جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم العلوم القانونية و الادارية
تخصص: قانون خاص (قانون أعمال)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

الموضوع :

دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي

إعداد الطلبة:
1/ دواس مريم
2/ صغيري بلقيس

تحت اشراف:
الدكتور: بوصنوبرة خليل.

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/ خليل وصنوبرة	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا
2	د/منية شوايدية	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر "ب"	رئيسا
3	د/ سامية العايب	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر "ب"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:2014-2015

شكر و تقدير

الحمد لله الواحد الأحد الذي خلق السماء بدون عمد ، رزق الخلق و لم ينس أحد له الحمد حتى يرضى، و له الحمد إذا رضي ، و له الحمد بعد الرضا .

عرفانا بالجميل ، نتقدم بجزيل الشكر مع فائق الاحترام و التقدير

إلى الأستاذ الفاضل الدكتور :- بوصنوبرة خليل- الذي تفضل بالإشراف على مذكرتنا فلم يبخل علينا بالنصائح القيمة و التوجيهات السديدة و المعاملة الطيبة طيلة مشوار إنجاز هذا العمل المتواضع .

فاللهم أجز له الجزاء و بارك له في رزقه و عمره ، ووفقه إلى ما يحبه و يرضاه، إنك السميع العليم .

كما نتوجه بالشكر و التقدير و الاحترام إلى الأساتذة الكرام :

أعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذة الدكتورة :" شوايدية منية "و الأستاذة الدكتورة : " العايب سامية "، على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة .

و أخيرا نتقدم بالشكر الجزيل الى جامعات الوطن التي أحسنت استقبالنا و نخص بالذكر : جامعة قسنطينة، الجزائر، عنابة، سكيكدة، باتنة، البليدة، تيزي وزو، بسكرة.

و لكل من ساهم في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد .

اهداء

أولا أشكر المولى عز وجل الذي رزقني العقل و حسن التوكل عليه سبحانه و تعإلى، و على نعمه الكثيرة التي رزقني اياها،فالحمد لله و الشكر لله على كل حال.
إلى من كل من انارا لي درب العلم و المعرفة، وحرصا على تعليمي منذ الصغر، و اجتهدا في تربيتي و الاعتناء بي، والدايا الحبيبان الغاليان على قلبي.....

فلا شئ عندي افخر، أعظم

من دين أؤمن به

و امرأة، عظيمة قامت بتربيتي

و أب، افتحر عندما يختتم اسمي.....

بإسمه.

إلى أخوايا العزيزين، و حبيبتي أختي.

إلى كل أقاربي

إلى أساتذتي ،و كل من أشرف عل تعليمي منذ الصغر، إلى الآن، أرجو من المولى عز و جل ان يجمعني و اياهم في جناته الواسعة .....آمين

إلى صديقات الغاليات ،ارجو لكن التوفيق في مشواركن الدراسي، و كذا المستقبلي.

شكرا لكم جميعا

بلقيـــــس

إهداء

إلى ينابيع الحنان و المحبة

إلى من ثابرت وسهرت وتعبت وصبرت إلى نور قلبي وبهجة فؤادي رمز المحبة أمي الغالية

أتمنى لك الشفاء العاجل إن شاء الله

إلى من يعود له الفضل في نجاحي، من علّمني كيف أرتقي سلم الحياة بالرغم من مصاعبها

إلى رمز التضحية والعزة أبي الفاضل

إلى توأم روحي و شمس عمري، عماد حياتي و سر نجاحي، أختي نادية

إلى فرحة القلب و شموع البيت، رموز البراءة إخوتي : عبد الكريم و شمس الدين

إلى بركة العائلتين جدي و جدتي، إلى كل أخوالي و خالاتي و أبنائهم و بناتهم، إلى كل أعمامي و عماتي و أبنائهم و بناتهم، أهدي ثمرة جهدي

كما أهدي هذا العمل المتواضع إلى جميع أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قالمة

إلى كل طلبة ماستر قانون أعمال دفعة 2014 – 2015 .

إلى رفيقات دربي، معاني الأخوة و الوفاء : أسماء ، هناء ، فادية

إلى أقرب الصديقات و أحلاهن في الحياة : بلقيس ، أمينة

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة

وإلى كل من نسيهم قلمي ويذكرهم قلبي

إلى كل هؤلاء

أهدي ثمرة عملي، وعصارة فكري وجزيل شكري

مريـــــــــم

الخطة

مقدمة

الفصل التمهيدي: مفهوم الخصومة التحكيمية التجارية الدولية

المبحث الأول : معيار دولية التحكيم التجاري

المطلب الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي

الفرع الأول : التعريف اللغوي و الاصطلاحي

الفرع الثاني : التعريف القانوني

الفرع الثالث : تعريف الفقه الدولي و القضائي

المطلب الثاني : معايير دولية التحكيم التجاري الدولي

الفرع الأول : المعيار الجغرافي

الفرع الثاني : المعيار القانوني

الفرع الثالث : المعيار الاقتصادي

المبحث الثاني : أنواع التحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول :من حيث ارادة المحتكمين و حرية المحكم و سلطاته

الفرع الأول : من حيث ارادة المحتكمين

الفرع الثاني : من حيث حرية المحكم و سلطاته

المطلب الثاني : من حيث طبيعة العقد و التقيد بالاجراءات القضائية

الفرع الأول : من حيث طبيعة العقد

الفرع الثاني : من حيث التقيد بالاجراءات القضائية

الفرع الثالث : أهمية التفرقة بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي

الفصل الأول : دور القاضي في انعقاد الخصومة التحكيمية الدولية

المبحث الأول : شروط احالة القضية الى التحكيم

المطلب الأول : الدفع بعدم اختصاص القضاء الوطني

الفرع الأول : مفهوم الأثر المانع

الفرع الثاني : كيفية الدفع بعدم اختصاص القضاء الوطني

الفرع الثالث : طبيعة الدفع بالتحكيم

المطلب الثاني : تشكيل المحكمة التحكيمية

الفرع الأول : تعيين المحكمين من قبل المحكمة

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحكم

المبحث الثاني : عوارض سير الخصومة التحكيمية

المطلب الأول : تعريف الرد و أسبابه

الفرع الأول : تعريف الرد
الفرع الثاني : أسباب الرد
المطلب الثاني : الاجراءات القانونية لرد المحكم
الفرع الأول : طلب الرد
الفرع الثاني : المحكمة المختصة

الفصل الثاني : دور القاضي الوطني في سير الخصومة التحكيمية الدولية

المبحث الأول : سلطة القضاء في اتخاذ الاجراءات الوقتية و التحفظية
المطلب الأول : قبل عرض النزاع
الفرع الأول : مفهوم الاجراءات الوقتية و التحفظية
الفرع الثاني : اجراءات تدخل القاضي الوطني لاتخاذ الاجراءات الوقتية و التحفظية
المطلب الثاني : بعد عرض النزاع
الفرع الأول : مساعدة هيئة التحكيم في مجال تقديم الأدلة
الفرع الثاني : مساعدة هيئة التحكيم في مجال المسائل الأولية
الفرع الثالث : اختصاصات أخرى للقاضي الوطني كمساعد للمحكم
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي
المطلب الأول : مفهوم الاعتراف بالأحكام التحكيمية التجارية الدولية و تنفيذها
الفرع الأول : تعريف الاعتراف بالأحكام التحكيمية التجارية الدولية و شروطه
الفرع الثاني : تعريف تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية و شروطه
المطلب الثاني : طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية
الفرع الأول : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية
الفرع الثاني : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر
الخاتمة

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

ق.ا.م. : قانون الاجراءات المدنية .

ق.ا.م.ا : قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

ب . ط : بدون طبعة

ب . س : بدون ذكر السنة .

ج.ر : الجريدة الرسمية .

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية .

ص : صفحة .

ثانيا : باللغة الفرنسية

O.P.U : Office d'impressions universitaires .

CIRDI : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements .

C.C.I : La chambre de commerce internationale .

ED : édition .

Rev.arb : Revue de l'arbitrage .

Ch – nat– com : La chambre nationale commerciale .

P: page.

N° : Nnuméro .

مقدمة

إن النشاط التجاري والاقتصادي قديم قدم المجتمع البشري، إذ أن وجود تجمعات سكانية في مناطق مختلفة من العالم، واختلاف الطبيعة الجيولوجية والمناخية، وحتى الإنسانية، قد أدى إلى نشوء علاقات ومبادلات، أخذت تتطور من منطقة محددة إلى مناطق أخرى من العالم، وبتفضيل المصالح وتصادمها بين الأطراف المتعاقدة، أدى ذلك إلى ظهور خلافات ونزاعات فيما بينهم، نظرا لتباين طباعهم، فتضطر الأطراف المتنازعة إلى حل النزاع القائم باللجوء إلى أحد الحلين:

إما إلى القضاء الوطني و اما التحكيم، فالأول هو عدالة الدولة، أما الثاني فهو عدالة خاصة[1]، فالتحكيم هو إقامة نظام قضاء خاص يتولاه أفراد عاديون مخولين بولاية الفصل في المنازعات التي تعرض عليهم من الأطراف الذين يحددون اختصاصه[2].

يعتبر التحكيم من أنجع الوسائل لحل النزاعات بالطرق السلمية منذ أقدم العصور، فقد أخذ به رجال الحكم في الصين القديمة، وقبل أن تفرض الدولة اللجوء إلى القضاء– بسن القوانين– اتخذه اليونان منذ عهودهم الأولى وسيلة لتسوية سياسية وقضائية، كما لجأت إليه الأقليات الدينية والعرقية في أوروبا التي لم تكن تعترف بسلطة الكنيسة أو سلطة الملك.

وقد عرف العرب التحكيم قبل مجيء الإسلام داخل القبيلة الواحدة ، حيث يحتكم أفرادها لشيخ القبيلة، وكذا بين القبائل المتعددة حينما تثور النزاعات بينها، وكرس الإسلام هذا الأمر في الآية 35 من سورة النساء، بعد بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما﴾[3].

---

[1]– نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير في الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1995–1996، ص 05.

[2]– عمار معاشو، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح و الإنتاج في اليد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1998، ص 321.

-Mohamed mantelchta : L'arbitrage commercial en droit algérien, opu,Alger, 1983, p 07.

[3]– من أشهر قضايا التحكيم التي عرفها تاريخ الإسلام في بداية عهده هو التحكيم الذي وقع بين الإمام علي ابن أبي طالب ومعاوية ابن أبي سفيان.

[1]– أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، الطبعة الثانية، دارهومة، 2006، ص 37.

[2] – Mohand Issaâd « comment régler les litiges », revue mensuelle édictée par la C.C.I,N° 119, février 2001,p 09 .

[3] - Lazhar Bououny, L'arbitrage à travers les conventions internationales en matière d'investissement: Tendances récentes, La revue Tunisienne d'arbitrage, Actes du symposium sur "Arbitrage et L'investissement",N°01 ,le 28 -29 avril 2000, Tunis, année 2001,p 34 .

وفي العصر الحديث أصبح التحكيم الوسيلة الأكثر شيوعا لتسوية المنازعات على اختلاف مواضيعها،[1]. سواءا تلك التي تنشأ بين الدول- بدءا بالمسائل السياسية التي طبق فيها التحكيم أولا، فالنزاعات التجارية المالية- أو بين الأفراد أنفسهم، سواءا كانوا من نفس الجنسية أو من جنسيات متعددة، ثم تطور الأمر إلى اعتماد آلية التحكيم لفض المنازعات بين الدول من جانب، والأفراد من جانب آخر، نظرا للمزايا الكبرى التي يقدمها التحكيم- خاصة في مجال العلاقات التجارية الدولية- كتبسيط إجراءات الفصل في النزاع، السرعة في فصل النزاعات، توفير السرية في جلسات التحكيم، و تفادي لمشكلة تنازع الاختصاص، عرض النزاعات على أشخاص ذو خبرة في المجال القانوني والتقني والاقتصادي، ولهم دراية بعادات وأعراف التجارة الدولية، كل هذه المزايا أدت إلى تفضيل هذا النظام بدلا من الالتجاء إلى المحاكم المتخصصة.

وإذا كان التحكيم كظاهرة فرضت نفسها في بادئ الأمر في الأمور السياسية، فقد تحول إلى مرجع أساسي لحسم الخلافات الناجمة عن التجارة الدولية على اختلاف أطرافها وتقلص دور المحاكم القضائية، وأصبح المستثمرين متمسكين بالتحكيم التجاري الدولي، لأنه يعد ضمانة أساسية بالنسبة للمستثمرين الأجانب[2]، حيث الذي أصبح محط اهتمام الدول والمؤسسات الدولية الإقليمية التي ساعرت إلى تنظيمه، حيث أصبح الإقبال عليه من قبل الأطراف المتعاقدة متزامنا مع عجز وقصر النظم القضائية في مواجهة عقود التجارة الدولية، والتصدي للنزاعات الناشئة عنها، هذه الأخيرة تخضع بطلب من الأطراف المتعاقدة الى محكمة التحكيم ان لم يتم تسويتها في أجل ستة أشهر، بدءا من إثارة النزاع من قبل أحد الأطراف. [3]

فعلى المستوى الدولي، أنشئت العديد من مراكز التحكيم على غرار الغرفة التجارية الدولية، الغرفة التجارية والصناعية بجنيف، غرفة التجارة بميلان، كما تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم مختلف إجراءات التحكيم أهمها:

- اتفاقية نيويورك الصادرة في 10 جوان سنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.
- اتفاقية واشنطن الصادرة في 18 مارس سنة 1956 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى .
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 الذي وضعته هيئة الأمم المتحدة.

---

[1]- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، الطبعة الثانية، دارهومة، 2006، ص 37.

[2]- Mohand Issaâd « comment régler les litiges », revue mensuelle édictée par la C.C.I,N° 119, février 2001,p 09 .

[3]- Lazhar Bououny, L'arbitrage à travers les conventions internationales en matière d'investissement: Tendances récentes, La revue Tunisienne d'arbitrage, Actes du symposium sur "Arbitrage et L'investissement",N°01 ,le 28 -29 avril 2000, Tunis, année 2001,p 34 .

هذا بالإضافة إلى الاتفاقيات الجهوية و الاقليمية، والثنائية التي تنعقد بين الدول، ولم تبق الدول العربية ومعها الجزائر، في معزل عن دول العالم في هذا المجال، بحيث سنت معظم هذه الدول قوانين تنظم التحكيم التجاري الدولي ، لاسيما منذ بداية التسعينات ، كما أنشئت عدة مراكز للتحكيم التجاري الدولي .

وقد تم تعديل قانون الاجراءات المدنية بالمرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية المؤرخ في جوان 1966[1].

ثم صادقت الجزائر على القانون 18/88 المؤرخ في 1988/07/12، بخصوص انضمامها لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، وقد جاء المرسوم التشريعي لسنة 1993 ثمرة لدمج محكم بين المرسوم الفرنسي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1981 والنص السويسري المتضمن القانوني الدولي الخاص لسنة 1987، وحتى القانون النموذجي الذي أقرته و أوصت به لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية[2].

كما توالت المساعي الإيجابية للجزائر بانضمامها إلى عدة اتفاقيات منها:

- اتفاقية نيويورك 1958، بموجب القانون 18/88، المؤرخ في 1988/07/12[3].
- اتفاقية الرياض المتعلقة بالتعاون القضائي المؤرخة في 1983/04/06 المصادق عليها بتاريخ 2001/02/11[4].
- اتفاقية عمان العربية المتعلقة بالتحكيم التجاري 1987/07/14، موقعة من طرف الجزائر بنفس التاريخ.
- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في 09 و 10 مارس 1991[5].
- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المعتمدة من قبل البنك الدولي لإعادة التعمير والتنمية في 1965/03/18، والتي دخلت حيز التنفيذ في 1984/10/14 المصادق عليها من قبل الجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995[6].

---

[1]- المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج ر ، المؤرخة في 1993/04/27 العدد27، قانون ملغى.

[2]- تراري الثاني مصطفى: " التحكيم التجاري الدولي إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم لق إ م ، " مجلة دراسات قانونية، العدد01، جوان 2002، ص 36.

[3]- القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جويلية 1988، ج ر، عدد 28 المؤرخة في 13 جويلية 1988.

[4]- ج ر، عدد 11، مؤرخة في 2001/02/12.

[5]- مرسوم رئاسي رقم 94-181 المؤرخ في 1994/06/27، ج ر، عدد 43.

[6]- ج ر، عدد66، مؤرخة في 1995/11/05.

- وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في 25 فيفري 2008، والذي دخل حيز التنفيذ في 23 أفريل2009[1]، خصص المشرع الجزائري الفصل السادس منه للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وذلك في المواد من 1039 إلى 1061.

من خلال هذه المعطيات التمهيدية، عرفت الجزائر مواقف ذات أبعاد متباينة بخصوص التحكيم التجاري الدولي، ابتداءا من عدم القبول به، إلى اعتماد مرحليا، إلى القبول التام به، ثم التوسع في الأخذ به عن طريق إبرام اتفاقيات ثنائية، ولكن رغم كل هذا التحفيز يبقى للقضاء الوطني دور فعال في التحكيم، لأن هذا لا ينفي مبدأ التواصل والتكامل بين النظامين القضائي والتحكيمي، حيث وإن كان هذا الأخير ذو طبيعة رضائية يفرضها عنصر الاتفاق فإنه ذو طبيعة قضائية كذلك، يفرضها عنصر الالتزام في مرحلة التنفيذ تحديدا على مستوى الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم، فالأهمية من نظام التحكيم هي الخروج بنتيجة تتجسد في قرار يخص النزاع المطروح، ففعالية هذا القرار لا تتحقق إلا بعد تنفيذه[2]، لذلك يقال أن القضاء الوطني يمارس دور مزدوج، تارة دور المساعدة قبل صدور الحكم التحكيمي وتارة أخرى دور الرقابة البعدية عليه ، من هذا المنطلق، فإن موضوع هذه الدراسة يندرج تحت عنوان :

" **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي** "

و يتحدد من خلال جميع مراحل الخصومة التحكيمية وأوجه المساعدة التي يمكن أن يقدمها لإنجاح التحكيم، والوقوف على حقيقة دور هذا القاضي، وتبيان ميادين تدخله وطبيعة هذا التدخل الذي قد ينير الجهات القضائية، لا سيما حداثة أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

أهمية الموضوع :

- توضيح مدى حاجة النظام التحكيمي للقضاء الوطني في الخصومة التحكيمية أثناء الخصومة وبعد صدور الحكم.
- توضيح علاقة القضاء الوطني مع حكم التحكيم خاصة بعد صدور قانون إ م إ 08-09.
- إبراز أن التحكيم ليس كفيل بأداء فعاليته دون دفع من القضاء الوطني.

أهداف الموضوع :

إظهار أهمية النظام القضائي في التحكيم وتخليص الأذهان من فكرة القطيعة بين النظامين، لأن الباطن يبين عكس ذلك، حيث أن التحكيم لم يسحب الاختصاص من القضاء العادي بل ترك مساحة للتحكيم نظرا لحاجة التجارة لذلك ولكن تحت رقابة القضاء دائما وتدخل عند الضرورة.

---

[1]- قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر عدد 21، مؤرخة في 2009/04/23.

[2]- خواثرة سامية، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، فرع عقود و مسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، أفريل 2003، ص01 .

مجال دراستنا القانونية :

ينصب على الأحكام والنصوص القانونية وكذا الاتفاقية، بالإضافة إلى آراء فقهية تحتويها المراجع والمؤلفات، مع الاعتماد كذلك على اجتهادات قضائية هادفة.

دوافع اختيار الموضوع :

الأسباب الذاتية :

و تتمحور في فكرة لاحت من بعيد، من قبل الأستاذ المشرف، في ظل احتلال التحكيم الدولي مكانة هامة في المجتمع الدولي، في الوقت الذي كثرت فيه النزاعات الدولية وتعقدت بصورة كبيرة، حيث أصبح الوسيلة السلمية الأكثر بروزا على الساحة الدولية، وذلك نتيجة لإقبال الدول الواسع عليه لما يتمتع به من طابع إرادي ومرونة في التسوية، ولكنها سرعان ما تحولت إلى أفكار تدافعت من خلال ميولنا ورغبتنا للخوض في غمار هذه المسائل واكتشاف أسرار الموضوع السهل الممتنع وخباياه.

الأسباب الموضوعية :

تتحدد في قلة الدراسات السابقة التي تناولت موضوع تدخل القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي هذا إن لم نقل ندرتها، فأغلب الدراسات التحكيمية جاءت عامة، لا يمثل موضوعنا فيها سوى الجزء اليسير منها، وبالتالي سنحاول من خلال هذه الدراسة إثراء المكتبة القانونية.

ومنه ارتأينا وضع الإشكالية المحورية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري تدخل القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي؟

والتي تتفرع عنها التساؤلات التالية:

- ماهي معايير دولية التحكيم التجاري؟
- ماهي أنواع التحكيم؟
- ماذا يقصد بقاعدة الأثر المانع؟
- هل يتم تشكيل محكمة التحكيم من طرف القضاء الوطني؟
- هل توفر سبب واحد فقط يكفي لرد المحكم؟
- ماهو دور القاضي الوطني خلال إجراءات الخصومة التحكيمية؟
- فيما يتمثل الدور الرقابي للقضاء على الحكم التحكيمي؟
- متى يتم الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها؟
- ماهي طرق الطعن إزاء الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر؟
- فيما يتمثل دور القاضي في إجراءات الطعن ضد الحكم التحكيمي؟

منهج الموضوع :

اعتمدنا في هذه الدراسة على ثلاث مناهج اقتضتهم طبيعة البحث :

- **المنهج التاريخي :**

الذي تجلى من خلال عرض تطور التحكيم في مختلف العصور، والإشارة إلى المنهج الذي قطعه المشرع الجزائري في التحكيم التجاري الدولي من موقف معارض إلى موقف مرحب به.

- **المنهج الاستنباطي التحليلي:**

يظهر من خلال تعرضنا إلى موقف المشرع الجزائري لدى كل نقطة يحتويها الموضوع وتحليل مختلف النصوص القانونية، باعتباره المنهج الأنسب لمشتملات الدراسة.

- **المنهج المقارن:**

يتضح من خلال إقامة عروض ومقارنات بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات الوطنية و كذلك مع أحكام الاتفاقيات الدولية، مع التطرق للموقف الفقهي عند الضرورة.

ولحل الإشكالية التي يطرحها هذا البحث، ارتأينا بعد التحاور مع الأستاذ المشرف تقسيم الموضوع وفقا للسياق المنطقي إلى ثلاث فصول:

- الفصل التمهيدي : نتناول فيه مفهوم الخصومة التحكيمية التجارية الدولية، حيث نخصص المبحث الأول منه إلى دراسة معايير دولية التحكيم التجاري الدولي، فيما نتعرض في المبحث الثاني إلى أنواع التحكيم.
- ثم نتناول في الفصل الأول: دور القاضي الوطني في انعقاد الخصومة التحكيمية، حيث نخصص المبحث الأول منه إلى شروط احالة القضية الى التحكيم فيما نتعرض في المبحث الثاني الى عوارض سير الخصومة التحكيمية .
- ثم نتناول في الفصل الثاني : دور القاضي الوطني في سير الخصومة التحكيمية الدولية ، حيث نخصص المبحث الأول منه الى سلطة القضاء في اتخاذ الاجراءات الوقتية و التحفظية، فيما نتعرض في المبحث الثاني إلى الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي.
- وأخيرا، ننهي موضوع بحثنا بخاتمة شاملة، نبين فيها ما نتوصل إليه من نتائج من خلال البحث في موضوع دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، وما نرى تقديمه من اقتراحات وتوصيات.

تمهيد:

تنعقد الخصومة التحكيمية باعلان أحد أطراف النزاع رغبته في تحريك اجراءات التحكيم ضد طرف أو أطراف أخرين ، فهذه الرغبة ما هي الا تصرف ارادي ، فهي تقابل المطالبة القضائية ، وان كانت تتحرر عنها في كثير من المسائل و خاصة من حيث التشكيلة أو الخصوم ، الا أن الخصومة التحكيمية تتباين عن الخصومة القضائية في الالتجاء الى محكم أو عدة محكمين ترتاح اليه الأطراف المتعاقدة و ترغب في استمرار العلاقات القائمة بينها على صعيد التجارة الدولية فالتحكيم التجاري الدولي هو نظام خاص لحل هاته النزاعات ، لذا سننتطرق في المبحث الأول من هذا الفصل الى : دولية التحكيم التجاري و نخصص المبحث الثاني منه الى أنواع التحكيم التجاري الدولي .

المبحث الأول

معيار دولية التحكيم الدولي

يعتبر موضوع دولية التحكيم والحدود الفاصلة بينه وبين التحكيم الداخلي من الموضوعات التي لاقت اهتماما كبيرا من جانب الفقه والقضاء في مختلف الدول، وإذا كان يبدو أنه من المستطاع التمييز ما بين التحكيم الدولي والداخلي وذلك من خلال الرجوع إلى القوانين المقارنة وآراء الفقه، و اذا كانت القوانين قد تكلفت ببيان ما يعتبر تحكيما دوليا، وما يعتبر تحكيما داخليا، وذلك من خلال وضع معيار عام يلجأ إليه في معرفة التحكيم الدولي من غيره، وترك الأمور التي يشملها هذا المعيار إلى تفسير الفقه والقضاء، بحيث يكون هذا المعيار مرنا قابلا لشمول حالات مختلفة أو وضع شروط معينة تتحقق بها صفة الدولية عند توافر هذه الشروط، من جهة، أو الرجوع إلى أحكام القضاء وآراء الفقهاء- عند خلو القانون من بيان صفة الدولية- لمعرفة متى يكون التحكيم وطنيا، ومتى يكون دوليا.

و سندرس معيار دولية التحكيم في مطلبين ، الأول نخصصه لتعريف التحكيم التجاري الدولي، و الثاني لمعايير دولية التحكيم.[1]

---

[1]- عامر فتحي البطاينة ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 20.

المطلب الأول

تعريف التحكيم التجاري الدولي

لقد تعددت تعاريف التحكيم، لكن سنوجز أهمها من خلال هذا المطلب، وكذا نذكر أهم الهيئات التحكيمية في العالم التي نشطت في مجال التحكيم التجاري الدولي.[1]

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا

الفقرة الأولى : في اللغة

إن لفظ التحكيم في اللغة العربية هو مصدر الفعل حكم بتشديد الكاف، وكما جاء في لسان العرب المحيط لابن منظور: يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما، أي فوضت إليه الحكم فيه.

ويقول صاحب مختار الصحاح (حكم) حكمه في ماله تحكيما إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه ذلك.

وحكموه فيما بينهم: أمروه أن يحكم في الأمر، أي جعلوه حكما بينهم، وحكمت بين القوم أي فصلت بينهم.[2]

قال الله تعالى في كتابه الكريم : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾.[3]

والمحكم بتشديد الكاف هو الشخص الذي يسند إليه الحكم في الشيء، والحكم بفتح الحاء والكاف بنفس المعنى أي من يختار للفصل بين المتنازعين[4] والحكم اسم من أسماء الله تعالى.

قال الله تعالى في كتابه الكريم:﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا﴾.[5]

---

[1]– فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 6.

[2]– لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 14.

[3]– سورة النساء، الآية 65.

[4]– أسامة أحمد الجواري، القواعد القانونية التي يطلقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 26.

[5]– سورة النساء ، الآية 58 من القرآن الكريم .

ويقال: حكمنا فلانا فيما بيننا أي: أجزنا حكمه بيننا، ويقال حاكمه إلى الحاكم أي خاضعه ودعاه، ويقال: احتكم الخصمان إلى الحاكم أي رفعا خصومتها إليه. [1]

الفقرة الثانية : في الاصطلاح

التحكيم هو وسيلة لتصفية الخلافات بين الدول عن طريق تحقيق سيادة القانون بواسطة قضاة –أشخاص أو هيئات– على أن تلتزم الدول المتنازعة بالاحترام وتنفيذ القرار الذي يصدره المحكم.

والتحكيم الدولي وإن كان يعتبر وسيلة قضائية لحل المنازعات بين الدول بيد أنه يختلف عن غيره من الوسائل الدبلوماسية الأخرى كالمساعي الحميدة، والوساطة والتوفيق لأن هذه الوسائل الدبلوماسية تقتصر على مجرد التوصية، وإبداء الرأي.[2]

فقد عرف بعض الفقه التحكيم بأنه الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معنيين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة.

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

ويؤخذ على هذين التعريفين الخلط بين التحكيم كنظام واتفاق التحكيم كآلية لتفعيله وذهب البعض الآخر إلى أنه قضاء خاص يتولاه أفراد مزودين بولاية الفصل في المنازعات وذلك خروجا عن الأصل العام، وهو أن أداء العدالة وظيفة من وظائف الدولة تقوم بها سلطتها القضائية[3]، كما جاء ذكره في الحديث النبوي الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿ إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي بلحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار﴾.[4]

وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: " اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما، ويقال لذلك حكم بفتحتين، ومحكم، بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة".

---

[1]–بوجلال سمية، التحكيم في النزاعات الدولية ، رسالة ماجستير تخصص القانون العام، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2012/2011، ص 09.

[2]– محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام، التحكيم الدولي، الجزء الثاني عشر،(ب.ط) منشورات زين الحقوقية، لبنان ، (ب.س)، ص 102.

[3]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 10.

[4]– بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه في التشريع الجزائري ، رساله الدكتوراه، جامعة قسنطينة، 2008، ص 14.

كما قد قيل بأنه: " عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حكما بينهما للفصل في خصومتهما".

وهذا ما نستشفه من خلال قوله تعالى في الآية الكريمة: بعد بسم الله الرحمن الرحيم "يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض، فاحكم بين الناس بالحق، ولا تتبع الهوى، فيظلك عن سبيل الله".[1]

الفرع الثاني : التعريف القانوني:

تعددت التعريفات حول التحكيم من حيث كونه إحدى الوسائل البديلة عن القضاء في الفصل في المنازعات بطريقة سلمية، وذلك عن طريق اللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص من ذوي الرأي.

يسمى الواحد منهم محكما أو هيئة تحكيم للفصل في النزاع الذي ينشأ بين الطرفين بعيدا عن القضاء العادي، وبذلك ينتهي الفقه الحديث إلى تعريف التحكيم بكونه:

"النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهمة قضائية عهدت إليه من قبل الأطراف المتخاصمة".

ويعرفه محمد بجاوي: " التحكيم هو تلك العدالة الخاصة التي يسلب فيها الاختصاص من المحاكم الوطنية العادية للدولة ويجعله من اختصاص أشخاص خواص، يختارهم الأطراف المتنازعة".

– يعد التحكيم وسيلة قانونية، تهدف إلى حل نزاع معين من قبل هيئة تحكيم سواءا كانت مشكلة من محكم وحيد أو محكمين، تتمتع بسلطة الحكم تستمد ولايتها من اتفاق الأطراف على التحكيم.

ويمكن للمحكم أو المحكمين أن يكونوا مجرد أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتبارية خاصة، هيئة أو مركز تحكيم.

–كما يستمد المحكم أو المحكمين اختصاصاتهم من اتفاقية خاصة "اتفاقية التحكيم أو شرط تحكيمي" يبتون في القضية على أساس هذه الاتفاقية.[2]

*** تعريف التشريعات الوطنية:**

نجد أنه لم تنص التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم لتحديد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر، ولعل ذلك راجع إلى أن أغلبية هذه التشريعات استوحيت من القانون النموذجي للتحكيم والذي جعل عدم تعريف التحكيم احتراما منه للخلافات الوطنية بشأن تحديد مفهوم التحكيم.

---

[1]– سورة ص الآية 25، من القرآن الكريم.

[2]– بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص 14–15.

ومع هذا نجد أن القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 وعلى الرغم من أنه مستوحى من القانون النموذجي للتحكيم، تعرض لتحديد المقصود بالتحكيم، فنصت المادة الرابعة (04) في الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري على أنه: " ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى 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 ذلك".

كما نجد المشرع الأردني لم يتطرق إلى تعريف التحكيم في قانون التحكيم الجديد لسنة 2001، لكن ورد تعريف التحكيم في القانون القديم رقم (18) سنة 1953، حيث نصت المادة الثانية (02) منه بقولها: "وتعني عبارة " اتفاق التحكيم " الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم أو المحكمين مذكورا في الاتفاق أو لم يكن".[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتناول تعريف واضح ودقيق رغم أنه تعرض الى مختلف أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال المواد المدرجة ضمن المرسوم التشريعي 93-09 [2] ،ولا حتى في القانون الجديد 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية[3] ،الذي نظم فيه المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي.

حيث أن موقع التحكيم التجاري الدولي في القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تضمن 1065 مادة ، موزعة بين فصل تمهيدي وخمسة كتب .

ونظم المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي في الباب الثاني بعنوان " في التحكيم " من الكتاب الخامس المعنون بـــ " الطرق البديلة لحل النزاع " ، في المواد من 1006 إلى 1061 ، أي في 55 مادة .

حيث تناول التحكيم الداخلي في خمس فصول في المواد من 1006 إلى 1038 ، كما تناول في الفصل السادس التحكيم التجاري الدولي الذي هو موضوع دراستنا تحت عنوان " في الأحكام الخاصة

---

[1]- نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة ، 2013-2014، ص 8-9.

[2]- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 03 ذي العقدة عام 1413 الموافق ل 25 أفريل 93، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-14 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الجريدة الرسمية، العدد 27 الموافق 27 أفريل 93، ص 58.

[3]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ، العدد 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008 .

بالتحكيم التجاري الدولي " ، فقسمه إلى ثلاثة أقسام ، الأحكام العامة في القسم الأول من المادة 1039 إلى المادة 1040 ، وتنظيم التحكيم الدولي في القسم الثاني من المادة 1041 إلى 1050 ، والاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها في القسم الثالث من المادة 1051 إلى المادة 1061 .

وعليه فإن المشرع عالج التحكيم التجاري الدولي في المواد من 1039 إلى 1061 .

*** ملاحظات أولية عن أحكام القانون 09/08 المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.**

من خلال دراستنا للقانون 09/08 بصفة عامة ، ودراسة الأحكام المرتبطة بالتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة سجلنا بعض الملاحظات الأولية نحصرها فيما يلي :

– أن مواد القانون 09/08 جاءت بصفة عامة مبوبة بمنهج متناسق ، حيث اعتمد المشرع في صياغتها على الأسلوب المباشر، مستعملا المصطلحات البسيطة والجمل القصيرة، بحيث يسهل للقارئ الرجوع إلى أي موضوع.

أما فيما يخص المواد التي عالجت التحكيم التجاري الدولي، فقد اتضح لنا أن المشرع اكتفى بإعادة ترتيب المواد التي جاء بها المرسوم التشريعي 09/93، وأبقى على الكثير من أحكامه مع تغيير بعضها ، بالإضافة إلى أنه نقل بعض الأحكام إذ أصبحت تشترك مع التحكيم الداخلي كآثار حكم التحكيم مثلا .

– أن القانون 09/08 غير تسمية " قرارات التحكيم " واستبدلها بتسمية " أحكام التحكيم" ولعل أن المشرع أراد بذلك دعم حجية أحكام التحكيم ورفعها إلى درجة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية، وإضفائها صفة الإلزام بالنسبة لأطرافها حتى من خلال التسمية.

