

جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التحكيم التجاري الدولي

محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر

تخصص قانون الأعمال

"

من إعداد الأستاذ / دريس كمال فتحي

السنة الجامعية (2022/2021)

مقدمة:

على الرغم من أن التحكيم كان سابقا عن ظهور القضاء، بسبب تأخر ظهور الدولة بمختلف سلطاتها ، إلا أنه لم يلاق الصدى الواسع الذي يشهده خلال السنوات الأخيرة، حيث شهد التحكيم عدة تطورات نتيجة زيادة الإهتمام به كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، ولقد لعبت المنظمات الدولية دورا كبيرا في تنظيم التحكيم حيث سارعت إلى تنظيمه من خلال إبرام المعاهدات و الإتفاقيات الدولية التي تهتم بمختلف جوانب التحكيم، و لم تكتف بهذا الحد فقد تم وضع قانون نموذجي، و تم إنشاء عدة مراكز للتحكيم.

و قد عرف النظام القانوني الجزائري مرحلتين متباينتين من التحكيم التجاري الدولي، ففي المرحلة الأولى التي تميزت بالعداء والإنكار لهذا النظام تبريرا بأولوية السيادة لم يتخذ المشرع الجزائري موقفا واضحا ولا محددًا في شأن أولوية القانون والقضاء الوطنيين على حساب التحكيم، إذ نظريا و تشريعا ، خاصة من خلال المادة (3/ 442) من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽¹⁾، يظهر رفض التحكيم التجاري الدولي، لكن تطبيقيا وواقعا أظهرت الجزائر موقفا آخر إذ يظهر لجوء الجزائر إلى التحكيم التجاري الدولي خاصة الإتفاقي في العديد من المناسبات، بدليل احتلالها المرتبة الثالثة بين الدول العربية في رجوعها إلى هذه الوسيلة بعد كل من مصر والعربية السعودية، وهذا تناقض واضح بين النصوص القانونية من جهة و الواقع التطبيقي (اتفاق التعاون بين الجزائر و فرنسا في 1963/06/26 والتي نصت مادتها الثالثة على جعل النظر في النزاعات الناشئة بين الدولتين من اختصاص محكمة التحكيم الدولية، وأن الحكم التحكيمي نافذ دون حاجة للإجراءات التنفيذية وهذا في الإقليمين الجزائري و الفرنسي).

إلا أن النظام الذي أتى به اتفاق 1983 الفرنسي والجزائري والخاص بالتحكيم (والذي جاء مزيجا بين قواعد الغرفة التجارية الدولية و قواعد نظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة (CNUDCI) ، شكل منعرجا حاسما لمواقف الجزائر السابقة له، مما جعلنا نستنتج تذبذب النظام القانوني الجزائري في تلك المرحلة في موقفه من التحكيم التجاري الدولي.

(1) الأمر رقم (154/66) المؤرخ في 1966/07/08، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد

أما المرحلة الجديدة التي تميزت بالإصلاحات الاقتصادية العميقة، فيمكن أن نقول بأن
المشروع الجزائري تخلص من العقدة التي كانت تضايقه تجاه التحكيم التجاري الدولي و ذلك
بالإنضمام إلى اتفاقية نيويورك المتضمنة الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية والصادرة بتاريخ
10 جوان 1958 وذلك سنة 1988⁽¹⁾ وإصداره للمرسوم التشريعي (09/93).⁽²⁾

المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للأمر رقم (154/66) المؤرخ في
1966/07/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، وإبرام اتفاقيات ثنائية خاصة
بتشجيع الإستثمارات و الإنضمام إلى إتفاقيات متعددة الأطراف .

إلا أن هذا التحول لم يخل من النقائص و السلبيات ، نتيجة عدم دقة الصياغة ووجود
فراغات قانونية أدت إلى القول بقصور هذا القانون عن استجابته لكل الإشكاليات التي يمكن
أن تطرح أمام المحكم .

والنقائص السالفة الذكر تعكس لا محالة الظروف التي تم فيها إصدار هذا المرسوم،
لكونه صدر في مرحلة إنتقالية تميزت بالسرعة وعدم الإستقرار⁽³⁾.

وفي إطار الإصلاحات القانونية، صدر القانون رقم (09/08) المتضمن قانون
الإجراءات المدنية والإدارية، الذي دخل حيز التنفيذ في 25 أبريل 2009⁽⁴⁾ ، الذي ألغى
الأمر (154/66) السالف الذكر و خصص الباب الثاني من الكتاب الخامس للتحكيم.

من خلال هذه الدراسة سننتقل إلى أربعة محاور هامة نظمها المشرع من خلال
القانون (09/08) السالف الذكر و المتمثلة في ماهية التحكيم، إتفاق التحكيم والهيئة
التحكيمية، إجراءاته والقانون الواجب التطبيق وأخيرا حكم التحكيم .

⁽¹⁾المرسوم الرئاسي رقم (233/88) المؤرخ في 1988/11/13 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق
عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958، الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 1988/11/23.

⁽²⁾ المرسوم التشريعي رقم (09/93) المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم للأمر رقم (154/66)، المؤرخ في
1966/07/08، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد 27، بتاريخ 1993/04/27.

⁽³⁾ محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008 ، ص273.

⁽⁴⁾ القانون رقم (09/08) المؤرخ في 2008/02/25، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد
21، بتاريخ 2008/04/23.

المحور الأول : ماهية التحكيم

وسنتطرق إلى مفهوم التحكيم من خلال تعريفه وطبيعته القانونية التي لا تزال محل إختلاف، وكذا أنواع التحكيم ومزايا ومساوئ هذا الأخير.

الفصل الأول: مفهوم التحكيم

أغلب التشريعات لم تتطرق لتعريف التحكيم، كما إختلف الفقهاء في طبيعته القانونية ما بين النظريتين الأحادية والثنائية، فمنهم من إستند على سلطان الإرادة كمصدر لنظام التحكيم وآخرون ركزوا على طبيعته القضائية.

كما تختلف أنواع التحكيم بحسب إلزاميته من عدمها، ومن حيث نطاقه، والتقدير بالقانون من عدمه.

المبحث الأول: تعريف التحكيم و طبيعته القانونية

لم تضع قوانين المرافعات ولا قوانين التحكيم تعريفا موحدا لنظام التحكيم، واكتفت بتقرير مشروعيتها كطريق بديل لحل النزاعات، وحددت شروط الإتفاق عليه وقواعد الإجراءات، وأشكال الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها.

كما اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ، فهناك من اعتبره ذو طبيعة تعاقدية، وآخرون يرون أنه ذو طبيعة قضائية، وهناك من جمع ما بين الرأيين واعتبره ذو طبيعة مختلطة، وهناك من يرى بأنه ذو طبيعة مستقلة.⁽¹⁾

(1) سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص39. كذلك سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص39.

المطلب الأول: تعريف التحكيم

وفيه نتطرق إلى تعريف التحكيم لغة وإصطلاحاً على النحو التالي:

الفرع الأول: التحكيم لغة

إن لفظ التحكيم في اللغة العربية هو مصدر الفعل حكم بتشديد الكاف، أي حكمت فلانا في مالي تحكيماً، أي فوضت إليه الحكم فيه.

والمحكّم بتشديد الكاف ، هو الشخص الذي يسند إليه الحكم في الشيء، والحكم بفتح الحاء والكاف بنفس المعنى أي من يختار الفصل بين المتنازعين ، و الحكم إسم من أسماء الله تعالى.

وقد تأثرت التعريفات الشرعية بذلك التحديد اللغوي ، فقد قيل بأن التحكيم هو إختيار الشخص لغيره حكماً ، فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس (1).

الفرع الثاني: التحكيم اصطلاحاً

لم تضع غالبية الأنظمة القانونية تعريفاً للتحكيم، ومنها المشرع الجزائري و اكتفت بالإشارة إلى عناصر التحكيم ، مما فتح الباب أمام اجتهادات الفقه .

فقد عرفه بعض الفقه بأنه الإتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة (2).

وقد عرفه البعض أيضاً بأنه عقد يتفق الأطراف بمقتضاه على طرح النزاع على محكم شخص، أو أشخاص يختارونهم للفصل في النزاع دون المحكمة المختصة (3).

(1) أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2006 ، ص 11.

(2) أحمد أبو الوفاء ، عقد التحكيم و إجراءاته ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 15

(3) فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980 ، ص 26

وذهب البعض الآخر إلى أنه قضاء خاص يتولاه أفراد مزودين بولاية الفصل في المنازعات وذلك خروجاً على الأصل العام و هو أن أداء العدالة وظيفة من وظائف الدولة تقوم بها سلطتها القضائية⁽¹⁾.

ومما سبق يمكن تعريف التحكيم بأنه نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف بإرادتهم قضاتهم و يخولونهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت، أو قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم العقدية أو غير العقدية، و فق المبادئ وأحكام القانون والعدالة، بإصدار حكم ملزم يفصل في النزاع.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

يتكون التحكيم من عمليتين، الأولى هي اتفاق يبرمه طرفا النزاع، والثانية هي الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، فهذه التركيبة الوظيفية خلفت آراء متباينة حول طبيعته و سنحاول استعراض أهمها.

الفرع الأول: الطبيعة الإتفاقية للتحكيم (النظرية العقدية).

يغلب أنصار هذا الإتجاه مبدأ سلطان الإرادة ، حيث يرون أن التحكيم طبيعة تعاقدية يستمد المحكم فيه ولايته من إرادة الخصوم، ويعتبر ذلك طريقاً استثنائياً لفض النزاعات، وخروجاً عن الأصل في عرض المنازعات على القضاء ، فمركز الثقل فيه هو إتفاق الأطراف، ومن هذا الأخير يستمد حكم التحكيم قوته التنفيذية ، فهذا الحكم و الإتفاق كل لا يتجزأ، فالحكم لا يكون إلا نتيجة وانعكاساً للإتفاق⁽²⁾.

ومن هنا ظهرت النظرية العقدية التي ترى بأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية لأنه يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة ، عكس النظام القضائي الذي يهدف إلى تحقيق مصالح عامة

⁽¹⁾هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم و حدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997 ، ص 20

⁽²⁾رضوان أبو زيد ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 1981، ص 24. محمد سليم العوا، النظام القانوني للتحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 216.

كما أن مصدر سلطة هيئة التحكيم هو إرادة الخصوم ورضائهم بالتحكيم، وما يصدر عنه من أحكام .

كما أن الإرادة الخاصة في التحكيم هي التي تحدد الإجراءات الواجبة الإلتباع، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهذا عكس الوضع تماما أمام قضاء الدولة، كما أن المحكم ليس بالضرورة أن يكون منتمي للهيئة القضائية في الدولة.

وأن تمتع حكم التحكيم بالحجية ، يمليه إتفاق ضمني بين أطراف الإتفاق على التحكيم، وعلى احترام و تنفيذ ما يقضي به المحكم.

وجوهر النظرية العقدية لطبيعة التحكيم يتأسس على أن التحكيم هو من عمل الأطراف فهو تراضي أو إتفاقي، أو عقد ينشأ عنه نظام التحكيم.

إلا أنه يؤخذ على هذه النظرية أنها أبرزت دور مبدأ سلطان الإرادة في الإتفاق على التحكيم وأهملت حقيقة وظيفة المحكم القضائية.

تقوم هذه النظرية على أساس مستمد من أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي في ذاتها التي يقوم بها القاضي، وبالتالي فإن عمله يكون عملا قضائيا، ويتم نظر النزاع أمامه على ذات المراحل التي تتم أمام القضاء.

والتحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها قضاء الدولة، وهي حسم النزاع، وتحقيق العدالة بين المتنازعين، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية، ومن ثم فنظر النزاع أمام المحكم يمر بذات الإجراءات التي يمر بها أمام القاضي، وينتهي بحكم مماثل لحكم القاضي، سواء فيما يتعلق بالطعن فيه، أو فيما يتعلق بقابليته للتنفيذ. (1)

(1) حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص217.

الفرع الثاني : الطبيعة القضائية للتحكيم (النظرية القضائية).

وعليه فإن أنصار هذه النظرية نظروا إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء ملزم للخصوم، متى اتفقوا عليه وأنه يحل محل قضاء الدولة الإلزامي، وأن عمل المحكم ماهو إلا شكل من أشكال ممارسة العدالة التي تمارسها الدولة، فإذا رخصت للأطراف اللجوء إلى التحكيم، فإن مهمة المحكم تنحصر في ممارسة وظيفة قانونية، وبالتالي فعمل المحكم عمل قضائي لتوفر مقومات العمل القضائي وهي الإدعاء والمنازعة، والشخص الذي يخوله القانون حسم النزاع⁽¹⁾.

كما أن حكم المحكمين يعتبر عملاً قضائياً بالمعنى الدقيق من حيث الشكل والموضوع، فمن حيث الشكل فإنه يصدر في شكل حكم قضائي وبنفس إجراءات إصدار الأحكام القضائية، و من ناحية الموضوع فالحكم غالباً ما يطبق قواعد القانون الموضوعي ويفصل في نزاع حقيقي بين الخصوم و يلتزم باحترام حقوق الدفاع.⁽²⁾

ويؤخذ على أصحاب هذه النظرية أنهم ركزوا على عمل المحكم، وأهملوا مصدر سلطة هذا الأخير (اتفاق التحكيم).⁽³⁾

الفرع الثالث: الطبيعة المركبة للتحكيم (النظرية الثنائية - المختلطة)

اتخذ أنصار هذه النظرية موقفاً وسطاً بين النظريتين السابقتين، فهم يوازنون بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية للتحكيم، فيرون أن له طبيعة مركبة، أو مزدوجة فيقولون أن الطبيعة المركبة للتحكيم تبرز وجهاً تعاقدياً بسبب اتفاق التحكيم الذي ينشئه، وتبرز وجهاً قضائياً بسبب حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع⁽⁴⁾.

(1) أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ، ص 44.

(2) Rousseau (CH), Droit international public-précis, Dalloz, 6em ed, Paris, 1976, 1976, P301.

(3) حسن محمد سليم، مرجع سابق، ص 220 . أنور رسلان، الإختصاص القضائي لهيئات التحكيم وفقاً لقانون المحكمة الدستورية، المجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، جويلية 2003، ص 05.

(4) علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 ص 61.

هذه النظرية تسعى إلى التوفيق بين النظريتين السابقتين العقدية والقضائية، لتفادي الانتقادات الموجهة للنظريتين، حيث تجعل التحكيم يحتل موقعا وسطا بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية وأن له طابعا مرحليا، فهو يبدأ تعاقديا من خلال إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم دون التوجه للقضاء، وينتهي قضائيا بصدور حكم التحكيم، ثم يأمر بتنفيذه من قضاء الدولة. (1)

فالأخذ بفكرة الطبيعة المختلطة للتحكيم ، يمثل فكرة العقد باعتبارها تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة من ناحية، ويمثل فكرة القضاء عن طريق حكم التحكيم من ناحية ثانية، فهو يمر بمرحل متدرجة ومتعددة تلبس في كل منها لباسا خاصا ، فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء و في آخره حكم .

وانتقدت هذه النظرية، على أنه يترتب على قبولها إهدار القيمة القانونية لحكم التحكيم الذي لا يصدر الأمر بتنفيذه إلا عن طريق القضاء، وهذا يتنافى مع قصد المشرع من إقرار نظام التحكيم. (2)

الفرع الرابع: نظرية استقلال التحكيم

يرى جانب من الفقه أن التحكيم وسيلة قانونية متميزة لفض المنازعات و نظام مستقل قائم بذاته، وذلك لاعتبارات عديدة، منها أن العقد ليس هو جوهر التحكيم و ليس إلا أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعى إليه الخصوم(3).

ونادى بعض الفقه باستقلال نظام التحكيم من خلال التأكيد على طبيعته الخاصة، وذاتيته المستقلة التي تختلف عن العقود و عن أحكام القضاء (4).

كما ذهب البعض إلى القول بأن التحكيم ليس نوعا من القضاء و إنما هو نظام مختلف في وظيفته و طبيعته و بنيانه الداخلي عن القضاء وهو بذلك يمشي موازيا له.

(1) سحر عبد الستار يوسف، مرجع سابق، ص 28.

(2) عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص 104.

(3) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الأول، إتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1984، ص 70.

(4) إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2005 ، ص 41

المبحث الثاني : أنواع التحكيم

يمكن تقسيم التحكيم ، من حيث إرادة المحكّمين إلى تحكيم إختياري و تحكيم إجباري، ومن حيث طبيعة العقد الذي تضمنه و نطاقه إلى تحكيم وطني و تحكيم دولي .

ومن حيث التقيد بالإجراءات القضائية إلى تحكيم بالصلح و تحكيم بالقانون ، و من حيث مدى حرية المحكم و سلطاته إلى تحكيم حر و تحكيم مؤسسي .

المطلب الأول : التحكيم الإختياري و التحكيم الإجباري

التحكيم الإختياري هو التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم، أو لم يكن كذلك.

ويجوز في التحكيم الإختياري بأن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء كان مستقلا بذاته، أو ورد في عقد معين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، و لو كانت قد قدمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية.(1)

أما التحكيم الإجباري، فالقانون هو الذي يوجب الإلتجاء إليه في بعض الأحوال كطريق لحل النزاع و الذي غالبا ما تسبقه إجراءات للتفاوض نص عليها القانون، حتى إذا تعذرت التسوية الودية توجب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي نص القانون على تشكيلها، و قد نص على هذا النوع من التحكيم المشرع المصري في قانون القطاع العام وشركاته رقم 97 لسنة 1983 طبقا لنص المواد (56 و69) من نفس القانون، أين شكلت محاكم تحكيم خاصة لفض النزاعات الخاصة بالهيئات العامة و المؤسسات وشركات القطاع العام، وهذا النظام موجود في مصر منذ سنة 1966 (2).

(1) علي عوض حسن، التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص19.

(2) أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 339.

المطلب الثاني : التحكيم الوطني و التحكيم الدولي

اختلفت معايير تحديد ما إذا كان التحكيم داخلي أو وطني أو محلي، وما إذا كان أجنبي أو دولي فيوجد من يأخذ بمعيار مكان التحكيم، ومنهم من يأخذ بمعيار القانون الواجب التطبيق، ومنهم من يأخذ بطبيعة النزاع، وهناك من يأخذ بمعيار جنسية الأطراف و طبيعة النزاع (1).

فالتحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعا وأطرافا وسببا، و يرى البعض أنه يكفي أن تكون العناصر الموضوعية الرئيسية المكونة لهذه العلاقة مرتبطة بدولة معينة حتى يكون التحكيم وطنيا (2).

أما التحكيم الدولي فهو يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، أي إذا تعلق بعلاقة تجارية أساسها المعيار الاقتصادي الحديث الذي يتضمن انتقال الأموال والقيم الاقتصادية و الخدمات عبر الدول.

وللتفرقة بينهما أهمية تتجلى في:

- أن التحكيم التجاري الدولي تطبق فيه الإتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية، ومثالها الإتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي المبرمة بجنيف 1961، واتفاقية نيويورك حول الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها لسنة 1958.

- نطاق مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم الدولي أوسع عنه في التحكيم الداخلي لأنه أغلب التشريعات تخول لأطراف التحكيم التجاري الدولي تحديد واختيار القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع.

- أغلب التشريعات تحفّز التحكيم التجاري الدولي ، بدليل أن الحكم الصادر في التحكيم الداخلي قابل للاستئناف على عكس التحكيم التجاري الدولي الذي لا يجوز فيه الاستئناف.

(1) محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص13.

(2) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية 2005 ص 24.

المطلب الثالث: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

التحكيم بالقانون هو التحكيم الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع، وإخضاع كل مراحل التحكيم لقانون واحد أو كل مرحلة من مراحل قانون مختلف، وذلك حسب إرادة المحكّمين. (1)

أما التحكيم بالصلح: هو الذي يعفي المحكم فيه من التقيد بأحكام القانون، ويفصل في النزاع وفقا لما يراه محققا للعدالة، وصولا إلى حكم يحفظ التوازن بين مصالح المحكّمين، حتى لو كان في هذا الحكم مخالفة لأحكام القانون الذي يحكم وقائع النزاع و الذي يلتزم القاضي بتطبيقه فيما لو عرض النزاع عليه إلا أنه مقيد في ذلك بالإلتزام بالمبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها احترام حقوق الدفاع ليتمتع حكمه بقوة إلزامية في مواجهة المحكّمين. (2)

المطلب الرابع: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

التحكيم الحر أو الخاص: هو ذلك التحكيم الذي يتولى المحكّمين إقامته بمناسبة نزاع معين ولهم الحرية في اختيار من يشاؤون من المحكّمين بأنفسهم، و لهم تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع، فهم يتولون إبرام إتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده، ويختارون أعضاء هيئة التحكيم، و يحددون مكانه وزمانه ولغته. (3)

أما التحكيم النظامي أو المؤسسي: فهو التحكيم الذي تتولاه هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة مختصة بالتحكيم إستنادا إلى قواعد و إجراءات معينة تحددها الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، وهذا التحكيم هو الأكثر شيوعا في مجال التحكيم في منازعات العقود الدولية. (4)

(1) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص92.

(2) المرجع نفسه، ص93.

(3) مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص50.

(4) مناني فراح، مرجع سابق، ص52.

الفصل الثاني : مزايا و مساوئ التحكيم و تمييزه عن غيره من طرق تسوية المنازعات

أصبح التحكيم الطريق البديل لحل النزاعات خاصة التجارية الدولية ، خاصة مع تزايد ممارسة الدولة لأنشطة ذات طابع تجاري و اقتصادي ، و ذلك لما به من مميزات اقتصادية تلبي حاجيات التجارة الدولية و تشجيع الاستثمارات الأجنبية ، إلا أنه لم يسلم من الإنتقادات ولا يخفى أن القانون رقم (09/08) المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية نظم طرق أخرى بديلة لحل النزاع ، قد تختلط بنظام التحكيم ، كالصلح و الوساطة والخبرة.

المبحث الأول : مزايا و مساوئ التحكيم

يلجأ الأطراف المتنازعة للتحكيم هروبا من إجراءات القضاء المعقدة، و طول أمد النزاع، وعلانية الجلسات ، إلا أن هذا النظام لا يخلو من سلبيات أثارها الفقه الذي يرفض التنازل عن سلطة من سلطات الدولة لصالح الأفراد.

المطلب الأول: مزايا التحكيم

هذه المزايا هي التي تفسر الإقبال المتزايد على التحكيم ، في مجال المعاملات الإقتصادية التي تبحث على نظام أكثر مرونة من القضاء ، كونه يوفر حاجيات هذه المعاملات ذات الطابع الدولي من حيث تيسير إجراءات فض المنازعات التي تنشأ حولها، و يمكن إجمال مزايا التحكيم في الآتي:

أولا : سرعة الفصل في النزاع

تسوية المنازعات بواسطة التحكيم تحقق السرعة والبساطة في الإجراءات، وقد اشترطت معظم أنظمة ومؤسسات التحكيم التجاري الدولي وضع مدة معينة يتوجب صدور حكم التحكيم فيها لتفادي التأخير، إذا لم يحدد الأطراف في اتفاق التحكيم تلك المدة.¹⁾

(1) علي عوض حسن، مرجع سابق، ص29.

ثانياً: الحفاظ على أسرار الخصوم

اللجوء إلى التحكيم الغرض منه تجنب مبدأ العلنية الذي يعتبر من أسس النظام القضائي فالتحكيم يكون سرى ، حيث يحق للأطراف كذلك إشتراط عدم نشر الأحكام،⁽¹⁾ ومثالها ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (44) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة الطرفين".

حيث يعد مبدأ العلنية من أسس التقاضي و ضمانه لتحقيق العدالة، إلا أنها قد تتقلب سلباً على التجار لأن من شأنها إفشاء أسرارهم الصناعية و التكنولوجية أو إتفاقيات خاصة

ثالثاً: حرية المحكّمين في تحديد و اختيار القانون الواجب التطبيق

من مزايا التحكيم مقارنة بالقضاء، عدم خضوع الخصومة فيه لأي قانون غير الذي اختاره المحكّمين حيث يحق للأطراف الإتفاق على اختيار قانون أو قواعد معينة غير القانون الوطني، يفصل وفقاً له المحكمون في النزاع المعروف عليهم، و يمكن ترك هذا الإختيار للمحكّمين، وهذا بعكس القضاة في المحاكم، الذين عليهم الإلتزام بنصوص القانون الوطني.

رابعاً: قلة النفقات

من سمات التحكيم قلة التكاليف مقارنة بإجراءات التقاضي أمام محاكم الدولة يدرجاتها المختلفة، وما تتطلبه من رسوم ومصاريف وأتعاب محامين، والخبراء والمحضرين، وفي مجال التجارة الدولية تنصب المنازعات على مبالغ طائلة، غير أن أتعاب المحكّمين مهما كبرت فلا يمكن مقارنتها بالمبالغ المتنازع حولها.⁽²⁾

(1) René rodière et roger Houin, Droit commercial, Dalloz, Paris, 1970, N° 298; P 272.

