أمر وأحلى الظروف لمواصلة هدفي

إلى قرة عيني ونور دربي ومسرح فؤادي إبنتي العزيزة على قلبي "مريم البتول" راجيا من الله أن ينبتنا نباتا حسنا

إلى ولي عهدي و سندي في الدنيا إبني الغالي "إلياس"

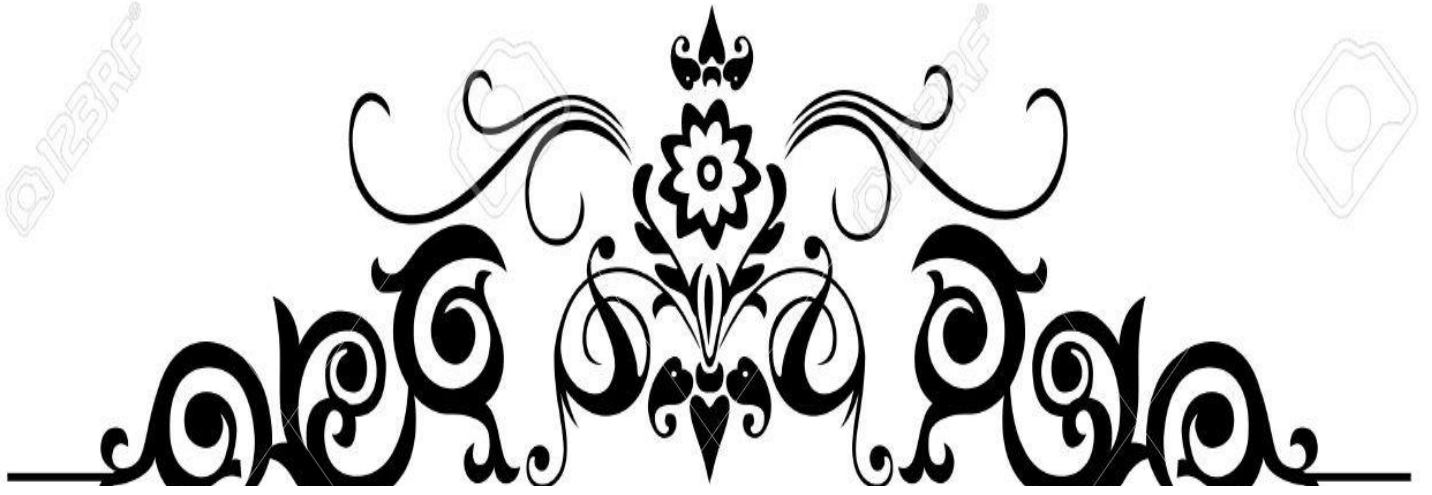
إلى كل أفراد عائلتي إخوتي: كمال، فتحي، ومراد وكل أخواتي: مليكة، سامية، حكيمة، ودلال وإلى أرواح أختايا: إيمان، وحنان وروح أخي إلياس رحمهم الله.

إلى كل رؤسائي في العمل جزيل الشكر والعرفان: العقيد حواس رياض، والعقيد قريوع عبد السلام، وكل الضباط خالصا الذكر منهم: بسيود رشيد، وبن جويمع نبيل، وإلى كل زملائي في العمل منذر عبد الحميد و بوكفة كمال و عمي لخضر نموشي ونصري السعيد و بوناصري كمال وكل من ساعدوني بهمسة أو لمسة أو إبتسامه، جعلتني أوصل إجتهادي وأعتذر من سقط إسمهم سهوا مني. وكل أساتذة كلية الحقوق بجامعة الشاذلي بن جديد بالطارف وزميلي قرفة إسماعيل وخريف سندس، وكافة طلبة وطالبات قسم الحقوق دفعة 2017/2019.

شكري بوصفريّة

قائمة المختصرات

الإختصار أو الرمز	الدلالة
ص	الصفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
ق إ م ق	قانون الإجراءات المدنية القديم
ق إ م إ ج	قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجديد
ق م ج	القانون المدني الجديد
AAA	الإتحاد الأمريكي للتحكيم
C.N.U.D.C.I	Commission Des Nations International Unies Pour Le Droit Commercial
CCI	chambre Commerciale Internationale



المقدمة



مقدمة:

الحمد لله الذي لا معقب لحكمه و لا راد لقضائه، أمرنا أن نحكم بين الناس بما أنزل في قوله تعالى: « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم».(1)

وجعل الرضا بالحكم الشرعي و مرتضاه المجتمع شرطا أساسيا للإيمان ، إذ أقسم في قوله تعالى: « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكومك ي ما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت و سلموا تسليما »(2) .

تعرف العلاقات التجارية الدولية توجه ا واضحا نحو اعتماد التحكيم وسيلة لتسوية النزاعات الناشئة بصدها ، حيث يتفق أطراف هذه العلاقات على أن يسندوا النزاعات القائمة أو المستقبلية المرتبطة بها إلى محكمين متخصصين من إختيارهم ليفصلوا فيها بأحكام تحكيمية ملزمة .

يعد التحكيم طريقا إستثنائيا متبعا لحل النزاعات، أصبح مع مرور الوقت نظاما مكملا لقضاء الدولة نتيجة عدم إستطاعة هذا الخير تقديم عدالة تتماشى و متطلبات التجارة الدولية .

فأصبح التحكيم طريق بديلا عن قضاء الدولة ، بحيث أضحي الوسيلة الطبيعية لتسوية نزعات المتعاملين في المجال التجاري الدولي ، لذلك تصدت مختلف التشريعات الوطنية لتنظيم تحكيم تجاري دولي و بيان قواعده و تيسير أحكامه ، كما إنضمت أغلبية الدول إلى الإتفاقيات الدولية المختلفة المتعلقة به. و لقد إرتبط التحكيم بالمواضيع التجارية إرتباطا وثيقا نظرا لأهميته المتزايدة كأداة لتسوية النزاعات ، حيث فرضته المعالات التجارية المتشابكة فأصبح يشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني والإقتصادي، فأصبح نظاما عالميا في المجال التجارة الدولية، فالتحكيم ليس بظاهرة قانونية حديثة و إنما هو نظام قديم يضرب بجذوره في بطون التاريخ و إكتسب طابعا تجاريا دوليا في العصر الوسيط ، ثم فقد هذا الطابع بسبب الحروب التي نشبت بين الدول الكبرى ثم أخذ يسترده بالتدريج ، حيث عينت الاتفاقيات الدولية

¹ - الآية 49 من سورة المائدة.

² - الآية 65 من سورة النساء.

بالتحكيم من بدايات القرن العشرين بإعتبار هوسيلة مناسبة لفض منازعات التجارة الدولية و بدأت تسري حتى بلغت أهمية التحكيم مبلغا كبيرا و رسميا، و هو ما يعر بالتحكيم التجاري الدولي ، لأن العالم أصبح يعيش عصر من عولمة الإقتصاد و بيني سياسة السوق المفتوح و هو ما يترتب عليه سياسة العلاقات ، المؤكد أن التحكيم هو قضاء خاص و إن كان محلا للإقرار و الاعتراف به من كافة الأنظمة القانونية الأساسية المعروفة منذ بداية البشرية .

فهو أيضا محلا للإعتراف به الآن من كافة الأنظمة القانونية الوضعية الوطنية ، لأن نظام التحكيم أصبح أرقى صورة من صور التحضر و التمدن و هذا لما يتضمنه من معاني الوعي التام ، و يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و الخاصة ، و يعبر عنه من التزام تلقائي بالقانون ، فأصبح ضرورة من الضروريات الحضرية للتعامل بين الشعوب أداة فعالة للتنمية و الازدهار، و يعد أسلوب من أساليب السيادة الوطنية ، و حتى من كانت لهم ريبة في فعالية هذا النظام نجدهم سلموا بنجاعته بعد أن ثبت لهم هذا بالتجربة ، و من بينهم الجزائر التي رفضت فكرة التحكيم التجاري الدولي لمدة من الزمن إلى أن إعترفت بهذا النظام سنة 1988 من خلال المصادقة على اتفاقية نيويورك لعام 1958 بعد الانضمام بتحفظ و الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية و تنفيذها .

الإشكالية:

تنطلق إشكالية هذا البحث من فرضية أساسية مؤداها أن التحكيم كأى نظام قضائي آخر ينبغي أن يحكم بمنظومة ضوابط و أحكام و قواعد تضبط مختلف جوانب اختصاصه و بالتالي :

- ما مدى اعتبار دور الرقابة القضائية مكملا أو مقيدا على التحكيم التجاري الدولي

لاسيما و الطبيعة الاختيارية (الاتفاقية) لهذا النظام (التحكيم) ؟

وللبرهنة على مدى صحة الفرضية أو عدمها، لا بد من الإجابة على جملة من الأسئلة

الفرعية :

- 1 - ما مدى صحة اتفاقية التحكيم في العقد الأصلي أو وثيقة مستقلة من سحب ولاية القضاء للنظر في النزاع؟ و هل يمكن إعتبار عدم صحة اتفاقية التحكيم إذا ورد عيب شكلي أو موضوعي هي ترخيص قانوني لعودة القضاء للنظر و الفصل في النزاع؟
- 2 - إذا رفعت دعوى أمام القضاء و تبين وجود اتفاق التحكيم و باشرت إختصاصها ، فهل يعتبر هذا التصرف إنصاف للعدالة أو مقيد و معرقل لمهام المحكم؟ و هل يمكن التسليم بأنه إذا صدر حكم ببطلان اتفاق التحكيم هي رقابة مباشرة على الإجراءات؟
- 3 - إذا ورد عيب على العقد الأصلي يؤدي إلى بطلانه أو فسخه أو إنتهائه و دفعت محكمة التحكيم و فعلت مبدأ الاختصاص بالاختصاص أو كرست مبدأ استقلالية شرط التحكيم ، فما مدى سلطة القضاء؟ و ممارسة القضاء لمهامه الرقابية بطلب من الأطراف أو هيئة التحكيم، هل يمكن تكريسها لمبدأ الإقرار و التكامل بين عمل القاضي و المحكم؟
- 4 - هل يمكن الدفع بعدم الاختصاص أمام القضاء العادي قبل الفصل في النزاع؟ و إتخاذ إجراءات تحفظية و تدابير مؤقتة أو تقديم الأدلة من طرف القاضي العادي ، فهل هو تدخل مساعد لهيئة التحكيم أو مقيد لمهامها؟
- 5 - هل يمكن الأخذ بأن فكرة صحة اتفاقية التحكيم هو اختصاص إقصائي لقضاء الدولة؟ و إخضاع الرقابة القضائية للقضاة في طلب تمديد الميعاد ، تفسير النطق بالحكم ، إنهاء الإجراءات ، وجوب الكتاب ، تحديد مكان إصدار الحكم هي توسيع لصلاحيات القضاء أم ضمانة لصدور الحكم صحيح غير مشوب بعيوب يؤدي إلى هدمه؟
- 6 - هل مسألة الحجية هي جوهر الإختلاف بين نظام التحكيم القضاء العادي؟ و طلب الإعتراف و الأمر بالتنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية ، هل تعتبر من الرقابة القضائية اللاحقة على أحكام التحكيم؟
- 7 - هل أمر رفض التنفيذ يعتبر من الرقابة الولائية للقضاء؟ و هل دعوى البطلان هي الطريقة القانونية التي تندرج ضمن رقابة البطلان للحكم التحكيمي؟

المنهج المتبع

المنهج المتبع في البحث سوف يتنوع فاعتمدنا المنهج التحليلي لما سنتطرق له من تحليل للمواد في مختلف الاتفاقيات و المواد القانونية ، و منهج مقارن فهو من جهة يعتمد على تأصيل واقع الحكم التحكيمي الداخلي أو الدولي ، فهذه الدراسة تركز على دراسة القانون الموجود و تعتمد على قوانين التحكيم الحديثة و منظمات التحكيم الدائمة و الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر خاصة إتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958 .

أهداف الموضوع:

- 1- البحث بشكل دقيق عن مختلف القواعد و الضوابط التي تحكم نظام التحكيم و تجعله في منأى عن القضاء العادي تكريس مبدأ سلطة الإدارة و هو المبدأ الجوهري في التحكيم التجاري الدولي ، و معالجة فكرة الرجوع عنوة إلى القضاء العادي الذي يتسم بالبطيء بالفصل في النزاع من جهة و إجحاف كبير في حق الأطراف و يتعارض مع أهداف التحكيم و هي السرعة و المرونة في المعاملات التجارية .
- 2- كشف اللبس و الغموض القائم في التداخل بين نظام التحكيم و القضاء العادي .
- 3- الاجتهاد لإعطاء تفسيرات صحيحة للنصوص القانونية الخاصة بالتحكيم و توضيق الاصطدام بين نظام التحكيم و القضاء العادي الذي يؤدي إلى توفير جو من الأمن القانوني برؤية واضحة و مطمئنة مما يؤدي إلى جذب الاستثمار الأجنبي في ظل ظرف يطبعه التنافس و العولمة .
- 4- في ظل ظاهرة استمرارية التحكيم منذ العصور الضاربة في أعماق التاريخ حتى الآن و إنتشاره في جميع الدول و الصراع القائم ما إذا كان التحكيم الأسبق في الظهور من العدالة التي تمارسها الدولة و فكرة ما إذا كان التحكيم أرقى و أسمى من القضاء اعتمادا على فكرة النشأة و التاريخ أو العكس إذا تبيننا فكرة الحجية و الآيات القانونية في التنفيذ الجبري.

- 5- دراسة فكرة أن القضاء يتدخل في محكمة التحكيم بإعتباره مساعدا و مكملا و مراقبا لحدود المحكم و ضمانا لصحة الحكم التحكيمي و حماية لحقوق أطراف النزاع أو فكرة أن القضاء مقيدا و معرقلا لنظام التحكيم و ذلك بإرجاع أطراف النزاع عنوة إلى القضاء العادل و بالتالي الدوس على مبدأ جوهري في التحكيم و هو مبدأ سلطان الإرادة .
- 6- الإهتمام من خلال الدراسات و البحوث الأكاديمية و الأيام الدراسية على مستوى الجامعات وكليات الحقوق الدولية و العربية و قوة بعض منظمات التحكيم للدول المتقدمة و ضعف منظمات الدول النامية .
- 7- دراسة ما يمكن أن يمنحه المشرع للقاضي الوطني من صلاحيات في تسيير و فض ما يمكن أن يثور من منازعات في خصومة التحكيم التجاري الدولي .
- 8- محاولة إثارة كل التفاصيل المهمة في موضوع التداخل بين النظامين و كشف النقاب عليه حتى لدى أصحاب الاختصاص .
- 9- محاولة تقريب الرؤيا للمهتمين من المستثمرين و القانونيين و محاولة إبراز موقف المشرع الجزائري من خلال التشريعات و دور و إسهام القضاء الوطني في مسألة الاعتراف بالأحكام التحكيمية و التنفيذية .

أهمية الموضوع

يعد علم القضاء و التحكيم من أجل العلوم قدرا و أولها أهمية بالبحث و التنقيب باعتباره يختص بالفصل في الخصومات التي تنشأ بين أفراد المجتمع و مؤسساته و إثبات الحقوق و رد المظالم لأصحابها ، بغية إثبات التوازن و خلق الطمأنينة بين الأطراف ، و لعلو هذا المنصب جعله الله عز و جل من وظائف الأنبياء ليقوموا العدل بين العباد لقوله تعالى : « يا داوود إنا جعلناك في الأرض فأحكم بين

الناس بالحق و لا تتبع الهواء ، فيظلك عن سبيل الله ، إن اللذين يظلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب» (1)

و قال لخاتم الأنبياء و المرسلين : «إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله و لا تكن للخائنين خصيما» . (2)

و أمام هذه الأهمية المتزايدة للتحكيم كوسيلة بديلة عن قضاء الدولة للفصل في النزاعات التجارية الدولية و الإشكالات المستمرة المرتبطة باختصاص محكمة التحكيم و كذلك المسائل القانونية البالغة الأهمية سيما بوجود قواعد موضوعية ينفرد بها الإختصاص التحكيمي في المجال الدولي ، و باعتباره حقلا خصبا و مناخا ملائما لتجريب العديد من الأفكار المستحدثة الناتجة عن التطور الكبير .

1- إعتبار التحكيم وسيلة بديلة لمعانة قضاء الدولة في الفصل في القضايا المكدسة

2- التداخل الواضح والصريح والغموض القائم بين نظام التحكيم و القضاء العادل ، باعتبار أن

التحكيم هم نظام اتفاقي رضائي ، مبني على مبدأ سلطان الإرادة و قضاء الدولة هو نظام قانوني مساعد و مكمل لعملية التحكيم .

3- رغم سعى العديد من الدول من أجل اعتماد نظام التحكيم و إرساء قواعده إلا أن هناك العديد

من الإشكالات التي تعترى هذا النظام القانوني لتصادمه بالقضاء العادي ، خاصة في فكرة النظام العام و مسألة طلب الإعتراف بالحكم التحكيم الدولي و الأمر بتنفيذه .

4- العيوب التي تشوب الحكم التحكيمي مما يؤدي إلى هدمه أو بطلانه و يكون سببا في عدم تنفيذ

، و بالتالي عرقلة التعامل التجاري الدولي الذي يتطلب المرونة و السرعة في التنفيذ.

¹ - الآية 26 من سورة الأنبياء.

² - الآية 105 من سورة النساء.

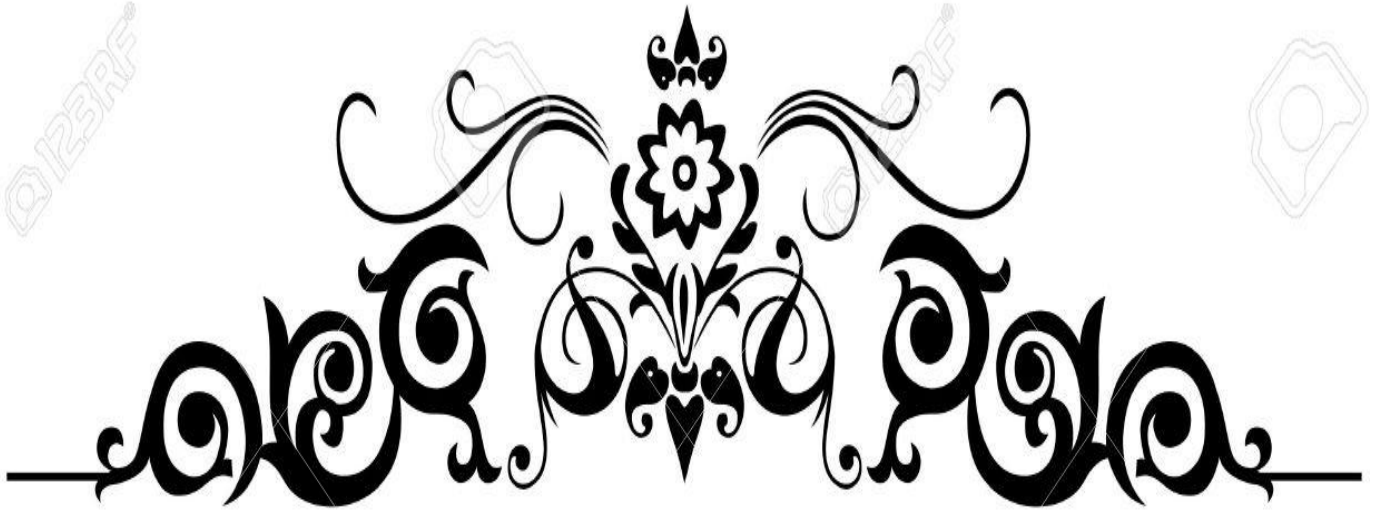
- 5- تتنامي الاهتمامات في الوقت الراهن على المستوى الدولي موضوع التحكيم كوسيلة لفض النزاعات داخليا أو خارجيا بالسماح للأطراف في اختيار المحكم أو المحكمين اللذين يرتضونهم أو يثقون فيهم ، و يحافظون على أسرارهم و السماح باستمرار العلاقة التعاقدية دون الرجوع إلى القضاء العادي .
- 6- نقص النصوص و التشريعات المتعلقة بنظام التحكيم سواء كان داخلي أو خارجي بالنسبة للمشرع الجزائري .

تقسيم الدراسة

و للإجابة على الإشكالية التي يطرحها هذا البحث فقد إرتئينا تقسيم موضوع هذه الدراسة وفقا للسياق المنطقي للإمور في تتابعها ، إلى فصلين رئيسيين؛

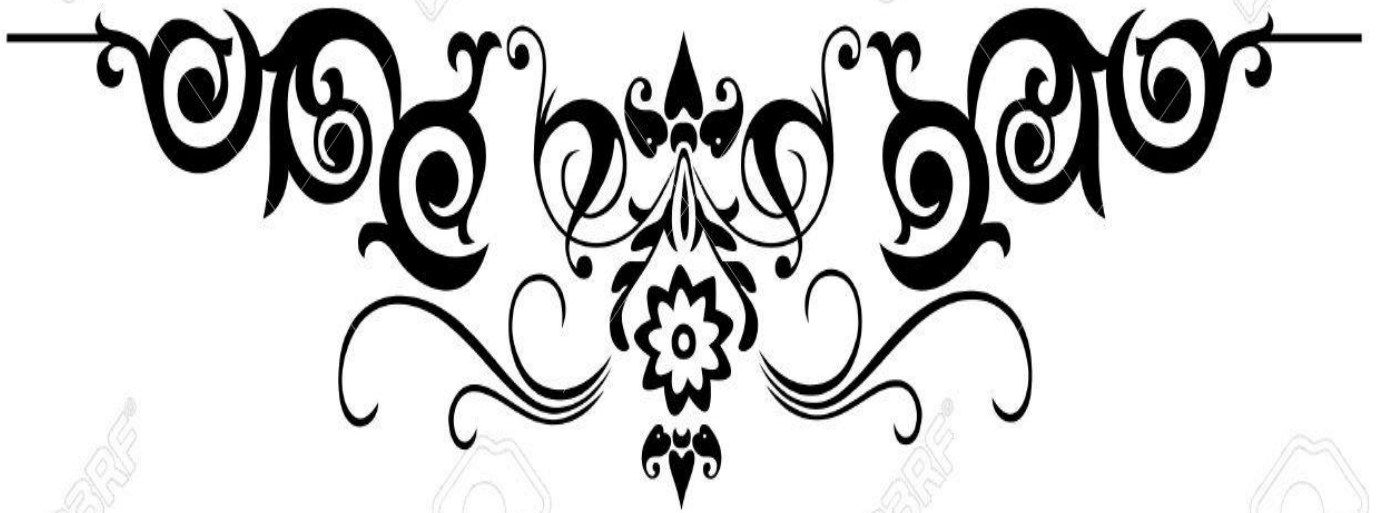
الفصل الأول نتطرق فيه إلى المرحلة القبلية لإصدار حكم التحكيم التجاري الدولي و قسمناه بدوره إلى ثلاثة مباحث نبين في المبحث الأول إتفاق التحكيم، ثم نعالج في المبحث الثاني أحكام الخصومة التحكيمية ثم نوضح في المبحث الثالث سلطة المحكم في إعداد الحكم التحكيمي التجاري الدولي ، أما الفصل الثاني فسنخصصه للمرحلة البعدية لإصدار الحكم التحكيمي التجاري الدولي و ذلك بالتعرض إلى ثلاثة مباحث رئيسية نوظف استنفاد ولاية المحكم و حجية الحكم التحكيمي في المبحث الأول ثم نتناول الإعتراف بالحكم التحكيمي من خلال المبحث الثاني و نختم هذا الفصل بالبحث عن طرق الطعن لأحكام التحكيم في مبحث ثالث.

و أخيرا ننهي موضوع دراستنا بخاتمة، نبين فيها ما توصل إليه من نتائج من خلال البحث في موضوع حدود الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي التجاري الدولي ثم ندعمه بتوصيات و إقتراحات في موضوع الإختصاص.



الفصل الأول:

الرقابة القضائية القبلية على إصدار الحكم التحكيمي التجاري الدولي



الفصل الأول الرقابة القضائية القبلية لإصدار حكم التحكيم التجاري الدولي

يعد اللجوء إلى قضاء الدولة هو الوسيلة الطبيعية والعادية لفض النزاعات التي تثور في مجال

المعاملات الاقتصادية والتجارية، ونظراً لتكدس القضايا وبطء إجراءات الفصل في النزاعات والتقاضى وهذه السمة التي تتعارض مع الطبيعة المرنة للمعاملات التجارية والاقتصادية، خاصة التي تتسم بالطبيعة الدولية كل هذه النزاعات نشأت عنها فكرة اللجوء إلى التحكيم وأصبح شرطاً في المعاملات التجارية، خاصة للدور الفعال الذي يلعبه التحكيم الدولي في سرعة الفصل في النزاعات والمحافظة على الرابطة التعاقدية، لأنه يحقق الأهداف التي يريجوها أطراف التعاقد من هذا النظام.

إلا أن خصوصية التحكيم ليست بمنأى عن ولاية القضاء في شقها الرقابي على إجراءات التحكيم ، والأحكام الصادرة عن المحكمين قبل الفصل في الموضوع تشملها فكرة واحدة، وهي أنها تصدر أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم في موضوعها، وليست لها كيان مستقل بذاتها ولا تحسم النزاع في أصل الحق، والمحكم كالقاضي يمكن أن يصدر أثناء سير الخصومة أحكاماً قبل الفصل في الموضوع وذلك بالفصل في مسائل فرعية أو عرضية.⁽¹⁾

ومهما يكن فدور القضاء لا يتعدى الرقابة السطحية فليس له أن يتدخل في موضوع النزاع، وبالتالي فحكم التحكيم ليس بحكم قضائي وإلا إعتبرنا أن التحكيم في النهاية يتحول إلى قضاء، وهذا ما يتناقض مع إرادة الأطراف الأولى ولبيان الأحكام العامة والأساس القانوني في تدخل القضاء الوطني أو الدولي حول حكم التحكيم التجاري الدولي في المرحلة القبلية لإصدار الحكم، لا بد من التطرق إلى جميع مراحلها لذلك ارتأينا أن نقسم هذا الفصل الأول إلى ثلاث مباحث، سنبين في المبحث الأول اتفاق التحكيم أما في المبحث الثاني سنعالج أحكام الخصومة التحكيمية أما المبحث الثالث سنتطرق إلى سلطة المحكم في إعداد حكم التحكيم التجاري الدولي.

¹ - محمد نور عبد الهادي شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 220.

المبحث الأول: إتفاق التحكيم

لا يعدو إتفاق التحكيم أن يكون شأنه شأن أي إتفاق تعبيراً عن إرادتين تراضياً على اختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعات ثارت أو قد تثور.⁽¹⁾

إن إتفاقية التحكيم هي تعبير حر عن إرادة الأطراف المتعاقدة، أنها لا تخضع لطبيعة معينة، غير أنها وجب أن تكون الصيغة واضحة ومحددة المعالم لإجتناّب ما يسمى بإتفاقية التحكيم المعتلة، ما دامت إتفاقية التحكيم تعبير عن إرادة الأطراف المتعاقدة فيجب أن تكون الأشخاص الطبيعيّة أو المعنوية مؤهلة للرجوع إلى التحكيم، أن لا يكون موضوع النزاع من المسائل التي يمكن إخضاعها إلى التحكيم، وإتفاقية التحكيم هو طريق إستثنائي لفض النزاعات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية، فهو مقصور على ما تنصرف إرادة المحكّمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ويجب أن يكون الإتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة.⁽³⁾

المطلب الأول: شروط صحة إتفاق التحكيم

نظراً لطبيعة التحكيم الخاصة والتي تترتب على وجود شرط التحكيم إبتداءً أو وجود إتفاق التحكيم، وأهمها حجز الإختصاص لهيئة التحكيم بنظر النزاع وسحب الولاية من القضاء أو الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أيضاً تحرر الأطراف المحكّمين من القيود التي تفرضها نظمهم القانونية في مسائل الإثبات وغيرها، كما يمكنهم من اختيار القانون الذي يرونه الأفضل لحل النزاع وما يترتب على ذلك كله من آثار تتعلق بسير الخصومة، و إنتهاء بقطعية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم،⁽⁴⁾ واشترط

¹ - محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 43.

² - كمال عليوش قروب، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الرابعة، بوساحة للطباعة والنشر والتوزيع، سوق أهراس، الجزائر، 2017، ص 90.

³ - حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة إحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية (2012، 2013)، ص 17.

⁴ - إلياس عجايبي، "النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني"، جامعة بسكرة، العدد السابع، 2010، ص 193.

المشروع الجزائري لصحة اتفاق التحكيم عدة شروط تضمنتها نصوص القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾

الفرع الأول: الشروط الشكلية

نصت معظم التنظيمات القانونية على وجوب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا، والصورة الواضحة لذلك ورود الإتفاق كشرط في العقد الأصلي أو الإتفاق عليه في وثيقة مستقلة، فإذا كانت هذه الوثيقة تنص على التحكيم فيما قد يثور من منازعات بمناسبة العقد الأصلي لزم أن يتضمن هذا العقد الإشارة على هذه الوثيقة ويكون الأمر متعلق بشرط التحكيم.

أما المشاركة فهي محرر يتم الاتفاق عليه بعد قيام النزاع ويجب في جميع الأحوال التوقيع على اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشاركة، ويكفي التوقيع كل العقد الأصلي مرة واحدة فينصرف هذا التوقيع إلى كافة بنود العقد وإذا كان الاتفاق يتم بواسطة وكيل فيلزم أن تكون الوكالة مكتوبة، وجدير بالملاحظة أن القانون الجديد جعل الكتابة شرط لوجود اتفاق التحكيم ورتب البطلان على عدم الكتابة.

- أما المشرع الفرنسي إستلزم الكتابة كشرط لوجود شرط التحكيم وإلا كان باطلا، وكتابة شرط التحكيم تكون في العقد الأصلي أو في وثيقة يحيل إليها في هذا العقد، و كما يبين هذا الأخير أسلوب وطريقة تعيين وتحديد المحكمين ويعتبر من الشروط الشكلية على المستوى الداخلي ويترتب عليها البطلان أما التحكيم الدولي فلا يخضع للنصوص المنظمة للتحكيم الداخلي، أما مشاركة التحكيم فالكتابة شرط لإثباتها وليس لوجودها ولذلك يمكن إثباتها بمحضر يوقعه المحكم والأطراف.⁽²⁾

أما المشرع الجزائري فقد نظم شروط صحة اتفاق التحكيم في م 1040 الفقرة 02 من حيث الشكل، فتقع اتفاقية التحكيم باطلة ما لم يبرم كتابة ويستجيب هذا الشرط للمادة 1052 ق إ م إ ج «يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفق باتفاقية التحكيم...» أن حكم التحكيم لا يكون صحيحا

¹ - القانون: 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 24 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008.

² - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ص 58 - 61.

إلا إذا كانت إتفاقية التحكيم مكتوبة ، وجاءت م 1040 فقرة 02 متجانسة مع م 02 من إتفاقية نيويورك سنة 1958⁽¹⁾ حيث نصت على أن إتفاقية التحكيم يمكن أن تبرم بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ذلك ما يتمثل في الخطابات والبرقيات.

أما شرط التوقيع على الوثيقة لا يكون دائما ضروريا ذلك أن إتفاقية نيويورك تذكر وسائل لا يمكن التوقيع عليها، و م 1040 فقرة 01 أضافت: «أو بأي وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة» مع إمكانية استعمال وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس والانترنت وعلى هذا الأساس يكون المشرع الجزائري تنازل على الصرامة التي كانت تشترط الكتابة فقط، أما توقيع الوثيقة لا يكون دائما ضروريا ذلك لأن إتفاقية نيويورك ذكرت وسائل لا يمكن أن توقع كالبرقيات،⁽²⁾ أما م 1040 فقد فتحت المجال أكثر ضمنا عندما إستعملت عبارة «أي وسيلة أخرى».

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

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

أولا: التراضي: ويعني تطابق إرادتين وإتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية، فلا بد من إيجاب وقبول يتلاقيان على إختيار التحكيم إختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات، التي تثور بشأن العلاقة الأصلية وإذا تعلق الأمر بشرط التحكيم سيكون مدار الأمر على التحقق من تطابق إرادة الأطراف بشأن شرط التحكيم كأحد شروط العقد أما إذا تعلق الأمر بالمشاركة فيكون التحكيم هو محل الإتفاق وليس مجرد بند أو شرط في العقد أو العلاقة القانونية الأصلية، ويجب توافر الأهلية (أهلية التصرف) لدى الأطراف ويمكن أن يكون الأطراف أشخاص طبيعية أو معنوية⁽³⁾، وقد عمل المشرع الجزائري بإزدواجية الإرادة فترك إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع إتفاقية التحكيم إلى الأطراف، وهذه الميزة جوهرها التهرب من

¹ - المرسوم التشريعي رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 ، يتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم

المتحدة في نيويورك، بتاريخ 10 جويلية 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية، العدد 48.

² - كمال عليوش قربوع ، مرجع سابق، ص 107 - 108.

³ - محمود مختار أحمد بري، المرجع سابق ص 65.

ضغوط القانون الوطني الذي بإمكانه أن يتطور ويجعل إتفاق التحكيم باطلا (1)، وهذا ما نصت عليه م 1040 ق إ م إ ج «...يسري على الإلتزامات التعاقدية على القانون المختار من قبل الأطراف إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد».

ثانيا: قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم (محل التحكيم)

لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح أو كل ما يتعلق ويمس بالنظام العام، كالتحكيم بشأن علاقة غير مشروعة أو عقود مقامرة أو التحكيم بشأن تحديد أسعار تخضع للتسعير الجبري أو التحكيم بشأن منازعات العمل التي تخضع لنصوص أمرة وفكرة عدم المساس بالنظام العام قد تصطدم بحق الدولة في منع تنفيذ حكم التحكيم إذا كان تنفيذه يؤدي إلى المساس بالنظام العام. (2)

ثالثا: السبب: إن إتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف إستبعاد طرح النزاع على القضاء، وتفويض الأمر للمحكّمين وهذا سبب مشروع دائما والتحكيم وسيلة مشروعة يراد بها إستفادة الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق. (3)

رابعا: القانون الواجب التطبيق

الأصل في التحكيم فالقانون الواجب التطبيق هو قانون إرادة الأطراف، أما في حالة غياب إختيار القانون الواجب التطبيق فإن المحكم يمكنه أن يطبق القانون المنظم لموضوع النزاع ، ونكون في هذه الحالة بصدد قانون واحد يحكم الموضوع وصحة إتفاقية التحكيم، وهناك من أخضع إتفاقية التحكيم لقانون مقر التحكيم بينما أحكام تحكيم أخرى أخضعت شرط التحكيم إلى المبادئ العامة للقانون وأعراف التجارة الدولية (4) ، و كما أشارت م 1040 ق إ م إ ج هو أن صحة إتفاقية التحكيم يمكن أن تخضع للقانون الذي يراه المحكم ملائما، ففي حالة غياب إختيار القانون من قبل الأطراف وعدم تطبيق القانون المنظم لموضوع النزاع، و طبق القانون الذي يراه ملائما.

¹ - كمال عليوش قربوع ، المرجع سابق، ص 109.

² - محمود مختار احمد بريري، المرجع سابق، ص ص 57-58.

³ - المرجع نفسه، ص ص 57-58.

⁴ - كمال عليوش قربوع ، المرجع سابق، ص ص 110-111.

المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم

إن إتفاق التحكيم يحدث ويرتب آثار قانونية على الأطراف أو على المحكمة المقدم أمامها النزاع ويمكن معالجتها في ثلاث فروع نبين في الفرع الأول الفرع المانع لإتفاق التحكيم، وفي الفرع الثاني العلاقة بين إتفاق التحكيم والعلاقة الأصلية بين الأطراف (مبدأ استقلالية شرط التحكيم)، وفي الفرع الثالث نطاق الأثر الملزم لإتفاق التحكيم من حيث الأشخاص.

الفرع الأول: الأثر المانع لإتفاق التحكيم

يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى، ولا يجوز أن تحكم المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها حتى ولو تبين لها وجود إتفاق التحكيم، وعليها مباشرة إختصاصها وتفسير ذلك أن إتجاه أحد أطراف إتفاق التحكيم إلى القضاء يعني تخليه عن هذا الإتفاق ورغبته في العودة إلى القضاء أصلاً، فإذا حضر الطرف الآخر وسائر خصمه وبدأ في تقديم طلباته ومناقشة موضوع النزاع فمعني ذلك تخليه هو أيضاً عن إتفاق التحكيم، مما يؤدي إلى وجوب تصدي القاضي لموضوع النزاع، والهدف من الحكم بعدم قبول الدعوى إذا كان هناك تمسك من المدعى عليه بإتفاق التحكيم هو إعطاء قيمة كبيرة للتحكيم، وعدم إهدار ميزتها ويجب على المدعى عليه إعلان التمسك بإتفاق التحكيم قبل مناقشة الموضوع ، وإلا سقط حقه في العودة لطلب الحكم بعدم القبول.⁽¹⁾

وإتجاه أحد الأطراف إلى القضاء لا يمنع الطرف الآخر من بدء إجراءات التحكيم، فرفع الدعوى القضائية لا يعوق إستمرار المحكمين في النظر في موضوع النزاع وإصدار حكم فيه. وذلك بعد تمكين الطرف المتغيب من إبداء دفاعه وإخطاره بتقديمه خلال المدة المتفق عليها ، وإذا لم يفعل تفصل الهيئة في النزاع في ضوء ما توفر تحت يدها من مستندات.

والمشروع الفرنسي يحتم على القضاء الحكم بعدم الإختصاص إذا رفع أمامه نزاع بمقتضى إتفاق تحكيم (عدم قبول الدعوى)، إذا تبين له البطلان الظاهر لإتفاق التحكيم كحالة خلو شرط التحكيم من

¹ - محمود مختار أحمد بري، المرجع سابق، ص 63 .