– أما فيما يتعلق بالتحكيم الإداري كانت المادة 422 فقرة 3 من المرسرم التشريعي 93-09 المتعلق بـــ: ق ا م ا ، تمنع الأشخاص المعنوية العامة التابعة للقانون العام اللجوء إلى التحكيم ماعدا في علاقاتها التجارية الدولية، فجاءت المادة 975 من القانون 09/08 ووسعت التحكيم الإداري بنصها على " ...إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية " بمعنى أنه يجوز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية وفي حالة وجود اتفاقية دولية مصادقة عليها الجزائر .

غير أن المادة 1006 فقرة 3 [1] جاءت مناقضة للمادة 975 عندما وسعت أكثر التحكيم الإداري ، بحيث أصبح يشمل مسائل العلاقات الاقتصادية الدولية ، بمعنى أنه يمكن للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية حتى في حالة عدم وجود اتفاقية دولية، وهذا ما يناقض نص المادة 975، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن مفهوم العلاقات الاقتصادية مفهوم واسع يشمل التجارة والصناعة والخدمات مما يعني أن مجال التحكيم أصبح أوسع .

الفرع الثالث : تعريف الفقه الدولي و القضائي :

الفقرة الأولى : تعريف الفقه الدولي :

لقد تم تعريف التحكيم من جانب العديد من فقهاء القانون الدولي فعرفه جانب من الفقه بأنه: " الطريق الإجرائي الخصومي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير".[2]

-كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه:

" تسوية المنازعات بين الدول عن طريق قبول الأطراف المتنازعة بالاحتكام إلى أطراف ثالثة، مثل الشخصيات الرسمية المرموقة، أو اللجان السياسية أو الهيئات القضائية على أساس التوصل إلى اتفاق خاص، يفصل في النزاع القائم".[3]

وقد تم تعريفه أيضا بأنه:

" يرمي إلى تسوية المنازعات بين الدول عن طريق قضاة من اختيار الدول المتنازعة وفقا لأحكام القانون".[4]

---

[1] ــ تنص المادة 1006 فقرة 3 على " ...لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".

[2]- اسكندري أحمد، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 04، جامعة الجزائر، 1999، ص 159-177.

[3]- عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، (ب.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 111.

[4]- عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص 113.

كما عرفه الأستاذ علي صادق أبو هيف بأنه:

" النظر في النزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع التزامهم بالقرار الذي يصدر في النزاع".[1]

الفقرة الثانية : التعريف القضائي:

كما هو معروف فإن وظيفة القضاء هو تطبيق حكم القانون للوصول إلى تحقيق العدالة، والحكم القضائي هو عنوان الحقيقة وحجية مطلقة تجاه الكافة، ومن هذا نجد أن تصدي القضاء لتعريف التحكيم يصيب فيما أسلفنا ويعزز من قوة التحكيم باعتباره وسيلة أقرها القضاء دون اللجوء إليه.[2]

كما عرفته محكمة النقض بأنه:

" اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والترود على حكمهم" وبأنه " طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية".[3]

وفي حكم حديث لها رددت هذا التعريف وقالت أن التحكيم: "طريق لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية بما تكفله من ضمانات".

وبذات المعنى عرفته محكمة التمييز "النقض" بدبي بأنه: " طريق استثنائي لفض المنازعات يتعيين أن يتم الاتفاق عليه صراحة".

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن: " التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم" ، وكذلك عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معنيين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".[4]

حيث عرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية التحكيم بكونه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الغير يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا

---

[1]– علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم الدولي، المنازعات الدولية، الحرب والحياد، (ب.ط)، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1975، ص 740.

[2]– نورة حليمة، المرجع السابق، ص 10.

[3]– كعوان الرزقي، لعناصر أميرة، إشكالات تنفيذ الحكم التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، قانون أعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012/2011، ص 12-13 .

[4]– مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 18-19.

المحكم في ذلك النزاع بقرار نائيا من شبهة الممالأة، مجردا من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية".

كذلك نجد محكمة التمييز الأردنية تعرضت لتعريف التحكيم، وعرفته بقولها بأنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وهو مقصور إلى ما تنصرف إليه إرادة الفريقين إلى عرضه على المحكم.

اهتم الفقه المشتغل بالتحكيم فنجد عدة تعاريف مختلفة لكنها متشابهة في مضامينها وغاياتها فنجد الفقه المقارن عرفه " بأنه نوع من العدالة الخاصة الذي يتم وفقا له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها ".

إن اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاعات الناشئة في مجال التجارة الدولية يلقى قبولا حيث أصبح الطريقة الشائعة والمثلى في الوقت الحاضر لفض النزاعات نتيجة لتطور المعاملات التجارية والخدماتية والعولمة، والتي هي في العالم الثالث مازالت تحولاتها بطيئة لا تتناسب مع المعطيات الجديدة لذا فقد برزت مراكز تحكيم تجاري دولي.[1]

و عليه يمكننا القول بأن التحكيم هو قضاء خاص لا ينافس قضاء الدولة ، بل مكمل له حيث يترك للفرقاء المتنازعين حرية اللجوء اليه ، لا يمكن اجبارهم عليه ، عوضا عن القضاء العادي ، و يتفق اطراف النزاع على تشكيل محكمة يتم اختيارها للتحكيم بينهما وفقا للنظام الذي تتوافق ارادتهم عليه[2] .

وهناك إحصائيات لغرفة التجارة الدولية CCI في باريس تبرهن على تعاظم دور التحكيم التجاري الدولي في مجال تسوية المنازعات والتي يكون أحد أطرافها من دول العالم الثالث، وفي هذه الإحصائية يأتي على رأس الدول الآخذة بهذا الأسلوب: الجزائر-نيجيريا-ليبيا-سوريا-مصر حين قامت غرفة التجارة الدولية بتنصيب محكمين من الدول النامية خصوصا من مصر ولبنان والأردن

---

[1]- نورة حليمة، المرجع السابق، ص 12.

[2]- بوكربوعة اسحاق، سعداني عبد الواحد، التحكيم في منازعات الاستثمار ، مذكرة ماستر ، قانون أعمال، جامعة 08 ماي1945 ، قالمة ، 2013-2014 ، ص 11 .

وتونس وكولومبيا وكوريا بالإضافة إلى اتخاذ الغرفة العديد من الدول النامية مقرا لهيئاتها التحكيمية، كما هو الحال في القاهرة، وبانكوك، وتونس وأبيدجان (الأهرام 2001/01/03-التحكيم الدولي).[1]

لهذا نجد عدة هيئات ومراكز تحكيمية على الصعيد الدولي ومن أهمها: محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية في باريس، معهد التحكيم الدولي انجلترا ،

محكمة لندن للتحكيم والتوفيق، المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (واشنطن) معهد التحكيم الدولي انجلترا (لندن)، جمعية التحكيم الأمريكية (نيويورك)، المحكمة الدائمة للتحكيم بهولندا (لاهاي)، المجلس المتوسط للتحكيم والخاص بدول البحر المتوسط (تونس) المركز الإسلامي للتحكيم التجاري (القاهرة).

وعليه فالتحكيم يقوم على أساسين ، الأول ارادة الأطراف المتعاقدة و الثاني اقرار المشرع لهذه الارادة [2]، فهو نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاءهم، ويعهدون إليهم بموجب اتفاق بين طرفين أو أكثر مكتوب، بمهمة الفصل في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ مستقبلا، عوضا عن القضاء العادي بحكم أو قرار تحكيمي مماثل للحكم القضائي الملزم.

ويتضح من خلال تعريف التحكيم الدولي أنه يقوم على ركيزتين:

*** الرضائية**

فاللجوء إلى التحكيم الدولي يقوم على رضاء وتلاقي إرادة الأطراف المتنازعة، إذ تبدأ هيئة التحكيم في تجسيد إرادة الأطراف تطبيقا لاتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم، و ذلك بإعمال الاجراءات المختلفة، حتى صدور القرار التحكيمي[3].

*** التحكيم قضاء خاص**

لأن المشرع الجزائري أقر بهذه الإرادة في التشريع الداخلي ونظمه في قانون الإجراءات المدنية، والإدارية المعدل بالقانون 09/08 وخصص له بابا كاملا تناولته المواد من 1006 إلى 1061، أي في 55 مادة.

---

[1]- نورة حليمة، المرجع السابق، ص 12.

[2]-أمال أحمد الفزايري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ،(ب.ط) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، (ب.س) ، ص 03 .

[3]- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، (ب.ط)، منشورات بغدادي، 2008 ، ص 186 .

وكذلك يرتكز على الإلزامية بما أنه قضاء خاص، حيث أن القرارات التحكيمية لها قوة إلزامية لتنفيذها.

المطلب الثاني:

معايير دولية التحكيم التجاري الدولي

لقد وضع بعض الفقهاء مؤشرات يمكن الوقوف عندها لاستخلاص معـــايير دوليـــة التحكـــيم التجاري الدولي و هي: موضوع النزاع ، جنسية و محل إقامة الأطراف ، جنسية المحكمين القـــانون المطبق لحسم النزاع، مكان التحكيم ، اللغة ، العملة[1] .

لكن المعيارين الأكثر اعتمادا للتفرقة بين التحكيم التجاري الداخلي و التحكيم التجاري الدولي إثنـــان و هما: المعيار الجغرافي و المعيار الإقتصادي.

إن التحكيم الذي ينتمي بكل عناصره إلى دولة معينة هو تحكيم وطني، وغيره هو الأجنبي المرتبط بعوامل خارجية أو كما يطلق عليه: التحكيم الدولي، غير أن إطلاق وصف الدولية أو الأجنبية على تحكيم ما ليس بالأمر السهل، خاصة من الناحية العملية، وقد شغل هذا الفكر القانوني، فحاول الفقهاء إعطاء معايير للتفريق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي أو الأجنبي، يمكن جعلها في ثلاثة معايير:

الفرع الأول: المعيار الجغرافي و القانوني

الفقرة الأولى : المعيار الجغرافي

ويتمثل في مكان التحكيم أو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم[2]، هذا هو المقياس الذي أخذت به اتفاقية نيويورك 1958، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، إذ نصت على أن: الاتفاقية تطبق على الأحكام التحكيمية الصادرة في إقليم الدولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ الأحكام على إقليمها، أي أنها اعتمدت على مكان التحكيم مقياسا لدوليته[3]، وأخذت بذلك أيضا اتفاقية جنيف لعام 1961 والمتعلقة بالتحكيم الدولي، إذ سبق وأن طرحت شرطا: وهو أن يكون النزاع ناشئا

---

[1]– مناعة آمال، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2008–2009، ص15 .

[2]– نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996 ص 43.

[3]– عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي أحكامه ومصادره ،الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، لبنان،1990 ص 14.

عن عملية تجارية دولية، إلا أنها فرضت في الوقت نفسه أن يكون النزاع قائما ما بين أشخاص مقيمين أو لهم مركز إقامة في بلدان مختلفة.[1]

وأخذ به أيضا في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال UNICITRAL، الذي اعتمد في 21 يوليو 1985، حيث في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه ذكر مايلي:

-يكون التحكيم دوليا:

أ-إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعا في دولتين مختلفتين.

ب-إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1- مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له.

2- أي مكان ينعقد فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به.

ج-إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.[2]

-وعلى الرغم من صلاحية اعتبار مكان صدور قرار التحكيم كمؤشر على أجنبية التحكيم التجاري، وثم دولتيه، غير أنه لا يكفي وحده لتحديد هذه الصفة[3]، ذلك أنه يتعين إجراء تفرقة بين ما إذا كان اختيار مكان التحكيم قد حدد بناءا على رغبة الأطراف المعلنة في شرط التحكيم "في العقد|، أو في مشاركة التحكيم، وبين ما إذا جاء هذا الاختيار عرضيا.

ففي الفرض الأول، يمكن القول أن اختيار مكان التحكيم قرينة على اتجاه أطرافه إلى اختيار قانون الدولة التي يجري على أرضها التحكيم ليحكم موضوع النزاع أو إخضاع التحكيم لمركز أو هيئة دائمة للتحكيم موجودة على أرض تلك الدولة، وعليه فإن مكان التحكيم في هذه الحالة مؤشر قوي على دولية التحكيم التجاري، أما بالنسبة للفرض الثاني أي إذا جاء اختيار مكان التحكيم بصفة عرضية فإن هذا الاختيار يصبح دون أثر حاسم فيما يخص تحديد الصفة الدولية للتحكيم.[4]

---

[1]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 50.

[2]- فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص 102.

[3]- عبد الحميد الأحدب ، المرجع أعلاه، ص 26.

[4]-أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي القاهرة ، 1981، ص 61.

الفقرة الثانية : المعيار القانوني

ويتمثل في القانون الواجب التطبيق على التحكيم سواءا على الإجراءات أو على الموضوع، خاصة إذا كانت قواعد قانونية أعدت خصيصا لحكم العلاقات الدولية[1]، يعد القانون الواجب التطبيق على النزاع أو إجراءات التحكيم والمختار من قبل الخصوم أو المؤسسة التحكيمية، أو على اعتباره قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم أحد العوامل الرئيسية في ترجيح دولية التحكيم التجاري.

ومع هذا فإنه يحتاج إلى من يرتكز عليه ويعضده لإثبات هذه الدولية، ذلك أنه قد تتجه إرادة الخصوم إلى اختيار قانون دولة محايدة للفصل في منازعتهم على الرغم من أن هذه المنازعة تتعلق بالتجارة الداخلية[2]، فلا يمكن في هذه الحالة القول بأن التحكيم التجاري ذو طبيعة دولية بل سيبقى تحكيما تجاريا داخليا على الرغم من تطبيق قانون أجنبي.

وعليه يعد القانون الواجب التطبيق المختار لحسم النزاع مؤشرا غير فعال في هذه الحالة، إضافة إلى هذا فإن ربط الحكم التحكيمي لبلد القانون الذي طبقت إجراءاته في المحاكمة التحكيمية لا يكفي لإضفاء التحكيم طابعا دوليا[3]، ذلك أن قوانين إجراءات المحاكمة في كل الأنظمة القانونية في العالم يجمع بينها علنية المحاكم وحق الدفاع وما عدا هذين الأمرين فهي تفاصيل لا يعتمد بها كثيرا، فمهلة التحكيم مثلا قد تختلف من قانون لآخر، غير أن اختيار أطراف العقد تطبيق قانون بلد معين نظرا لأن التوافق مع رغباتهم لا يعني شيئا كثيرا على صعيد دولية التحكيم، إذ يبقى بحاجة إلى مؤشرات فحوى هذه الدولية.[4]

الفرع الثاني : المعيار الاقتصادي

هذا المعيار لا يأخذ بعين الاعتبار لا مكان التحكيم ولا القانون الواجب التطبيق وإنما يركز على طبيعة المنازعة، فمتى تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية كان دوليا، أما إذا لم يتعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، ففي هذه الحالة يكون داخليا.

---

[1]– نريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 49.

[2]–أبو زيد رضوان ، المرجع أعلاه، ص 64.

[3]– رمضاني أمينة، سايغي أسماء، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر ، تخصص ضبط اقتصادي جامعة منتوري قسنطينة، 2013، ص 38–39.

[4]– عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 25،26 .

والملاحظ عمليا أن الفكر القانوني يميل إلى ترجيح هذا المعيار على بقية المعايير[1]، ويبدو ذلك واضحا عن نصوص المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي مثل: الاتفاقية الأوروبية الموقعة في أفريل 1961 في جنيف، حيث نصت المادة الأولى منها على أن مجال تطبيقها يقتصر على اتفاقيات التحكيم التي تتم لتسوية المنازعات التي تتولد عن عمليات التجارة الدولية بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، الذين يقومون وقت إبرام اتفاق التحكيم في دول مختلفة من الدول الأطراف في الاتفاقية.[2]

وكذلك تبدو طبيعة المنازعة كمؤشر أساسي لدولية التحكيم التجاري من خلال نص المادة الأولى من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية السارية المفعول منذ جوان 1975، حيث تفسر هذه المادة اختصاص محكمة التحكيم لدى الغرفة على المنازعات ذات الطابع الدولي والتي تنشب في مجال الأعمال.[3]

كما أن هيئات التحكيم تميل أيضا إلى تبني المعيار الاقتصادي بصفة عامة إذ تولي اهتماما إلى كون الصفة موضوع للنزاع ذات علاقة بشؤون التجارة الدولية، غير أنها لم تتجاهل تماما عناصر المعيار القانوني إذ نجد أنها في بعض الأحيان تأخذ بالمعيار الاقتصادي.

لقد أدرك المشرع الفرنسي أيضا: أهمية المعيار الاقتصادي في تحديد دولية التحكيم التجاري، ففي فرنسا يعتبر التحكيم دوليا حتى ولو جرى بين مواطنين فرنسيين وعلى أرض فرنسية، عن طريق محكم فرنسي، وذلك لتبنيه المعيار الاقتصادي، وهذا ما نلاحظه من خلال نص المادة 1492 من المرسوم الصادر بتاريخ 12 ماي 1981 بشأن التحكيم الدولي، حيث نص فيها:

" يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية[4]، وأكدت محكمة الاستئناف للتحكيم، يتحدد بصفة أساسية بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي يرتبط بها ويكفي أن يترتب على هذه العملية حركة

---

(1)– ناريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص 49.

(2)– عبد الحميد الأحدب، المرجع أعلاه ، ص 41.

(3)– أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 68.

(4)– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 100.

انتقال للبضائع والخدمات عبر الحدود، وبصرف النظر عن مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم إجراءاته أو جنسية الأطراف.[1]

وعليه، فإن اعتبار المنازعة المطروحة على التحكيم التجاري من منازعات التجارة الدولية هو مؤشر قوي وحاسم في تحديد دولية التحكيم، ومنازعات التجارة الدولية هي تلك النزاعات ذات الطابع القانوني والمتعلقة بالتجارة، تتم على الصعيد الدولي سواءا بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من جنسيات مختلفة، أو بين الأشخاص العامة كالدولة أو إحدى هيئاتها، أو مؤسساتها العامة من جهة وبين أشخاص أجنبية خاصة، طبيعية كانت أو معنوية من جهة أخرى.[2]

ومن أمثلة هذه المنازعات التي تتم بين الدول وشركات البترول أو بين الدول وشركات خاصة، بنقل التكنولوجيا ذات الطابع التجاري، وكذلك المنازعات المتعلقة بعقود التوريدات الدولية والقروض الدولية، ومقاولات بناء المصانع والموانئ في بلاد أخرى، وكذلك البيوع الدولية للمقاولات الدولية وما يرتبط بها من عمليات أو عقود تتصل بالنشاط التجاري مثل: التأمين وسندات الشحن، ومشارطات الإيجار المتعلقة بالنقل[3]، كذلك تعتبر منازعة دولية تلك المنازعات التي تنشب بين إحدى المؤسسات العامة ذات الطابع التجاري أو الصناعي والتابعة لإحدى الدول وبين مثيلاتها من الدول الأخرى، وتتعلق بالعقود التجارية الدولية.[4]

– يتبين من خلال ما سبق أن معيار الدولية يختلف من قانون لآخر، ولكننا نشير مرة أخرى إلى أن المعيار الاقتصادي الذي جاء به القانون الفرنسي هو السائد حاليا، وهذا المعيار الذي يتفق مع واقع التعامل الدولي وطبيعة النزاع الذي يجب أن تطبق عليه القواعد الخاصة بالتحكم التجاري الدولي.

– معيار دولية التحكيم: "في القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري":

---

[1]– مصطفى محمد جمال/عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية الداخلية الطبعة الأولى، منشورات حلبية الحقوقية، لبنان ،1998، ص 80.

[2]– أبو زيد رضوان ، المرجع السابق، ص 72.

[3]– منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، (ب.ط)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 1995 ، ص 15.

[4]– أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 73.

***موقف المشرع الجزائري:**

نصت المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأخذت بمعيار واحد وهو المعيار الاقتصادي، حيث نصت على:

" يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

والملاحظ أن صياغة المادة باستعمالها عبارة "المصالح الاقتصادية" جاء في محله كونها عبارة أوسع وأشمل، من عبارة "مصالح التجارة الخارجية" لأن الاقتصاد يشمل التجارة والصناعة والخدمات [1]، اذ يقصد بالتحكيم التجاري الدولي، التحكيم في مجال علاقات التجارة الدولية و المصالح الخارجية لأطراف النزاع[2] .

غير أن عبارة "لدولتين على الأقل" تثير غموضا إذ يفهم منها أن التحكيم الدولي ينحصر في الدولة كشخص عام ولا ينصرف إلى الأشخاص الخاصة، رغم أن الواقع يثبت أن الأشخاص المعنوية الخاصة أي الشركات هي الأكثر لجوءا للتحكيم لتسوية نزاعاتها خاصة في مجال الاستثمار.[3]

---

[1]– المادة 1039 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخة في 2008/04/23 .

[2]– محمد حسين منصور، العقود الدولية، (ب.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 476 .

[3]– عزاز ساعد، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ومختلف تطبيقاته، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2009/2008، ص 37.

المبحث الثاني:

أنواع التحكيم التجاري الدولي :

رغم تعدد أنواع التحكيم التي نحن بصدد التعرض لها، فإن هذا التعدد لا ينفي أن أساس التحكيم هو واحد.

فيتميز نظـــام التحكيم الجزائـــري بأنـــه يجمع التحكيم الاختيـــــاري إلى التحكيم الإلـــــزامي، كذلك بأنه يميز التحكيم الدولي عن التحكيم الداخلي: المعاهدات الثنائية التي أبرمتها الجزائر لم تميز الأحكام القضائية والأحكام التحكيمية، وقد أفرد قانون المرافعات المدنية الجزائري للتحكيم فصلا كاملا يبدأ من الشرط التحكيمي ليمر بإجراءات التحكيم ليصل إلى القرار التحكيمي وطرق الطعن به ونفاذه.

ولكن تبعا للزاوية التي ينظر إليه منها التحكيم يمكن تقسيمه من حيث إرادة المحتكمين و حرية المحكم و سلطاته(المطلب الأول)، ومن حيث طبيعة العقد الذي تضمنه و التقيد بالاجراءات القضائية (المطلب الثاني) وسوف نتناول هذه الأنواع على النحو التالي:[1]

المطلب الأول :

من حيث ارادة المحتكمين و حرية المحكم و سلطاته

و يقسم هذا المطلب الى فرعين : من حيث ارادة المحتكمين (الفرع الأول)، و من حيث حرية المحكم و سلطاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: من حيث ارادة المحتكمين:

قد يأخذ التحكيم الدولي إحدى الصورتين التحكيم الاختياري أو التحكيم الاجباري، حيث تعد صورة التحكيم الاختياري هي الشائع في المعاملات التجارية والاقتصادية، و صورة التحكيم الإجباري مثل اتفاقية برن المبرمة سنة 1961 والمتعلقة بنقل البضائع بالسكك الحديدية حيث أسندت الاتفاقية إلى محكمة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية بين رعايا الدول المتعاقدة وغير المتعاقدة، كما أن المادة (90) من الشروط العامة للكوميكون سنة 1968 تنص على أن جميع

---

[1]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 25.

المنازعات المتعلقة بيوع البضائع بين منظمات التجارة الخارجية والناشئة عن العقد يجب ضرورة حسمها عن طريق التحكيم.[1]

الفقرة الأولى : التحكيم الاختياري :

إن الأصل في التحكيم أنه اختياري، وأن المرجع لحل النزاعات هو القضاء، والتحكيم طريق استثنائي لا يلجأ إليه إلا بإرادة الأطراف واختيارهم، إلا أن هناك حالات تجدر فيها منشأة وشركات ووزارات الدولة، فتشكل بعض الدول محاكم تحكيم خاصة لفض النزاعات بين هذه الجهات، وهذا النظام موجود في مصر منذ العام 1966 وحتى الآن، حيث أنشأت هيئات تحكيم إلزامية لحل نزاعات الهيئات العامة والمؤسسات وشركات القطاع العام.

فالأصل في التحكيم كما سبق أن يكون اختياريا، وهذا ما عبرت عنه المادة الرابعة (04) من القانون المصري في فقرتها الأولى والتي جاء فيها:

" ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى 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 الاختياري أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء كان مستقلا بذاته، أو ورد في عقد معين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية.[2]

الفقرة الثانية : التحكيم الإجباري :

يستفاد منه انعدام الإرادة، وهي جوهر التحكيم حيث أن التحكيم مصدره الاتفاق، وهذا النوع من التحكيم يعتبر منافيا للأصل، والتحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يتصور إجراؤه تسلطا أو كرها، والواقع أن التحكيم الإجباري لم يعد له مكانة تذكر خاصية بعد انهيار الأنظمة الاشتراكية فقد انهار مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة المعروف باسم الكوميكون سنة 1991، وبالتالي زوال اتفاقية

---

[1]– محمد نعيم علوة، المرجع السابق، ص 117.

[2]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 26.

موسكو سنة 1972 بشأن التحكيم الإجباري بين المؤسسات الاقتصادية للدول الأعضاء في هذا المجلس.[1]

الفرع الثاني: من حيث حرية المحكم و سلطاته :

قد يأخذ التحكيم الدولي إحدى الصورتين ، الصورة الأولى ما يطلق عليه التحكيم الخاص (الحر) والصورة الثانية ما يطلق عليه التحكيم المؤسسي (النظامي).

الفقرة الأولى : التحكيم الحر (الخاص) :

التحكيم الخاص هو ذلك التحكيم الذي يتولى الأطراف إقامته في نزاع معين ويكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق بشأن هذا النزاع.

ومن عيوب هذا النوع من التحكيم صعوبة تنبؤ المحتكمين بالعقبات والمشكلات التي ستواجههم، ومن ثمة عدم القدرة على الاحتياط لها في اتفاق التحكيم، وقد تحدث أن تطرأ مشاكل لا يغطيها قانون الإرادة، ويظل المحتكمين في حالة قلق لحين تنفيذ حكم التحكيم.

الفقرة الثانية : التحكيم النظامي (المؤسسي) :

إن التحكيم النظامي أو المؤسسي فهو الذي تتولاه هيئات أو مؤسسات أو مراكز، وطنية أو دولية دائمة مختصة بالتحكيم استنادا إلى قواعد وإجراءات معينة تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، وهذا النوع من التحكيم هو الأكثر شيوعا في مجال التحكيم في منازعات العقود الدولية وسائر عمليات التجارة لما به من مزايا تستقطب غالب المنازعات الناشئة عن عمليات التجارة الدولية.

فهو يبعث الثقة والاحترام والهيبة في نفوس المحتكمين لما يجدونه في التحكيم المؤسسي أو المنتظم من توفر –لدى مراكز التحكيم المختلفة– لوائح ونظم داخلية مستقرة تنظم مختلف جوانب ومراحل عملية التحكيم، وقيام أجهزة إدارة تتولى تحضير كل مراحل وإجراءات عملية التحكيم في هذه المراكز.

---

[1]– محمد نعيم علوة، المرجع السابق، ص 116–117.

وما يعيب التحكيم المؤسسي مقارنة بالتحكيم الحر، هو أنه غالبا ما تكون تكلفته عالية مقارنة بالتحكيم الحر، وكذلك تطبيق القواعد والإجراءات المحددة في نظام المركز نفسه دون اختيار القانون الأقرب للأطراف مثلا، أو موضوع النزاع.[1]

و تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للأطراف العدول عن التحكيم المؤسساتي للتحكيم الطليق أو العكس، وذلك سواء قبل بدء العملية التحكيمية أو أثناء إجراءات التحكيم دون أي قيد، سوى التزامهم بدفع النفقات والأتعاب المترتبة عليهم للمؤسسة التي تم العدول عنها[2] .

المطلب الثاني :

من حيث طبيعة العقد و التقيد بالإجراءات القضائية :

تتعدد الاجتهادات بشأن المعيار المقترح لحسم وتحديد وصف التحكيم إذا ما كان وطني أو محلي، وما إذا كان أجنبي أو دولي، ويوجد من يأخذ بمعيار مكان التحكيم، ومنهم من يأخذ بمعيار القانون الواجب التطبيق، ومنهم من يأخذ بطبيعة النزاع، ويوجد من يأخذ بمعيار جنسية الأطراف وطبيعة النزاع.

الفرع الأول: من حيث طبيعة العقد:

و ينقسم الى فقرتين: التحكيم الأجنبي و التحكيم الوطني.

الفقرة الأولى : التحكيم الأجنبي (الدولي) :

يعد التحكيم أجنبيا إذا تم خارج مصر حتى ولو كان أطرافه مصريين، وتعلق بعقد أو علاقة محلية تحته، والأمر نفسه لو كان أحد الأطراف مصريا، والآخر أجنبيا.

ولا يوصف هذا التحكيم بأنه دولي بمجرد وجود طرف أجنبي، أما سريانه في الخارج فيؤدي إلى وصفه بالأجنبي أو بأنه تحكيم غير محلي.

---

[1]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 31-32.

[2] – منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ، 2000-2001 ، ص07 .

الفقرة الثانية : التحكيم الوطني (الداخلي) :

التحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعا وأطرافا وسببا، ويرى البعض أنه يكفي أن تكون العناصر الموضوعية الرئيسية المكونة لهذه العلاقة مرتبطة بدولة معنية حتى يكون التحكيم وطنيا.

ويكون التحكيم دوليا وفقا للمادة الثالثة (03) من قانون التحكيم المصري إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية، ويصف المشرع الجزائري التحكيم بأنه دولي إذا كان يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وبهذا يكون التحكيم دوليا وفقا للقانونين المصري والجزائري إذا تعلق بعلاقة تجارية أساسها المعيار الاقتصادي الحديث الذي يتضمن انتقال الأموال والقيم الاقتصادية والخدمات عبر الدول.

وللتفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي أهمية كبيرة: فمن ناحية التنظيم القانوني لكليهما، يخضع التحكيم الوطني لقواعد قانونية موضوعية وإجرائية داخلية اضطلع بوضعها المقنن الوطني في كل دولة.[1]

أما التحكيم الدولي فهو إذا كان يخضع في تنظيمه لقواعد قانونية خاصة من وضع المقنن الداخلي، إلا أن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي أبرمت بشأن التحكيم بعضها ثنائي والآخر جماعي، من ذلك الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي المبرمة بجنيف 1961، واتفاقية نيويورك حول الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفذيها 1958، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري 1987.

ومن ناحية نطاق مبدأ سلطان إرادة المحتكمين تضيف في مجال التحكيم الوطني قدرة الأطراف على وضع قواعد تنظيم عملية التحكيم لوجود العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تقيد من سلطات إرادة المحتكمين، وهذا بخلاف التحكيم الدولي، حيث يمتد نطاق مبدأ سلطات الإرادة إلى أقصى مدى، سواء من حيث حرية الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية واجبة التطبيق.

---

[1]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق ص 27–28.

كذلك معاملة حكم التحكيم تختلف بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي، حيث أن عدم تسبيب حكم التحكيم قد يبطله في التحكيم الداخلي، وهو حكم يقبل الطعن فيه بالاستئناف، وهذا أمر غير جائز لدى أغلب النظم في التحكيم الدولي.[1]

الفرع الثاني : من حيث التقيد بالإجراءات القضائية :

ينقسم التحكيم من حيث التقيد بالإجراءات القضائية الى التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح.

الفقرة الأولى : التحكيم بالقانون :

التحكيم بالقانون هو الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع، وكما يتصور إخضاع كل مراحل التحكيم لقانون واحد، فمن الممكن أيضا إخضاع كل مرحلة من مراحله لقانون مختلف، وذلك حسب إرادة المحتكمين.

والأصل العام إذن هو التزام هيئة التحكيم بتطبيق القانون الذي يتم تحديده من قبل الأطراف المحتكمين، أو من قبل هيئة التحكيم ذاتها عند سكوت الأطراف، ومن ثم فعلى هيئة التحكيم أن تعلم أنها مقيدة بأحكام القانون، وبالتالي تلتزم بالبحث عن قواعد القانون التي يجب عليها تطبيقها، سواء على إجراءات خصومة التحكيم، أو على موضوع النزاع، وهذا الأصل العام يقوم على عدة اعتبارات منها:

- أن التزام المحكم بقواعد القانون هو ضمانة ليس فقط للخصوم أنفسهم الذين اختاروا التحكيم طريقا، بل هو كذلك للمحكم من هوى نفسه.
- أن التحكيم مازال طريقا فرعيا لحسم المنازعات، وهو مقيد بالقانون الموضوعي والإجرائي اللازم لتخفيف الحماية للحقوق، والمراكز القانونية المتنازع عليها، مثل قضاء الدول المقيد بتلك القواعد.

وينبغي ملاحظة أنه في التحكيم بالقانون لا يملك المحكم، إجراء الصلح بين الأطراف، إلا إذا فوض في ذلك من المحتكمين صراحة.

الفقرة الثانية : التحكيم بالصلح:

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 المحتكمين، حتى لو كان في هذا الحكم

---

[1]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 28- 29.

مخالفة لأحكام القانون الذي يحكم وقائع النزاع والذي يلتزم القاضي بتطبيقه فيما لو عرض النزاع عليه إلا أنه مفيدا في ذلك بالتزام بالمبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها احترام حقوق الدفاع لينتفع حكمه بقوة إلزامية في مواجهة المحتكمين.

ويجب على المحكم الالتزام في مهمته فما فوضه بها الخصوم وما اتفقوا عليه [فإذا كان اتفاق المحتكمين على تفويضه بالقانون مثلا: فلا يصح له أن تجرى تحكيما بالصلح، والعكس صحيحا].[1]

لكن قد يرتضي الطرفان تخويل المحكم صلاحية الفصل في النزاع وفقا لما يراه محققا للعدالة، وصولا إلى حكم يحفظ التوازن بين مصالحها، حتى ولو كان في هذا الحكم مخالفة لأحكام القانون التي تحكم وقائع النزاع، والتي يلزم القاضي بتطبيقها فيما لو عرض النزاع عليه، وفي هذه الحالة أيضا يقوم المحكم بتحقيق وقائع النزاع في ضوء أدلة الإثبات المقدمة من الطرفين وقد ما يلجأ إليه هو من وسائل أخرى، والتعرف على حكم القانون فيها.[2]

ولكن بمقتضى السلطة المخولة له من الطرفين يملك تنحية هذه الأحكام، إذا ما قدر أنها تؤدي إلى نتائج مجافية للعدالة بخصوص النزاع المطروح عليه، ويكون حكمه رغم ذلك ملزما للطرفين، لا يملك أحدهما أو الآخر التحلل منه بحجة مخالفته لأحكام القانون، ويسمى هذا التحكيم في هذه الحالة التحكيم بالصلح تعبيرا عن الوظيفة المزدوجة التي يؤديها التحكيم، إذ المحكم من ناحية هو شخص أجنبي عن الطرفين يتولى الفصل في النزاع بحكم ملزم لهما، مثله في ذلك مثل القاضي، ولكنه من ناحية أخرى يعتمد أساسا للفصل في النزاع مماثلا للأساس الذي يقوم عليه فكرة الصلح، وهو إسقاط ما يراه غير عادل من طلبات الطرفين وصولا إلى حل يراعي المصالح المشروعة لكل منها.