(2) علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 29.

خامسا: كفاءة و خبرة المحكمين

قد يكون القاضي بارعا في مجال اختصاصه، و لكنه في أغلب الأحيان يكون قليل الخبرة في شؤون التجارة الدولية، الأمر الذي يستدعي معه تعيين خبير مختص ، مما يؤدي إلى طول أمد النزاع و كثرة النفقات.

لذلك يكون من الأجدر اللجوء إلى الخبير مباشرة ، و اختياره محكما ، حيث يتيح نظام التحكيم للأطراف إختيار من يشاؤون من خبراء مختصين ليفصلوا في النزاع في أسرع وقت حيث أن تعدد المحكمين يتيح فرصة لوجود أكثر من خبير في الهيئة المختصة في الفصل في النزاع على نحو أفضل⁽¹⁾.

سادسا: تشجيع الاستثمارات الأجنبية و دعم التنمية الإقتصادية الشاملة

أصبح قضاء الدولة غير فعال بنظمه و قواعد عمله لتسوية منازعات التجارة الدولية، وقد أثبت الواقع العملي أن التحكيم هو النظام البديل و الذي عمل على ترسخ مجموعة من الحلول التي تتجاوب و خصوصية مشكلات التجارة الدولية و عقودها .

المطلب الثاني : مساوئ التحكيم

رغم المزايا السالفة الذكر، فإن نظام التحكيم لم يخل من بعض المساوئ و الإعتراضات فيرى البعض أن التحكيم و إن كان أسبق في الظهور من القضاء ، فإن مرد ذلك يتمثل في تأخر ظهور الدولة ، وأن القضاء هو إحدى سلطات الدولة تحقق من خلاله وظيفة إقامة العدالة، وهي وظيفة لا يصح أن يترك أمرها للأفراد و إلا سادت الفوضى و هيمن القوي أو الغني، وضاعت حقوق الضعفاء و الفقراء .

فالتحكيم يمثل طوق النجاة للشركات العملاقة في مواجهة القاضي الوطني، و يجعل الدول النامية تحت رحمة المحكم الذي لا يتمتع بنزاهة القاضي.⁽²⁾

⁽¹⁾ هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008،

ص 30

⁽²⁾ محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 15-16

ويرى البعض أن تكاليف القضاء مهما بلغت فهي أقل من تكاليف التحكيم ، خاصة إذا تم في أكثر من دولة ، لما يستتبعه من نفقات سفر و أتعاب باهضة للمحكمن، وقد تبدو خطورة اللجوء إلى التحكيم في هذا المجال إذا ما طال أمد النزاع حيث تصبح التكاليف مرهقة⁽¹⁾.

المبحث الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من الطرق البديلة لحل النزاع

إذا كانت هذه الطرق (الصلح ، الوساطة ، الخبرة) تتفق مع التحكيم من حيث أنها أنظمة تسعى إلى حل النزاع إلا أنها تختلف عنه في جوانب أخرى.

المطلب الأول: التحكيم و القضاء

قضاء الدولة هو سلطة من السلطات العامة ، يقوم عليها مرفق عام ، والقاضي موظف عام له ولاية قضائية مستمرة، ويصدر أحكام قضائية و يتقاضى أجره من ميزانية الدولة ويستمد سلطاته من قانون دولته.

أما التحكيم فهو نظام خاص ينشأ بموجب إتفاق الأطراف ، و يعد نظام إجرائي مؤقت قاصر على نزاع معين، ويقوم به شخص عادي له ولاية الفصل في النزاع بموجب إتفاق الأطراف، وتنتهي مهمته بصدور الحكم المنهي للخصومة و يتلقى مقابل أتعابه من الخصوم ويستمد سلطاته من إتفاق المحتكمين ولا تنفذ أحكامه إلا بعد رقابة القضاء على صحتها من الجانب الإجرائي لا الموضوعي.

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص12

المطلب الثاني: التحكيم و الصلح

الصلح عقد يحسم بمقتضاه الطرفان نزاعاً قائماً بينهما، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، ويأتي ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض من مطالبه. (1)

ويتشابه التحكيم و الصلح في أن كل منهما ينشأ بعقد، وهما وسيلتان لحسم النزاع القائم بين الأطراف بينما يختلفان في أمور أخرى.

- محل العقد في التحكيم هو عدم عرض النزاع على القضاء، واختيار المحكمين للفصل فيه، أما محل عقد الصلح فهو التزام الأطراف بتسوية النزاع القائم بينهم بأنفسهم أو بواسطة القضاء. (2)

- الصلح ينتهي بتنازل كل خصم عن جزء من مطالبه مقابل تنازل الطرف الآخر، أما التحكيم فهو تفويض المحكم لأجل الفصل في طلبات الأطراف بموجب حكم نافذ في مواجهتهم، قد يستجيب لطلبات أحد الخصوم ويرفض طلبات الآخر.

المطلب الثالث : التحكيم و الوساطة

الوساطة هي إجراء يعرض من القضاء على الأطراف المتخاصمة ، لتعيين وسيط يكلف بمهمة إيجاد حل ينهي النزاع ويرضي الخصوم. (3)

يتفق والتحكيم من حيث هدفه وهو فض النزاع ، ومع ذلك هناك أوجه إختلاف :

- التحكيم ينتهي بصدور حكم قابل للتنفيذ و ملزم للأطراف، أما الوساطة فهو مجرد إقتراح لتقريب وجهات النظر يحزر في محضر لا تكون له صفة الإلزامية أو الحجية إلا بعد المصادقة عليه من قبل القضاء.

(1) أنظر المادة (459) من الامر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد78، لسنة 1975.

(2) حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص87.

(3) أنظر المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الوساطة تتضمن تنازلات من الطرفين للوصول إلى حل، أما التحكيم فلا يتضمن مثل تلك التنازلات، وإنما يفصل في طلبات المحكّمين .

المطلب الرابع: التحكيم و الخبرة

الخبرة هي البحث في مسائل ذات طابع فني،⁽¹⁾ وتختلف عن التحكيم من حيث:

- أن الخبرة لا تنتهي بصدور حكم، و إنما إبداء رأي فني غير ملزم، أما التحكيم فينتهي بحكم ملزم للأطراف.

- و الفرق الجوهرى بينهما في كيفية ممارسة كل من الخبير و المحكم لعمله، فالمحكم يصدر حكمه وفقا لما يقدمه له الأطراف من وثائق ومستندات وما يبذونه من مرافعات، أما الخبير فهو يعتمد على معلوماته و خبراته الشخصية، فضلا على ما يقدمه له الأطراف من معلومات، فالخبير يمكنه إبداء رأيه دون الرجوع للأطراف.

(1) أنظر المادة (125) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحور الثاني: إتفاق التحكيم و المحكم

يقوم نظام التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة الذي هو مصدر اللجوء إلى التحكيم من خلال إتفاق مكتوب يحدد فيه كل ما يتعلق بالعملية التحكيمية ونطاقها، كما تلعب إرادة الأطراف دورا هاما في إختيار المحكم أو هيئة التحكيم التي تتولى إدارة الخصومة التحكيمية، وكإستثناء قد تتدخل لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم لتعيينهم أو عن طريق القضاء.

الفصل الأول: إتفاق التحكيم

جوهر التحكيم هو إتفاق الأطراف الراغبين في التحكيم، إذا هو نظام أساسه إرادة الأطراف التي تقرر اللجوء للتحكيم، وتحدد إجراءاته، وموضوعه، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق.⁽¹⁾

واتفاق التحكيم تصرف قانوني، لذلك لا يقوم صحيحا إلا إذا قامت أركانه الأساسية واللازمة لأي تصرف منتج لآثار قانونية.

المبحث الأول: مفهوم إتفاق التحكيم

بالرجوع إلى مختلف تشريعات التحكيم يتضح التشابه فيما بينها بشأن تعريف إتفاق التحكيم و قد يرجع هذا التشابه إلى كون أن مختلف التشريعات قد إستمدت قواعدها من القانون النموذجي للجنة الأمم للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم لعام 1985، حيث عرفه في الفقرة الأولى من المادة السابعة بأنه: " إتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ".⁽¹⁾

(1) Mostefa trari-tani, droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti éditions, Alger, 2007, P35.

المطلب الأول: تعريف إتفاق التحكيم و صورته

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التحكيم وركز على صورته على عكس المشرع المصري.

الفرع الأول: تعريفه

عرف قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة العاشرة بأنه: " إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بشأن علاقة بينهما عقدية كانت أو غير عقدية".

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا محددًا لإتفاق التحكيم بل ميز بين شرط التحكيم ومشارطته كوسيلة لإتفاق الأطراف على سلوك طريق التحكيم لتسوية ما ثار أو قد يثور بينهم من نزاع بشأن تنفيذ عقد أو إتفاق ما.

فقد عرف شرط التحكيم في المادة (1007) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه: "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه⁽¹⁾، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

وعرف إتفاق التحكيم في المادة (1011) من ذات القانون بأنه: " إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

ويتضح من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد وضع تعريفا لمشارطة التحكيم، وليس لإتفاق التحكيم، ويستحسن تعديل المادة باستبدال مصطلح "إتفاق التحكيم" بمشارطة التحكيم".⁽²⁾

⁽¹⁾حيث تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، على أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

⁽²⁾ Alliouch-Kerboua, Meziani Naima, L'arbitrage Commercial International En Algerie, OPU, Alger, 2010, P25 .

ويتضح من التعريف السالفة الذكر أن إتفاق التحكيم يرتكز على عناصر أساسية هي:

أولاً: أنه تراضي و تلاقي إرادتي طرفي علاقة قانونية معينة على اتخاذ التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ عن تلك العلاقة أيا كان أساس تلك العلاقة عقدية أو غير عقدية.

ثانياً: تخويل المحكمين أو هيئة التحكيم سلطة الفصل في كل أو بعض المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة، و الغالب عمليا أن تتحدد المسألة محل التحكيم في الإتفاق .

ثالثاً: أن الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم قد يكون سابقا على نشوء نزاع بين الطرفين وهو ما يسمى " شرط التحكيم" و قد يكون لاحقا لنشوء النزاع و هو ما يسمى " بمشارطة التحكيم"

الفرع الثاني: صور إتفاق التحكيم

لاتفاق التحكيم صورتين هما شرط التحكيم و مشارطة التحكيم

أولاً/ شرط التحكيم:

عرفت المادة (1007) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شرط التحكيم بأنه :
"الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة (1006)
أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

أما المشرع المصري فلم يضع تعريفا لشرط التحكيم ، و إنما أورد ما يدل عليه و ذلك
بنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة بقوله : " يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام
النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ
بين الطرفين.

هذا و قد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون النموذجي لليونسترال بشأن
التحكيم على أنه: "ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في عقد أو في صورة إتفاق مستقل".

وعليه يمكن القول بأن شرط التحكيم هو إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة إلى التحكيم، و قد يرد شرط التحكيم في صورة بند من بنود العقد الأصلي، أو في صورة إتفاق مستقل عن العقد الأصلي.

ثانياً/ مشاركة التحكيم:

المشرع الجزائري قد عرف مشاركة التحكيم من خلال تعريف إتفاق التحكيم ، حيث نصت المادة (1011) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن " إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم " وهو تعريف لمشاركة التحكيم و ليس لاتفاق التحكيم.

وتناول تعريفه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 التي نصت على أنه : " كما يجوز أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية ".

وعليه فإن مشاركة التحكيم هي إتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ما ثار بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم.

فلا يتم الإتفاق على مشاركة التحكيم إلا بعد نشوء النزاع ، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية، ولا يتم اللجوء إلى مشاركة التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم .

ويجب أن يتضمن مشاركة التحكيم المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان باطلا، طبقا للفقرة الثانية للمادة (1012) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أوجبت تحديد موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم في مشاركة التحكيم، وهذا عكس شرط التحكيم الذي لا يحدد موضوع النزاع لكونه لم ينشأ بعد وتحرر مشاركة التحكيم في مستند مستقل عن العقد الأصلي.

ثالثاً/ شرط التحكيم بالإحالة: (1)

هو صورة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم ، و مفاده أن العقد الأصلي المبرم ما بين الأطراف لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعترى العقد، وكان العقد السابق أو النموذجي يحتوي على بند أو شرط التحكيم، فيسري أثر هذا البند على العقد الجديد مادام قد تم الإحالة على بنوده.

لم ينص عليه المشرع الجزائري، لكن أقره القضاء ولاسيما القضاء الفرنسي الذي حكم بصحة شرط التحكيم بالإحالة، والوارد في عقد المقاول من الباطن إلى العقد الأصلي بين المقاول الرئيسي و رب العمل⁽²⁾، و قد نص عليه المشرع المصري في المادة العاشرة من القانون رقم (27) لسنة 1994.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في إتفاق التحكيم

إتفاق التحكيم مثله مثل أي تصرف قانوني صحيح منتج لآثاره يجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية وأخرى شكلية، أوجبها المشرع.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح، و أن يرد هذا التراضي على محل ممكن و مشروع، وأن يستند إلى سبب مشروع، شأنه في ذلك شأن أي تصرف قانوني.

أولاً/ التراضي:

إتفاق التحكيم عقد من عقود القانون الخاص، يسوده مبدأ سلطان الإرادة، وتسري عليه القواعد العامة في العقود، و بالتالي لا بد لقيام إتفاق التحكيم من وجود التراضي وإلا كان الإتفاق غير قائماً إذ يجب أن تتطابق إرادة الطرفين إيجاباً و قبولاً على اختيار التحكيم

(1) حفيظة السيد الحداد، شرط التحكيم بالإشارة بين منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد المادية، دراسة تحليلية وإنشائية لأحكام القضاء الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد الأول والثاني، 1990، ص1 وما بعدها.

(2) حكم إستئناف باريس ، الصادر بتاريخ 20 يناير 1988 ، مجلة التحكيم لسنة 1990 ، ص 651.

اختيارا حرا كوسيلة لحسم النزاعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية كبديل عن قضاء الدولة(1).

وقد استلزم المشرع الجزائري أن يكون التراضي في اتفاق التحكيم صادرا عن أطراف أهل للتصرف حيث تنص المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

هذه المادة تتعلق بأهلية الأشخاص الطبيعيين، وقد حددها المشرع بتسعة عشرة سنة، وألا يكون محجورا عليه أو معنوها أو سفيها، والمحروم من الحقوق المدنية و من أشهر إفلاسه(2).

وبالنسبة للأشخاص المعنوية فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة (1006) على أنه " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتهم الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

يتضح من هذا النص أن المشرع فرق بين الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التجارية التي لها حق اللجوء للتحكيم بعد قيدها في السجل التجاري ، لأنه شرط لاكتساب الشخصية المعنوية .

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، فقد وضع المشرع الجزائري شرطين حتى يمكن لها الإتفاق على التحكيم و هي:

1- العلاقات الدولية الإقتصادية:

أعطى المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في مؤسسات الدولة والشركات العمومية و المؤسسات الإقتصادية العامة الحق في اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بعلاقاتها الإقتصادية الدولية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات، خصوصا مع تزايد هذه المعاملات.

(1) مختار محمود بريري ، مرجع سابق ، ص 45.

(2) راجع المواد 40 ، 42 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 26/09/1975 المعدل و المتمم.

2- الصفقات العمومية:

أجاز المشرع الجزائري للأشخاص المعنوية العامة إمكانية اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية و ما ينشأ عنها من منازعات .

• ملاحظة:

- كان المشرع الجزائري يحظر على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم وذلك طبقا للفقرة الثالثة من نص المادة (442) من الأمر (154/66) المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، ثم سرعان ما تدخل وعدّها لها بموجب المرسوم التشريعي (09/93).⁽¹⁾

- أما فيما يخص الأشخاص المعنوية العامة التي يمكن لها اللجوء إلى التحكيم فقد حددها المشرع الجزائري في المادة (975) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على أنه: " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة (800) أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية".

وبالرجوع إلى نص المادة (800) من نفس القانون فيقصد بالأشخاص المعنوية العامة: الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، و يتم اللجوء إليه من الوزير المعني إذا تعلق التحكيم بالدولة، أو بمبادرة من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا كان التحكيم يتعلق بالولاية أو البلدية، أو من الممثل القانوني أو من ممثل السلطة الوطنية التي تتبعها إذا كان التحكيم يتعلق بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية.

• عيوب الرضا:

قد يخضع إتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم الإتفاق الأصلي، ولذا يكون المرجع في توفر التراضي و صحته و خلوه من العيوب كالغلط والتدليس أو الإكراه

(1) محمو كولا، مرجع سابق، ص08.

للقانون الذي يخضع له إتفاق التحكيم ، وهو إما قانون الإرادة أو الموطن المشترك أو قانون بلد محل إبرام الإتفاق وفقا لقاعدة الإسناد التي تضمنتها المادة (18) من القانون المدني. (1)

إذا كان إتفاق التحكيم يدخل في نطاق نصوص إتفاقية نيويورك، فالتراضي يخضع أيضا لقانون الإرادة و إلا خضع لقانون البلد الذي يصدر فيه حكم التحكيم والأولية في حالة التعارض لأحكام الإتفاقية .

ثانيا/ قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم كمحل للتحكيم

نصت المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ."

وانطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد أخرج بعض المسائل من مجال التحكيم الداخلي وهي المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن و كذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام، وحالة الأشخاص وأهليتهم.

• ملاحظة:

فكرة النظام العام هي أكثر المسائل المقيدة لنطاق التحكيم، خاصة أنها فكرة مرنة ليس لها ضابط محدد، وتختلف معاييرها من دولة إلى أخرى⁽²⁾، وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في التحكيم التجاري الدولي بالمادة (1040) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما".

(1) تنص المادة (18) من القانون المدني على أنه: «يسري على الإلتزامات= التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

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

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

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه » .

(2) ماهر محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2012، ص13.

ثالثا: السبب:

إنفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في اتفاق الأطراف لاستبعاد طرح النزاع على القضاء و تفويض الأمر للمحكمن، وهذا السبب مشروع دائما ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن الهدف من اتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يراد التحلل منها، و هو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

أجمعت مختلف التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على أن يكون إنفاق التحكيم مكتوبا.

وقد نص المشرع الجزائري على الكتابة لوجود شرط التحكيم وإلا كان باطلا ويستوي في ذلك أن ترد الكتابة في العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة عنه، و ذلك طبقا لنص المادة (1008) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أنه: " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي يستند إليها " كما اشترط أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمن أو تحديد كيفية تعيينهم وإلا كان باطلا (1).

أما بالنسبة لمشاركة التحكيم فالكتابة شرط لوجودها و ليس شرط لإثباتها، حيث نصت المادة (1012) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يحصل الإتفاق على التحكيم كتابة، ويجب أن يتضمن إنفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع و أسماء المحكمن أو كيفية تعيينهم".

وفيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (1040) على أنه: " يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

(1) أنظر الفقرة الثانية من المادة (1008) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وفقا للنص السالف الذكر تتحقق الكتابة إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة ما بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى كل وسائل الإتصال المكتوبة والإلكترونية مع وجوب تحقق الإيجاب و القبول على اللجوء للتحكيم⁽¹⁾.

• **ملاحظة:** المشرع الجزائري لم يشترط بيانات معينة في شرط أو مشاركة التحكيم، ماعدا مسألة بيان و تحديد موضوع النزاع و ذكر أسماء المحكمين أو طريقة تعيينهم إذا كنا أمام مشاركة التحكيم.

المبحث الثاني: آثار إتفاق التحكيم

يعتبر إتفاق التحكيم صحيحا متى توافرت أركانه، والشروط المنصوص عليها قانونا لإبرام التصرفات القانونية، ويتحقق هذه الأركان و الشروط في إتفاق التحكيم ، فإنه يرتب آثاره القانونية و التي تنقسم إلى آثار موضوعية وأخرى إجرائية.

المطلب الأول: الآثار الموضوعية

وتتمثل في القوة الملزمة لاتفاق التحكيم و استقلاليتها.

الفرع الأول: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

أولا/ مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم:

إن مقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم أن هناك إلتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق طرفي الإتفاق هو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في اتخاذ إجراءات التحكيم والإمتناع عن عرض النزاع على القضاء.

فلا يستطيع أحد طرفي الإتفاق التصل منه بإرادته المنفردة أو ينقصه أو يعدله و إن سعى لذلك أمكن للطرف الآخر إجباره على تنفيذ إلتزامه وتعيين محكمه وبدء إجراءات

(1) بدليل إقرار مختلف التشريعات للتحكيم الإلكتروني.

التحكيم، فإن امتنع لجأ الطرف الآخر إلى المحكمة، وهذا هو مقتضى التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم⁽¹⁾.

والقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذي يختص بتحديد مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم و جزاء الإخلال بها، و قد استقر الفقه على أن التنفيذ العيني هو الوسيلة الوحيدة المقبولة في هذا الشأن، وهنا يجب أن ينفذ الطرف المتقاعس التزامه إختياريا و إلا يتم اللجوء إلى القضاء لإجباره على ذلك، كما قد يحكم بتعويض للطرف الآخر في اتفاق التحكيم عما لحقه من ضرر نتيجة إخلال الطرف الأول بالتزامه الناشئ عن اتفاق التحكيم⁽²⁾.

وقد تعرض المشرع الجزائري للقوة الملزمة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي، من خلال ما تضمنته المادة (1041) في فقرتها الثانية، حيث نصت على أنه: " في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل، القيام بما يأتي:

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

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

(1) أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية المدنية و التجارية و الإدارية و الجمركية والضريبية، دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006 ، ص 245.

(2) زهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص71.

ثانياً: نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

1- نطاقها من حيث الأشخاص:

حسب المبادئ العامة في نظرية العقد، أن العقد لا يتعدى أثره أطرافه، والوضع نفسه بالنسبة لاتفاق التحكيم باستثناء الخلف العام والخلف الخاص، ولا يعتبر من الغير الشريك والمدين المتضامن⁽¹⁾، و يتضح جليا في شركات الأشخاص و شركات المحاصة.

2- نطاقها من حيث الموضوع:

يتضح و أن نطاق التحكيم في القانون الداخلي يفسر تفسيراً ضيقاً و في الحدود التي تحقق الغرض منه لأنه طريق استثنائي لفض المنازعات، وعلى ذلك إذا ورد اتفاق التحكيم على المنازعات الخاصة لتفسير عقد معين ، فلا تمتد سلطات هيئة التحكيم إلى المنازعات المتصلة بتنفيذه. ⁽²⁾

غير أنه في مجال التحكيم التجاري الدولي و لزيادة فاعلية اتفاق التحكيم فقد دعى الفقه إلى الخروج عن المجال الضيق لموضوع اتفاق التحكيم، واعتماد تفسير موسع و منطقي وفعال لاتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: استقلال اتفاق التحكيم.

نظراً لأهمية هذه المسألة في مجال تفعيل التحكيم التجاري الدولي و تشجيع الأطراف على اللجوء إليه خاصة في مجال التجارة الدولية، ويهدف إعطاء اتفاق التحكيم الحصانة اللازمة والضرورية من أجل حمايته من تقاعس وتماطل الأطراف السيئة النية، مما دفع بمعظم القوانين الداخلية للدول إدراج نص صريح يؤكد مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي. ⁽³⁾

(1) سامية راشد ، مرجع سابق ، ص 237.

(2) لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 75.

(3) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 119.

وقد أقر المشرع الجزائري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي حيث نص في الفقرة الرابعة من المادة (1040) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي و إن كان قد تطرق لمسألة استقلال اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي فإنه لم يتطرق لها في مجال التحكيم الداخلي، حيث لم يرد نص صريح ولا حتى إشارة تدعونا إلى تطبيق المبدأ السالف الذكر في مجال التحكيم الداخلي، مما يتعين على المشرع الجزائري تدارك هذا الإغفال.

المطلب الثاني: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم

تبنت غالبية التشريعات الوطنية و لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة هذه الآثار وجسدها تشريعيا، وتتمثل في الأثر المانع لاتفاق التحكيم، ومبدأ الإختصاص بالإختصاص.

الفرع الأول: الأثر المانع لاتفاق التحكيم

يترتب على اتفاق التحكيم، أثران هامان ، أثر إيجابي هو حق كل من طرفيه في اللجوء إلى التحكيم وأثر سلبي هو التزام طرفيه بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم، وإعمالا لهذا الأثر الأخير يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة إستعمال الطرف الآخر لحقه في اللجوء للتحكيم ، كما تلتزم محاكم الدولة بالإمتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه.

وقد تبني المشرع الجزائري مبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم ، حيث نصت المادة (1045) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " 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".

وبالتالي يترتب على وجود إتفاق التحكيم حجب قضاء الدولة عن نظر النزاع الذي يوجد بشأنه إتفاق التحكيم⁽¹⁾، وقد اشترط المشرع الجزائري لكي يطبق القاضي الأثر المانع لاتفاق التحكيم أن يدفع أحد أطراف النزاع بأنه يوجد إتفاق تحكيم بشأنه.