تسمية المحكمين أو بيان أسلوب إختيارهم أو خلو المشاركة من تحديد موضوع النزاع، يخول للقاضي إمكانية عدم الحكم بعدم الإختصاص والتصدي للموضوع لأن إصدار الحكم محل إتفاق باطل، سيجعل هذا الحكم محل لطلب بطلانه، وفي حالة تأكد هيئة التحكيم أن الدفع المقدمة أمام القضاء بشأن صحة أو بطلان إتفاق التحكيم، المقصود بها المماثلة وإطالة أمد النزاع وهذه المبررات لا شأن لها من الصحة، فهئية التحكيم في هذه الحالة لا تمنع القاضي من التحقق من صحة أو بطلان إتفاق التحكيم بل تبرر تأكيد سلطته لكن في نفس الوقت تباشر سير إجراءات التحكيم، إلا إذا تدخل القاضي وتصدى للنزاع وأقر بطلان إتفاق التحكيم، فيصبح حكما نهائيا ومنه تقوم هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات لأنها ستتعارض مع حكم سبق صدوره من القضاء ويصطدم مع أحد أسباب منع التنفيذ.⁽¹⁾

والمشروع الجزائري أخذ بهذا الرأي في م 1045 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف».

الفرع الثاني: العلاقة بين إتفاق التحكيم والعلاقة الأصلية بين الأطراف (مبدأ استقلالية شرط التحكيم)

يثور التساؤل عن مصير شرط التحكيم الذي تضمنه العقد الأصلي، إذا تعرض هذا العقد لسبب أدى إلى بطلانه أو فسخه أو إنهائه، فالمتصور منطقيا أن العقد إذا تعرض إلى هذه العوارض فإنه يزول بكل ما تضمنه وبالتالي ينتهي أثر شرط التحكيم بالتبعية، ولكن تطور قضاء وفقه التحكيم خاصة التحكيم التجاري الدولي انتهى إلى عكس ذلك، إذ كرس مبدأ إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا العقد إلى التأثير على شرط التحكيم، فالشرط يظل صحيحا طالما إستكمل شروط صحته الخاصة به، وقد يخضع شرط إتفاق التحكيم إلى قانون يختلف عن قانون موضوع العقد الأصلي لذلك من المتصور أن يستوفي الشرط (إتفاق التحكيم) شروط صحته رغم ما

¹ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص ص 67-68.

أصاب العقد الأصلي من عوارض، وترتيباً على ذلك ينتج الشرط أثره ويكون للمحكّمين سلطة النظر في أي منازعات تنشأ عن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي. (1) واختلف الفقه فيما يتعلق بأثر سريان اتفاقية نيويورك وما إذا كانت هذه الإتفاقية تضمنت ما يفيد تكريس مبدأ الإستقلالية من عدمه.

كما أن المشرع الفرنسي لم يتضمن نصاً صريحاً يكرس إستقلالية شرط التحكيم، ولكن كرس مبدأ الإختصاص بالإختصاص بمعنى أنه يؤدي إلى تقرير مبدأ إستقلالية شرط التحكيم من الناحية العملية طالما أن للمحكّم سلطة البت في بطلان أو صحة العقد الأصلي بمقتضى إتفاق التحكيم، وبما أن هذا الأخير متعلق بالإجراءات فمن الممكن فصله ونزعه عن العقد الأصلي وبالتالي يكون متمتعاً بالإستقلالية، وتوجد صعوبة كبيرة إلى حد ما في الربط بين مبدأ الإختصاص بالإختصاص ومبدأ الإستقلالية، وعلى الأرجح أن هذا الأخير يعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم سواء على الصعيد الوطني أو الدولي. (2)

كما أشار المشرع الجزائري في نص م 1008 ق 08-09 ق إ م إ ج: «يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تشير إليها» بمعنى أنه أشار إلى ضرورة إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

كما أشارت م 1040 ق 08-09 ق إ م إ ج بأنه لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي.

الفرع الثالث: نطاق الأثر الملزم لإتفاق التحكيم من حيث الأشخاص

إن مبدأ نسبية الإتفاقات يؤدي إلى القول بأن إتفاق التحكيم لا تمتد آثاره إلى أشخاص لم يوقعوا على الإتفاق سواء بأنفسهم أو عن طريق ممثل لهم، أي أطراف الإتفاق ولكن هناك حالات لا تعني الشخص الموقع على الإتفاق فقط وإنما تشمل خلفه العام أو الخاص «كالوارث الذي أبرم مورثه عقداً تضمن شرط تحكيم أو في حوالة العقود، إذ ترد الحوالة على الشرط المنصوص عليه في العقد».

1- محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 69.

2- المرجع نفسه، ص 70.

ففي شركة التضامن إذا أبرم أحد الشركاء عقد تضمن عقد القرض في حالة المدين المتضامين شرط التحكيم يمتد أثره للجميع إيجاباً أو سلباً، وخير مثال شركة المحاصة فإذا أبرم أحد المحاصين عقداً تضمن شرط تحكيم فإن لشركائه التمسك بالشرط وللطرف الآخر في العقد، للإحتجاج بالشرط على الجميع وأخذ بالمنطق نفسه يمتد إتفاق التحكيم ليشمل جميع المشروعات المؤسسة لمشروع أو فرع مشترك إذا أبرم هذا الفرع عقداً تضمن شرط تحكيم⁽¹⁾، وإذا قام الوزير باعتماد العقد الأصلي المتضمن لشرط التحكيم فهذا التوقيع لا يجعل الدولة طرفاً في إتفاق التحكيم، لأن التوقيع لوزير كان مباشرة لسلطته الولائية وليس توقيعاً بصفته طرفاً في إتفاق التحكيم، وفي كثير من الحالات إن تحديد الأطراف الذين يملكون التمسك باتفاق التحكيم يمكن الإحتجاج عليهم به خاصة في العقود الدولية، لأنه قد يشأ عن العقد الأصلي عقود متتابعة كالتعاقد من الباطن فيمتد شرط التحكيم ويتسع نطاقه بما في ذلك الأطراف.

المبحث الثاني: أحكام الخصومة التحكيمية

إن الخصائص التي يمتاز بها التحكيم جعلته الخيار الأمثل للخصوم في حل النزاعات الناشئة بينهم، ولكن ضمان فعالية التحكيم تستوجب عدم ترك إتفاق الأطراف على ولوج هذا الطريق للإختيار عند أول فرصة تعصف به، بفعل هوى في نفس أحد المتقاضين أو حيلة بعدم تلبية التحكيم لمصلحه أو لعارض شاب تشكيلة هيئة التحكيم، فالإستباق على إتفاقية التحكيم فاعلاً بقدر المستطاع يقضي سد كل ثغرة قد يتذرع بها أحد المحتكمين للتخلص من إلتزامه المسبق بالتحكيم⁽²⁾، ويستطيع القضاء القيام بممارسة مهامه الرقابية على هيئة التحكيم عندما ينشد الأطراف مساعدته في تعيين المحكم أو إستبداله أو رده أو إنهاء مهمته إذا توافرت الشروط التي تحيز ذلك عن طريق التحكيم، وبالتالي فهي رقابة محتملة طالما لم ينشر الأطراف تلك المساعدة بالإضافة أنها يغلب عليها طابع المساعدة.⁽³⁾

¹ - محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص ص 71-72.

² - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة) 2006، دار الكتب القانونية، مصر، ص 193.

³ - حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، السنة الدراسية (2012، 2013)، ص 30.

أما المشرع الجزائري فقد نظمها في القسم الثاني من الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تضمنت تعيين المحكمين والخصومة التحكيمية.

المطلب الأول: تعيين هيئة التحكيم

المحكم هو الشخص الذي يعهد إليه بمقتضى الإتفاقية على التحكيم، أو في إتفاقية مستقلة بفض النزاع بين طرفين أو أكثر ويكون له نظر النزاع والإشتراك في المداولة بصوت معدود وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه⁽¹⁾، والأصل أن لطرفي التحكيم الإتفاق على إختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت إختيارهم، فإذا لم تتفق هذه الإتفاقية أصلا أو شابها بعض العيوب أو إمتنع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم أو تقرر تشكيل هيئة التحكيم بسبب عراقيل تضعها المحاكم أو القوانين في دولة مقر التحكيم المختارة، هنا لا مفر من الرجوع إلى حظيرة الجهات القضائية الوطنية تحاشيا لإنكار العدالة.⁽²⁾ هذا ما لم تنص الإتفاقية على وسيلة أخرى لضمان التعيين، وبما أن التحكيم هو وسيلة بديلة عن القضاء بالفصل في النزاعات الناشئة بين الأطراف وبالتالي فهذا النظام يعتمد في جوهره على مبدأ سلطان الإرادة، لأن إرادة الأطراف تتجه لإعتماد التحكيم وبالتالي تأسيس هيئة التحكيم ولهم كل الحرية في تعيينها، مع ذلك فإن المشرع الجزائري وضع ضوابط غير أنه إذا ظهرت صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم فقد سمح ومنح أحد الأطراف إمكانية اللجوء إلى القضاء التابع للدولة للفصل في المنازعات التي تنور في هذا الصدد، ويعين إتفاقات التحكيم موضوعات النزاع وأسماء المحكمين وإلا كان باطلا ويحصل الإتفاق على المحكمين الذين يختارهم الخصوم.⁽³⁾

الفرع الأول: تحديد الضوابط التي لا تخضع لها هيئة التحكيم

التحكيم قضاء خاص، يختار فيه الخصوم قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى إتفاقية التحكيم بالفصل في نزاع أو نزاعات قائمة أو يحتمل قيامها بينهم، ولا يشترط في المحكمين أن تتوافر فيهم جميع

¹ - صالح جاد عبد الرحمان المزلاوي، "الرقابة القضائية على التحكيم"، مجلة القضاة المصرية، السنة الحادية والثلاثون، العدد الأول والثاني، 1999، ص 64.

² - حفيفة السيد الحداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 122.

³ - محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر 2009، ص 67.

الشروط اللازم توافرها في القضاة، سواء في ذلك الذين يختارهم الأطراف والذين تعينهم جهة أخرى نيابة عنهم مثل مراكز التحكيم ومؤسساته المختلفة أو المحاكم التي تعهد القوانين إليها في حالات معينة، بهذا التعيين ومع ذلك فإن هناك شروط وضوابط لا بد من توافرها في المحكمين حتى تصح الأحكام الصادرة عنهم وتستوفي شروطها كونها أحكاماً قضائية بالمعنى المحدد لذلك في نظم التحكيم المختلفة، وبعض هذه الضوابط تتصل بشخص المحكم أو وظيفته وبعضها تتصل بسلوك المحكم قبل تعيينه أو بعده.⁽¹⁾

أولاً: أن يكون المحكم متمتعاً بالأهلية القانونية

يقصد بالأهلية القانونية في هذا الصدد أن لا يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو مفلساً، وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية فلا يكون محروماً منها بسبب عقوبة جنائية أو إفلاس ولم يرد له إعتبار⁽²⁾، أما المشرع الجزائري يشترط أن يكون المحكم متمتعاً بحقوقه المدنية حسب ما نصت عليه م 1014 ق إ م إ ج «لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية» ، و أما قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لا توجد نصوص صريحة تتطلبها في المحكم، ومع ذلك فإنه بالرغم من عدم وجود قيود على حرية الطرفين في إختيار المحكمين فإنه لا يجوز لهما إختيار محكمين ناقصي الأهلية كالقصر أو المحجور عليه.⁽³⁾

و أما المشرع الفرنسي فقد بني على أنه لا يجوز تخويل مهمة التحكيم إلى الأشخاص الممنوعين من مباشرة مهمة تجارية أو صناعية لأن هذا المنع يعني حرمانهم من بعض حقوقهم المدنية.⁽⁴⁾

ثانياً: أن يكون محايداً ومستقلاً

إذا نظرنا إلى أسباب عدم الصلاحية للمحكم أو إلى أسباب الرد التي تبرر لأحد الخصوم طلب رد المحكم نجدها ترجع في مجملها إلى خشية هذا الخصم جدياً من ميل المحكم بعاطفته وشعوره إلى جانب الخصم الآخر، بعيداً عن وجه الحق فيما قد يبدي في الدعوى من دفاع ودفع يفقد المحكم شرط الحياد

¹ - حسان كليبي، المرجع السابق، ص 31.

² - حسني المصري، المرجع السابق، ص 180.

³ - المرجع نفسه، ص 188.

⁴ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الذي يعد عمادا من أعمدة العدالة، ومن هذه الأسباب مثلا أن يكون المحكم زوجا لأحد الخصوم أو قريبا له أو أن يكون الخصم عاملا لدى المحكم أو كان بينهما مودة أو حتى عداوة يرجع معها عدم إستطاعته الحكم بغير هوى أو ميل،⁽¹⁾ ومعظم أنظمة وإتفاقيات التحكيم التجاري الدولي التي عاجلت موضوع إختيار المحكمين قد إقتضت هذا الشرط، ومنها اليونسترال فوفقا للمادة 11 فقرة 05 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على ضرورة مراعاة الإعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحيد.⁽²⁾

ثالثا: أن يكون المحكم شخصا طبيعيا

فالشخص الطبيعي هو الذي يرى ويمس وهو الذي يفكر ويقرر على ضوء ما يحيط به من ظواهر وحقائق، وما من شخص معنوي إلا وله شخص طبيعي يعبر عن إرادته من أجل ذلك نصت م 1451 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه «لا يجوز إسناد مهمة التحكيم إلا لشخص طبيعي»، ونجد هذا الشرط مستفاد ضمينا من مجمل نصوص وأنظمة التحكيم التجاري الدولي، ومنها قواعد تحكيم اللجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي تتكلم عن واجب المحكم في الإفصاح عن الظروف التي قد تشكل في حياده وإستقلاله، إنها تخاطب المحكمين كأشخاص طبيعيين.

رابعا: أن يكون عدد المحكمين وترا

لا تثور صعوبة في إصدار الحكم التحكيمي، إذا كان المحكم فردا واحدا أما عند التعدد فيصدر الحكم التحكيمي بعد المداولة بين المحكمين، وهي مداولة قد لا تنتهي بإجماع آرائهم ومن ثم تثور صعوبة كبيرة إذا انقسم آراء المحكمين ولم يكن إصدار الحكم بالأغلبية وهو ما يحدث عندما يكون عدد المحكمين زوجيا فينقسم المحكمين إلى جانبين متساويين عددا، إذ يقوم هذا التساوي عقبة كأداة يعرقل صدور الحكم فيعطل الفصل في النزاع وتفشل مهمة التحكيم⁽³⁾، أما المشرع الجزائري فقد عالجها في م 1017 قانون 08-09 المؤرخ في 85 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون إ م و إ الجديد على أنه «تشكل محكمة

¹ - حسان كليبي، المرجع السابق، ص 32.

² - المرجع نفسه، ص 32.

³ - المرجع نفسه، ص 32.

التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردى» ، وفي الأصل هو الذي نلاحظه في التنظيم الدولي كما هو الشأن في قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، على أنه إذا لم يتفق الطرفان مسبقا على عدد المحكمين واحد أو ثلاثة...وجب تشكيلها من ثلاثة محكمين.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تمتع الأطراف المتعاقدة بحرية تشكيل هيئة التحكيم

إن اعتبار نظام التحكيم خيارا بديلا لقضاء الدولة لدى أطراف المعاملات يرجع لضوابط تحكم هذا النظام، أهمها حرية تعيين المحكمين وضمان سرعة البت في النزاعات وقد أسس المجلس الأعلى قاعدة بالغة الأهمية تخص حرية الأطراف في إختيار المحكمين، وأقرها في إجتهااد له صدر بتاريخ 1992/07/07⁽²⁾ جاء فيه أن المحكمين مجرد خبراء يمارسون مهنتهم الحرة وليس منصبين لتولي مهام القضاء حتى يكون لهم أن يحكموا وإنما إستمدوا صلاحياتهم من إرادة الطرفين اللذان إتفقا مسبقا على اللجوء إلى التحكيم بدل القضاء، وبالتالي حدد الطبيعة القانونية لمهنة المحكم وإعتبرها مهنة حرة مكرسا بذلك مبدأ الحرية لتعيين المحكم أو المحكمين من الأطراف الذين إرتضوا اللجوء إلى التحكيم دون قيد أو شروط مسبقة،⁽³⁾ ولا ريب في أن قيام أطراف التحكيم بتعيين محكميهم بأنفسهم هو الذي يستقيم مع فكرة الطابع الرضائي المستمد من إرادة أطرافه، لذا يعتبر تعيين أطراف التحكيم لمحكميهم بأنفسهم هو الأصل في تشكيل هيئة التحكيم، وهو ما راعته مختلف القوانين الوطنية حيث أفسحت مجالا كبيرا لإرادة الأطراف في هذا المجال⁽⁴⁾، وقد يتفق الأطراف على تعيين المحكمين في إتفاقية التحكيم وقد يحرصان على تعيينهم بأسمائهم وقد يكتفيان بأن يبينوا فيها طرق إختيارهم⁽⁵⁾، كما نص المشرع الجزائري في م 1041 ق 08-09 مؤرخ في 25 فيبرابر 2008 المتضمن ق إ م إ ج: « يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو إستبدالهم».

¹ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 07 يوليو 1992، عدد 1765، منشور في مجلة المحاكم المغربية، عدد 25، 1995، ص 56.

² - المرجع نفسه، ص 56.

³ - عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1995، ص 52.

⁴ - حسان كليبي، المرجع السابق، ص 35.

⁵ - حسني المصري، المرجع السابق، 193.

الفرع الثالث: اللجوء إلى القاضي المختص في حال ظهور صعوبات

تبنى القانون الجزائري الأحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي بهدف تجنب قدر الإمكان الإضرار إلى اللجوء للقضاء، وبصفة استثنائية أثناء إجراءات التحكيم، بحيث منح المشرع الجزائري قاضي الدولة إختصاصات تستهدف إقرار التكامل بين عمل القاضي والمحكم، وليس العمل على إحلال عمل أحدهما محل عمل الآخر، بحيث يكون الدور المتمم للقاضي في عملية التحكيم مثل تشكيل محكمة التحكيم، وتذليل الصعوبات التي قد تطرأ أثناء حضر النزاع لذلك وجب إبراز تدخل القضاء في تشكيل محكمة التحكيم.⁽¹⁾

تسمح الفقرة الثانية من م 458 مكرر 2 من ق 08-09 المتضمن ق إم ج للطرف الأكثر استعجالاً بأن يتوجه إلى القضاء الوطني عندما يصطدم تشكيل محكمة التحكيم بعقبة ما، كأن يرفض أحد الأطراف تعيين المحكم الخاص به مما يؤدي إلى شلل كلي لتنفيذ عملية التحكيم⁽²⁾، والمشرع الجزائري حول الإختصاص في التحكيم الدولي لجهتين قضائيتين بالنظر إلى مكان إجراء التحكيم، وإذا كان التحكيم يجري بالخارج والقانون الجزائري هو المطبق ففي هذه الحالة لا يوجد خلاف حول حق القضاء في التدخل لتشكيل المحكمة فهو مقرر صراحة بنص م 458 مكرر 02 ق إم ج وإختصاص القضاء بهذا الأمر، فالمشرع حول الحق للأطراف في اللجوء إلى القضاء الوطني لتذليل ما قد يثور بصفة إستثنائية، و إذا لم يتفق طرفا التحكيم على إختيار المحكمين أو على الطريقة التي يتم بها الإختيار، فإن القضاء يحق له الإختيار بناء على طلب أحد الطرفين وذلك بشروط هي:

1. أن يكون هناك إتفاق على التحكيم، يحدد فيه كيفية تشكيل المحكمة.
 2. يجب أن يقدم أحد طرفي التحكيم إلى المحكمة طلبا لتعيين المحكم.
 3. يجب أن لا يتفق طرفا التحكيم على تسمية المحكم أو تعيين محكم التحكيم الخاص.
- فإذا توافرت هذه الشروط حق للجهة القضائية المختصة المساعدة في تشكيل المحكمة.⁽³⁾

¹ - مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2006، ص 126.

² - المادة 458 مكرر 02 ق إم ج، المرجع السابق.

³ - رضى السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، 2005، ص 30.

المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية

تنشأ الخصومة التحكيمية بين أطراف النزاع فقد يلجأ أحد الأطراف إلى القضاء العادي وبالتالي تثور نزاعات بين النظامين (القضاء العادي والتحكيم) حول مسألة عدم الإختصاص والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

الفرع الأول: إختصاص محكمة التحكيم

إن أول إشكال يثار بعد تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية من قبل أحد الخصوم هو مسألة الإختصاص، لذا وجب تحديد القواعد التي تحكم الإختصاص وذلك ما ذهبت إليه م 1044 ق إ م إ ج المتعلقة بالإختصاص وم 1045 ق إ م إ ج الخاصة بعدم إختصاص القضاء العادي.

أولاً: مبدأ الإختصاص بالإختصاص

1. يفصل المحكم في إختصاصه

إن قاعدة الإختصاص بالنظر في الإختصاص هي قاعدة من القواعد التقليدية في حسن سير القضاء، يقتضي أن لا يقع تفكيك عناصر النزاع وأن لا يقع إسناد كل فرع من نفس القضية إلى جهة قضائية مختصة، فالقواعد المتعلقة بالإختصاص عموماً تدور حول فكرة تركيز النزاعات وتجميعها⁽¹⁾، على ذلك تم تكريس هذه القاعدة من قبل المشرع الجزائري من أجل السير الحسن للتحكيم، ترمي هذه القاعدة إلى منح أقصى فعالية إلى هذا النوع من فض النزاعات بل بإعطائها حرية كاملة للمحكم، من أجل النظر صلاحية محتوى ومضمون إتفاقية التحكيم التي على أساسها سيفصل في النزاع.

غير أنه كما يمكن للمحكم أن يقوم بإختصاصه فإنه يمكن أن يقول بعدم الإختصاص ويكون ذلك بحكم تحكيم عدم الإختصاص.⁽²⁾

¹ - أحمد الورفلي ، خصوصيات التحكيم في ميدان الاستثمار، المجلة التونسية للتحكيم، العدد الأول، 2011، ص 421.

² - كمال عليوش قريوع ، ص 149.

2. يجب أن يثار الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع

يعني ذلك أنه إذا رفع طرف دعوى أمام المحكمة العادية فعل الطرف الآخر أن يدفع بعدم الإختصاص، وذلك قبل الدخول في النقاش حول الموضوع ومفهوم المخالفة أنه إذا كان دفاعا في الموضوع فإن على المحكمة أن تفصل في النزاع بسبب أن الأطراف في النزاع قد تنازلت على إختصاص المحاكم العادية.

3. يمكن للمحكم أن يفصل في إختصاصه بحكم أولي

يعني ذلك أن المحكم يمكنه أن يفصل في الدفع بعدم إختصاصه قبل أن يفصل في موضوع النزاع، أي بحكم أولي يخص فقط مسألة الإختصاص.

4. أما إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع فإنه يفصل في المسألتين معا بحكم تحكيم واحد بمعنى أنه يضم الدفع بعدم الإختصاص إلى موضوع النزاع.⁽¹⁾

ثانيا: عدم إختصاص القضاء العادي

أشار إليها المشرع الجزائري في م 1045 ق إ م إ ج « يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن يثار من أحد الأطراف»، ويكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة ويتبين عدم إختصاص القاضي وإختصاص المحكم في حالتين:

➤ إذا كانت الخصومة قائمة ولجأ أحد الأطراف إلى القاضي فإنه يقضي بعدم الإختصاص.

➤ إذا تبين للقاضي المطروح أمامه النزاع أن هناك إتفاقية تحكيم فيمكن لأحدهم أن يثير عدم

إختصاص القاضي، وإذا لم يثر عدم الإختصاص من أحد الخصوم فلا يقضي بعدم إختصاصه، لأن إرادة الأطراف تتجه إلى التراجع والتنازل عما إتفقا عليه من قبل⁽²⁾، كما إعتبرت م 1045 ق إ م إ ج أن المحكم نفسه مختصا للنظر في القانون الواجب التطبيق.

¹ - كمال عليوش قربوع ، المرجع السابق، ص ص 150-151.

² - المرجع نفسه، ص ص 150-151.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

وقد أشار المشرع إلى القانون الواجب التطبيق في نص م 1050 ق إ م إ ج «تفصل محكمة

التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة».

أولاً: تفصل محكمة التحكيم وفق القانون الذي إختاره الأطراف

تكرس م 1050 مبدأ سلطان الإرادة فالأطراف تتمتع بحرية كبيرة في اختيار القواعد القانونية التي

يطبقها المحكم على موضوع النزاع، كما نصت م 1496 من ق إ المدنية والإدارية الفرنسي الجديد

«يفصل المحكم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي إختارها الأطراف، في غياب ذلك الإختيار وفقا لقواعد

القانون التي تعتبر ملائمة» ، و كما نصت م 21 من قواعد التحكيم والتسوية الودية للنزاعات للغرفة

التجارية الدولية على أنه:«.....».

● يتمتع الأطراف باختيار القواعد القانونية المطبقة على موضوع النزاع وفي غياب الإتفاق تطبق

هيئة التحكيم القانون الذي تعتبره ملائما.

● تأخذ هيئة التحكيم بعين الإعتبار أحكام العقد المبرم بين الطرفين كما تأخذ بعين الإعتبار

الأعراف التجارية ذات الصلة ومن باب المنطق أن يختار الأطراف قانون له صلة بهم وبالعقد المبرم».(1)

ثانياً: إختيار القانون الواجب التطبيق من قبل المحكم

في حال غياب إختيار القانون الواجب التطبيق من طرف الأطراف فإن المحكم هو الذي يقوم

بذلك، لذا فهو يفصل في النزاع حسب قواعد القانون والأعراف التي يراها ملائمة ويكون المشرع الجزائري

قد ذهب إلى أبعد ما ذهب إليه النصوص السالفة الذكر فلم ينقل القيد الوارد في القانون السويسري

الذي ينص على أنه عند عدم إختيار القانون من قبل الأطراف يفصل المحكم في النزاع وفق قواعد القانون

التي تكون لها علاقة وثيقة بموضوع النزاع،(2) و لم يأخذ بالنص الفرنسي المحتشم الذي يطلب من المحكم أن

¹ - المادة 21، قواعد التحكيم والتسوية الودية للنزاعات للغرفة التجارية الدولية بباريس.

² - الأمر 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم بموجب قانون 07 /05 ، المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية 31.

يأخذ بعين الإعتبار أعراق التجارة، كما أنه لم يأخذ بنص م 21 فقرة 02 من قواعد التحكيم والتسوية الودية للغرفة التجارية الدولية بل تحرر من أي إسناد إلى أي قانون وطني، وبالتالي قد حرر المحكم من الخضوع إلى أي منهج تنازع القوانين وعليه يكون قد إندمج في التوجه الحالي للتحكيم الدولي، بكونه أعطى الدور الأول لإرادة الأطراف والمحكم ورفع كل لبس فيما يتعلق بتطبيق الأعراف ، وعلى ذلك يطبق المحكم مباشرة قواعد القانون والأعراف الملائمة من دون أن يمر بأي نظام تنازعي وطني ويجب أن تكون الأعراف لها علاقة عضوية حول النزاع.⁽¹⁾

الفرع الثالث: المسائل التي تعترض المحكم أثناء سير الخصومة

تتمثل المسائل التي قد تعترض القاضي أثناء سير الخصومة في الإجراءات المؤقتة أو التحفظية، تقديم الأدلة والقرارات التحكيمية الجزئية أو بإتفاق الأطراف.

أولاً: الإجراءات المؤقتة أو التحفظية

بمجرد بدء عملية التحكيم تنتهي إمكانية تدخل القاضي الوطني وفقاً للطابع البييرالي للنصوص التشريعية الجزائرية، غير أن م 458 مكرر 9 من قانون الإجراءات المدنية تتيح للقضاء إمكانية التدخل إن إستلزم الأمر ذلك، ونصت م 1046 من ق إ م إ ج على ما يلي: « يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك»، و إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم إن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي، وخول المشرع للأطراف إمكانية المحكم اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بعدما كانت عادة هذه التدابير من إختصاص القاضي⁽²⁾، و التدخل للأمر باتخاذ التدابير التحفظية لا يقتصر دور القضاء في مجال الإجراءات التحفظية على الأمر بتنفيذ الأوامر التي صدرت عن هيئة التحكيم، بل أجاز له التدخل مباشرة للأمر بالإجراءات التحفظية سواء قبل البدء بإجراءات التحكيم أو أثناء سيرها بناء على طلب أحد طرفي التحكيم، والمشرع الجزائري حسم الجدل الذي كان قائماً في الفقه والقضاء المقارن حول إختصاص القضاء في اتخاذ إجراءات تحفظية بنزاع معروض على التحكيم، فحول الإختصاص للقضاء الوطني بشرط عدم إتفاق الأطراف على ما يخالف ذلك، وفي حال

¹ - كمال عليوش قريوع ، المرجع السابق، ص ص 155-156.

² - المادة 458 مكرر 9، المادة 1046 ق إ م إ ج، المرجع السابق.

وجود إتفاق بين الأطراف فللمحكم نفس حرية الإختيار فيقتصر دور القاضي الوطني عند عرض الأمر عليه تحديد إجراءات تحفظية يكون دورها ضروري لضمان تنفيذ قرار التحكيم.

والإجراءات التحفظية هي التي تتخذ لحماية أموال أو لصون حقوق مثل الحجز الإحتياطي أو التأمين البحري وحق حبس المنقول وغير المنقول⁽¹⁾، أما الإجراءات المؤقتة هي التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار نهائي، ومثال ذلك الحراسة القضائية على الأموال أو إجراءات تتعلق بتقديم الأدلة والإحتفاظ بها وأخرى تتعلق باستقرار العلاقات القانونية بين الأطراف أثناء سير الخصومة، وأخيرا الإجراءات التي تهدف إلى الحفاظ على خلق حالة واقعية يطلق عليها إسم إجراءات تحفظية⁽²⁾ والإجراءات المؤقتة هي إجراء لا يرمي للفصل في موضوع النزاع ولكن يرمي للحصول على نتيجة ثانوية لاحقة، وقد خول القضاء الجزائري الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة ، منها قانون غرفة التجارة الدولية، حيث نصت م 08 فقرة 5 على حرية مطالبة السلطة القضائية لإجراءات مؤقتة أو تحفظية، سواء قبل تسليم الملف إلى المحكم أو أثناء سير الإجراءات دون المساس باتفاق التحكيم الذي يربط أطرافه ودون الأضرار بالسلطة المخولة للمحكم، فإن فعالية الإجراءات التي تتخذ تخضع لإرادة الأطراف وبالتالي إذا رفض أحدهما الإمثال فيمكن للمحكم أن يطلب مساعدة القاضي المختص، فيطبق القاضي المختص قانون الإجراءات الخاص به وبالتالي يمكن القول بأن التدابير التحفظية والوقائية المتخذة من طرف المحكم لا تشمل في حد ذاتها على طابع تنفيذي كما هو الشأن للتنفيذ الجبري للتصرفات المتعلقة بالإفلاس أو الديون... الخ، و كما يمكن للقاضي أن يطلب تقديم ضمانات ملائمة للمدعي ويمكن لأطراف النزاع أو أحدهما طلب هذه التدابير من القاضي مباشرة دون سلطة المحكم ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه م 1046 ق إ م إ ج لأنها تركت حرية الإختيار للأطراف أما المحكم أو القاضي الوطني، ويمكن للمحكم أن يطلب المساعدة من قاضي محكمة أخرى خارج إقليم إختصاصها إذا كان الإجراء يتم في إقليم اختصاص تلك المحكمة، وهذا ما أشارت إليه م سالفه الذكر⁽³⁾، ونصت م 1047 ق إ م إ ج «على أنه تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة» ونصت م 1048 ق إ م إ ج على

¹ - كمال عليوش قربوع ، المرجع السابق، ص 157.

² - المرجع نفسه ، ص 157.

³ - المواد 1046، 1047، 1048، 1049 ق إ م إ ج المرجع السابق.

إمكانية في حالة الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة وتكون المساعدة أن يكون الطلب بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي وتقدم الأدلة بكل الوسائل المتاحة وفقا لنص م 1041 ق إ م إ ج، ومن هنا يمكن القول بأن هناك إختصاص إقصائي لقضاء الدولة في حال وجود إتفاق التحكيم يقيد القاضي الوطني في اتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة ، وانعقاد الإختصاص للقضاء الوطني إذا لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك ويكون الطلب من المحكم أو أحد أطراف التحكيم أو من طرف القاضي بغية تنفيذ قرارات المحكمة التحكيمية.⁽¹⁾

المبحث الثالث: سلطة المحكم في إعداد حكم التحكيم التجاري الدولي

تتجسد سلطة المحكم في إعداد الحكم التحكيمي في عدة مفاهيم أولها معرفته الكاملة للحكم التحكيمي وأنواعه والتحكم الجيد في ميعاد الحكم التحكيمي والقانون الإجرائي الواجب التطبيق.

المطلب الأول: أنواع أحكام التحكيم

بإمكان هيئة التحكيم إصدار أحكام في الموضوع وأحكام قبل الفصل في الموضوع وقد تكون أحكاما مقرررة أو منشئة أو إلزامية، وأحكام التحكيم المقررة تقتصر على تقرير إيجابي أو سلبي لوجود أو عدم وجود الرابطة القانونية أو الحق كتقرير قيام المسؤولية لأحد الأطراف مثلا، وأحكام التحكيم المنشئة هي أحكام تنهي علاقة قانونية أو فسخ عقد أو حل جمعية فهي بعد صدورها تعد منشئة لحالة جديدة أو مركز قانوني لم يكن موجودا⁽²⁾، أما أحكام التحكيم الإلزامية فهي تصدر بصيغة الإلزام الموجهة لطرف من الأطراف للقيام بعمل أو الامتناع عنه أو أداء معين، والهدف من هذا التقسيم هو معرفة ما إذا كان الحكم التحكيمي الفاصل في الموضوع قابل للتنفيذ الجبري أم لا؟ وعادة هذا النوع من الأحكام هو الوحيد القابل للتنفيذ الجبري،⁽³⁾ و يعرف حكم التحكيم على أنه تصرف المحكمين الذي يفصل بطريقة نهائية كليا أو

¹ - الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الكويت، 2008، ص ص 511-510.

² - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، السنة الجامعية (2010-2011)، ص 77.

³ - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 174.

جزئياً في النزاع الذي طرح عليهم، تعلق الأمر بالموضوع بالإختصاص أو بسبب إجرائي يؤدي إلى وضع حد لسير الخصومة. (1) وإذا كان التقسيم السابق يعتمد على نتيجة المنطوق وما توصل إليه حكم التحكيم سواء تقريراً لحق أو منشأ له أو إلزامياً، فهناك تقسيمات أخرى تعتمد على طبيعة عمل المحكم ذاته وعلى كل ما قام به أثناء عملية التحكيم.

الفرع الأول: الحكم التحكيمي النهائي (الكلي)

مصطلح نهائي بالنسبة لأحكام التحكيم له معنى واضح لدى الفقهاء وهو الحكم الذي يفصل في النزاع بكامله وتنتهي ولاية المحكم من خلاله على عكس أحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية والجزئية التي لا تنهي مهمة المحكم، وقد نصت م 32 من القانون النموذجي للتحكيم CNUDCI «حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية».(2)

والمقصود بحكم التحكيم النهائي هو الحكم الذي يفصل في جميع النقاط المتنازع فيها حيث يضع لها حد ويؤدي إلى نهاية ولاية المحكمين وذلك ما أشارت إليه م 1035 ق إ م إ ج على أنه «أن أحكام التحكيم النهائية تكون قابلة للتنفيذ، غير أن أحكام التحكيم يمكنها أن تكون جزئية»، وإذا صدر حكم تحكيمي فاصلاً في مسألة المسؤولية فإنه يعد حكماً تحكيمياً جزئياً نهائياً (3) لأنه قد فصل في طلب معين ولا يجوز إعادة النظر فيه، رغم أن النزاع مازال قائماً ولم ينتهي بكامله وإصدار حكم تحكيمي نهائي يعني إنتهاء مهمة المحكمين، ولم يعد لها أي إختصاص بشأن النزاع وعلى هذا الأساس يجب على هيئة التحكيم ألا تصدر حكماً نهائياً حتى تتأكد من إكتمال مهمتها.(4)

وعبر الدكتور أحمد السيد الضاوي عن معنى الحكم التحكيمي النهائي بأنه هو ذلك الحكم الذي «يفك شبكة من المنازعات عقدة تلوى الأخرى بأحكام صغيرة تصدرها هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة، فتتخذ من التدابير والأحكام الوقتية القابلة ما تسكن به آلام طالبها وتدرأ عنه المزيد من

¹ - كمال عليوش قربوع ، المرجع السابق، ص 163.

² - المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيم.

³ - حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص 303.

⁴ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 78.

الأضرار التي لا قبل له بتحملها إلى أن تفصل في موضوع النزاع»⁽¹⁾، ويجب التفريق بين الأحكام النهائية القضائية والأحكام النهائية التحكيمية فدلالة الأولى الحكم القضائي النهائي أنه أصبح غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، بينما الحكم التحكيمي النهائي لا علاقة له بالطعن بل له معنى خاص، وهو الحكم الذي فصل في جميع النقاط التي طرحت على هيئة التحكيم أو في واحدة منها، وأنه لا يجوز إعادة النظر في النقاط التي سبق طرحها وتم الفصل فيها، ولا يشترط الفصل كلياً في موضوع النزاع بل يكفي الفصل في جزء منه، وعلى هيئة التحكيم قبل وصولها إلى الهدف المنشود من قبل الأطراف وهو الفصل نهائياً أو كلياً لموضوع النزاع قد تمر بمراحل ومحطات تتخلل مسار الخصومة المتمثلة في سواء طلبات أصلية أو عارضة أو إضافية، القابلة لإستكمال الخصومة وكذلك ما يبيده الأطراف من دفع، وهذه الطلبات تتسم بعنصر الإستعجال مما يتطلب إصدار حكم وقتي أو تحفظي ومنها ما يتعلق بالإجراءات كالدفع بعدم الإختصاص أو ما يتعلق بالموضوع كالدفع ببطلان إتفاق التحكيم لمخالفته النظام العام، أما بالنسبة للقضاء يجب عليه وهو يراقب هذه الأعمال التأكد مما إذا كانت أحكام تحكيمية قطعية فاصلة في موضوع معين أو مجرد أوامر تنظيمية غير قابلة للطعن ولا للتنفيذ، وكلما تم التمييز في هذه الأعمال بنجح التحكيم وزال التصادم بينه وبين الرقابة القضائية.⁽²⁾

الفرع الثاني: الحكم التحكيمي الجزئي

تلعب أحكام التحكيم الجزئية دوراً هاماً في فك النزاعات العقدية والمركبة والمعقدة والتي من طبيعتها يتفرع عنها العديد من الطلبات المستقلة، وباستعمال هذا النوع من الأحكام من قبل هيئة التحكيم وخاصة ذات الخبرة العالية فإنه لا محال يستفيد الأطراف من ذلك وخاصة على المدى البعيد⁽³⁾، فهناك بعض النقاط يمكن حلها أثناء سير الخصومة ولا تحتاج إلى الإنتظار حتى نهايتها، وكلما تم الفصل في عدد كبير من الطلبات الموضوعية أثناء سير المحاكمة كلما كان التحكيم ناجحاً، ونص المشرع الجزائري

¹ - احمد السيد الضاوي، التحكيم طبقاً للقانون 1994/27 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، 2002، ص 169.