واعتبار التحكيم بالصلح على هذا النحو صورة من صور التحكيم هو أساس مسلك التشريعات اللاتينية، أما القوانين الأنجلوسكسونية، فالأمر فيها مختلف، إذ التحكيم فيها يقوم في جميع الأحوال بدور يماثل الدور الذي تؤديه المحاكم في أداء الوظيفة القضائية، ومن ثم فالمحكم في هذه القوانين يلتزم دائما وأبدا بأحكام القانون، ويخضع في تطبيقه لها لرقابة القضاء الأعلى مثله في ذلك مثل المحاكم، وليس معنى ذلك بالطبع أنه لا يجوز لطرفي النزاع تفويض غيرهما بالفصل في النزاع بينهما وفقا لما يراه محققا للعدالة، ودون التزام بأحكام القانون، وإنما معناه أن الأمر سوف لا يكون متعلقا

---

[1]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 29-31.

[2]– شاذلي سعاد، التحكيم الدولي في المادة التجارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17،الجزائر 2001-2004 .

بالتحكيم في هذه الحالة وإنما بنوع من الصلح يخضع هذا الأخير لأحكام التحكيم، والواقع أن تقيد المحكم بمقتضيات النظام العام في كل من التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح على السواء، لا يحتاج إلى نص خاص، باعتبار أن تقيد سلطان الإرادة بمقتضيات النظام العام من ثوابت أي نظام قانوني.

وقد يبدو لأول وهلة أن التزام المحكم بالصلح بمقتضيات النظام العام، لا يترك له مجالا كبيرا، لأعمال قواعد العدالة والإنصاف، لكن الحقيقة أن المحكم بالصلح تظل له مع ذلك سلطة واسعة في التقدير تسمح له بتعديل كيفية تنفيذ التزامات أحد الطرفين في غير الأحوال المنصوص عليها في القانون كما تسمح بتأجيل تنفيذها أو الإعفاء من تنفيذها بدون تقيد بما تؤدي إليه شروط العقد، أو أحكام القانون.

وترتيبا على الفارق السابق بين التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح من التزام المحكم بالقانون بأحكام القانون الموضوعية، وعدم التزام المحكم بالصلح بها، فإن المنطق يقضي بإجازة الطعن في حكم المحكم تأسيسا على مخالفة القانون أو الخطأ في تفسيره وتطبيقه كلما كان التحكيم تحكيما بالقانون، ومنع مثل هذا الطعن كلما كان التحكيم تحكيما بالصلح.

وإذا كان التحكيم بالصلح يتضمن النزول المتبادل من كلا الطرفين عن جزء من ادعاءاته، يترك تعيينه لتقدير المحكم، ثم إن التحكيم بالصلح لا يقوم إلا إذا اتجهت إرادة الطرفين إليه بالفعل.

ومن ثم فإن التمييز بين التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح يقوم على مبدأين: الأول هو أن التحكيم هو الأصل وأن التحكيم بالصلح هو استثناء من هذا الأصل، يجد سنده في تراضي الطرفين عليه، الثاني هو أن التعبير عن إرادة التحكيم بالصلح يجب أن يكون قاطعا في الدلالة على هذه الإرادة، فإذا لم يكن كذلك تعين الالتفات عنه، ورجوعا إلى القانون الجزائري فإن المشرع قد نص على التحكيم بالصلح في نص المادة 972 من ق ا م ا[1]

الفرع الثالث :أهمية التفرقة بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي:

ترجع أهمية التفرقة بين التحكيم الوطني وهو الذي يتعلق بنزاع وطني بحت في جميع عناصره، ويتم تنفيذ الحكم في ذات الدولة، وبين التحكيم الدولي، سواءا بالمفهوم الوارد في معاهدة نيويورك أو القانون النموذجي للأمم المتحدة، أو كان ينتمي بعناصره المختلفة لأكثر من دولة، إلى المشاكل العديدة التي تثار في هذا المجال الأخير، والتي لا وجود لها في التحكيم الداخلي، والتي تتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وعلى عقود التجارة الدولية من حيث الموضوع

[1]-نصت المادة 9720من ق ا م ا على: "يتم اجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم ".

ومدى إمكان تطبيق منهج تنازع القوانين والنظريات المختلفة بشأن تحديد القانون المختص، أو مدى خضوع المنازعة لقانون التجارة الدولية، وهو قانون غير وطني أي خارج النظم القانونية للدول المختلفة، ولا ينتمي أيضا إلى القانون الدولي العام وكذلك تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق.[1]

وإذا كان التحكيم داخليا، يجوز للقضاء الوطني في بعض الدول مراقبة حكم التحكيم بالتصدي لموضوع النزاع، ويبطل حكم التحكيم الذي يخالف قانون التحكيم الوطني، في حين أن التحكيم الدولي لا يتصدى فيه القاضي لموضوع النزاع، ولا يبحث فيه مدى مطابقته للقانون، إنما تقتصر السلطة المختصة في مكان التنفيذ على بحث مدى توافر الشروط اللازمة للتنفيذ، وعلى الأخص مدى اتفاق متطلبات التنفيذ مع النظام العام فيها.

[1]– منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 37.

ملخص الفصل التمهيدي :

نستنتج من خلال هذا الفصل التمهيدي أنه مهما تعددت التعاريف المختلفة للتحكيم التجاري الدولي كنظام استثنائي لحل النزاعات التجارية الدوليـــــة بين الأطراف المتعـــــاقدة و مهما تشعبت أنواعه، و مهما تنوعت معاييره بين القانوني و الاقتصادي ، هذا الأ خير الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري لشموله على مصالح التجارة الخارجية و الصناعة و الخدمات الا أن هذا النظام البديل غير مستقل بذاته ، بل يضطر القضاء الوطني في أمور و مسائل معينة أن يتدخل لمساعدة الهيئة التحكيمية .

تمهيد

كثيرا ما تحتاج هيئة التحكيم مساعدة القضاة من أجل السير الحسن لسير إجراءات التحكيم، فقد يتدخل القاضي الوطني بجميع مراحل الدعوى التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها، حيث يسهر القاضي الوطني خلال مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية على إعطاء الاتفاقية التحكيمية فعاليتها،و ذلك من خلال سد النقائص التي قد تحول دون تحقيقها لكامل آثارها.

إن مساعدة القضاء للتحكيم تأتي عند ولادة النزاع التحكيمي[1]، فأول دور يمكن أن يقوم به القاضي بصفته مساعدا لهيئة التحكيم هو رده للدعوى في حال قيام الخصومة التحكيمية، ثم تقديم المساعدة في تعيين المحكمين في حالة صعوبة تعيينهم، وله دور في رد المحكمين إذا تم طلب ذلك من أحد الأطراف، وسنبين ذلك من خلال التطرق إلى مسألتين:

- شروط إحالة القضية إلى التحكيم (المبحث الأول).
- عوارض سير الخصومة التحكيمية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

شروط إحالة القضية على التحكيم

إن أهم أثر من آثار اتفاقية التحكيم الصحيحة، هو نقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم، بحيث يصبح قضاء الدولة بموجب الأثر المانع المترتب عن اتفاقية التحكيم غير مختصا بنظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، ويحل محله قضاء التحكيم الذي تثبت له سلطة الفصل في النزاع دون قضاء الدولة. و سنتعرض في هذا المبحث الى مطلبين : المطلب الأول الدفع لعدم اختصاص القضاء الوطني، و تشكيل المحكمة التحكيمية في المطلب الثاني.

---

[1] – مجلة الدراسات القانونية ، يناير 1999، ، العدد الثاني ، المجلد الثاني – كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية (ب.ط)، الدار الجامعية ، ص 94 .

المطلب الأول:

الدفع لعدم اختصاص القضاء الوطني:

إن الدراسة الدقيقة لفكرة إحالة القضية على التحكيم أو عدم اختصاص قضاء الدولة كأثر مانع لاتفاقية التحكيم، تقتضي منا تحديد مضمون هذا الأثر أي الدفع لعدم الاختصاص وكذلك بيان طبيعة الدفع بالتحكيم، وهو ما سنتطرق إليه في الفروع الآتية:

- **الفرع الأول: مفهوم الأثر المانع.**
- **الفرع الثاني: كيفية الدفع بعدم الاختصاص.**
- **الفرع الثالث: طبيعة الدفع بالتحكيم.**

من أجل تبيان فكرة الدفع لعدم الاختصاص من القضاء الوطني أو بما يعرف بالأثر المانع للفصل في القضية أمام القضاء الوطني، ينبغي علينا التطرق إلى: مفهوم الأثر المانع وتبيانه في الفرع الأول، ثم التطرق إلى مدى إقرار هذه القاعدة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الأثر المانع ومدى إقراره

الفقرة الأولى: مفهوم الأثر المانع

نعني بالأثر المانع لاتفاقية التحكيم سلب القضاء العام في الدولة سلطة الفصل في النزاعات التي حددها الأطراف في اتفاقية التحكيم، وإسناد الفصل فيها إلى قضاء التحكيم حيث أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، يعني تنازلهم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء العام.

إذا اتفق أطراف عقد معين على التحكيم، يمكن للطرف الذي يلجأ خصمه لقضاء الدولة التمسك بسبق الاتفاق على التحكيم، بغض النظر عن الشكل الذي تأخذه اتفاقية التحكيم[1]، ويقع على قضاء الدولة في هذه الحالة واجب الامتناع عن نظر النزاع القائم بشأنه، وترك أمر النظر والفصل فيه إلى قضاء التحكيم، ذلك أن الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم له جانبان:[2]

---

[1]– محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، القاهرة، دار الفكر العربي، 1990، ص 247.

[2]– أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، تنظير وتطبيق مقارن، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص 494-495.

الجانب الأول: ويتعلق بأطراف اتفاقية التحكيم، عبر التزامهم بالامتناع عن اللجوء لقضاء الدولة أي أن مجرد وجود اتفاقية التحكيم، يعني أولا منع الأطراف من رفع الأمر أمام قضاء الدولة للبث في النزاع، وإعمالا للقواعد العامة المتعلقة بنسبة أثر العقود، فإن هذا المنع لا يمتد إلى الغير، أي أن الأثر المانع يقتصر فقط على أطراف اتفاقية التحكيم.

الجانب الثاني: يتعلق بقضاء الدولة، إذ يقع عليه واجب الامتناع عن الفصل في الدعوى التي توجد بشأنها اتفاقية التحكيم، وذلك عندما يتمسك طرف من الأطراف بسبق الاتفاق على التحكيم، أي أنه يجب على قضاء الدولة الامتناع عن نظر النزاع في الحالة التي يتم فيها لجوء أحد أطراف اتفاقية التحكيم إليه ودفع الطرف الآخر بوجود تلك الاتفاقية.

غير أن الأثر المانع لقضاء الدولة بالفصل في النزاع لا يكون إلا متى كان التحكيم ممكنا فإذا استحال لسبب أو لآخر، جاز للأطراف حينها اللجوء إلى قضاء الدولة للفصل، فيما تنازعوا فيه باعتباره صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة النزاعات.[1]

يتضح مما سبق أن الأثر المانع لاتفاقية التحكيم يرتب التزامين أساسيين، يتمثل الأول في التزام الأطراف بعدم اللجوء لقضاء الدولة للفصل في نزاع سبق الاتفاق على التحكيم بشأنه، أما الثاني فيتمثل في التزام قضاء الدولة بالامتناع عن الفصل في نظر النزاع المتفق بعرضه على التحكيم.

وبالتالي، فإذا لجأ طرف من أطراف اتفاقية التحكيم لقضاء الدولة، مخالفا بذلك التزامه باللجوء للتحكيم بدل القضاء العام، ودفع الطرف الآخر بسبق الاتفاق على التحكيم وجب على قضاء الدولة احترام الالتزام الثاني، المتمثل في الامتناع عن نظر هذا النزاع والفصل فيه، لذلك يمكن اعتبار التزام قضاء الدولة بالامتناع بمثابة نتيجة حتمية لمخالفة الالتزام الأول.

كما أن الأثر المانع ما هو إلا نتيجة طبيعية، لمبدأ القوة الملزمة لاتفاقية التحكيم باعتبارها عقدا مثل غيرها من العقود تحكمها المبادئ العامة للعقود، والتي منها مبدأ القوة الملزمة.[2]

الفقرة الثانية: مدى إقرار قاعدة الأثر المانع

لتبيان مدى إقرار قاعدة الأثر المانع لاتفاقية التحكيم على سلطة قضاء الدولة، ينبغي علينا التعرض إلى موقف المشرع الجزائري، وكذا موقف بعض الاتفاقيات الدولية من هذا الأثر.

---

[1]– محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 248.

[2]– أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 497.

أولا: موقف المشرع الجزائري

نصت المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:

" يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من قبل أحد الأطراف".[1]

وعليه يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أقر قاعدة الأثر المانع بنصه على عدم اختصاص القاضي الوطني بالفصل في النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، متى كانت خصومة التحكيم قائمة، أو تبين له وجود اتفاقية تحكيم، هذا ولا يجوز للقاضي أن يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه، بل يجب إثارته من قبل أحد الأطراف.

ثانيا: موقف الاتفاقيات الدولية

نصت بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم صراحة على عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاعات التي اتفق الأطراف بحلها عن طريق التحكيم.

حيث أخذت بهذه القاعدة الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم لسنة 1961، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة منها على أنه:

" في الحالة التي تكون فيها إجراءات التحكيم قد بدأت قبل أي لجوء إلى محكمة قضائية، فإن على المحاكم القضائية للدول المتعاقدة المعروضة عليها في وقت لاحق طلب ينصب على نفس النزاع، وبين نفس الأطراف أو طلب بتقرير أو إثبات عدم وجود أو بطلان أو انقضاء اتفاقية التحكيم، إيقاف الفصل في اختصاص المحكم إلى حين صدور حكم التحكيم، ما لم تكن هناك بواعث خطيرة".[2]

يتضح من النص أعلاه، أن الاتفاقية الأوروبية لم تعالجسوى الحالة التي تكون فيها إجراءات التحكيم مشروع فيها، غير أن قاعدة الأثر المانع يتعين إعمالها حتى في حالة عدم الشروع في هذه الإجراءات ما دام أن هناك اتفاق على التحكيم، والعبرة هي تجنب حدوث أي منافسة بين اختصاص الجهات الوطنية وقضاء التحكيم.

كما أخذت بهذه القاعدة اتفاقية نيويورك لسنة 1958، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية منها على أن: " تقوم أية دولة متعاقدة، يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها

---

[1]– المادة 1045 من ق إ م إ، المرجع السابق.

[2]– المادة 06/ فقرة 03 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم، الموقعة في جنيف في 21 أفريل1961.

اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف، إلا إذا لاحظ أن الاتفاقية المذكورة باطلة، أو عديمة التأثير أو لا يمكن تطبيقها".[1]

أما بالنسبة للقانون النموذجي، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة الثامنة منه أنه: " على المحكمة المطروح عليها نزاع في مسألة أبرم الأطراف بشأنها اتفاقية تحكيم أن تحيل هؤلاء الأطراف إلى التحكيم...".[2]

كما لم تتضمن اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول والأشخاص الأجنبية، نصا صريحا يشير إلى قاعدة الأثر المانع، ومع ذلك يمكن استخلاصها من نص المادة 26 من ذات الاتفاقية، والتي جاء فيها: " رضاء الأطراف بالخضوع للتحكيم في إطار هذه الاتفاقية يتضمن تنازلا عن اللجوء إلى أي طريق آخر، ما لم يوجد اتفاق مخالف، حيث يجوز للدولة المتعاقدة أن تتطلب استنفاذ الطرق الإدارية أو القضائية الداخلية، كشرط لرضائها بالخضوع للتحكيم في إطار هذه الاتفاقية".[3]

يتضح من خلال نص المادة أعلاه، أنه بمجرد اتفاق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم في إطار المركز CIRDI، يعتبر ذلك بمثابة تنازل عن اللجوء إلى الطرق الأخرى لحل المنازعات التي تثور بينها، وعليه فإذا حاول أحدهما استبعاد الطرف الآخر من اللجوء إلى التحكيم، بعرقلة الإجراءات بغية دفع الطرف الآخر إلى القضاء الوطني، فإن على القاضي الوطني أن يعلن عدم اختصاصه، وأن يحيل الأطراف إلى التحكيم لدى المركز.

-وسمحت هذه الاتفاقية كاستثناء على هذه القاعدة، للدولة المتعاقدة أن تتفق مع الطرف الآخر على استنفاذ طرق التقاضي الداخلية قبل اللجوء للتحكيم لدى المركز، وعليه وجب احترام هذا الشرط.[4]

وعليه يتضح من خلال ما سبق، أن قاعدة الأثر المانع قد تلقت قبولا واسعا سواء على مستوى التشريع الوطني أو الاتفاقيات الدولية.

---

[1]- المادة 02/ فقرة 03 من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية ، الجريدة الرسمية ، عدد 48 ، الصادرة في 23 نوفمبر 1988.

[2]- المادة 08/ فقرة 01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي – Loi type – المتضمن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 جوان 1985 .

[3]- المادة 26 من اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار ما بين الدول و رعايا الدول الأخرى المعتمدة بواشنطن في 18 مارس 1965.

[4]- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص 388.

الفرع الثاني: كيفية الدفع بعدم اختصاص القضاء الوطني

تعرضنا فيما سبق إلى فكرة قاعدة الأثر المانع التي تنطوي على سلب اختصاص القضاء الوطني وإحالة الأطراف على التحكيم، حيث إذا لم يطلب أحد الأطراف الأخذ باتفاقية التحكيم، تكون المحكمة القضائية هي المختصة، وتستمر بالفصل في موضوع الدعوى لوجود تنازل ضمني على التحكيم، ونشير هنا أن الدفع بعدم الاختصاص لا يكون إلا من طرف أطراف الخصومة فقط، ولكن هناك حالتين يصبح فيهما القاضي مختص رغم وجود اتفاق تحكيم:

-الفقرة الأولى: الحالة الأولى:

وهي حالة التنازل الضمني أو التنازل الصريح على التحكيم، كأن يبرم الطرفان اتفاقية جديدة يؤول فيها الاختصاص للقضاء الوطني.

-الفقرة الثانية: الحالة الثانية:

وهي حالة بطلان اتفاقية التحكيم لما يتبين للقاضي الوطني أن اتفاق التحكيم، باطل أو غير قابل للتطبيق، مما ينبغي تفسيره حصريا[1]، كأن يبين القاضي أن النزاع غير قابل للتحكيم مثلا، كحالة الأهلية، أو أن الاتفاقية مخالفة للنظام العام.

وسنبين بصفة مفصلة كيفية الدفع بعدم اختصاص القضاء الوطني، أو كما يمكن تسميته بشروط تطبيق قاعدة الأثر المانع بمعنى آخر، وذلك بتضمين ثلاث تساؤلات من شأنها إيضاح كيفيات الدفع وتبيان شروط تطبيقه.

أولا: التساؤل الأول: هل يجوز إعمال قاعدة الأثر المانع حتى ولو لم يتم البدء في إجراءات التحكيم؟.

يستفاد من نص المادة 1045 من ق ا م ا، وكذا الاتفاقيات الدولية التي أكدت على هذه القاعدة، أنها لم تلزم لإعمال الأثر المانع أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت فعلا، كما أنها جاءت مطلقة، مما يتعين على القاضي الوطني أن يحكم بعدم اختصاصه بغض النظر عما إذا كان النزاع قد عرض عليه قبل البدء في إجراءات التحكيم أو بعد البدء فيها.

وعليه، فالموقف التشريعي حيال هذه النقطة ينسجم مع ما ذهبت إليه الغالبية العظمى من الفقه حيث لا تشترط لإعمال هذه القاعدة أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت، وبالتالي يجوز للطرف صاحب

---

[1] – بوالصلصال نور الدين ، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص173،174.

المصلحة التمسك بوقف الدعوى أمام المحكمة القضائية المختصة أصلا بنظر النزاع، حتى ولو لم تكن إجراءات التحكيم قد انطلقت فعلا.[1]

ويرى البعض[2] بضرورة تقرير المحكمة الوطنية لعدم اختصاصها، سواءا أكانت الإجراءات التحكيمية قد بدأت بالفعل أم لم تبدأ بعد، ففي الحالتين تقضي المحكمة الوطنية بوقف الإجراءات أمامها، وإذا ثار نزاع بشأن اختصاص المحكم، إذا كانت إجراءات التحكيم قد بدأت بالفعل، أو إذا طعن في صحة اتفاقية التحكيم بعد ذلك، فإن الأمر في هذه الحالة يعود إلى المحكم للفصل في اختصاصه، فإذا حكم بعدم اختصاصه يرجع الاختصاص عندها للمحكمة القضائية.

ثانيا: التساؤل الثاني: هل يشترط لإعمال هذه القاعدة أن يتمسك الطرف الآخر بسبق الاتفاق على التحكيم أم أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه؟.

بالرجوع إلى مختلف التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم، نلاحظ أنها اشترطت لإعمال هذه القاعدة أن يدفع المدعى عليه بوجود اتفاقية تحكيم تنزع الاختصاص من القاضي الوطني قبل أي كلام في موضوع النزاع، وأي حضور للمدعى عليه أمام المحكمة القضائية ومباشرته الكلام في الموضوع، دون الإشارة إلى اتفاقية التحكيم المبرمة، يعتبر ذلك بمثابة تنازل ضمني منه على اللجوء إلى التحكيم، وبالتالي يحق للمحكمة القضائية الاستمرار في نظر النزاع والبت فيه.

فقد اشترط المشرع الجزائري في المادة: 1045 من ق ا م ا، ضرورة إثارة عدم اختصاص القاضي من قبل أحد الأطراف لوجود اتفاقية تحكيم، حتى يقضي بعدم اختصاصه، بحيث لا يجوز للقاضي الذي رفعت أمامه الدعوى أن يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه.

كما اشترطت الاتفاقية الأوروبية في المادة 06 منها على ضرورة إثارة وجود اتفاقية تحكيم من قبل أحد الأطراف في: " يجب على المدعى عليه التمسك بالدفع بوجود اتفاقية التحكيم أمام المحكمة القضائية المطروح عليها النزاع من قبل أحد طرفي اتفاقية التحكيم قبل أو عند تقديم أوجه دفاعه حول الموضوع، وإلا سقط الحق فيه...."[3].

---

[1]– عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري المتعدد الأطراف، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية 2005، ص 255.

[2]–Robert Jean et Morceau B, l'arbitrage, Droit interne, Droit international privé, Dalloz, 1983, p : 104-106.

[3]– المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية، المرجع السابق .

كما نصت الفقرة 3 من المادة 02 من اتفاقية نيويورك على أنه: " تقوم أية دولة متعاقدة يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصومها اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم، بناءا على طلب أحد الأطراف....."[1].

أما بخصوص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فقد ورد في الفقرة 01 من المادة 08 منه على أنه: " على المحكمة المطروح عليها نزاع في مسألة أبرمت بشأنها اتفاقية تحكيم أن تحيل الأطراف إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الأطراف في موعد أقصاه تقديم طلباته الأولى حول الموضوع....."[2].

مما سبق، تجمع التشريعات وتتفق على أنه لا يجوز للقاضي الوطني الذي يرفع أمامه نزاع، اتفق بشأنه على التحكيم، أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه بالنظر في هذا النزاع، بل يجب إثارته من قبل أحد الأطراف قبل الكلام في الموضوع.

ثالثا: التساؤل الثالث: هل يشترط لإعمال قاعدة الأثر المانع أن تكون اتفاقية التحكيم صحيحة وقابلة للتطبيق.؟

للإجابة عن هذا التساؤل، انقسمت التشريعات إلى اتجاهين أساسيين:

01-الاتجاه الأول:

يمنح القاضي سلطة فحص مدى صحة أو بطلان اتفاقية التحكيم مع إمكانية تطبيقها، و عليه فالقاضي غير مطالب بالالتزام بتقرير عدم اختصاصه بنظر النزاع -حسب هذا الاتجاه- إلا إذا ثبت لديه أن اتفاقية التحكيم صحيحة وقابلة للتطبيق، وذلك دون اعتبار لما إذا كان النزاع قد رفع إليه قبل بدء إجراءات التحكيم أم بعد ذلك.

كما أخذت اتفاقية نيويورك بهذا الاتجاه، حيث نصت في الفقرة الثالثة من المادة الثانية منها أن: " تقوم أية دولة متعاقدة.....بإحالة الأطراف على التحكيم، بناءا على طلب أحد الأطراف، إلا إذا لاحظ أن الاتفاقية المذكورة باطلة، أو عديمة التأثير أو لا يمكن تطبيقها".[3]

---

[1]- المادة 02 من اتفاقية نيويورك، المرجع السابق .

[2]- المادة 08 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق .

[3]- المادة الأولى من اتفاقية نيويورك، المرجع السابق.

أما القانون النموذجي، فقد تبنى هذا الاتجاه، بنصيه في الفقرة الأولى من المادة الثامنة: "على المحكمة.....أن تحيل الأطراف إلى التحكيم.....ما لم يتضح لها أن الاتفاقية لاغية أو غير فعالة أو غير قابلة للتنفيذ".[1]

02-الاتجاه الثاني:

يلزم القاضي الوطني إعلان عدم اختصاصه لوجود اتفاقية تحكيم، سواءا لم يتم البدء في إجراءات التحكيم أمر تم البدء فيها، إلا أنه يجوز للقاضي أن يعلن اختصاصه في الحالة التي تكون فيها إجراءات التحكيم لم تبدأ بعد، إذا ثبت له البطلان الظاهر لاتفاقية التحكيم.

وقد أخذ بهذا الاتجاه المشروع الفرنسي حيث نص في المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " إذا رفع النزاع المعروض على محكمة التحكيم بموجب اتفاقية تحكيم على القضاء الوطني، يجب على القاضي أن يقرر عدم اختصاصه، وإذا لم تكن محكمة التحكيم قد فصلت بعد في النزاع، يجب أيضا على هذا القضاء أن يقرر عدم اختصاصه إلا إذا كانت اتفاقية التحكيم ظاهرة البطلان".

بموجب هذه المادة يلتزم القاضي الفرنسي بإعلان عدم اختصاصه بنظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم في كلا الفرضين، أي سواءا رفعت الدعوى أمام القاضي الوطني قبل البدء في إجراءات التحكيم، أو رفعت بعد أن تكون تلك الإجراءات قد بدأت بالفعل، إلا أنه يمكن للقاضي الوطني إعلان اختصاصه في الحالة، التي لم يتم فيها بعد مباشرة إجراءات التحكيم، شريطة أن يكون بطلان اتفاقية التحكيم ظاهرا، بمعنى أن يكون واضحا وغير قابل للمنازعة فيه.[2]

أي أن يكون البطلان ظاهرا بحيث يمكن للقاضي أن يكتشفه دون إجراء فحص معمق لاتفاقية التحكيم، مع عدم التوسع في مفهوم البطلان الظاهر، أي إعطاء هذا المصطلح تفسيرا ضيقا.[3]

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى إمكانية إعلان القاضي اختصاصه عند البطلان الظاهر لاتفاقية التحكيم كما فعل المشرع الفرنسي، بل أن موقف المشرع الجزائري يدفعنا إلى التساؤل حول ما إذا كان يحظر على القاضي الجزائري فحص مدى صحة اتفاقية التحكيم أو بطلانها، وعليه يلزم

---

[1]- المادة 08 من القانون النموذجي،المرجع السابق .

[2]-Fouchard philippe, la coopération du président de tribunal de grande instance à l'arbitrage, Revue Arbitrage, 1985, p 27.

[3]-Robert Jean et Morceau B, op.cit, p 106.

بالتخلي عن نظر لنزاع لمجرد تمسك أحد الأطراف بوجود اتفاقية تحكيم، حتى ولو كانت تلك الاتفاقية غير صحيحة.

إن عدم تطرق المشرع الجزائري لهذا الأمر يجعل من تمسك طرف من الأطراف بوجود اتفاقية تحكيم.

الفرع الثالث: طبيعة الدفع بالتحكيم:

قد يرفع طرف من طرفي النزاع دعوى إلى قضاء الدولة بصدد نزاع سبق وإن تم الاتفاق على إخضاعه للتحكيم، وعليه يجوز للطرف الثاني أن يدفع هذه الدعوى بالتمسك بوجود اتفاقية تحكيم، وعليه فإذا تبين للقاضي جدية وقانونية هذا الدفع امتنع عن نظر هذا النزاع تطبيقا للأثر المانع الناتج عن اتفاقية التحكيم[1].

ولكن يطرح هنا التساؤل حول طبيعة هذا الدفع، هل هو دفع بعدم الاختصاص؟ أم دفع بعدم القبول؟ أم يعد دفعا ببطلان المطالبة القضائية؟ أم دفع جديد له ذاتيته؟.

أثارت مسألة تبيان طبيعة الدفع اختلافا في الآراء، سواءا على مستوى التشريعات الوطنية والدولية، أو على مستوى الفقه والقضاء، وهذا ما سندرسه فيمايلي"

الفقرة الأولى: موقف التشريعات الوطنية من طبيعة الدفع بالتحكيم:

انقسمت التشريعات الوضعية إلى اتجاهين، أحدهما اعتبره دفعا بعدم الاختصاص (وهو ما سنتعرض إليه في الاتجاه الأول) والآخر اعتبره دفعا بعدم القبول.

أولا: الاتجاه الأول:

أخذ بالدفع باتفاقية التحكيم على أنه دفع بعدم الاختصاص، أي أنه هذا الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام، إذ ينبغي التمسك به من قبل صاحب المصلحة قبل التعرض إلى موضوع النزاع، وإلا سقط الحق فيه.

وقد تبنى هذا الاتجاه المشرع الفرنسي، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 1458 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " يجب على المحكمة التي رفع أمامها النزاع –ولو كانت مختصة أصلا بنظره– أن تقضي بعدم اختصاصها متى دخل هذا النزاع في اختصاص محكمة التحكيم بموجب اتفاقية تحكيم".

---

[1]– بو الصلصال نور الدين ، المرجع السابق ، ص 179 .

وبما أن جل القوانين الجزائرية مستوحاة من التشريع الفرنسي، فقد نصت المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه:

" يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".[1]

وبالتالي برفع الدعوى التحكيمية أمام الهيئة التحكيمية يصبح القضاء غير مختص بنظر النزاع المعروض على المحكمة التحكيمية، ولذلك فإن المشرع كبل يد القضاء عن نظر النزاعات التي تكون معروضة وقائمة أمام محكمة التحكيم، أو ما يعرف بقيام الخصومة التحكيمية، أو متى ظهر للقاضي وجود اتفاقية تحكيم بشأن النزاع المعروض عليه، ولذلك فإنه من الضروري معرفة متى تعتبر الخصومة التحكيمية قائمة في ظل عدم ظهور اتفاق التحكيم لأنه في هذه الحالة يكون وجود اتفاق التحكيم كاف في حد ذاته لرفع يد القضاء عن النزاع.

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الخصومة التحكيمية تعتبر قائمة بعد إعلام الأطراف المتنازعة في الخصومة التحكيمية بموضوع النزاع عن طريق المحضر القضائي والطلبات المقدمة، وعادة ما تحدد أنظمة التحكيم طريق الإعلان[2]، وإذ كان يكفي الخصم أن يقدم للقاضي أو المحكمة، اتفاق التحكيم كي يغنيه عن كل ما تقدم، ويرفع يد المحكمة عن نظر النزاع، فعلى المحكمة في هذه الحالة أن ترجع الأطراف إلى التحكيم إلا إذا رأت أن الاتفاق باطل لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.[3]

وينبغي في ظل كل هذا أن تثار مسألة وجود اتفاق تحكيم بشأن النزاع المطروح أمام القضاء لأن المفروض أن القضاء لا علم له باتفاق التحكيم، كما أن القاضي لا يحكم بعمله الشخصي ولذلك فلا مجال للقاضي لإثارته من تلقاء نفسه، وهو ما يحتم على من يريد رفع يد القضاء عن نظر النزاع أن يدفع بوجود اتفاق التحكيم أو أن الخصومة التحكيمية قائمة أمام محكمة التحكيم مع تقديم ما يفيد ذلك.[4]

---

[1]– المادة 1044، ق ا م ا، المرجع السابق.

[2]– خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري، دار الشروق مصر، الطبعة الأولى، ص 216–217.

[3]– عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية ص 376.

[4]– بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، كليل للنشر الطبعة الأولى الجزائر، 2012.

ثانيا: الاتجاه الثاني:

أما الاتجاه الثاني فكيف الدفع بالتحكيم بأنه دفع بعدم القبول، فهو حسب رأيه دفع موضوعي، يستطيع بواسطته الخصم عدم الاعتراف بسلطة الخصم الآخر في الولوج لطريق القضاء للفصل في النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، فقضاء الدولة حسب هذا الاتجاه يكون هو المختص أصلا بالفصل في النزاع، غير أنه يفقد سلطته هذه لوجود اتفاقية تحكيم، ذلك أن القانون الموضوعي يمنع اللجوء لقضاء الدولة بغرض حماية الحقوق، والمراكز القانونية متى أبرمت بشأنها اتفاقية تحكيم، فإبرام هذه الاتفاقية حسب هذا الاتجاه يعد تنازلا من الأطراف عن اللجوء لقضاء الدولة لحماية حقوقهم، وطرأ لإمكانية عدول الأطراف عن اتفاقية التحكيم، وبالتالي عودة سلطة الفصل في النزاع إلى محكمة الدولة المختصة أصلا بنظر النزاع، وبالتالي فلا يعد الدفع دفعا بعد الاختصاص.[1]

الفقرة الثاني: موقف الاتفاقيات الدولية من طبيعة الدفع بالتحكيم:

اتجهت الاتفاقيات الدولية إلى إجبار المحكمة التي يثار أمامها الدفع بالتحكيم إلى إحالة الأطراف إلى قضاء التحكيم تنفيذا لاتفاقية التحكيم المبرمة بينهم، دون أن تنص بشكل صريح عن عدم الاختصاص.[2]

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف 1923 على أن: " تحيل محاكم الدول المتعاقدة المختصة بنزاع يتعلق بعقد مبرم بين الأشخاص المشار إليهم في المادة الأولى، والمتضمن اتفاق أو شرط تحكيم صحيح طبقا للمادة المذكورة، وقابل للتطبيق، ذوي الشأن إلى قضاء التحكيم بناءا على طلب أحدهم".[3]

كما أخذت اتفاقية نيويورك 1958 بفكرة الإحالة، حيث جاء في الفقرة الثالثة من مادتها الثانية على أنه: "تقوم أية دولة متعاقدة، يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم بناءا على طلب أحد الأطراف...".[4]

---

[1]– باسمة لطفي دابس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ، ص 450.

[2] –Philipe Fouchard/Emmanuel Gaillard/Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage Commercial international, Edition litec, Delta, Paris, 1996, p : 117.

[3]– المادة 04 من اتفاقية جنيف 1923.

[4]– المادة 02، فقرة 03، اتفاقية نيويورك ، المرجع السابق .

أما القانون النموذجي فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة منه: " على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرمت بشأنها اتفاقية تحكيم، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الأطراف في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع....."[1].