الفرع الثاني: مبدأ الإختصاص بالإختصاص

أول مسألة إجرائية يجب لهيئة التحكيم أن تثبت فيها هي التأكد من ثبوت اختصاصها للفصل في النزاع المبرم بخصوصه إتفاق التحكيم، فالمحكم لكي ينظر ما يعرض عليه من نزاع لابد له أن يقر أولاً اختصاصه، ولو اقتضى الأمر البحث في وجود، وصحة واستمرار إتفاق التحكيم الذي يستند إليه طالب التحكيم إذ هو يستمد ولايته من إرادة الطرفين أي من هذا الإتفاق، ولهذا فهو يختص بالنظر في مسألة اختصاصه ومبدأ الإختصاص بالإختصاص لا يشمل فقط ما يتعلق ببطلان إتفاق التحكيم، وإنما أيضا ما يتعلق بوجوده، وكذا ما يتعلق بتحديد نطاق ولاية هيئة التحكيم.⁽²⁾

وباستقراء نص المادة (1044) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يظهر جليا اعتراف المشرع الجزائري بمبدأ الإختصاص بالإختصاص.

حيث نصت على أنه: " تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، و يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع .

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع" .

يتضح من النص السالف الذكر و أن المشرع قد وضع قيدين على مبدأ الإختصاص بالإختصاص:

القيد الأول: لكي تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بنظر النزاع يجب أن يكون الأطراف لم يبدوا أي وجه من أوجه الدفاع في الموضوع.

(1) علي عوض حسن ، مرجع سابق ، ص93.

(2) لزهري بن سعيد، مرجع سابق ، ص84.

القيد الثاني: اشترط المشرع أن يكون الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم فيما يخص تحديد اختصاصها حكماً أولياً، إلا أنه استثنى من ذلك الأحكام التي تصدر بشأن الفصل في الدفع بعدم الإختصاص ما إذا كان مرتبطاً بموضوع النزاع ، فوجب أن يكون الفصل في هذه الدفوع بحكم نهائي.

الفصل الثاني: تشكيل هيئة التحكيم

المحكمون على خلاف قضاة محاكم الدولة ، يختارهم الأطراف، ولا يفرضون عليهم بل أن هذا الإختيار ذاته هو أساس ثقتهم و التزامهم بالحكم الذي يصدرونه، وقد يتدخل القضاء في حالات استثنائية لتشكيل هيئة التحكيم. (1)

وإن كان المحكم لا يحلف اليمين، ولا يخضع لنظام المخاصمة الذي يخضع له القضاة، غير أنه يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط التي من شأنها أن تساعد في إتمام خصومة التحكيم.

كما تترتب على عاتقه التزامات في مواجهة الخصوم ، مرتبطة بالمهمة الموكلة إليه.

المبحث الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم

الأصل أن يقوم الأطراف بتعيين المحكمين وهذا تجسيدا للطابع الإتفاقي للتحكيم خصوصا في التحكيم الحر ، كما يمكنهم اللجوء إلى أحد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة وبالتالي يتوجب عليهم احترام لوائح هذه المراكز في موضوع تشكيل هيئة التحكيم ، كما يمكن للقضاء التدخل لمساعدة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم. (2)

(1) جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2009، ص109.

(2) طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومه التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص121.

المطلب الأول: التشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم

يتم إختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة ، بعد اتفاقهم على كيفية ووقت اختيارهم، وعلى عدد المحكمين، والتشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم يكون إما عن طريق التحكيم الحر، أو بطريقة التحكيم المؤسسي .

الفرع الأول: إختيار المحكم في التحكيم الحر

للأطراف في التحكيم الحر تعيين محكم واحد، أو أكثر، وذلك لأن كافة قواعد التحكيم لم تقيد الأطراف بل أطلقت لهم مجالاً واسعاً للحرية في الإتفاق على تحديد كيفية تشكيل هيئة التحكيم، ولم تتدخل لفرض أي نوع من الإجراءات على الأطراف، إلا في حالة عدم توصلهم لاتفاق على عدد المحكمين، أو وقت تشكيل هيئة التحكيم ، فتتولى جهة أو سلطة أخرى تشكيل هيئة التحكيم. (1)

وقد نص المشرع الجزائري في المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم، أو المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم و استبدالهم".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أعطى للأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكم أو المحكمين الذين ستتوكل إليهم مهمة الفصل في النزاع ، و يعد هذا تجسيدا للطابع الإتفاقي الذي يقوم عليه نظام التحكيم، حيث جعل إرادة الأطراف في مركز ريادي في ما يتعلق بتنظيم العملية التحكيمية، كما أعطاهم الحق في اللجوء إلى أحد هيئات و مراكز التحكيم الدائمة لتشكيل محكمة التحكيم، كما أعطاهم الحرية الكاملة في وضع الشروط الواجب توافرها في المحكم حتى توكل إليه مهمة الفصل في النزاع ، كما أعطاهم مكنة تحديد شروط بتحققها يمكن للأطراف عزل المحكم أو استبداله، مع مراعاة القواعد التي نصت عليها المواد القانونية في هذا الإطار كالمادة (03/1018) من ق إم و التي اشترطت أن يكون عزل المحكم باتفاق جميع الأطراف، وهي قاعدة أمره لا يجوز مخالفتها. (2)

(1) محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص49.

(2) Alliouch-kerboua-meziani (N), OP.cit, P32.

هذا و يتضح أن المشرع الجزائري قد نص على بعض القواعد الواجب إتباعها عند تشكيل هيئة التحكيم وهي:

أولاً: قاعدة وترية عدد المحكمين

يشترط المشرع الجزائري كأغلب تشريعات التحكيم، أن تشكل محكمة التحكيم، أن تشكل محكمة التحكيم من عدد فردي فأعطى للأطراف المتخاصمة مكنه الإتفاق على اختيار محكم واحد، أو أكثر بشرط أن يكون العدد وتر⁽¹⁾، وهذا ما جاءت به المادة (1017) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على أن: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ".

للإشارة فإن القانون الفرنسي كان يجيز أن يكون عدد هيئة التحكيم زوجيا ، ثم عدل هذا الحكم بموجب نص المادة (1453) و أصبح يشترط الوترية عند تشكيل هيئة التحكيم لذلك فإعمال مبدأ الوترية عند تشكيل هيئة التحكيم يعتبر أساسا لتفعيل ميزة مهمة من ميزات التحكيم، والتي من أهمها السرعة في عملية الفصل في الخصومة التحكيمية، حيث أن وترية العدد تسهل وتسرع الفصل في الخصومة التحكيمية.⁽²⁾

ثانياً: إتفاق الأطراف حول كيفية إختيار المحكم.

جعل المشرع الجزائري إختيار المحكم أو المحكمين بواسطة إرادة المحتكمين هي الطريقة الأساسية مقدمة على باقي الطرق التي يمكن أن تتخذ سبيلا لاختيارهم سواء عن طريق مراكز التحكيم المختلفة أو عن طريق المحكمة المختصة.

وفي هذا المجال نصت المواد (2/1008) و (2/1012) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب أن يتضمن شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم تحت طائلة البطلان ذكر أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ".

(1) بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص542.

(2) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص567.

ثالثاً: مراعاة مبدأ المساواة في إختيار المحكمين

إن الحرية التي منحها قوانين، وتشريعات التحكيم المختلفة للأطراف في إختيار هيئة التحكيم يرد عليها قيد جوهري يتعلق بالنظام العام، وهو ضرورة مراعاة المساواة بين الطرفين في عملية إختيار و تشكيل هيئة التحكيم، و يترتب على ذلك بطلان كل شرط يقضي باستقلال أحدهما دون الآخر بالإختيار، أو أن يكون لأحدهما إختيار الأغلبية، وللآخر إختيار الأقلية ، أو يقضي باستقلال المحكم المختار من قبل أحد الأطراف بالفصل في النزاع في حالة تخلف الطرف الآخر عن إختيار محكمه⁽¹⁾.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مبدأ المساواة بين الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم فمرجع ذلك أن مبدأ المساواة يعد من المبادئ الأساسية في التقاضي، مما يعني أنه يجب إعماله عند تشكيل محكمة التحكيم، وإلا كان حكم التحكيم عرضة للطعن بالبطلان لتعلق مبدأ المساواة كباقي مبادئ التقاضي الأساسية بالنظام العام⁽²⁾.

ولاشك أن عدم مراعاة مبدأ المساواة بين الخصوم في اختيار المحكمين يعد مخالفة جوهرية لحقوق الدفاع الأساسية التي تبرر رفض تنفيذ الحكم فيما بعد و بطلانه.

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي

قد يرغب المحكمين عند تشكيلهم لهيئة التحكيم في اللجوء لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة، وإتباع قواعدها لتعيين المحكمين، هذا و قد تخضع العملية التحكيمية برمتها لقواعد المركز (مثال غرفة التجارة الدولية بباريس أو محكمة تحكيم لندن، أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدوليالخ) ، أو تخضع له بعض مراحلها، وذلك مرتبط بإرادة الأطراف.

والإستعانة بنظام التحكيم المؤسسي لا يسلب حرية الأطراف في اختيار محكميهم، وأن سلطة هذه الهيئات في اختيار المحكم لها طابع احتياطي ، فلا تبادر إلى تعيينه إلا بعد

(1) أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار أبو مجد للطباعة، القاهرة، مصر،

2006، ص 230

(2) ماهر محمد حامد ، مرجع سابق ، ص92.

التثبت من فشل الأطراف أو امتناع أحدهم عن إختياره ، فالإستعانة بالأنظمة المؤسسة مشروط بعدم الإخلال بالحد الأدنى من الضمانات الواجب توافرها عند تشكيل محكمة التحكيم ، و سلامة الإجراءات، واتساقها مع المبادئ القانونية⁽¹⁾.

وفيما يلي سوف نعرض كيفية اختيار هيئة التحكيم و تشكيلها وفقا لقواعد بعض المنظمات الدولية و منها:

أولاً/ تشكيل محكمة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس:

هذا النظام يترك الحرية لأطراف عقد التحكيم في اختيار المحكم أو المحكمين، إلا أنه وبموجب المواد من (07 إلى 12) من نفس النظام عالج جميع الفروض التي يتحقق فيها عدم إتفاق الأطراف على اختيار المحكم، أو تخلف أحدهم عن تعيين محكمه، فسواء كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم منفرد، أو من ثلاثة محكمين، ولم يتفق الأطراف عليهم خلال ثلاثين (30) يوما اعتبارا من يوم إستلام تبليغ طلب التحكيم للطرف الآخر، أو ضمن أي مهلة إضافية منحها الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية، فإن هيئة التحكيم الدولية تتولى التعيين، بالإستعانة باللجان الوطنية التابعة لغرفة التجارة الدولية، وهنا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المحكم الذي تنوي تعيينه هو المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم، هنا تباشر هيئة التحكيم الدولية مهمة التعيين بناء على اقتراح لجنة وطنية من اللجان الوطنية التابعة لغرفة التجارة الدولية، والتي تعتبرها ملائمة، فإذا لم تقبل الهيئة بهذا الإقتراح، أو إذا لم تقدم هذه اللجنة الوطنية الإقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من الهيئة، فيجوز للهيئة إما أن تكرر طلبها ، و إما أن تتوجه بطلبها هذا إلى لجنة وطنية أخرى تعتبرها ملائمة⁽²⁾.

الحالة الثانية: إذا تخلف أحد أطراف عن تعيين محكمه، تباشر الهيئة تعيين هذا المحكم بناء على اقتراح اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي له الطرف، وإذا لم تقبل الهيئة بهذا الإقتراح، أو أن هذه اللجنة الوطنية لم تتقدم بالإقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من

(1) هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 131.

(2) أنظر المادة (8/9) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

الهيئة، أو إذا كان الطرف المعين ينتمي لبلد لم تشكل به لجنة وطنية، فإن للهيئة حينئذ إختيار من تعتبره مؤهلاً، وعلى الأمانة العامة أن تعلم اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي إليه الشخص المختار إن وجدت هذه اللجنة⁽¹⁾.

ثانياً/ تعيين المحكم وفقاً لقواعد اتفاقية عمان العربية:

أقرت هذه الإتفاقية من مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة المنعقدة في 1987/04/14 بعمان وقد عالجت تشكيل هيئة التحكيم في المواد من (14 إلى 18) و قد نصت في المادة (14) على أن: "يعد مجلس الإدارة سنوياً قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون، والقضاء، أو ذوي الخبرة العالمية، والإطلاع الواسع في التجارة، أو الصناعة، ومتمتعين بالأخلاق العالية و السمعة الحسنة".

كما نصت قواعد الإتفاقية على أداء المحكمين اليمين أمام رئيس المركز أو من ينوبه، قبل مباشرة مهامهم، وتتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء، و يجوز للطرفين الإتفاق على محكم واحد.

وفي حالة عدم إتفاق الأطراف على اختيار هيئة التحكيم فإن الإتفاقية قد وضعت إجراءات يسير عليها الأطراف لتشكيل هيئة التحكيم تتمثل في التالي:

- حسب المادة (1/18) من الإتفاقية إذا لم يختار طالب التحكيم المحكم خلال مدة أسبوع من تاريخ تقديمه لطلب التحكيم ، فإن مكتب المركز يقوم بتعيينه.

- إذا لم يختار الطرف المطلوب التحكيم ضده محكمه خلال 30 يوماً من تاريخ تبليغه بطلب التحكيم فإن مكتب المركز يتولى تعيين المحكم.

- كما يقوم مكتب المركز بدعوة الأطراف للإتفاق على إختيار المحكم الثالث الذي يترأس هيئة التحكيم ، فإن اتفقوا وقعت، وإن لم يتفقوا، فيتولى المكتب تعيينه خلال 30 يوماً من تاريخ دعوة الأطراف للإتفاق على اختيار رئيس هيئة التحكيم.

(1) أنظر المادة (6/9) من نفس النظام.

المطلب الثاني: تعيين المحكم بواسطة القضاء

القضاء له دور احتياطي في تشكيل هيئة التحكيم، لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة إختلاف الأطراف وعدم اتفاقهم على تشكيل هيئة التحكيم، وقد يكون للمحاكم الوطنية الدور الأساسي في حال اتفاق الأطراف على أن المحكمة المختصة هي التي تتولى مهمة تشكيل هيئة التحكيم.

وقد راعى المشرع أن يكون تدخل القضاء بالقدر المطلوب (الدور الإحتياطي)، وضمن أسباب و ضوابط يتوجب مراعاتها في تشكيل هيئة التحكيم.

الفرع الأول: الدور الإحتياطي للقضاء الوطني في تعيين المحكم

إن المحكم حين يتفق على حل النزاع عن طريق التحكيم لا يتنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء، هذا الأخير الذي يتدخل لمساعدة الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم في حالة اختلافهم. (1)

وفي هذا الصدد عالج المشرع الجزائري الصعوبات التي تواجه الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم سواء إذا تخلف أحد الأطراف عن تعيين محكمه، أو إذا صادف الأطراف عقبات في استكمال تشكيل الهيئة كما في حالة اختلافهم في تعيين المحكم الثالث ، وذلك بموجب المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي ميز فيها المشرع بين التحكيم الذي يجري في الجزائر والتحكيم الذي يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق أحكام القانون الجزائري. (2)

أولاً: التحكيم التجاري الذي يجري في الجزائر، إذا اعترضته صعوبة بشأن تشكيل محكمة التحكيم أن يلجأ إلى رئيس المحكمة التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم ، أي رئيس محكمة مكان التحكيم.

(1) خليل بوصنيرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 02، ص127.

(2) أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص30.

ثانياً: التحكيم التجاري الدولي الذي يجري في الخارج، واختار أطرافه تطبيق أحكام القانون الجزائري و فيه أعطى المشرع للطرف الذي يهمله أمر تعجيل تشكيل محكمة التحكيم حق اللجوء إلى رئيس محكمة الجزائر، لتعيين محكم الطرف الذي تقاعس عن تعيين محكمه ، أو تعيين المحكم المرجح الذي إختلف الأطراف حول تعيينه.

الفرع الثاني: المحكمة المختصة و كيفية اللجوء لها

إذا كان المشرع الجزائري قد منح الإختصاص في تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الداخلي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد، أو محل تنفيذه، وذلك بناء على طلب أحد الأطراف، أو كلاهما، فإنه في مجال التحكيم التجاري الدولي قد فرق بين حالتين: (1)

الأولى: إذا كان التحكيم التجاري الدولي يجري في الجزائر، فالإختصاص يؤول لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم.

أما الثانية: إذا كان التحكيم يجري في الخارج ، واتفق أطرافه على تطبيق أحكام القانون الجزائري فالإختصاص يؤول لرئيس محكمة الجزائر العاصمة.

وتقوم المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين بناء على طلب من أحد الطرفين، فلا تقوم المحكمة بالإجراء من تلقاء نفسها، ويتم تقديمه إلى رئيس المحكمة المختصة، ولم يحدد القانون كيفية رفع الطلب بموجب أمر على ذيل عريضة، أو عريضة دعوى قضائية. (2)

ويرى جانب من الفقه أنه من صالح الطرفين أن يتم الطلب بموجب عريضة افتتاح دعوى حتى تتمكن المحكمة من سماع الطرف الآخر، تحقيقاً لمبدأ المواجهة للتأكد ما إذا كان هناك فعلاً خلاف حول تشكيل هيئة التحكيم من عدمه.

(1) بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص552.

(2) أمال يدر، مرجع سابق، ص40.

المبحث الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحكم

حرص المشرع على وضع بعض الضوابط التي يجب توافرها فيمن يوكل مهمة التحكيم نظرا لكونه أعطى الأطراف الحرية في اختيار شخص المحكم، باعتبار أن الثقة في شخصه هي السبب الرئيسي الذي يتم بناء عليه اختيار المحكم، فهذه السلطة الواسعة لأطراف التحكيم ليست مطلقة بل تخضع لضوابط و شروط نصت عليها قوانين التحكيم المختلفة. (1)

المطلب الأول: الشروط القانونية (الوجوبية)

نص المشرع على ضرورة تمتع المحكم بالأهلية، وأكد على مبدأ الإستقلال والحياد، كشرط يجب توافرها في المحكم، وتعد هذه الشروط من النظام العام نظرا لأن المشرع لم يترك أمر تقديرها لأطراف التحكيم، وإنما أوجب توافرها فيمن يتولى هذا العمل. (2)

الفرع الأول: ضرورة تمتع المحكم بالأهلية

يشترط في المحكم أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية و ألا يصيبه عارض من عوارض الأهلية، سواء كان اختيار المحكم بواسطة أطراف التحكيم ، أو المحكمة، و يتم تحديد الأهلية وشروطها وفقا لأحكام القانون الواجب التطبيق.

حيث نص المشرع الجزائري في المادة (1014) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية".

وعلى هذا يشترط في من يعتلي منصة التحكيم ما يلي:

- أن يكون بالغا سن الرشد، لم يصبه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة، السفه والغفلة.

- ألا يكون محروما من حقوقه المدنية (إثر الحكم عليه في جناية أو جنحة أو في حالة شهر إفلاسه).

(1) ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم في التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص111.

(2) زهر بن سعيد، مرجع سابق، ص146.

الفرع الثاني: الحيادة، والإستقلال.

يقوم التحكيم على الثقة المتبادلة بين أطرافه في محكميهم، لذلك يجب أن يتوافر في المحكم الحياد والإستقلالية عن الخصوم⁽¹⁾.

وقد جعل المشرع الجزائري على عاتق المحكم إلتزام مهم ألا وهو إخطار الأطراف عن كل الظروف التي من شأنها أن تثير الشكوك حول حيده و إستقلاله من تلقاء نفسه بحيث لا يمكنه مباشرة مهامه إلا بعد إبلاغهم بهذه الظروف، وقبل الأطراف صراحة قيامه بالمهمة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (1015) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد جعل المشرع الجزائري من الإستقلالية أحد الأسباب التي تؤدي إلى رد المحكم وذلك طبقا للفقرة الثالثة للمادة (1016) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه: " عندما تتبين شبهة مشروعته في استقلالية، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط ".

أولاً: مفهوم الإستقلال

الإستقلال يعني عدم التبعية، ويمكن إثباته وتقديره بالرجوع إلى المظاهر الخارجية، فهو أمر واقع مادي، بعكس " عدم الحياد" فهو حالة نفسية تستشف من ممارسة وسلوك المحكم. (2)

واستقلال المحكم ضمانة هامة لعدالة حكمه ، فيجب أن يستمر استقلال المحكم حتى صدور الحكم ولا يكون ذلك إلا من خلال تحقق ما يلي:

- إنتفاء مصلحته في النزاع

- استقلال المحكم عن أطراف النزاع

(1) jean francois poudret et sebastien besson , droit compare de l'arbitrage internatioal L-G-D-J , 2002,P,366

(2) ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص122.

- إستقلال المحكم عن الغير أي عدم خضوعه لأي مؤثرات خارجية تؤثر على إدارته للخصومة التحكيمية.

ثانياً/ مفهوم الحيادة:

ويقصد بحياد المحكم عدم ميله أو تحيزه لأحد الأطراف، أي أنها مسألة شخصية أو حالة نفسية تعني خلو المحكم من أي ميل ، أو تعاطف مسبق مع وجهة نظر أحد الخصوم في النزاع الذي سيفصل فيه بغض النظر عن الطريقة التي تم اختياره بها. (1)

وحيايد المحكم يتأكد من مسلكه غير المتحيز، وذلك بعدم محاباته لأحد الخصوم، وبتوفيره الظروف الملائمة في التحكيم بعدل دونما تحيز، وتأثر بضغوط خارجية، أو خشية الإنتقاد.

المطلب الثاني: الشروط الإتفاقية الواجب توافرها في المحكم

أعطى النظم و التشريعات للأطراف المحتكمين الحرية الكاملة في تحديد صفات وشروط مختلفة فيمن يختارونه محكماً، ومن هذه الشروط أن يكون المحكم من جنسية معينة، أو من جنس محدد، أو من ديانة معينة، أو أن يكون المحكم ذا خبرة و كفاءة ، أو أن يكون صاحب مهنة أو وظيفة ما وسنتناولها كما يلي:

الفرع الأول : جنس المحكم و جنسيته

لم تشترط أغلب التشريعات بما فيها الجزائري أن يكون المحكم من جنس أو جنسية محددة، فيما أن لأطراف الخصومة الإتفاق على ذلك، أي أنه أمر متروك لحرية الأطراف.

وقد نصت المادة (16) من قانون التحكيم المصري على أنه: " لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك"، و مع هذا فإن هناك بعض الأنظمة التي اشترطت أن يكون المحكم وطنياً، اعتباراً

(1) ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 121-122.

بأن التحكيم نوع من القضاء ينبغي ألا يتولاه الأجانب، ومن بينها تشريعات أمريكا اللاتينية مثل شيلي و كولومبيا⁽¹⁾.

في حين يرى البعض الآخر من الفقه على أن جنسية المحكم لها تأثير كبير على استقلاليتها ، مما ينعكس بدوره على قراره بشأن النزاع، فاختلاف الجنسية يعتبر أكثر ضمانا للحياد والعدالة⁽²⁾.

أما البعض الآخر من الأنظمة و مراكز التحكيم فقد فرقت بين جنسية المحكمين المعينين من قبل الأطراف، وبين جنسية المحكم الوحيد أو رئيس هيئة التحكيم، واشترطت أن يكون المحكم الرئيس ينتمي لجنسية مغايرة لجنسية الخصوم ضمانا لحياده، ومن بينها مركز القاهرة الإقليمي في مادته السادسة، والمادتان السادسة و السابعة من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة (CNUDCI) والمادة الثامنة عشر من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.

الفرع الثاني: خبرة و كفاءة المحكم

من الخيارات المتروكة للأطراف إمكانية إتفاقهم على اشتراط الخبرة والكفاءة في المحكم الذي سوف يختارونه للقيام بإدارة العملية التحكيمية، ولم تشترط أغلب التشريعات خبرة معينة في المحكم، أو تمتعه بدرجة معينة من الثقافة⁽³⁾، لكن البعض منها اشترط أن يكون المحكم من ذوي الخبرة، وحسن السيرة والسلوك ومثالها نظام التحكيم السعودي الذي تنص مادته الرابعة على أنه: " يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة حسن السيرة و السلوك"، إلا أن أغلب الأنظمة و التشريعات قد سكتت عن هذا الشرط و تركت الأمر لتقدير طرفي التحكيم، ومنها التشريعين المصري والجزائري الذين لم يشترطا في المحكم خبرة معينة.

ويعتبر البحث من قبل الأطراف عن المحكم الذي يمتلك المهارات والكفاءة المتخصصة من الأسباب المهمة لعزوف الأطراف عن القضاء مفضلين اللجوء إلى التحكيم ، فيتوجب أن يكون المحكم متمتع بقدر من الكفاءة و الخبرة القانونية و الفنية.

(1) خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الشروق 2002 ، ص 212.

(2) هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 97 - 98.

(3) ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري والدولي، مرجع سابق، ص 120.