² - سليم بشير، المرجع السابق، ص 79.

³ - حفيدة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 311.

في م 1049 ق إ م إ ج «يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام إتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

نستنتج من هذه م أن المشرع الجزائري أقر بالحكم التحكيمي الجزئي الذي يقابل الحكم النهائي الكلي وأخذ بمبدأ الجواز لهيئة التحكيم في ذلك، والأصل أن لمحكمة التحكيم كامل السلطة التقديرية في إصدار الحكم التحكيمي الجزئي⁽¹⁾، غير أن المشرع الجزائري علق على شرط وحيد وهو حالة إتفاق الأطراف على عدم جواز هيئة التحكيم إصدار مثل هذه الأحكام، ففي هذه الحالة لا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الجزئية، وتتجلى فائدة الحكم التحكيمي الجزئي في بعض المنازعات خاصة المتعلقة بالمقاولات التي يجري فيها التحكيم مع استمرار المفاوض في عمله، كأن يصدر حكم تحكيمي جزئي متعلق بطلبات التأخير أو متعلقة بأوامر التغيير الصادرة من رب العمل أو متعلق بكمية ما تم إنجازها.⁽²⁾

كما أشار المشرع الجزائري إلى حكم التحكيمي الأولي وحكم التحكيم التحضيري فورد حكم التحكيم الأولي في مجال الفصل في الإختصاص، إذا فصل المحكم في إختصاصه بحكم أولي يكون هذا الحكم جزئيا وم 1035 ق إ م إ ج أشارت إلى حكم التحكيم التحضيري ولم تشر إلى حكم التحكيم التمهيدي⁽³⁾، والأحكام القضائية تصدر أثناء سير الدعوى من أجل القيام بإجراء معين دون أن تكشف الجهة القضائية عن وجهة نظرها وهي غير قابلة للإستئناف بمفردها، بينما الأحكام القضائية التحضيرية تكون غير قابلة للإستئناف بمفردها لأنها غير نهائية، فإن أحكام التحكيم التحضيرية تكون قابلة للنفاد لأنها أحكام جزئية نهائية وذلك وفق ما جاء في م 1035 ق إ م إ ج التي وضعت على قدم المساواة حكم التحكيم النهائي الجزئي والتحضيري، لذا فإن أحكام التحكيم الأولية والتحضيرية هي أحكام تحكيم جزئية لكن نهائية، لأنها تكون قابلة للتنفيذ لذا ورد في حكم التحكيم الجزئي أنه قد يتعلق بالإختصاص، القانون الواجب التطبيق والمسؤولية، والمشرع الفرنسي لم ينص صراحة في ق إ م إ ج على

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 81.

² - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 51.

³ - المادة 1049، 1035، ق إ م إ ج، المرجع السابق.

نفس الاتجاه، وإنما يرى أن القاعدة المأخوذ بها من قبل هذه القوانين هي نفسها التي يجب إتباعها من قبل القانون الفرنسي.

الفرع الثالث: الحكم التحكيمي الغيابي

نصت م 1032 ق إ م إ ج على أن «أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة» ومنه نستنتج أن فكرة الغيابية موجودة في النزاعات العادية أمام القضاء أين يمكن أن يصدر القاضي حكماً قضائياً غيابياً، ولعدم تمكين الطرف الآخر من الدفاع عن حقوقه فله الحق تسجيل معارضة في الحكم القضائي الغيابي، فلا تنعقد الخصومة التحكيمية ما لم يتم تبليغ الطرف الخصم بالدعوى التحكيمية، وكل ما يتعلق بالمستندات وأن مبدأ الوجاهية أمر وجوبي بعد التبليغ الصحيح للطرف الخصم الطلبات والأسانيد المعتمد عليها، يستوجب على هيئة التحكيم مواصلة الإجراءات إلى نهايتها بغض النظر ما إذا قدم هذا الخصم مدفوعاته أم لا؟ وقد يتصل بجميع الطلبات والمستندات لكن رغبة منه في عرقلة التحكيم يمتنع عن الجواب والدفاع، فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر حكماً غيابياً ولو لم يقدم الخصم ردوده ولم يحضر مباشرة.⁽¹⁾

إن عدم إشراك أحد الأطراف في إجراءات التحكيم يجعل مهمة التحكيم أكثر صعوبة، مما يستوجب عليها الفحص الدقيق لطلبات طالب التحكيم الأسانيد المؤيدة لها وعليها أن تطلب الأدلة والحجج القانونية التي تحتاج إليها، وإذا ما قضت محكمة التحكيم لصالح الطرف الحاضر يجب عليها أن تبذل قصارى جهدها في جعل الحكم التحكيمي قابل للتنفيذ، والمبدأ أن غياب أحد الأطراف عن حضور جلسات التحكيم ليس من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحكيم، إذ أنه يكفي تحقيق المساواة بين الأطراف وحقوق الدفاع وأن يكون لكل طرف فرصة متساوية في تقديم حججه وأوجه دفاعه بكيفية مماثلة⁽²⁾، ولم يتطرق المشرع الجزائري لمصطلح الحكم التحكيمي الغيابي وإنما إقتصر فقط على عدم جواز المعارضة في الحكم التحكيمي، كما نصت م 28 من قواعد تحكيم CNUDCI على: «إذا تخلف

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 83.

² - حفيفة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 312.

المدعى عليه دون عذر مقبول عن تقديم بيان دفاعه خلال المدة التي حددتها هيئة التحكيم وجب أن تصدر هذه الهيئة أمرا باستمرار إجراءات التحكيم».

الفرع الرابع: الحكم التحكيمي الإتفاقي (الرضائي)

ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم على الحكم التحكيمي الإتفاقي لكن القاعدة العامة أن التحكيم يصدر بناء على إرادة الأطراف، وماداموا هؤلاء الأطراف رغبوا في التسوية وإعطائها الطابع الإلزامي عن طريق صحتها في قرار تحكيمي إتفاقي، فهذا لا يتعارض مع روح التحكيم الذي يهدف أساسا إلى حل النزاع بكيفية سريعة وسرية ومرضية للأطراف، وبأقل تكلفة وانطلاق من مبدأ حرية الأطراف في اللجوء للتحكيم فإنه لا يوجد مانع في القوانين الوطنية للتحكيم أو مراكز أو مؤسسات التحكيم إلى اللجوء إلى إتفاق تسوية بين الأطراف، لكن بإمكانهم صب هذه التسوية في قالب حكم تحكيمي يصدره المحكمون وتكون له قوة إلزامية وسهولة في التنفيذ⁽¹⁾، ولهذا تدارك المشرع الجزائري السهو الموجود في ق إ م إ القديم ونص في م 1049 من ق إ م إ الجديد على هذا النوع من الأحكام التحكيمية وأجاز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الإتفاقية، وحسنا فعل المشرع الجزائري لأنها تتماشى والمنطق والهدف الذي أنشأ من أجله التحكيم المبني على مبدأ حرية الأطراف.

ونصت م 34 فقرة 01 من قواعد CNUDCI على: «إذا وافق الأطراف قبل إصدار حكم التحكيم على تسوية النزاع، يجب على محكمة التحكيم إما أن تصدر أمرا بإنهاء سير إجراءات التحكيم أو تسجيل التسوية في شكل حكم تحكيمي بناء على الشروط المتفق عليها، إذا طلبا كلا الطرفين ذلك ووافقت محكمة التحكيم ولا تكون محكمة التحكيم ملزمة بإصدار أسباب لإصدار مثل هذا الحكم» ، و في حالة إصدار حكم تحكيمي إتفاقي يمكن للمحكم أن يصدر حكم تحكيم فيما يتعلق بالتكاليف وأتعاب المحكمين، لكن م 32⁽²⁾ من نظام تحكيم محكمة الغرفة التجارية الدولية تنص على إتفاق الأطراف وقبول هيئة التحكيم ويفهم من ذلك أن هيئة التحكيم يمكنها أن ترفض إصدار حكم تحكيم

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 86.

² - نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية لساري المفعول من أول جانفي 1998 المادة 26 تم استخلافه بنظام آخر

بإتفاق الأطراف، كما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث لا يمكن إلزام المحكمين التوقيع على حكم تحكيم يكونون غير مقتنعين به ⁽¹⁾، و أما المشرع الفرنسي يرى أن القانون الفرنسي للتحكيم قائم على إحترام إرادة حرية الأطراف يميل إلى قبول مثل هذا الإلتزام الواقع على هيئة التحكيم ⁽²⁾، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن الأمر جوازي بالنسبة لهيئة التحكيم، أي بإمكانها رفض ذلك وهذا غير منطقي ولا يتماشى وأهداف التحكيم.

المطلب الثاني: ميعاد الحكم التحكيمي

لمعالجة موضوع ميعاد الحكم التحكيمي وهو عنصر جوهري في إجراءات التحكيم لابد من التطرق إلى عدة نقاط أساسية، وهي ميعاد الحكم التحكيمي بناء على إتفاق الأطراف ، وميعاد الحكم التحكيمي في حالة عدم إتفاق الأطراف، بدأ سريان ميعاد الحكم التحكيمي وتمديد ميعاد الحكم التحكيمي.

الفرع الأول: تحديد ميعاد الحكم التحكيمي بناء على إتفاق الأطراف

لدراسة موضوع تحديد ميعاد الحكم التحكيمي يجب تحليله إلى عدة أجزاء لأن أطراف النزاع لهم الصلاحية الكاملة لتحديد ميعاد الحكم التحكيمي، فيجوز للأطراف تحديد ميعاد الحكم التحكيمي مباشرة في إتفاق التحكيم، كما يمكن لأطراف التحكيم الإعتماد على تعيين قانون إجراءات معينة لتحديد ميعاد الحكم التحكيمي أو تحديد ميعاد الحكم التحكيمي عن طريق الإشارة لنظام لائحة مركز تحكيم دائم معين، كما يجوز للأطراف أن يفوضوا هيئة التحكيم لتحديد ميعاد الحكم التحكيمي. ⁽³⁾

أولاً: تحديد ميعاد التحكيم مباشرة في اتفاق التحكيم.

يجوز للأطراف مباشرة في إتفاق التحكيم تحديد ميعاد التحكيم سواء كان جزافاً كثلاثة أشهر أو ستة (06) أشهر مع توضيح بداية سريانها، أما بعد تنصيب هيئة التحكيم أو عند إخطار المحكمين... الخ، ويمكن كذلك تحديد ميعاد التحكيم عن طريق تخصيص لكل مرحلة من التحكيم لها مدة

¹ - كمال عليوش قريوع ، المرجع السابق، ص 167.

² - حفيظة السيد حداد ، المرجع السابق، ص 314.

³ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 90.

معينة كأن تعطي لهيئة التحكيم 15 يوم لإجتماعها وقبولها التحكيم مثل ثلاثة أشهر تكون الدعوى جاهزة للفصل و 15 يوم للمداولة تبدأ من قفل باب المرافعة... الخ⁽¹⁾، ويمكن للأطراف تحديد المسائل التي تعترض التحكيم والتي من شأنها توقف ميعاد التحكيم، فالأطراف سادة الخصومة يملكون تشكيل هيئة التحكيم وتحديد القانون الإجرائي الذي يسرى عليها والقانون الموضوعي الواجب التطبيق ومكان ولغة التحكيم وسريته أو علانيته ويجددون لهيئة التحكيم ميعادا لا يجوز لها تجاوزه، لأن مصالحهم المالية والتجارية لا تحتمل الأمد الطويل⁽²⁾، فالأطراف أحرار في تحديد المهلة التي يرتئونها لإصدار الحكم ويتوقف أمر المهلة وفقا لظروف كل قضية ولتوافق الطرفين أو الأطراف على ذلك، ولكن تحديد الأطراف المهلة مسؤولية خطيرة ، إذ أن إختصار المهلة أكثر من اللزوم أو أكثر مما تجيزه طبيعة إجراءات التحكيم أمر يفضي إلى ضياع التحكيم وإنقضاءه في خصم المهل⁽³⁾، والمشروع الجزائري عند إصدار قانون الإجراءات م و إ الجديد فنصت م 1018 ق إ م إ ج منه على: «يكون إتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر».

ونصت م 1456 ق إ م إ الجديد الفرنسي والتي جاءت في نظام التحكيم الداخلي ولا وجود مثل لها في نظام التحكيم الدولي على ما يلي: «يتعين على المحكمين في حالة عدم إتفاق الأطراف على تحديد ميعاد معين أن ينهوا عملهم خلال ستة (06) أشهر» ، ومن خلال إستقراء م يتضح أن المشروع الفرنسي أعطى مدة أكبر من التي جاء بها المشروع الجزائري وهي 06 أشهر وهي مدة معتبرة ومقبولة، لأن تعيين ميعاد الحكم التحكيمي مباشرة من الأطراف يصلح سواء بالنسبة للتحكيم الحر أو بالنسبة للتحكيم المؤسسي.

ثانيا: تحديد ميعاد التحكيم عن طريق تعيين قانون إجراءات معينة

حتى لا يقع الأطراف فيما لا يليق بالتحكيم من حيث المدة ونظرا للصعوبات التي تكتنف تحديد مدة التحكيم فإن الأطراف غالبا ما يلجئون إلى تعيين قانون إجراءات دولة ما الذي لا يخلوا من تحديد

¹ - أبو العلا علي أبو العلا، ميعاد التحكيم، دار الكتب القانونية مصر، 2002، ص 15.

² - احمد السيد الضاوي، المرجع السابق، ص 189.

³ - عبد الحميد الأحذب، التحكيم الدولي، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 471.

هذه المدة، فإذا إختار الأطراف اللجوء إلى القانون الفرنسي فإن م 1456 ق إ م إ ج تحدد ميعاد التحكيم بستة (06) أشهر، و إذا فضل الخصوم تعيين قانون إ م إ ج الجزائري فإن م 1018 من القانون السالف الذكر تحدد ميعاد التحكيم بأربعة (04) أشهر، فإذا لم يحددوا الأطراف المدة مباشرة فوجوب تطبيق إجراءات معينة بطريقة ناجعة للغاية وعملية بالنسبة لهيئة التحكيم.

ثالثا: تحديد ميعاد الحكم التحكيمي عن طريق لائحة مركز تحكيم دائم

يمكن للأطراف بطريقة غير مباشرة تحديد ميعاد الحكم التحكيمي وذلك باللجوء إلى اللائحة التنظيمية لأحد مراكز التحكيم الدائمة لكن شرط أن تلتزم هيئة التحكيم بما ورد في هذه اللائحة وكأنها قانون، ففي حال لم يحدد الطرفان في العقد التحكيمي مهلة لإصدار الحكم التحكيمي وأحالا التحكيم لنظام مركز تحكيمي فإنهما يكونان قد حددا المهلة الواردة في نظام تحكيم هذا المركز⁽¹⁾، فإذا إختار الأطراف في إتفاق التحكيم لائحة تنظيم التحكيم الخاصة بالغرفة التجارية الدولية CCI فإن هيئة التحكيم تطبق مباشرة م 24 منها والتي حددت ميعاد التحكيم بمدة ستة (06) أشهر.

رابعا: تحديد ميعاد التحكيم عن طريق تفويض هيئة التحكيم

يرى الأطراف من الأفيد لهم عدم الدخول في متاهات الإجراءات واللوائح التنظيمية وخاصة في حالة التحكيم الحر الذي لا يتوفر على لائحة تحكيم كما هو الحال عليه التحكيم المؤسساتي، ويفوضون مباشرة الهيئة لتحديد ميعاد التحكيم وهي طريقة ناجعة للأطراف الذين غالبا يجهلون الخبرة القانونية ويتكون الأمر لهيئة التحكيم، تتصرف في المواعيد على أن تكون هذه المدة معقولة ومتناسبة وظروف الدعوى وملاساتها⁽²⁾، و أمام مواعيد مختصرة وقصيرة المدة للحكم التحكيمي، يضطر المحكمون إلى سرعة إصدار حكم تحكيمي تحت الرغبة الشديدة لأطراف النزاع وهيئة التحكيم للبت في النزاع، لكنه يكون حكم سريع العطب يمكن إبطاله بسهولة من الطرف الخاسر، الأمر الذي يعود بالضرر على

¹ - عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص ص 471 - 473.

² - سليم بشير، المرجع السابق، ص 94.

التحكيم فتكون أحكامه ضعيفة، فإذا كان الأطراف قد وضعوا ثقتهم في المحكمين وجب عليهم عدم تقييدهم بمهلة قصيرة محددة تعود بالضرر على الطرف الذي سيفوز بالحكم التحكيمي. (1)

الفرع الثاني: تحديد ميعاد الحكم التحكيمي خارج إرادة الأطراف

قد لا يتفق الأطراف على تحديد ميعاد الحكم التحكيمي ولا يحددون قانون إجراءات معين أو الإشارة إلى أي لائحة تنظيم تحكيم دائم ويترك الأمر إلى هيئة التحكيم، فهنا لا بد من البحث عن الضوابط الاحتياطية التي من خلالها تقوم هيئة التحكيم بتحديد ميعاد حكم التحكيم وهناك ضابطين، قانون مقر التحكيم ولائحة التحكيم.

أولاً: القانون الفرنسي وضابط قانون مقر التحكيم

لم يحدد المشرع الفرنسي ميعاد لإصدار الحكم التحكيمي الدولي وعلى خلاف ذلك جاءت م 1456 ق إ م إ ج والتي تحدد ميعاد الحكم التحكيمي بستة (06) أشهر، وفي حالة إتفاق الأطراف على تطبيق القانون الفرنسي فتستمد هيئة التحكيم تحديد الميعاد من التحكيم الداخلي الفرنسي، (2) غير أنه أجابت محكمة النقض الفرنسية على أن قانون التحكيم الداخلي الفرنسي غير واجب التطبيق بمجرد أن التحكيم وقع في فرنسا وقررت أن القانون الفرنسي في مجال التحكيم الدولي لا يقضي تقييد سلطة هيئة التحكيم لمدة معينة، فاختيار الأطراف فرنسا كمقرر لإجراء التحكيم لا يكفي لتطبيق قانون التحكيم الفرنسي الداخلي في التحكيم الدولي، وعليه فإن ضابط مقر التحكيم لا يعول عليه في القانون الفرنسي ما عدا إذا إختار الأطراف مباشرة القانون الفرنسي هنا تطبيق م 1456. (3)

ثانياً: القانون الجزائري وضابط قانون مقر التحكيم

أشار المشرع الجزائري في ق إ م إ ج أن موضوع ميعاد الحكم التحكيمي في ق إ م إ ج ورد تحت عنوان "أحكام مشتركة" وبهذا العنوان صالح التطبيق سواء في التحكيم الداخلي أو بالتحكيم الدولي،

¹ - عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص ص 471 - 473.

² - سليم بشير، المرجع السابق، ص 95.

³ - المادة 1456 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

فكلما كان التحكيم في الجزائر سواء كان داخليا أو دوليا فإن موضوع تحديد الميعاد الحكم التحكيمي يخضع للمادة 1018 ق إ م إ ج.

ثالثا: تحديد ميعاد التحكيم اعتمادا على لائحة مركز تحكيم دائم

هناك فرق بين ما إذا إتفق الأطراف على تطبيق نظام لائحي بمركز تحكيم دائم ، وبين ما إذا إتفقا على مركز تحكيم دائم دون ذكر لائحته التنظيمية لأنه من الممكن جدا أن يقوم مركز التحكيم الدائم المتفق عليه بعملية التحكيم، ولكن غير ملزم بتطبيق لائحته التنظيمية لأن إجراءات التحكيم تباشرها هيئة التحكيم التابعة للمركز وليس المركز في حد ذاته ، و عليه موضوع تحديد ميعاد الحكم التحكيمي اعتمادا على لائحة مركز تحكيمي دائم يعالج على أساس أن الأطراف لم يحددوا هذه اللائحة وإنما حددوا فقط مركز التحكيم أي أن المسؤولية تقع على هيئة التحكيم في البحث على الضابط المعقول والمقبول لتحديد لائحة تنظيم مركز تحكيمي معين، في أغلب الأحيان يتفق الأطراف على مركز معين لتحكيم دائم وعلى هذا الأساس تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق جميع الإجراءات الواردة بهذه اللائحة التنظيمية.⁽¹⁾

وهناك لوائح تنظيمية مرنة وهناك أخرى صارمة لا يجوز مخالفتها، فإذا كانت اللوائح مرنة فيجوز لسلطتها التوسع قدر الحال أما إذا كانت صارمة فإنها ملزمة بتطبيق إجراءاتها حرفيا كما هو الحال بالنسبة للوائح الغرفة التجارية الدولية بباريس CCI، إذ تنص م 15 قعلى ما يلي: «تخضع الإجراءات أمام محكمة التحكيم لهذا النظام وفي حالة عدم معالجة النظام لمسألة معينة، يخضع سير الإجراءات في شأنها للقواعد التي يتفق عليها الأطراف، فإذا لم يوجد إتفاق تولت محكمة التحكيم تحديدها بنفسها سواء أحييت أو لم تحل إلى قانون إجرائي وطني واحدا لتطبيق كل التحكيم» ، ويختلف دور هيئة التحكيم في تنظيم ميعاد الحكم التحكيمي حول ما إذا كان التحكيم حرا أو تحكيميا مؤسساتيا، فبالنسبة للحالة الأولى فإن هيئة التحكيم تكون لها سلطة واسعة والثانية فإنها تنقيد باللائحة التنظيمية.

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الثالث: بدء سريان ميعاد الحكم التحكيمي

نصت م 1018 ق إ م إ ج فقرة 01 على: «أن مدة أربعة أشهر يبدأ حسابها إما من تاريخ تعيينها أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم».

أولاً: بدء سريان مدة حكم التحكيم من تاريخ تعيين المحكمة

يكتسي تاريخ صدور حكم التحكيم أهمية قصوى بسبب أنه يبين إذا كان صادراً خلال أجل التحكيم القانوني أو التعاقدية، ولأن في القانون الجزائري «تخوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورهما فيما يخص النزاع المفصول فيه».

والمشعر الجزائري قصد تاريخ تعيين المحكمين في التحكيم الحر لأن إجراء التعيين يكون إما من قبل الأطراف مباشرة وإما من المحكمة المختصة، والتعيين المباشر من قبل الأطراف إما أن يكون بمقتضى شرط تحكيمي في العقد الأصلي⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه م 1008 ق إ م إ ج وإما في إتفاق التحكيم كما نصت عليه م 1012 ق إ م إ ج ويمكن حساب المدة ابتداء من التعيين في إتفاق التحكيم لأن مجرد قبول التحكيم والتوقيع عليه يبدأ عملية التحكيم⁽²⁾، لكن إذا كان التعيين للمحكمة جاء في شرط تحكيمي حرر قبل وقوع النزاع لذلك جاء المشعر الجزائري غامضاً في هذه النقطة، أما التعيين من قبل المحكمة فهذا أمر معقول لأن بدء الحساب يكون من تاريخ الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة المختصة⁽³⁾، المنصوص عليها في م 1009 ق إ م إ ج، هذه الحالات لحساب الميعاد من تاريخ التعيين وهي جاءت غامضة وغير عملية، فالملاحظ أن المشعر الجزائري ساير وإتبع المشعر الفرنسي الذي إعتد على معيار وحيد وهو أن الميعاد يبدأ حسابه من يوم آخر محكم يقبل فيه التحكيم، وبالتالي تكون المدة المحددة مضبوطة وغير قابلة للضياع وهي عادلة حتى بالنسبة لهيئة التحكيم.⁽⁴⁾

¹ - أنظر نص المواد 1018، 1008، 1012، 1009 ق إ م إ ج، المرجع السابق.

² - كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 184.

³ - أنظر نص المواد 1018، 1008، 1012، 1009 ق إ م إ ج، المرجع السابق.

⁴ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 100.

ثانيا: بدء سريان الميعاد ابتداء من إخطار هيئة التحكيم

إخطار هيئة التحكيم من قبل مركز التحكيم وليس من الأطراف لأن المشرع الجزائري ذكر هذا الإحتمال على أساس التحكيم المؤسساتي وليس التحكيم الحر، لأنه في بعض الأحيان يتفق الأطراف على مركز تحكيمي دائم ومعين، وفي هذه الحالة عند نشوب النزاع يتقدم المعني بالأمر المستعجل بطلب التحكيم إلى المركز المحدد في إتفاق التحكيم فيقوم المركز بإخطار المدعى عليه ثم يتم تعيين محكمة التحكيم، وهي تتطلب مدة معتبرة وهي غير مسؤولة عن المدة التحضيرية بل مسؤولة ابتداء من إخطارها بالدعوى، وهذا يلحق ضررا بعملية التحكيم بكاملها⁽¹⁾ ، ولذا يستحسن الأخذ بمعيار وحيد الذي يعتمد عليه المشرع الفرنسي في بدء سريان الميعاد، كأن يكون توقيع أو قبول آخر محكم مثل ما جاءت به م 1456 من قانون إ ج م إ ج الفرنسي⁽²⁾ ، والمشرع الجزائري يعتمد بدء سريان ميعاد التحكيم المنصوص عليه في قانون إ م إ ج في م 1018 على أنه: «ينطبق سواء على الحكم التحكيمي الداخلي أو على الحكم التحكيمي الدولي الجاري في الجزائر لأنه نص م جاء تحت عنوان "أحكام مشتركة"».

الفرع الرابع: تمديد ميعاد الحكم التحكيمي

نظم المشرع الجزائري في نص م 1018 ق إ م إ ج «غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة» ، ومن خلال هذه م فإن التمديد ينقسم إلى ثلاثة أجزاء التمديد الإتفاقي، التمديد بمقتضى اللائحة التنظيمية والتمديد القضائي، ويتضح مما سبق أنه في مجال التحكيم التجاري الدولي وجود مرونة كبيرة في تحديد ميعاد إصدار الحكم التحكيمي ورغم هذا التحديد فإمكانية المد المتاحة.⁽³⁾

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 101.

² - انظر المادة 1456 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

³ - محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص: 171.

أولاً: التمديد الإتفاقي

الأصل أن هيئة التحكيم مجبرة على إنهاء الخصومة في ميعادها المتفق عليه أو المقرر قانوناً أو من قبلها في حالة عدم الإتفاق على ذلك، لكن في بعض الحالات قد تسبق المدة المقررة نهاية الخصومة، مما يعرض الحكم التحكيمي الذي سيصدر خارج الميعاد إلى البطلان وتفادياً للآثار السلبية الناتجة عن إنتهاء مدة التحكيم ونظراً لطبيعة التحكيم الرضائية الإتفاقية ، فإنه من المنطق أن يدخل الأطراف لتمديد الآجال حماية لعملية التحكيم برمتها والحفاظ على الإجراءات السابقة وتفعيلها إلى غاية النهاية الطبيعية للخصومة.

1- التمديد الإتفاقي الصريح

وهناك تمديد إتفاقي صريح فإذا كانوا الأطراف هم من حددوا ميعاد صدور الحكم في البداية أو كان الميعاد محددًا قانوناً، فإذا رأوا أن المدة غير كافية عليهم الإتفاق على تمديد هذه المدة إلى فترة معقولة، وهم غير مقتدين بمقدار المدة ولا بعدد مرات التمديد. وهذا ما نصت عليه صراحة م 1018 ق إ م إ ج.

2- التمديد الإتفاقي الضمني:

الأصل أن يكون التمديد صريحاً من قبل الأطراف إحتراماً لمبدأ سلطان الإرادة إلا أنه يمكن حضور الأطراف أمام هيئة التحكيم، ولا أحد منهم يلاحظ أو يحتج أن ميعاد التحكيم قد إنتهى أجله ويواصلون الإجراءات بكيفية عادية مما يعد قرينة على أنهم متفقون على مد الميعاد ضمناً⁽¹⁾، والمد الإتفاقي الضمني غير منصوص عليه قانوناً ولكن أخذ به القضاء المقارن ولا يوجد إجتهد من المشرع الجزائري في هذا الشأن.

وفي حالة الاتفاق على مبدأ مد الميعاد دون تحديد المدة فيمكن الإعتماد والمتفق عليها مسبقاً أو المدة المقررة قانوناً في حالة عدم الإتفاق ولا يوجد إجتهد جزائري في هذا الشأن. والمشرع الجزائري اعتمد على المدة المحددة في م 1456 ق إ م إ الفرنسي وهي (06) ستة أشهر⁽²⁾ ، وقياساً على ذلك فإن الحل

¹- سليم بشير، المرجع السابق، ص 102

²- أنظر نفس المادة 1456 ، ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

الأسلم لهيئة التحكيم التي مقرها الجزائر إختيار المدة المحددة قانونا والتي أقرتها م 1018 ق إ م إ ج وهي (04) أربعة أشهر.⁽¹⁾

ثانيا: التمديد القانوني:

قد يتفق الأطراف عن ميعاد التحكيم لكن هيئة التحكيم لم تتوصل إلى الفصل النهائي للنزاع في الميعاد المحدد وقد لا يتفق الأطراف على ميعاد التحكيم وتأخذ هيئة التحكيم بالميعاد المحدد قانونا ولكنها لا تفصل في النزاع في الميعاد المحدد، أما المشرع الفرنسي لم ينص على المد القانوني لميعاد التحكيم، غير أنه لم يترك دون موقف فأحالا كلا من هيئة التحكيم أو الأطراف إذا ما أرادوا مد ميعاد التحكيم على القضاء وعبر عن ذلك في نص م 1456 ق م إ م الفرنسي، إذ نصت على: «...الميعاد القانوني أو الإتفاقي يمكن تمديده، إما باتفاق الأطراف وإما بطلب أحدهما أو بطلب هيئة التحكيم، يوجه إلى المحكمة المختصة»⁽²⁾، أي أن المشرع الفرنسي لم يترك لهيئة التحكيم أي سلطة في مد الميعاد وأحالتها على القضاء، وإعتمد المشرع الفرنسي هذا النهج ذلك لحماية التحكيم وإعطاء للفترة الجديدة الصبغة القضائية حتى لا يبقى ميعاد التحكيم دون رقابة، وهيئة التحكيم تأخذ بعين الإعتبار كل التحفظات والإحترازاات الخاصة بميعاد التحكيم.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على التمديد القانوني بل حصر الأمر إما المد الإتفاقي أو المد بالإستناد إلى نظام تحكيم معين ففي حالة عدم الاتفاق فتح المجال للأطراف أو هيئة التحكيم بتقديم لطلب تمديد رئيس للمحكمة المختصة، وبالتالي المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي وأخضع الإجراء إلى القضاء لوضع مد ميعاد التحكيم بكامله ليخضعه الرقابة القضائية.⁽³⁾

ثالثا: التمديد وفقا لنظام التحكيم

قد يكون تمديد الاتفاق التحكيمي بإرادة الأطراف أو يكون التمديد عن طريق القانون في التشريعات التي تنص صراحة على التمديد القانوني كما هو الشأن بالنسبة للتشريع المصري، وإذا لم يكن

¹ - أنظر نص المادة 1018 ق إ م إ ج ، المرجع السابق.

² - أنظر نص المادة 1456 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

³ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 103.

منصوص عليه يمكن تحديده عن طريق لائحة التحكيم الدائم المشار إليه من قبل الأطراف، فإذا كان التحكيم مطروحا على تحكيم مؤسساتي فإن هيئة التحكيم مجبرة على تطبيق نظام التحكيم، ففرضا أن التحكيم يجري لدى الغرفة التجارية الدولية للتحكيم بباريس CCI فإن محكمة التحكيم التابعة لهذه الغرفة مجبرة لتطبيق م 2/24 من لائحة التحكيم التي نظمت مد الميعاد عن طريق طلب تقدمه محكمة التحكيم إلى الغرفة التجارية الدولية، تلتبس فيه المدة الضرورية لمواصلة التحكيم وللغرفة التجارية كامل السلطة في تقدير هذه المدة.⁽¹⁾

رابعاً: التمديد القضائي

نصت عليه م 1018 ق إ م إ ج على: «غير انه يمكن تمديد الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة»، إذا لم يكن اتفاق بين الأطراف على مد الميعاد ولا يوجد قانون ينص على ذلك ولا لائحة تحكيم دائم معين فانه لم يبق للأطراف وهيئة التحكيم سوى الجهة القضائية، وبالتالي وجب على الأطراف أو الهيئة التحكيمية تقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة يلتبس من خلاله مدة إضافية معقولة لإتمام إجراءات التحكيم، وفكرة اللجوء إلى القضاء منصوص عليها في جميع التشريعات والجهة القضائية لها كامل الصلاحيات في تقديم المدة الإضافية ولها أن تكرر المد حسب ما تقتضيه ظروف الخصومة.⁽²⁾

وإذا إنتهى ميعاد التحكيم وواصل المحكومون الإجراءات وأصدروا حكماً خارج الميعاد وتم الطعن فيه بالبطلان ففضى ببطلانه فالمشعر الفرنسي ألزم المحكومون بتحقيق نتيجة والتبعية مسؤولون عن الأضرار التي قد تلحق بالأطراف من جراء ذلك، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى في قرارها المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 بما يلي: «ترك ميعاد التحكيم ينتهي دون تقديم طلب التمديد إلى القاضي المختص في غياب اتفاق الأطراف على التمديد، المحكومون ملزمون في مثل هذه الأحوال أو بهذه الظروف بتحقيق نتيجة وبالتالي قد ارتكبوا خطأ أدى إلى بطلان حكم التحكيم وبالنتيجة هم مسؤولون

¹ - أنظر نص المادة 1456 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

² - سليم بشير، المرجع السابق، ص 108.

عن ذلك»⁽¹⁾، لكن إذا تقدم الأطراف أو هيئة التحكيم بطلب التمديد إلى القضاء وفي إطار مبدأ المساعدة والتكامل بينه وبين التحكيم وخدمة لأهداف الرقابة القضائية أن يراعي جميع الجهات لاتخاذ القرارات التحكيمية والنافذة والفعالة لحماية عملية التحكيم، وإنجاحها في إطار التعاون المبدئي والأساسي بين قضاة الدولة والمحكمين⁽²⁾ لأن القضاء لا يمكن الإستغناء عنه من قبل التحكيم فهما نظامان متكاملان وليس متعارضين أو متنافسين.

المطلب الثالث: إجراءات التحكيم

إن القاعدة بالنسبة للقاضي هي تطبيق قانون بلده بالنسبة للإجراءات فهل يحل قانون التحكيم محل قانون بلد القاضي بالنسبة للمحكم الذي لا يتصور بالنسبة له وجود قانون، يبدو منطقيا البدء ببيان العلاقة بين مكان التحكيم وتحديد القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم، وإذا كانت النهاية الطبيعية لهذه المرحلة هي صدور حكم التحكيم المنهي للنزاع فإن الإجراءات قد يعرض ما يؤدي إلى إنتهائها نهاية مباشرة دون صدور الحكم، كما أن سير خصومة التحكيم قد تنقطع مما يؤدي إلى وقف الإجراءات.⁽³⁾

الفرع الأول: مكان التحكيم

عالج القانون النموذجي كيفية تحديد مكان التحكيم باعتباره قانونا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي، فنص على ترك اختيار مكان التحكيم لإرادة الأطراف، والمشرع الفرنسي لم يعرض أصلا لموضوع مكان التحكيم سواء في تنظيمه الداخلي أو الدولي فالنصوص المنظمة للتحكيم الداخلي جريانه في فرنسا، أما التحكيم الدولي فالأصل أن يخضع لمبدأ سلطان الإرادة ويتمتع الأفراد بحرية تكاد تكون مطلقة في تحديد كافة شروطه⁽⁴⁾، و مبدئيا فالأطراف هي التي تحدد مكان التحكيم والذي يفترض أنه هو مكان صدور حكم التحكيم، حدد نظام التحكيم الجزائري الفرنسي مكان التحكيم في الجزائر العاصمة، غير أنه

¹ - محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين، دار النهضة العربية، أمّصر، 1993، ص 245.

² - سليم بشير، المرجع السابق، ص 108.

³ - محمود مختار احمد بري، المرجع السابق، ص ص 108 - 109.

⁴ - المرجع نفسه، ص ص 108 - 109.

قد يحدث أن يكون مكان إصدار حكم التحكيم ليس هو المكان المحدد ولكن المكان الذي يمضي فيه آخر محكم على حكم التحكيم وإذا كانت الإضاءات مختلفة فالعبرة بآخر مكان.⁽¹⁾

الفرع الثاني: بدء سير إجراءات التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يستلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر، فإرادة الأطراف هو المعول عليها في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم فيمكن للأطراف إعتبار تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى الهيئة أو مدير مركز التحكيم الدائم المتفق عليه هو تاريخ بدء الإجراءات، فان لم يوجد مثل هذا الاتفاق فلا تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت إلا من يوم تسلّم المدعى عليه ما يفيد تقديم طلب التحكيم من المدعي ، وتظهر أهمية تحديد يوم بدء إجراءات التحكيم في كل الحالات التي يتفق فيها الأطراف أو تحدد فيها الهيئة موعدا لاتخاذ إجراء معين أو إتمامه خلال مدة تحسب من تاريخ بدء إجراءات التحكيم.