الفقرة الثالثة: موقف الفقه والقضاء من طبيعة الدفع بالتحكيم:

انقسم الفقه والقضاء بصدد طبيعة الدفع بالتحكيم إلى ثلاثة آراء أساسية:

أولا: الرأي الأول: الدفع بالتحكيم دفع بعدم الاختصاص:

يستند أصحاب هذا الرأي في مناداتهم على أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم الاختصاص وعلى أن ما يجعل النزاع خارج اختصاص قضاء الدول هو اتفاق الأطراف على إبعاد عرض النزاع عليه مع إقرار المشرع لذلك، إذ من المسلم به بمقتضى اتفاق الأطراف، وتطبيقا لدور الإرادة في تعديل الاختصاص القضائي، إمكانية تعديل أو مد هذا الأخير إلى بعض الدعاوى في حالة غياب أحكام قانونية تنص على اختصاصه بها، كما هو الحال في الاختصاص المكاني، وبالتالي فإن منع القضاء من نظر الدعوى عن طريق الاتفاق على التحكيم، يشكل في حقيقته الوجه الآخر لهذه السلطة المؤكدة للأطراف، بشكل يكون معه الدفع بهذا الاتفاق دفع بعدم الاختصاص.[2]

وقد ركز جانب من الفقه الفرنسي في تحليله على الاختصاص النوعي بالقول بأن القانون الصادر في 31 ديسمبر 1925 ، والذي اعترف بشرط التحكيم وأقر بمشروعيته وألحمه في نص المادة 631 من القانون التجاري المنظم للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، وهذه المحاكم باعتبارها مختصة نوعيا حسب هذه المادة، فإن عدم اختصاصها لا يمكن إلا أن يكون من نص الطبيعة.

أما القضاء الفرنسي، فقد انقسم حول نفسه بصدد تعلق الدفع بعدم الاختصاص بالنظام العام حيث قضي في بعض أحكامه باعتبار الدفع باتفاقية التحكيم من قبيل الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام، في حين قضي في أحكام أخرى، بعدم تعلقه بالنظام العام.[3]

إلا أن هذا الانقسام لم يعد له ما يبرره بعد أن حسم المشرع الفرنسي هذه المشكلة وأزال الغموض المرتبط بفكرة الاختصاص التحكيمي وطبيعته، حيث أكدت المادة 1458 من ق ا م الفرنسي

---

[1]– المادة 08، فقرة 01، القانون النموذجي، المرجع السابق .

[2]–بوالصلصال نور الدين، المرجع السابق، ص 182.

[3]– أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003، ص 321.

الجديد على الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاقية التحكيم، وعليه يقع على عاتق قضاء الدولة واجب الامتناع عن نظر النزاعات المعروضة على التحكيم، وأن هذا الدفع يتعلق بالمصلحة الخاصة وعليه لا يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

لقد تعرض هذا الاتجاه إلى عدة انتقادات تتلخص في:

*أنه ما دام أن المقصود بالاختصاص هو توزيع الدعاوى بين المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة، فإنه لا يستقيم القول أن عدم اختصاص قضاء الدولة بنظر النزاع، معناه أن محكمة التحكيم هي المختصة، فمحكمة التحكيم لا تعتبر قضاء تابعا لإحدى المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة.[1]

كما أن اعتبار هذا الاختصاص، اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام يعد مفهوما تعسفيا للاختصاص النوعي، لأن القواعد المتعلقة بالاختصاص ليست كلها متعلقة بالنظام العام، زد على ذلك أنه من المستحيل التسليم بأن القاعدة الاتفاقية التي تسلب الاختصاص من المحاكم المختصة أصلا بالفصل في النزاع، يمكن أن تصبح قاعدة متعلقة بالنظام العام، لأن النظام العام ليس مصدره إرادة الأطراف.

كما أن اتفاقية التحكيم لا يترتب عنها الإقصاء النهائي لقضاء الدولة، عن نظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، بل يظل مختصا بالفصل في بعض المسائل المتصلة به.

فضلا عن هذا، فإن القول بأن الدفع باتفاقية التحكيم يعد دفعا بعدم الاختصاص أي أنه من الضروري تحديد نوع هذا الاختصاص، في حين يستحيل تحديده لكونه غير متعلق لا بالوظيفة ولا بنوع القضية ولا بالمحل، التي تمثل أنواع الاختصاص المعروفة في قانون الإجراءات المدنية.[2]

ثانيا: الرأي الثاني: الدفع بالتحكيم دفع بعدم القبول:

يعتبر فقهاء هذا الرأي الدفع بالتحكيم دفعا بعدم القبول، مستندين في لرأيهم هذا على أن اتفاقية التحكيم المبرمة بين الأطراف تعد في حقيقة الأمر تنازلا إراديا من قبلهم عن اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، وإسناد أمر الفصل فيه إلى محكمة التحكيم، مما يترتب عليه فقدان

---

[1]– فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة، القاهرة والكتاب الجامعي، 2001، ص 943.

[2]– أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية،2001، ص 129.

الدعوى لشرط من شروط قبولها، وبالتالي يتوجب على المحكمة المختصة أصلا الامتناع عن قبولها.[1]

ويذهب هذا الرأي الفقهي تدعيما لرأيه إلى القول بأن اتفاقية التحكيم لا تنزع الاختصاص من قضاء الدولة، وإنما تمنعه من سماع الدعوى، ما دامت اتفاقية التحكيم قائمة، فبمقتضى اتفاقية التحكيم، يتنازل الأطراف عن اللجوء إلى قضاء الدولة لحماية حقوقهم، وعليه يعتبر الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع بعدم القبول، لكون الخصم عن طريق دفعه هذا، ينكر سلطة الخصم في اللجوء إلى قضاء الدولة.[2]

كما أن قضاء الدولة تحجب سلطته مؤقتا في سماع الدعوى لوجود تلك الاتفاقية على التحكيم، ولا بعد اختصاصه، والدليل على ذلك أنه يجوز للخصوم إنهاء اتفاقية التحكيم ورفع نزاعهم إلى قضاء الدولة، إذ لو كان قضاء الدولة غير مختص لما استطاعوا العودة إليه.[3]

فضلا عن ذلك فإن كان من شأن اتفاقية التحكيم فقدان قضاء الدولة لاختصاصه فكيف يمكن اعتبار أن هذا القضاء مختصا بنظر بعض المسائل المتصلة بالنزاع المتفق بشأنه على التحكيم، وهو أمر لا يكن تجاهله، وعليه لا يمكن القول أن اتفاقية التحكيم تنزع اختصاص قضاء الدولة.[4]

وقد تعرض هذا الاتجاه بدوره، إلى انتقادات نظرية مبنية على الفكرة التي يبني عليها والنتائج التي تترتب عليه.

فمن الناحية النظرية، يتعين علينا التمييز بين حق التقاضي وبين حق الدعوى بالمعنى الدقيق، فحق التقاضي هو حق من الحقوق العامة المكفولة للكافة، والتي لا تقبل التقييم أو التنازل من جانب الأفراد لالتصاقها بالنظام العام، أي أنه لا يعتبر حقا فرديا ذاتيا أما حق الدعوى فهو حق فردي بالمعنى الدقيق، على اعتبار أن الدعوى هي وسيلة لحماية الحق الموضوعي الذي تم الاعتداء عليه، ومن ثم فالقانون لا يعترف بحق الدعوى، إلا لصاحب الحق فيها، لكن اتفاقية التحكيم لا تمس بهذا الحق في ذاته، ذلك أن حق الدعوى يتمثل في حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لمصلحته،

---

[1]– أحمد أبو الوفاء، المرجع أعلاه ، ص 125.

[2]– أحمد أبو الوفاء، الدفع بالاعتداء بشرط التحكيم هل هو دفع بعدم الاختصاص أم دفع بعدم القبول مجلة المحاماة، نوفمبر، 1960، ص 185.

[3]– أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص504 .

[4]– باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص 434.

ومن ثم فإن هذا الحق يبقى قائما على وجود اتفاقية التحكيم، فالأفراد عند إبرامهم لاتفاقية التحكيم لا يتنازلون عن حقهم في الحصول على حكم لحماية حقوقهم، بل يتفقون على إتباع طريق آخر لصون هذه الحقوق.[1]

أما من الناحية العلمية، فإن اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم القبول يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع طبيعة هذا الدفع، ذلك أن الدفع بعدم القبول من الدفوع الموضوعية التي يمكن إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى.[2]

ثالثا: الرأي الثالث: الدفع بالتحكيم دفع إجرائي ببطلان المطالبة القضائية:

يعد الدفع بالتحكيم حسب هذا الاتجاه، دفعا إجرائيا يهدف إلى بطلان المطالبة القضائية بسبب عيب موضوعي، إذ يوجع هذا الدفع إلى إجراءات الخصومة القضائية، بغية الوصول إلى حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها، أو يؤدي إلى إرجاء سيرها وذلك لكون اتفاقية التحكيم تنشأ على عاتق الأطراف التزاما بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة فالدفع بالتحكيم هو الوسيلة التي يمكن بواسطتها للخصم منع خصمه من استعمال حقه في اللجوء إلى القضاء.

ويرى هذا الجانب الفقهي، أن التأصيل الدقيق يقتضي عدم الاكتفاء بالقول بالطبيعة الإجرائية لهذا الدفع، يل ينبغي تحديد نوع هذا الدفع من بين الدفوع الإجرائية[3]، الذي لا يمكن إلا أن يكون دفعا ببطلان المطالبة القضائية، بسبب عيب موضوعي هو عدم قابلية الطلبات التي تتضمنها صحيفة الدعوى لأن تكون محلا لهذه المطالبة بسبب الاتفاق على التحكيم فيها.[4]

ويترتب على هذا التكييف النتائج التي تترتب على الدفوع الإجرائية، أهمها أن الحكم في الدفع يعتبر حكما ببطلان المطالبة أو بصحتها ويطبق عليه قواعد البطلان الخاص لعدم تعلقه بالنظام العام، فضلا عن بطلان كافة الإجراءات اللاحقة على المطالبة إذا حكم ببطلانها.[5]

ولم يسلم هذا الاتجاه كذلك من النقد، حيث تتلخص أهم الانتقادات الموجه إليه فيمايلي:

---

[1]– مصطفى عبد الجمال/عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية لخاصة والداخلية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 521.

[2]– باسمة لطفي دباس، المرجع أعلاه، ص 435.

[3]– وجدي راغب فهمي، طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي، بتاريخ 1987/09/25، العريش، ص 120 وما بعدها.

[4]– مصطفى محمد الجمال/عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 522.

[5]– وجدي راغب فهمي، المرجع السابق، ص 115-125.

-أن سبب الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، يجب أن يكون راجعا إلى بيانات، وعناصر الصحيفة ذاتها، لا إلى سبب خارج عنها، كاتفاقية التحكيم، كما قد يوجد الاتفاق على التحكيم قبل المطالبة أو بعد رفعها، وتوافر كافة مقتضياتها الموضوعية والشكلية.[1]

وأخيرا، ودون أن نؤيد رأيا على حساب رأي آخر، فإننا إذا انطلقنا من أن نظام التحكيم هو نظام قضائي خاص يختلف عن محاكم الدولة بما له من طبيعة خاصة، وأن أحكام قوانين الإجراءات المدنية المتعلقة بالاختصاص، وتحديد طبيعة الدفع الذي ينبغي إثارته للوصول إلى انعقاد الاختصاص من عدمه، قد تم سنها من أجل تنظيم هذه المسائل فيما بين جهات القضاء التابعة للدولة بل لا ترى جدوى من التشبث بها والاقتصار عليها وعليها فقد لتحديد طبيعة الدفع بالتحكيم وإلحاقه بأي من الدفوع التي قد تتفق معه في جوانب، وتختلف معه في جوانب أخرى، وعليه وتدعيما للطبيعة الخاصة للأثر السلبي لاتفاقية التحكيم، بضرورة الاكتفاء بإلزام قضاء الدولة الذي يعرض عليه نزاع توجد بشأنه اتفاقية تحكيم، توجيه الأطراف إلى قضاء التحكيم، بعد امتناعها عن الفصل فيها، وهو الأمر الذي يتماشى مع ما ذهب إليه البعض[2]، من إضافة دفع جديد يسمى "الدفع بالتحكيم" والذي بموجبه يلتزم قضاء الدولة ألا يقضي بعدم الاختصاص، ولا بعد القبول، بل يقتصر دوره على القيام بعملين أساسيين، الأول سلبي ويتمثل في الامتناع عن نظر النزاع، والثاني إيجابي يتمثل في إحالة الأطراف على قضاء التحكيم، مما يفعل التحكيم عبر توجيه الأطراف إلى التقيد بالقوة الملزمة لاتفاقية التحكيم.

ومجمل القول، فإن اتفاقية التحكيم متى كانت صحيحة، ومنتجة لآثارها ترتب من حيث المبدأ عدم اختصاص قضاء الدولة بالفصل في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم، غير أن أي تجاهل من قبل أي طرف لذلك، يمنح للطرف الآخر الحق بالدفع بالاتفاق على التحكيم أمام قضاء الدولة للحكم بعدم اختصاصه وإحالة النزاع لقضاء التحكيم.[3]

---

[1]- محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، القاهرة، دار الفكر العربي، 1990، ص 262.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 506.

[3]- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، رسالة ماجستير، قانون أعمال، جامعة الجزائر، 2010، ص 96-97.

المطلب الثاني

تشكيل المحكمة التحكيمية

من المبادئ العامة المتفق عليها في التحكيم، حرية أطراف النزاع في تعيين هيئة التحكيم، سواء مباشرة باختيار أسمائهم من الأطراف أو بطريقة غير مباشرة بإحالة الأمر إلى جهة ثالثة تتولى مهمة التعيين مثل الاتفاق على أحد مراكز التحكيم [1]، فكل وسائل التحكيم الدولي ترتبط للتعرف على ارادة الأطراف[2]

وفي غياب أي تعيين يجوز رفع الأمر إلى القضاء المختص بالتدخل في تعيين المحكمين تمليه الاعتبارات العملية ويتفق مع الهدف المنوط بالتشريع، فلا مجال لتنازع الاختصاص بين القضاء والتحكيم، لأن التحكيم لا يملك هذه الصلاحية، وبالتالي حول المشرع الأطراف حق اللجوء إلى القضاء لتدليل ما قد يثور من صعوبات استثنائية من خلال مرحلة تشكيل هيئة التحكيم التجاري.

فكيف يتم تعيين المحكمين من قبل المحكمة؟ وما هي الشروط الواجب توافرها في المحكم؟ فهذه التساؤلات سيتم الإجابة عليها من خلال فروع هذا المطلب.[3]

الفرع الأول: تعيين المحكمين من قبل المحكمة:

حددت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية تعيين المحكمين حيث جاء فيها: " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط عزلهم أو استبدالهم في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بمايلي:

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

---

[1]-حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012 ، ص 31.

[2]- Mostefa Trari Tani , Droit algérien de l'arbitrage commercial international, première édition , Berti Edition , Alger, 2007,p84.

[3]-أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان،(ب.س)،ص 30.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.[1]

تبين من خلال هذا النص أنه هناك ثلاث طرق يتم بموجبها تعيين المحكمين، فقد يكون ذلك عن طريق التعيين المباشر للأطراف (الفقرة الأولى)، بطريقة غير مباشرة وذلك بالرجوع إلى نظام مركز تحكيمي (الفقرة الثانية) أو من قبل رئيس المحكمة في حالة غياب هذا التعيين أو صعوبته (لفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: التعيين المباشر للمحكمين من قبل الأطراف:

يمكن للأطراف مباشرة، كما تؤكده المادة 1041 التي سبق ذكرها، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم، وسواء كان ذلك التعيين مدرجا في شرط التحكيم، أو كان في اتفاق التحكيم بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، وتختلف الإجراءات الخاصة باختيار أو تعيين المحكمين، طبقا لنوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان.[2]

ويتم اختيار هيئة التحكيم من قبل الأطراف مباشرة، ولهم الاستعانة بخبرة غيرهم في الوقوف على هيئة التحكيم الصالحة من وجهة نظرهم للفصل في نزاعهم، أي أن للأطراف أن يعهدوا للغير باختيار الهيئة التحكيمية، ويقوم هذا الاختيار على أساس الثقة والنزاهة والخبرة وعدم إفشاء الأسرار، ولا يلتزم الأطراف باختيار هيئة التحكيم في اتفاق التحكيم، فعدم تعيين المحكم في اتفاق التحكيم لا يؤدي إلى بطلانه أو عدم صحته.

وللأطراف اختيار هيئة المحكمين في اتفاق التحكيم أو في وقت لاحق، وقت نشوء النزاع ، ويكون اختيارهم بتحديد أسمائهم أو ذكر صفاتهم.

كما أن لأطراف التحكيم الاتفاق على كيفية اختيارهم للمحكمين أو الطريقة التي يتم على أساسها تعيينهم، وإذا لم يقم الأطراف بتعيين المحكمين بأسمائهم ولم يبينوا الطريقة التي يتم على أساسها تعيينهم كانت مشارطة التحكيم باطلة وفقا للمادة 2/14448 من قانون المرافعات الفرنسي،

---

[1]- المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- حدادن طاهر ، المرجع السابق، ص 32-33.

وإذا يعد المحكمون وجب على الأطراف الاتفاق على كيفية اختيارهم فإن كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تختاره المحكمة المختصة أصلا بالنزاع في قانون التحكيم المصري[1]

يتولى الأطراف اختيار محكم واحد أو عدة محكمين، وفي أغلب الأحيان يتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد، ومن ثم يتولى المحكمان الاثنان تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو المحكم المرجح.[2]

يتمتع الأطراف في هذه الحالة بحرية مطلقة في تشكيل المحكمة التحكيمية الدولية كما يشاءون ،وبالعدد الذي يرتؤونه، والمواصفات التي يحددونها والطريقة التي يرسمونها.[3]

وعلى الطرفين أن يشيرا في اتفاق التحكيم إلى كيفية معالجة بعض المشاكل التي قد تحدث بالنسبة لتعيين المحكمين، مثال ذلك: عند عدم تعيين المحكم من قبل أحد الأطراف أي امتناعه عن تسمية المحكم، أو أن المحكمين الاثنين اللذين تم اختيارهما اختلفا في تعيين المحكم الثالث، ففي هذه الحالات يكون من الأفضل للطرفين أن يكونا قد اتفقا على ما تمكن عمله، كأن يتفقا على أن جهة معينة أو شخصا ما ،هو الذي يتولى تعيين المحكم ويطلق على هذه الجهة أو الشخص مصطلح "سلطة التعيين".[4]

الفقرة الثانية: تعيين المحكمين من طرف القاضي الوطني:

منعا لأي إعاقة تحدث في عملية التشكيل، أناط المشرع بالمحكمة المختصة مسؤولية التدخل للقيام بأي عمل أو إجراء عند تقاعس أحد الأطراف، أو المحكمين المختارين أو من الغير على القيام به.[5]

---

[1]– أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، خصومة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ الحكم التحكيمي، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 13.

[2]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 136.

[3]– عبد الحميد الأحدب، "موسوعة التحكيم"، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 285.

[4]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 136.

[5]–عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 79.

إذا لم يتفق المحكمون على اختيار المحكمين، أو اختلفوا على الإجراءات أو غير ذلك ،فإن المحكمة هي التي تقوم بهذا الاختيار، فإذا ما عينت المحكمة محكما أو أكثر، فإن القانون يشترط أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه من الخصوم أو مكملا له.

ويعني ذلك أنه إذا كان المحكم واحدا عينته المحكمة إذا لم يتفق الخصوم على شخص هذا المحكم، ولا يجوز للمحكمة أن تعين ثلاثة، لأنها تعين عددا مساويا لما اتفق عليه الخصوم، وإذا كان الاتفاق يوجب تعيين محكمين ثلاثة واتفق الخصوم على المحكمين واختلفوا على الثالث عينت المحكمة هذا الثالث، واقتصر دورها على تعيين من يكمل العدد.[1]

تنص المادة (2/1041) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه:

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

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

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

وتنص المادة (1042) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري:

" إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ".[2]

يتضح من خلال هاتين المادتين أن الاختصاص النوعي ينعقد لرئيس المحكمة أما الاختصاص الإقليمي فيجب أن نفرق بين حالتين عند تحديد المحكمة المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين:

---

[1]-عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 79.

[2]- أمال يدر، المرجع السابق، ص 30،31.

الحالة الأولى: إذ وضع الأطراف بندا في اتفاقية التحكيم يقضي بأنه في حالة ما إذا استصعب تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي يتم طلب المساعدة القضائية في هذا المجال من محكمة معنية فإن هذه الأخيرة هي التي تكون مختصة بالتدخل في تعيين المحكمين.

الحالة الثانية: إذا لم يضع الأطراف بندا في اتفاق التحكيم يحدد الجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين في حالة ما إذا استصعب تشكيل هيئة التحكيم الدولي، تحتمل هذه الحالة اختصاص إحدى المحاكم التالية:

1- في حالة تطبيق نص المادة (2/1041) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

فرق المشرع الجزائري بين ما إذا كان التحكيم يجري بالجزائر أو بالخارج.

أ-إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فإن الاختصاص يؤول لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم.

ب-إذا كان التحكيم الدولي يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن الاختصاص يؤول لرئيس محكمة الجزائر.

ويلاحظ أن هذا النص أعطى اختصاصا واسعا للقاضي الجزائري لتسوية كل الصعوبات التي تحول دون تشكيل هيئة التحكيم، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعيين محكم ليس بالغريب عن الطرف الجزائري، كما يستبعد تدخل أي قضاء أجنبي في ذلك، وهذا موقف إيجابي من المشرع الجزائري.

أما المشرع الفرنسي فقد أعطى اختصاص إجراء التعيينات اللازمة، لرئيس محكمة باريس سواء كان التحكيم يجرى في فرنسا أو خارجها واختار فيه الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وذلك حسب المادة (2/1493) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

2-في حالة تطبيق نص المادة (2/1042) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يؤول الاختصاص إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، ويلاحظ أنه في هذه الحالة يمكن أن يؤول الاختصاص القضاء الجزائري، كما يمكن أن يؤول للقضاء الأجنبي.[1]

---

[1]- أمال يدر، المرجع السابق، ص31، 32.

فإن تدخل القاضي الوطني في تعيين المحكمين يكون عادة عندما يختار الأطراف التحكيم الخاص واستثناء عندما يختارون التحكيم النظامي أو المؤسسي إذا ثار نزاع بين أحد طرفي التحكيم وبين مركز التحكيم الذي اتفق الطرفان على إدارته للتحكيم حول بعض الإجراءات التي اتخذها المركز أو التي يتعين عليه اتخاذها، أو بسبب وجود نقص في لوائحه.

في هذه الحالة سوف يجد القضاء نفسه مدعوا إلى التدخل لحسم النزاع بين الطرفين أو لمواجهة النقص في لوائح المركز.

وكثيرا ما يرفض أحد الأطراف تنفيذ التزامه النابع من اتفاقية التحكيم، ويمتنع عند نشوب النزاع عن تعيين محكم، هذه الوضعية من شأنها أن تؤدي إلى شل التحكيم، وهو ما أدى بمعظم الدول السماح في قوانينها الداخلية بتدخل القاضي لمد يد المساعدة لضمان استمرارية التحكيم وذلك بتعين محكم الطرف المقاعس، أو المحكم الثالث في عدم توصل الأطراف إلى اتفاق بشأنه في التحكيم الخاص، أما في حالة التحكيم المنظم فالهيئة أو المركز هو الذي يقوم بتعين المحكمين في حالة رفض الأطراف كما سبق الذكر.[1]

تتفق معظم التشريعات واتفاقيات التحكيم على أن تدخل القاضي في هذا المجال لا يكون إلا للقضاء على الصعوبات والعراقيل التي يفتعلها الأطراف.

فالقاعدة التي أقام عليها القانون الجزائري تسمية المحكمين هي الحرية التامة لسلطان الإرادة، والمحكمة لا تتدخل إلا لوضع الأطراف الواردة في اتفاق التحكيم موضع التنفيذ، إذ لم يتمكن الأطراف أو المحكمون من إنفاذها.[2]

فإذا لم يتفق طرفا التحكيم على اختيار المحكمين أو على الطريقة التي يتم بها الاختيار، فإن القضاء يحق له الاختيار بناء على طلب أحد الطرفين بشروط هي:

- أن يكون هناك إنفاق على التحكيم، يحدد فيه كيفية تشكيل المحكمة.
- يجب ألا يتفق طرفا التحكيم على تسمية المحكم أو تعيين محكم التحكيم الخاص.

---

[1]– حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 35.

[2]– عبد الحميد الأحدب، ، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 337.

- يجب أن يقدم أحد طرفي التحكيم إلى المحكمة طلبا لتعيين المحكم، فإذا توفرت هذه الشروط حق للجهة القضائية المختصة المساعدة في تشكيل المحكمة.[1]

نؤكد في الأخير، أن هذا التدخل من قبل القاضي ليس تدخلا في شؤون التحكيم بل هو مساعدة للتحكيم حتى يستطيع أن يسير في إجراءاته ،وهو لا يمس لا من قريب ولا من بعيد قاعدة نزع اختصاص المحاكم القضائية للنظر بالنزاع، فالمحاكم القضائية لا تنظر هنا بالنزاع ،بل تساعد المحكمة التحكيمية على النهوض للنظر بالنزاع،[2] فتدخل القضاء في هذا الصدد مناطه الضرورة.[3]

الفقرة الأولى: التعيين بالإشارة إلى نظام مركز تحكيمي دائم:

تسمح المادة 1041 أعلاه للأطراف اختيار التحكيم المنظم أو المؤسسي، لتسوية النزاعات التي قد تطرأ أو طرأت بينهم، وفي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا للقواعد التي تتبعها المؤسسة التحكيمية، وهذه القواعد هي التي تحدد كيفية اختيار المحكمين وغالبا تعد المؤسسة قائمة تشتمل على أسماء أشخاص متخصصين لهم خبرة ومعرفة بالمعاملات والقوانين التجارية.

وللأطراف المتنازعة، أن تختار من تشاء من بين تلك الأسماء ولها أيضا أن تختار من خارج القائمة الخاصة بتلك المؤسسة والأمر متروك لحرية الطرفين[4] ويمكنها على غرار نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية المادة (08) أن تقوم بتعيين المحكم المنفردة في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك أو محكم الطرف المتقاعس أو المحكم الثالث الذي يضطلع بمهام رئاسة محكمة التحكيم.

ويتعين التنبيه إلى أن مهمة المؤسسة التحكيمية تنظيم التحكيم فحسب، فليس لها صلاحية الفصل في النزاع وإنما يتولاه المحكمون المختارون، ومن الواضع أن الأطراف الذين قبلوا بنظام مؤسسة تحكيمية يخضعون بذلك إلى نظام تعيين وعزل واستبدال المحكمين المنصوص عليها في نظام هذه المؤسسة ويتعين عليهم التقيد به.[5]

---

[1]– حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 36.

[2]– عبد الحميد الأحدب، "موسوعة التحكيم"، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، 2008 ، ص 258.

[3]– حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 37.

[4]– فوزي محمد سامي، ، المرجع السابق، ص 135.

[5]– حدادن طاهر، المرجع السابق ، ص 37.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم:

بالرغم من التزايد الهائل في إعداد المقالات والبحوث المكتوبة والإسهامات الأخرى المتعلقة بالتحكيم الدولي ،إلا أنه لم يعطي للالتزامات الأخلاقية للمشاركين في عمليات التحكيم إلا اعتبار ضئيل.

ومع ذلك، يشترط في المحكم شروط معينة، بحيث إذا انطبقت عليه هذه الشروط جاز تعيينه محكما، أما إذا لم يستوف هذه الشروط فإن تعيينه يكون باطلا سواء أكان التعيين قد تم من قبل الخصوم أو من قبل المحكمة.[1]

فلا يمكن لأحد أن ينكر الدور الفعال الذي يمكن أن يقوم به المحكم في إطار تسوية المتنازعات الخاصة وقد عبر البعض عن ذلك بالقول:

(أن قيمة التحكيم إنما تتوقف على قيمة المحكم) و (أن التحكيم جدير ما يستحقه المحكم).[2]

إن خصومة التحكيم إذا قوامها المحكم، وبقدر كفاءة المحكم تكون سلامة التحكيم، وإلا فلا قيمة للتحكيم، لذا يجب اختيار المحكم الكفء القادر على تحقيق العدالة بعيدا عن المصالح والرغبات الشخصية، فلا شك أن التحكيم يكون جيدا بقدر ما يكون المحكم جيدا [3]فما هي الشروط التي يتعين توافرها فيه؟

يقسم الفقه الشروط الواجب توافرها في المحكم إلى شروط عامة وشروط متروكة لتقدير الأطراف.

الفقرة الأولى: الصفات العامة المشرطة في المحكم:

اولا-الأهلية المدنية الكاملة: تنص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية، إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأمر تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".

---

[1]-عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 83-84.

[2]- حدادن طاهر، المرجع اعلاه ، ص 55 .

[3]- الصانوري مهند أحمد، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للتوزيع و النشر، الطبعة الاولى، عمان، الاردن، 2005، ص 55.

فالشرط الأساسي الذي يجب أن يتوفر في المحكم هو أن يكون شخصا طبيعيا متمنعا بحقوقه المدنية كاملة غير منقوصة، تؤهله بالقيام بتصرفات قانونية، وقدرة الفرد على القيام بتصرفات قانونية صحيحة تقاس بوعيه أي بدرجة إدراكه وتمييزه بين الأمور المختلفة.

وقد ذكر المشرع في المواد 40 ومن 42 إلى 44 من القانون المدني في القواعد العامة التي تحكم الأهلية، وتضمنت المادة 78 المبدأ الذي يقضي بأن "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض تجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

ويكون الشخص عديم الأهلية إذا انعدمت لديه الإرادة المدركة كالصبي غير المميز والمجنون أو المعتوه، ومثل هؤلاء لا يمكن أن تنسب إليهم إرادة يعيد بها القانون.

أما الشخص ذو الغفلة أو السفيه أو الصبي المميز غير الراشد فأهليته ناقصة، وعليه لا يمكن أن يعين هؤلاء الأشخاص كمحكمين، كذلك الشأن أيضا بالنسبة للمحكوم عليه بجناية لما جاء في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات والشخص المصاب بعاهة جسمانية طبقا للمادة 80 من القانون المدني والذي شهر إفلاسه طبقا لنص المادة 243 من القانون التجاري والمعمول عليه طبقا لنص المادة 101 من قانون الأسرة.

رغم ذلك، فإن جانبا من الفقه يرى أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون المحكم أصما أو أبكما لأن القانون لا يمنع ذلك متى اتفق الخصوم على اجتيازه وعندئذ يحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه، ومن الجائز أيضا أن يكون المحكم أعمى لأن القانون لا يمنع ذلك.[1]

والمحكم لن يكون إلا شخصا طبيعيا، فالفقرة الثانية من المادة 1014 أعلاه جاءت صريحة بنصها على أنه: " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".

فإذا عين اتفاق التحكيم شخصا معنويا، كأن ينص على أن تسوية الخلاف الناشئ عن العقد تتم بالتحكيم عن طريق غرفة التجارة الدولية، فهذا يعني أن غرفه التجارة الدولية تقوم بتنظيم عملية

---

[1]– حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 44،45.

التحكم، ولا تكون الغرفة المذكورة محكما، أي لا تتولى مهمة التحكيم بل يتم اختيار المحكمين وفقا لقواعدها في حالة عدم اتفاق الطرفين على الكيفية التي يتم بها الاختيار.[1]

ونجد أيضا مختلف التشريعات التي نصت على ذلك، فمثلا قانون التحكيم الأردن برقم 31 لسنة 2001، المنشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16 في المادة 15.

(لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو مجحورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف..).

ومنه نستخلص من هذه الفقرة أنه اشترط في المحكم أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية.[2]

فيشترط في المحكم أن يكون كامل الأهلية طبقا لقانونه الشخصي، فلا يجوز تعيين الصغير محكما، وإلا كان حكمه باطلا، وقد كان قانون التحكيم يجيز للطرفين بأن يلجئوا إلى المحكمة إذ رفض المحكم القيام بالمهمة أو كان غير حائز الأهلية القانونية، وهذا ما أكد عليه قانون التحكيم الأردني الجديد، ويعتبر هذا الشرط متعلقا بالنظام العام، فلا يجوز للخصوم الاتفاق على عكس ذلك وحتى لو كانوا اتفقوا على ذلك جاز لأي منهم أن يطعن بالبطلان، فهذا الشرط يعتبر من الأمور المستقرة في القوانين المقارنة.

بالإضافة إلى ذلك فقد أضاف المشرع الأردني قيدا آخر على تعيين المحكم، وهو أن لا يكون قد أشهر إفلاسه حتى لو كان قد تم اعتباره إليه، وهذا يدل بوضوح على حساسية دور المحكم واقترابه من منزلة القاضي في هذا الخصوص.

فنجد أن أهلية المحكم لهذه المثابة تختلف عن الأهلية المدنية، باعتبارها نوعا من الأهلية (الخاصة) التي يجب أن تتوافر في المحكمين بشكل عام.

---

[1]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 152.

[2]– نورة حليمة، المرجع السابق، ص 67.

فإذا ما أطلق لفظ توافر الأهلية في المحكم فإن ذلك يعني توافر الأهلية غير محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه، ولو قد رد إليه اعتباره[1].

فيجب أن يكون المحكم حسن السير والسلوك (المادة 4 من نظام التحكم السعودي) فلا يجوز أن يكون من صدر بحقه قرار تأسيس بالفصل من وظيفة عامة أو حكم بشهر إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره (المادة 4 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي)، على أنه لا يشترط في المحكم أن يكون ملما بالقراءة والكتابة، فيكفي أن يكون من ذوي الخبرة ممن حاز ثقة الأطراف، كما لا يشترط أن يكون رجل قانون أو أن يكون أحد المحكمين على الأقل رجل قانون.

ثانيا-استقلال وحياد المحكم: يتوجب على المحكم أن يكون محايدا وهو بصدد قيامه بالمهمة التحكيمية الموكلة إليه أن يقوم بها بكل خبرة ونزاهة فلا يميل أو يتحيز أو يتعاطف مع أي من المحكمين أو ضده،[2] وحياد المحكم واستقلاله ونزاهته هي محط الإذن بعدالة قضائية.

والحياد حالة نفسية قوامها مجموعة المفاهيم والقناعات التي تستقر في ضمير القاضي أو المحكم، وتشكل فكرية عما هو حق أو عدل دون ميل أو هوى.

أما الاستقلال فهو حالة واقعية قوامها مجموعة من العوامل والظروف التي يجب توفيرها حتى يتأنى القاضي أو المحكم بنفسه في أداء مهمته من تبعية المحتكم الذي اختاره.

ومن هنا كان الحرص الزائد من جانب التشريعات الوطنية، والاتفاقيات الدولية، ولوائح هيئات ومراكز التحكيم، على النص القاطع بوجوب التزام المحكم الحياد والاستقلال.

وقد كدست مختلف الأنظمة القانونية الوطنية، الاتفاقيات الدولية وكذا أنظمة التحكيم المبدأ أنه يتعين أن يكون المحكم مستقل وحيادي، وبالنسبة للقوانين الوطنية، فإن اشتراط الاستقلالية غير منصوص عليه بصفة خاصة في التحكيم الدولي، وإنما هي قاعدة في القانون الداخلي يتم توسيع مجالها إلى التحكم الدولي.[3]

---

[1]- عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 86، 87.

[2]- مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 69.

[3]- Philipe Fouchard/Emmanuel Gaillard/Berthold Goldman, op.cit, p 580.