المطلب الثالث: شروط تولي القاضي مهمة التحكيم

لم يبين المشرع الجزائري موقفه من إمكانية تولي القاضي مهمة المحكم ، لذلك سنتطرق للتشريع المصري، من خلال قانون السلطة القضائية رقم (46) لسنة 1972 في المادة (63) ⁽¹⁾ التي لا تجيز للقاضي أن يكون محكما إلا في حالات ثلاث هي:

1- يجوز للقاضي أن يكون محكما بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

2- يجوز للقاضي أن يكون محكما بدون موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة.

3- كما يجوز له ذلك، عندما تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة أحد طرفي النزاع، وعلى الرغم من هذا النص الصريح إلا أن الإجتهد القضائي في مصر عند نظره في بطلان حكم التحكيم بسبب أن التشكيلة تضم قاضي لم يحصل على موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

قد قضى برفض طلب البطلان ، على أساس عدم حصول القاضي على موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية يترتب عليه مساءلة تأديبية للقاضي الذي ترأس الهيئة ، و ليس بطلان عمله في هيئة التحكيم ⁽²⁾.

أما في فرنسا فيشترط لتولي القاضي مهمة المحكم أن يحصل على تصريح من رئيس المحكمة ⁽³⁾.

(1) تنص المادة (63)، على أنه: « لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى، أن يكون محكما ولو بغير أجر، ولو كان غير مطروح على القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة. كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور نذب القاضي ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كانت طرفا في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم، وفي هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي » .

(2) استئناف القاهرة دائرة 91 تجاري في الدعوى 37 لسنة 11 ق ، جلسة 2003/01/29 أشار إليه لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص 183 ، 184 .

(3) BELLET (p) ,le juge- arbitre, revue de l'arbitrage, 1980, p394-

المبحث الثالث : إلتزامات المحكم

لقد سعى المشرع إلى تقرير عدة إلتزامات تقيد المحكم أثناء نظر النزاع مع ترك المجال واسعا أمام حرية و إرادة الأطراف في التخفيف من هذه الإلتزامات، أو اشتراط المزيد منها على المحكم المختار من قبلهم.

المطلب الأول: التزامات المحكم القانونية

هناك التزامات قانونية أوجبها المشرع على المحكم، والتي تبدأ من مرحلة ترشيحه للمهمة التحكيمية لكن أغلبية هذه الإلتزامات لا تطبق إلا عند قبوله للمهمة التحكيمية.

الفرع الأول: التزامات المحكم في مرحلة الترشيح لمهمة التحكيم

يلزم المحكم في مرحلة الترشيح أن يبدي قبوله للمهمة، وأن يفصح عن كل ما يثير الشكوك حول حيده أو استقلاله ، لكي يكون بعيدا عن الشبهات.

أولاً: قبول المحكم لمهمة التحكيم:

حسب نص المادة (1015) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اشترط المشرع الجزائري أن يبدي المحكم أو المحكمون قبولهم صراحة و إلا اعتبر تشكيل محكمة التحكيم غير صحيح، غير أن المشرع لم يحدد الطريقة التي يبدي بها المحكم أو المحكمين قبولهم لتولي المهمة، على عكس قانون التحكيم المصري الذي اشترط صراحة في المادة (16) على أن يكون قبول المحكم القيام بالمهمة كتابة.

• **ملاحظة 1:** هذا يعني أن المشرع لم يحدد شكلا معينا للكتابة إثباتا للقبول، إلا أننا نرى بأن الكتابة ضرورية لارتباط تاريخ قبول المحكم بالمهمة مع مدة التحكيم، لأن أغلبية التشريعات تحدد ميعاد إصدار حكم التحكيم من تاريخ قبول المحكم لمهمة التحكيم، وعلى سبيل المثال أن المشرع الجزائري حدد ميعاد إصدار الحكم التحكيمي في المادة (1018) بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين، في حالة تخلف إتفاق الأطراف عن تحديد مدته.

• **ملاحظة 2** : المحكم حر في قبول أو رفض هذه المهمة، ويجوز أن يعتزل عن القيام بالمهمة قبل البدء في الخصومة أو بعدها، وهنا يتدخل القضاء لتعيين المحكم البديل طبقاً لنص المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانياً/ إلتزام المحكم بالإفصاح عند قبوله للمهمة:

ويقصد بالإفصاح الإلتزام بالتصريح و بإحاطة الأطراف بصلته السابقة أو الحالية بموضوع النزاع و أطرافه و ممثليهم، وقد نصت المادة (2/1015) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة إفصاح المحكم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول إستقلاله أو حيده.

وعدم الإفصاح يثبت عدم حيده المحكم و استقلاله، ما يفقد ثقة الأطراف فيه و قد أجاز المشرع للأطراف حق رد المحكم طبقاً للمادة (1016) كجزاء لعدم إفصاحه عن الوقائع التي تمس حيده و استقلاله.

كما يعد أيضاً سبباً لإبطال الحكم إذا تبين للأطراف عدم إفصاح المحكم عن وقائع تمس حيده و استقلاله بعد صدور الحكم، فتعيين المحكم لا يعد صحيحاً قانوناً، ما لم يستوف شروطه، و منها الإفصاح. (1)

الفرع الثاني: التزامات المحكم أثناء سير خصومة التحكيم

من هذه الالتزامات الجوهرية التي يتقيد بها المحكم، مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي ومراعاة النظام العام، (2) وكذلك التزامه بالحياد تجاه أطراف الخصومة. فسواء كان مصدر إجراءات التحكيم اتفاق الطرفين أو إرادة المحكم، فيلتزم الأخير باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي ومراعاة حقوق الدفاع الأساسية للطرفين، ووجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم و أهم هذه المبادئ:

- مبدأ المساواة بين الخصوم

(1) ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 141.

(2) ماهر محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم، مرجع سابق، ص 126-127.

- مبدأ المواجهة

- احترام حقوق الأطراف في الدفاع

- التزام المحكم بالحياد والاستقلال و الموضوعية

الفرع الثالث: التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم

يقع على المحكم خلال مرحلة إصدار الحكم العديد من الالتزامات القانونية والاتفاقية، هذه الالتزامات تعد من مقومات حكم التحكيم التي قد يؤدي إغفالها إلى بطلان حكم التحكيم.

وبالتالي يلتزم المحكم بمراعاة الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية ، كالتزامه بتسبيب الحكم وإصداره في المدة التي حددها الأطراف أو المحددة قانونيا.

أولاً/ التزام المحكم بتسبيب الحكم:

ويقصد بالتسبيب بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في اصدار حكمه و قد نصت المادة (1027) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب تسبيب حكم التحكيم، وعدم التسبيب يترتب عليه البطلان طبقاً للفقرة الخامسة من المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

هذا على عكس المشرع المصري فقد نص في المادة (43) من قانون التحكيم على وجوب تسبيب حكم التحكيم مالم يتفق أطراف التحكيم على خلاف ذلك.

وقد ذهب جانب فقهي⁽¹⁾ إلى أن هذا الإتجاه الذي تبناه المشرع المصري، وإن كان يتماشى ومبدأ سلطان الإرادة في التحكيم، إلا أنه يتعارض مع الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، كما يتعارض مع حجية الحكم ، فيما يبرر فرض إرادة المحكم على الخصوم، ومنح قراره قوة الأمر المقضي فيه هو تحقيق وقائع النزاع تحقيقاً كافياً، ومنطقياً، وهو ما يجمله في أسباب حكمه بما يضمن عدالته.

(1) هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 180.

ثانياً/ إلتزام المحكم بإيداع الحكم و محتوياته:

على المحكم فور إصداره لحكم التحكيم المستوفي لكافة الشروط الشكلية و الموضوعية أن يقوم هو أو أحد الأطراف (في الغالب هو الطرف المستعجل على التنفيذ) بإيداعه، و ذلك سواء كان التحكيم حرا أو مؤسسيا إذا كانت قواعد هذه المؤسسة تنص على إيداع الحكم، أو إذا كان قانون البلد الذي صدر فيه الحكم يتطلب إيداعه أو تسجيله و هذا في قانون الإجراءات المدنية الملغى على عكس القانون رقم (09/08) الذي لم يشترط الإيداع من قبل المحكم.

هذا وقد اشترط المشرع الجزائري في التحكيم الداخلي أن يودع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها من قبل الطرف الذي يهيمه التعجيل⁽¹⁾، أما في التحكيم التجاري الدولي فقد اشترط المشرع أن يتم إيداع أصل الحكم مرفقا باتفاق التحكيم، أو بنسخ عنهما مستوفية لشروط صحتها من قبل الطرف الذي يهيمه التعجيل، وحدد جهة الإيداع بأمانة ضبط المحكمة المختصة⁽²⁾، وهي طبقا لنص المادة (1042) المحكمة المنفق عليها وإلا محكمة محل إبرام العقد أو تنفيذه.

ويجب على هيئة التحكيم إجراء المداولة بسرية تامة، وعدم التصريح بالمناقشات التي تمت خلال المداولة، وعدم إشراك شخص آخر خارج هيئة التحكيم في المداولات.

ولم يرتب القانون جزاء معين على عدم قيام المحكم بالإلتزام بإيداع الحكم، و إن كان لهذا الإجراء أهميته العملية في تمكين من صدر الحكم لصالحه بالقيام بإجراءات تنفيذه.

المطلب الثاني: التزامات المحكم الإتفاقية " التعاقدية".

هذه الإلتزامات مصدرها الاتفاق المبرم ما بين المحكم و أطراف الخصومة التحكيمية، والذي يعطي المحكم ولايته في التحكيم ، وفقا لما اتفق عليه الأطراف إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم ، و من بين هذه الإلتزامات :

(1) أنظر المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

(2) أنظر المواد 1052 و 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الأول: التزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه

إختيار المحكم مرتبط باعتبار شخصي أساسه الثقة التي يعطيها الأطراف للمحكم ، لذلك يكون هذا الأخير ملزماً شخصياً ببذل عناية ليخرج بحكم تحكيمي ينهي به الخصومة التحكيمية، فالأصل قيامه هو بنفسه بهذه المهمة، وعدم تفويض غيره للفصل في النزاع.

• **ملاحظة:** لم ينص المشرع الجزائري و كذا المصري على هذا الإلتزام، إلا أن جانب من الفقه⁽¹⁾ يعتبره من الإلتزامات المفروضة على المحكم، ولا يحتاج النص عليه، لأنه التزم تفرضه طبيعة عملية التحكيم و الفلسفة التي يقوم عليها، ذلك أن المهمة التحكيمية ذات طابع شخصي بحت.

ثانياً: قيام المحكم بمهمة التحكيم حتى نهايتها.

تنص المادة (1021) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز للمحكمن التخلي عن المهمة التحكيمية إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم ".

وبالتالي فالمحكم ملزم بالقيام بالعملية التحكيمية بنفسه، واستمراره في عمله حتى نهايته، فليس له أن يعتزل التحكيم طالما بدأت إجراءاته ما لم يوجد سبب جدي يمنعه من مباشرة مهمته التحكيمية.⁽²⁾

ولا شك أن وجود قواعد من أجل استبدال المحكم في حالة انسحابه، أو عزله في حالة رفضه المساهمة في إجراءات التحكيم يمثل علاجاً مناسباً للتخفيف من الأضرار التي تلحق بالأطراف جراء انسحاب المحكم، أو رفضه القيام بإجراء معين.

(1) أبو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص115.

(2) طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص126.

الفرع الثاني: التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف و بالأجل المتفق عليه

يلتزم المحكم بالإجراءات و الأوضاع و المواعيد التي يتفق عليها الخصوم في اتفاق التحكيم و منها:

أولاً/ التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف:

عندما يتفق طرفا التحكيم على القانون الواجب التطبيق، لا يكون للمحكم إلا أن يلتزم بهذا الاختيار، ولا يجوز له استبعاده وإلا عرض حكمه للبطلان،⁽¹⁾ وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن من جهة أخرى أعطى السلطة لهيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق، في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديده، فيطبق المحكم القانون الأكثر إتصالاً بالنزاع مراعيًا شروط العقد موضوع النزاع، آخذًا في اعتباره الأعراف الجارية في نوع المعاملة، والعادات المتبعة، وما جرى عليه التعامل بين الطرفين في هذا الشأن⁽²⁾.

ثانياً/ إلتزام المحكم بإصدار الحكم خلال الأجل المتفق عليه:

يتعين على المحكم إصدار الحكم خلال الأجل الذي اتفق عليه الطرفان⁽³⁾ ، و في حالة عدم قيام الطرفين بتحديد أجل معين لإصدار حكم التحكيم ، يتعين أن يصدر الحكم خلال الأجل القانوني وهو أربعة أشهر طبقاً للمادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم (أي من تاريخ قبول المحكم لمهمته) ويلاحظ أن هذا الأجل يتمشى ومبدأ السرعة في الفصل في النزاعات كأهم ميزة في التحكيم، على عكس القانون المصري الذي حددها بـ: 12 شهرا تبدأ من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم.⁽⁴⁾

(1) محمود السيد عمر التحيوي، الإتجاهات النظرية والحلول الوضعية في تحديد التنظيم الاجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2011، ص127.

(2) أنظر المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

(3) ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص140.

(4) لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص215.

• **ملاحظة 1:** نصت المادة (1018) المذكورة أعلاه على إمكانية تمديد الأجل بموافقة الطرفين و في حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، و في غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

ملاحظة 2: المشرع الجزائري لم يحدد الحد الأقصى لمدة التمديد على عكس القانون المصري الذي حددها في المادة (45) من القانون رقم 27 لسنة 1994 بستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول.

الفرع الثالث: التزام المحكم بالمحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء أسرار الخصوم

لابد من التزام المحكم بالسرية في مهمته التحكيمية بالمحافظة على سرية المستندات، وعدم إفشاء مضمونها للغير، وهذا الالتزام يمتد بالسرية لى كافة المراسلات والمناقشات والمرافعات والحكم، وكل ما يطلب فيه الخصوم الإحتفاظ بسريته ، فالأصل في خصومة التحكيم السرية على عكس إجراءات التقاضي العادية التي تستلزم جلسات علنية. (1)

وقد نص المشرع الجزائري على سرية المداولات بموجب أحكام نص المادة (1025) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أما في القانون المصري فلم يرد نص على هذا الإلتزام إلا أنه نص في المادة (44) على عدم جواز نشر حكم التحكيم إلا بموافقة طرفي التحكيم.

المطلب الثالث: رد المحكم و عزله

قد يتعرض المحكم للرد عند ثبوت تحيزه أو وجود صلة أو علاقة تربطه بأحد الخصوم، أو يتم عزله في الحالات التي نص عليها المشرع. (2)

الفرع الأول: رد المحكم

يقصد برد المحكم منعه من مواصلة الفصل في النزاع لظهور أسباب قد تثير الشك حول حياد المحكم وبالتالي يكون لهم الحق في طلب تنحيته، لذلك كما سبق ذكره يتعين

(1) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص28.

(2) ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص199.

على المحكم المختار أن يفصح للخصوم عن كل الظروف التي قد تؤدي إلى رده، أو عدم قدرته على القيام بالمهمة التحكيمية، بشرط ألا يكون الخصم المعني بطلب الرد عالماً بالأمر مسبقاً عندما قام بتعيين المحكم. (1)

أولاً/ أسباب رد المحكم:

أورد المشرع الجزائري أسباب الرد في المادة (1016) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يلي:

- عندما لا تتوفر في المحكم المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
 - عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
 - عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.
- **ملاحظة:** قانون التحكيم المصري لم يورد حالات على سبيل الحصر للرد و إنما نص في المادة (18) بشكل عام إذا وردت أو قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده أو استقلال المحكم. (2)

ثانياً/ إجراءات طلب رد المحكم و الجهة المختصة للفصل فيه:

حسب نص المادة (1016) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن لكلا طرفي خصومة التحكيم الحق في طلب رد المحكم ، ما لم يكن الطرف الذي عينه أو شارك في تعيينه على علم بأسباب الرد قبل التعيين و لا يكون له حق الرد إلا إذا علم بسبب الرد بعد تعيينه. (3)

(1) أمال يدر، مرجع سابق، ص50.

(2) عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2008، ص101.

(3) أمال يدر، مرجع سابق، ص60.

ويجب على الطرف صاحب طلب الرد أن يبلغ محكمة التحكيم و الطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.

وطبقا للفقرة الأخيرة من نفس المادة، إذا اتفق الطرفان على الرد يتم استبدال المحكم كحل طلب الرد بمحكم آخر، لكن إذا لم يحصل هذا الإتفاق ، يتم اللجوء إلى نظام التحكيم لتسوية النزاع، وفي حالة غياب قواعد منظمة لذلك يتم اللجوء للقضاء للفصل في طلب الرد بناء على أمر غير قابل لأي طعن.

أما عن الجهة المختصة للفصل في طلب الرد، فقد نصت المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يؤول الاختصاص إلى:

1- رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم ، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر

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

وبالرجوع إلى قانون التحكيم المصري من خلال نص المادة (19) ما قبل التعديل كان الإختصاص للنظر في طلب الرد يؤول لهيئة التحكيم، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص لأنه لا يعقل أن تنتظر نفس الجهة في طلب ردها، لذلك تم تعديل نص المادة (19) بموجب القانون رقم (08) لسنة 2000 و التي مفادها أنه إذا لم ينتج المحكم المطلوب رده خلال 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب كتابة إلى هيئة التحكيم ، يحال الطلب للمحكمة المشار إليها في المادة (09) من نفس القانون وهي محكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. (1)

• ملاحظة: نص قانون التحكيم المصري على أنه :

- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم .

(1) عامر فتحي البطانية، مرجع سابق ، ص108.

- كما أنه لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ، و إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن .

المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالات ، و بالتالي في رأينا أن طلب الرد يمكن تقديمه ممن سبق له تقديم طلب مماثل إذا كان يستند إلى أسباب أخرى للرد غير السبب محل طلب الرد المفصول فيه سابقا.

أما عن إجراءات التحكيم فلم ينص المشرع الجزائري على وقفها عند تقديم طلب الرد لكن في حالة الفصل فيه بالرد يكون حكم التحكيم باطلا لأن تشكيلة محكمة التحكيم مخالفة للقانون طبقا للمادة (1056) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني: عزل المحكم

يعد عزل المحكم ضمان مهمة تقررها معظم التشريعات كجزاء يوقع على المحكم، ويقصد بالعزل سحب الخصوم من المحكم أو المحكمين سلطة الفصل في النزاع الذي تحدد في اتفاق التحكيم، بحيث لا يواصل المحكم المهمة المسندة إليه إلى نهايتها، والعزل نوعان:

أولاً/ العزل الاتفاقي:

تجيز معظم القوانين عزل المحكم بتراضي الطرفين، كما أجازت تعيينه بتراضييهما، وسواء كان التعيين قد تم أصلا من قبل المحكمة، أو من قبل الطرفين،⁽¹⁾ والعزل الاتفاقي طبقا للفقرة الثالثة من نص المادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و لا يكون إلا باتفاق صريح بين جميع الأطراف، و على ذلك فإن العزل بالإرادة المنفردة من جانب أحد الطرفين غير جائز، وغير منتج بل يجوز للمحكم مباشرة عمله حتى ولو أبلغه عن عزله بقراره المنفرد.

ويمكن عزل المحكم من تاريخ قبوله عملية التحكيم، وتستمر إمكانية عزله في أي مرحلة قد تكون عليها الدعوى مادام المحكم لم يصدر حكمه المنهني للنزاع ، فلا يعتد بالعزل

(1) علي الطاهر البياتي، مرجع سابق، ص139-140.

إذا تم بعد صدور الحكم في الموضوع ، فهذا الحكم يعتبر صحيحا ما لم يتفق الخصوم على اعتباره كأن لم يكن(1).

أما إذا لم يتفق الخصوم على عدم الإعتداد بالحكم الصادر قبل عزل المحكم ، فإن هذا الحكم يعتبر صحيحا وواجب النفاذ.

ثانيا/ العزل القضائي:

حسب نص المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في حالة صعوبة عزل المحكم ، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل اللجوء إلى القضاء لطلب عزله، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين حالات العزل على عكس القانون المصري الذي نص في المادة (20) من قانون التحكيم على أنه يعزل المحكم في حالة تعذر أداء مهمته أو عدم مباشرتها و انقطاعه عند أداءها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم.(2)

(1) أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص 186.

(2) لزهر بن سعيد، مرجع سابق ، ص 237.

المحور الثالث: إجراءات التحكيم

خصوصية التحكيم الذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، لكونه قضاء خاص يستمد سلطته من اتفاق الأطراف، الذين يقررون اللجوء للتحكيم لتسوية منازعاتهم وعدم طرح نزاعهم على قضاء الدولة، فهم يختارون قضاتهم (المحكمين) ويحددون قواعد عملهم وكيفية فصلهم في النزاع، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

قد يتفق المحكمون على تطبيق قانون إجرائي لدولة ما، قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتها، أو قانون جنسية أحد الأطراف، أو قانون دولة أخرى، كما يمكنهم وضع قواعد إجرائية من عندهم. (1)

وقد يخلو إتفاق الأطراف من تحديد قانون إجرائي ، تاركين أمر تنظيمها لهيئة التحكيم التي تم تشكيلها وفقا لاختيارهم الحر، أو إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة التي تتولى مهمة تحديد الإجراءات الواجبة الإتباع أمامها.

وتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أمر ضروري لتحديد بعض المسائل ذات الصلة وفقا لأحكام هذا القانون المختار ، مثل بدء سريان الإجراءات، وتحديد لغة و مكان التحكيم و مسائل الإثبات و سير الإجراءات و غيرها. (2)

(1) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، كرجع سابق، ص163.

(2) مناني فراح، مرجع سابق، ص170، أحمد بلقاسم، التحكيم، دار هومة، الجزائر، 2005، ص104.

المبحث الأول : تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

يمكن تحديد القانون الذي يحكم الإجراءات بإرادة الأطراف و اختيارهم (قانون إرادة الأطراف) أو يتركون الأمر لهيئة التحكيم.

المطلب الأول: تطبيق قانون إرادة الأطراف

اعترفت جل التشريعات الوطنية و الإتفاقيات الدولية و لوائح مراكز التحكيم الدائمة بحرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

وعلى سبيل المثال تنص المادة (25) من قانون التحكيم المصري على أنه: لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم ، بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر أو خارجها

وهذه المادة تكريس لما جاء به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في المادة (19) منه والتي نصت على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.⁽¹⁾

أما المشرع الجزائري سواء كان التحكيم داخلي أو تجاري دولي فقد كرس حرية الأطراف في اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم من خلال نصي المادتين (1019 و 1043) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ويظهر من النصوص السالفة الذكر ولاسيما المادة (1043) المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، حيث يمكن للأطراف اختيار أي قانون إجرائي لدولة ما ليطبق على إجراءات التحكيم، كما يمكنهم تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في احد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة، وأخيرا يمكنهم وضع قواعد إجرائية من ابتكارهم، وتكون محكمة التحكيم ملزمة باحترام و تطبيق إرادة الأطراف فيما يخص تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها أمامها لنظر النزاع.

(1) جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 177.

• كيفية التحديد الإرادي للقانون الإجرائي:

أولاً/ سن أو وضع قواعد إجرائية :

قد يتولى أطراف التحكيم أنفسهم مهمة وضع القواعد الإجرائية التي تتبعها محكمة التحكيم⁽¹⁾ وذلك بتضمينها في اتفاق التحكيم ذاته، أو أي محرر آخر يحدد فيه كيفية تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات رد واستبدال وعزل أعضائها، وتحديد وقت بداية و نهاية الإجراءات، وتحديد مكان ولغة التحكيم، كليات إخطار الأطراف، وكيفية تقديم طلب التحكيم، وأجل تقديمه والبيانات الواجب أن يتضمنها، وكيفية ووقت تقديم أدلة الإثبات، والمرافعات الشفوية وإمكانية سماع الشهود و كفيته، وحكم تخلف أحد الأطراف عن تقديم ما يطلب منه من مستندات ووثائق تخص موضوع النزاع، ووقت إقفال باب المرافعة، وكيفية إنهاء إجراءات التحكيم.

ثانياً: إختيار القواعد الإجرائية الملائمة.

إذا كان لأطراف اتفاق التحكيم قواعد إجرائية من اختيارهم ، فمن باب أولى يمكنهم إختيار قواعد إجرائية وضعية محددة و معلومة سلفاً⁽²⁾، ويعتبر هذا الطريق الأكثر انتشاراً عملياً و ذلك لسببين:

1- التحديد و الوضوح الذي يميز القواعد المختارة، ومن ثم اليقين حول وجودها ومداهها.

2- الرغبة في اختصار الإجراءات و الخشية من وضع قواعد إجرائية قد تكشف ظروف خصومة التحكيم عن عدم ملائمتها.

وقد يكون النظام القانوني الذي تستمد منه القواعد الإجرائية من قبل الأطراف:

- قانون دولة معينة

- قواعد تنتقي من أكثر من نظام قانوني وضعي

(1) GOLD MAN(B) ,la volantè des parties et le rôle de l'arbitrage dans l'arbitrage international , revue de l'arbitrage , 1981 , p 469.