فبخصوص التحكيم الداخلي الفرنسي أي مهمة المحكمين تنتهي بمضي ستة (06) أشهر من اليوم الذي أعلن فيه آخر المحكمين قبوله لمهمته ، ولذلك يستلزم صدور قبول المحكمين لمهمتهم في شكل معين كاقترح تحرير محضر يعتبر بمثابة وثيقة حاسمة في تحديد بدء الإجراءات ، ويتضمن هذا المحضر توقيع أطراف النزاع وتوقيع المحكمين⁽²⁾ ، لا تخضع هيئة التحكيم في تنظيم سير عملية التحكيم إلا للقواعد التي أتفق عليها الأطراف فان لم يوجد هذا الإتفاق، تختار الهيئة القواعد والإجراءات الملائمة تبعا لطبيعة النزاع.

ولا يوجد ما يمنع الأطراف من الإتفاق على تحويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع إستنادا إلى الوثائق والمستندات التي تم تقديمها دون الحاجة لعقد جلسات مرافعة ، ويمكن للأطراف تعديل طلباتهم أو أوجه دفعهم ما لم تقرر الهيئة موعد نهائي لا يجوز بعده تقديم وثائق أخرى خاصة إذا رأت الهيئة المقصود بتقديم الطلبات هو التعطيل في الفصل في النزاع ، ولا يمكن للهيئة اتخاذ قرار يمنع عقد جلسات

¹ - كمال عليوش قريوع ، المرجع السابق، ص 185.

² - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 112.

مرافعة والاكتفاء بالمستندات إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك فعدم تلبية طلب احد الأطراف بعقد جلسة مرافعة يعتبر إخلال لحق الخصوم في الدفاع وهو ما قد يعرض الحكم التحكيمي للبطلان.⁽¹⁾

وإذا تقرر عقد جلسات فيجب على الهيئة مراعاة تحديد تواريخها في موعد يسمح بإخطار

الأطراف بموعد الجلسة بوقت كاف للتحضير وتقديم الوثائق والمستندات ويجب على الهيئة احترام مبدأ الجاهية بين الخصوم، و توافي الأطراف من كافة المستندات والأوراق والتقارير التي تحصل عليها الهيئة مباشرة عن غير طريق الأطراف ، وتدوين خلاصة كل جلسة في محضر وتسليم صورة منه إلى أطراف النزاع إلا إذا اتفق الأطراف على عدم ضرورة ذلك.

أما سرية وعلنية الجلسات فالأمر متروك لاتفاق الأطراف وعادة ما يتم اللجوء إلى الجلسات الغير علنية إذ تعتبر الخصوصية إحدى المزايا التي يحققها اللجوء للتحكيم⁽²⁾، ولا يعوق الهيئة الفصل في النزاع إذا تخلف احد الأطراف طالما تم إخطاره بل هي تواصل الإجراءات حتى الفصل في النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها.⁽³⁾

وتدير الهيئة النزاع وفقا لما تحدده إرادة الأطراف فإذا تم الاتفاق على إخضاع التحكيم لقانون معين فيما يتعلق بقواعد الإثبات ، تعين مراعات نصوص هذا القانون وإذا ترك الاختيار للهيئة لها أن تختار قانون معيناً أو تضع قواعد يتم الاتفاق عليها مع الأطراف لتنظيم كيفية الإثبات وما يقبل وما لا يقبل من أدلة، كما يمكن هيئة التحكيم الاستعانة بالقضاء إذا إمتنع أحد الأطراف عن تقديم بعض الوثائق والمعلومات، كما يمكن لها الاستعانة بخبير لتقديم خدمة بتحويل منها ويجب على الخبير تقديم تقريره وإرسال صورة منه لكل طرف، كما يجوز للأطراف طلب عقد جلسة لسماع أقوال الخبير ومناقشته ويحق لهم الاستعانة بخبراء آخرين إلا إذا إتفق الأطراف على الاكتفاء بتقرير الخبير المنتدب ،، والملاحظ أن المحكمين لا يتمتعون بأي سلطة إكراه لمواجهة إمتناع الخصم ولكن الامتناع هو تسليم بما يدعيه الخصم⁽⁴⁾، وقد نصت م 27 من القانون النموذجي على إمكانية اتفاق الأطراف بموافقة الهيئة على طلب المساعدة من قضاء الدولة

¹ - محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق ، ص 112.

² - المرجع نفسه ، ص 113.

³ - المادة 21 فقرة 02 من نظام الغرفة التجارية الدولية بباريس، المرجع السابق.

⁴ - محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق، ص ص 113-115.

للحصول على الأدلة، وقد عالج المشرع الفرنسي سلطة المحكمين بشأن تحقيق الأدلة الكتابية وخولهم التصدي لها وفقا لنصوص قانون المرافعات إذا تعلق الأمر بمحركات عرفية، أما في حالة المحررات الرسمية فالحكم عليه وقف الإجراءات أو الاستمرار إذا قرر عدم أهمية هذه المحررات للفصل في النزاع.

الفرع الثالث: عوارض إجراءات التحكيم

إن النهاية الطبيعية لإجراءات التحكيم تتمثل في صدور الحكم المنهي للنزاع بين الأطراف ولكن قد يعرض لهذه الإجراءات ما يؤدي إلى وقفها أو انقطاعها أو إنهاؤها إنهاء مبسرا، و عند معالجة أدلة الإثبات أمام هيئة التحكيم إلى حالة من الحالات التي يتعين فيها على الهيئة الأمر بوقف الإجراءات ، وتتعلق هذه الحالة بقيام أحد الأطراف بالطعن بالتزوير في ورقة قدمت للهيئة ، أو اتخاذ إجراءات جنائية عن هذا التزوير، إذ لا ولاية للهيئة في المسائل الجنائية التي تختص بها النيابة العامة وقضاء الدولة، فهذه المسائل تخرج عن ولاية هيئة التحكيم فتلزم بوقف الإجراءات لحين البت في هذه المسائل من جهات الاختصاص، ولكن الهيئة تملك تجاهل هذه الدفوع إذا قدرت أن ما تثيره وإن خرج عن ولايتها، إلا أنه غير لازم للفصل في النزاع أو أنها ستفصل في شق من النزاع لا يتوقف على البت في المسائل التي تخرج عن ولايتها، وإذا أمرت الهيئة بوقف الإجراءات لما إرتأته من توقف الفصل في النزاع المعروض عليها، على المسائل المطلوب البت فيها والتي تخرج عن ولايتها فإن هذا الوقف يؤدي إلى وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار الحكم التحكيمي سواء تحدد هذا الميعاد اتفاقا أو قانونا⁽¹⁾.

ولكن الطابع العقدي الذي يركز على الالتجاء الاختياري للتحكيم وإطلاق مبدأ سلطان الإرادة وهيمنة الأطراف على تنظيم إجراءات التحكيم، فيمكن القول بإمكانية اتفاق الأطراف على طلب وقف إجراءات التحكيم لمدة يتم تحديدها أو يترك تحديدها للهيئة على أن يستأنف السير في الإجراءات بانقضائها وبناء على الأطراف مجتمعين أو احدهما ، كما يمكن للهيئة استئناف السير في الإجراءات حتى قبل انقضاء المدة المتفق عليها، إذا طلب أحد الأطراف ذلك أو كيهما ولا يترتب على الوقف الإتفاقي وقف سريان ميعاد إصدار الحكم إلا إذا اتفق الأطراف على تعديل هذا الميعاد.

¹ - محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص ص 118 - 119.

والمرشح الفرنسي يرى أن الخصومة تنقطع بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيئت للحكم في موضوعها ، ويترتب الانقطاع بقوة القانون إلا إذا طلب أحد الأطراف من قام مقام الخصم الذي قام به سبب الانقطاع فيتعين على الهيئة منحه أجلا للقيام بذلك ، فإذا فات الميعاد دون إتمام الإعلان ولم يقدم عذرا فإن الهيئة تحكم بانقطاع الخصومة الذي يترتب تاريخه إلى تاريخ تحقق سبب الانقطاع ولا يجوز للهيئة أثناء فترة الانقطاع اتخاذ أي إجراء وإلا وقع باطلا ، ولا يترتب على وفاة وكيل أحد الأطراف انقطاع الخصومة وكذلك بسبب تنحيه أو عزله على أن يعين من ينوبه خلال 15 يوما التالية لانتهاء وكالته ، وقد تصدر الهيئة قرارا بإنهاء إجراءات التحكيم قبل الوصول إلى النهاية الطبيعية بإصدار حكم فاصل في النزاع ، وكما سبق و أن أشرنا إليه أن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ إعلان الخصم ببيان دعوى المدعي الذي يجب أن يتم خلال الميعاد المتفق عليه أو الميعاد الذي تحدده الهيئة .

إن فات الميعاد تصدر الهيئة قرارا بإنهاء الإجراءات إلا إذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك وإذا توصل الأفراد إلى تسوية منهيبة للنزاع فلهم أن يطلبوا من الهيئة إثبات شروط هذه التسوية في قرارها المنهي للإجراءات ويكون لهذا القرار القوة التنفيذية التي يتمتع بها حكم التحكيم ، وإذا فات الميعاد المحكم لإصدار حكم التحكيم المحدد اتفقا أو قانونا فلكل طرف الحق أن يتقدم لرئيس المحكمة المختصة طالبا بإنهاء الإجراءات ، كما يفتح باب الالتجاء للقضاء إذا صدر القرار بإنهاء الإجراءات بناء على الطلب المقدم من أحد الأطراف.(1)

تصدر الهيئة قرارا بإنهاء الإجراءات إذا اتفق الأطراف على ذلك أو إذا ترك المدعي دعواه ، ويجوز للهيئة الاستمرار بناء على طلب المدعي عليه إذا ارتأت الهيئة أن له مصلحة في الاستمرار وحسم النزاع وانتهاء إجراءات التحكيم تكون بصدور أمر لإنهاء الإجراءات ، أو بصدور قرار من هيئة التحكيم بانتهاء الإجراءات إذا اتفق الطرفان على انتهاء الإجراءات أو ترك المدعي أو تنازل عن حضور التحكيم.(2)

¹ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق ، ص ص 124-125.

² - المرجع نفسه ، ص 126.

ويترتب على إنهاء إجراءات التحكيم انتهاء مهمة هيئة التحكيم تماما كما لو انتهت مهمتهم بصدور الحكم ، فلا تكون للهيئة أي صفة في اتخاذ أي إجراء أو الاستجابة لأي طلب يقدمه الأطراف بعد صدور قرارها بإنهاء الإجراءات.(1)

الفرع الرابع: القانون الإجرائي الواجب التطبيق

قبل بداية التحكيم لابد من تحديد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم في مسألة ما إذا كان الأطراف هم الملزمون بتحديد هذه الإجراءات ، أو هيئة التحكيم هي المسؤولة عن ذلك وللإجابة على ذلك يستوجب الاطلاع على نص م 1043 ق إ م إ ج والتي نصت على: « يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات التي يحدد الأطراف في اتفاقية التحكيم ، إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة، أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم».

أولا: تحديد الإجراءات بمقتضى اتفاق الأطراف

يجوز للأطراف الاتفاق على الإجراءات في نفس الاتفاقية أو في اتفاق مستقل قبل بدء إجراءات التحكيم أو بعد بدئه، كما يجوز للأطراف الاتفاق على بعض الإجراءات دون البعض الآخر، أي للأطراف الحرية الكاملة دون المساس بحرية التقاضي والتي هي متعلقة بالنظام العام⁽²⁾ ويجب أن تكون إرادة الأطراف واضحة وصريحة في تحديد الإجراءات بالنسبة للمشرع الجزائري يختلف الحال ما إذا كان التحكيم داخليا وما إذا كان دوليا، فإذا كان التحكيم داخليا في تحديد الإجراءات لسير التحكيم تكون أصلا حسب الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية العادية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، أي في التحكيم الداخلي الأصل في الإجراءات هي الإجراءات المدنية العادية والاستثناء هو ما يتفق الأطراف على خلاف ذلك فإمكان هيئة التحكيم الداخلي تطبيق الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة،

¹ - سامية راشد، "التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985، ص 208..

² - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 295.

بينما يختلف الأمر في حالة التحكيم الدولي فإن الأصل في إرادة الأطراف، وغياب الإرادة فهئة التحكيم وجب عليها التصرف وفقا للمعايير الدولية المنصوص عليها في م 1018، فقرة ثالثة ق إ م إ ج.

ثانيا: تحديد إجراءات التحكيم بالاستناد إلى نظام تحكيم

لا يوجد في التحكيم الداخلي ما يفيد أن الأطراف بإمكانهم اللجوء إلى إجراءات لائحة تحكيم دائم معين، هذه الإحالة منصوص عليها فقط في التحكيم الدولي وبالضبط في م 1018 ق إ م إ ج، ومن خلال هذه م توضح إمكانية ضبط الإجراءات التحكيمية بالاستناد على تنظيم تحكيم يختاره الأطراف وعلى هيئة التحكيم تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائم التي يختارها الأطراف في الغالب لكونها نافذة وفعالة، وهي عبارة عن لوائح إجرائية خاصة تحدد الإجراءات الواجب إتباعها بشأن التحكيم بدءا من الاتفاق ومرورا بالخصومة وانتهاء بإصدار حكم ملزم، وتعد اللائحة التنظيمية المختارة من قبل الأطراف بمثابة القانون الإجرائي الواجب التطبيق ومخالفته قد يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي.⁽¹⁾

ثالثا: تحديد الإجراءات بتعيين قانون إجراءات معينة

يمر التحكيم عبر إجراءات عديدة لها درجة كبيرة من الأهمية لان تيسير الإجراءات أو تعقيدها يؤثر إلى حد كبير في تحديد مستقبل التحكيم في العلاقات الدولية، كما أن عدم صحة الإجراءات التي يمر بها التحكيم كثيرا ما تكون سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم وهو ما يفقد التحكيم قيمته وأهميته، ولهذا وجب على الأطراف أن لا يختاروا قانون إجراءات يصعب تطبيقه في الميدان ويمكن للأطراف اختيار قانون أجنبي لإجراء تحكيم دولي في الجزائر، والمشروع الجزائري أطلق حرية الأطراف باعتبار أنهم الأقدر على اختيار وتنظيم سير عملية التحكيم الملائمة لحاجاتهم والمحققة لمصالحهم.

رابعا: تحديد الإجراءات عند سكوت الأطراف

في حالة عدم اتفاق على الإجراءات الواجب تطبيقها في عملية التحكيم فهناك من اقر اللجوء إلى قانون مقر التحكيم كضابط احتياطي وهناك من يفضل إعطاء هيئة التحكيم كامل السلطة لتحديد

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 114.

إجراءات التحكيم⁽¹⁾، أما المشرع الجزائري عالج هذه النقطة في م 1043 ق إ م إ ج فقرة 02، ففي هذه م ابتعد عن مقرر التحكيم كضابط احتياطي لتحديد إجراءات التحكيم ومال إلى الاتجاه الثاني الذي أعطى هيئة التحكيم كامل السلطة في تحديد هذه الإجراءات.

1- تحديد إجراءات التحكيم من محكمة التحكيم مباشرة

في حالة سكوت الأطراف عن تحديد الإجراءات الواجب تطبيقها سهواً أو عمداً تاركين الأمر لمحكمة التحكيم لأنها صاحبة الخبرة وهي التي ستواجه الإشكالات الإجرائية المحتملة الوقوع، فعلى هيئة التحكيم تحضير مباشرة جميع الإجراءات الضرورية لسير عملية التحكيم على أن تكون هذه الإجراءات ملائمة وفعالة، تساعد على إنهاء الخصومة بكيفية طبيعية وإسناد السلطة لهيئة التحكيم في تحديد الإجراءات مباشرة جاء نابعا من إرادة الأطراف الذين سكتوا وتركوا الأمر للهيئة.⁽²⁾

2- تحديد الإجراءات من قبل هيئة التحكيم بالاستناد إلى قانون أو نظام تحكيمي

قد تختار هيئة التحكيم قانون دولة معينة لتطبيق إجراءاته على التحكيم فالواقع يفرض على هيئة التحكيم بعض القيود ويجب مراعاتها من أجل ضمان الفعالية الدولية للحكم، فلا يجوز لهيئة التحكيم تجاهل الإجراءات الجوهرية للقانون الإجمالي التي اختارته ولا يمكن تجاهل الإجراءات الجوهرية الخاصة بقانون مقرر تنفيذ الحكم التحكيمي⁽³⁾، وهيئة التحكيم إختيار أي نظام تحكيم تراه مناسبا للتحكيم ولمحكمة التحكيم أن تقرر إتباع النظام الإجمالي لأي دولة، وإذا كان هناك تقييد لبعض الحرية فإن هيئة التحكيم أن تختار النظام الإجمالي الذي له صلة بالنزاع المطروح عليها وهيئة التحكيم مسؤولة عن الكيفية التي تختار من خلالها الإجراءات الواجب تطبيقها على التحكيم، أو تختار أي قانون كان أو تنظيم تحكيم دائم فكلما كانت هيئة التحكيم حرة كانت مسؤولة على عملية التحكيم برمتها، وعليها أن تسعى إلى إنهاء الخصومة في جو مريح وملائم للأطراف والفصل في النزاع بطريقة سهلة وسريعة وبالتالي تحقق

¹ - أبو العلا غلي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص 39.

² - سليم بشير، مرجع سابق، ص 115.

³ - أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 68.

الأهداف المرجوة من نظام التحكيم⁽¹⁾ ، والبعض يعتبر أن عبارة إصدار الحكم التحكيمي تعني النطق بالحكم التحكيمي لا غير أو تحريره لكن الحقيقة لها معنى أوسع من ذلك فإصدار الحكم له إجراءات مسبقة ثم تليها شكلياته.

2/ أ - إجراءات إصدار الحكم التحكيمي

بعد تبادل المقالات وتقديم الدفوع تتضح القضية وتصبح جاهزة للفصل وعندئذ تشرع هيئة التحكيم في اتخاذ إجراءات تبدأها بوضع الدعوى للفصل والقيام بالمداولة، وتكون المداولة صحيحة وقانونية لا بد من المشاركة الكاملة لتشكيله وأن يصدر الحكم بالأغلبية.

* وضع الدعوى للفصل (الحكم)

بعد تبادل المقالات والمستندات والتحقيق بكامله بما فيه سماع المرافعات وتيقن هيئة التحكيم من إنتهاء كل الدفوعات، تأمر هذه الأخيرة بوضع القضية للفصل والحكم فيها صراحة أو ضمنا لتحديد الجلسة للنطق بالحكم التحكيمي⁽²⁾، ومع وضع الدعوى للحكم يعلق باب المرافعات فتنتقطع الصلة بين هيئة التحكيم والخصوم ولا يكون هذا الإتصال إلا بعد موافقتها.

ولا يحق لأي طرف من الأطراف بعد غلق باب المرافعات تقديم مذكرات وفي حال تقديمها فإن على هيئة التحكيم تجاهلها ولا ترد عليها ولا تستند عليها في الحكم، وبالنسبة لأمر غلق المرافعات ووضع الدعوى للحكم لا يعد حكما قضائيا وإنما هو عمل من أعمال الإدارة القضائية، تهدف به المحكمة إلى تهيئة الدعوى للفصل بعد إفساح المجال للخصوم لإبداء كافة دفاعهم ودفوعهم، وبحكم ذلك فلا مانع من فتح المجال لتقديم مذكرة ختامية أو مستندات لكن بشرط أن تصرح المحكمة أثناء الأمر بالوضع بالسماح لذلك وتعطي مدة محددة لذلك، على أن تقدم هذه المستندات والمذكرات في الميعاد المحدد وأن يطلع الخصم عليها مع إتاحة الفرصة له للرد عليها.⁽³⁾

¹ - أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 104 .

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 426.

³ - محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي (أركان وقواعد إصداره)، دار النهضة العربية، 2002، ص ص 185-186.

وعلى هذا الأساس هل يمكن تقديم مذكرة ختامية لهيئة التحكيم؟ لم يرد ولا يوجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية ما ينص على هذا الشأن مثلها مثل أغلبية التشريعات، غير أن نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية أجازت للهيئة تقدير الطلب بإمكانية القبول أو الرفض ويرى الدكتور فتحي والي أن هيئة التحكيم بعد وضع الدعوى للفصل أن تقرر النطق بالحكم وفتح باب المرافعات من جديد من قبل التحكيم، لا يكون إلا لأسباب جدية كأن تحدث واقعة لها تأثير على الفصل في الدعوى أو ظهور واقعة لم تكن معلومة من قبل ولها نفس الأثر⁽¹⁾، و عليه حتى يصدر حكم التحكيم صحيحا ويمر بمرحلة الرقابة القضائية دون التعطيل أو البطلان يجب على الهيئة أن تستعمل سلطتها التقديرية في الحدود المعقولة والمقبولة.

* المداولة:

المداولة في القضاء هي إجراء يأتي بعد غلق باب المرافعات والهدف منه هو تمكين المحكمة من وضع نهاية للخصومة المطروحة عليها، فبواسطة المداولة يصل قضاة المحكمة إلى تكوين الرأي القانوني الواجب التطبيق على الواقعة المطروحة عليهم⁽²⁾، والمداولة هي المشاورات بين قضاة المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد إنتهاء المرافعة وقبل النطق به، ولا يجوز المداولة قبل إنتهاء المرافعة وتتم من طرف القضاة وهم على علم تام وإحاطة كاملة بكل وقائع الدعوى، وتتم المداولة سرا حتى يكون كل قاضي حرا في إبداء رأيه وحتى لا تتأثر هيئة القضاة إذا جعلت المداولة علنية.⁽³⁾

ذلك هو مفهوم المداولة بالنسبة للأحكام القضائية والحال لا يختلف بالنسبة لأحكام التحكيم فهي إجراء الغرض منه تكوين الإقتناع الداخلي لمحكمة التحكيم وليس إعلانا عن إرادتها ولذلك فهي سابقة على صدور الحكم التحكيمي، والكيفية التي تتم بها المداولة فهي متنوعة وتجري حسب ظروف المحكمين وأماكن تواجدهم، فبالنسبة للمحكمين إذا كان التحكيم داخلي وطني فإن الأصل مقر التحكيم هو مقر المداولة، أما إذا كان في مجال التحكيم الدولي فقد لا يتحقق هذا اللقاء في مكان واحد، كأن

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 427.

² - محمد السعيد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 209.

³ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 119.

يعد رئيس المحكمة مشروعاً لقرار التحكيم وترسل نسخة منه إلى المحكمين وكل محكم يقوم بالإدلاء برأيه عن طريق المراسلة حتى يصل إلى صيغة الإتفاق بشكل نهائي للحكم التحكيمي بالأغلبية أو بالإجماع، والمدولة تخضع أساساً لاتفاق الأطراف وفي غياب ذلك تمارس هيئة التحكيم سلطتها التقديرية الكاملة وسرية المداولات هي أمر ضروري وقد نص المشرع الجزائري على المداولات وسريتها في نص م 1025 ق إ م إ ج على ما يلي: «تكون مداولات المحكمين سرية».

فالمشرع الجزائري سلك نفس الإتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي ونص طرحه على السرية في مداولات المحكمين، وعالج المداولة في التحكيم الداخلي ولم يتطرق للتحكيم الدولي والمشرع الفرنسي هو الآخر لم يتطرق إلى المداولة في التحكيم الدولي، وهو يرى أنه ليس هناك أية إشكاليات خاصة بمداولة المحكمين فهي تستمد كلياً من إتفاق الأطراف ومن قواعد التحكيم على أن تحترم قواعد النظام العام الدولي والتي تفرض مبدأ المداولة.⁽¹⁾

وعليه فإن عدم النص على المداولة من قبل المشرع الجزائري في التحكيم الدولي لا يعني أنها غير ملزمة بل بالعكس فهي تعد من النظام العام الدولي، وأن أي حكم تحكيمي يخلو من المداولة يكون معرض للأمر برفض طلب الاعتراف والتنفيذ، وهذا ما نصت عليه صراحة م 1056 فقرة 6 ق إ م إ ج والتي أكدت على عدم جواز استئناف الأمر بالاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي الدولي إلا في حالات ومن بينها أن يكون مخالفاً للنظام العام الدولي⁽²⁾، ومنه وجب الجزم أن وضع الدعوى للفصل والحكم فيها بمقتضى مداولة أمر وجوبي في الحكم التحكيمي الداخلي والدولي.

*وجوب مشاركة التشكيلة كاملة

الأساس القانوني لتشكيلة محكمة التحكيم هو إرادة الأطراف الذين فضلوا التحكيم بعدة محكمين والحكم التحكيمي سواء كان داخلياً أو دولياً من الضروري أن يصدر من جميع المحكمين المشكلين للهيئة، فلا يجوز صدور حكم مستقل من طرف كل محكم وليس للأغلبية إصدار حكماً في غياب الأقلية وإلا

¹- سليم بشير، المرجع السابق، ص 120.

²- أنظر نص المادة 1056 فقرة 06 ق إ م إ ج، المرجع السابق.

كان الحكم باطلا⁽¹⁾، فإذا رفض محكم مداوات من شأنها أن تؤدي إلى صياغة الحكم أو رفض الإشتراك فيها فإن المحكمين الآخرين سوف يمتصون قدما ويتخذون القرار بالأغلبية في غيابه، وأن أغلبية الدول تنفذ حكم التحكيم بموجب معاهدة نيويورك 1958، إذا حال أحد المحكمين عن عمد هدم التحكيم من خلال رفض المشاركة في مداوات محكمة التحكيم⁽²⁾، إن وجوب حضور جميع أعضاء الهيئة لمقر التحكيم للتوقيع والنطق بالحكم هو يتنافى والأهداف الأساسية للتحكيم المتمثلة في السرعة، المرونة والبساطة في حل النزاع.

* الحكم بالأغلبية

بما أن المداولة عن بعد إجراء سليم ولا يؤثر في صحة الحكم التحكيمي خاصة إذا تعلق الأمر بالتحكيم الدولي فيمكن من خلال ذلك إمكانية تبادل الآراء والمناقشة، فقد يصدر الحكم أما بالإجماع وإما بالأغلبية فإذا صدر الحكم بالإجماع فلا يوجد إشكال وشرط الإجماع غير وارد ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، فإذا اتفق الأطراف على شرط الإجماع فكل حكم يصدر مخالفا لذلك فهو حكم باطل، ولذلك وجب على هيئة التحكيم في حالة عدم تحقيق هذا الشرط إصدار حكم بإنهاء إجراءات التحكيم⁽³⁾، وإذا لم يكن هناك شرط الإجماع وإكتفى بالأغلبية فإن محكمة التحكيم ملزمة باحترام هذا الاتفاق والسعي إلى تحقيق نصاب الأغلبية والمشروع الجزائري نص على الأغلبية في نص م 270 ق إ م إ ج على: «يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات»
ونص كذلك في نص م 1026 ق إ م إ ج على أن «تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات»، وقد نقلها حرفيا عن المشروع الفرنسي في نص م 1470 ق إ م إ ج الفرنسي.

وتفاديا لكل الإشكالات المتعلقة بالأغلبية لعدد المحكمين في إصدار الحكم التحكيمي، حسم الأمر في ق إ م إ ج في نص م 1017 على أن «تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي».

¹ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 431.

² - احمد قسمت الجداوي و العلا علي أبو العلا النمر، دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 114.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 432.

2/ب- شكليات الحكم التحكيمي

بعد انتهاء هيئة التحكيم من إجراءات إصدار الحكم التحكيمي من وضع الدعوى للفصل وإجراء المداولة بعد حضور التشكيلة كاملة، وأخيرا الوصول إلى الحكم بالأغلبية دون إشكال وبالتالي فلم يبق لمحكمة التحكيم سوى الشكليات الضرورية لحكم التحكيم، والتي لا تخرج عن تحضير مسودة الحكم والنطق به ثم الكتابة النهائية محتوية على بيانات وتسبب الحكم التحكيمي.

*مسودة الحكم القضائي

المشرع الجزائري يرى أن تحضير مسودة الحكم القضائي أمر ضروري لا جدال فيه وقد عرفت « بأنها ورقة من أوراق المرافعات تكتب عقب إنتهاء المداولة وقبل النطق بالحكم، وتشتمل على منطوق الحكم وأسبابه وتوقيع القاضي أو القضاة الذين أصدره، ويجب أن تحرر هذه المسودة بخط القاضي الذي أصدر الحكم أو بخط أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة، ولا يجب بحال من الأحوال أن تحرر بخط أحد من غير هؤلاء وإلا كان في ذلك إفشاء لسرية المداولة»⁽¹⁾، وقد تكتب المسودة بأي قلم وقد تكتب بأكثر من خط القضاة المشاركين في المداولة على أن يوقعها الرئيس والقضاة المشاركين في المداولة بشرط المحافظة على سرية المداولة ولا يحق لأي كان لم يحضر المداولة كتابة المسودة، وقد تحتوي على الحذف أو الشطب وهذا أمر طبيعي شريطة أن لا يكون ذلك من الغير أي الخارج عن تشكيلة المحكمة، والمسودة في الحكم القضائي هي ورقة رسمية بكل النتائج المترتبة على رسمية الورقة.⁽²⁾

*مسودة الحكم التحكيمي

في التحكيم لا وجود لما يسمى بوجوبية المسودة، فلم يوجب القانون كتابة مسودة من المحكمين، بالنسبة للحكم التحكيمي لا وجود ما يلزم هيئة التحكيم بالنطق بالحكم فقد يصدر الحكم التحكيمي دون النطق به، فمادام النطق بالحكم التحكيمي ليس لازما فلا مبرر لإعداد مسودة له بل أن الورقة الأساسية في الملف التحكيمي هي النسخة الأصلية، التي هي في متناول الجميع وإذا خلى الملف منها وإكتفى بالمسودة فإن التحكيم باطل، ورغم أن هذه المسودة غير إجبارية في التحكيم الحر إلا أنها مهمة

¹ محمد السعيد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 272.

² سليم بشير، المرجع السابق، ص 133.

وضرورة في بعض القواعد التحكيمية الدولية، ففي التحكيم المؤسساتي فهي إجبارية بالنسبة لهيئة التحكيم التي يجب عليها إعداد مشروع في صورة مسودة للحكم التحكيمي، لعرضه على جهة معينة في المؤسسة التحكيمية وبعد موافقتها عليها يصدر الحكم التحكيمي من قبل المحكمين⁽¹⁾، و قد نصت م 27 من قواعد نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI) بقولها: «على المحكم قبل توقيع حكم جزئي أو نهائي أن يعرض المشروع على محكمة التحكيم، وللمحكمة أن تقضي بإدخال تعديلات على الشكل ولها مع إحترامها حرية القرار للمحكم أن تستدعي إنتباهه إلى نقاط تتعلق بموضوع النزاع» ، وبالتالي في التحكيم المؤسساتي إعداد المسودة هو إجراء قانوني وعدم القيام به يبطل عملية التحكيم وغير وجوبية ولازمة في التحكيم الحر.

*النطق بالحكم التحكيمي

بالنسبة للحكم التحكيمي فلا وجود لنصوص قانونية تنظم هذا الإجراء بل ترك الأمر للأطراف فقد يتفقون على وجوب النطق في جلسة محددة التاريخ، وقد لا يتطرقون لهذا الإجراء ويتركون التقدير لهيئة التحكيم ونظرا للتحكيم له خصوصيات عن القضاء خاصة فكرة السرية، فهئة التحكيم ليس لها الحق أن تنطق بالحكم التحكيمي في جلسة محددة علنية وجل قوانين التحكيم لم تتطرق إلا وجوب النطق بالحكم التحكيمي وإكتفت بالتوقيع وتاريخ الحكم ، أما الرأي الراجح هو العبرة بكتابة الحكم التحكيمي والتوقيع عليه من قبل المحكمين، والمشرع الجزائري لم ينص على النطق بالحكم التحكيمي ولا على وجوب تسليمه للأطراف فترك التأويل والتفسير أثناء النطق بالحكم للمحكمين، والرقابة القضائية بالنسبة للقضاة مما يؤدي تعطيل عملية التحكيم أو إنهاء الإجراءات دون الوصول إلى نتيجة.

*كتابة الحكم التحكيمي

لم ينص المشرع الجزائري في ق إ م إ ج على الكتابة لكن ألزمها بطريقة غير مباشرة فنص في م 1027 ق إ م إ ج على: «يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة».

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 136.

وهذه م تجيز الرقابة القضائية على أن المحكمين قد درسوا النزاع بشكل معمق ودقيق ومكنوا الأطراف من ممارسة حق الدفاع، وأجابوا بشكل جدي على مختلف الدفع والحجج في الدفاع عن وجهات نظرهم ومطالبهم⁽¹⁾ في التحكيم الدولي، ويجوز للأطراف الاتفاق على أن يكون الحكم مكتوبا أو شفاهيا وقد يحيل الأطراف الأمر إلى مؤسسة تحكيمية دائمة معينة كغرفة التجارة الدولية CCI أو محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA أو الاتحاد الأمريكي للتحكيم AAA فإن شكل الحكم يتحدد وفق ما نص عليه قواعد المؤسسة المتفق عليها⁽²⁾، وشرط الكتابة هو شرط لوجود الإثبات فقط فصدور الحكم التحكيمي شفاهة لا يعطيه الصفة الحقيقية، ولما يترتب عليه من آثار من حجية وإمكانية التنفيذ لاشتراط القوانين، تقدم صورة أصلية معتمدة أو موثقة من الحكم مع طلب التنفيذ وهذا لا يتحقق إلا بكتابة الحكم التحكيمي.⁽³⁾

ونصت م 31 فقرة 01 من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة C.N.U.D.C.I التي جاء فيها: «الحكم التحكيمي يجب أن يصدر كتابة»⁽⁴⁾، وقد يجوز بعد إتفاق الأطراف أو قرار هيئة التحكيم إصدار الحكم التحكيمي بلغة مختلفة فمثلا يجري التحكيم باللغة الفرنسية ويصدر الحكم باللغة العربية⁽⁵⁾، والكتابة هي الشكل العام لجميع الأعمال الإجرائية والحكم التحكيمي واحد منها.⁽⁶⁾

*بيانات الحكم التحكيمي

وفقا لنص المواد 1027، 1028، 1029 ق إ م إ ج فالبيانات الواجب ورودها بالحكم التحكيمي كثيرة ومتعددة، فم 1027 ق إ م إ ج إستوجبت كتابة عرض وجيز لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، وم 1028 ق إ م إ ج تنص على أن الحكم التحكيمي يتضمن بيانات تتعلق بإسم ولقب المحكم والمحكمين وتاريخ صدور الحكم التحكيمي ومكان إصداره وأسماء وألقاب الأطراف وموطن

¹- أحمد الورفلي، التحكيم في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع النشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2006، ص 635.

²- محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 127-128.

³- المرجع نفسه، ص 140.

⁴- سليم بشير، المرجع السابق، ص 142.

⁵- فتحي والي، المرجع السابق، ص 434.

⁶- سليم بشير، المرجع السابق، ص 142.

كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي وأسماء وألقاب المحامين وكل من ساعد الأطراف عند الاقتضاء والتوقيع.

* إدعاءات الأطراف وأوجه دفعوهم

يجب على المحكم وهو بصدد تحرير حكمه سرد الوقائع والمعلومات بكيفية منتظمة، مفادها تحديد طبيعة النزاع المعروض وتطور إحدائه ومكان هذه الأحداث وزمانها مع تبيان أسماء الأطراف وصفاتهم وعرض إدعاءاتهم وطلباتهم، وكذلك أوجه دفاعهم وردودهم مع تحديد شخصية المحكمين وصفاتهم وكيف آل إليهم الاختصاص بالنزاع المعروض، وكيف تم تعيينهم ومن قام بهذا التعيين، وكيف بدأت الإجراءات التحكيمية وتطورها وغيرها من البيانات التي تترجم وقائع النزاع دون التطرق إلى الأسباب التي تأتي في موضوع مستقل.⁽¹⁾

ورود البيانات المتعلقة بدفاع الخصوم ودفاعهم الجوهري أمر وجوبي ولازم وإغفالها بالمحكم التحكيمي يعرضه للبطلان، فالحكم التحكيمي يجب أن يكون دالا بذاته على إستكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص به من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر⁽²⁾، وم 1027 ق إ م إ ج نقلها المشرع حرفيا على نص م 1471 فقرة 01 ق إ م إ ج الفرنسي.

* اسم ولقب المحكم والمحكمين

صدور الحكم التحكيمي لا يمكن تصور صدوره بدون ذكر إسم المحكم وأسماء المحكمين الذين تولوا إصداره⁽³⁾، والمشروع الجزائري نص عليها في م 1028 ق إ م إ ج على: «يتضمن التحكيم البيانات الآتية

- 1- اسم ولقب المحكم والمحكمين
- 2- مكان إصداره
- 3- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعى

¹ - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 575.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 440.

³ - أنظر نص المواد 1027، ق إ م إ ج، المرجع السابق.

4- تاريخ صدور الحكم

5- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الإقتضاء».

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري نص على بيانات الحكم التحكيمي لكنه لم يعطها الصيغة الآمرة والوجوبية، ونتيجة عدم الإلزامية من نص م إكتفى المحكمين بالتوقيع أو الإعتماد على الوثائق الإجرائية السابقة، وهي ثغرة يستغلها أحد أطراف النزاع في التماطل والتمديد وهو ما يزيد التحكيم تعقيدا».

* تاريخ الحكم التحكيمي

نصت م 1028 ق إ م إ ج على: «.....2 تاريخ صدور الحكم.....» إن تاريخ تحديد الحكم التحكيمي دليل على أن هيئة التحكيم قد أصدرت حكمها وهي تتمتع بالسلطة المخولة لها في اتفاقية التحكيم وأن عملها كان في الميعاد المحدد، ويحدد تاريخ الحكم التحكيمي بالتاريخ المثبت في النسخة الموقعة من المحكمين، وإن تعدد تواريخ التوقيعات فالعبرة بأخر تاريخ والهدف منها تحديد تاريخ صدور الحكم، وبالتالي تحديد الوقت الذي سيسري فيه آثار الحكم وأهمها حجية الأمر المقضي وإحترام ميعاد إصدار الحكم، أما إذا كان بعد الميعاد وبالتالي زوال سلطة المحكم في إصداره⁽¹⁾، فإذا لم يتضمن الحكم تاريخ للصدور يمكن الإعتماد على التاريخ الوارد في محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم، والمشرع الجزائري لم ينظم تاريخ صدور الحكم بمادة أمرة واكتفى بالصيغة المقررة تماشياً مع المشرع الفرنسي، لذلك يكتسي تاريخ صدور حكم التحكيم أهمية قصوى بسبب أنه يبين إذا كان صادراً خلال أجل التحكيم القانوني أو التعاقدي، لأن في القانون الجزائري تجوز أحكام التحكيم على حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.⁽²⁾

* مكان إصدار الحكم التحكيمي

نصت عليها م 1028 ق إ م إ ج ومكان صدور الحكم التحكيمي لا يعني مقر التحكيم وإنما القصد هو تحديد البلد أو الدولة التي صدر بها الحكم⁽³⁾، والأطراف هي التي تحدد مكان التحكيم

⁻¹ فتحي والي، المرجع السابق، ص 441 .