الفقرة الثانية: الصفات الخاصة المتروكة لتقدير المحتكمين:

بعض الصفات المتعين توافرها في المحكم متروكة لتقدير الطرفين يمكنهم الاتفاق بشأنها ومنها:

أولا: الجنس:

لا يوجد ما يمنع من أن يقوم القاضي في تحكيم تجاري دولي بتعيين امرأة كمحكم، فليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم امرأة، وقد ذهب بعض الفقه المصري إلى خلو نصوص القانون الوضعي المصري من التطرق إلى هذا الموضوع ،فلا يوجد نص بالجواز أو المنع بالنسبة لاختيار المرأة عضوا في هيئة التحكيم ،باستثناء ما ورد في المادة (27) من قانون التحكيم المصري حيث جاء أنه "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة....." وهو النص الذي تقابله المادة (15/ب) من قانون التحكيم الأردني.[1]

ومن الناحية العملية، فإنه رغم أن معظم الدول لا يمنع فيها القانون المرأة من أن تكون محكما، إلا أن يعين المرأة في مثل هذه المناصب هو أمر نادر جدا، ولم يصدر حكم حتى الآن ببطلان استنادا إلى أن المحكم امرأة.[2]

ولم يشترط نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية أن يكون المحكم رجلا، وإذ كان العمل يجري على اشتراط الذكورة في المحكم، كما في القاضي، ويذهب جمهور الفقهاء (الشافعية والمالكية والحنابلة) إلى اشتراط الذكورة في القاضي والمحكم وإلا كان الحكم باطلا، فلا يجوز تحكيم المرأة مطلقا في شيء من أمور القضاء والتحكيم، فالذكورة شرط لصحة الحكم، أما الحنفية، ضرورة جواز تولي المرأة التحكيم فيما سوى الحدود والقصاص.[3]

ومن هنا يمكن للمحتكمين اختيار أي جنس يختارانه سواءا كان رجلا أو امرأة لأن النص القانوني في القانون الأردني والمصري، جاء واضحا وقاطعا، فلا يشترط فيمن يتولى مهمة التحكيم

---

[1]–عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 91.

[2]– حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 47.

[3]– أحمد هندي، المرجع السابق، ص 17.

جنس معين، وكذلك القانون الجزائري لم يخرج المرأة من نطاق التحكيم فالمساواة مدها المشرع حتى إلى نصوص قانون التحكيم، وكذلك وأمام صراحة النص فإنه يجوز أن يكون المحكم امرأة.[1]

ثانيا: الجنسية:

لقد نصت المادة 3 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي، بأن المحكم يكون من الوطنيين أو الأجانب المسلمين من أصحاب المهن الحرة ،أو غيرهم من موظفي الدولة بعد موافقة الجهة التي يتبعها الموظف، ولكن يجب تعدد المحكمين أن يكون رئيسهم على دراسة بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرق والتقاليد السارية في المملكة.

فإذا كان لا يشترط الجنسية في المحكم إلا أنه يشرط فيه الإسلام، ويضاف في رئيس التحكيم اشتراط الدراسة بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية، والعرف والتقاليد ،وذلك لأنه كالقاضي يحسم منازعات الأفراد، ويطبق العدل ويعيد الحقوق لأصحابها، أما في القانونين المصري والكويتي فلم يرد شرط الإسلام في المحكم، وتشترط بعض مراكز التحكيم الدائمة أن يكون المحكم من غير جنسية أطراف النزاع.[2]

-فلم يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري عند تعيين المحكمين من قبل القاضي الوطني أي شرط متعلق بجنسية المحكمين، وهذا خلافا لنص المادة 458 مكرر 4 فقرة 2 من المرسوم 93-09 التي كانت تنص على:[3]

-إذا دعي القاضي إلى تعيين محكم مرجح، وجب أن يكون هذا الأخير من جنسيته مخالفة لجنسية الأطراف".

وجنسية المحكم ذات أهمية كبيرة في مجال التحكيم باعتبارها ضمانة على استقلالية وحياد التحكيم.

لكن رغم هذه الأهمية، فإنه من الواجب أن يعطي للخصوم حق اختيار الجنسية التي يرونها للمحكم المعني أو المحكمين المعنيين، وذلك عندما يتفقون على شخص المحكم المعني.

---

[1]-عامر فتحي البطاينة ، المرجع السابق، ص 92.

[2]- أحمد هندي، المرجع السابق، ص 17.

[3]-عامر فتحي البطاينة ، المرجع السابق، ص 7.

فإذا كان تعيين المحكم إنما يتم بواسطة سلطة عامة أو خاصة، فمن المفضل أن يكون المحكم المختار من دولة محايدة غير دولي أو دول الخصوم.

وهذا ما نصت عليه أيضا قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة في الفقرة 4 من المادة (6) منها حيث جاء فيها: " تراعي سلطة التعيين وهي بصدد اختيار المحكم الاعتبارات التي من شأنها اختيار محكم مستقل ومحايد وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع.

كذلك الشأن بالنسبة للمادة 18 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 التي تنص على أنه: " لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطني أحد الأطراف" والمادة 38 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بحل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات حيث جاء فيها: " إذا لم تشكل المحكمة خلال التسعين (90) يوما التالية للإخطار، يقوم الرئيس بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في التعطيل وبقدر الإمكان بعد التشاور مع الأطراف أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد.

ولا يجوز أن يكون المحكمون المعنيون بواسطة الرئيس طبقا لهذه المادة من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع".[1]

ثالثا: خبرة وكفاءة المحكم:

إن خبرة المحكم وكفاءته هي مبعث الثقة في نفسه أولا، وفي التحكيم ثانيا، فهي التي تمنحه ثقة المحتكمين فيه، وبقدرته على تسوية النزاع والرضا بحكمه والمبادرة إلى تنفيذه، مما يشجع المتنازعين اللجوء إلى التحكيم.[2]

رغم ذلك ذهب جانب من الفقه، إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع، أو جاهلا للقانون وإن كانت المسألة المطروحة عليه

---

[1]– حدادن طاهر، المرجع السابق ، ص 48.

[2]– مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 76.

قانونية، لأن القانون لا يتطلب ذلك، ويجوز أن يكون المحكم جاهلا لغة الخصوم، في واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة.

-إلا أنه كما يرى النص فإنه في مجال التحكيم التجاري الدولي، يجب أن يقوم القاضي باختيار أشخاص على درجة من الخبرة والكفاءة في الموضوع، على أن يتم تعيين رئيس هيئة التحكيم من الأشخاص الذين تتوافر لديهم الدراية القانونية بالتحكيم سواء أكانوا من أساتذة الجامعات أو من المحامين أو غيرهم من القانونيين المختصين.[1]

فيكفي أن يكون من ذوي الخبرة ممن حاز ثقة الأطراف.[2]

رابعا: قبول المحكم لمهمته:

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أحكامه الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي أية إمارة إلى قبول المحكم لمهمته، لكن بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي نجد أنه نص في المادة 10/5 في فقرتها الأولى على أنه: " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم".

-وإذا كان قبول أو موافقة المحكم لمهمته تأتي صراحة عن طريق الكتابة، يمكن كذلك أن تكون ضمنية بمباشرة المحكم لإجراءات تسوية النزاع.

-وإن لم تجمع القوانين على شكل الموافقة إلا أن هذه الأخيرة إذا لم تأت مكتوبة، فيتعين أن تعبر عن نفسها بشكل واضح وأكيد لا مجال لأي شك أو التباس.

بمجرد قبول المحكم أو المحكمين لمهمتهم، تنتج هذه الموافقة آثارها، وأول أثر هو تثبيت إنهاء تشكل المحكمة التحكيمية ، والأمر ألا هو "بداية العد" فاعتبار من هذا التاريخ يبدأ سريان المهل التي يجب أن ينهي المحكمون التحكيم خلالها، ومن هذا الوقت تبدأ مهمة المحكمين ويصبح على عاتقهم عبء التزامات تعاقدية يجب أن ينفذونها كقضاة خاصين، وذلك تحت طائلة الرد.[3]

---

[1]-عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 92،93.

[2]- أحمد هندي، المرجع السابق، ص 17.

[3]- حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 50،51.

وإن كان قبول المحكم المهمة المسندة إليه كتابة فهنا لم يحدد المشرع شكلا معينا لهذه الكتابة، فمن الجائز أن تثبت في صلب عقد التحكيم، ومن الجائز أن تتم في صورة خطاب يرسله المحكم إلى الخصوم، ومن الجائز أن يكون معاصرا للاتفاق على التحكيم أو بعد قيام الخصومة.

وفي مجال التحكيم التجاري الدولي الذي يتم في الأردن وفي حالة تعيين هيئة التحكيم من قبل محكمة الاستئناف، يرى الباحث ضرورة إرسال المحكم إشعارا إلى محكمة الاستئناف بقبوله المهمة كتابة ليضم ذلك إلى محضر دعوى التعيين، هذا إذا لم يكن القبول قد تم شفاهة وأمام القاضي وعندئذ يعتبر القبول في محضر الدعوى قبولا يستوفي ما تطلبه القانون، ويكون هذا القبول ثابتا في ورقة رسمية لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير.

في الأخير نستخلص أنه ورغم اتفاق الأنظمة على ضرورة قبول المحكم مهمة التحكيم إلا أنها قد اختلفت فيما بينها في كيفية هذا القبول، فمنها ما استوجب أن يكون القبول كتابة ومنها من اشترط الكتابة لمجرد إثبات القبول ولا يترتب أي بطلان إذ لم تتوافر الكتابة المتقدمة لأنها شرط لإثبات قبول المحكم، وليست شرط لصحة التحكيم أو صحة إجراءاته ومن الجائز إثبات قبول المحكم للتحكيم بالإصرار أو اليمين الخاتمة.[1]

[1]–عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 90،91.

المبحث الثاني
عوارض سير الخصومة التحكيمية

قد تعترض سير الخصومة التحكيمية عوارض عديدة تؤدي الى رد المحكمين، نلخص ذلك في مطلبين: الأول نتناول فيه تعريف الرد و أسبابه ، فيما سنتناول في المطلب الثاني: الاجراءات القانونية لرد المحكمين .

المطلب الأول :
تعريف الرد و أسبابه :

ينقسم هذا المطلب الى فرعين، تعريف الرد (الفرع الأول)، أسبابه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الرد:

يقصد برد المحكم أن يعبر أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن إراداته في عدم المثول أمام محكم معين في قضية معنية، لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون وطبقا للشروط التي يحددها.[1]

فعلى المحكم أن يقدم تقرير كتابي بكل الوقائع والظروف التي قد تؤثر على استقلاله وحياده قبل مباشرته لمهامه، على أنه أن أعلم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بمهمته إلا بعد موافقتهم.

الفرع الثاني: أسباب الرد:

بعض القوانين المقارنة لم تحدد أسباب الرد بل تركتها مفتوحة للأطراف المهم أن تكون جدية مثل القانون المصري والأردني، أما القانون الجزائري من خلال المادة 10/6 التي تمحورت أسباب الرد إلى مبدأ سلطات الإرادة وتوفر الشبهة المشروعة في استقلال المحكم وهي:

1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف مثل الاتفاق على خبير في القمح فكان خبير في قطع غيار السيارات.

2- عندما لا يوجد سبب للرد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

---

[1]-عامر فتحي البطاينة، المرجع أعلاه، ص 98.

3- عند توفر شبهة مشروعة في استقلال المحكم كوجود علاقة اقتصادية أو عائلية مع الأطراف مباشرة أو بوسيط، إلا أن المشرع لم يحدد المدة الزمنية للرد.[1]

نحاول فيمايلي تحديد هذه الأسباب التي نص عليها القانون الجزائري بشيء من التفصيل وهي ثلاث:

الفقرة الأولى: عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف:

إن خبرة المحكم وكفاءته هي مبعث الثقة في نفسه أولا وفي التحكيم ثانيا، فهي التي تمنحه ثقة المحتكمين فيه ،وبقدرته على تسوية النزاع والرضا بحكمه والمبادرة إلى تنفيذه، مما يشجع المتنازعين اللجوء إلى التحكيم.[2]

لذلك عادة ما يتفق الأطراف في اتفاقية التحكيم على صفة أو صفات يجب أن تتوفر في هيئة التحكيم، كأن يكون حقوقيين مميزين، فكل حكم لا تتوفر فيه هذه الصفة يكون قابلا للرد.[3]

وأحيانا ما يعتمد مثلا في التحكيم الخاص بالزراعة أو الحبوب أو ما شابه نظام اللائحة التي لا يدرج عليها إلا محكمين لهم مواصفات وخبرة محددة بدقة.[4]

وهو ما تضمنته أحكام المادة 57 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول وموطني الدول الأخرى، هذه المادة تحيل إلى المادة 14 من الاتفاقية.

الفقرة الأولى من هذه الأخيرة تحدد الصفات التي يتعين أن تتوفر في المحكم وهي تنص على أنه: " يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص من المتمتعين بمركز أدبي رفيع ومن المشهود لهم بتخصصهم وكفاءتهم في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية أو المالية.

وأن تتوافر لديهم ضمانة الجيدة والاستقلال في مباشرة وظائفهم مع ملاحظة أن التخصص القانوني بالنسبة للأشخاص المعنيين لقائمة التحكيم يعتبر شرطا جوهريا".[5]

---

[1]-حفيفي آسية ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر ، فرع ادارة أعمال ، جامعة خميس مليانة ، 2013-2014، ص 22-24

[2]- مهند أحمد الصانوري ، المرجع السابق، ص 76.

[3]- حدادن إبراهيم، المرجع السابق، ص 565.

[4]- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الأول، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 296.

[5]-الجريدة الرسمية، العدد 66، الصادرة بتاريخ 5-11-95، ص 27.

الفقرة الثانية: عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف:

في حالة التحكيم الخاص، وإذا اختار الأطراف في اتفاقية التحكيم الإشارة إلى نظام تحكيمي مؤسسي معين لتسوية النزاعات التي قد تطرأ أو طرأت بينهم، ففي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا للقواعد التي تتبعها المؤسسة التحكيمية، وهذه القواعد هي التي تحدد أسباب رد المحكمين وإجراءاته.

فإذا ما نص نظام المركز المختار على سبب الرد، فإنه يمكن للأطراف طلب رد المحكمين كلما توفر سبب الرد.

الفقرة الثالثة: عند توفر شبهة مشروعة في استقلالية المحكم

تنص المادة 10/6 في فقرتها الثالثة على: "يجوز رد المحكم في الحالات التالية:

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

نلاحظ في البداية أن المشرع الجزائري على غرار ما فعله المشرع السويسري ومسايرا في ذلك أحكام نظام الغرفة الدولية للتجارة، اختيار عبارة "استقلالية" مفضلا إياها عن عبارة "الحيدة" أو استعمال العبارتين معا، على خلاف نظام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

ومهما كانت طريقة تعيينه، فإن المحكم ليس محام أحد الطرفين، فإنه يقع عليه التزام بالفصل بكل استقلالية وهي أحسن ضمان لحياده.

والقاعدة تنطبق على المحكمين المعينين من الأطراف، وكذا أكثر من ذلك على المحكم الوحيد أو رئيس الهيئة التحكيمية المعين من قبل طرف محايد.

فإذا كان استقلال المحكم يقوم في الغالب على مظاهر خارجية، مثل عدم ارتباط بالخصوم بأي طريقة تؤثر في استقلاله، ومن ثم كان من السهل إثبات وتقرير وجود الاستقلال لدى المحكم أو عدم وجوده بالرجوع إلى هذه المظاهر.

ومع ذلك فإن عدم استقلال المحكم، ورغم الكشف عنه أو إثباته قد يتم الأطراف التعاضي عنه أو إقراراه ولو ضمنيا.

أما خروج المحكم عن الحياد أو التزامه، وعلى الرغم من جوهرية العملية التحكيمية، فليس له في الغالب مظاهر خارجية، لأنه في الأساس أمر نفسي ذهني له طابع ذاتي، لذلك لا يظهر إلا في حالات استثنائية صارخة.[1]

-وإذا كان الشائع، أن يسعى كل طرف من أطراف التحكيم الاختيار المحكم الذي يعرفه شخصيا، أو يعلم بخبرته أو كفاءته، أو بتوافر صفات معنية في شخصه تكون هي التي تبعث في نفس الخصم الطمأنينة والثقة فيه، ولذلك يقع الاختيار عليه، فهل يستلزم توفر عنصر الحيدة والاستقلال في جميع المحكمين أم أنه مطلوب فقط في المحكم الفرد أو المحكم المربح؟.

باعتبار أنه من العسير أن يطلب من المحكمين المختارين من الطرفين أن يكونا محايدين ،لأن المحكم المختار يشعر وهو يجلس في هيئة التحكيم أنه مأجور للدفاع عن مصلحة الخصم الذي اختاره ،والذي سيدفع له أتعابه.[2]

هناك موقفان في هذا الموضوع:

الأول: والذي ورد في نظام هيئة التحكيم الأمريكية.

حيث المحكمين الذين يختارهم أطراف النزاع ليس مفترضا فيهم الحياد، وليسوا ملزمين بتقديم تصريح عن حيادهم ،ولا هم معرضين للعزل، وكذلك تسير في هذا الاتجاه القواعد التي وضعتها نقابة المحامين الأمريكيين من الهيئة الأمريكية للتحكيم.

هذا اتجاه لم يبق مستمرا طويلا، فإتحاد نقابات المحامين في القواعد التي وضعتها للتحكيم سنة 1897 نص على أن المحكمين الدوليين يجب أن يتوفر فيهم الحياد والاستقلال ويبقون بعيدين عن مساندة أي طرف.

الثاني: وهو الاتجاه الغالب، يتمسك ليس بالحد الأقصى لحياد واستقلال المحكم المعين من طرف ،لأن كل تسوية في هذا الموضوع سيئة لسمعة التحكيم ،إذ لا يمكن المساومة على وظيفة القاضي التي

---

[1]-حدادن طاهر ، المرجع السابق، ص 57-59.

[2]-عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 104.

مارسها المحكم وإن كان معينا من طرف في النزاع، وفي هذا الاتجاه ذهبت أكثر القوانين العصرية وكذا أنظمة مراكز التحكيم الدولية.[1]

وقد حددت الفقرة 3 من المادة 1016 على سبيل المثال لا الحصر لبعض ظروف الشبهة المشروعة في استقلالية المحكم، وهي وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

فمعنى استقلال المحكم، بوجه عام، هو ألا تكون له مصلحة في النزاع، حيث لا تربطه علاقة بأحد الأطراف تؤثر بشكل أو آخر على قراره، فيتنافى مع استقلال المحكم أن تربطه علاقة تبعية بطرف من أطراف التحكيم، أو أن تكون له مصالح مادية معهم، أو حتى ارتباطات مالية بأحد أطراف التحكيم، وأن يكون خاضعا لتأثير أو توجيه أي منهم، أو واقعا تحت وعيد من قبلهم أو أي ضغط.[2]

فلا يجوز للدائن أو الكفيل مثلا أن يكون محكما في الخصومة بين المدين والغير، لأن الدائن أو للكفيل مصلحة دائما في تأييد مركز المدين ،ولا يجوز للمساهم في شركة مساهمة أن يكون حكما في نزاع بينها والغير، لما له من مصلحة حيث نتيجة الحكم وغير ذلك من الصور.

عرضنا الأسباب الثلاث الواردة في نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تسمح بطلب رد المحكم، غير أن توفر سبب من هذه الأسباب قد يكون غير كاف في بعض الأحيان، حيث لا يسمح لطرف رد المحكم الذي ساهم في تعيينه إلا إذا كان لم يكن على علم بسبب الرد بعد تعيينه.

هذا يعني بمفهوم المخالفة أنه لا يمكنه مخاصمة هذا المحكم عندما يكون على عام بسبب الرد قبل التعيين.

ولأن سوء النية تكون فيه ثابتة، يمنع هذا الطرف من استعمال هذا السبب للمطالبة بإنهاء مهام المحكم، وهذا ما نصت عليه المادة 1016 فقرة 4 منها حيث جاء فيها: " لا يجوز طلب رد المحكم من

---

[1]– عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 33.

[2]–حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 49.

الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بهد التعيين، تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد....".

أما إذا كان المحكم قد صرح عن هذه الأسباب وقبل الطرف الآخر به فلا يستطيع هذا الطرف أن يطلب رده فيما بعد، وذلك المحكم صرح بهذه الأسباب مسبقا.

ولعدم تعلق هذه الأسباب بالنظام العام طالما كان المحكم قد أدى الالتزام القانوني الذي عليه بالتصريح، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التحكيم يقوم أساسا على الاتفاق، فإذا اتفق الطرفان على ذلك، وارتضياه منذ البداية، فلا يصح أن يعود أحدهما بعد ذلك عن موافقته بهدف تعطيل الإجراءات أو المماطلة، هذا ما ذهب إليه اجتهاد محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 2009/2/3.[1]

وعلى العكس من ذلك فإذا كان أحد الطرفين قريبا من المحكم أو صهرا له إلى الدرجة الرابعة أو كان يعمل عند المحكم ولم يتم المحكم أو الطرف الآخر بالإفصاح عن ذلك، فإن الطرف الآخر يستطيع أن يطلب رد المحكم في أي وقت ويستطيع الطعن بالبطلان على الحكم الصادر في ذلك فيما بعد.[2]

أما إذا كان الطرف طالب الرد لم يتم بتعيينه، أو لم يشارك في تعيين المحكم المطلوب رده، بأن كان التعيين قد قام به شخص من الغير، أو مركز تحكيم أو محكمة قضائية، فإنه يستطيع تقديم طلب الرد أيا كان الوقت الذي يتبين فيه سبب الرد، أي سواء كان قبل أو بعد تعيين المحكم.[3]

وقد وضعت اليونسترال مبادئ عير نظامها التحكيمي، وعبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عدة قواعد في هذا الموضوع.

وقد أدرجت كثير من دول العالم هذه المبادئ في قوانينها التحكيمية وأهمها ما جاء في قواعد تحكيم اليونسترال:

1- يجوز المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوى لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله.

---

[1]-حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 61-62.

[2]-عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 106.

[3]-حدادن طاهر، المرجع اعلاه، ص 52.

2- لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي اختاره إلا لأسباب لم يتبناها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم.[1]

المطلب الثاني:

الإجراءات القانونية لرد المحكم

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 1016 من ق ا م ا بوضوح إجراءات رد المحكمين مكتفيا بالقول أنه: ".....في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بناءا على طلب من يهمه التعجيل. هذا الأمر غير قابل لأي طعن".[2]

وللوقوف على إجراءات رد المحكم، يتعين التطرق إلى طلب الرد (الفرع الأول) ثم المحكمة المختصة للنظر في الطلب (الفرع الثاني) لنختتم بالآثار المترتبة على أمر رئيس المحكمة .

الفرع الأول: طلب الرد:

إن المبدأ المكرس في مختلف التشريعات ، وبالأخص الجزائري هو حرية الطرفين في الاتفاق على إجراءات رد المحكم، لكن في حالة غياب أي اتفاق يتعين على الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يقدم طلبه إلى المحكم الذي يعتزم رده ، على أن يقوم بتبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد طبقا لنص المادة 1041 من ق ا م ا.

يتم طلب هذا الرد عند اعتقاد أحد الأطراف أن المحكم لا يمثل في نظره ضمانات الاستقلال و النزاهة التي يمكن ارتقابها من لدن القاضي[3]، فإذا تم قبول طلب الرد من قبل أحد الأطراف سواء من الطرف الآخر أو المحكم بذاته، فلا إشكال في ذلك، وإلا أحيل النزاع سواء من طرف مقدم الطلب أو من هيئة التحكيم إلى رئيس المحكمة المختصة الذي يصدر أمره في ذلك.[4]

لا يقبل طلب الرد ممن سبق طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته حيث يتبين من خلال هذا الشرط أن المشرع يقف حائلا ضد أي محاولة للنيل من استمرار إجراءات التحكيم، أو

---

(1)- عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، موسوعة التحكيم، المرجع السابق، ص 340.

(2)- المادة 1016 من ق ا م ا، المرجع السابق.

(3)-Philippe fouchard /Emmanuel Guaillard /Berthold Goldman, op , cit ,p518 .

(4)-حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 63.

أي هدف للمماطلة، فلا يقبل أن يقوم من قام بطلب الرد أمام المحكمة بتقديم طلب رد المحكم لنفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته، أما إذا كان طالب الرد يستند إلى سبب آخر فلا ضير في ذلك.[1]

ويلزم لتطبيق هذا الشرط إذا شروطا ثلاثة:

-الشرط الأول: وحدة طالب الرد :

أي أن يكون طلب الرد للمرة الثانية، مقدم من ذات الطرف الذي قدمه في المرة الأولى، فإن قدم طلب رد ذات المحكم من الخصم الآخر، فلن يتوفر القيد الذي نحن بصدده.

-الشرط الثاني: وحدة المحكم المطلوب رده في المرتين :

فالطرف الذي تقدم بطلب رد محكم لا يحرم من تقديم طلب رد محكم آخر في ذات هيئة التحكيم، إن توفر بجانبه أحد موجبات الرد.

-الشرط الثالث: وحدة النزاع في المرتين :

فإن كان أحد الأطراف قد سبق وأن رد ذات المحكم في نزاع آخر فلا يحرم من تقديم طلب برده في النزاع المعروض.[2]

وقد كرسته المادة 13 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص:

"1- للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم مع مراعاة أحكام الفقرة 03 من هذه المادة.

2- فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب على الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل خلال 15 يوم من تاريخ علمه بتشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار إليها في المادة 12 فقرة 02، بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند إليها طلب رد هيئة التحكيم، فإذا لم يتبع المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد، فعلى هيئة التحكيم أن تبت في طلب الرد.

3- وإذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات الواردة في الفقرة 02، جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة المسماة في المادة 06 خلال 30 يوما من تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب رده، أن تبت في طلب الرد، وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن، وريثما يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده، أن تواصل إجراءات التحكيم، وأن تصدر قرار التحكيم."

---

[1]-عامر فتحي البطانية، المرجع السابق، ص 113.

[2]-أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق، ص 418.

وقد اعتمد هذا النص المشرع التونسي في الفصل 58 من قانون التحكيم، واعتمدته المادة 19 من القانون العماني والمادة 1452 فقرة 02 من ق ا م الفرنسي الجديد. [1]

الفرع الثاني: المحكمة المختصة:

يتميز قانون التحكيم بليبرالية واسعة، إذ لا يسمح بتدخل القاضي الوطني في إجراءات التحكيم إلا استثنائيا، وبغرض مد يد المساعدة للمحكمة التحكيمية لتفادي شل إجراءات التحكيم، فهو لا يتدخل إلا في حالة الضرورة، وهو المبدأ الذي كرسته المادة 1016 من ق ا م ا في مجال إجراءات الرد، على غرار معظم التشريعات العربية التي تفرض تقديم طلب الرد في بادئ الأمر إلى المحكمة التحكيمية، ولا يحال الطلب إلى القاضي الوطني إلا بعد قرار المحكمة التحكيمية، وهو الحل الذي كرسته المادة 13 في فقرتها الثالثة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على: " وإذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات الواردة في الفقرة 02، جاز للطرف الذي قدم طب الرد أن يطلب من المحكمة المسماة في المادة 06 خلال 30 يوما من تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب رده، أن تبت في طلب الرد، وقرارها حينها يكون غير قابل لأي طعن، وريثما يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم، بما في ذلك المحكم المطلوب رده، أن تواصل إجراءات التحكيم، وأن تصدر قرار التحكيم.

بعد أن حددت المادة 1016 أعلاه أسباب لرد المحكم، قام المشرع بتحديد المحكمة المختصة بالفصل في الطلب، في نص المادة 1041 من ق ا م ا، التي تنص على أنه:

" يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم. في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بمايلي:

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

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

---

[1]- حيث تنص هذه المادة على :

« L'arbitre qui suppose en sa personne une cause de récusation doit en informer les parties. En ce cas, il ne peut accepter sa mission qu'avec l'accord de ces parties. »

فإذا لم يتضمن نظام التحكيم المتفق عليه إجراءات رد المحكمين أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يتعين على الطرف الذي يهمه التعجيل أن يقدم طلبه:

-إذا كان التحكيم يجري في الجزائر:

إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إن كان ذلك محددا في اتفاقية التحكيم، أما عند عدم تحديد مكان التحكيم في الاتفاقية فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، طبقا لنص المادة 1042 من ق ا م ا.

-إذا كان التحكيم يجري في الخارج:

مع اختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، فإن طلب الرد يقدم إلى رئيس محكمة الجزائر.

يتعين أن يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة، بعد أداء الرسم القضائي، يبين فيه طالب الرد الأسباب التي يستند عليها ويقع عليه إثبات توفر سبب الرد وذلك عملا بقاعدة البينة على المدعي، لكن المشرع لم يحدد مدة لتقديم طلب الرد، فيمكن لأي طرف من أطراف النزاع أن يطلب رد أو عزل المحكم منذ تعيينه، ولحين إصدار حكم التحكيم.

أما بعد إقفال باب المرافعة أو صدور الحكم فلا يجوز طلب الرد[1]، لأنه إذا صدر حكم التحكيم فلا يكون الأمر حينئذ متعلقا بالمحكم أو برده، إنما ينصرف إلى حكم التحكيم ذاته، فيمكن للخصم الذي يحتج عليه بالحكم التمسك برفض طلب التنفيذ استنادا إلى أن تشكيل هيئة التحكيم كان معيبا لعدم صلاحية أحد الأعضاء الذي اشترك في نظر النزاع وإصدار الحكم، وبالتالي وقع إخلال في أحد ضمانات التقاضي الجوهرية المتعلقة بحياد المحكم واستقلاله.[2]

وعند فصل رئيس المحكمة في الطلب، يكون مرتبطا بإحدى هذين الاحتمالين:

الاحتمال الأول: أن يقبل طلب الرد، ويحكم برد المحكم، وهنا يعتبر ما قد تم من إجراءات التحكيم، بما في ذلك حكم التحكيم، إن كان السير في إجراءات الخصومة التحكيمية لم يتوقف وانتهت الدعوى التحكيمية بصدور حكم فيها، اعتبر كل ذلك كأن لم يكن.

---

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 290.

[2]-عامر فتحي البطانية ، المرجع السابق، ص 113.

الاحتمال الثاني: هو أن يرفض طلب الرد إذا تبين للمحكمة أنه غير قائم على أساس، ولم يقصد منه سوى المماطلة، وتعطيل إجراءات التحكيم، وهنا تستعيد هيئة التحكيم ثقتها بأعضائها.[1]

يرتب أمر رئيس المحكمة في كلتا الاحتمالين آثارا نذكر منها:

-**آثار الاحتمال الأول:** حالة قبول طلب الرد:

إذا حكم برد المحكم اعتبرت جميع الإجراءات التي تمت بحضوره كأنها لم تكن، وبالتالي يتم استبدال المحكم وفق طريقة تعيينه، حيث تنص معظم التشريعات على أن الطرف الذي اقترح المحكم هو الذي يعين حكما بديلا.

-**آثار الاحتمال الثاني:** حالة عدم قبول طلب الرد:

إذا لم يحكم برد المحكم اعتبرت الإجراءات التي تمت صحيحة، وهذا بالطبع يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع والتي تعتبر إحدى مميزات التحكيم التجاري الدولي.[2]

وقد انتهت المادة 1016 من ق ا م ا إلى النص على أن: " هذا الأمر غير قابل لأي طعن" فالأمر الذي يصدره رئيس المحكمة في كلتا الحالتين، بقول طلب الرد أو برفضه يكون غير قابل لأي طعن.

وعليه يتدخل القاضي الوطني لتقديم يد المساعدة للنهوض بالتحكيم في مرحلة انعقاد هيئة التحكيم، سواء برده للدعوى عندما يلاحظ وجود اتفاقية تحكيمية، أو مساعدته للأطراف في تعيين المحكمين في حالة الصعوبة، وأخيرا عندما يقدم إليه طلب برد المحكم، وتبين خلال هذه المرحلة أن تدخله يكون تدخلا استثنائيا لتفادي شل إجراءات التحكيم.

---

[1]- سلامة أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 428.

[2] - بودودة سعاد، المرجع السابق، ص 08.

- عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 86.

ملخص الفصل الأول:

نخلص مما سبق الى الدور الفعال للقاضي الوطني أثناء انعقاد الخصومة التحكمية، من خلال احالته للقضية الى التحكيم نظرا لعدم اختصاصه ، كما يتدخل لتشكيل المحكمة التحكيمية بتعيين المحكمين ، و في حالة حدوث عارض مانع لسير الخصومة التحكيمية يقوم القاضي برد المحكمين بتوفر أسباب الرد و اتخاذ الاجراءات القانونية لرد المحكم ، ففي كل عنصر رأينا اعتماد النظام التحكيمي على النظام القضائي قصد ضمان فعالية أكثر لعمل هيئة التحكيم هذه الفاعلية التي تتيح فيما بعد إصدار الحكم التحكيمي ، الذي يكون مطالب بالاعتراف به وتنفيذه تحت رقابة القضاء الوطني وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الدراسة وهو دور القاضي الوطني في سير الخصومة التحكيمية .

تمهيد:

تعرضنا في الفصل الأول من هذه الدراسة إلى الدور الفعال الذي يلعبه القاضي الوطني في انعقاد الخصومة التحكيمية الدولية من خلال إحالته للقضية إلى التحكيم لتوفرها للشروط اللازمة لذلك و كذا رد المحكمين بسبب العوارض التي تعترض سير الخصومة التحكيمية، أما في هذا الفصل سنتناول دور القاضي الوطني في سير الخصومة التحكيمية الدولية، حيث نتعرض في المبحث الأول منه إلى سلطة القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية، و التي سنقسمها إلى مطلبين، نتعرض في أحدهما إلى سلطة القضاء في اتخاذ الإجراءات قبل عرض النزاع على هيئة التحكيم ثم نتعرض في المطلب الثاني إلى سلطة القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية بعد عرض النزاع على هيئة التحكيم، و سنتطرق كذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل إلى الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي التي سنتعرض فيها إلى الاعتراف بالأحكام التحكيمية التجارية الدولية في المطلب الأول، ثم إلى تنفيذ ذات الأحكام في المطلب الثاني، و في الأخير سنتعرض إلى طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الأجنبية.

المبحث الأول:

سلطة القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

يلعب القاضي دورا هاما خلال سير الخصومة التحكيمية، حيث يمكن أن يتدخل في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية قبل عرض النزاع على هيئة التحكيم، وبعد عرضه عليها، حيث يمكن للقضاء في هذه الفترة أن يتدخل في مجال تقديم الأدلة وفي مجال المسائل الأولية، كما له اختصاصات أخرى كمساعد للمحكم، سنتطرق إليها في حينها.

المطلب الأول:

قبل عرض النزاع:

إثر انطلاق إجراءات التحكيم ، يكون من صلاحيات المحكم أن يهيىء القضية للحكم، و أن يوفر الحماية المؤقتة للأطراف[1]، إذ تقتضي طبيعة النزاع المطروح على هيئة التحكيم ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية سواء كان ذلك قبل انعقاد هيئة التحكيم أو أثناء سير خصومة التحكيم، ومثال هذه الإجراءات سماع شهادة شاهد على وشك الموت أو الرحيل أو إجراء معاينة لإثبات حالة العين موضوع النزاع أو تعيين حارس موضوع النزاع أو تعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء [2].