(2) Mostefa trari tami, OP.cit, P83. Alliouch-kerboua-Meziani(N), Op.cit, P45.

- المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية و قضاء التحكيم

المطلب الثاني: تدخل هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، تتدخل هيئة التحكيم لتحديده، كما يمكن لهيئة التحكيم أن تكمل القواعد الإجرائية التي اختارها الأطراف إذا ظهر عليها النقص أثناء نظر النزاع.(1)

وبالتالي فالحالات التي تتصدى فيها محكمة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات هي:

أولاً/ تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم:

لقي تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف قبولاً واسعاً لدى الفقه و الإتفاقيات الدولية و حتى بعض التشريعات الوطنية ، حيث تلجأ محكمة التحكيم هنا لتطبيق قانون الإجراءات للدولة التي يجري فيها التحكيم.

والإتجاه المؤيد لقانون مقر التحكيم، يستند إلى المبررات التالية(2):

- أن تطبيق قانون دولة محل إجراء التحكيم ليس فيه أي مفاجأة لأطراف التحكيم ، فهم بحسب الأصل الذين يحددون محل أو مكان التحكيم ، فلا غرابة بذلك في تطبيق قانون ذلك المكان.

- أنه لا يمكن إنكار الروابط العضوية بين دولة مقر التحكيم و عملية التحكيم ذاتها ، ففي بداية العملية التحكيمية تتدخل محاكم دولة مقر التحكيم في المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم عند إخفاق الأطراف في اختيار المحكمين أو اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية أو رد المحكمين، كما تختص بنظر الطعن بالبطلان لحكم التحكيم.

(1) أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر

الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 08.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ، ص 330-331.

- أن إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد دولة مقر التحكيم يتماشى مع قاعدة التنازع المعروفة في كل النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات، وهي القاعدة التي تنص على أنه: " يسري على قواعد الاختصاص، و جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات ".

ويرى جانب من الفقه⁽¹⁾، أنه لا يسوغ فرض تطبيق قانون مقر التحكيم كقاعدة عامة، لأنه من الصعب التركيز المكاني للتحكيم حتى يتسنى معرفة مقره ، ففي التحكيم الإلكتروني مثلا يصعب تحديد مقر التحكيم ، كما يصعب تطبيق قانون مقر التحكيم إذا تمت إجراءاته في أكثر من دولة واحدة، ومع ذلك لا مانع من تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم متى إتفق الأطراف على ذلك تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم.

ثانياً/ تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع:

يؤيد بعض الفقه⁽²⁾ تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يتفق الأطراف على تطبيق قانونها على موضوع النزاع ، فالأصل هو وحدة القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات.

وإذا كان المراد بالموضوع هنا موضوع النزاع، أي الإدعاءات المتصلة بالحق أو المركز القانوني الناشئ عن العلاقة القانونية ، العقدية أو غير العقدية بين الأطراف، ومن ثم فإن القانون الذي يحكمه هو الذي يحكم الإجراءات ليطبق على كل من المسائل الموضوعية والإجرائية.

وقد يقصد بقانون الموضوع، القانون الذي يحكم إتفاق التحكيم ذاته ، بحيث يكون القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم هو الذي يحكم أيضا إجراءات التحكيم.

إلا أن جانب آخر من الفقه يرى أن مسألة الإجراءات تعرض أولا أمام هيئة التحكيم، عند التفكير في تشكيلها وإختيار أعضائها، في حين مسألة الموضوع تعرض في مرحلة لاحقة، وعند بدء أو سير خصومة التحكيم.⁽¹⁾

(1) لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 253.

(2) هدى محمد مجدي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 279.

كما يرون أنه لا يجب الإنسياق وراء القول بهيمنة القانون الذي يحكم موضوع التحكيم وتعميمه على مسائل الإجراءات ، حتى لا ترجع الطبيعة التعاقدية على الطبيعة القضائية للتحكيم.

ثالثاً/ تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة .

يمكن لهيئات التحكيم الحر أن تلجأ إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة.

وقد أعطت غالبية تشريعات التحكيم الحديثة هيئة التحكيم إختيار قواعد أحد مراكز التحكيم أو مؤسساته الدائمة لتنظيم سير الإجراءات أمامها ، كما هو الوضع بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية للمادة (1043) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ومن بينها لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، كذلك الإتفاقية الأوروبية لعام 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي وقواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وأيضاً القواعد الإجرائية المنصوص عليها في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987.

المبحث الثاني: مكان و لغة التحكيم

أغفل المشرع الجزائري عن تنظيم هذا العنصر الإجرائي، من حيث تحديد مكان التحكيم أو لغته لذلك سنتطرق إلى القانون المصري.

المطلب الأول: مكان التحكيم

الأصل في نظام التحكيم هو قيام الأطراف المتخاصمة بالإتفاق على تحديد المكان المناسب لنظر الخصومة التحكيمية، لكن إذا خلا إتفاقهم من تحديد مكان التحكيم يكون لهيئة التحكيم ذلك، واختيار مكان التحكيم يترتب عليه آثار إجرائية عديدة، فللقضاء في الدولة التي يقام فيها التحكيم سلطات واسعة في تدعيم سير التحكيم، ورقابته عليه من الناحية الإجرائية.

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص336.

الفرع الأول: سلطة المحكم، أو هيئة التحكيم في تحديد مكان التحكيم

نصت المادة (28) من قانون التحكيم المصري على أنه: " لطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها ، فإذا لم يوجد إتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى و ملائمة المكان لأطرافه".

هذا النص مأخوذ من المادة (1/20) من القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة والقصد من مبدأ الملائمة في تحديد مكان التحكيم، هو أن يكون قريبا من الخصوم أو ممثليهم أو من الشهود، وكذلك من محل النزاع لتيسير معاينة إن لزم الأمر، كما يستحسن أن يكون التحكيم في بلد يسهل دخوله من المحكمين الأجانب، والشهود، والخبراء، وبمكان محايد، ويمكن تنفيذ الحكم الصادر فيه دون مشاكل أو صعوبات. (1)

و قد امتد الإعتراف بحق الأطراف في تحديد مكان التحكيم إلى مؤسسات التحكيم رغم أن لها مقر دائم، وبعضها ينص على تحديد مكان التحكيم مسبقا، فإذا أراد الأطراف تحديد مكان آخر فإن ذلك يكون مرهونا بموافقة هيئة التحكيم، كقواعد مركز التحكيم التجاري الدولي لدول مجلس التعاون الخليجي في مادتها السادسة، والتي تنص على أن مكان التحكيم كمبدأ عام هو دولة البحرين، وفي حالة إتفاق الأطراف على غير ذلك فيجب أن توافق هيئة التحكيم على ذلك بعد التشاور مع الأمين العام للمركز.

الفرع الثاني: أهمية تحديد مكان التحكيم

التركيز الجغرافي للتحكيم في دولة معينة يترتب عدة آثار قانونية تنعكس على نظام التحكيم ذاته، من بدايته ومرورا بسير خصومته وصولا إلى الفصل في النزاع ، و يمكن تلخيصها فيما يلي: (2)

- اختيار مكان التحكيم يعطي اختصاصا لمحاكم تلك الدولة للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم.

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق ، ص447.

(2) لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص262-263.

- اختيار مكان التحكيم من قبل الأطراف دلالة على تطبيق قواعد إجراءات التحكيم المعمول بها في تلك الدولة إذا لم يحدد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في اتفاق التحكيم ، وهذا ما ذهب إليه جانب كبير من الفقه واتفاقيات التحكيم الدولية.

- كما يعتبر كذلك إشارة للاختصاص لمحاكم دولة مكان التحكيم كي تساعد في تيسير وتسيير اجراءات الخصومة التحكيمية ، مثل حالة امتناع أحد الأطراف عن تقديم مستندات أو اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية.

- أن إجراء التحكيم في دولة معينة يؤثر في كيفية نهاية التحكيم ، فقد يتدخل القضاء في تلك الدولة لتمديد الأجل المحدد لنهاية خصومة التحكيم، أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم.

الفرع الثالث: سلطة هيئة التحكيم في الإجتماع بالمكان الذي تراه مناسباً

المادة (28) من قانون التحكيم المصري ، تسمح لهيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً إما لسماع الشهود، أو الخبراء أو الإطلاع على المستندات أو معاينة بضاعة ما لم يتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على الإلتزام بمكان تحكيم محدد.

المطلب الثاني: لغة التحكيم

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة مكان التحكيم و لغته، سواء في تنظيمه للتحكيم الداخلي أو الدولي، إذ تفترض النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي أن مكان إجراء التحكيم في الجزائر، بينما في التحكيم الدولي فالأصل خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة، فيتمتع الأطراف بحرية تكاد تكون مطلقة في تحديد كافة شروطه و التي يدخل ضمنها تحديد مكان و لغة التحكيم، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد انتهج مسلك المشرع الفرنسي في هذا الشأن. (1)

أما قانون التحكيم المصري فقد تعرض لمسألة تحديد لغة التحكيم ، في المادة (29)، واشترط أن يجري باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى. (2)

(1) لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 266.

(2) هدى محمد مجدي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 209.

المبحث الثالث: بدء إجراءات التحكيم

الهدف من تحديد القانون أو القواعد التي تنظم اجراءات التحكيم هو تزويد الأطراف، أو هيئة التحكيم بمجموعة من القواعد التي تسمح بحسم المسائل التي لها طبيعة إجرائية والتي من المحتمل أن تثور بمناسبة نظر خصومة التحكيم.

وأولى هذه المسائل هي الإجراءات التي يتعين اتباعها لتحريك خصومة التحكيم، وطرح النزاع على هيئة التحكيم بعد تشكيلها، وتتابع الإجراءات من عقد جلسات التحكيم، وتمكين الخصوم من عرض دفاعهم في سبيل الفصل في النزاع ، و إصدار حكم التحكيم في وقت محدد، كما أن الفصل في النزاع يقتضي إثبات الحق المتنازع عليه، وقد يتطلب هذا الحق توفير حماية عاجلة و مؤقتة لحين إصدار حكم التحكيم.

كما قد يعترض هذه الإجراءات ما يحول دون سيرها أو توقفها، وهو ما يعرف بعوارض اتفاق التحكيم.

المطلب الأول : وقت بداية إجراءات التحكيم

تحديد زمان بدء إجراءات التحكيم له أهمية، لأنه أساس حساب مواعيد رفع الدعوى وإخطار المطلوب ضده التحكيم ورد هذا الأخير على طلب التحكيم، و قطع التقادم و سريان الفوائد المتأخرة، وكذا آجال تسليم المستندات و تبادل المذكرات، أو غلق باب المرافعة، أو إبداء دفع من الدفع، وأخيرا تحديد المدة التي يتعين في غضون إصدار حكم التحكيم.

الفرع الأول: تحديد وقت بداية اجراءات التحكيم

لم يورد المشرع الجزائري نصا صريحا فيما يخص بدء اجراءات التحكيم، غير أنه باستقراء نص المادتين (1015 و 1018) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن القول بأن إجراءات التحكيم تبدأ منذ تاريخ إعلان المحكم، أو المحكمين بقبولهم المهمة المسندة إليهم، على اعتبار أن تعيين المحكم فقط دون قبوله لمهمته لا يعتبر تشكيلا صحيحا لهيئة

التحكيم، وبالتالي لا يمكن اتخاذه كنقطة لبداية الإجراءات لأن اعتباره كذلك قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم لأن التشكيلة غير صحيحة. (1)

وبالتالي إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من فرد واحد يعتد بتاريخ قبوله للمهمة لبدء الإجراءات و في حالة تعدد المحكمين يعتد بتاريخ موافقة آخر محكم ، و هذا ما نصت عليه صراحة المادة (1456) من قانون المرافعات الفرنسي. (2)

الفرع الثاني: طلب التحكيم

طلب التحكيم هو كل طلب يوجهه أحد الطرفين أو ممثله القانوني إلى الطرف الآخر، أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه، يخطر فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم، ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم و استكمالها. (3)

وإن كان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى شكل و بيانات الطلب و مضمونه إلا أنه ونظرا لوظيفة التحكيم القضائية، يتضمن الطلب هوية الطالب كاملة وعنوانه و كذا هوية المدعى عليه و عنوانه، شرحا لوقائع الدعوى، وتحديد المسائل محل النزاع و طلباته و اتفاق التحكيم الذي يستند إليه عند لجوئه للتحكيم.

المطلب الثاني: سير إجراءات التحكيم

لا تخضع هيئة التحكيم في تنظيم سير عملية التحكيم إلا للقواعد التي اتفق عليها الأطراف، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق تختار الهيئة القواعد و الإجراءات الملائمة تبعا لطبيعة النزاع.

وأهم النقاط المتعلقة بسير إجراءات التحكيم تتمثل في:

(1) لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 271

(2) المرجع نفسه، ص 272

(3) إبراهيم أحمد أبراهيم، مرجع سابق، ص 117.

أولاً/ الجلسة التمهيديّة:

رغم أن قوانين التحكيم لم تشر إلى الجلسة التمهيديّة ، إلا أنه من الناحية العملية جرت العادة على عقدها لأنه من المناسب أن تدعو هيئة التحكيم الطرفين إلى جلسة تمهيديّة يستمع فيها إلى الطرفين أو إلى وكيل كل منهما للتوصل إلى اتفاق ينظم المراحل الإجرائية لنظر النزاع والمواعيد المتعلقة بها، وعلى المحكم أن يرسل إلى الطرفين قبل يوم الاجتماع جدول أعمال الجلسة. (1)

وعادة ما يتناول جدول أعمال الجلسة التمهيديّة النقاط التالية: (2)

1- لغة التحكيم

2- مواعيد و أماكن الجلسات

3- مواعيد تقديم بيان الدعوى و دفاع كل من الطرفين ، و مواعيد تقديم المستندات و تقارير الخبرة.

4- تحديد أدلة الإثبات التي ستقدم في التحكيم و القواعد القانونية الموضوعية و الإجرائية بالنسبة لكل دليل

5- تحديد ممثل كل طرف و عنوانه

6- تحديد المسائل التي تحتاج إلى خبرة فنية

7- سلطة المحكم في إصدار أمر وقتي أو تحفظي

8- تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات إذا لم يحدده الأطراف

9- تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع إذا لم يحدده الأطراف

10- تحديد ميعاد التحكيم وسلطة المحكم في تمديده

(1) لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص 275.

(2) فتحي والي، مرجع سابق، ص 323 وما بعدها.

ويفرغ ما تم أو انتهت إليه الجلسة التمهيدية في محضر جلسة أو في وثيقة توقع من الأطراف أو ممثليهم، ومن المحكمين.

ثانياً/ بيان الدعوى:

يقصد ببيان الدعوى المذكرة المكتوبة التي يجب على الطرف الذي بادر لتقديم طلب التحكيم أن يرسلها إلى المدعى عليه و إلى جميع أعضاء هيئة التحكيم خلال الميعاد المتفق عليه أو الميعاد الذي تحدده الهيئة، يتضمن بياناته الشخصية وتحديد هوية المدعى عليه وعنوانه، وتفصيل وقائع الدعوى وبيان المسائل موضوع النزاع، وكافة البيانات التي نص اتفاق الأطراف على ذكرها وتحديد طلباته. (1)

ويقوم المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه أو بقرار من هيئة التحكيم بإعداد مذكرة مكتوبة يضمنها رده على ما تضمنه بيان المدعي، وعرض كافة أوجه دفاعه وطلباته المتصلة بموضوع النزاع، وله إبداء طلباته في وقت لاحق إذا قدرت هيئة التحكيم وجود ظروف تبرر التأخير في إعلان طلباته، و في هذا الإطار نصت المادة (1022) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على وجوب تقديم كل طرف دفعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشرة (15) يوماً على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.

ويحق للطرفين أن يرفقا ما يشاءان من صور الوثائق و المستندات، أو يشيراً إلى المستندات وأدلة الإثبات التي يعترمان تقديمها للهيئة في وقت لاحق ، ويظل للهيئة دائماً الحق في طلب تقديم أصول ما يقدم من وثائق أو مستندات.

(1) تنص المادة (30) الفقرة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري، على أنه: « يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين والذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على إسمه وعنوانه وإسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب إتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان... »

ثالثاً/ وجوب نظر النزاع من جميع أعضاء هيئة التحكيم

ليس لهيئة التحكيم إذا تشكلت من أكثر من محكم ، أن تعقد أي جلسة من جلساتها دون التشكيلة الكاملة أو أن تنتدب عضواً منها لاتخاذ إجراء من الإجراءات إلا إذا كان يجوز لها ذلك بموجب اتفاق الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادة (1020) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تتجز أعمال التحقيق و المحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة نذب أحدهم للقيام بها".

رابعاً/ إجراءات الإثبات في التحكيم:

أعطى المشرع الجزائري لهيئة التحكيم سلطة واسعة في تحقيق أدلة الإثبات ، حيث نصت المادة (1047) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن : " تتولى محكمة التحكيم البحث في الأدلة . " و عليه سنتعرض لأهم سلطات المحكم في مجال الإثبات على النحو التالي:

1- إلزام الأطراف بتقديم المستندات:

أعطى المشرع الجزائري لهيئة التحكيم السلطة في البحث عن الأدلة مثله مثل التشريعات الأخرى، و بالتالي لها السلطة لإلزام المحكمين لتقديم المستندات والإطلاع عليها، أو بناء على طلب أحد الأطراف. (1)

كما نصت المادة (1048) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إمكانية طلب مساعدة القضاء في تقديم الأدلة، من قبل محكمة التحكيم أو الطرف الذي يهمله التعجيل بموجب عريضة تقدم إلى القاضي المختص، ويطبق هذا الأخير قانون بلده.

2- تحقيق الخطوط و التزوير:

لم يعط المشرع السلطة للمحكم للبت في الطعن بالتزوير، وإنما له أن يعاينه، ويطلع عليه فقط، أما الفصل فيه فهي مسألة تخرج عن ولاية المحكم و يختص به القضاء، وهذا

(1) مصطفى محمد الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص292.

طبقا لنص المادة (1021) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحيل مسألة الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

3- المعاينة و سماع الشهود:

لهيئة التحكيم الانتقال لمعاينة محل النزاع ، كأن تقوم بنفسها بمعاينة البضائع أو الأموال أو غيرها من الأشياء المتعلقة بالنزاع، بناء على قرار من هيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بطلب الخصوم.

كما للمحكم سلطة استجواب الشهود، و له سلطة تقديرية في عدم الأخذ بشهادتهم كلها أو بعضها في حالة عدم اتفاق المحكّمين أو في حالة طلب أحدهم، إذا تبين لهيئة التحكيم أن ما توفر لديها من أدلة الإثبات كافية لإصدار الحكم، على أن تبدي مبررات مقبولة لهذا الرفض⁽¹⁾.

وقد أجاز قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم أن تأمر بسماع الشهود في المادة (33) وبدون يمين، وإذا لم يمتثل الشهود ويحضروا للإدلاء بشهادتهم جاز لهيئة التحكيم أن تطلب من القضاء إلزام الشهود بالتمثل أمام هيئة التحكيم و الإدلاء بشهادتهم حول موضوع النزاع، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة (1048) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

4- الإستعانة بالخبراء:

لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة ، لكن مادام لهيئة التحكيم البحث عن الأدلة، فإن لها السلطة في الإستعانة بخبير في النزاع.

وطبقا للمادة (36) من قانون التحكيم المصري فإن لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر ليعد تقريرا بشأن مسائل معينة تحددها، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولا يحلف

(1) هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 229- 230 .

الخبير اليمين، مع إجراء الخبرة بحضور الأطراف، وعليه أن يحترم مبدأ المساواة و حقوق الدفاع.

خامسا: إتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية:

قد تقضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف و ملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة إتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية، تجنباً لأي ضرر قد يلحق بأحد الخصوم نتيجة الإنتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة.

وطبقاً للفقرة الأولى من نص المادة (1046) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن لهيئة التحكيم سلطة الأمر بالتدابير المؤقتة أو التحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك، وبالتالي يمكن للأطراف باتفاقهما الحد من سلطة المحكم في هذه المسألة،⁽¹⁾ أي أن المشرع أجاز لهيئة التحكيم إصدار أحكاماً وقتية بناء على طلب أحد الخصوم و التي يندرج ضمنها تلك المتعلقة بالأمر بالتدابير الوقتية و التحفظية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، طبقاً لنص المادة (1046) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وطبقاً للفقرة الثانية لنص المادة (1046) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإنه يجوز تدخل القضاء بناء على طلب من محكمة التحكيم إذا لم يقم أحد أطراف النزاع بتنفيذ التدبير الذي أمرت به هيئة التحكيم.

وعليه يتضح و أن اللجوء منذ البداية للقضاء لاتخاذ مثل هذه التدابير هو أكثر فعالية لأن القاضي يملك السلطة الأمرية التي يفقدها المحكم، لذلك من الناحية العملية غالباً ما يلجأ الأطراف في اتفاق التحكيم إلى إسناد مثل هذه المهمة للقضاء لا للمحكم.⁽²⁾

(1) علي رمضان بركات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص416.

(2) محمود مختار احمد بربري، مرجع سابق، ص148، حفيظة السيد الحداد، مدى إختصاص القضاء الوطني بإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون ذكر تاريخ النشر، ص....

المطلب الثالث: عوارض خصومة التحكيم.

يمكن أن يرد على خصومة التحكيم قبل الفصل فيها الإنقطاع أو الوقف.

الفرع الأول: وقف إجراءات التحكيم

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو الذي يختص بتنظيم قواعد و حالات وإجراءات وقف خصومة التحكيم ، واستئناف سيرها بعد ذلك، ورغم وقف الخصومة، إلا أن طلب التحكيم يظل مرتباً لأثره و يحتفظ كل طرف بمركزه القانوني، إلا أن هذه الخصومة القائمة يصيبها الركود ، فلا يجوز لأي من أطرافها أو لهيئة التحكيم القيام بأي نشاط فيها، ويترتب على وقف الخصومة وقف ميعاد التحكيم، و لو كان ميعادا اتفاقيا أو ميعادا إضافيا قرره هيئة التحكيم أو المحكمة المختصة، والوقف أنواع:

أولاً/ الوقف الإتفاقي.

لم ينص عليه المشرع الجزائري، إلا أنه تماشياً مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر أساس نظام التحكيم فإنه يمكن أن يتفق جميع الأطراف في خصومة التحكيم على وقف سيرها لمدة معينة، وهذا ما نصت عليه المادة (128) من قانون المرافعات المصري، على أنه إذا كان الأطراف قد اختاروا قانوناً معيناً، أو نظام مركز تحكيم تخضع له إجراءات التحكيم، و كان هذا القانون أو هذا النظام يحدد حداً أقصى للوقف الإتفاقي فإنه يجب عليهم التقيد بما ينص عليه⁽¹⁾.

ثانياً: الوقف بقرار من هيئة التحكيم.

غالباً ما تلجأ هيئة التحكيم إلى وقف الإجراءات لوجود مسألة تخرج عن ولايتها و تدخل في اختصاص جهة قضائية إما بحسب طبيعتها ، و إما أن الأطراف لم يتفقوا على التحكيم بشأنها، فإذا قدرت هيئة التحكيم الفصل في تلك المسائل للبت في القضية المعروضة أمامها كان لها أن تحكم بوقف سير الإجراءات حتى الفصل في المسألة العارضة

(1) فتحي والي، مرجع سابق ، ص 379-380.

من المحكمة المختصة، ومثالها الطعن بالتزوير الذي نصت عليه المادة (1021) السالفة الذكر.

ثالثا/ الوقف بقوة القانون:

يتحقق الوقف بقوة القانون بمجرد توافر أسبابه ودون حاجة إلى اتفاق الطرفين على الوقف، أو قرار من هيئة التحكيم، و لم ينص عليه المشرع الجزائري ولا المصري .

لكن هناك أنظمة أخرى نصت على هذا النوع من الوقف و مثالها المادة (13) من لائحة إجراءات التوفيق و التحكيم التجاري لمركز أبو ظبي للتوفيق و التحكيم التجاري لسنة 1993 والتي نصت على أنه: " يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التوفيق، أو التحكيم حتى صدور قرار لجنة العرف و التحكيم".

الفرع الثاني: إنقطاع خصومة التحكيم

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة انقطاع خصومة التحكيم ولم يحل إلى الأحكام المنظمة لانقطاع الخصومة أمام الجهات القضائية، على عكس المشرع المصري الذي أحال بموجب نص المادة (38) من قانون التحكيم المصري مسألة انقطاع الخصومة في التحكيم على الحالات والشروط المقررة في قانون المرافعات المصري وبالتالي تطبق أحكام نص المادة (130) من هذا الأخير. (1)

أولا/ أسباب انقطاع الخصومة:

طبقا لنص المادة (210) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنقطع الخصومة للأسباب التالية:

- تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم
- وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال.

(1) تنص المادة (38) من قانون التحكيم المصري السالف الذكر أنه: «ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الاحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك في المرافعات المدنية والتجارية، ويترتب على إنقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور» .

- وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازي وهي تقريبا نفس الحالات المنصوص عليها في المادة (130) من قانون المرافعات المصري.

ثانيا/ آثار الانقطاع:

بمجرد قيام سبب الانقطاع تقف خصومة التحكيم عند آخر إجراء صحيح حصل فيها قبل الانقطاع و يمتنع على هيئة التحكيم القيام بأي إجراء و تتوقف المواعيد.

ويتم استئناف الإجراءات بناء على قيام الخلف العام للطرف المتوفى من الخصوم أو ولي أو مقدم الطرف الناقص أو عديم الأهلية، باستئناف الخصومة وطبقا لأحكام القانون تخطر الجهة القضائية النازرة في النزاع المعنيين بالأمر من أجل استئناف الإجراءات و إلا يحكم في حقهم غيابيا .

المطلب الرابع: إنهاء إجراءات التحكيم.

تناول المشرع الجزائري مسألة إنهاء إجراءات التحكيم في المادة (1024) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على الحالات التي ينتهي فيها التحكيم و هي كالاتي:

1-بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله، أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين ، وفي حالة غياب الإتفاق تطبق المادة (1009) أي بتدخل القضاء.

2-بانتهاء المدة المقررة للتحكيم ، فإذا لم تسترط المدة فبانتهاء مدة أربعة (04) أشهر

3-بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

4-بوفاة أحد أطراف العقد.

ويترتب على إنهاء إجراءات التحكيم على هذا النحو إنتهاء مهمة هيئة التحكيم تماما كما لو انتهت مهمتهم بصدور الحكم ، فلا تكون للهيئة أي صفة في إتخاذ أي إجراء، أو الإستجابة لأي طلب يقدمه الأطراف بعد صدور قرارها بإنهاء الإجراءات.

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

أعطت تشريعات التحكيم و الاتفاقيات الدولية و لوائح مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة للأطراف كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حالة إغفالهم عن هذا الإتفاق تتولى هيئة التحكيم بنفسها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الموضوع، كما يمكن للأطراف أن يحرروا القواعد دون التقيد بأي قانون أو نص وفقا لما تراه محققا للعدالة والإنصاف. (1)

المبحث الأول: تطبيق قانون الإرادة.

طبقا لنص المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وهنا نكون أمام احتمالين:

المطلب الأول: تطبيق قانون دولة معينة.

قد تتجه إرادة الأطراف لاختيار قانون دولة معينة ليكون الفصل في النزاع وفقا لما تضمنه هذا القانون من نصوص و أحكام، و قد يكون قانون وطنيا أو أجنبيا عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه، أو جنسية المحكمين .

ويجوز للأطراف بدلا من الإتفاق على تطبيق قانون دولة معينة، الإتفاق على تطبيق نظام قانوني معين، وإن كان لا ينتمي إلى دولة معينة، كالاتفاق على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: تطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف

أغلب نزاعات التحكيم تتعلق بالتجارة الدولية، لذلك تحتاج إلى تنظيم خاص و قواعد مستمدة من الأعراف التجارية، والأطراف هم الأقدر على وضع ما يلائم النزاع من حلول مبتكرة لا تجد مصدرها في قانون دولة معينة، وإنما في إرادة الأطراف مباشرة. (2)

(1) Fouchard (ph), Arbitrage et droit international de développement, col. Alger, les 11,12,13 et 14 October 1976, col. OPU, 1978, P73.

(2) Mostefa trari tani, OP.cit, P131.

وقد تكون هذه القواعد المتعلقة بموضوع العقد، أو الإحالة إلى القواعد و الشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي ، ففي هذه الصور لا توجد أي إشارة لتطبيق قانون دولة معينة.

المبحث الثاني: تحديد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

حسب المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذا لم يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تفصل هيئة التحكيم حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، ويستفاد من النص أن هيئة التحكيم قد تلجأ إلى قانون دولة معينة، أو تطبق العادات والأعراف الجارية الخاصة بالمعاملة التي كانت محل اتفاق تحكيم، و قد تفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف. (1)

المطلب الأول: إختيار قانون دولة معينة

يختار المحكم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وقد يكون قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع، أو أية قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى.

لكن هيئة التحكيم ليست لها سلطة مطلقة في هذا الاختيار، فقد ألزمتها المشرع باختيار القواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع، وهو بطبيعة الحال قانون الدولة التي تم فيه إبرام العقد، وإذا كان النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد، فالقانون الأكثر اتصالا بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ هذا الإلتزام، أو التي اتفق الأطراف على تنفيذه فيها.

المطلب الثاني: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف الجارية

أعطى المشرع الجزائري محكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفق ما تراه ملائمة من أعراف من خلال نص المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتطبيق

(1) محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص422.

الأعراف يكون تطبيقا تكميليا، ومن الأعراف الجارية مبدأ إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، والقوة القاهرة..... إلخ

وإذا تعارض العرف المطبق من هيئة التحكيم مع نص تشريعي واجب التطبيق أو مع قاعدة قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع، فإن هيئة التحكيم لا تطبق العرف و إنما القانون المتفق عليه.

المطلب الثالث: الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف

لم ينص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على عكس المشرع المصري الذي نص في المادة (39) الفقرة الرابعة من قانون التحكيم المصري على أنه : " يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة و الإنصاف دون تقيد بأحكام القانون".

وهذه القواعد تحرر المحكم من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها، لكي يستطيع المحكم إيجاد نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه، مستلهما ما يراه محققا للعدالة و ما يرضي ضميره، وبالتالي تخضع لمعايير شخصية ترجع إلى تكوين المحكم وشخصيته و ثقافته.

لكن هذه السلطة مقيدة بعدم مخالفة المبادئ الأساسية للتقاضي والإلتزام بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الدولي ما دمنا أما تحكيم تجاري دولي و حتى لو كانت مخالفة لنظام عام داخلي.

المحور الرابع: إنتهاء خصومة التحكيم

قد تنتهي خصومة التحكيم نهاية طبيعية بإصدار حكم فاصل في النزاع، و قد تصدر هيئة التحكيم العديد من الأحكام الجزئية، أو الأولية قبل الفصل في الموضوع، و تلتزم في هذا الصدد باتباع إجراءات معينة لإصدار هذه الأحكام، ووفقا لبيانات معينة حتى لا يكون عرضة للطعن بالبطلان.

وحكم التحكيم باعتباره حكم صادر عن قضاء خاص ارتضاه الخصوم ، فإن شأنه شأن أي حكم قضائي يجب إتباع إجراءات معينة لتنفيذه ، كما يمكن الطعن فيه.

وإذا كانت هذه النهاية الطبيعية للتحكيم ، فإنه قد ينتهي التحكيم دون بلوغه هدفه و المتمثل في الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، فقد تنتهي إجراءات التحكيم في حالة توصل الأطراف لتسوية ودية أو تركهم لخصومة التحكيم ، أو بسبب خارج عن إرادتهم.

الفصل الأول: حكم التحكيم

يعتبر حكم التحكيم النتيجة التي تتوصل إليها هيئة التحكيم بعد النظر في دفعات وطلبات الخصوم، وإصداره يجب أن تتبع الهيئة مجموعة من الإجراءات، وتلتزم بالميعاد المحدد لها، كما يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية و أحكاما أولية قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة.

وحكم التحكيم كغيره من أحكام القضاء حيث يمكن الطعن فيه وفقا لمواعيد و طرق محددة، كما يستلزم الأمر تنفيذه وفقا لإجراءات معينة نظرا لصدورها عن نظام ذي طابع خاص.

المبحث الأول: صدور حكم التحكيم

لا شك أن صدور حكم التحكيم هو الغاية من اللجوء لنظام التحكيم ، و هو النهاية الطبيعية للعملية التحكيمية ، كما يملك المحكم إصدار مختلف أنواع الأحكام جزئية أو وقتية إلا أنه ملزم بإصدار حكمه في الميعاد المحدد قانونا أو إتفاقا و بإتباع الإجراءات اللازمة ووفقا للشروط التي تحصنه من الطعن.

المطلب الأول: سلطة هيئة التحكيم في إصدار الأحكام الجزئية والوقتية.

قد تصدر هيئة التحكيم أحكاما لا تفصل في النزاع ، فقد تصدر أحكاما جزئية، كما قد تصدر أحكاما وقتية ، وذلك خلال إدارتها للعملية التحكيمية ، أو إصدار حكم تمهيدي قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة و النزاع المعروض عليها.

الفرع الأول: سلطة هيئة التحكيم في إصدار الأحكام الجزئية

قد تصدر عن هيئة التحكيم أحكام فاصلة في جزء من الموضوع (بعض الطلبات) وتسمى هذه الأحكام بالأحكام الجزئية، وقد نصت عليها المادة (1049) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و تصدر عن هيئة التحكيم مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

والحكم الجزئي هو حكم موضوعي و ليس حكما وقتيا، و يتميز بأنه يفصل فقط في جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على التحكيم وليس فيها كلها، مع استمرار هيئة التحكيم في نظر باقي هذه المسائل و لهذا فإن الحكم الجزئي الذي تصدره هيئة التحكيم لا ينهي ولايتها في نظر النزاع في باقي المسائل التي لم يشملها الحكم الجزئي⁽¹⁾.

إلا أنه يجوز للأطراف الاتفاق على حرمان هيئة التحكيم من إصدار أحكام جزئية، وفي هذه الحالة يتمتع عليها إصدار حكم جزئي و إلا عرضت حكمها للبطلان طبقا لنص المواد (1049 و 1056) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(1) حفيفة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق ، ص311.

الفرع الثاني: سلطة هيئة التحكيم في إصدار الأحكام الوقتية

طبقا لنص المادة (1046) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خول المشرع لهيئة التحكيم سلطة إصدار أحكاما وقتية (مستعجلة) كالحكم بالحراسة القضائية، و يكون لهيئة التحكيم هذه السلطة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، أي عدم تخويلها سلطة إصدار مثل هذه الأحكام.

ويشترط لكي يصدر المحكمون حكما وقتيا متعلقا بالنزاع شروط هي⁽¹⁾:

- 1- أن يقدم الطلب من أحد الأطراف لهيئة التحكيم ، للأمر بالتدبير المطلوب ، و بالتالي ليس لها القضاء به من تلقاء نفسها.
- 2- أن تتوافر شروط الدعوى الإستعجالية، أي عنصر الاستعجال و عدم مساس الأمر بأصل الحق.
- 3- أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت، فلا يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاما وقتية إلا إذا تم فعلا بدء إجراءات التحكيم أمامها.

الفرع الثالث: سلطة هيئة التحكيم في إصدار الأحكام التمهيدية أو التحضيرية

حسب نص المادة (1035) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد أشار المشرع الجزائري إلى الأحكام التحضيرية، ويتميز الحكم التمهيدي أو التحضيري بأنه حكما ليس فاصلا في موضوع النزاع كليا أو جزئيا و ليس منهيًا للخصومة ، كما أنه لا يصدر في طلب وقتي، فهو يرمي إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي.

ولم ينص القانون على شكل خاص للحكم التمهيدي أو التحضيري، و لهذا فإنه يمكن أن يصدر في شكل قرار من الهيئة ، يثبت في محضر جلسة، كما يمكن أن يصدر في شكل ورقة حكم مستقلة يوقع عليها أعضاء هيئة التحكيم أو أغلبيتهم.⁽²⁾

(1) فتحي والي، مرجع سابق، ص 400.

(2) المرجع نفسه، ص 398، 399.

المطلب الثاني: حجز الدعوى للمداولة و ميعاد إصدار حكم التحكيم

لإصدار حكم التحكيم يجب أن تتبع هيئة التحكيم مجموعة من الإجراءات، حيث يقدم الأطراف دفعهم و مستنداتهم و تعقد الهيئة جلسات للمرافعة و سماع الشهود و الخبراء ثم تصدر أمرا بقتل باب المرافعة و حجز الدعوى للمداولات، و يجب أن تتم كل هذه الإجراءات وفق القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، كما أن هناك التزام جوهري يقع على عاتق هيئة التحكيم ألا وهو ضرورة إصدار الحكم في الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا.

الفرع الأول: قفل باب المرافعات و حجز الدعوى للمداولة

إذا استنفذت هيئة التحكيم جميع الإجراءات الواجبة التطبيق على النزاع تنفرد الهيئة بمراجعة و تدقيق المستندات و الأدلة⁽¹⁾، و مناقشة طلبات و دفع الأطراف و يجب على الهيئة أن تخطر الأطراف بموعد قفل باب المرافعة بوقت كاف و تحديد أجل لإصدار الحكم.

وقد حدد المشرع الجزائري أجلا لقفل باب المرافعة حيث تنص المادة (1022) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشرة (15) يوما على الأقل ، و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على موعد قفل باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولة، حيث حددها ب 15 يوما قبل أجل انقضاء التحكيم، حتى تتداول هيئة التحكيم لإصدار حكمها.

وقد استلزم المشرع الجزائري أن تكون مداولات المحكمين سرية، حيث نصت المادة (1025) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن: " تكون مداولات المحكمين سرية " ويمكن تبرير ذلك بضرورة كفالة قدرا من الحرية للمحكمين في إبداء الرأي و التشاور دون الوقوع في الحرج الذي قد يتعرضون له في حالة السماح للأطراف، أو ممثليهم بالحضور أثناء المداولات.

(1) أنظر المادة (1047) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تمت المداوات بشكل علني فإن ذلك يفتح الباب أمام إمكانية الطعن بالبطلان في الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم.

الفرع الثاني: ميعاد إصدار الحكم

إذا كان لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم ، فإن هذه السلطة يجب أن تمارس خلال الميعاد المحدد، وبالرجوع إلى نص المادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضح و أن هناك ميعاد اتفاقي و ميعاد قانوني تلتزم خلاله الهيئة بالفصل في النزاع، كما يمكن مد هذا الميعاد باتفاق الأطراف باقتراح من هيئة التحكيم ، أو بأمر من رئيس المحكمة المختصة.

أولاً/ الميعاد الاتفاقي:

الأصل أن يتفق الأطراف على ميعاد التحكيم، فهم الأقدر على معرفة ظروف و ملاسبات النزاع و الوقت الكافي للفصل فيه، وليس هناك حد أقصى للميعاد الذي يمكن أن يتفق عليه الأطراف . (1)

كما يمكن تحديد ميعاد التحكيم وفقا لقواعد و لوائح أحد مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة إذا اتفق أطراف التحكيم على أن يتم التحكيم وفقا للإجراءات المتبعة أمام هذه المراكز (2).

ثانياً/ الميعاد القانوني:

إذا أغفل الطرفان الاتفاق على تحديد ميعاد التحكيم فإن الهيئة تلتزم بالفصل في النزاع وفقا للميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ، و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حددها في المادة (1018) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأربعة أشهر

(1) أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، مصر، دون ذكر تاريخ النشر، ص189.

(2) تجدر الإشارة إلى أن مركز القاهرة الإقليمي و قانون اليونسترال لم يحدد موعدا لإصدار الحكم على عكس غرفة التجارة الدولية بباريس التي حددت الميعاد بستة أشهر.

تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ، أي طبقا لنص المادة (1015) من نفس القانون من تاريخ قبول المحكم أو هيئة التحكيم للمهمة.

ويلاحظ أن المدة التي حددها المشرع الجزائري (04 أشهر) تتماشى و مزايا نظام التحكيم ألا وهي السرعة على عكس الميعاد الذي حدده المشرع المصري (12 شهرا) الذي يبدو طويلا نوعا ما.

ثالثا/ سلطة هيئة التحكيم في مد ميعاد التحكيم:

أعطى المشرع الجزائري لهيئة التحكيم سلطة مد ميعاد التحكيم بموافقة الأطراف ، و في حالة عدم اتفاق الأطراف على فترة التمديد⁽¹⁾، فإن مد ميعاد التحكيم يكون وفقا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم و هذا طبقا للفقرة الثانية من المادة (1018) ، و يؤخذ على هذا النص ما يلي:

1- أن المشرع الجزائري لم يحترم مبدأ سلطان الإرادة و هو أساس نظام التحكيم عندما أعطى لهيئة التحكيم سلطة مد ميعاد التحكيم وفقا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، رغم وجود إمكانية رفض الأطراف لهذا المد، لأن لهم الحق في إنهاء الإجراءات و اللجوء للقاضي وهو حق دستوري، وبالتالي هذا النص يتناقض مع أحد أسس التحكيم وهو الطابع الإتفاقي، وفيه خرق لحق دستوري، وبالتالي يستدعي تعديله.

2- هذا النص لم يحد من سلطة محكمة التحكيم في مد الميعاد، حيث لم يحدد المدة الإضافية التي يمكن أن تأمر بها هيئة التحكيم، مما يفتح المجال أمام المحكمين في تحديد فترة المد.

رابعا/ سلطة القضاء في مد ميعاد التحكيم:

أعطى المشرع الجزائري للقضاء سلطة مد ميعاد التحكيم ، حيث نص المشرع الجزائري في المادة (1018) على تمديد أجل التحكيم من طرف رئيس المحكمة المختصة إذا لم يتفق الأطراف ، أو في حالة غياب نظام تحكيم يعالج التمديد. و المحكمة المختصة طبقا لنص

(1) سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص105.

المادة (1041) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي إما المحكمة التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر أو محكمة الجزائر العاصمة إذا كان يجري في الخارج و اختار أطرافه تطبيق القانون الجزائري. (1)

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم

يشترط أن يتوفر في حكم التحكيم بعض الشروط الموضوعية و أخرى شكلية حتى يكون صحيحا.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يجب أن يكون حكم المحكمين فاصلا في موضوع النزاع على نحو حاسم ، فلا يعد حكما مجرد حث الأطراف أو توجيههم إلى انتهاج أسلوب معين في تنفيذ إلتزاماتهم.

فحكم التحكيم الذي يكتسب هذا الوصف هو الحكم الصادر في موضوع النزاع على نحو يحسم به دابر النزاع، ولكن إذا كان حكم التحكيم بهذا المعنى يطابق معنى الحكم القضائي.

إلا أن المحكمين على عكس القضاة، لا يستمدون سلطتهم من الدولة وإنما من اتفاق الأطراف، ولذا فهم الذين يحددون مهمة المحكم ونطاق سلطاته، فهو قاضي النزاع كما حدده الأطراف، ولا تنطبق عليه قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فهو لا يفصل إلا فيما طرح عليه، ولا يملك التصدي لما لم يعرض عليه و لم يطلب منه الفصل فيه.

لذلك يعد سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم ، تجاوز المحكم حدود المهمة ، أو التصدي لما لم يتفق الأطراف على عرضه على التحكيم.

ويجب أن يصدر المحكمون حكم التحكيم وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع(2)، ويعد سببا لبطلان حكم التحكيم تجاهل المحكمين لإرادة الأطراف و الحكم وفقا لقانون آخر، حتى لو كان هو القانون الذي كان سيطبقه

(1) لزهرة بن سعيد، مرجع سابق، ص340.

(2) محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص180.

القاضي لو عرض عليه النزاع، وهذا طبقا للفقرة الثالثة للمادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يشترط صدور حكم التحكيم بأغلبية أصوات تشكيلة هيئة التحكيم ، هذا في حالة تعدد المحكمين، وذلك طبقا لنص المادة (1026) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

لم يورد المشرع الجزائري نصا خاصا بالشروط الشكلية وإنما بنصوص متفرقة على عكس المشرع المصري الذي نص في المادة (43) الفقرة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994 على أنه: " يصدر حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكمون، و في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية".

أولا/ الكتابة:

الكتابة شرط لوجود الحكم لا لإثباته، فالقانون لا يعترف بالحكم الشفوي، فمثل هذا الحكم يكون منعدما، فحكم التحكيم يجب إيداعه، وتنفيذه لذلك يجب أن يكون مكتوبا ولا يمكن للأطراف الإتفاق على خلاف ذلك. (1)

والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على كتابة الحكم ، غير أنه بالرجوع إلى نصوص المواد (1027 و 1028 و 1029) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتضح وأنه أشار ضمنيا للكتابة.

ويتم كتابة الحكم باللغة التي جرى بها التحكيم، سواء كانت اللغة العربية، أو أي لغة أخرى حددها إتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم.

ثانيا/ التوقيع:

(1) لزهري بن سعيد، مرجع سابق، ص342.

نص المشرع الجزائري في المادة (1029) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن يوقع حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين، وإذا تشكلت محكمة التحكيم من أكثر من محكم، يجب توقيع الأغلبية على الحكم .

ولم يستلزم المشرع الجزائري ضرورة بيان أسباب عدم توقيع الأقلية ، على عكس القانون المصري الذي اشترط ذلك، وإنما اقتصر فقط على ضرورة الإشارة إلى واقعة رفض الأقلية التوقيع على الحكم، واعتبر الحكم الموقع من الأغلبية كأنه موقعا من جميع المحكمين.

ثالثا/التسبيب:

من خلال نص المادة (1027) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن تسبيب حكم التحكيم من الإلتزامات الجوهرية التي تقع على المحكم، وعدم التسبيب يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم طبقا للمادة (1056 الفقرة الخامسة) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولم يمنح للأطراف إمكانية إعفاء المحكم من تسبيب حكمه كما هو الوضع في قانون التحكيم المصري.

ذلك لأن التسبيب يعتبر من أهم ضمانات التقاضي، ويضمن حسن أداء المحكمين لمهمتهم، ويبين مدى استيعابهم لوقائع النزاع و دفع الخصوم، من خلال ما يشتمل عليه الحكم من أسباب واقعية و قانونية التي اعتمدت عليها الهيئة في إصداره .

رابعا/ بيانات الحكم :

نص المشرع الجزائري على البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم و هي :

- أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم و هذا طبقا للفقرة الأولى للمادة (1027) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- إسم و لقب المحكم أو المحكمين ، وذلك طبقا لنص المادة (1028) الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك لمراقبة تطابق الأسماء الواردة في الحكم مع

الأسماء التي تضمنها اتفاق التحكيم ، حيث يلزم المشرع ذكر أسماء المحكمين أو طريقة تعيينهم في شرط أو مشاركة التحكيم⁽¹⁾.

- تاريخ صدور الحكم، وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة (1028) ، و الغاية منه إثبات صدور الحكم خلال مدة سريان إتفاق التحكيم.

- مكان إصدار الحكم، طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة، وتحديد مكان صدور الحكم يتم على أساسه تحديد المحكمة المختصة لطلب التنفيذ والطقن فيه بالبطلان⁽²⁾.

- يجب أن يتضمن الحكم أسماء وألقاب الأطراف، وموطن كل منهم، وتسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي.

- ذكر أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الإقتضاء .

- توقيع الحكم، و تطبق في ذلك أحكام المادة (1029) السابق ذكرها.

الفرع الثالث: تسليم صورة الحكم و إيداع أصله

إذا صدر حكم التحكيم المنهي للخصومة وجب على هيئة التحكيم أن تسلّم صورة من هذا الحكم تحمل توقيعات جميع المحكمين أو أغلبيتهم.

وقد حدد المشرع المصري في المادة (44) من قانون التحكيم مدة 30 يوما من تاريخ صدور الحكم ميعادا لإتمام هذا التسليم ، كما ألزم الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه بإيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصادق عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، وذلك لدى كتابة ضبط محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على محكمة استئناف أخرى.

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على تسليم الحكم، لكن بالرجوع إلى نص المادة (1052) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فقد نص على أنه يثبت حكم التحكيم

(1) أنظر المواد (1008،1012،1040) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(2) أنظر المادة (1051) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم، أو بنسخ عنهما، تستوفي شروطها، وبالتالي لا يتم ذلك إلا عن طريق تسليم هيئة التحكيم الحكم للأطراف.

وقد حدد المشرع الجزائري جهة الإيداع و الطرف الذي يقوم به بالمادة (1053) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و ذلك أمام المحاكم المنصوص عليها بالمادة (1041) ومن الطرف المعني بالتعجيل.

الفرع الرابع: أثر صدور حكم التحكيم على انتهاء مهمة المحكمين

رغم ارتباط بقاء صفة الهيئة بصدور الحكم المنهي للخصومة ، فإن بعض التشريعات أبقت لهيئة التحكيم صفة محدودة لمواجهة حالات محددة وتتمثل فيما يلي:

أولا/ سلطة المحكم في تفسير حكمه:

يقصد بتفسير الحكم، توضيح ما قد يكتنف الحكم من غموض، حيث يقوم المحكم بتوضيح حقيقة المقصود منه إذا شاب منطوق الحكم غموض، أو إبهام من شأنه أن يثير اللبس والاختلاف حول مقصوده. (1)

وقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية للمادة (1030) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سلطة تفسير حكم التحكيم الصادر إلا أنه لم يفصل في إجراءاته على عكس المشرع المصري الذي نص على الإجراءات والآجال في المادة (49) من القانون رقم 27 لسنة 1994 على النحو التالي:

1- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم ، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، و يجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

2- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

(1) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 267.

3- و يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه.