⁻² كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 184 - 185.

⁻³ أنظر نص المادة 1028 ق إ م إ ج، المرجع السابق.

والذي يفترض أنه هو مكان صدور حكم التحكيم، غير أنه يحدث أن يكون مكان إصدار الحكم ليس هو المكان المحدد، ولكن المكان الذي يمضي فيه آخر محكم على حكم التحكيم⁽¹⁾، و الهدف من تحديد مكان إصدار الحكم التحكيمي هو تمكين القضاء من مراقبة المحكمين هل احتراموا اتفاق التحكيم أم لا؟ وتحديد جنسية الحكم، هل هو حكم وطني أم حكم أجنبي؟⁽²⁾

*** أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي**

وأسماء وألقاب محاميهم أو من يمثلهم عند الإقتضاء

ما ينطبق على البيانات الأخرى ينطبق على الأطراف وقد نصت عليها م 1028 ق إ م إ ج فجعل القوانين تنص على وجوب ذكر أسماء الأطراف وموطنهم وعناوينهم ، والمشرع الجزائري لم يكتفي بعبارة الخصوم فأضاف تسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وذلك حتى يميز بين الأطراف ويحدد المركز القانوني لكل واحد منهم، والتحكيم مثل القضاء فيحق للأطراف تعيين محاميهم للمرافعات وتحرير العرائض وتحضيرها، كما يمكن للأطراف الاستغناء على المحامين ويكلفون أشخاص يمثلونهم، يختارونهم على أساس التجربة أو الخبرة في موضوع معين وبالنظر لنص م 1028 ق إ م إ ج وقياسا على الأحكام القضائية فان ذكر هذه البيانات أمر وجوبي قد يعرض الحكم القضائي إلى البطلان ، ومن خلال انعدام الصيغة الآمرة في نص م 1028 ق إ م إ ج فإنه لا يعد إغفال هذه البيانات سببا كرفض الاعتراف أو التنفيذ.⁽³⁾

***التوقيع**

الحكم القضائي لكي يكون قانوني ويكون حجية بما اشتمل عليه من منطوق وأسباب معا، يجب أن يكون موقع عليه من القاضي الذي أصدره وإلا كان عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانونا ، والتوقيع في الحكم والقضاء من الأشكال الجوهرية التي لا يمكن للقاضي السهو عنها وإغفالها وقد نصت

¹ - كمال عليوش قريوع ، المرجع السابق، ص ص 184 - 185.

² - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 442.

³ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 152.

عليه م 278 ق إ م إ ج وم 358 ق إ م إ ج المتعلقة بالنقض والطعن في القرار القضائي بسبب إغفال التوقيع.⁽¹⁾

أما بالنسبة للحكم التحكيمي فالأمر يختلف فرئيس هيئة التحكيم لا يكفي توقيعه لوحده بل يجب على جميع المحكمين التوقيع على الحكم التحكيمي ، وفي حالة إمتناع الأقلية على التوقيع، يشير بقية المحكمين إلى ذلك ويرتب الحكم آثاره باعتباره من جميع الموقعين⁽²⁾ ، وم 1029 ق إ م إ ج لم توجب ذكر سبب الإمتناع لا من الأقلية ولا من الأغلبية، وسكوت المشرع الجزائري جاء منسجما خاصة مع مبدأ وجوبية سرية المداولات التي نصت عليها م 1025 ق إ م إ ج ولم يعلن جوازية بطلان حكم التحكيم الداخلي لهذا السبب وإكتفى بالإستئناف فقط، على عكس المشرع الفرنسي الذي نص على التوقيع في م 1473 ق إ م إ ج الفرنسي⁽³⁾ التي جاءت صريحة ونصت على: «أن حكم التحكيم يجب أن يوقع من قبل جميع الأطراف»، وأجاز بطلان حكم التحكيم الداخلي بمقتضى م 1484 ق إ م إ ج الفرنسي.⁽⁴⁾

* تسبب الحكم التحكيمي

المقصود بتسبب الأحكام القضائية هو بيان الأسس الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي منطوقه الصادر عند النطق بالحكم، وهذا بمعنى أن الحكم القضائي لم يصدر بكيفية تلقائية بمقتضى إجراء وحيد، وإنما هو نتيجة لمجموعة إجراءات إتخذت أثناء الخصومة التحكيمية، وللتسبب أهمية بالغة فهو ضمان لعدم التعسف الذي قد يصدر من القاضي وضمان لسلامة العمل الصادر منه سواء من الناحية الواقعية أو الناحية القانونية.⁽⁵⁾

أما التسبب في الحكم التحكيمي فالأمر يختلف فهو الحثيات والأسانيد التي إعتد عليها الحكم التحكيمي سواء من حيث الوقائع أو القانون، ويدخل ضمن التسبب الردود التي يتقدم بها الخصم إجابة

¹- أنظر نص المواد 278، 358 ق إ م إ ج، المرجع السابق.

²- أنظر نص المادة 1029 ق إ م إ ج، المرجع السابق.

³- أنظر نص المواد 1473، 1484 ق إ م الفرنسي، المرجع السابق.

⁴- أنظر نص المواد 1473، 1484 ق إ م الفرنسي، المرجع السابق.

⁵- سليم بشير، المرجع السابق، ص 158.

عن الطلبات، والتسبب من أهم عناصر الحكم ويؤثر على مضمونه بل هو أساس مضمون الحكم التحكيمي ما دام أن إختلاف الأسباب يؤدي حتما إلى إختلاف المضامين، والتسبب في الحكم التحكيمي هي تبيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي إعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، والتسبب ضمانة للخصومة من التحكم المحتمل الوقوع من هيئة التحكيم وهو كفالة لحقوق الدفاع وعلى أساسه يستعمل حق الطعن في الحكم التحكيمي، والتسبب يدفع المحكمين إلى الحرص على عملهم ومن خلال التسبب يوازن المحكم بين أدلة النفي وأدلة الإثبات في إصداره للقرار.⁽¹⁾

والتسبب يضمن حسن أداء هيئة التحكيم والتأكد من حسن إستيعابهم لوقائع النزاع ودفاع الخصوم، إن وجوبية التسبب تدفع المحكمين إلى التروي والتفكير في الحكم قبل إصداره⁽²⁾، ومنه فإن إصدار حكم تحكيمي عادل يجب أن لا يكون خاليا من التبرير والتسبب، ولذلك ذهبت معظم التشريعات المتعلقة بالتحكيم إلى إلزامية التسبب بل تعتبره من النظام العام، وبالنسبة لإلزامية التسبب في التحكيم الداخلي فالمشرع الجزائري نص في م 1027 ق إ م إ ج الفقرة الثانية على وجوبية التسبب، إذ جاء فيها: «يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة».

فنص م جاء بصيغة أمرة في وجوبية التسبب في التحكيم الداخلي ومخالفتها يؤدي إلى البطلان والمشرع إستمد هذه م حرفيا من نص م 1471 ق إ م إ ج الفرنسي⁽³⁾، ويمكن الإتفاق على إصدار حكم تحكيمي دون ذكر الأسباب، إذا إتفق الأطراف على تطبيق قانون إجرائي معين، أو على إتباع إجراءات تحكيم نافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم وكانت هذه الإجراءات لا توجب ذكر الأسباب في حكم التحكيم، والمشرع الجزائري قيد حرية الأطراف ولم يستثنى أي حالة على وجوبية التسبب، أما التسبب في التحكيم الدولي إعتبره القضاء الفرنسي غير مخالف للنظام العام الدولي، إذا كان القانون أو القواعد الإجرائية للتحكيم لا تستلزم أن يكون القرار مسببا، ومعظم التشريعات أوجبت التسبب في التحكيم الداخلي وتركت الأمر للأطراف فيما يخص التحكيم الدولي كما هو الحال في قانون الإجراءات

¹- سليم بشير، المرجع السابق، ص 160.

²- فتحي والي، المرجع السابق، ص 443.

³- أنظر نص المادة 1471 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

المدنية الفرنسي الجديد، إلا أن المشرع الجزائري شدّ على هذه القاعدة وألزم التسبب في التحكيم الدولي من خلال نص م 1056 ق إ م إ ج على: «... 5 إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب»، وبالتالي المشرع الجزائري ساوي ولم يفرق في مسألة النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، وقد تجد أحكام التحكيم الدولي صعوبات في الاعتراف والتنفيذ أمام القضاء الجزائري، بسبب عدم تسبب معظم أحكام التحكيم الدولية فهي إشكالية قائمة تعيق أهداف ومزايا التحكيم.

* رسمية الحكم التحكيمي

رسمية الحكم التحكيمي هي أن كل ما جاء في ورقته من معلومات يعد صحيحا و يؤخذ به أمام جميع الجهات، و لا يقبل خلافه إلا بعد إثبات تزويره، لكن القضاء الفرنسي فإنه أجبر المحكمين إيداع الحكم التحكيمي لدى كتابة المحكمة القضائية التي تتكفل بإبلاغه للأطراف، أما المشرع الجزائري لا يوجد نص صريح بهذا الشأن لكن بالرجوع إلى نص م 600 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، يمكن الإرتقاء بالحكم إلى مرتبة الورقة الرسمية، عندما يصير سندا تنفيذيا شأنه مثل السندات التنفيذية الأخرى، حيث نصت م سالفه الذكر على: «لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي»⁽¹⁾ و بالتالي فإن الحكم التحكيمي قبل إمهارة بالصيغة التنفيذية من قبل الجهات القضائية المختصة لا يعد ورقة رسمية و العمل الذي قام به المحكم لا قيمة له في مواجهة الخصم.

* نشر الحكم التحكيمي

من محاسن التحكيم هي السرية التي تستوجب عدم جواز نشر أسماء أطراف النزاع أو عدم إمكانية نشر الأحكام التحكيمية إلا برضا هذه الأطراف⁽²⁾، وهناك من يدعو إلى نشر أحكام التحكيم لغرض مجموعة من السوابق يمكن الإعتماد عليها المحكمون الآخرون، والمشرع الجزائري لم يتطرق أصلا لموضوع النشر لا بالإيجاب ولا بالسلب، و عدم جوازية نشر أحكام التحكيم ذلك لأنها قضاء إستثنائي خاص إختاره الأطراف للحفاظ على أسرارهم المالية و علاقاتهم التجارية، والمتفق عليه فالنشر ليس من النظام

¹- أنظر المادة 600، ق إ م إ ج ، المرجع السابق.

²- إيداد محمود بردان، التحكيم والنظام العام، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص12.

العام و إذا إتفق الأطراف على عدم جوازته فالناشر يكون مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت الأطراف، و النشر لا يؤدي إلى بطلان الحكم أو المساس بحجيته (1) ، و تفاديا لكل ما من شأنه أن يمس بأحكام التحكيم فعلى هيئة التحكيم النطق بأحكامها دون علنية، و ألا تأمر بنشرها و عند الرقابة القضائية على القاضي عدم الأخذ بالدفوع الخاصة بالنشر لأنها لا تؤثر في جوهر الحكم.

* تسليم نسخة من الحكم التحكيمي و تبليغه

تقتصر عملية التسليم على مجرد إستلام نسخة من الحكم التحكيمي مباشرة من محكمة التحكيم ، و ذلك للإطلاع على المحتوى دون حساب مواعيد الطعن، والقانون الفرنسي يستوجب على المحكمين إيداع حكم التحكيم لدى قلم كتاب المحكمة القضائية التي تتولى إبلاغه للأطراف، أما المشرع الجزائري فإنه سكت نهائيا عن عملية تسليم الحكم التحكيمي و إكتفى في نص م 1033 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بجوازية رفع الإستئناف في أحكام التحكيم، في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر في إختصاصه حكم التحكيم(2)، وبالتالي سكت المشرع الجزائري عن عملية التسليم للحكم التحكيمي و التي لها أهمية بالغة في حلقات التحكيم، و هي الإجراء الأخير الذي ينهي به المحكم عمله و يخرج الحكم من إختصاص محكمة التحكيم و يحوز حجية الشيء المقضي فيه (3)، و أما عن عملية التبليغ تكون عن طريق هيئة رسمية، إما عن طريق قلم كتاب الضبط للمحكمة المختصة و إما لدى المحضر القضائي .

والمشرع الجزائري كان موقفه سلمي و لم يعالج موضوع تبليغ الحكم التحكيمي سواء بالنسبة للتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي و ترك الأمر لمن حكم لصالحه ليبادر بعملية التبليغ وفقا لقانون المحضر القضائي.

¹- فتحي والي ، المرجع السابق، ص 452.

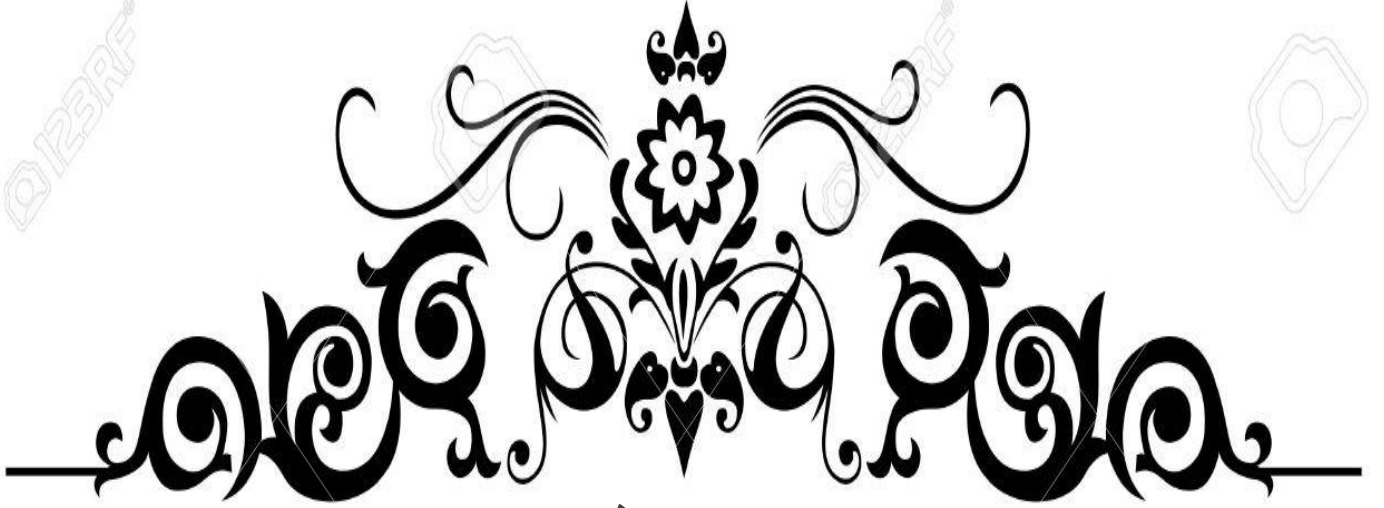
²- أنظر نص المادة 1033، ق إم إ ج ، المرجع السابق.

³- سليم بشير، المرجع السابق، ص 171.

خلاصة

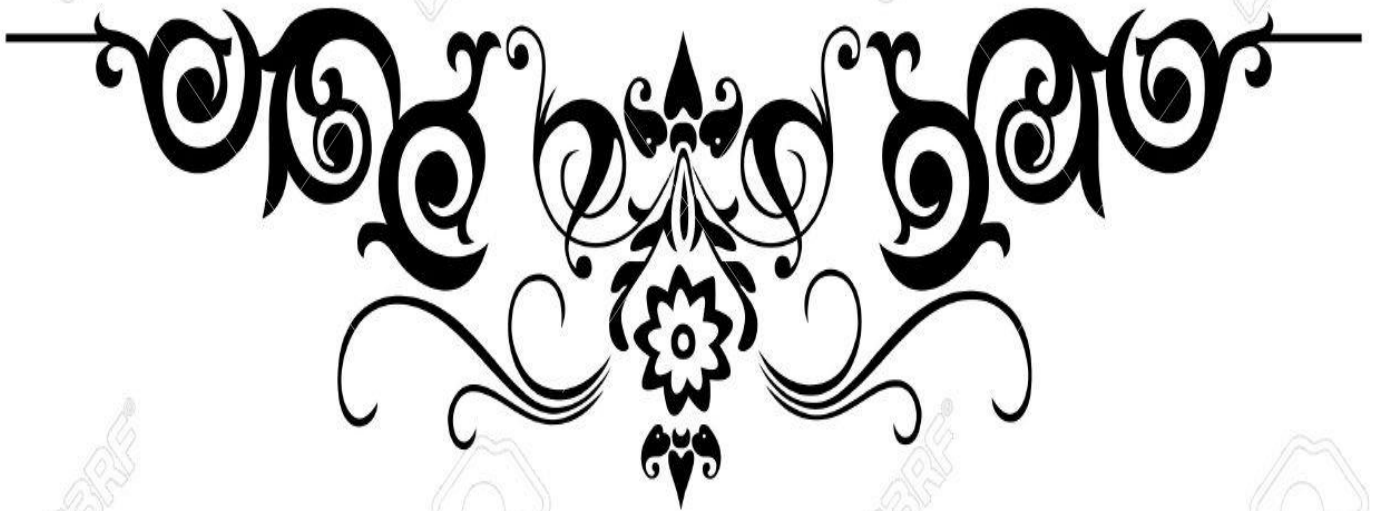
إن التحكيم هو نظام عدالة خاص وبديل لقضاء الدولة، فهذا الأخير يرسى أن تدخله من خلال الرقابة القضائية لا يعرقل هيئة التحكيم، وإنما هو ضمانات لحماية الحكم التحكيمي من العيوب التي تشوبها وهي إجراء لإجتنب وتدارك ما يعتري الأحكام من أخطاء، فله رقابة على شرط الكتابة وهي حماية لطريق الإثبات، ومباشرة الدعوى إذا لم يدفع بعدم الإختصاص وهذا إنصاف للعدالة، وتباشر رقابة قضائية مباشرة على الإجراءات إذا ورد بطلان على إتفاق التحكيم، وللقضاء العادي دور إقرار التكامل لمهام المحكم لتذليل الصعوبات إذا طلب منه ذلك من قبل الأطراف أو هيئة التحكيم ويمكن له إتخاذ إجراءات تحفظية و تدابير مؤقتة وهي ضمانات قانونية لحماية حقوق أطراف النزاع.

كما أن للقاضي أن يباشر مهامه الرقابية على ميعاد إصدار الحكم التحكيمي أو المد فيه، وكذا تأويل وتفسير الأحكام التحكيمية وتحديد مكان إصدار الحكم.



الفصل الثاني

الرقابة القضائية البعدية على إصدار الحكم التحكيمي التجاري الدولي



الفصل الثاني: الرقابة القضائية البعدية على إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي

يصدر الحكم التحكيمي سواء كان وطنيا أو دوليا بناء على رغبة طرفي النزاع في الأحكام لدى جهة أو هيئة معينة وبمحض إرادتهما ومن ثم فإن الأصل أن يكون التنفيذ أيضا رضائيا وبدون إجبار عليه لأن المقرر أو الحكم مؤسس على عقد التحكيم أو شرط التحكيم المضمن في العقد الرابط بين الطرفين فهو امتداد لذلك العقد وأثر من آثاره، إذ أن التزام الطرفين بتنفيذ العقد أو شرط التحكيم يندرج عنه التزام بتنفيذ الحكم التحكيمي المترتب عليه⁽¹⁾ ففور صدور القرار التحكيمي يتم عمليا سحب العملية التحكيمية التي تم حسمها من المحكم وبالتالي لا يصبح من حق قاضي الدولة المعني بنظر القضية في حالة عدم إجراء التحكيم، تفسير قرار التحكيم أو تصحيحه إلا في حالة عدم تمكن محكمه التحكيم مرة أخرى أو وجود ما يستند على ضرورة تفسير أو تصحيح قرار التحكيم ، ومن هذا المنطلق فالفقه والقضاء يرى أن مقررات وأحكام المحكمين تكون لها حجية الأمر المقضي به من يوم توقيعها وقبل تذييلها بالصيغة التنفيذية وذهب البعض باعتبارها ورقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور فبعد أن ينتهي دور الخصومة في المرافعة التحكيمية يأتي دور المحكمين والذي يتجلى بإصدار القرار التحكيمي الفاصل في الدعوى.

وبصورة عامة عندما تنشأ خصومة بين عدة أطراف فإنهم غالبا ما يتجهون إلى عدالة الدولة كي تحكم بينهم عن طريق الرجوع إلى القاضي المقلد للسلطة لحل الخلاف ومع هذا فقد أجاز المشرع في بعض الأحيان العودة إلى العدالة التحكيمية والتي لا يكون فيها القرار النهائي تعبيرا عن إرادة الخصوم ، وعليه فإن عدالة الدولة والعدالة التحكيمية هما صيغتان تتمايز إحداهما عن الأخرى مع أن كليهما سلطة قضائية لحل المنازعات مع اختلاف نسبي في وسيلة كل منهما، فقرار هيئة التحكيم هو قرار قضائي من وجهة النظر المادية لكونه يؤدي الفرض نفسه وهو فض الخصومة ويكون كذلك أيضا من وجهة النظر الشكلية في اللحظة التي يتبع بها الحكم الإجراء القضائي⁽²⁾ فقرار هيئة التحكيم يخضع

¹ - سامية راشد المرجع السابق، ص 365.

² - أسعد فاضل مندیل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، منشورات زين الحقوقية، دون طبعة، دار نيبور، القادسية، الكويت، ص 201.

لقواعد موضوعية وشكلية والتي تختلف بعض الشيء عن تلك القواعد التي تخضع لها الأحكام القضائية.

ومن المؤكد أن قرار التحكيم شأنه في ذلك شأن أي قرار قضائي لا يرضي بالضرورة جميع أطراف النزاع، لذلك فإنه يسعى الطرف المحكوم عليه إلى الحيلولة دون تنفيذه عن طريق إستخدام كافة الوسائل القانونية المتاحة له، في الوقت الذي يسعى المحكوم لصالحه إلى التنفيذ بكافة الطرق المخولة له قانوناً لذلك تسعى التشريعات إلى وضع معايير قانونية لإيجاد توازن بين الرغبة في تشجيع المبادرات التجارية الدولية وتكريس المبادئ العامة للقانون خاصة فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي وإدماجه في المنظومة القضائية وتتخذ الرقابة القضائية على قرارات التحكيم من خلال عدم مخالفتها للنظام العام والتنفيذ الجبري للقرارات التحكيمية في البلدان محل التنفيذ عن طريق تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية، وهذه نوع من الرقابة التي يباشرها القضاء الوطني على الحكم التحكيمي الأجنبي وللوصول إلى هذا الغرض وجب السعي إلى تضييق مفهوم النظام العام انسجاماً مع مبدأ وجوب العمل بالقانون المصادق عليه وذلك بمواكبة التطور الذي عرفته التجارة الدولية وإحترام المواثيق الدولية والإعتراف بتنفيذ القرارات التحكيمية من خلال المصادقة على اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10/06/1958⁽¹⁾ ولبيان بعض مظاهر الرقابة القضائية على نظام التحكيم من خلال تتبع قضاء الدولة لمساطره وأحكامه صوتنا لحقوق أطراف المعاملات والمصلحة العامة ودفعاً بعجلته إلى الأمام وكقضاء خاص وبديل اقتضته متطلبات التقدم الإجماعي والاقتصادي وآفاق الاستثمار وقد أصبح تطور نظام التحكيم كبديل لحل المنازعات يرتبط أساساً بتطور الاجتهاد القضائي، سواء من خلال تصور حدود مجال إكمال قواعده أو عبر قبول نفاذ أحكامه وإلزام الأطراف الذين ارتضوه وسيلة لحل منازعاتهم على تنفيذ مقرراته والكل لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال رقابة قضائية متزنة وحكيمة.

ولإثارة مسألة تدخل القضاء حول حكم التحكيم التجاري الدولي في المرحلة البعدية لإصدار الحكم لا بد من التطرق إلى جميع مراحلها لذلك ارتأينا أن نقسم الفصل الثاني إلى ثلاث مباحث، سنتين في المبحث الأول إستنفاذ ولاية المحكم وحجية الحكم التحكيمي، أما المبحث الثاني سنعالج

¹ - سامية راشد، المرجع السابق، ص 381.

فيه مسألة الإعراف بالحكم التحكيمي ثم نتطرق في المبحث الثالث إلى طرق الطعن في أحكام التحكيم.

المبحث الأول إستنفاد ولاية المحكم وحجية الحكم التحكيمي

تفقد هيئة التحكيم ولايتها بعد إصدارها الحكم القطعي وهذا ما يسمى بإستنفاد الولاية من المحكم وعندئذ يصدر حكم التحكيم جائز لحجية الشيء المقضي فيه.

المطلب الأول إستنفاد ولاية المحكم

يبحث في هذا الموضوع مفهوم استنفاد ولاية المحكم من تاريخ صدور الحكم التحكيمي، فمن المنطق قيام المحكم بمهامه وفقاً لاتفاق التحكيم وينتهي في آخر المطاف إلى آخر إجراء وهو صدور حكم قطعي وقد لا يبلغ ذلك ويصدر أحكاماً مؤقتة لا تنهي أو جزء منه وقد تصدر قرارات تحكيمية يشوبها الغموض واللبس مما يتطلب وجوب تفسير هذه الأحكام أو تصحيحها من أخطاء مادية كتابية أو حسائية ناتج عن السهو والغلط والنسيان.⁽¹⁾

الفرع الأول: مفهوم إستنفاد ولاية المحكم

إن الفصل في موضوع النزاع أو جزء منه أو في نقطة قانونية معينة يستنفذ ولاية المحكم بالنسبة للمالة التي فصل فيها شأنه في ذلك شأن حكم القاضي فكلاهما يعد عملاً قضائياً ولا يجوز للمحكم العودة إلى حكمه مرة ثانية بقصد تعديله سواء بالحذف منه أو بالإضافة إليه أو بقصد إلغاءه فهو يعد الحكم لم يعد محكماً لأنه استعمل سلطته بموجب إتفاق التحكيم⁽²⁾، و أهم أثر لصدور الحكم التحكيمي هو رفع يد المحكمين عن الدعوى والغموض في التفسير لا يحتاج إلى تفسير أو توضيح أما التناقض في التسبيب فهو يقضي إلى اعتبار الحكم غير مسبب وبالتالي باطل أما القضاء الذي يلزم التسبيب، أما التوضيح والتفسير المطلوب فهو في الالتزامات المالية وغيرها التي تحكم بها المحكمة التحكيمية أما أنظمة مراكز التحكيم تلحظ للمحكمين فترة لإجراء تصحيح الأخطاء المادية

¹ - أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 218.

² - سليم بشير، المرجع السابق، ص 176.

في الحكم التحكيمي وفي حالة غياب نص تعاقدي أو انتهاء مهلة التحكيم يعود للقضاء أمر إجراء هذه التصحيحات مع مراعاة قاعدة الواجهية بين الخصوم.⁽¹⁾

فاستنفاد القاضي لولايته فإنه يتم بالنسبة لكل قرار يحسم مسألة موضوعية أو إجرائية تمهيدا لمنح الحماية القضائية وبحكم أن استنفاد الولاية لا يتحقق إلا بالأحكام القطعية، فيستنفذ المحكم ولايته بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه بصفة قطعية بحيث لا يجوز له العودة ثانية إلى نظره ولو تبين له عدم عدالة أو عدم صحة ما حكم به وذلك سقوط حقه في الفصل فيما قضى به من قبل، إذ لا يجب الفصل في الموضوع الواحد مرتين في محكمة واحد حرصا على تضارب الأحكام وتحقيقا للإستقرار المنشود وتدعيما لثقة المتحاكمين بالأحكام التحكيمية.⁽²⁾

وإستنفاد الولاية بمعنى يصبح القاضي أو المحكم الذي أصدر الحكم بالنسبة له مجرد من ولاية القضاء فلا يمكن العدول لأي سبب من الأسباب والسبيل الوحيد يكون عن طريق الطعن بالأحكام الصادرة في المسائل الإجرائية فهي تستنفذ الولاية ولكن لا تجوز الشيء المقضي فيه على عكس الأحكام القطعية أو الجزئية الواردة على موضوع النزاع التي تجوز على حجية الشيء المقضي فيه⁽³⁾ فالاستنفاد يعني تلاشي أو زوال سلطة المحكم بمجرد إصداره لحكمه ويؤدي إلى عزله أي المحكم عن الحكم الذي أصدره فلا تكون له صفة هذا التغيير أو التبديل فيه أيا كان وجه هذا التغيير⁽⁴⁾ ، والمشرع الفرنسي نص صراحة في المادة 1475 ق إ م إ⁽⁵⁾ على انه بمجرد صدور التحكيم تغل يد المحكم بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه أما بالنسبة للمشرع الجزائري حيث نص في إطار الأحكام المشتركة المتعلقة بالتحكيم بالضبط في المادة 1030 ق إ م إ ج علي «يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه» والمقصود من هذه المادة لا يجوز لهيئة التحكيم التي فصلت في النزاع أن تحكم فيه من جديد لأنها استنفذت ولايتها أما المادة 31/32 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

¹ - عبد الحميد الأحذب، التحكيم الدولي، طبعة ثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 483.

² - عاطف محمد الفتى، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 613.

³ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 177.

⁴ - بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 76.

⁵ - أنظر نص المادة 1475 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

سنة 1985 فهو كرس مبدأ استنفاد الولاية يقولها أن إجراءات التحكيم تنتهي بقرار التحكيم النهائي أو بانتهاء إجراءات التحكيم، وإتفاقية واشنطن 1965 هي الأخرى تشير إلى إستنفاد الولاية بالنسبة لهيئة التحكيم بعد إصدارها للحكم التحكيمي.

إن المحكم أو هيئة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم هي التي يؤول إليها إمكانية التفسير أو التصحيح يعني ذلك أن هيئة التحكيم مازالت مشكلة أو يمكن إعادة تشكيلها.

وإذا صدر حكم التحكيم قبل إنقضاء الأجل المحدد للفصل في النزاع فإنه من المحتمل أن تبقى هيئة التحكيم مشكلة ويمكن الرجوع إليها أما إذا صدر حكم التحكيم في الأجل المحدد وذلك يعني مدة المحكمين قد انتهت وانحلت هيئة التحكيم ولم يصبح من الممكن جمعها من جديد (1) وتنتهي ولاية المحكم عند صدور الأحكام التحكيمية التي تحسم الموضوع كلياً أو جزئياً في الحق الموضوع أو المركز القانوني المتنازع عليه أما الأحكام التحكيمية الصادرة قبل الفصل في الموضوع فهي الأحكام الفرعية لأنها مرتبطة وتابعة للموضوع وهي منقسمة إلى نوعين أحكام فرعية قطعية وأحكام فرعية غير قطعية، فالأحكام الفرعية جميعها ليست مستقلة وغير حاسمة للنزاع ومن ثم لا تنتهي بها ولاية المحكم إلا أن هناك فئة من الأحكام الفرعية لا تفصل في موضوع الدعوى ولكنها قطعية فيما فصلت فيه وتستنفذ ولاية المحكمة وحائزة للشيء المقضي فيه ، أما الأحكام الفرعية الغير قطعية التي لا تستنفذ ولاية المحكم هي الأحكام الصادرة بشأن إجراءات الإثبات وهي من صلاحيات هيئة التحكيم أو للقاضي (2)، و هناك أحكام إجرائية منهيبة للخصومة التي تنهي ولاية المحكم إجرائياً فلا يجوز النظر من جديد في نفس الدعوى مع نفس الأطراف وهناك أحكام إجرائية مبنية على أسباب إرادية تهدف إلى إنهاء ولاية المحكم وهناك أحكام تحكيم جزائية تؤدي إلى استنفاد ولاية المحكم والأحكام الإرادية هي مبنية على إرادة الأطراف أو مبنية على إرادة المحكم نفسه ، و أما الأحكام الجزائية تؤدي إلى استنفاد ولاية المحكم قبل الفصل في الموضوع وتسقط الخصومة لغياب إهتمام الأطراف بها أو تصدر

¹ - أنظر نص المواد 32/31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، 1985.

² - سليم بشير، المرجع السابق، ص 180.

جزاء في مواجهة المدعي المتقاعس في تقديم بيانات إدعائه ويعتبر جزءا له وأحكام جزائية الدفع بالإنقضاء ولاية المحكم والممثل في عدم الاختصاص أو سقوط أو بطلان اتفاق التحكيم أو تجاوز الولاية.

وتوجد أحكام التحكيم الصادرة في الدفع بعدم القبول ومعناه الدفع بانتفاء حق التقاضي وانتفاء وكالة المحكمة أو المحكم على الدعوى وقد عرفته المادة 67 ق إ م إ ج بأنه الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة أو المصلحة والتقدم وإنقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر في موضوع النزاع وهو ما أقره المشرع الفرنسي في المادة 122 ق إ م إ ج الفرنسي ، ويمكن أن تصدر أحكام التحكيم جزءا للمحكم كالحكم على القاضي بالعزل أو الرد فهي أحكام تستنفذ من خلالها ولاية المحكم ولا يجوز إعادة النظر فيها من جديد، وتنتهي ولاية المحكم بانتفاء ميعاد التحكيم فلا حاجة لإستصدار حكم وإنما الإستنفاد أساسه القانون.

إذ نصت المادة 1024 فقرة 02 ق إ م إ ج على: «ينتهي التحكيم بانتفاء المدة المقررة للتحكيم فإذا لم تشتط المدة بانتفاء مدة أربعة (04) أشهر فلا يجوز للمحكم قبول النظر في موضوع سبق أن انقضى ميعاد تحكيمه وذلك لاستنفاد ولايته»

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ استنفاد ولاية المحكم

المبدأ العام والسائد والمتفق عليه هو أن القاضي أو المحكم لا يجوز لأي منهما إعادة النظر في دعوى سبق الفصل فيها وهذا احتراماً للمبدأ المتعلق باستنفاد ولاية القاضي أو المحكم عن النزاع لمجرد الفصل فيه⁽¹⁾، وهو نفس المبدأ الذي تبناه المشرع الفرنسي وقد يرتكب القاضي أو المحكم بعض الأخطاء عند إصدار الحكم وهي أخطاء لا علاقة لها بأصل الحق أو يغفل عن الإجابة على بعض الطلبات وهي لا تمس بموضوع النزاع المحكوم فيه وإنما هو مجرد تفسير أو تصحيح خطأ أو إضافة

¹ أنظر نص المواد 1024، 1030 ق إ م إ ج، المرجع السابق.

بعض النقاط التي لم يتم الفصل فيها رغم تقديمها في بداية الدعوى فإنه بالإمكان تقديم هذه الطلبات إلى نفس الجهة التي أصدرت حكم التحكيم.

أولاً: سلطة المحكم في تفسير حكمه

والمقصود بالتفسير هو إيضاح الغامض وبيان حقيقة المبهم وذلك لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير عن طريق البحث في عناصر الحكم ذاته التي يتكون منها ويشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم المراد تفسيره قطعياً فلا مبرر لتفسير حكم غير قطعي ويجب أن يكمن الغموض والإبهام في منطوق الحكم مع ضرورة وجود مصلحة لطالب التفسير⁽¹⁾، والهدف من التفسير هو إيضاح الغامض والمبهم لا أن يكون طريقاً لتعديل الحكم أو المساس بالحجية، فإذا كان جواز النظر في طلب التفسير في الأحكام القضائية أمر ثابت ومستقر عليه بالإجماع فالقاعدة بالنسبة لأحكام المحكمين لم تكن محلاً للإجماع وعالج المشرع الجزائري موضوع تفسير حكم التحكيم في المادة 1030 ق إ م إ ج التي أجازت للمحكم للبت في طلب تفسير الحكم الذي أصدره ولكنها لم توضح الطريقة التي يجب على طالب التفسير إتباعها لكنه إكتفى بتوجيه الطلب من المعني بالأمر إلى هيئة التحكيم.

ثانياً: سلطة المحكم في تصحيح حكمه

إذا كان الحكم مشوب بعيوب إجرائية سواء وردت هذه العيوب والأخطاء الإجرائية في ذات ورقة الحكم أو بعض الإجراءات المعمولة في الحكم أو حصول أخطاء في التقدير الواقعي أو القانون، فإذا تعلق الأمر بخطأ مادي أو حسابي بالنسبة لحكم التحكيم فالخطأ الذي يجوز تصحيحه هو الخطأ في التعبير وليس خطأ في التقدير وقد يقع خطأ في منطوق حكم التحكيم أو في جزء من الحكم مرتبط بالمنطوق، والمثال على الخطأ المادي هو أن يرد في حساب الحكم حساب للمبالغ المستحقة للمدعى ولكن عند جمع هذه المبالغ بالمنطوق وقع الخطأ كذلك عندما يأتي الخطأ في المنطوق في تحديد العقار المحكوم باستحقاقه مع وضوح هذا الخطأ من سياق الحكم⁽²⁾، والمادة 1030 ق إ م إ ج لم تحدد

¹ - بليغ حمدي محمود، المرجع السابق، ص 80.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 471.