وعليه سنتعرض إلى مفهوم الإجراءات الوقتية والتحفظية في الفرع الأول، ثم تدخل القاضي لاتخاذها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الإجراءات الوقتية و التحفظية

الاجراء المؤقت أو التدبير الوقتي باعتباره حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية و التنفيذية العادية، له عدة أمثلة منها: النفقة الوقتية التي يحكم بها مؤقتا إلى أن يصدر حكم في موضوع النفقة، و التعويض المؤقت الذي يحكم به حتى يتم الفصل في دعوى المسؤولية و تحديد التعويض بصفة نهائية، أو صدور حكم مستعجل بوقف طرد مستأجر أو تسليم عين بصفة مؤقتة، أو وقف تنفيذ حكم بصفة مؤقتة، أو صدور حكم بغرامة تهديدية وقتية .

أما التدابير التحفظية، فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل، فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع، ومثالها الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستيفاء حقه اختيارا أو جبرا[3].

---

[1]– أحمد الورفلي ، خصوصيات التحكـيم في ميدان الاستثمار ، المجلة التونسية للتحكيم ، أعمال ملتقى التحكيم و الاستثمار، العدد الأول ، يومي 28–29 أفريل 2000، تونس، 2001 .

[2]–خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص430.

[3]–الصانوري مهند أحمد، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2005، ص 103.

كما تتخذ التدابير الوقتية أثناء السير في الدعوى للفصل مؤقتا في مسألة (وضعية) مستعجلة في انتظار الحل النهائي[1]، فالإجراء المؤقت هو إجراء لا يرمي إلى الفصل في موضوع النزاع، ولكن يرمي إلى الحصول على نتيجة ثانوية كحجز أموال أو تقديم كفالة [2].

أما التدبير التحفظي فيهدف إلى المحافظة على حق أو عين ريثما يفصل في الموضوع، كما يسمح هذا التدبير للطرف الذي يطلبه ضمان فاعلية القرار التحكيمي الذي سيصدر مستقبلا، أو على الأقل سيجنب الآثار غير المرغوب فيها لهذا القرار، فهذه التدابير المؤقتة و التحفظية تكون دائما استعجالية تبعية و مؤقتة مصيرها متوقف على مضمون القرار التحكيمي النهائي[3].

كما تتجلى أهمية التدابير الوقتية و الإجراءات التحفظية بالنسبة للمنازعات التحكيمية بشكل أكبر حيث الحاجة إليها أشد، خاصة مع وجود مبررات تتطلبها و التي يمكن تبيانها فيما يلي:

-الحاجة إلى السرعة في بعض القضايا و التي تتطلب إجراء فوري و سريع، و لتفادي البطء الذي قد يلازم إجراءات التحكيم إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع.

-إن الغاية من هذه التدابير هي غاية وقائية لحماية الطلب من ضرر محتمل، و ليست غاية تهدف إلى إزالة ضرر حال.

-يؤدي اتخاذ هذه الإجراءات بمعرفة هيئات التحكيم إلى الاقتصاد في الوقت والنفقات فضلا عن تخفيف العبء عن القضاء.

---

(1) -"Rappelons que la mesure provisoire est prise pour une durée d'un procès afin de régler momentanément une situation urgente en attendant la solution définitive" .

-Beckechi abdelwaheb, conventions multilatérales et l'arbitrage, « séminaire sur l'arbitrage commercial organisé par la chambre nationale de commerce à Alger, les 14,15 décembre, 1992, Edch-Nat.com, Alger, 1993, page 87.

(2)-عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2005 ، ص 51.

(3) -« la mesure conservatoire vise la sauvegarde d'un droit ou d'une chose. La mesure conservatoire est toujours urgentes et permet à la partie qui la demander de garantir l'effectivité de la sentence arbitrale qui sera rendu, ou se prémunir contre les effets défavorables d'une sentence. Les mesures provisoires et conservatoires sont toujours urgentes, accessoires, temporaires et sans conséquences sur le principe, Elles peuvent se confondre, et leur soit définitif dépend de la sentence arbitrale elle-même »

لقد اختلفت التشريعات حول تحديد الجهة المختصة إصدار التدابير الوقتية والتحفظية هل يؤول إلى القضاء الوطني أم إلى هيئة التحكيم؟، ولكن جلها اعتبرت أن اتخاذ التدابير الوقتية[1] والتحفظية من صميم الاختصاص الحصري للقاضي الوطني وبالضبط قاضي مكان تنفيذ الاجراء، بحجة أن هذه المسائل من النظام العام، كما ذهبت أخرى إلى الاختصاص المشترك بين محكمة التحكيم وقضاء الدولة.

على ضوء ما تقدم نستعرض الاتجاهات الثلاث التي بانت عن تردد مختلف التشريعات:

الاتجاه الأول: الاختصاص الإقصائي لقضاء الدولة :

يذهب غالبية الفقه[2] إلى أنه في حالة وجود اتفاق على التحكيم لا يحول دون لجوء الأطراف إلى قضاء الدولة، على اعتبار أنه صاحب الولاية العامة، وإذا كان القاضي الاستعجالي يختص بالمسائل الاستعجالية والتدابير التحفظية، ولو كان النزاع قائما أمام محكمة الموضوع فمن باب أولى يكون له هذا الاختصاص إذا كان موضوع النزاع متفق بشأنه على التحكيم أو مطروحا أمام هيئة التحكيم[3].

وإذا كان الاتفاق على التحكيم يرتب أثرا مفاده منع القضاة من نظر النزاع الذي حدده الأطراف في اتفاق التحكيم، فإن نطاق هذا الأثر يقتصر على موضوع النزاع، و لا يفيد إلى اتخاذ التدابير التحفظية التي تظل من اختصاص قضاء الدولة صاحب الولاية الخاصة طالما أن اتفاق الأطراف لم يتضمن منع قضاء الدولة من اتخاذ مثل هذه التدابير.

وإذا كانت التدابير التحفظية تتخذ لمواجهة حالة استعجال ناتجة عن خطر يمس الحق محل النزاع ولا يحتمل التأخير، فإن الاستعجال يعد شرط أساسي للجوء إلى قضاء الدولة[4]، يحقق ذلك بصورة أفضل أنه هو المختص بهذه المسائل وله الفصل فيها من ساعة إلى ساعة، فيكون ذلك أكثر فاعلية لمواجهة حالة الاستعجال وخطر التأخير فضلا عن أن أوامره تكون مشمولة بالنفاذ المعجل.

---

(1) –نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية،(ب.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004، ص79.

(2) –محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية، (ب.ط)، دار النهضة العربية، 1997، ص 299.

(3) –أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الأولى، ص 23.

(4) –حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، (ب.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 184.

ويجب على القاضي وهو بصدد اتخاذ تدبير تحفظي أن يتجنب أية منازعة تمس بأصل الموضوع المطروح على هيئة التحكيم، وأن يقتصر أمره على الحماية الوقتية، كأن يصدر قرارا بتعيين حارس على الأموال المتنازع عليها، أو يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة لحفظ الأدلة، إلى غير ذلك من التدابير التحفظية التي لا تمس موضوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم.

باللجوء إلى القضاء يحقق مزايا أهمها:

-افتقار هيئة التحكيم لسلطة الإجبار، والتي تكون لقاضي الدولة ويستطيع بمقتضاها أن يأمر بتنفيذ التدبير تنفيذا جبريا إذا تطلب الأمر ذلك[1].

-اتخاذ التدابير التحفظية في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم من قبل القضاء، يمثل جانبا من جوانب التعاون بين قضاء الدولة وهيئات التحكيم[2].

إن لجوء الأطراف إلى القضاء لإصدار التدابير التحفظية لا يعتبر خرقا لاتفاق التحكيم ولا تنازلا عن التمسك به، فضلا عن أنه لا يؤدي إلى فصل القضاء في موضوع النزاع بل تظل محكمة التحكيم هي المختصة بالفصل في موضوع النزاع الذي تم الاتفاق بشأنه على التحكيم[3].

<u>الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه :</u>

1-إن اسناد الاختصاص بالتدابير التحفظية الى القضاء في الوقت الذي تنظر فيه هيئة التحكيم موضوع النزاع، يؤدي إلى تجزئة النزاع وتوزيعه بين أكثر من جهة، وقد يترتب على ذلك آثار سلبية على حل النزاع.

2-يؤدي ذلك إلى اشراك القضاء في حل النزاع، مما يتناقض مع اتفاق الأطراف على اختيار التحكيم كأسلوب لحل النزاع بينهم.

3-أن ذلك يتعارض مع الاتفاق الصريح للأطراف على إحالة ما ينشأ بينهما من منازعات على التحكيم و عدم خضوع تلك النزاعات لقضاء الدولة.

إلا أن ذلك لا يعني أن اللجوء للقضاء لاتخاذ التدابير التحفظية لا يحقق مزايا، بل بالعكس الحماية التي يمنحها القضاء، وإن كانت وقتية إلا أنها تتسم بالسرعة و الفعالية لأن قضاء الدولة يملك سلطة الاجبار لتنفيذ ما يصدر عنه من أوامر.

---

(1) -دريس كمال فتحي، التدابير التحفظية في خصومة التحكيم، رسالة ماجيستير، فرع قانون أعمال، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، 2008، ص 67.

(2)-COUCHEZ (G) ,note sous cassation civil, 18 juin 1985, revue de l'arbitrage, 1986, p581.

(3) -Derains (Y) ,expertise technique et référé arbitral, revue d'arbitrage, 1982, p246.

و نظرا للانتقادات السالفة الذكر فهناك بعض التشريعات منحت الاختصاص لهيئة التحكيم دون غيرها في اتخاذ التدابير التحفظية.

الاتجاه الثاني: اختصاص هيئة التحكيم :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن للمحكمة التحكيمية التي تفصل في النزاع اختصاص إصدار التدابير التحفظية، و ذلك من أجل توفير الوقت و النفقات فضلا عن عدم صدور تدابير متعارضة تؤدي إلى عرقلة مهمة محكمة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع.

من البديهي أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناشئة بينهم يجعلهم يعرضون كل ما يتعلق بالنزاع على هيئة التحكيم، إذ يترتب على ذلك أن الاتفاق الصريح أو الضمني في شرط أو اتفاق التحكيم على اختصاص محكمة التحكيم باتخاذ التدابير التحفظية، ويجبر الأطراف على احترامه، فطالما أن القانون قد أباح للأفراد الاتفاق على عرض موضوع النزاع على هيئة التحكيم بدلا من قضاء الدولة، فإنه يجوز من باب أولى الاتفاق على عرض طلبات التدابير التحفظية على هيئة التحكيم، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق و رفع الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ تدابير تحفظية، فيجب عليه الحكم بعدم اختصاصه، و من ثم تكون للمحكم سلطة اتخاذ الأوامر في طلبات التدابير التحفظية و لو لم ينص القانون على ذلك .

الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه:

1-افتقار المحكم لسلطة الاجبار[1] لتنفيذ أي إجراء أو تدبير يأمر به، لأنها سلطة مخولة للقضاء دون غيره، حيث تكون للأحكام و الأوامر الصادرة عن القضاء قوة تنفيذية، فإن لم تنفذ فسيستعان إلى القوة لتنفيذها جبرا، و افتقاد المحكم لسلطة الاجبار هو نقص كبير، إذ يحد من سلطات المحكم حيث تؤثر سلبا على فعالية التحكيم و الأحكام التي تصدر عن هيئة التحكيم.

2-قد لا تستطيع محكمة التحكيم المواجهة و التعامل مع عنصر الاستعجال، و ضرورة اتخاذ تدابير تحفظية في كثير من الظروف، خاصة في الفترة ما بعد الاتفاق على التحكيم، و قبل تشكيل محكمة التحكيم، فإذا طرأ ما يقتضي اتخاذ مثل هذه التدابير فلا مناص من اللجوء إلى القضاء في مثل هذه

---

[1] -يمكن تجاوز افتقار المحكم لسلطة الجبر، بأن تأخذ المحكمة التحكيمية بعين الاعتبار موقف الطرف المتصدي للإجراء الوقتي أو التحفظي الذي أذنت به عند إصدارها الحكم النهائي في الأصل، كما أنها يمكن أن تتخذ صلب هذا الحكم وسائل بديلة تحقق لقضائها النفاذ الجبري مثل الغرامة التهديدية.

-السالمي الحسين، التحكيم و قضاء الدولة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع و الدراسات، بيروت، لبنان، 2008، ص513.

الحالة، أما بعد تشكيل محكمة التحكيم فإنها لا تعقد جلساتها بشكل دائم و مستمر، بحيث تواجه تلك الظروف في أي وقت، و هذا مؤداه الاضرار بالطرف طالب التدبير التحفظي نتيجة التأخير في اتخاذ أمر في ذلك مما يجعل اللجوء إلى القضاء هو السبيل الوحيد أمامه.

ونظرا للانتقادات الموجهة لأصحاب هذا الاتجاه، والتي يتضح منها أنه لا مفر من لجوء الأطراف للقضاء سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعدها، ذلك أن المحكم ليس له السلطات المخولة للقاضي، والتي تتضح جليا عند تنفيذ الأمر الصادر باتخاذ التدبير التحفظي، هذا ما جعل بعض التشريعات تتجه إلى منح الاختصاص لاتخاذ التدابير التحفظية لكل من هيئة التحكيم وقضاء الدولة، أي جعلت الاختصاص مشتركا بينهما.

الاتجاه الثالث: الاختصاص المشترك بين التحكيم و القضاء :

لقد ثار التساؤل عما إذا كان اتفاق الأطراف الذي يخول هيئة التحكيم الاختصاص باتخاذ التدابير التحفظية، هل يكون من شأنه منع أحد الأطراف من اللجوء إلى القضاء لطلب الأمر بهذه التدابير بحيث تختص بها هيئة التحكيم دون غيرها؟ . انقسم الفقهاء في هذا الشأن إلى فريقين :

الفريق الأول: ذهب أصحاب هذا الفريق إلى أن الإجابة عن هذا التساؤل تتوقف على ما إذا كانت هيئة التحكيم تستطيع مواجهة حالة الاستعجال بالدرجة التي تؤدي إلى تفادي الأضرار الناتجة عن خطر التأخير أم لا، و حسب هذا الرأي فإن هيئة التحكيم قد لا تستطيع اتخاذ الإجراء المطلوب بالسرعة المناسبة لدرء الخطر، و بالتالي لا يمكن الاستغناء عن اللجوء إلى القضاء لأنه أكثر فاعلية و سرعة في اتخاذ هذه التدابير من هيئة التحكيم[1].

لذلك كله، فإن تخويل المحكم الاختصاص باتخاذ تدابير تحفظية لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء ، خاصة و أن التدابير التي تصدر عن القضاء يمكن تنفيذها جبرا بالقوة العمومية، و من ثم يكون الاختصاص مشتركا بين كل من هيئة التحكيم و القضاء و لو اتفق الأطراف على اختصاص المحكم، لأن اختصاص هيئة التحكيم لا ينفي اختصاص قاضي الاستعجال[2].

الفريق الثاني: و يرى هذا الفريق تقسيم الاختصاص بالأمر بالتدابير التحفظية بين كل من هيئة التحكيم التي تختص بالفصل في طلبات التدابير و الأمر بها بهدف المحافظة على حقوق و مصالح

---

[1] –دريس كمال فتحي، المرجع السابق ، ص80.

[2] –أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص23.

الأطراف، و بين القضاء الذي يختص بالإجراءات التي تكفل تنفيذ التدابير الصادرة من هيئة التحكيم[1].

و من أمثلة التدابير التحفظية التي تأمر بها هيئة التحكيم، أن تأمر مستأجر سفينة بعدم التصرف في البضاعة و تعيين حارس قضائي عليها، إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع و لأن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الاجبار لتنفيذ تلك التدابير لذا يجب على طالبها للجوء إلى القضاء للحصول على أمر بتنفيذها جبرا إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذه طواعية باختياره[2].

على ضوء ما سبق، يتضح أن الاختصاص المشترك لاتخاذ التدابير التحفظية يكون في ثلاث حالات هي:

***الحالة الأولى:** إذا كانت هيئة التحكيم غير قادرة على الأمر بالتدابير المطلوبة بشكل يدرأ الخطر المراد حماية الحق المتنازع عليه منه، ذلك لأن الأمر يستدعي سرعة و فاعلية في الإجراءات و هذا ما نجده في القضاء.

***الحالة الثانية:** إذا طلب الأمر التحفظي في الفترة ما بين الاتفاق على التحكيم و قبل تشكيل هيئة التحكيم، فهناك لا مفر من اللجوء للقضاء[3].

***الحالة الثالثة:** إذا صدر أمر عن هيئة التحكيم بتدبير تحفظي و امتنع الطرف الآخر التنفيذ، هنا يتم اللجوء للقضاء لجبره على التنفيذ.

لم يسلم الاتجاه الثالث كذلك من الانتقادات:

-تبقى صعوبة إصدار تدابير تحفظية من الجهتين في آن واحد من الناحية العملية، لأن ذلك قد يؤدي إلى تعارض الأوامر الصادرة رغم وحدة موضوع النزاع.

-و من ناحية أخرى، يثار تساؤل لا نجد له إجابة، فوفقا لنظام الاختصاص المشترك هل يترتب على طلب إصدار الاجراء التحفظي من جهة منع طلبه من الجهة الأخرى؟

*أمام هذا الوضع، قد نجد أنفسنا أمام تداخل في الاختصاص بين القضاء و هيئة التحكيم.

---

[1] -منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، (ب.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص149.

[2] -نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 80.

[3] -حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، (ب.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص 178.

***موقف المشرع الجزائري:**

لقد اعتمد المشرع الجزائري النظام التشاركي، حيث نصت المادة 1046 من ق ا م ا على: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير"

يتضح من خلال هذا النص أن الاختصاص في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية ليس اختصاصا إقصائيا فلا يمنع أحد الطرفين من اللجوء إلى القاضي الوطني إذا رأى ذلك مناسبا.

و لا يعتبر الطلب الذي يقدمه هذا الطرف إلى السلطة القضائية باتخاذ مثل هذه التدابير المؤقتة مناقضا لاتفاق التحكيم و لا نزولا عنه، لأن هذا لا يمس أصل الحق الذي يبقى قائما لهيئة التحكيم، و لأن استبعاد قضاء الدولة في النزاع لوجود اتفاق التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي [1].

الفرع الثاني: إجراءات تدخل القاضي الوطني لاتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية:

القاعدة العامة هي أن الاختصاص الأصلي يؤول لهيئة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية، أما الاستثناء هو تدخل القاضي الوطني لما يتمتع به هذا الأخير من سلطة الإجبار، و بالتالي فتدخل القاضي الوطني كإجراء استثنائي لا يتم إلا بتوفر عنصرين هامين و هما:

أولا: شروط تدخل القاضي الوطني:

1-عنصر الاستعجال: يتوفر هذا العنصر في حالتين هما:

أ- في الحالة التي لا تكون فيها محكمة التحكيم مشكلة:

حيث يمكن أن يثار نزاع موضوع الاتفاق على التحكيم قبل أن يلجأ أطرافه إلى اتخاذ الإجراءات، و قد يتطلب الأمر التجاء أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم إلى القضاء المستعجل، لإثبات حالة الشيء محل النزاع، أو فرض حراسة قضائية عليه، تلافيا لأضرار محدقة به، و عندئذ يكون

[1]-عامر فتحي البطاينة ، المرجع السابق، ص 119.

القضاء المستعجل مختصا باتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية، و التي يلزم اتخاذها على وجه السرعة طالما أنها لا تمس بأصل الحق و لا تؤثر على قضاء المحاكم فيه.

ب- في الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم مشكلة غير أنها لا تستطيع اتخاذ التدابير اللازمة:

إذا كان القضاء الوطني يملك حق إصدار تدابير مؤقتة أو تحفظية طالما أن هيئة التحكيم لم تكن قد بدأت بعد في نظر النزاع، فالأمر يكون معقدا إذا كانت هيئة التحكيم قد بدأت فعلا في نظره، في هذه الحالة فالمبرر الوحيد لتدخل القضاء هو الاستعجال وعدم قدرة هيئة التحكيم على التدخل بالسرعة الكافية لحفظ حقوق الخصوم [1]، وهكذا فإن اختصاص القاضي الوطني يفهم كتصحيح لـــ "عاهات" التحكيم، ولا يمكن أن يفرض بصفة عامة، وإلا اصطدم بالمبدأ العام القاضي بتنحي القاضي الوطني بوجود اتفاقية تحكيم[2].

2-عدم المساس بأصل الحق:

يتعين على القاضي ألا ينظر في موضوع النزاع إبان اتخاذه لتدبير، و إذا تطلب اتخاذ تدبير النظر في موضوع النزاع، فيتعين على القاضي الحكم بعدم اختصاصه، لأن المحكم فقط من يمكنه اتخاذ هذا التدبير.

في قرار صادر، بتاريخ 1985/03/23، تحت رقم 34776، قررت المحكمة العليا الجزائرية أن وجود الشرط التحكيمي لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدبير تحفظي أو وقتي و بالأخص تعيين خبير لإجراء جرد حضوري بين الأطراف لإحصاء الخدمات المنجزة[3].

---

[1]-مشيمش جعفر، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2000، ص 157.

[2]-حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 76.

[3]-قرار المحكمة العليا، ملف رقم 34776 بتاريخ 23-03-1985، بين مؤسسة كروزلوار و شركة الشمال الافريقي للأشغال العمومية و البناء حيث جاء فيه : "متى كان من المقرر قانونا أنه عندما يقتضي البت في تدبير مؤقت أو تحفظي، فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى، و من المقرر كذلك أن الأوامر التي تصدر في المواد الاستعجالية لا تمس بأصل الحق و من ثم فإن القضاء برفض دعوى تعيين خبير لإجراء جرد حضوري بين الأطراف لإحصاء الخدمات المنجزة من اليد العاملة و مواد البناء المستهلكة و كذا العتاد المستعمل، يعد إساءة في تطبيق القانون إذا كان الثابت – في قضية الحال – أن بند التحكيم ملزم للطرفين و يكون هذا التدبير ضمن موضوع اتفاق التحكيم و يضر بحقوق الطرفين، فإن هؤلاء القضاة بفصلهم في الدعوى بعدم الاختصاص في تعيين خبير، أساؤوا تطبيق القانون، و متى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الشركة الطاعنة تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ"، منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1989.

ثانيا: المحكمة المختصة:

لم يحدد المشرع الجزائري المحكمة المختصة، ولكن باستقرائنا للمواد 1041 و1046 و1048 على التوالي من ق ا م ا، يتضح لنا بأن الاختصاص في الفصل في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية يؤول إلى رئيس المحكمة، غير أنه يجدر التمييز بين حالتين:

1-حالة التحكيم الذي يجري في الجزائر:

يتدخل في هذه الحالة رئيس المحكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إن كان ذلك محددا في اتفاقية التحكيم، أما في حالة عدم تحديد مكان التحكيم في الاتفاقية فيؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ وفقا لنص المادة 1042 من ق ا م ا .

2-حالة التحكيم الذي يجري في الخارج:

إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، فإن طلب التدخل يقدم إلى رئيس محكمة الجزائر، أما إذا تعلق الأمر بتثبيت حجز فإن القاضي المختص هو قاضي مكان توقيع الحجز دون غيره، وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا[1].

ثالثا: إجراءات تدخل القاضي الوطني:

يقدم طلب التدخل إلى رئيس المحكمة المختص بموجب عريضة بعد أداء الرسم القضائي، ويفصل رئيس المحكمة في الطلب بموجب أمر على عريضة يصدر دون مواجهة الخصوم، ويجب أن يكون ذلك في مواعيد قصيرة تماشيا مع ما تقتضيه إجراءات التحكيم من سرعة، لأن القانون لم يحدد مدة للفصل في الطلب.

---

[1]-قرار المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية- رقم الملف 404566، رقم الفهرس 08/00008 بتاريخ 2008/01/16 حيث جاء فيه أن : "القاضي المختص الوحيد في تثبيت الحجز هو قاضي مكان الحجز -إهمال القاضي اتخاذ قرار في نزاع تابع لإجراءات الحجز التحفظي و الاحتياطي و قرر مباشرة اختصاص قاضي التحكيم- الإجراء التحفظي لضمان حقوق الدائن أمام وجود خطر على حقوقه بحكم وجود شرط تحكيمي، فإن كل نزاع يعرض على التحكيم، إن ما يثير الطاعن لا يعني النزاع المنهي بصدور النزاع"، منشور بمجلة التحكيم، العدد الرابع، أكتوبر 2009، ص255.

عادة ما تتخذ طلبات التدابير الوقتية والتحفظية بغرض التأثير على الخصم[1]، وعليه يمكن لهيئة التحكيم أن تطلب ضمانا كافيا لتغطية نفقات هذه التدابير التي تأمر بها ويتحمل هذه النفقات المطالب باتخاذ هذه التدابير.

وقد نص على هذا الاجراء المشرع الجزائري في المادة 1046 فقرة 03 من ق ا م ا : "يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير".

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة غير قابل لأي طعن.

المطلب الثاني:

بعد عرض الـــنـــزاع

بما أن القضاء قد تدخل لمساعدة التحكيم في انعقاد الخصومة التحكيمية كما أشرنا إليه سابقا، فإنه يحتاج إليه كذلك خلال سير الخصومة التحكيمية، فقد يحتاج المحكمين لسماع شهادة أو تعيين خبير أو ملاحظة مستندات لها أهمية بالغة في النزاع موضوع التحكيم، و بالتالي لا يمكن لهيئة التحكيم إصدار مذكرة جلب شاهد للشهادة أو يطلب من مؤسسة ما تقديم مستندات مهمة في الخصومة، فالطريق الوحيد هو طلب المساعدة من القضاء[2]، فالمبدأ العام هو أن تتولى هيئة التحكيم جمع الأدلة و أن يتدخل القضاء لأجل الضرورة.

و عليه سنتطرق إلى مساعدة هيئة التحكيم في مجال تقديم الأدلة و المسائل الأولية في الفرع الأول، و نخصص الفرع الثاني للاختصاصات الأخرى للقاضي الوطني كمساعد للمحكم.

الفرع الأول: مساعدة هيئة التحكيم في مجال تقديم الأدلة :

الفقرة الأولى: اختصاص هيئة التحكيم في جمع الأدلة :

نصت المادة 1047 من ق/م/ على : "تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة".

كما نصت المادة 1048 في فقرتها الثانية من نفس القانون على أنه: "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة ، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد

---

(1)–خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 431.

(2)–بوالصلصال نور الدين، المرجع السابق، ص 191.

الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي" .

يستفاد من هذا النص، أن المشرع الجزائري قد سمح بمساعدة السلطة القضائية المختصة لمحكمة التحكيم في جمع الأدلة، و لكنه أقرن تقديم هذه المساعدة بضرورة تقديم طلب من محكمة التحكيم أو أطراف النزاع، أو الطرف المعني بالتعجيل، بعد موافقة محكمة التحكيم، و من ثم لايجوز تدخل السلطة القضائية من تلقاء نفسها، أو تبعا لطلب الطرفين أو أحدهما بدون الحصول على إذن من محكمة التحكيم بذلك، و يبت القاضي المختص بناء على ما ورد في نص المادة 1048 في طلب المساعدة وفقا لقواعد قانونه الخاصة بالحصول على الأدلة [1].

و قد ذهبت بعض التشريعات إلى أبعد من ذلك، بمعالجتها لحالة تخلف أحد الشهود عن الحضور أو امتناعه عن الادلاء بشهادته، و كذلك حالة امتناع الغير عن تقديم ما في حوزته من مستندات[2]، حيث سمحت للسلطة القضائية المختصة بالتدخل من أجل تقديم المساعدة لمحكمة التحكيم و اتخاذ الإجراءات الممكنة .

و ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يتطرق في الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي إلى امكانية لجوء محكمة التحكيم أو الأطراف الى السلطة القضائية من أجل مساعدتهم على الحصول على الأدلة، كما أنه لم يعالج احتمال امتناع أحد الشهود عن الحضور أو عن الإجابة، و كذلك احتمال امتناع أحد الأطراف أو الغير من تقديم مستند بحوزته.

ومع ذلك يرى جانب من الفقه أنه حتى مع عدم ورود نص صريح يسمح للمحكم بطلب مساعدة قضاء الدولة في الحصول على الأدلة، إلا أنه لا يوجد ما يمنعه من ذلك، لأن مثل هذا الإجراء لا يتنافى و مهنة القاضي[3].

---

[1]-تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرد لأدلة الاثبات قانونا خاصا بها بل يتضمنها أحكام القانون المدني في المواد من (323-350)،و الأحكام المتعلقة بإجراءات إقامة هذه الأدلة وردت في المواد من(70-193 من ق ا م ا).

- عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ص 377.

[2]-بوالصلصال نورالدين، المرجع السابق، ص193.

[3]-سراج حسين أبوزيد، التحكيم في عقود البترول،(ب.ط)،دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص407

كما أن للمحكمين الحرية الكاملة في جمع الأدلة حيث تعتمد هيئة التحكيم في النزاع على مختلف وسائل الإثبات الكتابية أو شهادة الشهود أو الاستعانة بخبير...إلخ [1].

1-**الاثبات الكتابي:**

يقرر الأطراف و المحكمين وسائل الاثبات التي يعتمد عليها، و عادة ما تكون مستندات مرفقة بالمذكرات، حيث يمكن لهيئة التحكيم أن تطلب تقديم هاته المستندات من الأطراف التي تحوزها.

2-**سماع الشهود:**

يمكن لهيئة التحكيم أن تطالب بسماع شاهد معين منها أو بطلب من أطراف الخصومة، و في حال رفض هيئة التحكيم لسماع شاهد مقدم من أحد طرفي الخصومة، يلجأ هذا الأخير لرئيس المحكمة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم[2].

3-**الاستعانة بالخبراء:** للمحكم سلطة تعيين خبير، أو بناء على طلب من أحد الأطراف و الهدف من الاستعانة بالخبير هو فحص العناصر الفنية في النزاع، و التي تتجاوز خبرة و حنكة المحكمين نظرا لدقتها حيث، لا يمكنه الوصول إليها بمفرده [3].

الفقرة الثانية: التدخل الاستثنائي للقاضي الوطني في الحصول على الأدلة :

يتدخل القضاء استثناء إذا لم يستطع المحكمون تنفيذ مهامهم، حيث تستطيع المحكمة الحصول على إفادات الشهود و الاحتفاظ بالأدلة، و تعيين شخص الدخول إلى موقع يخص المتنازعين للحصول منه على أدلة[4]. و هنا قد يستعمل المحكم سلطة الأمر و الجبر حيث يمكنه أن يطلب من القضاء الأمر بالاجراء المطلوب في مجال الاثبات [5].

ووفقا لنص المادة 1048 من ق ا م ا، السالفة الذكر، يمكن تجسيد التعاون القضائي في مجال الاثبات لمحكمة التحكيم فيما يلي:

---

[1]- حفيفي آسية، دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، فرع إدارة الأعمال، جامعة خميس مليانة، 2013،2014، ص21.

[2]-خالد محمد القاضي ، المرجع السابق، ص 112.

[3]-الصانوري مهند محمد، المرجع السابق، ص 115.

[4]- عامر فتحي البطاينة ، المرجع السابق، ص 134.

[5]-مصطفى محمد الجمال/ عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 191.

1-**الاثبات الكتابي:**

عندما تأمر هيئة التحكيم بتقديم وثيقة أو مستند مهم، و ليس لها سلطة الالزام تلجأ للقاضي الوطني باتفاق مسبق مع هيئة التحكيم و أطراف الخصومة التحكيمية، و لقد أشارت اتفاقية واشنطن في حالة امتناع أحد طرفي الخصومة المشاركة من خلال تقديمه الأدلة أو عدم حضور الجلسات قصد التأثير على عمل الهيئة، و لضمان حقوق كل المتخاصمين وأنه في حال الغياب تعطى له مهلة أخرى للاستدراك قبل اصدار الحكم التحكيمي بناءا على ما توفر للهيئة من معطيات.

2-**سماع الشهود:** من صلاحية المحكمين سماع الشهود في النزاع المطروح أمامها، و قد تحتاج الهيئة إلى سماع شهود آخرين لأهمية النزاع، فتلجأ الهيئة باتفاق مع أطراف النزاع إلى القاضي الوطني لإجبار الشاهد على الحضور و توقيع الجزاء في حالة التخلف عن الشهادة[1].

3-**الاستعانة بخبير:** للمحكمين الحرية الكاملة في تعيين خبراء فنيين لتسهيل مهامهم باتفاق أطراف النزاع أو من تلقاء أنفسهم و لكن هل يسمح للقاضي الوطني التدخل في هذا المجال؟

للإجابة على هذا التساؤل نميز بين حالتين:

-إذا لم يتم بعد تشكيل المحكمة التحكيمية، فإن المتفق عليه أنه يمكن للقاضي الوطني في حالة الاستعجال أن يأمر بندب خبير لمعاينة سلعة قابلة التلف مثلا، لكن الحل غير مؤكد في حالة إخطار المحكمة التحكيمية، فإن تدخل القاضي لن يبرر إلا بحالة الاستعجال المتبوعة بالاستحالة العملية لتدخل المحكم على وجه السرعة[2].

4-**الانابة القضائية:** تعد الانابة القضائية عمل تفوض بموجبه محكمة محكمة أخرى للقيام مكانها و في دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها، و التي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر كأن يكون المال المراد معاينته في مكان بعيد عن مقر المحكمة المنيبة، و يعد طلب هيئة التحكيم الإنابة القضائية ضرب من ضروب المساعدة التي يمنحها القضاء في الدولة لنظام التحكيم، مما يؤكد مدى أهمية القضاء الوطني لتكميل و مساعدة التحكيم لتحقيق فاعليته[3].

---

[1]-منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص146.

[2]-Terki (Noureddine) : L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger,1999, page90.

[3]- خالد محمد القاضي ، المرجع السابق، ص 441.

الفرع الثاني: مساعدة هيئة التحكيم في مجال المسائل الأولية:

قد تقع خلال الإجراءات أمام المحكم أمور تخرج عن سلطته، فيتعين الالتجاء في شأنها إلى المحكمة المختصة، و عندئذ يجب وقف إجراءات التحكيم حتى الفصل فيها و تسمى المسائل الأولية أو المسائل العارضة.

لقد نصت المادة 1021 من ق ا م ا في فقرتها الثانية على هذه المسائل حيث جاء فيها: "إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة و يستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة" .

من خلال هذه المادة سنتعرض إلى تعريف المسائل العارضة "الأولية"، في الفقرة الأولى، ثم نتعرض في الفقرة الثانية إلى اختصاص القاضي للفصل في هاته المسائل.

الفقرة الأولى: التعريف بالمسائل الأولية :

المسألة الأولية هي المسألة التي يتوقف الحكم على الفصل فيها، لأنه يجب أن تصفى هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك على أساسها أي أن الحكم في القضية معلق عليها، فهي مسألة مبدئية لابد من البت فيها أولا، لذلك وصفت بالمسألة الأولية [1].

و عادة ما تخرج المسألة الأولية عن ولاية المحكم إما بسبب عدم شمولها في اتفاق التحكيم، إذ يحظر على هيئة التحكيم أن تفصل في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم أو فيما يجاوز حدود هذا الاتفاق، و إلا تعرض حكم التحكيم إلى الطعن بالبطلان، و إما أن تخرج المسألة الأولية عن ولاية هيئة التحكيم بسبب طبيعتها الذاتية التي لا يجوز الفصل فيها بطريق التحكيم، و هي المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كمسائل الأحوال الشخصية المسائل الجنائية و المسائل المتعلقة بالنظام العام عموما[2].