ثانيا/ سلطة المحكم في تصحيح حكم التحكيم:

تمتد سلطة المحكم طبقا للفقرة الثانية للمادة (1030) إلى تصحيح الأخطاء المادية الواردة في حكم التحكيم كالخطأ في أسماء الخصوم، أو الخطأ الحسابي و تنص المادة (50) من قانون التحكيم المصري على أنه:

1- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، و تجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال، ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

2- و يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم و يبلغ إلى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره و إذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلانه.

ثالثا/ سلطة المحكم في الفصل فيما أغفله حكم التحكيم، وإصداره أحكاما إضافية:

ويعني ذلك استكمال هيئة التحكيم الفصل في المسائل التي كانت معروضة عليها أثناء النزاع، إلا أنها عند الفصل في النزاع لم تتعرض لها في حكمها بالفصل فيها، مما يعطي للمحكم سلطة إصدار حكم تكميلي فاصل فيما أغفلته من مسائل في حكم التحكيم الأصلي، وذلك طبقا لنص المادة (1030) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا ما نصت عليه كذلك المادة (51) من قانون التحكيم المصري⁽¹⁾، والتي أجازت للأطراف ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما

(1) تنص المادة (51) من قانون التحكيم المصري على أنه: «يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد إنتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه..» .

التالية لتسلمه الحكم إصدار حكم تحكيمي إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم و يجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه.

وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين (60) يوما من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى ، إذا رأت ضرورة لذلك.

المبحث الثاني: تنفيذ حكم التحكيم

قد لا يرضى في الغالب المحكوم ضده بتنفيذ حكم التحكيم طواعية، و إن كان المشرع قد أجاز اللجوء للتحكيم لحل النزاعات إلا أنه لم يعط لأحكام التحكيم القوة التنفيذية، رغم حيازته لحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره، فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين إلا بصدور أمر خاص بها من قضاء الدولة، يسمى بأمر التنفيذ.

المطلب الأول: حجية و نطاق حكم التحكيم

الفرع الأول: حجية حكم التحكيم

تنص المادة (1031) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

ويقصد بالحجية أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى، وفي حدود الموضوع الذي قدمت عليه هذه الدعوى، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز إثارة النزاع نفسه تأسيسا على السبب ذاته بين الأطراف أنفسهم الذين صدر الحكم في مواجهتهم⁽¹⁾.

وترتبيا على ما سبق فإن من صدر حكم التحكيم لصالحه يحق له التمسك بحجية هذا الحكم إذا قام الطرف الآخر برفع دعوى أمام القضاء للنظر في الموضوع الذي فصل فيه حكم التحكيم، و كانت الدعوى مؤسسة على السبب الذي استندت إليه دعوى التحكيم.

(1) أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص33، 34.

غير أنه لما كان التحكيم نظام تعاقدى يخضع منذ البداية لمبدأ سلطان الإرادة ، فإن حجية الحكم التحكيم تزول إذا اتفق الأطراف على رفض ما قضت به هيئة التحكيم، حيث يمكن لهم بدء إجراءات تحكيم جديدة، أمام هيئة جديدة، وبالتالي يتضح وأن هيئة التحكيم الجديدة والقضاء لا يملكان من تلقاء نفسها إثارة الدفع بسبق الفصل ومن ثم حجية حكم التحكيم، وإنما يثيرها أحد الطرفين.

وهذا يعني أن حجية حكم التحكيم يتوقف على مدى رضى الطرفين بما توصل إليه من حلول للفصل في النزاع.

الفرع الثاني: نطاق حجية حكم التحكيم

إن حكم التحكيم شأنه شأن الحكم القضائي، لا يتمتع بحجية مطلقة، وإنما تتحدد حجيته بالموضوع الذي فصل فيه، أي محل النزاع و أساسه الذي قام عليه، كما تتحدد هذه الحجية من ناحية الأشخاص، وذلك كما يلي:

أولاً/ نطاق حكم التحكيم من الناحية الموضوعية

حكم التحكيم لا يتمتع بالحجية إلا في حدود ما فصل فيه من خلاف تضمنه إتفاق التحكيم شرطاً كان أو مشاركة، كما أنه لا يعتبر حجة فيما لا يجوز فيه التحكيم كمسألة حالة الأشخاص وأهليتهم والمسائل المتعلقة بالنظام العام، والبت في الطعن بالتزوير أو البت في مسألة لا يشملها إتفاق التحكيم أو تجاوز الهيئة حدود الإتفاق والفصل فيما لم يعرض عليها، وكذا المسائل التي أغفل عنها إلا إذا صدر فيها حكم إضافي فاصل في تلك المسألة.

ثانياً/ نطاق حكم التحكيم من حيث الأشخاص:

نص المشرع الجزائري في المادة (1038) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير، و يستفاد من هذا النص أن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء لا يكون حجة إلا على أطرافه، أي أطراف الدعوى أو الخصومة التحكيمية.

• **ملاحظة:** لا يجب الخلط بين نطاق اتفاق التحكيم و قوته الملزمة، وبين حجية حكم التحكيم، فإنه لا يحتج بالحكم إلا على أطراف الإتفاق الذين ثار بينهم النزاع و شاركوا في خصومة التحكيم. (1)

كما أن حجية الحكم التحكيمي لا تسري في مواجهة ممثلي الخصوم، وإنما في مواجهة الخصوم أنفسهم و إذا تعلق الأمر بمشروعات مشتركة أو شركات المحاصة، حيث لا يوجد كيان قانوني مستقل ، حيث أن التحكيم الذي يتم بين أحد الأطراف في المشروع المشترك، أو بين أحد شركاء شركة المحاصة و الغير، ويكون مؤسسا على سبب يتعلق بالمشروع المشترك، أو بشركة المحاصة فإن الحكم تكون له حجية بالنسبة للجميع، وذلك إذا كان الشريك قد أبرز صفته كنائب عن شركائه لتمثيلهم في خصومة التحكيم.

المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم

إذا انتهت إجراءات التحكيم بإصدار الحكم، يمكن للأطراف اللجوء للقضاء لاستصدار أمر التنفيذ وقد عالجت مختلف تشريعات التحكيم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم، حيث حددت الجهات القضائية المختصة بإصدار أوامر التنفيذ والإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ هذه الأحكام و كيفية الطعن فيها.

الفرع الأول: الإعراف بأحكام التحكيم الأجنبية

في أغلب الأحكام التحكيمية الدولية يكون الإعراف بحكم التحكيم ملازما للتنفيذ، فطالب التنفيذ يمر حتما بعملية الاعتراف أولا، ثم الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية إلا أن هذه القاعدة لا تعد مطلقة، بل يمكن أن تكون أحكاما تحكيمية دولية تحتاج إلى الإعراف دون الأمر بالتنفيذ: كالحكم الذي لا يحتوي على إلزام و مثاله رفض الدعوى، وفي هذه الحالة يلجأ إلى الإعراف به ليكسبه حجية الشيء المقضي فيه(2).

(1) سامية راشد، مرجع سابق، ص237.

(2) أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس2006، ص724.

ومفهوم الإعتراف هو أن الحكم التحكيمي صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فمعناه أن يطلب الخصم المحكوم له من القضاء إلزام المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بالحكم التحكيمي جبرا عنه، وذلك بموجب الإجراءات التنفيذية⁽¹⁾.

وطلب الإعتراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي يلجأ إليه صاحب المصلحة قبل التنفيذ، أو لتفادي مطالبته حول نفس النزاع أمام قضاء الدولة، من خلال دفعه بحجية الشيء المقضي فيه، والتي لا يكتسبها الحكم التحكيمي إلا بعد الإعتراف به.

أولا/ الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958:

تعد إتفاقية نيويورك لسنة 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 الإتفاقية موضوع الإعتراف بأحكام التحكيم بنصها على أن تعترف كل دولة متعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ و طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية، وقد أرسّت إتفاقية نيويورك مبدأ "المعاملة الوطنية" أي إلزام الدولة الموقعة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقا لقواعد المرافعات السارية دون تمييز أو إخضاع الأحكام الأجنبية لشروط أكثر تشددا أو لرسم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط الخاصة لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية⁽²⁾.

وقد فصلت اتفاقية نيويورك في موضوع الأحكام التحكيمية الوطنية والأحكام التحكيمية الأجنبية معتمدة في ذلك على معيار مكان صدور الحكم التحكيمي، حيث نصت في الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن: " هذه الإتفاقية تطبق على الإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الإعتراف وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية و المعنوية.

(1) أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 ، ص 23-24

(2) محمود مختار أحمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2004، ص280.

وتطبق أيضا على الأحكام التحكيمية التي لا تعتبر من الأحكام الوطنية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف و تنفيذ الأحكام".

ويتضح من النص أن الإتفاقية لم تكتف بالمعيار الإقليمي بل أضافت أمرا آخر هو نظرة الدولة التي سينفذ بها الحكم التحكيمي، فإذا كانت تعتبر الحكم التحكيمي الصادر بإقليمها غير وطني فإنها تطبق أحكام اتفاقية نيويورك على أساس أنه حكم تحكيمي دولي⁽¹⁾.

وهو ما ينطبق على ما جاء به المشرع الجزائري في المادة(1039) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث اعتبر الحكم التحكيمي الدولي في مفهوم هذا القانون هو الحكم الناتج عن التحكيم الخاص بالنزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل أي أنه أخذ بالمعيار الإقتصادي وليس الإقليمي كما هو الوضع في اتفاقية نيويورك، وبالتالي فالتحكيم الذي عالج نزاع ذو علاقة اقتصادية دولية ومقره في الجزائر فإنه يعد تحكيما دوليا وتطبق عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958 رغم صدوره في بلد التنفيذ.

ثانيا/ الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري:

غير المشرع الجزائري مفهومه لدولية حكم التحكيم ، فبعد أن أخذ بالمعيارين الموضوعي (التجارة الدولية) و الجغرافي (موطن أحد الطرفين في الخارج) ، جاء القانون (09/08) المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية متأثرا بالتشريعات الحديثة ولاسيما الفرنسي، واكتفى بالمعيار الموضوعي (المصالح الإقتصادية لدولتين).

وبالرجوع لذات القانون في باب التحكيم ، فالمشرع الجزائري قد أورد فرعا خاصا بالاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي و فرعا آخر خاص بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن موضوع الاعتراف مستقلا عن موضوع التنفيذ وأنه من الممكن إتخاذ إجراءات خاصة بالاعتراف دون مباشرة إجراءات التنفيذ، ولهذا تقتضي طبيعة الموضوع معالجته في موضوع مستقل.

(1) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص38.

وللإحاطة بالموضوع لابد من إستقراء المواد 1/1051 ، 1052 ، 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والتي تنص على شروط الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وهي:

الشرط الأول/ثبوت وجود الحكم التحكيمي الدولي:

الفرق بين الحكم التحكيمي الداخلي و الحكم التحكيمي الدولي هو الشروط الواجب توافرها في كل من هذين الحكمين عند تنفيذهما، فإذا كان الأول لا يشترط في تنفيذه عدا إيداع أصله لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، خلافا لذلك فإن الحكم التحكيمي الدولي ألزم المشرع الجزائري توافر شروط أخرى، حيث نصت المادة (1051) على أن: " يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها و كان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

ويفهم من المادة أن طلب الأمر بالإعتراف يقتضي تقديم الحكم التحكيمي الدولي أمام الجهة المختصة و لا يعقل أن يصدر الأمر بالإعتراف دون وجود الحكم التحكيمي.

ولذا نصت المادة (1052) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الكيفية التي من خلالها يتم إثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي، و أكدت على أن يثبت ذلك عن طريق تقديم أصل الحكم التحكيمي الدولي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها وعليه، من أراد الاستفادة من الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الصادر سواء لصالحه أو ضده أن يقدم للجهة المختصة أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ منهما يصادق عليهما من المصالح الرسمية .

وقد غض النظر المشرع الجزائري عن ترجمة تلك الوثائق، وبالتالي فإن للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في طلب الترجمة وله أن يعتمد إما على المادة (08) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المتعلقة بترجمة الوثائق أو المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي أوجبت ترجمة الحكم التحكيمي الأجنبي واتفاقية التحكيم إلى لغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ.

الشرط الثاني/عدم مخالفة النظام العام الدولي:

لا يوجد نظام قانوني خالي من الحد الأدنى من القواعد التي تحمي كيان المجتمع ونظامه، هذه القواعد التي لا يجوز لأي كان المساس بها أو تجاهلها، وهي تلك القواعد التي يطلق عليها مصطلح النظام العام، والتي يجب فيها الفصل بين النظام العام الوطني و الذي هو فكرة مرنة تتغير باختلاف المكان والزمان، فما يعتبر متعارضاً مع النظام العام في دولة لا يعد كذلك في دولة أخرى⁽¹⁾.

وهناك قواعد تتعلق بالنظام العام ذات طابع دولي، والأمثلة على ذلك عديدة، كالقاعدة الدولية التي تمنع الرشوة، وتحارب الفساد أو الرق أو التفرقة العنصرية أو الإتجار في الأسلحة والتهديب والمخدرات، هذه الأمثلة و أخرى تعد تجسيدا للنظام العام الدولي⁽²⁾.

والمشرع الجزائري نص في المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على عدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي و ليس النظام العام الوطني.

ويفهم من النص أن المشرع الجزائري ضيق من مفهوم النظام العام واكتفى بعدم مخالفة الاعتراف بالقواعد العامة المتفق عليها دولياً و لم 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 مادام لم يمس بالنظام العام الدولي والهدف من هذا الإتجاه والتبسيط هو تشجيع العلاقات التجارية الدولية و الاستثمار الأجنبي.

والخلاصة أن الإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية لا يتطلب من القاضي البحث الدقيق في موضوع الحكم التحكيمي، وإنما فقط مراعاة الشروط الشكلية كأصل الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم أو نسخة مصادق عليها من المصالح الرسمية وفرض الترجمة إذا كانت محررة بغير اللغة العربية، مع مراعاة القواعد العامة للنظام العام الدولي دون تعقيد الأمور ودون الدخول في مدى توافر عدالة الحكم التحكيمي من عدمه.

(1) بليغ حمدي محمود ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2007، ص 465.

(2) نفس المرجع ، ص470.

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي.

الحكم التحكيمي الدولي غير قابل للتنفيذ إلا بعد إعطائه القوة التنفيذية، ويبقى السؤال مطروحا ماهي الجهة المختصة المانحة لهذه القوة التنفيذية، وهل يسبق ذلك إيداع الحكم التحكيمي الدولي وماهي الإجراءات الواجب إتخاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي.

وقد نصت المادة (600) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي" وقد حصرت المادة السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبري بثلاثة عشر سندا ومن بين هذه السندات أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط.

وعليه فإن القوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا تتحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها وهو ما يسمى " بالأمر بالتنفيذ" بحيث بموجب القانون للإعتراف بالقوة التنفيذية للحكم التحكيمي صدور أمر بتنفيذه من جانب القضاء العام في الدولة.

وبعبارة أخرى أن القوة التنفيذية يستمدها الحكم التحكيمي من القضاء الرسمي الذي يستمد هو الآخر قوته من السلطة العامة، مع العلم أن الحكم سواء كان قضائيا أو تحكيميا ليس له القوة التنفيذية ما لم يكن يقضي بالإلزام المحكوم عليه بشيء يمكن تنفيذه جبرا وهو ما يعرف بحكم الإلزام أما الأحكام المقررة والمنشئة فهي لا تدخل ضمن السندات التنفيذية⁽¹⁾.

أولا/ الجهة المختصة المانحة للقوة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي:

المشرع الجزائري على غرار دول مختلفة منظمة إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 سن نصوصا خاصة بالتحكيم الدولي، وأسند الاختصاص إلى القضاء الوطني وفرق بين حالة ما إذا جرى التحكيم الدولي في الجزائر، وما إذا جرى هذا التحكيم في الخارج.

1- الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

(1) فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1975 ، ص31.

طبقا للفقرة الثانية للمادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي.

والمشرع الجزائري إختار محكمة مقر التحكيم لأسباب موضوعية، منها أن المحكمة قد تكون على علم بالعملية التحكيمية مسبقا، وذاك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق و أن قدمت أمامها أثناء المحاكمة، كتعيين المحكمين مثلا أو الرد أو سماع الشهود.

وحتى و إن لم يحدث ذلك فلا بد على الأقل أن تسبق التنفيذ عملية إيداع الحكم التحكيمي واتفاق التحكيم. (1)

2- الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر:

على خلاف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا و نوعيا بإصدار أمر بالتنفيذ.

والمشرع الجزائري عند اختياره مكان التنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج كان قد اختار معيارا سليما وموضوعيا، لأنه بهذا الإتجاه يوفر على صاحب التنفيذ الجهد والتكاليف، ويسهل الأمر على الجهة القضائية المانحة للأمر لاتخاذ أي إجراء واجب اتخاذه أثناء عملية التنفيذ.

ثانيا/ إيداع الحكم التحكيمي الدولي لدى أمانة الضبط:

حتى يكون للأحكام التحكيمية مكانة تنظيمية معتبرة يجب إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة بمجرد صدورها، لأنها وسيلة لحمل الأطراف على تنفيذه، والإيداع لا يحتاج إلى رقابة موضوعية ولا شكلية معينة، حيث يكفي تسليم أصل الحكم التحكيمي الدولي أو صورة معتمدة منه، ولا يحتاج إلى رأي رئيس المحكمة ولا إلى أي قاضي فهو من اختصاص كاتب الضبط لا غير و قد نص المشرع الجزائري على التنفيذ المتعلق بأحكام التحكيم الدولي في

(1) لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 373.

المادة (1054) هذه الأخيرة التي أحالت بدورها الأمر إلى المواد من (1035) إلى (1038) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وهي المواد المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي، وبالتالي تطبق نفس الأحكام.

أما بخصوص الإيداع فإنه وفقا لما جاءت به المادة (1035) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهو أمر وجوبي سواء كان الحكم داخليا أو دوليا.

والأهم في عملية الإيداع هو إدخال الحكم التحكيمي الدولي في النظام الإداري للقضاء لإعطائه رقما في المحفوظات مثله مثل الحكم القضائي حتى يمكن لكل من له مصلحة استخراج نسخة منه ذلك لأن المشرع قد نص صراحة على أن الأحكام التحكيمية سواء كانت نهائية أو جزئية أو تحضيرية كلها قابلة للإيداع و التنفيذ.

ويتم إيداع أصل الحكم من الطرف الذي يهمله التعجيل ، و تكون نفقات الإيداع على عاتق الأطراف .

ثالثا/ الإجراءات الواجب اتخاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي:

تنص المادة (1035) على أن حكم التحكيم يكون قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة، وطبقا لنص المادة (1036) يسلم رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف.

انطلاقا من هاتين المادتين يمكن القول أن إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ إجراءات بسيطة تتمثل في مجرد تقديم الطلب ممن له مصلحة في ذلك ، كما أن المشرع لم يقيد الطلب بميعاد معين، ويمكن القول أن الميعاد يخضع للقواعد العامة المتعلقة بسقوط الأحكام القضائية بالتقادم.

ويشترط على طالب الأمر بالتنفيذ إرفاق الطلب بأصل حكم التحكيم، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري أحال في مسألة التنفيذ على المواد من (1035) إلى (1038)، و طبقا لنص المادة (1035) فإنها لم تشترط من الوثائق سوى أصل حكم التحكيم و لم يتطرق إلى اتفاقية التحكيم وهذا يعتبر سهوا من المشرع يجب تداركه بتعديل نص المادة (1035) السالفة الذكر.

أما عن كيفية تقديم طلب الأمر بالتنفيذ فإنها حسب نفس المادة (1035)، فإن الطلب يقدم بكيفية عادية لا تحتاج إلى تبليغ الطرف الآخر ولا حضوره بل تخضع إلى إجراءات الأوامر على عرائض و هي من الأعمال الولائية و ليس من الأعمال القضائية.

وأن الأمر بالتنفيذ يوضع على أصل حكم التحكيم بعد مباشرة القاضي المختص للرقابة الشكلية الخارجية دون التطرق لموضوع التحكيم، وهذا ما يسمى بالعمل الولائي⁽¹⁾.

رابعاً/ سلطات القاضي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي:

الجهة القضائية المختصة بالأمر بالتنفيذ، لا يتعدى نطاق رقابتها على الحكم التحكيمي الدولي الجانب الشكلي دون التطرق للموضوع ولا يجوز لها النظر فيما إذا كان المحكم طبق القانون أم لا، أو أن الحكم التحكيمي عادل أم غير ذلك، لأن في ذلك مساس بالتحكيم و تجاوز في السلطة.

ولذا يمكن القول أن النظر في طلب الأمر بالتنفيذ لا يعد استئنافاً أمام القضاء، بل هو مجرد رقابة قضائية شكلية بالمفهوم الضيق لا بالمفهوم الواسع ، خاصة بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي.

خامساً/ استئناف الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي:

إن الجهة القضائية المختصة للفصل في طلب التنفيذ ، قد تأمر بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، وقد تأمر برفضه، والمشرع الجزائري قد فرق بينهما في مسألة الطعن بالاستئناف.

1-الاستئناف في الأمر الراض للإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري:

(1) عاشور مبروك ، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002 ، ص 375،376.

نصت المادة (1055) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " يكون الأمر القضائي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف."

أما الجهة التي يتم الاستئناف أمامها هي طبقاً للمادة (1057) من نفس القانون المجلس القضائي الواقعة في دائرته المحكمة التي أصدرت الأمر برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم، وذلك في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.

ودور المجلس القضائي هو دور شكلي و يعتمد المراقبة الولائية و ذلك من خلال التأكد فقط من الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي و اتفاقية التحكيم و المستندات اللازمة من جهة، و من جهة أخرى مراقبة ما إذا كان الأمر محل الاستئناف غير مخالف للنظام العام الدولي، لأن الأصل هو الموافقة على الاعتراف أو التنفيذ و الإستثناء هو الرفض.

2- الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي:

أكد المشرع الجزائري في المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ إلا إذا توافرت شروط محددة ومذكورة على سبيل الحصر وهي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية غير صحيحة.

- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.

- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجد تناقض في الأسباب.

- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.

هذه الأسباب جاءت على سبيل الحصر والتحديد ولا يجوز للمستأنف أن يعتمد على غيرها من الأسباب وإلا رفض استئنافه.

ومعظم الأسباب المذكورة أعلاه نقلت حرفيا عن المشرع الفرنسي و بالضبط المادة (1502) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، ما عدا سبب واحد لم يدرجه المشرع الفرنسي وهو "تسبب حكم التحكيم".

المبحث الثالث: الطعن في أحكام التحكيم

أدى تأثير الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم على الصفة القضائية لحكم التحكيم إلى فتح سبيل دعوى البطلان ضد حكم التحكيم ، ولهذا الإعتبار تجيز التشريعات المختلفة الدعوى ببطلان أحكام التحكيم. (1)

فقد يصدر القرار من المحكمين وهو يحمل معه سببا من الأسباب التي تجعله باطلا، وبالتالي يصبح كأن لم يكن، وهي أسباب قد تتعلق بعقد التحكيم، أو بإجراءاته أو لمخالفة النظام العام أو لأسباب تتعلق بحكم التحكيم ذاته.

المطلب الأول: حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي

أجاز المشرع الجزائري طلب بطلان أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر ، و ذلك في الحالات الواردة على سبيل الحصر والتي يجوز فيها كذلك استئناف الأمر الصادر بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر بالخارج، و هذه الحالات منصوص عليها في المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتشمل ما يلي:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة، أو انقضاء مدة الاتفاقية (إنهاء ميعاد التحكيم).

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون الذي اتفق عليه الأطراف.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها ، أي لم تلتزم بجدود المهمة المنوطة بها بحيث تفصل في ما لم يطلبه منها الأطراف.

(1) حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997، ص92.

4- إذا لم تحترم مبدأ المواجهة.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب ، حيث أن المشرع الجزائري يشترط تسبب الأحكام.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

المطلب الثاني :إجراءات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر

سواء من حيث الجهة القضائية المختصة والآجال، أو من حيث آثار الطعن بالبطلان على التنفيذ.

أولا/ الجهة المختصة و الآجال:

حسب المادة (1059) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكون للمجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه.

أي أن المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج كالحكم القضائي، واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى و لكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظر فيها كقاضي استئناف لأنه لا يلغي ولا يعدل الحكم و إنما يقضي ببطلانه أو رفض الطعن وتثبيت الحكم.

ولم يحدد المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة برفع دعوى البطلان، هل تخضع لإجراءات رفع الدعوى، كما هو الوضع في القانون الفرنسي⁽¹⁾، أو أنه مجرد عمل ولائي.

ويمكن القول و لو أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك فإنه من الضروري احترام إجراءات التقاضي العادية، و على الطرف المعني بالأمر مراعاة ذلك.

أما بالنسبة للآجال فإنه حسب المادة (1059) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فرق المشرع الجزائري بين حالتين هما:

(1) أمال يدر، مرجع سابق، ص116 وما يليها.