إجراءات تصحيح الخطأ المادي رغم أنها أجازت تقديم طلب التصحيح إلى نفس الهيئة وبالتالي ففكرة جوازية تصحيح الأخطاء المادية هي منصوص عليها بمقتضى المادة سالفه الذكر⁽¹⁾، وحفاظا على مصداقية أحكام التحكيم والأعمال التي يقوم بها المحكمين ينبغي على هؤلاء التريث والتدقيق في إصدار الأحكام وإلا يعرضها للأخطاء المادية حتى لا تكون عرضة لطلب التصحيح وقد يتسبب ذلك في تأثير صدور حكم التحكيم برمتها وقد يتعرض الحكم إلى بعض الإجراءات المعقدة التي كان الأطراف في غنى عنها.⁽²⁾

ثالثا: سلطة المحكم في الفصل في بعض الطلبات المغفلة

الفصل في بعض الطلبات المغفلة من طرف المحكم هي بمثابة حكم تحكيمي إضافي والمقصود هو فيها أغفلته هيئة التحكيم من طلبات كانت معروضة عليها قبل انقضاء ميعاد التحكيم. والحكم التحكيمي الإضافي يجب أن يكون مضافا إلى حكم التحكيم الأصلي المنهي للنزاع والذي تنتهي به صفة هيئة التحكيم وهو الحكم المنهي للخصومة كلها أما المشرع الجزائري فهو غير بعيد عن موقف المشرع الفرنسي فنص في المادة 1030 ق إ م إ ج على جوازية إصدار أحكام التحكيم الإضافية لكنها أحالت الأطراف وهيئة التحكيم إلى الأحكام القانونية العامة المتعلقة بالأحكام القضائية.

والخلاصة أن هيئة التحكيم مصدرة الحكم هي صاحبة الإختصاص بالفصل في كل ما يشوب حكمها من غموض أو إبهام أو أخطاء مادية أو تكملة عند الإغفال.⁽³⁾

المطلب الثاني: حجية الحكم التحكيمي

إن حجية الأمر المقضي المحسمة لقوة الإلزام تترتب عن كل سند قضائي أما القوة التنفيذية فلا تترتب إلا عن صنف واحد من السندات القضائية هو أحكام الإلزام أي الأحكام القطعية الصادرة بإلزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري ماديا ومعنويا دون الأحكام التقريرية والأحكام

¹ - أنظر نص المادة 1030 ق إ م إ ج، المرجع السابق.

² - سليم بشير، المرجع السابق، ص 190.

³ - المرجع نفسه، ص 190.

المنشأة كما أنها لا تترتب عن أي حكم قطعي وإنما يجب أن يكون إكتسب من الحجية المستقرة ما صيره قابلاً للتنفيذ الجبري وهذا يعني أن يكون نهائي الدرجة أو نهائي النصاب أو مكسواً بالنفذ المعجل أوباتاً، وكل هذه الأوصاف يمكن أن تجتمع في الحكم التحكيمي فهو حكم وعمل قضائي كامل الأركان ويمكن أن يصدر نهائي الدرجة وهو الأصل في التحكيم الدولي⁽¹⁾، فأحكام المحكمين الصادرة تحوز حجية الأمر المقضي فيه وتكون واجبة النفاذ، وعدم قابلية حكم التحكيم للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، فإن حكم التحكيم لا يكتسب بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي فحسب، بل يصدر أيضاً حائزاً قوة الأمر المقضي.⁽²⁾

الفرع الأول مفهوم حجية الحكم التحكيمي ونطاقها

المقصود بالحجية عموماً أن الحكم بعد صدوره هو عبارة عن عنوان الحقيقة لما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى، فلا يجوز طرح نفس النزاع من قبل نفس الأطراف على أي جهة، سواء الجهة نفسها التي فصلت في النزاع أو جهة أخرى، ولا تقبل مناقشة أو إثارة أي دافع أو حجج تهدف إلى نقض هذه الحجية التي إكتسبها الحكم بمجرد صدوره حتى وإن كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه، وحجية الشيء المقضي فيه هي قرينة قطعية على حقيقة الوقائع المعاينة وصحة القانون المطبق ولا يجوز للقاضي إعادة النظر فيه من جديد، لذا ونتيجة لما تقدم فإن من صدر حكم التحكيم لصالحه يحق له التمسك بحجية هذا الحكم وتختلف حجية الحكم التحكيمي عن قوته التنفيذية، فحجية الشيء المقضي فيه للحكم وقوته بالشيء المقضي فيه هو أن الأولى تعد أثر مباشر لصدوره، بينما الثانية تأتي لاحقاً وأن الأحكام التحكيمية جميعها بدون استثناء وبغض النظر عن النظام التحكيمي الوطني الذي صدرت في ظله فهي أحكام ذات حجية مباشرة فور صدورها أما بالنسبة لقوة الشيء المقضي فيه فالأحكام التحكيمية تختلف حسب القوانين التحكيمية الوطنية فإذا كانت هذه القوانين لا تسمح بالطعن بالمعارضة أو الإستئناف فإن قوة الشيء تلحق مباشرة بعد صدورها أما إذا كانت القوانين

¹ - حسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة (دراسة علمية تأصيلية مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 477.

² - محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 255.

التحكيمية تسمح بالمعارضة أو الإستئناف فإن قوة الشيء تتأجل إلى حينها⁽¹⁾ ، وبشأن حجية أحكام المحكمين قطع قضاء محكمة النقض بأن أحكام المحكمين شأنها شأن أحكام القضاء، تحوز الحجية بمجرد صدورها وتبقي هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن، وتزول بزواله وهذه الحجية تظل قائمة بين الخصوم ولو لم يتم الأمر بتنفيذ حكم التحكيم⁽²⁾ ، والمشرع الجزائري نص على حجية الشيء المقضي فيه من خلال نص المادة 1031 ق إ م إ ج «تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه»، وهي جاءت مكملة لنص المادة 1030 ق إ م إ ج وينجر عن ذلك أن حجية الشيء المقضي فيه هو أن المسألة التي فصل فيها لا يمكنها أن تطرح من جديد أمام المحاكم الجزائرية بين نفس الأطراف وحول نفس الموضوع مما يعني انه لا يمكن الاحتجاج بحكم التحكيم اتجاه الغير.

وما دام أن المشرع الجزائري ميز بين أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر وأحكام التحكيم الدولي فإن أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر هي التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه ، أما أحكام التحكيم الأجنبية فلا تحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بعد الاعتراف بها والأمر بتنفيذها⁽³⁾ وإذا صدر حكم تحكيمي حائز قوة الأمر المقضي فيه، لا يجوز دليل بنقض هذه الحجية وهذا دليل على رغبة المشرع في وضع حد للنزاعات كي لا تطول ولا تتأجل من حيث الزمان ومنها ما يتعلق بحسن سير العدالة الرسمية ومنعا لتضارب الأحكام.

فحجية الشيء المقضي فيه تشهد على أن الحكم صدر صحيحا شكلا وعلى حق موضوعا ولا يجوز إهدار هذه الحجية إلا عن طريق الطعن والمنصوص عليها قانونا بمعنى أن الحجية هي نظرية القرينة القانونية أي هي مجرد دليل من أدلة الإثبات، أما بالنسبة لحجية الحكم القضائي وتعلقها بالنظام العام فالحجية أساسها القانون وتحكمها إعتبارات الصالح العام لذا فهي تتعلق بالنظام العام فلا يملك الخصوم طرح النزاع من جديد أمام نفس المحكمة أو أي محكمة أخرى من نفس الدرجة

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 199.

² - سامية راشد، المرجع السابق، ص 443.

³ - كمال عليوش قريوع ، المرجع السابق، ص 191.

للنظر فيه من جديد وسواء كان ذلك بإتفاق الأطراف أو تلقائيا من طرف واحد محضر الدعوى المتكررة عدم القبول سبق الفصل فيها، أما المشرع الجزائري الذي نص صراحة في المادة 338 من ق م الجزائري على: « الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا».

وبالتالي يجوز حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه حول ما فصل فيه من موضوع النزاع وبين نفس الأطراف فالحجية ليست مطلقة بل نسبية من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص الذين كانوا أطرافا في النزاع، فالأصل في إتفاق التحكيم كالعقد لا تنصرف آثاره إلى الغير الذي لم يكن طرفا فيه والذي لم تربطه صلة بأي من أطرافه، وسواء كانت هذه الآثار حقوقا أو إلتزامات وذلك ما تقضي به المادة 145 ق م بالنسبة للعقود⁽¹⁾، وينبني على ذلك عدم إمتداد حجية ما يصدر من أحكام تحكيم إلى غير أطراف إتفاق أو بشرط التحكيم وتنتقل نطاق الحجية إلى الوكيل إذا كان هناك وكالة إتفاقية تنص فيها صراحة على الإذن بالإتفاق على الإلتجاء إلى التحكيم لكونه من أعمال التصرف التي تنطوي على إلتزامات متبادلة بالنزول على حكم التحكيم⁽²⁾.

هذا وإن كان الأصل أن من لم يكن طرفا في خصومة التحكيم لا يحاج بحكم التحكيم ولو كان طرفا في إتفاق التحكيم⁽³⁾.

إلا أن حكم التحكيم الصادر ضد أحد المدنين أو الدائنين المتضامين لا حجية له في مواجهة باقي المدنين أو الدائنين إلا فيما يفيد لا فيما يضر المادة 276 ق المدني الجزائري، وعلى ذلك فإن صدر حكم لصالح أحد المتضامين فإن لباقي المتضامين الإفادة منه ولو لم يكونوا طرفا في خصومة

¹ - أنظر نص المادة 145 ق م ، المرجع السابق.

² - سامية راشد، المرجع السابق، ص 446 - 447.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 462.

التحكيم،⁽¹⁾ وبالتالي فإنه لا يجوز تدخل الغير أو إدخاله في خصومة التحكيم ما لم تتفق الأطراف على قبول تدخله، فلا يسمح في الخصومة أمام التحكيم أن تمتد حجية الحكم الذي يصدر فيها إلى من لم يقبل تدخله فيها ويعد ذلك قيد على حرية المدعى في دعوى التحكيم، إذ يتحدد نطاق الخصومة فيها من حيث أطرافها بإتفاق التحكيم وذلك خلافا للحرية المقررة له في الخصومة القضائية، ويرتبط نطاق حجية حكم التحكيم من ناحية الموضوع أي محل النزاع وسببه إرتباطا وثيقا بتحديد نطاق إتفاق التحكيم فحكم التحكيم لا يتمتع بالحجية إلا في حدود ما فصل فيه.

فقد رأينا أن الحكم يبطل إذا تضمن الفصل في مسألة لا يشملها إتفاق التحكيم أو تجاوز حدود الإتفاق ففصل فيما لم يعرضه عليه الأطراف، أو كان الإتفاق باطلا أو قابل للإبطال ولا يضمن القانون الحجية على حكم التحكيم على كل ما إشمئ عليه، وإنما تقتصر هذه الحجية على منطوق الحكم⁽²⁾، أي ما إنتهى إليه من إدانة أو إجراء الذمة.

كما أن نطاق الحجية الموضوعية لحكم التحكيم لا يقتصر على الموضوع الذي إتفق أطراف التحكيم على إسناد الفصل فيه إلى هيئة التحكيم، بل يمتد بالضرورة كذلك إلى الطلبات العارضة المقدمة من المدعى عليهم المتصلة بموضوع النزاع أو بحق ناشئ عنه بغرض الدفع بالمقاصة القضائية، وطلب المدعى عليه المقاصة القضائية في صورة طالب عارض هو في الحقيقة بمثابة دعوى وليس دفعا موضوعيا⁽³⁾.

وأساس الحجية هو أن ما يقال عن الأحكام القضائية يقال تماما عن أحكام التحكيم، ذلك أن فكرة الحجية مرتبطة بالعمل القضائي بغض النظر عن القائم به قاضيا كان أو محكما فالحجية تسبب الأحكام التي تفصل في الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها، وبما أن حكم التحكيم يوصف بالعمل

¹ - مصطفى الجمال و عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مصر 1998، ص 459 - 461.

² - محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 260.

³ - سامية راشد، المرجع السابق، ص 454.

القضائي بالمعنى القيمي ، فإنها تكتسب جل الخصائص بهذا العمل وأولها التمتع بقوة الشيء المقضي فيه وهذا ما كرسته جميع النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم وطنية كانت أم إتفاقية.⁽¹⁾

أما حجية الحكم التحكيمي بالنسبة للأشخاص فالأهمية منها هي تحديد نطاق الحجية والرغبة في الوصول إلى معرفة الخصم الذي يحق له رفع دعوى الطعن في حكم التحكيم ، وهل أن الطعن سواء كان بالإستئناف أو بالبطلان مقتصر على أطراف الخصومة أم أنه يمكن للغير مباشرة هذا الطعن؟⁽²⁾ ، وإتفاق التحكيم قد يتعدد أطرافه فتمتد قوته إلى الجميع فإذا حضر الجميع الخصومة التحكيمية وانتهت بصدور حكم التحكيم فان لهذا الأخير حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لجميع أطراف الإتفاق وأطراف النزاع .

إن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء، لا يكون حجة إلا على أطرافه بمبدأ نسبية الأحكام ومع ذلك لا يكون للحكم الصادر حجية إذا لم يتم إعلام الجميع بالحضور أمام هيئة التحكيم فالحجية مرتبطة بنزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفتهم، أما بالنسبة للغير الذين لم يكونوا أطراف في إتفاق التحكيم ولم يتمكنوا بالتالي من المشاركة في خصومة التحكيم ومع ذلك يؤثر الحكم في مركزهم القانوني ويمس حقوقهم نظرا لصلتهم القانونية بأحد الأطراف ،وبما أن آثار الحكم تمتد للأطراف فقط بناء على إتفاق التحكيم فلا يبقى سوى أن يتقدم الغير بطلب التدخل على أن يخضع أمر قبوله لموافقة الطرفين، أما إذا لم يتحقق ذلك وصادر الحكم فيجب أن يتاح له أمر الاعتراض وفقا لنظام إعتراض الخارج عن الخصومة، فالغير ذا المصلحة لا يملك ما يملكه الأطراف من الحضور وإبداء أوجه دفاعهم ولا هو أجنبي لا تمتد إليه آثار حكم التحكيم.⁽³⁾

الفرع الثاني: حجية الحكم التحكيمي في التشريع المقارن

رغم اعتماد المشرع الفرنسي لمنهجية التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي إلا أنه إنتهج طريق آخر بالنسبة لحجية حكم التحكيم، إذ أجال في نصه على ذلك في نظام التحكيم الدولي إلى

¹ - محمود بليغ حمدي ، المرجع السابق، ص 100 - 101.

² - المرجع نفسه، ص 100 - 101.

³ - محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 266.

التحكيم الداخلي وبالضبط المادة 1476 ق إ م إ ج الفرنسي التي تعطي الحجية لحكم التحكيم منذ لحظة صدوره «La sentence arbitrale à des quelles est rendu l'autorité de la chose jugée relativement a la contestation quelle tranche» بمعنى للحكم التحكيمي منذ صدوره حجية الشيء المقضي فيه فيما يتعلق بالخلاف الذي يحسمه فالقانون الفرنسي يسير في فلك الليبرالية المطلقة فيما يخص أحكام التحكيم الدولي فتتوسع الحجية وسط هذه الأحكام أيا كان القانون المطبق وأيا كان المكان الذي صدر فيه، والمشرع الفرنسي ركز على موضوع النزاع أي أن الحجية لا تتعدى الموضوع الذي فصل فيه الحكم، وقانون التحكيم الفرنسي يسمح ويعطي حق الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الداخلي ويترتب على ذلك أن حكم التحكيم الداخلي يصدر وهو حائز لحجية الشيء المقضي فيه دون قوة الأمر المقضي فيه إلا إذا تنازل الأطراف مسبقا عن الطعن بالإستئناف.

والأصل في حجية الشيء المقضي فيه للحكم التحكيمي هي حجية نسبية بالنسبة للأطراف فهي لا تمتد للغير⁽¹⁾، وبما أن أحكام التحكيم الداخلية (الوطنية) والغير داخلية (الدولية) تلتقي في خصوصية إكتساب الحجية بمجرد صدور الحكم، إلا أن أحكام التحكيم الدولية تختلف عن الأولى تكون تتمتع فضلا عن الحجية على قوة الأمر المقضي به لأنها لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها أحكام التحكيم الداخلية وهذا ما نصت عليه المادة 1507 ق إ م إ ج الفرنسي، وفي الأخير مسألة التمسك بحجية حكم التحكيم أمر لا يتعلق بالنظام العام سواء في التحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي كما أن المشرع الفرنسي يجيز الطعن بالتمسك إعادة النظر.

الفرع الثالث: حجية الحكم التحكيمي في التشريع الجزائري

المرجع الأساسي الذي يساعد على التعرف على موضوع الحجية هو التشريع وخاصة المادة 338 ق المديني الجزائري هذه المادة ركزت على أن الأحكام القضائية تحوز على حجية الشيء المقضي بمجرد صدورها، والحجية بالنسبة للحكم القضائي في ق م الجزائري لا تتعلق بالنظام العام حسب نص

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 126.

الفقرة 2 المادة 338 ق م الجزائري على: «ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً»، وما يمكن إستخلاصه أن الأحكام القضائية لها حجية الشيء المقضي فيه ولا يجوز إعادة النظر فيها من قبل نفس الجهة ولكن هذه الأحكام رغم الحجية التي تكتسبها إلا أنها مجردة من قوة الشيء المقضي فيه لأنها تقبل طرق الطعن العادية المعارضة والإستئناف ، أما بالنسبة لحجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لأحكام التحكيم في القانون الجزائري فالمشروع أخذ بنظام الإزدواجية التحكيم الداخلي والتنظيم الدولي ولكن الإختلاف عن المشروع الفرنسي في موضوع الحجية، فالمشروع الجزائري سكت عن التحكيم الدولي ولم ينص على حجيته أصلاً وإكتفى بالنص على حجية التحكيم الداخلي لا غير، حيث نص في المادة 1031 ق م إ ج التي عاجلت الحجية وإعتبرت حكم التحكيم حائز لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره ولكن إشتطت أن يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل يتعلق بنفس النزاع ونفس الخصومة⁽¹⁾، وحكم التحكيم سواء كان داخلياً أو دولياً فهو يجوز على الحجية منذ صدوره ورغم أن المشروع الجزائري لم يتطرق للحجية بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية، وخلاصة القول أن حجية حكم التحكيم مضمونة في القانون الجزائري وهي لا تتعلق بالنظام العام والهيئة المطروح عليها نفس الموضوع بنفس الأطراف ليس لها أن تقضي بعدم القبول لسبق الفصل تلقائياً وإنما تحكم بذلك بناءً على الدفع الذي يقدمه الطرف.

المبحث الثاني: الإعتراف بالحكم التحكيمي

إهتم المشروع الجزائري وكذا العديد من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم بمسألة تجسيد الحكم التحكيمي عن طريق الإعتراف به وتنفيذه ، لأن الحكم ما لم ينفذ يبقى مجرد حبر على ورق ولن تكون له أي فعالية لذلك كان لزاماً وضع جملة من القواعد والأسس القانونية لتنفيذ ذلك الحكم، والحكم التحكيمي يجوز على حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره في بلد المنشأ، إلا أن هذه الحجية موقوفة مؤقتاً بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية إلى أن يتم الاعتراف بها في بلد التنفيذ.⁽²⁾

¹ - أنظر نص المادة 1031 ق م إ ج، المرجع السابق.

² - سليم بشير، المرجع السابق، ص، 263.

فهناك أحكام تحكيمية دولية تحتاج إلى الاعتراف دون الأمر بالتنفيذ⁽¹⁾، ويختلف تنفيذ الحكم عن الاعتراف به 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 فالاعتراف بالحكم لا يعني الأمر بتنفيذه والعكس صحيح، إذا صدر أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية⁽²⁾، فالاعتراف بالقرار التحكيمي يكون قائما بشرط إثبات وجوده وأن لا يكون هذا القرار متعارضا مع النظام العام.

المطلب الأول الحكم التحكيمي الداخلي ليس بحاجة إلى الاعتراف

يكتسب الحكم التحكيمي الداخلي حجية الشيء المقضي فيه، بمجرد صدوره، فيما يخص الوقائع والحقوق التي تم الفصل فيها، اذ يمكن لمن صدر لصالحه أن يسعى للإستفادة منه وبالحقوق التي رتبها له، ولا يجوز لأي جهة قضائية أو تحكيمية أخرى إعادة النظر في النزاع وهي الحجية التي يستمدتها الحكم التحكيمي من القرينة القانونية القاطعة والقاضية بأنه من طبيعة قضائية، ولا يكتسبها من الطبيعة التعاقدية للاتفاق التحكيمي ولا الأمر بالتنفيذ الصادر من الجهة المختصة، فالأمر بالتنفيذ ليس إلا عملا إداريا لا علاقة له بحجية الشيء المقضي فيه لأنه لم يقضي في شيء.⁽³⁾

إن الحكم التحكيمي الداخلي يختلف عن الحكم التحكيمي الدولي خاصة أثناء الرقابة القضائية فإذا كان للحكم التحكيمي الدولي إجراءات خاصة مثل عملية الاعتراف فإن الحكم التحكيمي الداخلي لا يحتاج إلى ذلك بل يكفي الإيداع لدى كتابة الضبط لا غير، ويخضع الحكم التحكيمي الداخلي إلى إجراءات الإيداع التي لا علاقة لها بالرقابة القضائية بل هي مجرد إجراء إداري يقوم به أصحاب الحكم التحكيمي مع كتابة الضبط وهو إجراء وجوبي يسبق عملية التنفيذ وعدم القيام به

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص، 263.

² - فتحي والي، المرجع السابق، ص 480.

³ - عاطف محمد الفقى، التحكيم في المنازعات البرية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2007، ص 618.

يُحرم صاحبه الحق من إستيفاء حقه،⁽¹⁾ لذا يجب وبنبغي التركيز على إجراء الإيداع، والحكم التحكيمي الداخلي يتميز عن الحكم التحكيمي الدولي في كونه صادر في ظل نظام قانوني هو نفسه نظام الدولة التي صدر وسينفذ بها، ولقد ألقى المشرع الجزائري في القانون الجديد المحكمين من عملية الإيداع وإنما ترك الحرية للطرف الذي يهمله التعجيل طبقا لنص المادة 1035 ق إ م إ ج والتي نصت على: «يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل» والمشرع الفرنسي بقي على إلزام أحد المحكمين إيداع الحكم التحكيمي ووسع العملية إلى أطراف الحكم وبالأخص الطرف المستعجل ولم يحدد هو الآخر أي مدة للإيداع وهذا ما نصت عليه المادة 1477 ق إ م إ ج الفرنسي: «لا يكون الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ الإلزامي إلا بموجب صيغة تنفيذية يصدرها محكم البداية التي صدر في نطاقها الحكم التحكيمي، ويأمر بالصيغة التنفيذية قاضي التنفيذ في الحكم، لهذه الغاية يودع أحد المحكمين أو الطرف الأكثر عجلة أصل الحكم التحكيمي مرفقا بنسخة من العقد التحكيمي لدى قلم المحكمة».

الفرع الأول المعاهدات الدولية المتعلقة بالاعتراف

تنحصر مصادر التحكيم ذات الأصل العام وتتمثل في القوانين الداخلية للدولة والإتفاقيات الدولية، سواء كانت إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف ومصادر ذات الأصل الخاص وهي إتفاقيات نموذجية وتنظيمات مؤسسات التحكيم وأخيرا القرارات الفاصلة في النزاعات التجارية.

أولا: إتفاقية جنيف 1927

والخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وتهدف إلى الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية في الدول المتعاقدة بالنسبة للأحكام الصادرة بناء على إتفاق التحكيم وبروتوكول جنيف 1923 الذي نص على تنفيذ الأحكام التحكيمية التي تصدر في الدولة المراد التنفيذ فيها، وجعلت هذه الإتفاقية الأحكام التحكيمية في وضع معادل لوضع الأحكام الأجنبية بالنسبة إلى الإعتراف بتلك الأحكام

¹ - سليم بشير، المرجع السابق، ص 136

وتنفيذها وجميع الإتفاقيات السابقة تترك إجراءات تنفيذ الأحكام التحكيمية إلى القواعد والأحكام القانونية للدولة المراد تنفيذ الحكم فيها ، وتقتصر سلطة المحكمة ورقابتها في سبيل إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم على مجرد التأكد من إستيفاء الشروط الشكلية لهذا الحكم بالإضافة إلى إتباع الأحكام والمبادئ الخاصة بحقوق الدفاع ومبدأ المساواة بين الأطراف في هذا الخصوص.

ثانيا: القانون النموذجي الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي

لقد نضمت المادة 36 قواعد القانون النموذجي الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي مسالة الإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها تنظيما كاملا دقيقا، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وتكاد تكون هذه الأحكام المتعلقة بالتنفيذ متماثلة في مضمونها مع معاهدة نيويورك ، ولعل السبب في تعرض القانون النموذجي لضوابط تنفيذ الأحكام الصادرة هو تفادي إنضمام بعض الدول إلى المعاهدة لمجرد خضوع هذه الدول للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي⁽¹⁾، فيكون بذلك إعتد من الشروط السلبية إذا توافرت ما على القاضي إلا رفض الإعتراف والتنفيذ وبالعكس إذا لم تتوافر يكون الحكم قابلا للتنفيذ.

ثالثا: إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965

إن إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى ،خطت خطوة متقدمة في مجال إلزامية أحكام التحكيم الدولي وقوتها التنفيذية والأمر الذي يميز هذه الإتفاقية أن الحكم التحكيمي الذي يصدر وفق أحكامها يكون نهائيا وواجب التنفيذ من الدول المنضمة إلى الإتفاقية .

ونصت المادة 54 فقرة 01 من إتفاقية واشنطن بالقول:«يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما ، وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه

¹ أنظر نص المادة 36 القانون النموذجي الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي.

الدولة»⁽¹⁾، جاءت هذه الاتفاقية لتملأ الفراغ في قوانين التحكيم الداخلية ولتضع قواعد لسير التحكيم الدولي وبنوع خاص الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي⁽²⁾ وهذه الإتفاقية تعمل قبل كل شيء النزاعات القائمة بين أطراف الإستثمار وضمنان الإعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.⁽³⁾

رابعاً: إتفاقية نيويورك لسنة 1958 م

تعد إتفاقية نيويورك سنة 1958 نموذج فريد من نوعه بشأن الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية وهي نتيجة للتطور الإتفاقي الدولي الخاص بالإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، وعالجت المادة 03 من إتفاقية نيويورك سنة 1958⁽⁴⁾ موضوع الإعتراف بنصها على أن تعترف كل دولة متعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه وفقاً لقواعد المرافعات المتبعة، وقد أرسلت إتفاقية نيويورك مبدأ الفاصلة الوطنية أي إلزام الدولة الموقعة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم دون تمييز أو إخضاع الأحكام الأجنبية لشروط أكثر تشدد أو لرسم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط الخاصة لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.⁽⁵⁾

وقد نصت المادة الأولى فقرة 01 على أن: «هذه الإتفاقية تطبق على الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الإعتراف وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وتطبق أيضاً على الأحكام التحكيمية التي لا تعتبر من الأحكام الوطنية في الدولة المطلوب فيها الإعتراف وتنفيذ الأحكام»⁽⁶⁾، ويتضح من الإتفاقية لم تكتفي بالمعيار الإقليمي بل أضافت أمراً آخر وهو نظرة الدولة التي سينفذ بها الحكم التحكيمي، فإذا

¹ - أنظر نص المادة 54 فقرة 01 من إتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965 و المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، دخلت حيز التنفيذ في 1966 و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30.

² - عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 500.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 435.

⁴ - أنظر نص المادة 03 من إتفاقية نيويورك سنة 1958.

⁵ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 280.

⁶ - أنظر نص المادة الأولى/ فقرة 01، من إتفاقية نيويورك 1958.

كانت تعتبر الحكم التحكيمي الصادر بإقليمها غير وطني فإن الاتفاقية يمكن تطبيقها على أساس أن الحكم التحكيمي دولي.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الاعتراف بحكم التحكيم الدولي في التشريع المقارن

الاعتراف بالأحكام التحكيمية التجارية الدولية من أهم موضوعات التحكيم خاصة في التحكيم الدولي فالحكم الصادر عن هيئة التحكيم هو الثمرة الحقيقية للتحكيم فالاعتراف أو التنفيذ لهذا الحكم التحكيمي يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد به مدى فاعليته لفض وتسوية المنازعات⁽²⁾، وعبر المشرع الفرنسي عن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في المادة 1498 ق إ م إ ج الفرنسي ونص على: «يعترف بالأحكام التحكيمية في فرنسا، إذا أثبت الذي يدعى بها وجودها وإذا لم يكن الإقرار بها مخالفاً بصورة واضحة للنظام العام الدولي وبنفس الشروط يمنح قاضي التنفيذ هذه الأحكام الصيغة التنفيذية».

ولإثبات وجود الحكم التحكيمي الصادر بالخارج لابد من إرفاق طلب الإقرار بأصل الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم أو صور من هذين المستندين تتمتع بالشروط المطلوبة لاعتبارها مستندات رسمية، ونصت المادة 1477 ق إ م إ ج الفرنسي على أن القرار التحكيمي الصادر في فرنسا لا يمكن⁽³⁾ تنفيذه جبراً إلا بعد حصوله على القوة التنفيذية بموجب أمر يصدره قاضي الأمور الوقائية بالمحكمة التي صدر القرار التحكيمي في نطاق دائرة اختصاصها، واشترط في الحكم التحكيمي الداخلي عدم مخالفته للنظام العام الدولي لا النظام الداخلي، بل ذهب المشرع الفرنسي وفرض على القاضي الفرنسي عدم رفض الاعتراف إلا في حالة خرق الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي خرقاً واضحاً.⁽⁴⁾

¹ - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، (التحكيم التجاري الدولي)، المجلد الخامس، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1997، ص 38.

² - أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص 12.

³ - أنظر نص المادة 1477 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

⁴ - عبد الحميد الأحمد، التحكيم أحكامه و مصادره، الجزء الأول، دار النشر نوفل، 1990، ص 163.

والخلاصة أن طلب الإعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية أو الدولية في فرنسا يستوجب إثبات وجودها وذلك عن طريق تقديم أصلها مرفقة باتفاق التحكيم أو صور مصادق عليها من الجهات الرسمية ، وأن لا يكون الاعتراف مخالفا للنظام العام الدولي والإختصاص يعود إلى رئيس المحكمة الكائنة بدائرة إختصاص مقر التحكيم.

الفرع الثالث: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري

بحكم أن التحكيم يعتمد أساسا على إرادة الأطراف والأشخاص المكلفون بالفصل في النزاع هم أشخاص عاديون ليسوا بقضاة الدولة وبالتالي عملهم بعيدا عن أعمال السلطة وغير مرتبط بأية دولة وبالتالي فلا يمكن إسباغ جنسية معينة على التحكيم، وأن عمل المحكم عمل محايد لا يوصف بالوطنية أو الأجنبية⁽¹⁾، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد رقم 09/08 وبالضبط في باب التحكيم فالمشرع أورد فرعا خاص بالإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وفرعا آخر خاص بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، وبالتالي فموضوع الإعتراف مستقلا عن موضوع التنفيذ وأنه من الممكن إتخاذ إجراءات خاصة بالإعتراف دون مباشرة إجراءات التنفيذ، فحكم التحكيم الداخلي لا يشترط في تنفيذه عدا إيداع أصله لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلافا لذلك فإن حكم التحكيم الدولي ألزم المشرع الجزائري توافر شروط أخرى حيث نصت المادة 1051 ق إ م إ ج على أن: «يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي».

بمعنى طلب الأمر بالإعتراف يقتضي تقديم الحكم التحكيمي الدولي أمام الجهة المختصة ولا يعقل أن يصدر الأمر بالإعتراف دون وجود الحكم التحكيمي ، وعليه من أراد الإستفادة من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الصادر سواء لصالحه أو ضده أن يقدم للجهة المختصة أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخة مصادق عليها من الجهة المختصة، والملاحظ أن المشرع الجزائري ضيق من مفهوم النظام العام واكتفى بعدم مخالفة الاعتراف القواعد العامة المتفق عليها دوليا

¹ - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص 99.

ولم يتوسع إلى قواعد النظام العام الوطني، أي بعبارة أخرى قد يمس الاعتراف ببعض القواعد الآمرة الداخلية ومع هذا لا يمنع القاضي من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي ما دام لم يمس النظام العام الدولي.

والخلاصة أن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية لا يتطلب من القاضي البحث الدقيق في موضوع الحكم التحكيمي وإنما مراعاة فقط الشروط الشكلية كأصل الحكم التحكيمي وإتفاقية التحكيم، وقد نصت المادة 605 ق إ م إ ج من القانون 09/08 على أن «لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية...» ، قد يمكن أصل إدماج مفهوم الاعتراف في القانون الجزائري من خلال إتفاقية نيويورك التي إنضمت إليها الجزائر والتي تتعلق بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.⁽¹⁾

المطلب الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي:

الهدف من التحكيم هو الحصول على حكم تحكيمي ينفذ تلقائيا من قبل الأطراف وإذا توصل الأطراف إلى إتفاقية حل قبل نهاية الإجراءات التحكيمية وصب ذلك في حكم فإن هذا يعد الأفضل، لكن في حالة عدم التوصل إلى التنفيذ الإختياري فإن حكم التحكيم يجب أن يكون قابلا للتنفيذ الجبري ، وبالتأكيد أن ما يصدر من أحكام تحكيمية لا يرضى جميع الأطراف وبالتالي سيسعى الخاسر في الدعوى إلى إتخاذ جميع الحيل لعرقلة التنفيذ وذلك باستخدام كافة الوسائل القانونية، مما يدفع الطرف الآخر إلى السعي إلى التنفيذ لحكمه بكافة الطرق المسموح بها قانونيا⁽²⁾، ورغم الإتفاق على القانون الواجب التطبيق في التحكيم وإظهار النية الحسنة في الإمتثال الرضائي للحكم التحكيمي، قد يتقاعس أطراف النزاع في الإستجابة لتنفيذ الحكم التحكيمي، فتتلقى عملية التنفيذ صعوبات، تدفع بالطرف المتضرر للإستناد بالقضاء الوطني والمطالبة بتنفيذ الحكم بوسائل أخرى

¹- كمال عليوش قربوع ، المرجع السابق، ص 193.

²- خليل بوصنورة، "التحكيم التجاري الدولي"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2006، ص 136.

جبرية وذلك بطلب الصيغة التنفيذية عن طريق إيداع الحكم التحكيمي لدى المحكمة المختصة وهذا عمل قانوني يحرك المحكمة كي تصدر أمر التنفيذ⁽¹⁾، ويعتبر التنفيذ في مجال التحكيم الدولي إمتداد لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، إذ أن أحكام التحكيم لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذية التي تحولها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري فهي لوحدها لا تعتبر سندات تنفيذية إلا بعد صدور أمر بإمهار قضائي الصيغة التنفيذية من الجهة المختصة، ومن هنا ينحصر دور القضاء في التأكد من توفر شروطه اللازمة لتنفيذه من دون التدخل في الموضوع فالقاضي لا يملك سلطة التحقق في عدالة الحكم المراد تنفيذه، فهو لا يعد هيئة إستئناف ولكنه يملك سلطة التأكد من صحة إجراءاته وإمكانية تنفيذه دون أن يتعارض مع القانون الوطني أو أن يخالف النظام العام، وعلى هذا الأساس في إطار الرقابة القضائية اللاحقة على أحكام التحكيم يمر حتما الحكم التحكيمي سواء كان الداخلي أو الدولي على الجهة القضائية المختصة.

الفرع الأول: تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي:

حتى لا تتعطل عملية التحكيم ويحرم الأطراف من ثمرة إختيارهم هذا، والوقوع في المحذور "تصادم التحكيم بالقضاء" يجب على كل من يتعامل بنظام التحكيم أن يميز بين ما هو حكم تحكيمي قابل للتنفيذ وما هو غير ذلك فقد يعرض أمام القضاء حكم تحكيمي بغرض التنفيذ وفي آخر المطاف يتبين أنه مجرد قرار إجرائي، لا يحمل في منطوقه ما هو قابل للتنفيذ فنص المشرع الفرنسي في نص المادة 1477 ق إ م إ ج الفرنسي على «لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا إلا بعد حصوله على القوة التنفيذية بموجب أمر يصدره قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية التي صدر القرار التحكيمي في نطاق دائرة إختصاصها»، ومن خلال نص هذه المادة فالمشرع الفرنسي لم يتعرض إلى نوعية الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ وإبتعد عن تصنيفات الحكم التحكيمي حتى لا يقحم نفسه في متاهات فقهية أو إجتهادات قضائية تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقضاء، أما بالنسبة للمشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي فالأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ، فنصت المادة

¹ - أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص ص 83 - 84.

1035 ق إ م إ الجزائري على: «يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر...»، فالمشرع الجزائري لتسهيل عملية التنفيذ والرقابة القضائية نص في المادة 1035 ق إ م إ ج كل الأحكام التحكيمية الداخلية والمادة 1054 على أحكام التحكيم الدولية والمشرع الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر حدد أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ وبالتالي ساعد على عملية التنفيذ والرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، وللحصول على الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم لا بد من الأمر بالتنفيذ وهو إجراء يصدره القاضي المختص قانونا، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين وطنيا أو أجنبيا بالقوة التنفيذية، وهو يمثل نقطة إنقاء القضاء الخاص بالقضاء العام⁽¹⁾، والفقرة الأولى من المادة 1035 ق إ م إ ج نصت على إيداع أصل الحكم التحكيمي في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله الأمر⁽²⁾، والفقرة الثانية من المادة 1035 ق إ م إ ج نصت على نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم.⁽³⁾

والفقرة الثالثة من المادة 1035 ق إ م إ ج نصت على إمكانية الخصوم إستئناف أمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي، أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة في إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الداخلي فالمادة 1035 ق إ م إ ج نصت على: «....بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها...».

فيصدر رئيس المحكمة بأمر التنفيذ ومنه إمهارة حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية ويقوم رؤساء الضبط بالمحكمة بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية لحكم التحكيم إلى الطرف الذي يطلبها وعندها يذهب المعني بالأمر إلى تنفيذها مثل تنفيذ أي حكم قضائي آخر ووفق نفس الإجراءات⁽⁴⁾، فبالنسبة للإختصاص المحلي هو محكمة مقر صدور الحكم التحكيمي لا مقر التنفيذ، لأن الغرض من هذه الإجراءات هو مجرد وضع الصيغة التنفيذية لا غير أما التنفيذ المباشر فإنه يكون

¹ - سليم بشير، دور القاضي في التحكيم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2003، ص 115.