الحالة الأولى: إذا لم يبلغ الطرف بالأمر القاضي بالتنفيذ ، فإن الطعن غير مربوط بآجال، ويمكن للطرف المعين رفع دعوى البطلان بمجرد صدور حكم التحكيم.

الحالة الثانية: إذا شرع المحكوم له بإجراءات الإعراف أو التنفيذ ، فإن المحكوم عليه مجبر في هذه الحالة أن يرفع دعوى البطلان قبل انقضاء شهر واحد من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

ثانيا/ آثار البطلان على تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

نص المشرع الجزائري في المادة (1060) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه مجرد رفع أي طعن في حكم التحكيم الدولي سينتج عنه فورا وقف التنفيذ ولا يحتاج إلى رفع دعوى بوقفه، ولم يكتفي بذلك بل جعل من آجال ممارستها موقفة للتنفيذ.

ولهذا يجب على كل من يرغب في تقديم طلب التنفيذ أن ينتظر إما انقضاء ميعاد الطعن في حالة عدم رفعه و إما الانتظار إلى غاية الفصل فيه في حالة رفعه. (1)

ملاحظة: لقد أعطى المشرع الجزائري لأطراف التحكيم حق الطعن بالنقض في الحكم الصادر بطلب بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المنظمة للطعن بالنقض في القانون الجزائري(2).

الفصل الثاني: إنهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في النزاع.

قد تنتهي خصومة التحكيم دون الفصل في النزاع بإرادة الأطراف، وذلك في حالة توصلهم لتسوية ودية للنزاع ، كما يمكن أن تنتهي إجراءات التحكيم لسبب خارج عن إرادة الأطراف، كما في حالة امتناع المحكم عن القيام بمهمته.

المبحث الأول: إنهاء إجراءات التحكيم بإرادة الأطراف.

قد يلجأ الأطراف بإرادتهم إلى إنهاء إجراءات التحكيم، وذلك في الحالات التالية:

(1) وهو ما ذهب إليه كذلك، القانون الفرنسي من خلال المادة (1506) التي نصت على : « le délai pour exercer les recours prévus aux articles 1501, 1502, et 1504 suspend l'exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercés dans le délai est également suspensif ».

(2) أنظر المواد 349 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة (1061) من نفس القانون.

المطلب الأول: التسوية الودية للنزاع

نظرا لطبيعة التحكيم الاتفاقية ، فإنه لا يوجد ما يمنع اتفاق الأطراف على تسوية ودية لنزاعهم.

وإذا تمت التسوية الودية واتفق الأطراف على عناصرها ، و كيفية تنفيذها ، فإن إجراءات التحكيم تتعطل نهائيا و تنقضي خصومة التحكيم ، و قد نص على التسوية المشرع المصري في نص المادة (41) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994. (1)

المطلب الثاني: الإتفاق على إنهاء الإجراءات

مادام أن التحكيم قضاء اتفاقي خاص، فقد اعترفت غالبية تشريعات التحكيم بحق الأطراف في الإتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم دون صدور الحكم الفاصل في النزاع، فقد نصت المادة (48) من القانون المصري للتحكيم على انتهاء إجراءات التحكيم بصدور قرار من هيئة التحكيم، إذا اتفق الأطراف على ذلك (2).

• **ملاحظة:** لم ينص عليها المشرع الجزائري.

المطلب الثالث: ترك خصومة التحكيم

(1) عبد الحميد الأحمد، التحكيم وثائق التحكيم، الجزء الرابع، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1990، ص478.

(2) تنص المادة (48) من قانون التحكيم المصري على أنه: «تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة (45) من هذا القانون، كما تنتهي أيضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال التالية:
أ- إذا إتفق الطرفان على إنهاء التحكيم...» .

هنا يكون الترك بناء على طلب المدعي في التحكيم، إلا أنه و عملا بأحكام نص المادة (48) من قانون التحكيم المصري ، تنتهي إجراءات التحكيم إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع.

المبحث الثاني: إنهاء إجراءات التحكيم لسبب خارج عن إرادة الأطراف .

قد تنتهي إجراءات التحكيم لأسباب لا يد للأطراف فيها وهي:

المطلب الأول: إنهاء إجراءات التحكيم لسبب راجع لهيئة التحكيم.

الفرع الأول: إنقضاء مهمة المحكم لسبب يرتبط به

تنتهي مهمة المحكم لطارئ لحق بالمحكم، يحول دون إمكانية استمراره في مباشرة مهمته، و تتحدد تلك العوارض أو الأسباب في الآتي:

أ- وفاة المحكم :تعتبر وفاة المحكم من أسباب إنقضاء خصومة التحكيم، إلا إذا وجد إتفاق مخالف لذلك يجيز الإبقاء على الاختصاص التحكيمي، وذلك باستبدال المحكم المتوفي والاستمرار في الإجراءات طبقا لنص المادة (1024) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (1)

ب- قيام مانع للمحكم: و يقصد بها كل عقبة واقعية، أو قانونية تجعل من المستحيل على المحكم الفصل في النزاع، ويمكن أن يقصد بذلك الأسباب التي تتعلق بصحته، أو وجود عاهة، أو الإبعاد كعقبة قانونية كعدم الأهلية أو حرمانه من حقوقه المدنية، وتنتهي خصومة التحكيم مالم يتفق الأطراف على استمرارها أو استبدال المحكم.

ج- امتناع المحكم عن مباشرة مهمته: وذلك بدون عذر مقبول بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، وبالتالي تنتهي خصومة التحكيم، مالم يتفق الأطراف على استبداله

(1) تنص المادة (1024) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:«ينتهي التحكيم:

1-بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا إتفق الأطراف على إستبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الإتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه..»

الفرع الثاني: إنقضاء مهمة المحكم لسبب راجع للخصوم

تتعدد أسباب انقضاء مهمة المحكم لسبب يرجع للخصوم و يمكن حصرها فيما يلي:

أ- التنازل عن الاختصاص التحكيمي من قبل الأطراف و اللجوء للقضاء للفصل في النزاع القائم بينهما.

ب- إتفاق الأطراف على تسوية النزاع فيما بينهم

ج- عزل ورد المحكم و استبداله.

د- إنتهاء مهمة المحكم بانتهاء ميعاد التحكيم

المطلب الثاني: عدم جدوى الاستمرار في الإجراءات أو استحالتها

نصت المادة (48) من قانون التحكيم المصري على أنه تنتهي إجراءات التحكيم، إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالتها.

غير أنه لا يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر أمرا بإنهاء الإجراءات في هذه الحالة إلا إذا توافرت بعض الشروط هي:

- أن تتوفر الظروف والعوامل التي تجعل من الاستمرار في الخصومة التحكيمية عديم الجدوى أو مستحيلا، كما لو كان موضوع النزاع من المسائل التي تقبل التحكيم، أو علمت الهيئة بصدور حكم قضائي سابق في موضوع النزاع، أو كما نص المشرع الجزائري في المادة (1024) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، في حالة فقدان الشيء المتنازع عليه أو انقضاء الدين.

- عدم اعتراض أحد أطراف الخصومة على عزم هيئة التحكيم إنهاء الإجراءات.

المطلب الثالث: سقوط خصومة التحكيم

تسقط خصومة التحكيم إذا تقاعس المدعي عن متابعة السير في إجراءاتها إهمالا أو عقدا لمدة معينة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها، كما يمكن أن تسقط الخصومة بتقادم الحق موضوع النزاع، وفي هذه الحالة تسقط الخصومة إذا لم تبدأ هذه الأخيرة في الميعاد المتفق عليه، أو عند انقضاء ميعاد التحكيم أو نتيجة تقادم أو سقوط الحق المتنازع حوله.

وبهذا عند سقوط خصومة التحكيم ، يسترد كل من الطرفين حقهما في اللجوء إلى القضاء، للفصل في نزاعهم.

الخاتمة:

أضحى التحكيم الطريق البديل لحل النزاع الذي يسعى الأطراف خاصة المستثمر الأجنبي لإدراجه كبند في العقد الأصلي واستبعاد اختصاص القضاء، وما يميز هذا الأخير أنه نظام يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، لذلك تدخل المشرع عبر مراحل لتنظيمه أين فرق ما بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي وأفرد لكل منهما قواعد خاصة، إضافة إلى قواعد مشتركة ما بينهما.

ومن خلال دراسة تلك القواعد تبين أن المشرع الوطني مثله مثل أغلب التشريعات لم يعرف نظام التحكيم ولم يحدد طبيعته القانونية، الأمر الذي أدى إلى احتدام الخلاف الفقهي حول ذلك، أين اعتبره البعض تعاقدية والبعض الآخر ذو طبيعة قضائية وجانب آخر جمع ما بين الطبيعتين عبر مراحل العملية التحكيمية، في حين جانب حديث من الفقه يدعو إلى استقلاليته.

ويتضح أن نظام التحكيم مصدره إتفاق الأطراف على اللجوء إليه واستبعاد قضاء الدولة، وتختلف صور هذا الاتفاق بحسب زمانه، ذلك أن الاتفاق المسبق على شكل بند في

العقد الأصلي يعد شرطاً تحكيمياً، أما إذا تم الإتفاق عليه بعد قيام النزاع فيعتبر مشاركة تحكيم، أما عن شرط التحكيم بالإحالة فلم ينص عليه المشرع الوطني على عكس المشرع المصري والذي أقره كذلك القضاء الفرنسي.

كما نظم آثار هذا الاتفاق الإجرائية والموضوعية من خلال القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ومبدأ الاستقلالية من حيث الموضوع، أما الجانب الإجرائي فيتعلق بالآثار المانع لاتفاق التحكيم ومبدأ الإختصاص بالإختصاص.

وقد كرس المشرع مبدأ سلطان الإرادة من خلال منحه للأطراف حرية إختيار المحكم أو هيئة التحكيم، وأعطى دوراً احتياطياً لمركز أو مؤسسة التحكيم أو القضاء بحسب ما إذا كنا أمام تحكيم حر أو مؤسسي، كما منح للمحكم سلطات مصدرها القانون إلا أنها سلطات محدودة مقارنة بتلك التي يمنحها إياه الأطراف، ومن جهة أخرى نظم المشرع الوطني الأسباب والإجراءات الواجب إتباعها لرد المحكم أو عزله، وأعطى دوراً احتياطياً للقضاء من أجل المساعدة على ذلك.

ويتم إختيار القانون الإجرائي الذي يطبق على خصومة التحكيم من قبل الأطراف بحيث لهم سن أو وضع قواعد من إبتكارهم أو إختيار قواعد وضعية، وهذا هو الراجح لتفادي أي صعوبات أو عراقيل قد تطرأ في الخصومة، وفي حالة عدم الاتفاق أعطى المشرع للمحكم دوراً احتياطياً لاختيار القانون الواجب التطبيق.

وهو الأمر الذي طبقه كذلك على قواعد إختيار القانون الموضوعي الواجب التطبيق فقد يختار الأطراف قانون دولة ما أو مزيج من القواعد، ويتدخل المحكم في حالة عدم إتفاقهم، وقد يطبق على سبيل المثال قانون مكان التحكيم.

ويبرز الطابع القضائي لنظام التحكيم من خلال الإجراءات الواجب إتباعها عند طلب التحكيم وإجراء التحقيق وعوارض الخصومة، أين يظهر جلياً الدور المساعد للقضاء خاصة في مجال البحث عن الأدلة وتنفيذ التدابير التحفظية وعند النظر في الطعن بالتزوير.

كما نظم المشرع إجراءات صدور الحكم التحكيمي دون أن يتطرق إلى تعريفه مثله مثل أغلب التشريعات لعدم استقرارهم أصلاً حول طبيعته القانونية، وإهتموا بالجانب الشكلي

المستقر عليه والذي لا يختلف عن البيانات الواجب توافرها في الحكم القضائي، وركز على ميعاد إصداره وطرق تمديده سواء الإتفاقي أو القضائي.

ولا يكتسب الحكم التحكيمي التجاري الدولي الحجية إلا بعد الاعتراف به بموجب إجراءات بسيطة تتعلق أساسا بثبوت وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفته للنظام العام، وقد يكون هذا الإجراء موازيا لطلب التنفيذ الذي يقوم على نفس الشروط، أين تبرز فيه رقابة القضاء وإن كانت رقابة شكلية لا تمس الموضوع .

يتضح كذلك الدور الرقابي للقضاء من خلال دعوى بطلان الحكم التحكيمي التجاري الدولي، التي حصرها المشرع الوطني في الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر فقط وإستثنى تلك الصادرة في الخارج، كما حدد حالات البطلان على سبيل الحصر في المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جعل منها سببا لوقف تنفيذ الحكم التحكيمي أو وقف دعوى الفصل فيه.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ النصوص القانونية والتنظيمية:

1. القانون رقم (09/08) المؤرخ في 25/02/2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 23/04/2008
2. الأمر رقم (154/66) المؤرخ في 08/07/1966، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد 47، لسنة 1966
3. المرسوم الرئاسي رقم (233/88) المؤرخ في 13/11/1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958، الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 23/11/1988.
4. المرسوم التشريعي رقم (09/93) المؤرخ في 25/04/1993، المعدل والمتمم للأمر رقم (154/66)، المؤرخ في 08/07/1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، العدد 27، بتاريخ 27/04/1993.

ثانيا/ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2005 .

2. أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار أبو مجد للطباعة، القاهرة، مصر، 2006.
3. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001 .
4. أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
5. أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، مصر، دون ذكر تاريخ النشر .
6. أحمد الورفلي، التحكيم الدولي في القانون التونسي مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص تونس 2006.
7. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2006 .
8. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية، دراسة مقارنة-الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
9. أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 .
10. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007 .
11. بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
12. جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، 2009.
13. حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
14. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
15. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1997.

16. حفيظة السيد الحداد، مدى إختصاص القضاء الوطني بإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون ذكر تاريخ النشر.
17. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، 2002 .
18. رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1981.
19. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
20. سحر عبد الستار يوسف، المركز القانوني للمحكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
21. سيد أحمد محمود، نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
22. طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومه التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
23. عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002 .
24. عبد الحميد الأحديب، التحكيم وثائق التحكيم، الجزء الرابع، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1990.
25. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.
26. علي رمضان بركات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996
27. علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان، 2006 .
28. علي عوض حسن، التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004،
29. فتحي والي، التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1975 .

30. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 1980.
31. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
32. ماهر محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء إلى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.
33. محمد سليم العوا، النظام القانوني للتحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
34. محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية، 2008.
35. محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
36. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
37. مصطفى محمد الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
38. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
39. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية 2005 .
40. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008،
41. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، 1997 .
42. هشام خالد تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008 .
- ب- الأطروحات:

- سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

ج- المقالات:

1. أنور رسلان، الإختصاص القضائي لهيئات التحكيم وفقا لقانون المحكمة الدستورية، المجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، جويلية 2003.
2. حفيظة السيد الحداد، شرط التحكيم بالإشارة بين منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد المادية، دراسة تحليلية وانتقادية لأحكام القضاء الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد الأول والثاني، 1990.
3. خليل بوصنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 02.

ثالثا/ المراجع باللغة الفرنسية:

a) Ouvrages :

1. Alliouch-Kerboua, Meziani Naima, L'arbitrage Commercial International En Algerie, OPU, Alger, 2010
2. Jean francois poudret et sebastien besson, droit compare de l'arbitrage internatioal L-G-D-J 2002.
3. Mostefa trari-tani, droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti éditions, Alger, 2007.
4. René rodière et roger Houin, Droit commercial, Dalloz, Paris, 1970, N° 298.
5. Rousseau (CH), Droit international public-précis, Dalloz, 6em ed, Paris, 1976, 1976.

b) Articles:

1. BELLET (p) ,le juge- arbitre, revue de l'arbitrage, 1980.
2. GOLD MAN(B) ,la volantè des parties et le role de l'arbitrage dans l'arbitrage international , revue de l'arbitrage , 1981

الفهرس

01.....	مقدمة
03.....	المحور الأول : ماهية التحكيم
03.....	الفصل الأول: مفهوم التحكيم
03.....	المبحث الأول: تعريف التحكيم وطبيعته القانونية
04.....	المطلب الأول: تعريف التحكيم
04.....	الفرع الأول: التحكيم لغة
04.....	الفرع الثاني: التحكيم اصطلاحاً
05.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم
05.....	الفرع الأول: الطبيعة الإتفاقية للتحكيم (النظرية العقدية)
07.....	الفرع الثاني : الطبيعة القضائية للتحكيم (النظرية القضائية)

- 07.....الفرع الثالث: الطبيعة المركبة للتحكيم (النظرية الثنائية- المختلطة)
- 08.....الفرع الرابع: نظرية استقلال التحكيم
- 09.....المبحث الثاني: أنواع التحكيم
- 09.....المطلب الأول : التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري
- 10.....المطلب الثاني : التحكيم الوطني والتحكيم الدولي
- 11.....المطلب الثالث: التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح
- 11.....المطلب الرابع: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي
- الفصل الثاني : مزايا و مساوى التحكيم و تمييزه عن غيره من طرق تسوية المنازعات.....12
- 12.....المبحث الأول :مزاياومساوى التحكيم
- 12.....المطلب الأول: مزاياالتحكيم
- 14.....المطلب الثاني : مساوى التحكيم
- المبحث الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من الطرق البديلة لحل النزاع.....15
- 15.....المطلب الأول: التحكيم و القضاء
- 15.....المطلب الثاني: التحكيم و الصلح
- 16.....المطلب الثالث : التحكيم و الوساطة
- 17.....المطلب الرابع: التحكيم و الخبرة
- 18.....المحور الثاني: إتفاق التحكيم و المحكم

18.....	الفصل الأول: إتفاق التحكيم.
18.....	المبحث الأول: مفهوم إتفاق التحكيم.
19.....	المطلب الأول: تعريف إتفاق التحكيم و صورته.
19.....	الفرع الأول: تعريفه .
20.....	الفرع الثاني: صور إتفاق التحكيم.
22.....	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في إتفاق التحكيم.
22.....	الفرع الأول: الشروط الموضوعية.
26.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية.
27.....	المبحث الثاني: آثار إتفاق التحكيم.
28.....	المطلب الأول: الآثار الموضوعية.
28.....	الفرع الأول: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم .
29.....	الفرع الثاني: استقلال اتفاق التحكيم.
30.....	المطلب الثاني: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم.
30.....	الفرع الأول: الأثر المانع لاتفاق التحكيم.
31.....	الفرع الثاني: مبدأ الإختصاص بالإختصاص.
32.....	الفصل الثاني: تشكيل هيئة التحكيم.
32.....	المبحث الأول: طرق تشكيل هيئة التحكيم.
33.....	المطلب الأول: التشكيل الإتفاقي لهيئة التحكيم.
33.....	الفرع الأول: إختيار المحكم في التحكيم الحر.

- 35.....الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي
- 38.....المطلب الثاني: تعيين المحكم بواسطة القضاء
- 38.....الفرع الأول: الدور الإحتياطي للقضاء الوطني في تعيين المحكم
- 39.....الفرع الثاني: المحكمة المختصة و كيفية اللجوء لها
- 40.....المبحث الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحكم
- 40.....المطلب الأول: الشروط القانونية (الوجوبية)
- 40.....الفرع الأول: ضرورة تمتع المحكم بالأهلية
- 41.....الفرع الثاني: الحيدة، والإستقلال
- 43.....المطلب الثاني: الشروط الإتفاقية الواجب توافرها في المحكم
- 43.....الفرع الأول : جنس المحكم و جنسيته
- 44.....الفرع الثاني: خبرة وكفاءة المحكم
- 44.....المطلب الثالث: شروط تولي القاضي مهمة التحكيم
- 45.....المبحث الثالث : إلتزامات المحكم
- 45.....المطلب الأول: التزامات المحكم القانونية
- 45.....الفرع الأول: التزامات المحكم في مرحلة الترشيح لمهمة التحكيم
- 47.....الفرع الثاني: التزامات المحكم أثناء سير خصومة التحكيم
- 47.....الفرع الثالث: التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم
- 49.....المطلب الثاني: التزامات المحكم الإتفاقية " التعاقدية"
- 49.....الفرع الأول: التزام المحكم بمباشرة المهمة التحكيمية بنفسه

الفرع الثاني:التزام المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف وبالأجل المتفق عليه.....	50
الفرع الثالث: التزام المحكم بالمحافظة على سرية المستندات و عدم إفشاء أسرار الخصوم.....	52
المطلب الثالث: رد المحكم و عزله.....	52
الفرع الأول: رد المحكم.....	52
الفرع الثاني: عزل المحكم.....	55
المحور الثالث: إجراءات التحكيم.....	57
الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.....	57
المبحث الأول : تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم.....	57
المطلب الأول: تطبيق قانون إرادة الأطراف.....	58
المطلب الثاني: تدخل هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.....	60
المبحث الثاني: مكان و لغة التحكيم.....	62
المطلب الأول: مكان التحكيم.....	62
الفرع الأول: سلطة المحكم، أو هيئة التحكيم في تحديد مكان.....	63
الفرع الثاني: أهمية تحديد مكان التحكيم.....	63
الفرع الثالث: سلطة هيئة التحكيم في الإجتماع بالمكان الذي تراه مناسباً.....	64
المطلب الثاني: لغة التحكيم.....	64

المبحث الثالث: بدء إجراءات التحكيم.....	65
المطلب الأول : وقت بداية إجراءات التحكيم	65
الفرع الأول:تحديد وقت بداية اجراءات التحكيم.....	65
الفرع الثاني: طلب التحكيم.....	66
المطلب الثاني: سير إجراءات التحكيم.....	66
المطلب الثالث: عوارض خصومة التحكيم.....	72
الفرع الأول: وقف إجراءات التحكيم.....	72
الفرع الثاني: إنقطاع خصومة التحكيم	73
المطلب الرابع: إنهاء إجراءات التحكيم.....	74
الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....	75
المبحث الأول: تطبيق قانون الإرادة.....	75
المطلب الأول: تطبيق قانون دولة معينة.....	75
المطلب الثاني: تطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف.....	75
المبحث الثاني: تحديد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....	76
المطلب الأول: إختيار قانون دولة معينة	76
المطلب الثاني: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف الجارية.....	77
المطلب الثالث: الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف.....	77
المحور الرابع: إنتهاء خصومة التحكيم.....	78

78.....	الفصل الأول: حكم التحكيم.....
78.....	المبحث الأول: صدور حكم التحكيم.....
79.....	المطلب الأول: سلطة هيئة التحكيم في إصدار الأحكام الجزئية والوقتية.....
79.....	الفرع الأول: سلطة هيئة التحكيم في إصدار الأحكام الجزئية.....
79.....	الفرع الثاني: سلطة هيئة التحكيم في إصدار الأحكام الوقتية.....
80.....	الفرع الثالث: سلطة هيئة التحكيم في إصدار الأحكام التمهيدية أو التحضيرية.....
80.....	المطلب الثاني: حجز الدعوى للمداولة و ميعاد إصدار حكم التحكيم.....
81.....	الفرع الأول: قفل باب المرافعات و حجز الدعوى للمداولة.....
82.....	الفرع الثاني: ميعاد إصدار الحكم.....
84.....	المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم.....
84.....	الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....
85.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....
87.....	الفرع الثالث: تسليم صورة الحكم و إيداع أصله.....
88.....	الفرع الرابع: أثر صدور حكم التحكيم على انتهاء مهمة المحكمين.....
90.....	المبحث الثاني: تنفيذ حكم التحكيم.....
90.....	المطلب الأول: حجية و نطاق حكم التحكيم.....
90.....	الفرع الأول: حجية حكم التحكيم.....
91.....	الفرع الثاني: نطاق حجية حكم التحكيم.....
92.....	المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم.....

92.....	الفرع الأول: الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية.....
97.....	الفرع الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي.....
102.....	المبحث الثالث: الطعن في أحكام التحكيم.....
102.....	المطلب الأول: حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي.....
103.....	المطلب الثاني: إجراءات بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.....
105.....	الفصل الثاني: إنهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في النزاع.....
105.....	المبحث الأول: إنهاء إجراءات التحكيم بإرادة الأطراف.....
105.....	المطلب الأول: التسوية الودية للنزاع.....
105.....	المطلب الثاني: الإتفاق على إنهاء الإجراءات.....
106.....	المطلب الثالث: ترك خصومة التحكيم.....
106.....	المبحث الثاني: إنهاء إجراءات التحكيم لسبب خارج عن إرادة الأطراف.....
106.....	المطلب الأول: إنهاء إجراءات التحكيم لسبب راجع لهيئة التحكيم.....
106.....	الفرع الأول: إنقضاء مهمة المحكم لسبب يرتبط به.....
107.....	الفرع الثاني: إنقضاء مهمة المحكم لسبب راجع للخصوم.....
107.....	المطلب الثاني: عدم جدوى الاستمرار في الإجراءات أو استحالتها.....
108.....	المطلب الثالث: سقوط خصومة التحكيم.....
109.....	الخاتمة:.....
112.....	المصادر والمراجع:.....
117.....	الفهرس:.....