² - أنظر الفقرة 02، 03 من نص المادة 1035 ق إ م إ الجزائري، المرجع السابق.

³ - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ - نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 215.

في مقر تواجد محل التنفيذ، أما بالنسبة للإختصاص النوعي فإنه من الضروري على طالب التنفيذ أن يقدم طلبه ووثائقه لدى رئيس المحكمة الصادر بدائرة إختصاصها الحكم التحكيمي الداخلي لا الأقسام الأخرى، ويصدر الأمر بالتنفيذ من رئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة إختصاصها وهذا بعد أن يقوم الطرف الذي يهمله الأمر بتقديم عريضة لأمانة ضبط المحكمة يلمس فيها إهمار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية وتكون هذه العريضة مصحوبة:

- 1) أصل الحكم الصادر من محكمة التحكيم والموقع من طرف جميع المحكمين والمتوفر على شروط المادة 1028 ق إ م إ ج.
- 2) نسخة من إتفاقية التحكيم.
- 3) محضر تبليغ حكم التحكيم طبقا للمادة 1033 ق إ م إ ج.
- 4) شهادة عدم إستئناف من المجلس القضائي ما لم يتنازل الأطراف عن حق الإستئناف في إتفاقية التحكيم.

هذا إضافة إلى تحمل نفقات هذا الإيداع، ويعد تقديم الطلب ينظر فيه رئيس المحكمة ويصدر أمره في صورتين:

- ✓ رفض طلب التنفيذ لسبب من الأسباب الشكلية أو الموضوعية.
 - ✓ يصدر رئيس المحكمة أمر بالتنفيذ ومنه إهمار الحكم بالصيغة التنفيذية.⁽¹⁾
- بعد الأمر بالتنفيذ الصادرة من رئيس الجهة المختصة يعتبر الحكم التحكيمي الداخلي مدرج ضمن النظام القضائي الجزائري ويكسب القوة التنفيذية التي كان يفقدها قبل الأمر رغم حجية الشيء المقضي فيه التي إكتسبها بمجرد صدوره، وأصبح في مرتبة الأحكام القضائية الجزائرية وبناء على الأمر بالتنفيذ يقوم أمناء الضبط بالمحكمة بتسليم الصيغة التنفيذية الرسمية للحكم التحكيمي الداخلي لمن طلبها، والملاحظ من خلال نص المواد من 1035 إلى 1037 ق إ م إ ج أن تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية جاءت خالية من الرقابة القضائية ولم تتطرق شروط الأمر بالصيغة التنفيذية وبالتالي

¹ نسيم يخلف، المرجع السابق، ص 214.

فهي لا تخضع للرقابة القضائية وأن الشروط لا تخرج عن مجرد إيداع أصل الحكم التحكيمي وتقديم الوثائق اللازمة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي

الحكم التحكيمي الدولي غير قابل للتنفيذ إلا بعد إعطائه القوة التنفيذية ، و قد نصت المادة 600 ق إ م إ ج : «لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي و السندات التنفيذية ...» و عدد السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبري هي ثلاثة عشرة (13) سندا و من بين هذه السندات أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية و الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل و أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط.

و الفرق بين الأحكام القضائية و الأحكام التحكيمية فالأولى تحمل في كيانها القوة مجرد أن تصير نهائية أي مستنفذة طرق الطعن العادية ، و الثانية رغم حجية الشيء المقضي فيه المكتسبة به إلا أنها فاقدة للقوة التنفيذية و إذا كانت الأحكام القضائية النهائية قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد إكتسابها بالصيغة التنفيذية من قبل رؤساء أمناء الضبط دون حاجة إلى أمر من القاضي.⁽²⁾

فإن الأحكام التحكيمية عكس ذلك ، يجوز لهذا الكاتب إعطائها الصيغة التنفيذية إلا بعد الأمر بالتنفيذ من رئيس الجهة القضائية المختصة ، و عليه فإن القوة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي لا تتحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها و هو ما يسمى بالأمر بالتنفيذ، بحيث يوجب القانون للإعتراف بالقوة التنفيذية للحكم التحكيمي صدور أمر بتنفيذه من جانب قضاء الدولة⁽³⁾، و بعد صدور الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيمي ، يقوم أمين الضبط لدى المحكمة المختصة بإمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية⁽⁴⁾ ، عندها يرتقي الحكم التحكيمي إلى مصاف الحكم

¹ - أنظر نص المواد 1035، 1037 ق إ م إ ج، المرجع السابق.

² - أنظر نص المادة 602 ق إ م إ ج، المرجع السابق.

³ - محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازها في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999 ، ص 217.

⁴ - أنظر المادة 1036 ق إ م إ ج ، المرجع السابق.

القضائي و يحتلان مرتبة واحدة امام المحضر القضائي تحت عنوان السند التنفيذي ، بعبارة أن القوة التنفيذية يستمدها الحكم التحكيمي من القضاء الرسمي الذي يستمد هو الآخر قوته من السلطة العامة ، فالحكم سواء كان قضائيا أو تحكيميا ليس له القوة التنفيذية ما لم يكن يقضي بإلزام المحكوم عليه شيء يمكن تنفيذه جبرا ، و هو ما يعرف بحكم الإلزام ، أما الأحكام المقررة و الأحكام المنشئة في لا تدخل ضمن السندات التنفيذية ⁽¹⁾ ، فالسند التحكيمي مركب من عنصرين هما الحكم التحكيمي و الأمر بتنفيذه ، فإن قوته التنفيذية هي الأخرى مركبة من عنصرين هما شكلها و مضمونها أما الشكل فيظهر في الصيغة التنفيذية و وضعها على الحكم التحكيمي أما مضمونها فيبرز في الحق للتنفيذ الجبري. ⁽²⁾

و الخلاصة أن القوة التنفيذية التي يستمدها الحكم التحكيمي من القضاء نابعة في إطار الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ، و قد نصت المادة 35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي CNUDCI و بالضبط البند الأول على: «يكون قرار التحكيم ملزما بصرف النظر على البلد الذي صدر فيه و ينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة و المادة 36 ...» ⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري فرق بين حالة ما إذا جرى التحكيم في الجزائر و ما إذا جرى التحكيم خارج الجزائر، فالمادة 2/1051 تبين أن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي ، و الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا و نوعيا بإصدار أمر التنفيذ و هذ ما جاءت به المادة 1051 ق إ م إ ج. ⁽⁴⁾

¹ - فتحي والي، التنفيذ الجبري، الطبعة الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1975، ص 31.

² - أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001، ص ص 109 - 116.

³ - المرجع نفسه، ص ص 109 - 116.

⁴ - المرجع نفسه، ص ص 109 - 116.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي أحالت المادة 1500 ق إ م إ ج الفرنسي (1) عملية الأمر بالتنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الأجنبية على المواد من 1476 إلى 1479 و هي مواد متعلقة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية.

فالإختصاص يعود إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الكلية أو المحكمة الكلية مشكلة من قاضي فرد هو الذي يتولى منح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي ، و بالتالي يجب إيداع الحكم التحكيمي الدولي لدى أمانة الضبط و الملاحظ أنه قد يعترف بالحكم التحكيمي و لكن لا ينفذ و لكن إذا نفذ فإنه من الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية و يعني الاعتراف أن الحكم التحكيمي صدر صحيحا و ملزم للأطراف و التنفيذ يعني الطلب من الطرف الذي صدر الحكم لصالحه تنفيذ ما جاء به الحكم التحكيمي و في حالة الامتناع يجب الإلجبار على ذلك بمقتضى قانون بلد التنفيذ (2) و اللجوء إلى القضاء للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي هو وسيلة لقضاء الدولة للتأكد من مدى احترام المبادئ الأساسية من قبل المحكمين و أن لا يكون مخالفا للنظام العام.

فطلب الأمر بالتنفيذ لا يعد استثناء أمام القضاء بل هو مجرد رقابة شكلية.

المبحث الثالث: طرق الطعن في أحكام التحكيم

إن نظام التحكيم التجاري الدولي يقوم على مبدأ الاستغناء عن اللجوء إلى القضاء لفض النزاعات التجارية الدولية ، وعليه فإنه لا يجوز مراجعة موضوع الحكم ذاته أو التحقق من قيام هيئة التحكيم بتطبيق القانون ، وذلك لأن نظام المراجعة لا يتماشى مع مقتضيات التجارة الدولية التي تحاول دائما التحرر من تطبيق القوانين الوطنية الجامدة التي غالبا مالا تستوعب مستلزماتها وتأسيسا على هذا المبدأ لا يمكن الطعن في حكم التحكيم الصادر في الجزائر بطرق للطعن العادية، إلا أن المشرع أجاز الطعن فيها بالبطلان وذلك حرصا على مصالح الأطراف التي قد يمسها الضرر إذا تم تنفيذ الحكم

¹ - أنظر نص المادة 1500 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

² - فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 2008، ص359.

وهذا ما نصت عليه المادة 1058 ق إ م إ ج وعملا بالقاعدة العامة في القانون الجزائري «البطلان لا يكون إلا بنص».

فقد يصدر الحكم التحكيمي وهو مشوب بالخطأ وقد يتعلق الخطأ بالإجراءات التي أسس عليها الحكم أو بالحكم ذاته، إذ يقع الخطأ في تطبيق القانون على ما قدم من وقائع ويتعلق الخطأ في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج منها، فإنه من الممكن أن ترتكب أخطاء من المحكم فيلحق بالطرف صاحب الحق الأذى فيحرم منه مما يمس بمبدأ العدالة والمساواة، ولهذا فتح المشرع نافذة ويسمح بالطعن في أحكام التحكيم وهي على منوال طرق الطعن في الأحكام القضائية يلجأ من خلالها الأطراف إلى القضاء لتصحيح الأخطاء الواردة في حكم التحكيم، والرقابة القضائية تتجلى في ثلاثة وسائل الأولى عن طريق الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي والثانية من خلال الطعن في الحكم التحكيمي والثالثة والأخيرة دعوى البطلان.⁽¹⁾

المطلب الأول: طرق الطعن في التحكيم الداخلي وإجراءاته

يخضع القرار التحكيمي لنفس طرق الطعن المتعارف عليها في القواعد العامة بإنشاء المعارضة وتمثل هذه الطرق فيما يلي:

1) الطعن بالاستئناف؛

2) الطعن بالنقض؛

3) الطعن بالالتماس؛

4) الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

الفرع الأول: طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي

أولاً: الطعن بالاستئناف

إن هذا الطعن مؤسس على نص المادة 458 مكرر فقرة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 وقد حدد هذا النص حالات الإستئناف على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال وتمثل فيما يلي:

¹ سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 285.

- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ بإختصاصها أو بعدم إختصاصها.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضت مدتها.
- إذا كان تشكيل المحكمة مخالفا للقانون.
- إذا فصلت المحكمة دون الامتثال للمهمة المسندة إليها.
- إذا فصلت المحكمة زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في طلب من طلب الخصوم.⁽¹⁾
- إذا لم يراع مبدأ وجاهية القرار التحكيمي.
- إذا كان القرار غير مسبب أو هناك تضارب في الأسباب.
- إذا كان الإعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي.

فإذا توفرت حالة من هذه الحالات يرفع الاستئناف أمام المجلس الذي تقع في دائرة إختصاصه المحكمة الفاصلة في النزاع وذلك خلال شهر من تبليغ الحكم، والملاحظ أن الإستئناف له أثر موقف على التنفيذ وينتج عن الإستئناف إما تأييد القرار التحكيمي وإما إبطاله، فمعظم التشريعات تخلت عن المعارضة حتى لا تتخذ سبيلا لإضاعة الوقت ودفن التحكيم، فالمشعر الفرنسي نص في مادته 1481 ق إ م الفرنسي على: «أن حكم التحكيم لا يقبل المعارضة ولا الطعن بالنقض»، والمشعر الجزائري نص في المادة 1032 ق إ م إ ج على: «أن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة».

والمشعر الفرنسي في المادة 1481 ق إ م إ الفرنسي أتاحت الطعن بالنقض في حكم التحكيم إنما كان ذلك على أساس الطعن بالنقض في حكم محكمة الاستئناف والمشعر الجزائري في المادة 1034 ق إ م إ ج ، وإذا سلمنا بجوازية الاستئناف في حكم التحكيم بشرط عدم التنازل عنه من قبل الأطراف في اتفاقية التحكيم وهذا ما سار عليه المشعر الجزائري والمشعر الفرنسي فنصت المادة 1033 ق إ م إ ج على: «يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل..... ما لم يتنازل الأطراف عن حق الإستئناف في إتفاقية التحكيم».

¹ - أمقران محمد بو بشير ، شرح قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 275.

والمشروع الفرنسي نص في المادة 1482 ق إ م إ الفرنسي على : «أن حكم التحكيم قابل للإستئناف بشرط عدم التنازل من قبل الأطراف في اتفاقية التحكيم».

بالنسبة لهذه التشريعات استئناف حكم التحكيم هو القاعدة وعدم جواز الاستئناف هو الاستثناء الذي يصنعه الأطراف في اتفاق التحكيم قبل صدور الحكم التحكيمي.

ثانيا: الطعن بالنقض

يخضع القرار الصادر المجلس القضائي للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا طبقا لنص المادة 458 مكرر فقرة 28 من المرسوم التشريعي رقم 09/93⁽¹⁾، والملاحظ أن المشروع الجزائري لم يحدد حالات الطعن بالنقض كما هو الحال بالنسبة للاستئناف وهنا نكون أمام حلين هما:

✓ إما تطبيق القواعد العامة للنقض المنصوص عليها في المادة 233 من قانون ق إ م، وإما تمديد حالات الاستئناف إلى حالات الطعن بالنقض.⁽²⁾

ثالثا: الطعن بالالتماس:

ويجري هذا الطعن حسب القواعد العامة وأمام نفس الجهة المصدرة للحكم.

رابعا: الطعن عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة

تنص المادة 454 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: «لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير» ، ويخضع هذا الطعن للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والأحكام الصادرة من الجهات القضائية سواء في طلب إلتماس إعادة النظر أو في استئناف حكم من أحكام المحكمين تكون وحدها قابلة للطعن بالنقض.

الفرع الثاني: إجراءات الطعن في أحكام التحكيم الداخلية

للبحث في موضوع طرق الطعن في أحكام التحكيم الداخلية بمختلف أنواعها فهناك إجراءات متعلقة بطرق الطعن سواء من حيث الآجال أو من حيث الإختصاص.

¹ - أنظر نص المادة 458 مكرر فقرة 28، من المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1412 الموافق لـ 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1996 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 27 مؤرخة في 27 أفريل 1993.

² - عجة الجليلي، الكامل في قانون الاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 481.

أولاً: آجال الإستئناف في حكم التحكيم وأمر رفض تنفيذه

قبل تسجيل الطعن في حكم التحكيم يقتضي معرفة المدة المقررة قانوناً للطعن فيه فلا يوجد حكم أو أمر قابل للطعن دون تحديد مدة طعنه ، فالمرجع الفرنسي فرق بين حالة عدم تبليغ حكم التحكيم وحالة تبليغ حكم التحكيم، ففي حالة عدم تبليغ حكم التحكيم يجوز للطرف المعني استئناف حكم التحكيم في أي وقت ابتداء من صدوره وفي حالة تبليغ الحكم التحكيمي لا يقبل الطعن بعد مضي شهر كامل من التبليغ، ومدة الطعن لها موقف وقف التنفيذ أي أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم ما دام أن المدة المقررة قانوناً لم تنقضي وفقاً لنص المادة 1486 ق إ م إ ج الفرنسي⁽¹⁾، ويبدأ حساب مدة الشهر من يوم تبليغ الحكم التحكيمي مهوور بالصيغة التنفيذية وان التبليغ بدونها لا أثر له في حساب مدة الطعن، أما المرجع الجزائري حدد الآجال بمدة شهر واحد بالنسبة لاستئناف حكم التحكيم ابتداء من يوم النطق بالحكم⁽²⁾ و خمسة عشر يوماً بالنسبة لاستئناف أمر رفض التنفيذ ابتداء من يوم الرفض⁽³⁾، والملاحظ أن مدة 15 يوم هي مأخوذة من نص المادة 312 ق إ م إ ج فقرة 03 المتعلقة بآجال استئناف الأوامر على العرائض والتي نصت على: «يرفع الاستئناف خلال 15 يوماً من تاريخ الرفض».

وقد ضبط المرجع الجزائري مدة الاستئناف حتى لا يترك حكم التحكيم دون تنفيذ وهي المدة التي تدفع صاحب الحكم إلى مواصلة إجراءات التنفيذ إلى آخر مرحلة منها، واعتمد المرجع الجزائري على يوم الرفض لأن المنطلق لا يعقل تبليغ طالب التنفيذ الذي ينتظر أمر الجهة القضائية لحظة بلحظة.

ثانياً: جهة الاختصاص

بالنسبة للمرجع الفرنسي جعل الاختصاص لمحكمة الاستئناف وهي نفس المحكمة التي تختص بالطعون الأخرى استئنافاً وبطلاناً وفقاً لنص المادة 1489 ق إ م إ ج الفرنسي⁽⁴⁾، أما المرجع الجزائري فرق بين جهة استئناف حكم التحكيم وبين جهة استئناف أمر رفض التنفيذ.

¹ - أنظر المادة 1486 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

² - أنظر نص المادة 1033 ق إ م إ ج الجزائري، المرجع سابق.

³ - أنظر نص المادة 1035 ق إ م إ ج الجزائري، المرجع سابق.

⁴ - أنظر نص المادة 1489 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع سابق.

فبالنسبة للأولى نظمتها المادة 1033 ق إ م إ التي نصت على اختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاص حكم التحكيم أما بالنسبة للثانية، حددت بمقتضى المادة 1035 الفقرة الأخيرة وهي المجلس القضائي فينبغي التفرقة بين جهة المجلس القضائي التي سي طرح أمامها الأمر الرفض للتنفيذ.

المطلب الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي:

للحديث عن الحكم التحكيمي الدولي، يقتضي الأمر التفرقة بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر والحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر، فإذا كان الحكم التحكيمي الصادر داخل الجزائر يقبل الطعن فيه بالبطلان فإن الثاني غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، مباشرة سواء كان طعنا عاديا (المعارضة أو الاستئناف) أو طعنا غير عادي (الطعن بالتماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض)، ولهذا عدد الحديث عن الطعن في حكم التحكيم الدولي فالقصد هو الحكم الصادر خارج الجزائر لا غير، أما الحكم الدولي الصادر داخل الجزائر فهي ترد على معالجة دعوى البطلان وبالتالي فالأحكام التحكيمية الصادرة خارج الجزائر لا تقبل أي طعن فيها مباشرة وإنما يقع عليها الطعن الغير مباشر، فالرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية الصادرة خارج الوطن تتحقق حال تقديمها إلى القضاء الرسمي بغرض إكسائها الصيغة التنفيذية وتدخل في مصاف النظام القانوني للوطن ومن خلال الرقابة القضائية يمكن التعرف على ما إذا كانت هذه الأحكام قابلة للتنفيذ أم لا.⁽¹⁾

الفرع الأول: الطعن في أحكام التحكيم الدولي في التشريع المقارن

في المجال الدولي فإن النصوص التحكيمية تشير غالبا إلى الطابع النهائي لقرارات التحكيم وعدم قابليتها للاستئناف وتتضمن التزاما بالتخلي عن طرق الطعن التي يسمح بها القانون بغض النظر عن مضمونها، وهو ما تكرسه لوائح التحكيم الدولية والإقليمية، إذ توصف الحكم أو القرار بالطابع النهائي، إذ تنص المادة 24 من لائحة القانون التجاري الدولي بالقول "قرار تحكيم نهائي".⁽²⁾

¹ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 309.

² - أنظر نص المادة 24 من لائحة القانون التجاري الدولي، المرجع السابق.

فمجرد عرض الأطراف خلافهم لتحكيم القانون التجاري الدولي فإنها تلتزم بان تنفذ حكم المنتظر صدوره وتتخلى عن كافة طرق الطعن التي بوسعها التحلي عنها، ولعل النظر في دائرة القوانين الوطنية واللوائح التنظيمية للمؤسسات التحكيمية الدائمة وبعض الاتفاقيات الدولية الشهيرة والمعمول بها والاعتماد عليها في المقارنة، فالمشعر الفرنسي سنّ نظاما خاصا في مادة استئناف أحكام التحكيم تختلف عن القانون العام، بحيث جعل الإستئناف في حكم التحكيم مفتوحا دون تحديد قيمة النزاع ومهما كان المبلغ المراد في الحكم ولكن في المقابل أجاز للأطراف التنازل عن الإستئناف.⁽¹⁾

وتقتصر رقابة القاضي الفرنسي لحكم التحكيم الدولي بصدد الاعتراف ب هاو تنفيذه على سلطة صيغة محددة في فحص موجز وظاهري للحكم، بحيث يقتصر كل التأكد من الوجود المادي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي ، ولهذا لا صعوبة في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في فرنسا فرفض الإعتراف أو التنفيذ نادر الوقوع إلا أن السهولة في الإعتراف والتنفيذ والندرة في الرفض لم تمنع المشعر الفرنسي من سن المواد القانونية المنظمة للطعن بالاستئناف في الأمر بالرفض .

حيث نصت المادة 1501 ق إ م إ ج الفرنسي على: «القرار القضائي الصادر برفض الاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الدولي قابل للاستئناف»، هذه المادة لتكريس مبدأ حق الطعن بالاستئناف في الأمر الراض للاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الدولي لا غير، والمشعر الفرنسي فرق بين حكم التحكيم الصادر في فرنسا وحكم التحكيم الصادر خارج فرنسا ، حيث نصت المادة 1504 ق إ م إ ج الفرنسي على: «عدم جوازية إستئناف أمر الصادر بالموافقة على طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا»⁽²⁾، وفي نفس المادة يتضح أن هذا الحكم يكون قابلا للطعن بالبطلان فقط، أما الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا فهو منصوص عليه في نص المادة 1502 ق إ م إ ج الفرنسي والطعن فيه غير جائز أصلا إلا

¹ -Jean Rabert, traite de l'arbitrage civil et commercial en droit interne, librairie du recueil sirey, paris 1937, p 206.

² - أنظر نص المادة 1504 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

بتوفر أسباب خمسة والتي سبق ذكرها ⁽¹⁾، والطعن بالاستئناف بنوعيه يرفع أمام محكمة الاستئناف الواقعة في دائرة اختصاص قاضي التنفيذ الأمر بالاعتراف أو التنفيذ الرافض للاعتراف أو التنفيذ وآجال الاستئناف وهي ثلاثين (30) يوم ابتداء من يوم تبليغ أمر القاضي.

الفرع الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولي في التشريع الجزائري

يفرق المشرع الجزائري من حيث الطعن بين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر وحكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، فيخضع كل واحد منها إلى قواعد قانونية خاصة ⁽²⁾، فإذا كان الاثنان يشتركان في كونهما غير قابلين للاستئناف مباشرة أمام الجهات القضائية الجزائرية فإنهما يختلفان في أن حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر لا يقبل الطعن فيه بالبطلان، أما القضاء الجزائري في حين أن حكم التحكيم الصادر داخل الجزائر يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري وفقا لنص المادة 1058 ق إ م إ ج ⁽³⁾ ولدراسة موضوع الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يجب التطرق إلى الاستئناف في الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، ومقارنة أحكام التحكيم الجزائري في هذا الشأن مع أحكام إتفاقية نيويورك الصادرة يوم 1958/06/08، وتقضي المادة 1051 إ م إ ج على أن: «حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الوطني غير قابل لأي طريق من طرق الطعن في الجزائر».

*أولا: الاستئناف في الأمر الرافض للاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون

الجزائري

حيث نصت المادة 1055 ق إ م إ ج على أن: «يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للإستئناف» بمعنى أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم وأي أمر من شأنه يصدر خلاف ذلك فهو قابل للإستئناف دون نقاش لأن الأصل في ذلك هو الموافقة

¹ - أنظر نص المادة 1502 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

² - عمر زودة، "إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق 2009 للطرق البديلة لحل النزاعات، اليومان الدراسيان (16، 15) جوان 2008، الجزء الأول، ص 229.

³ - أنظر نص المادة 1058 ق إ م إ ج الجزائري، المرجع السابق.

على الاعتراف والتنفيذ دون ملاحظة لحكم التحكيم الدولي ، أما الجهة القضائية التي يستأنف أمامها فقد نصت عليها المادة 1057 ق إ م إ ج على أن: «يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحدا ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة»، وإذا كانت الجهة القضائية الأمرة بالرفض هي رئيس المحكمة الواقع في دائرتها محل التنفيذ كما نصت عليه فقرة ثانية/ المادة 1051 ق إ م إ ج فإن جهة الاستئناف هي المجلس القضائي الواقعة في دائرته هذه المحكمة⁽¹⁾ وفي مجال الرقابة القضائية التي سيقوم بها المجلس القضائي ومن خلال نص المادة 1055 ق إ م إ ج⁽²⁾ جاءت دون ذكر أي شرط وإقتصرت على جوازية الاستئناف لا غير ونظرا لطبيعة التحكيم وخاصيته والسرعة والمصدقية التي يجب أن يتصف بها، فمن الطبيعي أن يكون دور المجلس القضائي دور شكلي ويعتمد المراقبة الولائية وذلك من خلال التأكد فقط من الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي وإتفاقية التحكيم والمستندات اللازمة من جهة ومن جهة أخرى مراقبة ما إذا كان الأمر محل الاستئناف غير مخالف للنظام العام الدولي لأن الأصل هو الموافقة على الاعتراف أو التنفيذ والاستثناء هو الرفض.⁽³⁾

ثانيا: الإستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي

في القانون الجزائري

كما سبق الذكر سالفا إذا صدر أمرا بالموافقة على الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، وهذا شئ طبيعي يتماشى مع الميزة التي أقيم من أجلها التحكيم لكن هل يحق للطرف الذي سينفذ ضده حكم التحكيم الدولي الاحتجاج والطعن في هذا الأمر؟
عالج المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1056 ق إ م إ ج⁽⁴⁾ وأكد على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ إلا إذا توافرت شروط محددة ومحصورة ، اتخذ المشرع موقفا

¹ - أنظر نص المادة 1051 فقرة ثانية/ ق إ م إ ج ، المرجع السابق.

² - أنظر نص المادة 1055 ق إ م إ ج ، المرجع السابق.

³ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 322.

⁴ - أنظر نص المادة 1056 ق إ م إ ج ، المرجع السابق.

واضحا ومحددا من أجل عدم السماح للمنفذ ضده التماطل وعرقلة التحكيم ، والمشرع الجزائري رغم اتجاهه فهو يؤمن بضرورة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم مهما كانت صفتها وطبيعتها وذلك من خلال تحديد هذه الستة (6) شروط المحددة في نص المادة 1056 ق إ م إ ج وهي:

1) إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء كل اتفاقية تحكيم باطلة أو إنقضاء مدة الاتفاقية.

2) إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3) إذا فصلت محكمة التحكيم ما 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.

ومعظم هذه الأسباب نقلت حرفيا عن المشرع الفرنسي من نص المادة 1502 ق إ م إ ج الفرنسي ما عدا سبب وحيد وهو تسبب محكمة التحكيم⁽¹⁾، وجدير بالملاحظة أمر هام لا بد من الإشارة إليه وهو أن الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الإقليم الوطني غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وهذا الحكم هو خروج عن أحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأوامر الولائية، غير أنه يمكن الطعن فيه بطريق غير مباشر وذلك في حالة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم فيعد هذا الأخير وفي آن واحد وبقوة القانون " طعنا في الأمر بالتنفيذ".

- أما بالنسبة للأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج الإقليم الوطني فهو يقبل

الطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس القضائي ، ولا يقبل هذا الطعن ما لم يبين فيه إحدى الحالات

المنصوص عليها في المادة 1056 ق إ م إ ج ويعد هذا الحكم خروجا عن أحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأوامر الولائية.⁽²⁾

¹ - أنظر نص المادة 1052 ق إ م إ ج ، المرجع السابق.

² - أسماء تخونني، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول في التحكيم التجاري الدولي ، مخبر القانون والعمران والمحيط، جامعة باجي مختار، عنابة ، يومي(26،25 أكتوبر 2017).

المطلب الثالث: دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

إن دعوى البطلان ليست طريقاً من طرق الطعن المقررة للأعمال القضائية، وإنما هي الطريق الطبيعي للطعن في الأعمال القانونية الأخرى كالعقود والتصرفات القانونية⁽¹⁾، ويذهب البعض إلى أن دعوى البطلان يقصد بها في الواقع إنكار كل سلطة للمحكم بينما يسلم الطاعن كقاعدة عامة عند الطعن في حكم المحكم بسلطته في الفصل في النزاع⁽²⁾، ودعوى البطلان شأنها شأن أي دعوى يجب أن تتوفر لها شروط معينة مثل ميعاد رفعها وتقديمها للمحكمة المختصة بها وتوافر أسبابها، بالإضافة إلى توافر الصفة والمصلحة في الشخص الذي يقيمها وتقدم هذه الدعوى لا بد أن ينتج عنها آثار تترتب على رفعها وآثار أخرى تترتب على صدور الحكم من قبل المحكمة المختصة⁽³⁾، ونظراً لإرساء مبدأ عدم جواز الطعن في أحكام التحكيم فكان من الطبيعي أن يفتح الباب أمام المحكوم ضده لرفع دعوى لا يطلب فيها إعادة النظر في موضوع النزاع وإنما يطلب فحسب الحكم ببطلان حكم التحكيم وبذلك أقرت مبدأ جواز رفع دعوى البطلان للحكم التحكيمي إذا توافرت بعض الحالات⁽⁴⁾، ورغم أن حكم التحكيم يعتبر عملاً قضائياً، مما يستتبع عدم جواز المساس به إلا بواسطة طريق من طرق الطعن التي ينص عليها القانون، فإن تأثير الطبيعة التعاقدية للإتفاق مصدر سلطة المحكمين، مما أدى إلى فتح سبيل دعوى البطلان ضد حكم التحكيم.

ولهذا الإعتبار تجيز التشريعات المختلفة الدعوى ببطلان حكم التحكيم وهو ما ينص عليه قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجزائري إلا أنه قيده في الحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر، ولهذا فإن الدعوى المرفوعة إلى المحكمة بطلب إبطال حكم التحكيم تعتبر في تكليفها الصحيح دعوى بطلان ولو كانت وصفت بأنها استئناف وطلب فيها المدعى الحكم محددًا في الموضوع الذي فصل فيه الحكم التحكيمي، ويلاحظ أن دعوى البطلان ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام التي ينص

¹ - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 663.

² - أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، مصر 1964، ص 152.

³ - إبراهيم رضوان الجعبر، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009، ص 99.

⁴ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 216.

عليها قانون المرافعات⁽¹⁾، فتعتبر دعوى البطلان الطريق المشترك بين مختلف النظم القانونية لمراقبة حكم التحكيم إما لتثبيت صحته أو على العكس إعدامه وهدمه ، وهي مسلك مغاير لطرق الطعن المعروفة ضد الأحكام فلا يستطيع القضاء المختص التغيير أو التعديل فهو لا يملك سوى الحكم بصحة حكم التحكيم أو الحكم ببطلانه دون تجاوز ذلك⁽²⁾، وأجمعت كافة الأنظمة القانونية على وجوب الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ومنها رقابة البطلان والتي تهدف إلى إلغاء حكم التحكيم ومراجعته وعلى الرغم إذا كانت قوانين التحكيم نصت على دعوى بطلان القرار التحكيمي الدولي إلا أنها تختلف من حيث إجراءاتها والآثار المترتبة عليها و النتائج المترتبة عن دعوى بطلان القرار التحكيمي الدولي.⁽³⁾

الفرع الأول: دعوى البطلان في القانون المقارن

نص المشرع الفرنسي على البطلان في حالتين الأولى البطلان في التحكيم الداخلي والثانية البطلان في التحكيم الدولي، فإذا كان حكم التحكيم الداخلي قابلاً للاستئناف وفقاً لنص المادة 1482⁽⁴⁾ ق إ م إ ج الفرنسي ولم يتنازل الأطراف عن ذلك فإنه لا مكان لدعوى البطلان ، أما إذا إتفق الأطراف على التنازل عن الاستئناف أو أن التحكيم وارد على أساس التفويض بالصلح فإن الأمر يختلف لأنه انطلاقاً من أن الرقابة القضائية أمر ضروري فلا يجوز ترك حكم التحكيم دون هذه الرقابة، وعلى هذا الأساس فتح المشرع الفرنسي نافذة الطعن بالبطلان وإلزامية مرور حكم التحكيم بالقضاء كما لو أنه تم الاستئناف فيه أمام نفس الجهة ، ولا تقبل دعوى البطلان إلا في حالات ستة حددتها المادة 1484 ق إ م إ ج⁽⁵⁾ الفرنسي ومن خلال نص هذه المادة يمكن القول بأن المشرع الفرنسي إعتد على البطلان كاستثناء لا غير لأن المساس في الطعن هو إرادة الأطراف ومدى

¹ - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 541 - 543.

² - بليغ حمدي محمود ، المرجع السابق، ص 12 - 13.

³ - عبد البش أحلام وعفيف عائشة ، القرار التحكيمي التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية (2014،2015)، ص 54.

⁴ - أنظر نص المادة 1082 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

⁵ - أنظر نص المادة 1084 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

إتفاقهم على جوازية الاستئناف أم لا ثم بعد ذلك تأتي فكرة البطلان التي تسد ثغرة عدم الاستئناف والفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر أكدت على أنه لا يقبل الطعن بالبطلان إلا في حالات معينة ومحصورة وهي:

■ إذا صدر الحكم بدون اتفاقية أو أن الاتفاقية كانت غير صحيحة أو إنتهى أجلها أو إذا كان تشكيل محكمة التحكيم باطل أو تعيين المحكم الوحيد كان مخالفا للقانون أو خروج المحكم عن المهمة المحددة له في اتفاق التحكيم أو أن محكمة التحكيم لم تحترم مبدأ الوجاهية.

ولم يكتفي المشرع بذلك بل أضاف حالتين وهي:

- إذا كان حكم التحكيم مشوب بعيب من عيوب البطلان المنصوص عليها في المادة 1480

ق إ م إ ج الفرنسي (1) والثانية إذا كان حكم التحكيم مخالف لقاعدة من قواعد النظام العام وبالرجوع إلى نص المادة 1471 ق إ م إ ج الفرنسي تتعلق بالتسبب نصت على:

«La décision doit être motivée»، وعليه يمكن القول والجزم أن عدم تسبب حكم

التحكيم يعد من الحالات التي تبنى دعوى البطلان ولا خلاف ولا جدال في ذلك، ونصت

المادة 1472 ق إ م إ ج الفرنسي على وجوب ذكر البيانات اللازمة في حكم التحكيم وحسب

نص المادتين 1084 و 1080 إ م إ ج الفرنسي إذا أغفل حكم التحكيم إحدى البيانات السالفة

يعرض الحكم إلى البطلان، والمادة 1473 إ م إ ج الفرنسي التي نصت على ضرورة التوقيع على

حكم التحكيم من قبل المحكمين وإلا فالحكم معرض هو الآخر للبطلان.

أما بالنسبة لدور محكمة الاستئناف عند إبطالها حكم التحكيم الداخلي فقد عالجتها المادة

1485 إ م إ ج الفرنسي التي نصت على: «إذا ما قضت محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم

فعليها التصدي للموضوع في حدود مهمة محكمة التحكيم التي فصلت في الحكم»

والملاحظ أن محكمة الإستئناف يختلف دورها حسب نوع الطعن فإذا كان استئنافا فالمحكمة تلعب

دورها عاديا وكأنها أمام أحكام قضائية، وإذا كان الطعن دعوى بطلان فإن دورها يتغير بمجرد النطق

بالبطلان ويتحول إلى دور محكمة تحكيم، وبالرجوع إلى نص المادة 1486 إ م إ ج الفرنسي التي

¹ - أنظر نص المادة 1480 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع سابق.

نصت على: «الإستئناف والطعن بالبطلان في حكم التحكيم يرفعان أمام محكمة الاستئناف الصادر في دائرة إختصاصها الحكم محل الطعن»، وبالنسبة لآجال ومواعيد الطعن بالبطلان فنصت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر على أنه لا يقبل الطعن بعد شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ⁽¹⁾، والملاحظ أن المشرع الفرنسي شجع من صدر ضده الحكم في المسارعة لرفع دعوى في أقرب وقت ممكن وذلك ابتداء من تاريخ صدور الحكم دون الانتظار أو التبليغ الرسمي لكن إذا باشر المحكوم له إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ فبمجرد التبليغ الرسمي للمحكوم عليه فإن مدة الطعن بالبطلان تبدأ سريانها من ذلك اليوم والمقدرة بشهر واحد، أما بالنسبة للإجراءات فقد إعتمد المشرع الفرنسي على الإجراءات القانونية المتعارف عليها قضائياً، ومنه أوجب ضرورة القيام بإجراءات التكليف بالحضور للطرف الآخر والتي تمكنه من حق الدفاع والمناقشة لكل الأدلة المطروحة أمام القضاء وكل هذه الإجراءات تضمنت فحواها المادة 1487 إ م إ ج الفرنسي.

ومن الآثار القانونية المترتبة على الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي فقد نصت الفقرة (03) من المادة 1486 ق إ م إ ج الفرنسي على أن: «مواعيد الطعن سواء بالاستئناف أو بالبطلان موقفة لتنفيذ حكم التحكيم»، بمعنى أنه بمجرد رفع دعوى البطلان فإن إجراءات التنفيذ تتوقف تلقائياً بقوة القانون، ويمكن القول أن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المأمور بتنفيذه هو في حد ذاته استئنافاً في الأمر بالتنفيذ رغم عدم جوازية ذلك، وهذا طبقاً لنص المادة 1488 ق إ م إ ج فإذا كان طلب الأمر بالتنفيذ مازال مطروحاً أمام القاضي الأمر بالتنفيذ ورفع طعن بالبطلان حكم التحكيم كل هذا الأخير التخلي فوراً عن الطلب، فإذا رفض الطعن بالبطلان فإن حكم التحكيم يكسب الصيغة التنفيذية بمقتضى الأمر بالتنفيذ من قبل نفس الجهة، حيث نصت المادة 1490 ق إ م إ ج الفرنسي على أن: «رفض الطعن بالإستئناف والطعن بالبطلان يكسب حكم التحكيم الأمر بالتنفيذ مباشرة وكذلك الأمر بالنسبة للأجزاء التي لم تخضع للرقابة القضائية أي أن الأمر بالتنفيذ لا يحتاج إلى إجراءات أخرى بل إن محكمة الاستئناف هي التي تأمر بالتنفيذ في الحكم ذاته». فإذا وردت دعوى البطلان على إتفاق التحكيم فإن الخصوم أن يتحللوا من هذا الاتفاق، ويحق لكل

¹ أنظر نص المواد: 1471، 1472، 1473، 1080، 1084، 1486، 1485، ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

منهم اللجوء إلى القضاء، أما إذا كان سبب الحكم بالبطلان لا يمس اتفاق التحكيم فان للخصوم يظلوا ملتزمين به ما لم يتفقوا صراحة أو ضمنا على التحلل منه⁽¹⁾، أما بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم الدولي في القانون الفرنسي فقد فرق بين حكم التحكيم الدولي الصادر داخل فرنسا والحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج فرنسا، فلا يجيز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا مباشرة وإنما تتم مراقبته بطريقة غير مباشرة عن طريق الطعن بالاستئناف في الأوامر المتعلقة بالتنفيذ، أما الحكم التحكيمي الدولي الصادر داخل فرنسا فهو قابل للبطلان وهذا ما نصت عليه المادة 1504 ق إ م إ ج التي جاء فيها: «حكم التحكيم الصادر في فرنسا في مادة التحكيم الدولي يمكن الطعن فيه بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1502 ق إ م إ ج الفرنسي»⁽²⁾.

ويسجل الطعن بالبطلان بنفس الإجراءات التي تسجل بها الطعون الأخرى والخلاصة أن المشرع الفرنسي أخذ بمبدأ جوازية دعوى البطلان سواء بالنسبة للتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي بالنسبة للحكم الصادر في فرنسا فالأحكام الدولية الصادرة خارج فرنسا وإختار الأطراف تطبيق القانون الفرنسي غير قابلة للبطلان أمام القضاء الفرنسي⁽³⁾.

الفرع الثاني: دعوى البطلان في القانون الجزائري

المشرع الجزائري لم يتطرق إطلاقا لدعوى البطلان في التحكيم الداخلي بتاتا وإقتصر على طريق واحد وهو الاستئناف، وكذلك بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر الذي أصلا لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ولا حتى دعوى البطلان وهذا ما إنتهجت به معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الذي قابل للطعن بالاستئناف عند تنفيذه في الأمور المتعلقة بطلب الإعتراف أو التنفيذ⁽⁴⁾، لذا لم يبق من أحكام التحكيم جميعا سوى نوع واحد وهو حكم التحكيم

¹ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 126.

² أنظر نص المادة 1504 ق إ م إ ج الفرنسي، المرجع السابق.

³ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 551.

⁴ سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 368.

الدولي الصادر في الداخل والذي خصه المشرع الجزائري في المواد 1056، 1059، والمادة 1060 ق إ م إ ج الجزائري⁽¹⁾، وهو الحكم الوحيد الذي يقبل الطعن بالبطلان ولكن شروطه محددة وله إجراءات خاصة وقد نصت المادة 1058 فقرة 01 على الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يخضع لحالات محددة ذكرتها المادة 1056 ق إ م إ ج والتي سبق الحديث عنها بإيجاز.

والمشرع الجزائري اختلف كلية عن التشريعات الأخرى بشأن دعوى البطلان فهو لم يعمل بها في التحكيم الداخلي وأعطى الحق للمحكوم عليه بأن يرفع الاستئناف في حكم التحكيم كدرجة ثانية أمام القضاء، وهذا خلاف لما جاء به المشرع الفرنسي الذي أجاز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي ولكن بشرط بعد تنازل الأطراف عن الاستئناف، وتجدد الإشارة أن التسبب في التحكيم الجزائري أمر وجوبي وتخلفه سيؤدي بحكم التحكيم أيا كان نوعه داخليا أم دوليا صدر في الجزائر إلى البطلان ولهذا وجب على كل محكمة التحكيم ألا تصدر حكمها خال من التسبب فتعرضه للهدم، ولا يكفي وجود الأسباب في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ولكن يجب أن تكون هذه الأسباب غير متناقضة، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكمها في 16 جوان 1976 إلى تكييف تناقض الأسباب بأنه خلو الأسباب بما يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم⁽²⁾ فالتناقض في الأسباب من طبيعته يؤدي إلى محو الأسباب لبعضها البعض أما إذا كان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر مخالفا للنظام العام الدولي ففكرة النظام العام هي فكرة مرنة لها علاقة بالصالح العام للمجتمع بل هي القواعد الأساسية التي تبني عليها المجتمعات، ولا يجوز لأي كان مخالفتها، سواء كانت مقننة في قواعد آمرة أو لم تكن كذلك أصلا ولكن موجودة في كيان المجتمع⁽³⁾، والنظام العام الداخلي في الجزائر هو مجموعة القواعد التي تمثل الحد الأدنى للحفاظ على كيان المجتمع

¹ - أنظر نص المواد 1056، 1058، 1059، المادة 1060، ق إ م إ ج، المرجع السابق.

² - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 594.

³ - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 369.

الجزائري وهو صعب التحديد والنظام العام هو فكرة وطنية خالصة، وقد نصت المادة 1056 فقرة 06 ق إ م إ ج على: «إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي».

ويفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري أقرّ النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي وظهرت نيته جليا ففصل بين النظام العام في الجزائر والنظام العام الدولي ففرض على القاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أن يتحقق من مدى عدم مخالفته للنظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي، كما هو الحال بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية فحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يبطل إذا خالف النظام العام الدولي ولا يبطل حتما إذا خالف النظام العام الداخلي في الجزائر، أما حكم التحكيم الداخلي يبطله النظام العام الداخلي، ونصت المادة 1059 ق إ م إ ج فإن الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر في الجزائر يكون المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه⁽¹⁾، أي أن المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي وإعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى، ولكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء والتعديل وإنما يعالجها كقاضي بطلان، إما يقبلها ويقضي ببطلان حكم التحكيم وإما يرفضها ويثبت الحكم.⁽²⁾

ولم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة برفع الدعوى البطلان وحتى ولو لم يتطرق إليها فإنه من الضروري إحترام إجراءات التقاضي العادية وعلى الطرف المعني بالأمر مراعاة ذلك، أما بالنسبة للأجال لم يحدد ميعادا معيناً بل أجازت إقامتها بمجرد صدور حكم التحكيم دون انتظار التبليغ ، وفي حال شروع المحكوم له بإجراءات الاعتراف أو التنفيذ فإن المحكوم عليه مجبر برفع دعوى البطلان قبل إنقضاء شهر واحد من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ حسب نص المادة 1059 فقرة 02⁽³⁾، ويترتب على آثار البطلان على تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أنه بمجرد رفع

¹ - أنظر نص المادة 1059، ق إ م إ ج المرجع السابق.

² - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 374.

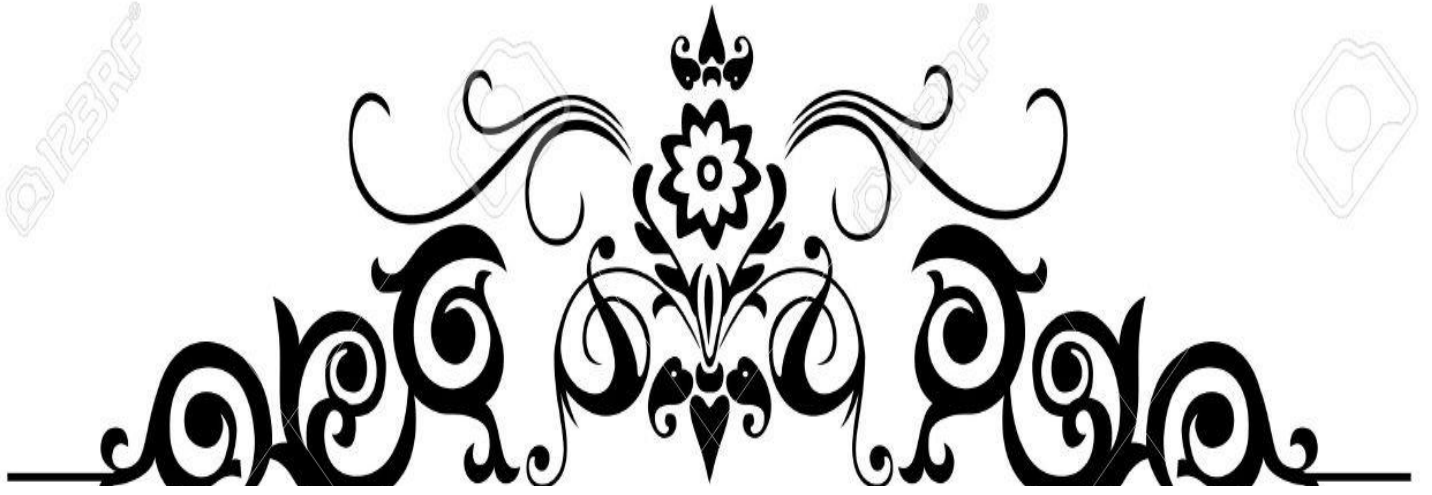
³ - أنظر نص المادة 1059 فقرة 02، ق إ م إ ج الجزائري، المرجع السابق

أي طعن في الحكم التحكيمي الدولي سينتج عنه فوراً وقف التنفيذ ولا يحتاج إلى رفع دعوى بوقفه ولم يكتف بذلك بل جعل من آجال ممارستها موقفة التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة 1060 ق إ ج.⁽¹⁾

خلاصة

الأصل أن أحكام التحكيم تختلف عن أحكام القضاء فلها طابع خاص لا علاقة لها بالقضاء الرسمي ، ومعظمها ينفذ إختيارياً تكريس لمبدأ سلطان الإرادة ابتداء من مرحلة صدور الحكم إلى طلب الاعتراف والتنفيذ والتمسك بدعوى البطلان للحكم التحكيمي التجاري الدولي، حماية لحقوق الأطراف والأهداف التي جاء من أجلها التحكيم، ولا مجال للرقابة القضائية على مثل هذه الأحكام ، لكن من خلال دراستنا لمراحل الفصل نلاحظ أن هذه الأخيرة تتصادم فيها مع إرادة الخصوم فمنه من يراها تدخل مساعد ومكمل للمحكمة التحكيمية ومنه من ينظر إليها بمنظار أنها تدخل مقيد لحرية الأطراف وتكريس مبدأ سيادة القضاء على التحكيم فتحجج البعض أنها رقابة شكلية لا تمس موضوع الحق ويتمسك البعض على أنها رقابة متشددة كونه يسمح بالاستئناف أمام القضاء الرسمي وبالتالي إعادة الأطراف إلى القضاء عنوة وبالتالي يفقد التحكيم القيمة والميزة المرنة والسريعة بالفصل في النزاع والحفاظ على الرابطة التعاقدية وانحاء تحت مبدأ سلطان الإرادة.

¹ - أنظر نص المادة 1059 فقرة 02، ق إ م إ ج الجزائري، المرجع السابق.



الخاتمة



الخاتمة

بعد هذه الدراسة للرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي، والتي حاولنا من خلالها الوصول إلى القواعد و الضوابط التي تحكم النظامين (القضاء العادي و التحكيم)، خاصة التداخل الموجود بينهما عند الفصل في النزاعات التجارية الدولية، ومن خلال هذا البحث تأكد أن التحكيم بجميع إجراءاته يتلخص في إجراء هام ألا و هو الحكم التحكيمي إذا سلم من العيوب فإن عملية التحكيم بكاملها تكون سليمة، أما إذا كان التحكيم معيباً، فقد يتعرض للبطلان.

و توصلنا للإخلاف الحاصل بين نظامي القضاء والتحكيم، إذ القاضي يمارس وظيفته باسم الدولة فلا يشترط للقضاء الرسمي موافقة الأطراف، أما المحكم فهو يمارسها باسم الإرادة البحتة لأطراف النزاع، و يشترط إختياره من قبلهم، و ما القانون إلا مرشداً لجملة من الإجراءات المتبعة، وولاية القاضي أعم من ولاية المحكم، حيث القاضي يفصل في كل المسائل عكس المحكم الذي يختص بمسألة معينة، كما أنه لا يملك سلطة الإجبار، مما يوجب تدخل القاضي بصفة حتمية لتنفيذ الحكم، و يجبر المحكوم ضده على تنفيذ الحكم، إلا أن المهام المنوطة بالمحكم جعلت منه شئ يهيا بالقاضي، إلا أن هذه الصفة تزول و تنتهي به هيئة التحكيم، وبالتالي فيمكن القول بأن التحكيم هو قضاء عارض يزول بمجرد صدور الحكم التحكيمي.

و رغم الفرق الذي يوجد بين النظامين، إلا أن التداخل بينهما حاصل، حيث يوجد تكامل بين عمل القاضي و عمل المحكم، فالتحكيم ليس بإمكانه أن يبقى بمنأى عن النظام القضائي و ذلك نتيجة الدور المساعد الذي يقوم به هذا الأخير، أثناء قيام الخصومة التحكيمية، و بما أن التحكيم هو أحد البدائل للقضاء العام في الدولة نظراً لما يكتسبه من أهمية بالغة في العلاقات التجارية الدولية التي تتطلب السرعة و الحياد و المرونة و بساطة الإجراءات، و ذلك للفصل في النزاعات لأن التحكيم هو نظام يلجأ إليه الأطراف بطريق الاتفاق، فوجدنا الطبيعة القانونية كانت مصدر الاختلاف، قرار المحكم يستمد مادته من إتفاق التحكيم بالتالي هو ذو طابع تعاقدية، و يظل على هذه الصفة إلى حين صدور الأمر

بالتنفيذ، فيصبح قضائي و عند النظر إلى أن القرار التحكيمي يطعن فيه كما يطعن في الأحكام القضائية و كذلك من حيث القوة الإلزامية فهو يكتسي الطابع القضائي.

و نظرا لأهمية نظام التحكيم عربيا و دوليا و ما يطرحه من إشكالات قانونية و إجرائية و الغموض و اللبس الذي يعتري تصادم القضاء العادي و نظام التحكيم .

فالأول يرى أن القانون راعى أن التحكيم بما يشكله من إنشاء ولاية القضاء العام في الدولة، فالمحكمون قد لا يتسمون بالدراية العامة و المعرفة القانونية السليمتين، الأمر الذي يجعله محاط بمجموعة من القواعد و القيود لضمان سلامة الأحكام المصدرة من طرف هيئة التحكيم و تتجلى هذه الحماية من خلال الرقابة القضائية و التي هي ضمانة لحماية الحكم التحكيمي و لا تعد معرقة ، و هي تعتبر محفزا للمحكم على الحرص الشديد لتجنب أي قصور في حكمه و هي أداة لحثه على تحري الدقة في أداء مهمته و الرقابة القضائية هي إجراء إستياقي لإجتنا و تدارك ما قد يعتري الأحكام من أخطاء و عيوب توجب إلغائها.

لكن هذا الإجراء و الصرامة للقضاء يؤدي للإصرطدام المباشر مع نظام التحكيم فيقيده و يفقده ميزته الأساسية كونه نظام إتفاقي رضائي، يقوم على مبدأ سلطان الإرادة و يتجلى عندما يتدخل القضاء و يرجع الأطراف إليه عنوة دون رضاهم كالتدخل في تشكيل هيئة التحكيم أو التمديد في الميعاد.... إلخ.

و لمعالجة هذا اللبس القائم بين النظامين ،خلصنا إلى ما يلي:

أولا: النتائج

1- إتفاقية التحكيم هي تعبير واضح و صريح لإرادة الأطراف المتعاقدة (الطبيعية و المعنوية) للجوء لنظام التحكيم و قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية و وجود اتفاق التحكيم يحجز لهيئة التحكيم الاختصاص بنظر النزاع و ييسحب الولاية من القضاء و تكون في العقد الأصلي أو وثيقة مستقلة .

2- عدم صحة إتفاقية التحكيم هي أول خطوة لتدخل القضاء العادي في نظام التحكيم كعدم وجود الكتابة بالإضافة إلى الشروط الموضوعية التي تخضع لها القواعد العامة للتقاضي ، و إذا رفعت دعوى أمام القضاء ، لا يجوز أن تحكم المحكمة بعدم القبول حتى و لو تبين لها وجود إتفاق التحكيم و عليها مباشرة إختصاصها و هو تدخل سلس في مهمة المحكم .

3- هيئة التحكيم لا تمنع القاضي من التحقق من صحة أو بطلان إتفاق التحكيم ، إذا صدر حكم من القضاء ببطلان إتفاق التحكيم ، تقوم هيئة التحكيم بإيقاف الإجراءات و هي تعتبر رقابة قضائية مباشرة على الإجراءات.

4- إذا تعرض العقد الأصلي إلى البطلان أو الفسخ أو الإنهاء و جاءت إتفاقية التحكيم صحيحة ، فالشرط يظل صحيحا و يكون للمحكمن سلطة النظر في المنازعات التي تنشأ عن البطلان أو الفسخ أو الإنهاء للعقد الأصلي بتفعيل مبدأ الإختصاص بالإختصاص أو تكريس مبدأ إستقلالية شرط التحكيم و هي ميزة تحرر نظام التحكيم عن القضاء العادي ، إذا رفعت دعوى أمام القضاء و دفع الطرف الآخر بوجود شرط التحكيم و كانت إتفاقية التحكيم صحيحة و جب على القاضي الحكم بعدم الإختصاص.

5- إمكانية ممارسة القضاء لمهامه الرقابية على هيئة التحكيم ، عندما ينشد الأطراف ذلك في تعيين المحكم أو الإستبدال أو الرد إذا توافرت الشروط اللازمة، و هي إقرار التكامل بين عمل القاضي والمحكم لتذليل الصعوبات التي تطرأ أثناء النزاع ، و في حالة وجود إتفاق التحكيم صحيح ، فهناك إختصاص إقصائي لقضاء الدولة ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك .

6- يجب على المدعى عليه أ و هيئة التحكيم أن تدفع بعدم الإختصاص قبل الفصل في موضوع النزاع يجوز للقاضي العادي بطلب من الأطراف التدخل لإتخاذ إجراءات تحفظية أو تدابير مؤقتة و ذلك قبل البدء بإجراءات التحكيم أو أثناء سيرها.

7- إذا طلب المحكم مساعدة القاضي المختص فإنه يطبق قانون الإجراءات الخاص به و في حالة الضرورة مساعدة السلطة القضائية غي تقديم الأدلة ،فيكون طلب المساعدة بموجب عريضة ، يمكن لهيئة التحكيمية أو الأطراف تقديم طلب تمديد الميعاد لرئيس المحكمة المختصة، و بالتالي إخضاع مد ميعاد التحكيم بكامله للرقابة القضائية.

8- تأويل و تفسير النطق بالحكم التحكيمي يخضع للرقابة القضائية للقضاة ، مما يؤدي إلى تعطيل عملية التحكيم، و إنهاء الإجراءات دون الوصول إلى نتيجة ، وجوب كتابة الأحكام التحكيمية مما يجيز الرقابة القضائية عيها، و الكتابة هي شرط لوجود الإثبات.

9- تحديد مكان إصدار الحكم هو تمكين القضاء من مراقبة المحكمين ، إنتهاء ولاية المحكم إنتهاء ميعاد التحكيم ، فلا حاجة لإستصدار حكم و إنما الإستنفاد يكون أساسه القانون.

10- أحكام التحكيم الداخلية تحوز حجية الشيء المقضي فيه ، و أحكام التحكيم الخارجية لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بعد الإعتراف بها والأمر بتنفيذها، و أحكام التحكيم الخارجية تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه و لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها أحكام التحكيم الداخلية.

11- الإعتراف بالحكم التحكيمي يكون قائما بشرط إثبات وجوده و أن لا يكون هذا القرار متعارضا مع النظام العام ، و يختلف حكم التحكيم الداخلي الدولي أثناء الرقابة فهو يحتاج إلى الإيداع الوجوبي لدى كتابة الضبط و هو يكسبه الصيغة التنفيذية ، و القاضي لا يملك سلطة التحقق في عدالة الحكم المراد تنفيذه و لكنه يملك سلطة التأكد من صحة إجراءاته و إمكانية تنفيذه دون أن يتعارض مع القانون الوطني و أن لا يخالف النظام العام و ذلك في إطار الرقابة القضائية اللاحقة على أحكام التحكيم.

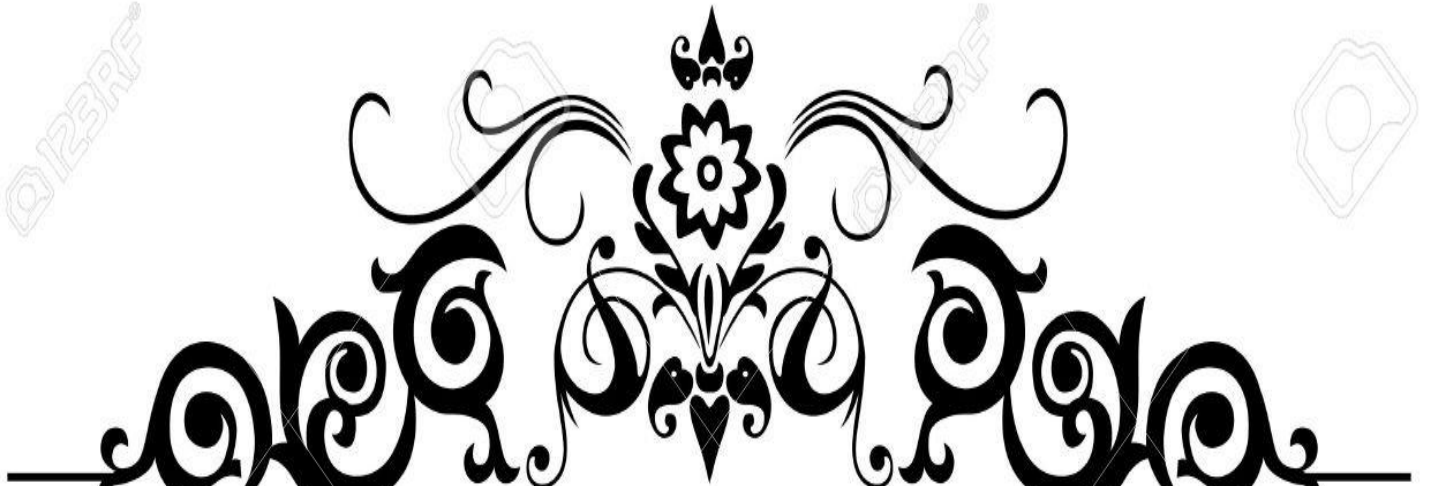
12- بعد إمهارة حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية يكتسب القوة التنفيذية و يصبح في مرتبة الأحكام القضائية و هي تعبير غير مباشر على أن القضاء أسمى من التحكيم ، و أمر رفض التنفيذ يطرح أمام المجلس القضائي المختص و هو يعتمد الرقابة الولائية.

13- دعوى بطلان الحكم التحكيم هي الطريقة القانونية لمراقبة حكم التحكيم ، إما إثبات صحته أو هدمه و إبطاله و هي تندرج ضمن رقابة البطلان.

ثانيا: التوصيات

- 1- بالنظر لضعف نشاط مركز التحكيم العربي بمصر و الدور الهزيل الذي يلعبه ، إذ لا يتجاوز أن تكون جل أحكامه وطنية ، فنقترح إنشاء مركز تحكيم مغاربي دائم ، نظرا لتقارب التشريعات العربية ووحدة الديانة واللغة والأعراف التجارية و قرب المسافات التي تسهل إنتقال المحكمين لأداء مهامهم خاصة في محل التنفيذ، وبالتالي نشهد ميلاد قطب قانوني يؤثر إقليميا على نشاط التجارة العالمية الدولية، و يكون نواة لميلاد الوطن العربي، وطريق معبد لفتح السوق الإفريقية من خلال مواكبة هذا الصرح القانوني ، متبوعة بإبرام إتفاقية عربية مغاربية تجسد النظام القانوني الدائم لهذا المركز المغاربي.
- 2- نوصي بضرورة وجوب إلزامية تبليغ الحكم التحكيمي، سواء بالنسبة للتحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي و هذا لما يكتسبه من أهمية في حساب الميعاد و الهدف الذي يتسم به التحكيم و هو السرعة في التنفيذ و الفصل في النزاع.
- 3- نقترح إضافة و إدراج مسألة طلب الإعتراف والأمر بالتنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية ضمن مهام الأقطاب المتخصصة على مستوى المجالس القضائية .
- 4- نوصي بضرورة تفادي بعض المشاكل القانونية الناجمة عن التفسير القضائي لنصوص قانون التحكيم.
- 5- نوصي بضرورة تضييق مفهوم النظام العام لمواكبة التطور الذي عرفته التجارة العالمية.
- 6- نقترح تمديد ميعاد إصدار الحكم التحكيمي من أربعة (04) إلى ستة (06) أشهر، و هي فترة كافية و معقولة لعمل المحكمين.

- 7-نوصي بضرورة سن مادة صريحة توجب إلزامية التسبب للأحكام التحكيمية داخلية أو خارجية حتى لا تتعطل عملية الإعتراف و تنفيذ الأحكام ، خاصة مع تصادمها مع التشريعات الأخرى التي توجب إلزامية التسبب.
- 8-نوصي بضرورة إستحداث آليات قانونية دولية تشرف على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية .
- 9- الإهتمام بالجانب العلمي و الأكاديمي في التحكيم التجاري الدولي بعقد ندوات و لقاءات و أيام دراسية مكثفة لدراسة هذا الموضوع.



قائمة المصادر والمراجع



القرآن الكريم

بالرسم العثماني، عن نافع المدني، منار للنشر والتوزيع، بيروت، اليمامة، للطباعة والنشر والتوزيع،
الطبعة الثانية، 2005.

قائمة المصادر و المراجع

الكتب

1- إبراهيم رضوان الجعير ، بطلان حكم المحكم ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ،
2009 .

2- أبو العلا أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم
، 2003 ،

3- أبو العلا علي أبو العلا، ميعاد التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

4- أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ، منشأة المعارف ، الطبعة الرابعة ، الإسكندرية ، مصر ،
1964 .

5- الحسين السالمي ، التحكيم و قضاء الدولة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية ، للدراسات و
النشر و التوزيع، 2008 .

6- أحمد السيد الضاوي، التحكيم طبقا للقانون 1994/27 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية
للطباعة والنشر ، 2002 .

7- أحمد الورفلي، التحكيم في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع النشر وتوزيع الكتاب
المختص، تونس، 2006 .

- 8- أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001.
- 9- أحمد قسمت الجداوي، العلا أبو العلا النمر، دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دار الكتب القانونية ، مصر، 2003.
- 10- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين ، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية ، مصر ، 2001.
- 11- الجيلالي عجة ، الكامل في قانون الإستثمار ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005.
- 12- أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، منشورات زين الحقوقية، دار نيبور ، القادسية.
- 13- أمقران محمد بوبشير ، شرح قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.
- 14- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- 15- حفيظة السيد الحداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2001.
- 16- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 17- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1985.
- 18- عاطف محمد الفقى، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 19- عبد الحميد الأحديب، التحكيم أحكامه ومصادره الجزء الأول، دار النشر نوفل، 1990.

- 20- عبد الحميد الأحذب، التحكيم الدولي، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
- 21- عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية و التنظيم القضائي، الجزء الثاني مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 1995.
- 22- عبد الحميد رضى السيد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية مصر، 2005.
- 23- فتحي والي، التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1975.
- 24- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 2001.
- 25- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 26- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الدولي، التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس، مكتبة الثقافة للنشر، مصر، 2001.
- 27- فوزي محمد سامي، القانون التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2008.
- 28- كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الرابعة، بوساحة للطباعة و النشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2007.
- 29- محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي (أركان وقواعد وإصداره)، دار النهضة العربية، 2002.
- 30- محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 31- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية.

- 32- محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999.
- 33- محمود بليغ حمدي ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة.
- 34- محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2007.
- 35- محمود نور عبد الهادي شحاتة، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 36- مصطفى الجمال ، عكاشة عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، طبعة 1998.
- 37- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الثانية جسر النشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

النصوص القانونية

- 1- الأمر 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31، سنة 2007 .
- 2- المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1412 الموافق لـ 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1996 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 27 مؤرخة في 27 أبريل 1993.
- 3- قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجريدة الرسمية، عدد 21، مؤرخة في 23 أبريل 2008 .

الرسائل و الأطروحات

1- حسان كليبي، دور القضاء في قضاء التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2012، 2013.

2- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، السنة الجامعية 2010-2011.

المقالات والمدخلات

1- أسماء تخنوني، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول في التحكيم التجاري الدولي، مخبر القانون و العمران و المحيط، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر.

2- خليل بوصنورة، "التحكيم التجاري الدولي"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2006.

3- عمر زودة، "إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، قسم الوثائق 2009.

الإتفاقيات الدولية

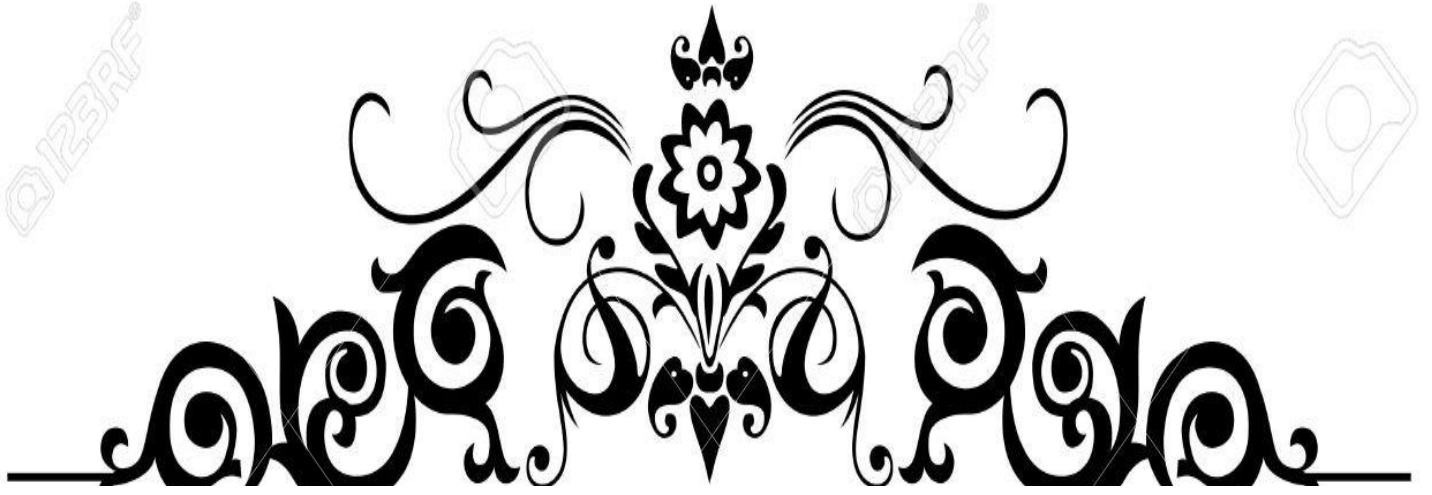
1- المرسوم التشريعي رقم 88 / 233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك، بتاريخ 10 جويلية 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية، العدد 48.

2- القانون النموذجي للتحكيم، وثيقة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958.

3- إتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965 و المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى، دخلت حيز التنفيذ في 1966 و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30.

مراجع باللغة الأجنبية

1- Jean rabert ,traite de l arbitrage civil et commercial en droit interne , librairie du recueil sirey , paris 1937, p 206.



فارس



الفهرس

الشكر والعرفان

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....7- 13

الفصل الأول: الرقابة القضائية القبلية على إصدار حكم التحكيم التجاري

الدولي.....15- 72

المبحث الأول: اتفاق التحكيم.....16

المطلب الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم.....16

الفرع الأول : الشروط الشكلية.....17

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.....18

المطلب الثاني: آثار إتفاق التحكيم.....20

الفرع الأول: الأثر المانع لاتفاق التحكيم.....20

الفرع الثاني: العلاقة بين اتفاق التحكيم والعلاقة الأصلية بين الأطراف (مبدأ استقلالية شروط

التحكيم).....21

الفرع الثالث: نطاق الأثر الملزم لإتفاق التحكيم من حيث الأشخاص.....22

المبحث الثاني: أحكام الخصومة التحكيمية.....23

المطلب الأول: تعيين هيئة التحكيم.....24

- 24..... الفرع الأول: تحديد الضوابط التي تخضع لها هيئة التحكيم.
- 27..... الفرع الثاني: تتمتع الأطراف المتعاقدة بجزية تشكيل هيئة التحكيم.
- 28..... الفرع الثالث: اللجوء إلى القاضي المختص في حال ظهور صعوبات.
- 29..... المطلب الثاني: الخصومة التحكيمية.
- 29..... الفرع الأول: اختصاص محكمة التحكيم.
- 31..... الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.
- 32..... الفرع الثالث: المسائل التي تعترض المحكم أثناء سير الخصومة.
- 34..... المبحث الثالث: سلطة المحكم في إعداد الحكم التحكيمي التجاري الدولي.
- 34..... المطلب الأول: أنواع أحكام التحكيم.
- 35..... الفرع الأول: الحكم التحكيمي النهائي (الكلي).
- 36..... الفرع الثاني: الحكم التحكيمي الجزئي.
- 38..... الفرع الثالث: الحكم التحكيمي الغيابي.
- 39..... الفرع الرابع: الحكم التحكيمي الإتفاقي (الرضائي).
- 40..... المطلب الثاني: ميعاد الحكم التحكيمي.
- 40..... الفرع الأول: تحديد ميعاد الحكم التحكيمي بناء على اتفاق الأطراف.
- 43..... الفرع الثاني: تحديد الحكم التحكيمي خارج إرادة الأطراف.
- 45..... الفرع الثالث: بدء سريان ميعاد الحكم التحكيمي.

46.....	الفرع الرابع: تمديد ميعاد الحكم التحكيمي
50.....	المطلب الثالث: إجراءات التحكيم
50.....	الفرع الأول: مكان التحكيم
51.....	الفرع الثاني: بدء سير إجراءات التحكيم
53.....	الفرع الثالث: عوارض إجراءات التحكيم
55.....	الفرع الرابع: القانون الإجرائي الواجب التطبيق
الفصل الثاني: الرقابة القضائية البعدية على إصدار الحكم التحكيمي التجاري	
118 - 74.....	الدولي
76.....	المبحث الأول: استنفاد ولاية المحكم وحجية الحكم التحكيمي
76.....	المطلب الأول: إستنفاد ولاية المحكم
76.....	الفرع الأول: مفهوم استنفاد ولاية المحكم
76.....	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ استنفاد ولاية المحكم
81.....	المطلب الثاني: حجية الحكم التحكيمي
82.....	الفرع الأول: مفهوم حجية الحكم التحكيمي ونطاقها
86.....	الفرع الثاني: حجية الحكم التحكيمي في التشريع المقارن
87.....	الفرع الثالث: حجية الحكم التحكيمي في التشريع الجزائري
88.....	المبحث الثاني: الاعتراف بالحكم التحكيمي

- 89.....المطلب الأول: الحكم التحكيمي الداخلي ليس بحاجة إلى الاعتراف
- 90.....الفرع الأول: المعاهدات الدولية المتعلقة بالإعتراف
- 93.....الفرع الثاني: الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع المقارن
- 94.....الفرع الثالث: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري
- 95المطلب الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي
- 96.....الفرع الأول: تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي
- 99.....الفرع الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي
- 101.....المبحث الثالث: طرق الطعن في أحكام التحكيم
- 102.....المطلب الأول: طرق الطعن في الحكم التحكيمي الداخلي وإجراءاته
- 102.....الفرع الأول: طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي
- 104.....الفرع الثاني: إجراءات الطعن في أحكام التحكيم الداخلية
- 106.....المطلب الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي
- 106.....الفرع الأول: الطعن في أحكام التحكيم الدولي في التشريع المقارن
- 108.....الفرع الثاني: الطعن في أحكام التحكيم الدولي في التشريع الجزائري
- 111.....المطلب الثالث: دعوى بطلان الحكم التحكيمي التجاري الدولي
- 112.....الفرع الأول: دعوى بطلان في القانون المقارن
- 115.....الفرع الثاني: دعوى بطلان في القانون الجزائري

125 -120..... خاتمة

132 -127..... قائمة المراجع

..... الفهرس

..... ملخص

ملخ-ص

أمام هذا التصادم الواضح و الجلي بين النظامين و من خلال ما تمّ التوصل إليه، فالقضاء العادي من خلال الرقابة القضائية يرى أن له تدخل مساعد و مكمل و لاحق و حماية و ضمانة قانونية للحقوق و التحكيم الذي يقوم على إتفاق الأطراف، يرى أن تدخله مقيد و معرقل من خلال إرجاع الأطراف عنوة إلى القضاء العادي و هو ما يتعارض مع المبدأ الجوهري و هو مبدأ سلطان الإرادة و بالتالي فهذا النوع من الرقابة غير المرغوب فيه بالنسبة لأحكام المحكمين لأنها تتنافى مع طبيعة التحكيم و ممارستها، من شأنه أن يؤدي إلى عدم التشجيع على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي و يفقد الثقة بنظام التحكيم.

Abstract

The regard to this clear confrontation between the two systems, and through what we have achieved, it appears that the ordinary judicial system, through judicial control, considers its intervention auxiliary and complementary, with support, protection and regulatory guarantee to rights. In contrast, the arbitration that is built on the agreement of the parties considers that the intervention of the ordinary judicial system is obstructive and restrictive through the obligation of the parties to resort again to the ordinary judicial system, which is in contradiction with the fundamental principle which is that of the administration sovereignty; ultimately, this kind of control is undesirable for the arbitrators' decisions because it contradicts the nature of the arbitration and its practices, and the use of this control discourages the use of international commercial arbitration and risks discrediting the arbitration system.