و من قبيل هذه المسائل، تلك التي أشار إليها المشرع الجزائري في نص المادة 1021 من ق ا م ا، المنوه بها أعلاه، حيث يتضح منها أنه لا يجوز للمحكمين التخلي عن مهمتهم إذا شرعوا فيها، و لكن يجوز لهم التخلي عنها مؤقتا إذا طعن في ورقة ما بالتزوير مدنيا، أو إذا حصل عارض جنائي، حيث يتم إحالة الأطراف في هذا الشأن إلى الجهة القضائية المختصة[3].

---

[1]–حدادن طاهر، المرجع السابق، ص88.

[2]–سلامة أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 735.

[3]–أمال يدر، المرجع السابق، ص 106.

و بتخلي المحكمين عن مهمتهم يتوقف سريان أجل التحكيم، و يستأنف من تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حصر المسائل العارضة بنص المادة أعلاه، رغم أنه توجد مسائل عارضة أخرى لم يتم ذكرها منها:

1-إذا كان القانون الواجب التطبيق يوجب أداء اليمين قبل الادلاء بالشهادة[1].

2-إذا كان من المقرر أن تطلب هيئة التحكيم من أحد الأطراف تقديم مستند جوهري في النزاع، أو توقيع جزاء على تخلف الشاهد أو الممتنع عن الإجابة، أو إجبار الشاهد على الحضور.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى وقف إجراءات التحكيم بسبب المسائل العارضة، رغم أنه أشار إلى استئناف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة، و هنا يطرح التساؤل: هل مجرد اعتراض إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، يتم بناء عليه إحالة الأطراف بشأن هذه المسألة إلى الجهة القضائية المختصة بها، ووقف إجراءات التحكيم و أجل سريانه؟

لم يجب المشرع الجزائري على ذلك، و لكن المنطق يمنح هيئة التحكيم سلطة تقديرية بشأن ذلك، و عليه يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع، إذا رأت أن الفصل في المسألة العارضة ليس لازما للفصل في موضوع النزاع، و بخلاف ذلك توقف إجراءات التحكيم حتى يتم الفصل في المسألة العارضة، و يترتب على ذلك وقف سريان أجل التحكيم[2].

و معنى اللزوم أن يكون هناك ارتباط بين المسألة العارضة و الدعوى التي تنظرها هيئة التحكيم، حيث يجعل من الفصل في هذه المسألة مفترضا ضروريا لإمكان الفصل في الدعوى.

بما أن هيئة التحكيم تفتقر إلى سلطة الأمر بطلب مستند بالغ الأهمية في الفصل في النزاع من شخص خارج عن الخصومة، فإنها تلجأ إلى القاضي المختص لاستصدار أمر بإلزام هذا الشخص بتقديم المستند إلى هيئة التحكيم، غير أن هنالك شروط لاختصاص القاضي الوطني في هذه المسائل .

الفقرة الثانية: شروط اختصاص القاضي بالفصل في المسائل الأولية:

1-أن تثار المسائل الأولية في الدعوى مما يتوجب على المحكم التوقف و التوجه إلى القضاء للفصل فيها لوجود ارتباط بين الدعوى الأصلية و المسألة الأولية.

---

[1]-منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 146.

[2]-أمال يدر، المرجع السابق، ص 107.

2-أن لا تكون هذه المسألة الأولية من اختصاص هيئة التحكيم: أي أنه إذا كانت المسألة الأولية داخلة في اختصاص هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى، فإنه لا يجوز وقف الدعوى و إنما يجب على المحكمة أن تفصل في تلك المسألة لاختصاصها بها، و لا تلتزم في تلك الحالة بإجابة طلب الوقف [1].

3-أن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في المسألة الأولية هو لازم للفصل في أصل النزاع، و تقدير المسألة الأولية متروك للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم، باعتبار أن كل نزاع له ملابسات و ظروف خاصة، فما يكيف على أنه مسألة أولية في النزاع الأول قد لا يكيف على أنه مسألة أولية في النزاع الثاني.

الفرع الثالث: اختصاصات أخرى للقاضي الوطني كمساعد للمحكم:

لقد نصت المادة 1048 من ق ا م ا على أحكام عامة احتياطية مكملة للإجراءات السابقة التي تبين مظاهر تعاون القضاء للتحكيم، إذ نصت على أنه: "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي" .

و هو توسيع مفيد لاختصاصات القاضي و هي عبارة عن "شرط مظلة" كما عبر عليه البعض [2]، و سنتطرق في فقرات أربع إلى اختصاصات أخرى تتحدد في: تمديد مهلة المحكمين، عزل و استبدال المحكم، تحديد أتعاب المحكمين، تفسير و تصحيح الحكم التحكيمي.

الفقرة الأولى: تمديد مهلة المحكمين:

القاعدة العامة أنه يتم تحديد مهمة المحكمين في اتفاق التحكيم، و لكن أثناء الدعوى قد يحدث طارئ يوقف مدة التحكيم، كندب الخبير في مسألة فنية فتنتهي مدة التحكيم دون إصدارها للحكم، مما يستدعي تمديد مهمة المحكمين، و هنا ليس للمحكم سلطة التمديد، بل على الأطراف اللجوء إلى القضاء المختص للتمديد وفقا لما نصت عليه المادة 1048 من ق ا م ا المذكور أعلاه، و من خلالها يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة من أجل إصدار أمر موعد إضافي و إذا رأى القاضي عدم جدوى

---

[1]-حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 90.

[2] -Gaillard (Emmanuel) et Lalive (pierre) ; « Le nouveau droit de l'arbitrage international en suisse » ; journal du droit international, No 4, 1989,p942.

التمديد يصدر أمر بإنهاء إجراءات التحكيم، كما يمكن للقاضي الوطني أن يتدخل من خلال الأمر بإنهاء مهمة المحكم[1]، إذا رفض هذا الأخير أداء مهمته و لم يتفق أطراف النزاع على عزله، يجوز لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، أن يأمر بإنهاء مهمته بناءا على طلب من أحد أطراف الخصومة التحكيمية.

الفقرة الثانية: عزل و استبدال المحكم :

أولا: عزل المحكم:

نصت المادة 1041 من ق ا م ا على أنه: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم" .

يستشف من هذه المادة أنه يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل، في حالة غياب التعيين أو صعوبة تعيين المحكمين و عزلهم و استبدالهم أن يقوم بما يلي:

1-رفع الأمر إلى رئيس محكمة اختصاص التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

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

يتم عزل المحكم بناء على طلب أحد الخصوم[2]، أو بأمر من القاضي، بمعنى: قد يكون اتفاقي أو قضائي:

1-**العزل الاتفاقي:** أي أن يتفق الأطراف على إقالة و إبعاد المحكم بتوفر موجبات العزل، كما يجب أن يتم العزل قبل إصدار الحكم، فإن تم إصداره قبل العزل فهو حكم صحيح، إلا إذا اتفق الأطراف على إهداره.

2-**العزل القضائي:** و يكون عندما يتعذر على الأطراف الإجماع على عزله، مع توفر أسباب جدية للعزل مثل نزاهته وحياده[3]، إذ يلجأ إلى المحكمة المختصة لإنهاء مهمة المحكم[4].

---

[1]-خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 428.

[2]-هشام خالد، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية،2008 ص150.

[3]-عبد الحميد الأحدب ، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، ص337.

[4]-سلامة أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 433.

ثانيا: استبدال المحكم:

إذا استعسر على المحكم الاستمرار في وظيفته أو فشل في القيام بها، يصبح استبداله ضروريا خاصة إذا تم فقدان محكم وحيد يفصل في النزاع فإنه يستبدل حينا، فضلا عن هذين السببين، نذكر رد المحكم أو استقالته، حيث يعهد باختيار بديل عنه إما للقضاء الوطني، أو إلى الجهاز المشرف على التحكيم في مراكز و هيئات التحكيم الدولية الدائمة [1].

الفقرة الثالثة: التعاون في مسألة تحديد أتعاب المحكمين :

تقوم هيئة التحكيم بتحديد مصاريف التحكيم، آخذة بعين الاعتبار جميع ظروف القضية، غير أن ذلك لا يمنع من تدخل القضاء في مجال مصاريف التحكيم[2]، فإذا لم تتفق الأطراف على أتعاب المحكمين و قامت هيئة التحكيم بتقدير الأتعاب فإن قرارها يكون قابلا للطعن فيه أمام المحكمة المختصة، و لها السلطة التقديرية في هذا الخصوص، غير أن عليها أن تراعي طبيعة التحكيم التجاري، آخذة كذلك بعين الاعتبار نفقات سفر المحكمين و الأعراف التجارية، قيمة القضية و المال المتنازع عليه، إلا إذا اتفق الأطراف على إخضاع الإجراءات لنظام معين، كنظام غرفة التجارة الدولية .

و تجدر الإشارة إلى أن قرار المحكمة النهائي يكون غير قابل لأي طعن.

الفقرة الرابعة: تفسير و تصحيح الحكم التحكيمي :

يضع الحكم التحكيمي حدا للخصومة التحكيمية بإنهائه لمهمة المحكم، و رغم صدور الحكم فقد تشوبه بعض الأخطاء المادية أو يكون بحاجة إلى تفسيره و تصحيحه، في هذه الحالة يتدخل القاضي المختص لتفسير الحكم أو تصحيحه وفقا لشروط معينة.

أولا: شروط تدخل القاضي :

يتضح من خلال نص المادة[3] 1030 من ق ا م ا ، أن المحكم مختص في تفسير و تصحيح الأخطاء المادية، إلا أنه قد لا تتمكن هيئة التحكيم من الالتقاء مجددا، لحدوث ظرف مانع من اجتماع أعضائها كوفاة محكم بين فترتي النطق بالحكم التحكيمي و طلب التصحيح، أو فقدان شروط الأهلية

---

[1]–مشيمش جعفر، المرجع السابق، ص 155.

[2]–عامر فتحي البطاينة ، المرجع السابق، ص 141.

[3]– نصت المادة 1030 من ق ا م ا على أنه: "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه. غير أنه يمكن للمحكم أن يفسر الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الاغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون" .

المشترطة في الحكم، كفقده حقوقه المدنية، أو رفضه النظر في النزاع مجددا بعدما فصل فيه، فكل هذه الظروف تؤدي إلى اختصاص القاضي المختص في الفصل في طلب التصحيح.

ثانيا: موضوع تدخل القاضي الوطني:

يتدخل القاضي المختص في تفسير الحكم التحكيمي أو تصحيح الأخطاء المادية التي تشوبه.

1-تفسير الحكم التحكيمي:

إن المقصود بالتفسير هو إيضاح الغامض و إظهار حقيقة المبهم و ذلك لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير، عن طريق البحث عن عناصر الحكم ذاته، و التي يتكون منها، و ليس عن طريق البحث عن إرادة المحكم الذي أصدره، و في حالة تفسير الحكم التحكيمي فإن الحكم الذي يصدره القاضي سيكون جزءا لا يتجزأ من الحكم التحكيمي الأصلي، و هو ما نصت عليه المادة 49 من نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(CIRDI).

2-تصحيح الأخطاء المادية و الاغفالات:

يتعين لقبول طلب التصحيح أن تكون الأخطاء المطلوب تصحيحها مادية بحتة كالخطأ الحسابي (الذي ينتج عن خطأ في حساب المبالغ المستحقةلأحد أطراف الخصومة التحكيمية)، أو الخطأ الكتابي (الذي ينتج عن سهو أو إغفال أو إضافة[1]....).

فإن أقرت جل التشريعات إمكانية تصحيح و تفسير الحكم التحكيمي بتدخل من القاضي الوطني، فهذا لا يعني السماح له بتعديل مضمونه.

[1]- حفيفي آسية، المرجع السابق، ص20 .

المبحث الثاني:

الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي

إن دور القاضي الوطني لا يقتصر فقط على مساعدة هيئة التحكيم في مجال اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية، بل يمتد الى مراقبة الحكم التحكيمي بعد صدوره فالغاية منها هي مراقبة مدى مراعاة الحكم للشروط التي يطلبها الاعتراف والتنفيذ، أو التأكد من وظيفة المحكم، أو إجراءات التحكيم حتى يتمكن رابح الدعوى من تنفيذ الحكم، أما خاسر الدعوى فيبحث على كيفية الطعن في الحكم التحكيمي أو استئناف الرفض أو قبول الإعتراف والتنفيذ.

إن تنفيذ الحكم التحكيمي لا يتم دون طلب الاعتراف به من قبل السلطة القضائية، فالتنفيذ يسبقه الاعتراف، ونظرا لكون مصطلحا الاعتراف و التنفيذ يستعملان و كأنهما مرتبطان، فإتفاقية نيويورك لسنة 1959 تتحدث عن الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية و كأنها نفس المصطلح، رغم أنهما متميزان عن بعضهما البعض، لذا فإنه من الضروري في بادئ الأمر الاشارة الى الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية في المطلب الأول، وشروط الاعتراف و التنفيذ في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

مفهوم الاعتراف بالأحكام التحكيمية التجارية الدولية و تنفيذها

تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه[1]، إلا أنه لكي يدمج الحكم التحكيمي في النظام القانوني الجزائري يجب أن يتم الاعتراف به ولكي يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن تضفي عليه الصيغة التنفيذية.[2]

وبدون الاعتراف والتنفيذ فلا يكون الحكم التحكيمي أي أثر غير كونه سندا للإثبات.[3]

---

[1]– المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]–عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 62.

[3]– حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 105.

لم يعرف المشرع الجزائري ولا معاهدة نيويورك المقصود بالاعتراف الذي سندرجه في الفرع الأول، فماذا يقصد بالاعتراف بالأحكام التحكيمية؟، وماذا يقصد بتنفيذ الأحكام التحكيمية ؟ والتي سندرجها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية :

إن الاعتراف بالأحكام التحكيمية التجارية الدولية يقتضي منا التطرق الى تعريفه (الفقرة الأولى) و ذكر شروطه (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : تعريف الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية :

لم يعرف المشرع الجزائري ولا معاهدة نيويورك المقصود بالاعتراف في حين قدم بعض الفقهاء تعريفا للاعتراف.

يرى الدكتور أحمد هندي أن الاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف[1]، ويرى الدكتور مصطفى تراري الثاني أن الاعتراف يرمي إلى تسليم المحاكم الجزائرية بقرار تحكيمي دون تنفيذه[2]، بينما يرى الدكتور عبد الحميد الأحدب أن طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي إجراء فعلي يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم، فيشير الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قوة القضية المقضية، ولإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ويطلب منها الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها.

ويهدف الاعتراف إلى الحيلولة دون تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب حكم تحكيمي، فهو يتميز عن التنفيذ، ففي الاعتراف ينتزع الطرف بما قضى به الحكم التحكيمي ويطلب الإقرار له أنه صدر بشكل صحيح.[3]

إذن فالاعتراف يقتصر على مراقبة ثانوية تؤدي إلى قبول القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية في النظام القانوني للدولة المعترف به عن طريق سلطاتها القضائية دون إعطاء قوة التنفيذ الجبري أو إرغام القاضي على إعطائه الصيغة التنفيذية.

---

[1]– أحمد هندي، المرجع السابق، ص 24.

[2]– حدادن طاهر، ، المرجع السابق، ص 106.

[3]– عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 502.

الفقرة الثانية: شروط الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية

حتى يعتبر الحكم التحكيمي الأجنبي الصادر في إطار التحكيم التجاري الدولي قابل للاعتراف به فيجب:

أولا: إثبات وجود الحكم التحكيمي:

حسب نص المادة من1051 وذلك بتقديم أصل الحكم مرفق باتفاقية التحكيم أو نسخ عنها وإذا تعذر على الطرف المعني الحصول على الوثائق الأصلية يمكنه تقديم نسخ مصادق عليها أو مترجمة في حالة تحريرها بغير اللغة العربية، وهذا ما نص عليه كذلك القانون الفرنسي في المادة 1499.

كما نصت اتفاقية نيويورك في المادة 4 منها على أنه إذا قدمت الوثائق بغير اللغة الرسمية يتعين على الطالب الذي يهمه الاعتماد أن يقدم ترجمة للوثائق مصادق عليها من قبل مترجم رسمي أو ملحق أو عون قنصلي أو دبلوماسي، للإشارة لأن المشرع الجزائري لم ينص في فصل التحكيم على حالة تقديم الوثائق بغير اللغة العربية، ولكن بالرجوع إلى اتفاقية نيويورك ،التي صادقت عليها الجزائر نجدها أوردتها كما رأينا كذلك بالرجوع إلى القواعد العامة، وهي المادة 8 من القانون المدني التي تنص على أنه يجب أن تتم الإجراءات وكذا العقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول في هذا العنصر يشير أن وجود الحكم والاتفاقية شرط ضروري للاعتراف، وهذا ما جاء به قضاء المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر في 18-04-2007 تحت رقم 461776 حيث جاء فيه بعدم الرجوع إلى مستندات القضية تبين لقضاة الموضوع قد خرقوا قاعدة جوهرية حيث كان لهم قبل إصدار أمر الاعتراف أن يتأكدوا بوجود الحكم والاتفاقية على التحكيم.[1]

وعملية إثبات الحكم التحكيمي تتم عن طريق تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما نستوفي شروط صحتها، وهو ما تضمنته المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، نستوفي شروط صحتها".

هذا يعني أنه إذا لم يتمكن الطرف الذي باشر هذه الإجراءات لسبب أو لآخر، تقديم أصل الحكم التحكيمي وأصل اتفاقية التحكيم، فإنه يتعين عليه على الأقل تقديم نسخا منها تستوفي شروط صحتها، أي أن تكون مطابقة للأصل مصادق عليها قانونا، وهي نفس الشروط الواردة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة (04)، من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 حيث تنص:

---

[1]-حفيفي آسية، المرجع السابق، ص 40،41.

" يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما، أن يرفق طلبه بما يأتي:

أ-النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

ب-النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها".[1]

وإثبات الحكم هو شرط مادي لوجود الحكم، والحكم التحكيمي يتوفر على:

1- من الناحية الموضوعية:

يهدف أطراف اتفاق التحكيم إلى حسم ما نشب بينهم أو ما قد ينشب من منازعات وذلك عن طريق المحكمين الذين لجؤوا إليهم بدلا من الالتجاء للقضاء، ولذا لزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع النزاع على نحو حاسم، فيستمد المحكمون سلطتهم من اتفاق الأطراف حيث هم الذين يحددون مهمة المحكم ونطاق سلطاته فهو قاضي النزاع وفق ما حدده الأطراف"، وبالتالي المحكم لا يتجاوز ما حدد له، فيفصل في المواضيع التي حددها الأطراف موضوع الخلاف، ولا يتعدى إلى خلافات أخرى لم تأتي في الاتفاق.[2]

إذن فيجب أن يصدر المحكمون حكمهم وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع ويعد سببا لبطلان الحكم، تجاهل المحكمين الأطراف والحكم وفقا لقانون آخر.

2- من الناحية الشكلية:

-يجب وفقا لنص المادة 1029 أن: " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب حكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين".[3]

كما أنه يجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات والإيضاحات التالية:

- يلزم أن يضمن المحكمون حكمهم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم.

---

[1]- حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 108،109

[2]- قرار المحكمة العليا ملف رقم 461776 سنة 2007 قضية الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية سالينا ضد تراداينج اندسارفيس. منشور بالمحكمة العليا العدد الثاني سنة 2007 .

[3]- قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 2008.

- يلزم أن يكون الحكم مسببا وفقا للفقرة الثانية من المادة ولا يعني استلزام التسبيب، إلزام المحكمين بتعقب كل ما أيداه الأطراف أو قدموه من حجج بل يكفي بيان الأسباب التي تقتضيها طبيعة النزاع والتي يتوفر فيها الحد اللازم لتبرير النتيجة التي انتهى إليها الحكم.
- يجب أن يتضمن الحكم بيان تاريخ ومكان إصداره وتبدو أهمية بيان التاريخ في إثبات صدوره خلال سريان اتفاق التحكيم.
- تضمن أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وإقليمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، إضافة إلى أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء وكل هذا جاء في نص المادة (1028).

فنجد أيضا أن القانون الفرنسي يأتي مشابها الجزائري، أما بالنسبة لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فكما سبق الإشارة إلى كيفية صدور الحكم ورأينا ضرورة صدوره بالأغلبية، تجدر الإشارة إلى أن الأمر يتعلق بالحكم المهني للخصومة، وأيضا بأي قرارات قد تتخذها المحكمة.[1]

ووفقا لنص المادة (48) من قانون المركز الدولي يجب أن يكون الحكم مكتوبا، متضمنا مايلي:

1- الرد على كل الطلبات الختامية الأساسية التي تم طرحها على المحكمة، وإذا أغلقت إحداها، فيمكن أن تتصدى له بناءا على طلب لأحد الأطراف خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ الحكم.

2- يجب أن يكون الحكم مسببا ولا تجوز للأطراف، أي الدولة أو رغبة دولة أخرى موقعة الاتفاق على إعفاء المحكمة من التسبيب، فبمجرد تقديم طلب التحكيم يعني قبول القواعد المنظمة لخصومة التحكيم التي يضعها المركز، وهذا ما يجب أن يتضمنه الطلب.

3- يجب أن يوقع المحكمون على الحكم، ويقتصر الالتزام بالتوقيع على المحكمين المؤيدين لصدوره، ويلزم أن يكونوا الأغلبية كما سبق أن أشرنا ولا يلزم أن يتضمن الحكم بيان أسماء غير الموقعين أو أسباب الامتناع عن التوقيع، ولكن يجوز لمحكم أن يرفق الحكم رأيه الخاص، سواءا كان مؤيدا أو معارضا، أو أن يطلب إثبات معارضته.[2]

بعد صدور الحكم المنهي للخصومة واستيفائه لشروط صحته فإنه يتم إيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل كما يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق

---

[1]- عيساوي محمد، فاعلية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، سنة 2013، ص 335.

[2]-حفيفي آسية ، المرجع السابق، ص 44.

وأصل حكم التحكيم وهو ما نصت عليه المادة (1035) من القانون الجزائري، وأضافت المادة (1036) على أنه تسليم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف".

كما أن بصدور هذا الحكم آثار على مهمة هيئة التحكيم حيث بانتهاء النزاع والفصل فيه تنتهي مهمة المحكم حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (1030)[1] ولكن رغم ارتباط بقاء صفة الهيئة بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها، فإن المشرع أبقى لها صفة محدودة لمواجهة حالات محددة ، تضمنتها نفس المادة المذكورة في الفقرة الثانية حيث قالت: " غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون".

ثانيا: عدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي:

أما شرط عدم مخالفة النظام العام لقد تطرقت له معظم القوانين الداخلية منها المشرع الجزائري في نص المادة 1051 حيث تنص "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا ثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

تطرق إلى فكرة النظام العام الدولي عكس المشرع المصري الذي أكد على النظام العام الداخلي.

إن فكرة النظام العام هي صعبة التحديد لذلك إعمال بفكرة النظام العام الدولي وعدم التنفيذ بالنظام العام الداخلي.

حيث يتحقق القاضي الوطني من عدم وجود فرق واضح للنظام العام الدولي، فنجد أن المشرع الجزائري نص على عدم مخالفة النظام العام الدولي فقط، أما المشرع نص على الوضوح في المخالفة.

فالنظام العام الداخلي هو جملة من القواعد التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لمجتمع معين تعلو على مصلحة الأفراد هذه القيم التي تشكل علاقات قانونية آمرة وبالتالي يصلان كل ما يأتي به الفرد مخالف لهذه القواعد.

أما النظام العام الدولي هو المصلحة الأخلاقية والاجتماعية والسياسية للمجتمع الدولي أي هو جملة القواعد المشتركة التي تطبقها الاتفاقيات وكذا الأعراف الدولية المتفق عليها كاحترام القواعد الأساسية للعدالة لاسيما حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية.

---

[1]– قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

الفرع الثاني: تعريف تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية :

سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف تنفيذ الأحكام التحكيمية (الفقرة الأولى) ، و تناول شروطه في (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : تعريف تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية :

الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي هو إضفاء صيغة التنفيذ الجبري من طرف الجهات القضائية يطلب من الطرف الذي يهمه التنفيذ. [1]

فإذا كان الاعتراف إجراء دفاعي، فالتنفيذ هو إجراء هجومي، فلا تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت دولة التنفيذ بتنفيذه حسب نص المادة 03 من اتفاقية نيويورك 1855.

المشرع الجزائري في قانون 08-09 ربط الاعتراف بالتنفيذ الجبري تحت عنوان في الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرف الطعن فيها. [2]

الفقرة الثانية : شروط تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي :

يشير أن شروط التنفيذ هي تعكس شروط الاعتراف التي سبق لنا تفصيلها في الاعتراف.

1- إثبات وجوب الحكم التحكيمي.

2- عدم مخالف الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي.[3]

المطلب الثاني:

طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية الأجنبية والصادرة في الجزائر

يقال أن القاعدة الذهبية العامة تنادي بعدم المساس بالأحكام القضائية بعد صدورها ولذلك لضرورة استقرار الحقوق والمراكز القانونية، وهذا الاستقرار لا يتحقق إلا إذا اكتسب الحكم المعني حصانة تحول دون المساس به ،سواء بتعديله أو إلغائه، غير أنه من ناحية أخرى نجد أن هذه الأحكام تصدر عن بشر ليسوا معصومين من الخطأ سواء كان متعمدا أم غير متعمد. [4]

---

[1]-حفيفي اسية، المرجع السابق،ص46

[2]-حدادن طاهر، المرجع السابق،ص107

[3]- حفيفي اسية ، المرجع السابق، ص45. 46.

[4]-مناني فراح، "التحكم طريق بديل لحل النزاعات"، (ب.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 178.

وباعتبار أن الحكم لا يستمد ولايته من المشرع وإنما من اتفاق التحكيم فإذا كان هذا الاتفاق منعدما أو باطلا، انعدم الأساس الذي يستمد منه الحكم ولايته، فيصير القرار الصادر في حكم العدم. [1]

على هذا الأساس أقرت التشريعات والاتفاقات الدولية طرقا مختلفة للطعن ضد قرارت التحكيم الدولي.

وكما عبر عنه الدكتور بن الشيخ، فإنه يجب أن تعلق طرق الطعن كسيف ديموكليس فوق رؤوس المحكومين، لكي لا يصدر هؤلاء قراراتهم باستخفاف، وخارج جميع مبادئ الإنصاف وبطريقة غير شرعية.

فأحكام التحكيم الأجنبية لا تستحق دائما ادخالها ضمن المنظومة القانونية الداخلية، تسؤلات عديدة تطرح هنا، فما هي طرق الطعن التي تسمح لأي طرف من أطراف الخصومة التحكيمية التقدم أمام القاضي الوطني بغية طلب تصحيح الحكم التحكيمي الصادر؟ وماهي الأسباب التي يمكن أن يستند عليها لطلب الإبطال؟ وماهي آجال ذلك؟

يميز المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات بين الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية والتي سيتم التطرق اليها في الفرع الأول، والطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية:

تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه" بمفهوم المخالفة، يفهم أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج لا يمكن أن يكون موضوع طعن بالبطلان في الجزائر.

وهو الحل المعتمد في القانون الفرنسي في المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، ويري الأستاذ فوشار أن الاتجاه المنتهج يستحق التأييد ،لأنه يشجع على التوزيع الدولي للاختصاص القضائي بين الدول تجاه أحكام التحكيم التجاري الدولي، بحيث يعترف للقاضي الفرنسي حتى ابطال أحكام التحكيم الصادرة في اقليمه، لكن يمنع عليه القيام بذلك بالنسبة للأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج.

---

[1]– عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص 147 .

ذلك هو الشأن أيضا بالنسبة للقاضي الجزائري، لأن أحاكم التحكيم الصادرة في الخارج غير قابلة للطعن المباشر لها، فلن يكون ذلك الا بطريقة غير مباشرة من خلال الطعن بالاستئناف، سواء ضد أمر رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف والتنفيذ، أو ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف والتنفيذ طبقا لنص المادتين 1055 و 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن القرارات الصادرة تطبيقا لهاتين المادتين قابلة للطعن بالنقض طبقا لنص المادة 1061 من نفس القانون.

الفقرة الأولى: الاستئناف:

طبقا لأحكام المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الأمر القاضي برفض الاعتراف أو يرفض التنفيذ يكون قابلا للإستئناف. وبمفهوم المخالفة، قد نفهم أن الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ لا يكون قابلا للاستئناف، غير أن الواقع غير ذلك، ففي الحالتين يكون الأمر الصادر عن القاضي قابلا للاستئناف، إلا أن المشرع قيد الاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ واستلزم أن تتوفر فيه شروط ذكرت على سبيل الحصر لا المثال. [1]

فعندما يعرض طلب الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي أجنبي على رئيس المحكمة، فإننا أمام فرضيتين، قد يستجيب رئيس المحكمة للطلب فيقوم صاحبه بتبليغه رسميا إلى المعني بالتنفيذ، ويحق لهذا الأخير استئناف هذا الأمر، وقد يرفض رئيس المحكمة الإستجابة للطلب فيحق لمقدم الطلب أيضا استئناف الأمر، بالتالي فالمشرع يفرق هنا بين الاستئناف كطريق عام، والذي يوجه ضد قرار القاضي الرافض للاعتراف، أو تنفيذ القرار التحكيمي مهما كان سببه و الاستئناف كطريق خاص يوجه ضد حكم القاضي الذي يعترف بتنفيذ القرار التحكيمي في حالات خاصة جاء بها المشرع على سبيل الحصر.

أولا: استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف وبرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي:

تنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف"

لم يمدد المشرع الحالات التي يمكن فيها رفع الاستئناف ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بل ترك المجال مفتوحا لطالب الاعتراف والتنفيذ فكل الأوجه جائز توجيهها ضد الأمر.

---

[1]–حدادن طاهر ، المرجع السابق، ص 125،126.

ويرى الأستاذ تركي أن هذا النوع من الاستئناف لا يكون له حظوظ كثيرة لاستعماله، بالنظر إلى السلطة الممنوحة لرئيس المحكمة، الذي لا يمكنه إلا مراقبة شكلية للحكم التحكيمي من حيث وجوده ،وعدم مخالفته للنظام العام الدولي. [1]

من المؤكد أن الأوامر الصادرة عن الجهة القضائية المختصة برفض الاعتراف أو التنفيذ تكون محل استئناف أمام الجهة القضائية التي تعلو المحكمة التي صدر عنها الأمر برفض الاعتراف أو التنفيذ.

تنص المادة 1035 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية على أنه" يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي".

لم تحدد هذه المادة الجهة المختصة للنظر في الإستئناف، لكن باعتبار أن الأمر المستأنف هو امر على ذيل عريضة وبالتالي نرى أن الإختصاص في نظر الإستئناف يكون لرئيس المجلس القضائي طبقا لنص المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يسجل الاستئناف بموجب عريضة مكتوبة ومعللة، يبرز فيها أسباب الإستئناف او بالأحرى أوجه الطعن المستند عليها، وتحمل العريضة كل البيانات القانونية ،وتكون مرفوقة بالأمر محل الإستئناف، وكذا القرار التحكيمي واتفاقية التحكيم، على أن جهة الاستئناف تحترم مبدأ الوجاهية، وأنها لا تنظر الوجاهية وأنها لا تنظر إلا في الأمر القضائي إما بالتأييد وإما بالإلغاء وفي هذه الحالة الأمر يمنع الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي. [2]

ثانيا: استئناف القاضي الأمر بالإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي :

عند فصله في الطلب المقدم إليه، فعادة ما يستجيب رئيس المحكمة لطلب الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي بعد مراقبته للملف المقدم إليه المتكون من أصل الحكم التحكيمي وأصل اتفاقية التحكيم أو نسخا عنهما تستوفي شروط صحتها طبقا للمادتين 1051، 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والتأكد من عدم وجود ما يمنع الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر، في هذه الحالة فإن المشرع منع مبدئيا استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، وأجاز ذلك استثناءا في الحالات الستة

---

[1] -Terki (Noureddine), L'arbitrage commercial international en Algérie , opu ,ALGER ,1999, p132.

[2]–بوصنوبرة خليل ، المرجع السابق، ص 139

(06) المذكورة على سبيل الحصر في المادة 1056 التي تنص على أنه " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية :

- اذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- اذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- اذا فصلت محكمة التحكيم فيما يخالف المهمة المسندة إليها .
- اذا لم يراع مبدأ الوجاهة .
- اذا لم تنسب محكمة التحكيم حكمها، أو اذا وجد تناقض في الأسباب .
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

الفقرة الثانية: الطعن بالنقض:

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن و قد نصت المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1058 اعلاه قابلة للطعن بالنقض" بالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المدفوع ضد أعلى رئيس المحكمة القاضي يرفض الاعتراف أو التنفيذ أو القاضي بالاشراف أو التنفيذ قليلة للطعن بالنقض. [1]

غير أن للمشرع الجزائري سكت عن الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض ، و من هنا يمكننا التساؤل عن ما هي الحالات التي يمكن رفع الطعن فيها بالنقض ؟و ما هي اجراءاتها؟

أولا: حالات الطعن بالنقض.

بما أن المشرع لم يحدد الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض خاصة بالتحكيم فما هي الاوجه التي يمكن أن تؤسس عليها عريضة الطعن بالنقض ؟

بما أنه لم يحدد المشرع هذه الحالات، و في غياب نص خاص، فإنه يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوصة عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،و بالتالي فالطعن بالنقض يكون على أساس الأوجه الواردة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي حددت 18 وجها للطعن بالنقض، تنص هذه المادة على أنه " لا يبني الطعن بالنقض الا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية:

[1]– حدادن طاهر, المرجع السابق، ص137

1. مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات .
2. اغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.
3. عدم الاختصاص.
4. تجاوز السلطة.
5. مخالفة القانون الداخلي .
6. مخالفة القانون الأمني المتعلق بقانون الأسرة.
7. مخافة الإتفاقيات الدولية.
8. انعدام الأساس القانوني.
9. انعدام التسبيب.
10. قصور التسبيب.
11. تناقض التسبيب مع المنطوق.
12. تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم او القرار.[1]
13. تناقض أحكام أو قرارات صادرة في أخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضى فيه قد أثيرت بدون جدوى ، و في هذه الحالة يوجه الطعن بالنقص ضد آخير حكم أو قرار من حقب التاريخ ، و اذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحم أو القرار الأول.
14. تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي ،في هذه الحالة يكون بالرفض ، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه ، و يجب توجيهه ضد المحكمين ، و إذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.
15. وجود مقتضات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.
16. الحكم بما يطلب أو بأكثر مما طلب .
17. السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية .
18. إذا لم يدافع عن ناقص الأهلية.

و طبعا يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض طبقا لنص المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية .

---

[1]–حدادن طاهر، المرجع السابق،ص138

ثانيا: اجراءات الطعن بالنقض:

يرفع بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المختصة نظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية و بالتالي ضد القرارات الصادرة أثر الاستئناف المسجل ضد اوامر رئيس المحكمة التي ترفض الاعتراف و تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي أو تللك التي تسمح بذلك و ذلك بعرضية موقعة من محامي مقبول لدى المحكمة العليا. [1]

يرفع الطعن بالنقض طبقا للمادة 345 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه اذا تم شخصيا ويمدد أجل الطعن بالنقض الى ثلاثة(3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

و لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم او القرار في مجا التحكيم التجاري الدولي و هو ما نفهمه من نص المادة 361 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

اذا كان الاستاناف و الطعن بالنقض هما طرفي الطعن المنصوص عليهما ضد احكام التحكيم الصادرة في الخارج، فما هي طرق الطعن المسموح بها ضد الاحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي؟

الفرع الثاني : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي:

تشير أغلبية النصوص التحكيمية في المجال الدولي إلى الطابع النهائي لقرارات التحكيم الصادرة في مجال التجاري الدولي، و تضمن التزاما بالتخلي عن طرق الطعن التي يسمح بها القانون و هو ما تكرسه لوائح التحكيم الدولية و الإقليمية [2]إن توصف القرار التحكيمي بالطابع النهائي، و تنص في هذا المجال المادة 32 من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بالقول : "يصدر قرار التحكم كتابة و يكون نهائيا و ملزما للطرفين، و يتعهد الطرفان بالمبادرة على تنفيذه دون تأخير ".

لكن قد يصدر قرار التحكيم مجحفا في حق أحد أطرافه، و لهذا أقرت معظم التشريعات في قوانينها الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي حق الطعن ضد القرار التحكيمي .

تطرقنا في الأول إلى طرق الطعن ضد القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج و التي رأين أنها لا يمكن أن تكون محل طعن مباشر ضدها، و إنما يكون الطعن ضد أمر رئيس المحكمة القاضي

---

[1]–حدادن طاهر، المرجع السابق، ص 138،139

[2]– بوصنوبرة خليل ، المرجع السابق ص 141.

سواء بالاعتراف و التنفيذ أو برفض الاعتراف و التنفيذ ، فما هو الوضع بالنسبة للأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر في مجال التحكيم التجاري الدولي ؟ هل تكون محل طعن؟ و مـــا نوع هذه الطعون ؟

بعد التمعن في نصي المادتين 1058 و 1061 من قانون الإجراءات المدينة و الإدارية يتبين لنا أن الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر، يمكن أن تكون موضوع طعن بالبطلان ، و أن قرارات المجلس القضائي الصادرة بشانها ، تكون قابلة للطعن و النقض.

الفقرة الأولى: الطعن بالبطلان و اجراءاته:

تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائري موضوع طعن بالبطان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه

لا تقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار اليه أعلاه أي طعن ، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكة عن الفصل في طلب التنفيذ ، إذا لم يتم الفصل فيه".

فالتمييز إذن بين القرارات التحكيمية و القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي هو أن هذه الاخيرة تخضع للطعن بالبطلان[1]تبين فيما يلي حالات الطعن بالبطلان ثم نعرج على اجراءاته .

أولا: حالات الطعن بالبطلان:

أقر المشرع الجزائري بحق الطعن بالبطلان في القرار التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدينة و الإدارية – و التي سبق شرحها – و المتمثلة فيما يلي :

"لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية :

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة انقضاء مدة الاتفاقية .

2- إذا كان تشكيل محمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

---

[1]- بو صنوبرة خليل ، المرجع السابق ،ص 141.

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

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا النظام العام الدولي.

تقرر هذه النصوص ما يجري عليه جميع التشريعات تقريرها ، نظرا الى عدم جواز استئناف أحكام التحكيم الدولي ، من تقرير الحق لمن يصدر ضده حكم التحكيم في طلب إبطال ذلك الحكم للأسباب المحددة اعلاه ، و هذه ضمانه أساسية ، بل هي الضمانة الوحيدة المتاحة لمن يصدر ضده الحكم ،و هي نفس الحالات التي وردت في المادة 1502 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي باستثناء حالة عدم تسبيب حكم التحكيم الدولي أو وجود تناقض في أسبابه سيتم تفسير هذا الاستثناء عند الطرق .

أما المشرع الأردني فقد عدد هذه الحالات في المادة (49)من قانون التحكيم[1]

ثانيا: اجراءات الطعن بالإبطال :

الاجراءات التي نص عليها المشرع الفرنسي في المادتين 1506-1505 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي هي نفسها التي نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 1060 و 1059 قانون اجراءات مدينة و ادارية[2] تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :" يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1056 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه.

ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم .

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

طبقا لهذه المادة ،فإن الاختصاص بالنظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيم الصادر بالجزائر في ميدان التحكيم الدولي يكون من اختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه هذا الحكم، و لا يهم إذا كان الحكم التحكيمي صدر بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ،أو طبقا لقانون اجرائي أجنبي اختاره الطرفان أو تم اختياره احتياطيا من قبل المحكم [3].

---

[1]- .أمال يدر ، المرجع السابق، ص 128،129.

[2]- سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة ، القضائية ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، جامعة لحاج لخضر باتنة-2010-2011، ص 373.

[3]- Terki Noureddine, op.cit, p 133 .

ترفع دعوى بطلان القرار التحكيمي خلال أجل شهر واحد ، يبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ ، على أن عدم مراعاة و احترام هذه الاجال يؤدي إلى رفض الطعن بالبطلان.

ترفع الدعوى بموجب عريضة مكتوبة مستوفية لجميع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،يفهم من هذا الطرف الذي طعن ببطلان القرار التحكيمي، يجب عليه أن يبلغ أولا الطرف المطعون ضده وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك حتى يتمكن من مناقشة أوجه الطعن و تقديم دفوعه و كل اخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى رفض الطعن.

و منطقي أن يرفق بالعريضة القرارا التحكيمي المطعون فيه ،و كذا اتفاقية التحكيم و ذلك حتى يتمكن القاضي بالمجلس القضائي من تفحصها نو مراقبة ان كان القرار التحكيمي صادرا حقيقة بناء على اتفاقية تحكيم صحيحة و إن المحكمين تم تعينهم وفقا للقانون و إن محكمة التحكيم فصلت وفقا للمهمة المسندة إليها ، و وفقا لمبدأ الوجاهية ، و أن الحكم التحكيمي مسبب و غير متناقض و غير مخالف للنظام العام الدولي .

بعد صدور قرار المجلس ، نكون أما حالتين ، أما أن يقبل الطعن أو يرفض و لكلتا الحالتين آثار.

1حالة قبول الطعن بالبطلان : في حالة قبول الطعن فإنه يؤدي إلى إلغاء القرار التحكيمي المطعون فيه دون النظر في صلب الموضوع او الفصل في القضية من جديد ، بل تقتصر جهة الرقابة على الغاء القرار فحسب.

يترتب على ذلك إبطال القرار التحكيمي و اعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل اجراءات التحكيم أو في ذلك احترام المشرع الجزائري ارادة الأطراف ،

إذ حق لهم من جديد تشكيل محكمه تحكيم جديدة للفصل في المنازعةن أو صرف النظر عن التحكيم و اللجوء الى القضاء الوطني.[1]

التساؤل المطروح هنا يتعلق بالحجية الدولية للحكم بإبطال حكم التحكيم الدولي ، أي هل يمكن تنفيذ القرار التحكيمي رغم إلغائة ؟

اذا حكم قضاء دولة مكان التحكيم ببطلان حكم التحكيم، كان لهذا البطلان حجية دولية عامة، فلا يجوز تنفيذ ذلك الحكم في دولة اخرى موقعة على اتفاقية بنيويورك، كما ان قيام دعوى لابطال

[1]– بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص 144.

الحكم في بلد صدورهن يوقف اي مطالبة في دول اخرى بتنفيذ ذلك الحكم، الى ان يفصل في دعوى البطلان بحكم نهائي.

هذا هو حكم اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة منها، لكن قضاء بعض الدول –بوجه خاص فرنسا – يذهب الى غير ذلك و يجبر تنفيذ أحكام التحكيم التي يقضي ببطلانها في دولة صدورها [1]كذلك الشأن بالنسبة لبلجيكا أن اصدر قضائها حكما 1988/12/06 من محكمة بروكسل ، يقضي بنفاذ القرار التحكيمي الصادرة في الجزائر .بتاريخ 1985/12/29 الذي ابطل و ألغي قرار من مجلس الجزائر في 1986/12/20 وقد ابدت محكمة إستاناف بروكسيل امر التنفيذ بتاريخ 1999/1/9[2]

2 حالة رفض الطعن بالبطلان : ترتب على رفض الطعن بالبطلان آثار معاكسة لقبول الطعن بالبطلان بحيث في حالة كون المحكمة قد تخلت عن طلب التنفيذ بعد الطعن بالبطلان، فإن قرار المجلس يرفض الطعن بالبطلان يؤدي إلى اضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي اما اذا كان امر التنفيذ قد صدر قبل الطعن بالبطلان، فإن رفض الطعن بالبطلان يؤدي إلى رفع حالة وقف التنفيذ ،و بالتالي مباشرة التنفيذ و خاصة أن الطعن بالنقض في قرار المجلس الذي رفض الطعن البطلان لا يوفق تنفيذ القرار التحكيمي .

يبقى لنا في الأخير إثارة و مناقشة موارده في الفقرة الثابتة من المادة 1058 اعلاه و التي تنص"... لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار اليه أعلاه أي طعن ، غير أن الطعن بطلان حكم و التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة من الفصل في طلب التنفيذ ، إذا يتم الفصل فيه.

ما يفهم من هذه الفقرة و ماتضمنته صراحة هو أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن مباشر ضده ، و لا يطعن ضده الا عن طريق غير مباشر، باعتماد أن الطعن ببطلان حكم التحكم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلبي التنفيذ ان لم يتم الفصل فيه، غير أن مالم تعبر عنه صراحة هذه المادة ،و الذي يفهم بمفهوم المخالفة لها ، هو أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة و القاضي برفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر يكون قابلا لاستئناف ، و إن كانت هذه الفرضية ستكون نادرة الحدوث ، وهنا نكون أما حالتين : إذا ما صدر أمر من رئيس المحكمة في هذا الشأن ،فإن

---

[1]– حدادن طاهر ، المرجع السابق، ص 145.

[2]– بوصنبوبرة خليل، المرجع السابق، ص145

الطعن بالبطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في امر التنفيذ فبمجرد تسجيل الطعن بالبطلان يرتب أثرا موقفا لتنفيذ القرار التحكيمي ، و على القاضي المعروض عليه طلب الصيغة التنفيذية اجراء البث في ذلك لحين الفصل في دعوى البطلان المعروضة على الجهة المختصة، ما لم يكن القرار مشمولا بالنفاذ المعجل [1]أما إذا لم يتم الفصل في الأمر بعد من رئيس المحكمة فإنه يتعين تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إلى طلب الفصل في دعوى البطلان.

الفقرة الثانية: الطعن بالنقض:

الطعن بالنقض كما قلنا هو طريق غير عادي للطعن و قد نصت المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :"يكون القرارات الصادرة تطبيقا لمواد 1055 و 1056 و 1058 اعلاه، قابلة للطعن بالنقض".

بالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بمناسبة فصلها في الطعن بالبطلان تكون قابلة للطعن بالنقض، ويؤسس الطعن على أحد الأوجه الواردة في المادة 358 لا داعي لذكرها ثانية في هذا المقام .

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أجل شهرين(2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه إذا تم شخصا يمدد أجل الطعن بالنقض إلى (3) أشهر ، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيق أو المختار، و طبعا لا يترتب على الطعن بالنقض و فق تنفيذ القرار الصادر عن المجلس.

نشير في الأخير أن اتفاقيات واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة بين الاستثمار و بين رعايا الدول الأخرى لا تسمح بأي طعن أمام الجهات القضائية الوطنية، بحيث نصت المادة 52 منها أنه يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلب كتابيا إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب التالية :

أ.خطأ في تشكيل المحكمة .

ب .استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصاتها .

ج .عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة .

د .فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بنى عليها [2].

---

[1]– بوصنوبرة خليل، المرجع السابق ،ص 141.

[2]- حدادن طاهر، المرجع السابق، ص147.

ملخص الفصل الثاني:

نستنتج من خلال ما سبق أن القضاء المختص لاتخاذ التدابير التحفظية و الوقتية يعكس دورا هاما لتدخل القضاء لمساعدة المحكمة التحكيمية ، اذ أنه يخفف عنه عبء الاجراءات ، كما تتم رقابة الأحكام التحكيمية من قبل القضاء الوطني من خلال الاعتراف بها و تنفيذها ، بالاضافة الى امكانية رفع الطعون ضدها اذا كانت مخالفة للنظام العام و الآداب العامة ، سواءا الصادرة منها داخل الاقليم الجزائري أو خارجه ، اذ أن المشرع الجزائري كان موفقا في تحديد طرق الطعن الخاص بالتحكيم الدولي، لأن طبيعة اتفاق التحكيم تقتضي السرعة وعدم الإطالة في حل النزاع للخروج بحكم يرضي جميع الأطراف.

الخاتمة:

من خلال دراسة موضوع دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، تبين لنا بالدرجة الأولى تذبذب الموقف الرسمي حيال التحكيم التجاري الدولي بسبب الظروف الاقتصادية والسياسية، فبالرغم من أن المشرع كان يميل إلى عدم الاعتراف الرسمي بالتحكيم، إلا أن الواقع العملي بين عكس ذلك ، إذ أنه أفرز لنا في مدة قياسية سبقت الاعتراف الرسمي بالتحكيم إبرام عدة اتفاقيات خاصة مع الحكومة الفرنسية ، ورد فيها بنود تعترف صراحة بالتحكيم كوسيلة فض النزاعات المحتملة، ومن هنا يتجلى التناقض بين الموقف الرسمي القانوني وبين الواقع العملي المناقض للقانون .

كما تبين لنا أن التوجه الاقتصادي الجديد الذي تبنته الدولة الجزائرية في الثمانينات نظرا للضرورة الاقتصادية والتفتح على الاستثمارات الأجنبية لحاجتها الماسة لدفع عجلة التطور والتنمية، جعل المشرع يخطو خطوة إيجابية حذرة بالتفتح على التحكيم التجاري الدولي .

و لا يمكن أن نعيب عليه حذره و تردده هذا، حيث كان لزاما أن يتم الانتقال من مرحلة إلى مرحلة أخرى إتباع مسير متدرج حتى يتم تجاوز المرحلة الانتقالية، ونتيجة لهذا حدث تعارض وغموض في الترسانة القانونية التي وضعها المشرع في هذه المرحلة.

و هكذا، بعد الموقف العدائي من التحكيم والموقف الحذر منه – بعد ذلك – جاءت مرحلة التكريس الفعلي للتحكيم التجاري الدولي نتيجة الدخول في الإصلاحات الاقتصادية لاعتماد نظام اقتصاد السوق ، الذي فرضته التطورات الحاصلة في النظام الاقتصادي العالمي ، و بالتالي كرس التحكيم التجاري الدولي باعتباره قضاء خاص تحقيقا للتنمية الوطنية التي لا يمكن الوصول إليها ، إلا عن طريق جلب رؤوس الأموال الأجنبية والاستثمارات بما تفرضه من منح ضمانات وتحفيزات من بينها ضمانة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات.

إذن يمكن القول بأن تغير موقف الجزائر تجاه التحكيم بالرغم من الظروف السابقة المحيطة ، جعل التحكيم ضرورة لا مناص منها، و بالتالي عملت على تكييف نصوصها القانونية مع واقع هذه العلاقات الاقتصادية على الصعيد الدولي. هذا ما قامت به بالفعل بموجب المرسوم التشريعي 09/93، وكذلك عند انضمامها للاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بالتحكيم التجاري، تبعتها إلى يومنا هذا بمجموعة من الاتفاقيات الثنائية لتشجيع الاستثمارات المجسدة كلها لنظام التحكيم.

كما استنتجنا في هذا السياق أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون 09/08 أعاد صياغة القواعد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي بطريقة تجعلها متلائمة مع الواقع الاقتصادي الجديد، وكذا مع المبادئ والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها الجزائر.

وعليه ، فالتحكيم التجاري الدولي طريقة فعالة لفض المنازعات وذلك بما ينطوي عليه من تحقيق للمصلحة الخاصة وما يعبر عنه من التزام تلقائي بالقانون ، كما أنه أمر ضروري وحيوي في مجال التجارة الدولية لقدرته على تحقيق التكامل الاقتصادي بين الدول التي قد تختلف أنظمتها القانونية ، فالتحكيم أنسب وسيلة لمصالح الأطراف من خلال ما يتيحه لها من حق في الاتفاق على نمط الحماية الأكثر ملائمة لأغراضها .

وسعيا منا للإجابة على الإشكالية العامة قمنا بتتبع العملية التحكيمية في جميع مراحلها على ضوء التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة وكذا الاتفاقيات الدولية ، من خلال تدخل القاضي في انعقاد الخصومة التحكيمية ، ثم في سير الخصومة التحكيمية وتنفيذ ما يصدر عن هذه الجهات من أحكام أو قرارات تحكيمية .

لم تختلف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية على مبدأ سلطان الإرادة من خلال التراضي على اللجوء إلى التحكيم ، لكن بعض الدول يكفيها استنتاج موافقة الدول المتعاقدة معها على اللجوء إلى التحكيم من خلال اتفاقيات الاستثمار .

إن العلاقة الموجودة بين المحكم والقاضي تساهم في تحقيق فعالية التحكيم من خلال تقديم المساعدة لتعيين المحكم، أو رده أو عزله أو البحث والفصل في المسائل المستعجلة أو المسائل الأولية، التي تخرج عن ولاية المحكم من خلال الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي ومهره بالصيغة التنفيذية لكي يرتب كامل آثاره وان كان القضاء نوعا ما يقلل من استقلالية المحكم.

فالتحكيم يعتمد على مساعدة قضاء الدولة في جميع مراحله لسد العجز الذي يشوب المحكم في الالتزام من خلال إجبار الخصوم على المساهمة في إجراءات التحكيم ويتدخل في تشكيل هيئة التحكيم أو في الفصل في المسائل الأولية التي تخرج عن ولاية المحكم .

من الضروري الاعتراف بوجود قانون دولي خاص بالتحكيم التجاري الدولي لتوفير نوع من الحياد المطلوب في معالجة العلاقات التجارية الدولية دون التعصب لقانون معين ، حيث لا يخلو عقد تجاري دولي إلا ووجد فيه بند ينص على التحكيم كطريق لحل النزاع ،أو يفهم اللجوء اليه في اتفاقيات الاستثمار بين الدول ، اذ يصدر الحكم التحكيمي بصفة نهائية و ملزمة حسب القوانين والاتفاقيات ، لكن تنفيذه في أي بلد يحتاج إلى تدخل السلطة القضائية المختصة لإمهاره بالصيغة التنفيذية، وأهم عقبة في هذه المرحلة هي مشكلة النظام العام في دولة التنفيذ، فلابد من الموازنة بين اعتبارات صيانة قيم المجتمع وآدابه وبين اعتبارات نمو التجارة الدولية وازدهارها في ظل مرونة النظام العام ، و لابد من وجود

ضوابط ومعايير محددة حتى تترك أحكام التحكيم في اعتبارات السلطة التقديرية لقاضي التنفيذ .

لقد تم تحصين أحكام التحكيم من أي طريق للطعن العادي ، ولم يبق لصاحب المصلحة سوى الطعن بالبطلان أمام قضاء الدولة التي صدر الحكم في إقليمها ، أو استئناف أمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ أو رفضهما تأسيسا على أسباب محددة .

– بعد دراسة مختلف مراحل العملية التحكيمية على ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية نستخلص النتائج التالية:

* تجد اتفاقيات التحكيم التجارية الدولية فعاليتها القانونية في الإرادة المشتركة للطرفين كمبدأ أساسي ، تحت حاجز القواعد الآمرة والنظام العام الدولي الذي اعتمدته معظم القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم المختلفة .

* ملاءمة نصوص القانون 09/08 للواقع الاقتصادي الحالي وما يترتب عن ذلك من روح تشجيعية وليبرالية، و لكنه يحتاج الى المزيد من التنقيح .

على ضوء النتائج السابقة وتدعيما لفعالية التحكيم المدعم بمساعدة ورقابة القضاء نقدم مجموعة من المقترحات منها:

1/– تعديل المادة 1039 من ق ا م ا، بشكل يسمح بإزالة الغموض الذي تثيره عبارة " لدولتين على الأقل "، التي يفهم منها أن التحكيم الدولي ينحصر في الدولة كشخص عام ولا ينصرف إلى الأشخاص الخاصة ، وذلك باستبدالها بعبارة "لأشخاص دولتين على الأقل " لتشمل الأشخاص العامة والخاصة .

2/– إزالة التناقض الموجود بين المادتين 1006 فقرة 3 و 975 من القانون 09/08 بتوحيد مجال التحكيم الإداري .

–توحيد الرقابة على القرارات التحكيمية بناءا على القبول بقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ، وتطوير معظم الدول لأنظمتها القانونية لأن انتشار الاجتهاد القضائي خصوصا الفرنسي المتعلق بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الباطلة يزيد من مخاطر عدم التنسيق ويؤدي إلى فوضى دولية في التحكيم التجاري الدولي .

– العمل على إنشاء هيئة دولية، لمراقبة صحة القرارات التحكيمية التجارية الدولية تشمل جهاز لإعطاء الأمر بالتنفيذ ،أو إعطاء الصلاحية لمحكمة العدل الدولية لإضفاء الصفة الازامية على القرارات التحكيمية في منازعات التجارة الدولية .

وفي الأخير نقول أنه لايستطيع المحكم الاستقلال والانفصال عن القاضي الوطني على الأقل في الوقت الراهن أو في المستقبل القريب ، لأن دور المساعدة الذي يقدمه القاضي للتحكيم هو دور استثنائي، على أساس أن هيئة التحكيم لاتزال بعيدة على سلطة الإلزام وتوقيع الجزاء، كذلك تعمل الدول في تنفيذ قرار تحكيمي على عدم تعارض محتوى الحكم مع النظام العام والسيادة الداخلية لها.

نأمل أن تكون المبادرات الأخيرة التي قامت بها الجزائر في هذا المجال مجدية وفعّالة لخدمة المصالح الوطنية و ازدهار العلاقات الاقتصادية الدولية ، خاصة محاولة انضمامها الى المنظمة العالمية للتجارة الذي يجبرها على أن تكون في نفس مستوى التحديّات المفروضة عليها لاسيما في مجال التحكيم التجاري الدولي.

ملخص المذكرة:

نخلص مما سبق إلى أن التحكيم التجاري الدولي يقوم على أساسين لا ثالث لهما، الأساس الأول يتمثل في الرضائية و الثاني في اقرار المشرع له ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، فهو نظام استثنائي لحل النزاعات التجارية الدولية بين الأطراف المتعاقدة، رغم تشعب أنواعه و اختلاف معاييره في نظر الفقهاء من جهة، إلا أن المشرع الجزائري قصد اعتماد المعيار الاقتصادي خاصة لشموله على مصالح التجارة الخارجية و الصناعة و الخدمات من جهة أخرى، غير أن هذا النظام البديل غير مستقل بذاته ، بل يضطر القضاء الوطني في أمور و مسائل معينة أن يتدخل لمساعدة الهيئة التحكيمية، من خلال الدور الفعال للقاضي الوطني أثناء انعقاد الخصومة التحكمية،لإحالته للقضية إلى التحكيم نظرا لعدم اختصاصه ، حيث يتدخل لتشكيل المحكمة التحكيمية بتعيين المحكمين، و في حالة حدوث عارض مانع لسير الخصومة التحكيمية يقوم القاضي برد المحكمين بتوفر أسباب الرد و اتخاذ الاجراءات القانونية لرد المحكم، ففي كل عنصر رأينا اعتماد النظام التحكيمي على النظام القضائي قصد ضمان فعالية أكثر لعمل هيئة التحكيم هذه الفاعلية التي تتيح فيما بعد إصدار الحكم التحكيمي، الذي يكون مطالب بالاعتراف به وتنفيذه تحت رقابة القضاء الوطني وهذا ما يعكس دور القاضي الوطني في سير الخصومة التحكيمية، و ذلك باتخاذ التدابير التحفظية و الوقتية مما يخفف عن الهيئة التحكيمية عبء الاجراءات، كما يمكن رفع الطعون ضد أحكام التحكيم الصادرة عنها، سواءا صدرت داخل الإقليم الجزائري أو خارجه، إذ أن المشرع الجزائري كان موفقا في تحديد طرق الطعن الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، لأن طبيعة اتفاق التحكيم تقتضي السرعة وعدم الإطالة في حل النزاع للخروج بحكم يرضي جميع الأطراف.

قائمة المراجع :

- القرآن الكريم

أولا: المراجع باللغة العربية :

أ : المراجع العامة :

1- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، كليك للنشر، ، الجزائر، 2012.

2- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني،(ب.ط)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعـــــي القاهرة –مصر- ، 2001 .

3- محمد حسين منصور، العقود الدولية، (ب.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2006.

4- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، النظريات والمبادئ العامة، أشخاص القانون الدولي، النطاق الدولي، العلاقات الدولية، التنظيم الدولي، المنازعات الدولية، الحرب والحياد (ب.ط)، منشأة المعارف الإسكندرية، 1975 .

5- عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، (ب.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

6- عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007 .

ب : المراجع المتخصصة :

1- السالمي الحسين ، التحكيم و قضاء الدولة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع و الدراسات ، بيروت- لبنان- ، 2008 .

2- الصانوري مهند أحمد ، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن-، 2003 .

3- القاضي خالد محمد ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر 2002.

4- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي القاهرة،1981 .

5- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري،(ب.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2001 .

6- أحمد أبو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 2000 .

7- أحمد بلقاسم ، التحكيم الدولي، الطبعة الثانية، دارهومة،(بدون ذكر البلد)، 2006 .

8- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، تنظير وتطبيق مقارن الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .

9- أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، خصومة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ الحكم التحكيمي التحكيم الالكتروني، (ب.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013

10- أسامة أحمد الجواري، القواعد القانونية التي يطلقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 .

11- أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003 .

12- أمال أحمد الفزايري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، بدون طبعة ، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر ، (ب.س) .

13- آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان،(ب.س) .

14- حفيظة السيد الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، (ب.ط)، دار الفكر الجامعي الاسكندرية،(ب.س) .

15- حفيظة السيد الحداد ، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الاجراءات الوقتية و التحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم ، (ب.ط) ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية (ب.س) .

16- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول،(ب.ط)، دار النهضة العربية القاهرة،2004.

17- عامر فتحي البطاينة ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 .

18- عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري المتعدد الأطراف- دراسة مقارنة-،(ب.ط)، دار النهضة العربية القاهرة، 2005 .

19- عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي أحكامه ومصادره، مؤسسة نوفل، لبنان، الطبعة الأولى 1990

20- عبد الحميد الأحدب،"موسوعة التحكيم"، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني ، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2008 .

21- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية ، بيروت ، لبنان ، 2008 .

22- عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2005 .

23- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008 .

24- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، (ب.ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .

25- محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، ذراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية ،(ب.ط) دار النهضة العربية ، 1997 .

26- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، (ب.ط)، منشورات بغدادي، 2008 .

27- محمد نعيم علوة، موسوعة القانون الدولي العام، التحكيم الدولي، الجزء الثاني عشر، (ب.ط) منشورات زين الحقوقية، لبنان،(ب.س) .

28- محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، القاهرة، دار الفكر العربي، 1990 .

29- مشيمش جعفر ، التحكيم في العقود الادارية و المدنية و التجارية ، منشورات زين الحقوقية الطبعة الأولى ، لبنان ، 2009 .

30- مصطفى محمد جمال/عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية الداخليـــة منشورات الحلبي الحقوقي ، الطبعة الأولى، بيروت ، لبنان ، 1998 .

31- منانـــي فـــراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات،(ب.ط)، دار الهـــدى، عين مليلة الجزائر، 2010 .

32- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم،(ب.ط) منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2000 .

33- منير عبد المجيد، قانون التحكيم في منازعات التجارة الدولية، (ب.ط)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، طبعة 1995 .

34- نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية ،(ب.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2004 .

35- نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،الطبعة الأولى،1996.

36- عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي أحكامه ومصادره، مؤسسة نوفل، لبنان، الطبعة الأولى 1990 .

37- هشام خالد ، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية ، المجلد الأول،(ب.ط) منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2008 .

جـــ : المذكرات و الرسائل العلمية :

1- باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005 .

2- بوالصلصال نور الدين، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدوليـــة عن طريق التحكيم جامعة منتوري، قسنطينة، 2011 .

3- بوجلال سمية، التحكيم في النزاعات الدولية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعـــة منتوري قسنطينة، 2012/2011 .

4- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمارات، رسالة ماجستير فرع قانون الأعمال، ، الجزائر، 2010/2009 .

5- بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه في التشريع الجزائري، رساله الدكتوراه جامعة قسنطينة، 2008 .

6- بوكربوعة اسحاق، سعداني عبد الواحد، التحكيم في منازعات الاستثمار ، مذكرة ماستر قانون أعمال، جامعة 08 ماي1945 ، قالمة ، 2013-2014 .

7- حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012 .

8- حفيفي آسية ، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر ، فرع ادارة أعمـــال جامعة خميس مليانة ، 2013-2014 .

9-خواثرة سامية، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، فرع عقود و مسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، أفريل 2003 .

10- دريس كمال فتحي ، التدابير التحفظية في خصومة التحكيم ، ، رسالة ماجستير ، فرع قانون أعمال ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008 .

11- رمضاني أمينة، سايغي أسماء، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر –ضبط اقتصادي-، جامعة منتوري قسنطينة، 2013 .

12- سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية جامعة الحاج لخضر باتنة،-2010-2011 .

13-شاذلي سعاد، التحكيم الدولي في المادة التجارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 17، الجزائر ، 2001-2004 .

14- عزاز ساعد، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ومختلف تطبيقاته، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2008-2009 .

15- عمار معاشو، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح و الانتاج في اليد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1998، ص321 .

16- عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقـــــــود التجـــارة الدولية، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، 2006/2005 .

17- عيساوي محمد، فاعلية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي، رسالة دكتوراه في القانون جامعة الجزائر، سنة 2013 .

18-كعوان الرزقي، لعناصر أميرة، إشكالات تنفيذ الحكم التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون أعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012/2011 .

19- مناعة آمال، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2008-2009 .

20- منسول عبد السلام، قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، رسالـــــة ماجـــستير جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ، 2000-2001 .

21- نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير في الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1995-1996 .

22- نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014 .

د : المقالات و المجلات العلمية :

1- أحمد أبو الوفاء، الدفع بالاعتداء بشرط التحكيم هل هو دفع بعدم الاختصاص أم دفع بعدم القبول، مجلة المحاماة، نوفمبر، 1960 .

2- أحمد الورفلي ، خصوصيات التحكيم في ميدان الاستثمار ، المجلة التونسية للتحكيم ، أعمال ملتقى التحكيم و الاستثمار ، تونس 28- 29 أفريل 2000 ، العدد1 ، 2001 .

3- اسكندري أحمد، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 04، جامعة الجزائر، 1999 .

4- تراري الثاني مصطفى: " التحكيم التجاري الدولي إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم لق إ م ، " مجلة دراسات قانونية، العدد الأول جوان 2002، ص 36.

5- مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني ، يناير 1999، المجلد الثاني، (ب.ط)، - كلية الحقوق- جامعة بيروت العربية، الدار الجامعية، بيروت .

6- وجدي راغب فهمي، طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي، بتاريخ 1987/09/25، العريش .

هـ : النصوص التشريعية :

1- الاتفاقيات و المعاهدات الدولية :

1-اتفاقية جنيف 1923 .

2-اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية الجريدة الرسمية ، عدد 48 ، الصادرة في 23 نوفمبر 1988 .

3-الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في 21 أفريل 1961.

4-اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية النزاعات المرتبطة بالاستثمارات ما بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، المعتمدة بواشنطن في 18 مارس 1965 .

5-نظام تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1975.

6-القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي – Loi type – المتضمن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 جوان 1985

7-اتفاقية الرياض المتعلقة بالتعاون القضائي، المؤرخة في 06 أفريل 1983 ،المصادق عليها بتاريخ 11 فيفري 2001، ج ر، العدد 11، المؤرخة في 12 فيفري 2001 .

2- القوانين :

1- القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جويليـــة 1988، ج ر، العدد28 المؤرخة في 13 جويلية 1988 .

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانـــون الإجراءات المدنية ج ر ، العدد 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008 .

3- المراسيم التشريعية :

1- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 03 ذي العقدة عام 1413 الموافق ل 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-14 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الاجراءات المدنيـــــة و الاداريـــــــــة الجريدة الرسمية، العدد 27 الموافق 27 أفريل 1993، ص 58.

4-النصوص التنظيمية :

1-المرسوم الرئاسي رقم 94-181 المؤرخ في 27 جوان 1994، المتضمن اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في 09و 10مارس 1991، ج ر العدد43.

2-المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى المعتمدة من قبل البنك الدولي لإعادة التعمير و التنمية ، ج ر، العدد 66، المؤرخة في في 1995/11/05 .

5- الاجتهادات القضائية :

1- قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 34776 بتاريخ 1985/03/23 بين مؤسسة كروز لوار و شركة الشمال الافريقي للأشغال العمومية و البناء ، المجلة القضائية ، قسم المستنات و النشر – المحكمة العليا – عدد 04 ، 1989

2- قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية ، رقم الملف 404566 ، رقم الفهرس 08/00008 بتاريخ : 2008/01/16 ، مجلة التحكيم ، عدد 04 ، أكتوبر 2009 .

3- قرار المحكمة العليا ملف رقم 461776 سنة 2007 قضية الشركة الجزائرية للصناعات الغذائية ساليا ضد ترادينج اندسارفيس. منشور بالمحكمة العليا العدد الثاني سنة 2007 .

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

A-Les ouvrages Spéciaux :

1- Gaillard (Emmanuel) et Lalive (pierre) , « Le nouveau droit de l'arbitrage international en suisse », journal du droit international , No 4, 1989 .

2- Mohamed mantelchta : L'arbitrage commercial en droit algérien, opu, Alger 1983 .

3- Mostefa Trari Tani , Droit algérien de l'arbitrage commercial international, première édition , Berti Edition , Alger, 2007 .

4- Philipe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage Commercial international,Edition litec, Delta, Paris,1996 .

5- René David, L'arbitrage dans le commerce international, Edition Economica 1981 .

6- Robert Jean et Morceau B, l'arbitrage, Droit interne, Droit international privé Dalloz, 1983 .

7- Terki (Noureddine), L'arbitrage commercial international en Algérie , opu Alger, 1999 .

B- Revues, Articles :

1- Bakhechi Abdelwaheb, conventions multilatérales et l'arbitrage , séminaire sur l'arbitrage commercial organisé par la chambre nationale de commerce à Alger , les 14,15 décembre 1992 , Ed ch-nat. Com, Alger 1993

2- Couchez (G) , note sous cassation civil , 18 juin 1985, revue de l'arbitrage , 1986 .

3- Derains (Y) , expertise technique et référé arbitral , revue d'arbitrage ,1982 .

4- Fouchard philippe, la coopération du président de tribunal de grande instance à l'arbitrage, Revue Arbitrage, 1985 .

5- Lazhar Bououny ,L'arbitrage à travers les conventions internationales en matière d'investissement : Tendances récente , la revue Tunisienne d'arbitrage , Actes du symposium sur « Arbitrage et L'investissement » Tunis, 28-29 Avril 2000, N° 01, année 2001.

6- Mohand Issaâd « comment régler les litiges », revue mensuelle édictée par la C.C.I,N° 119, février 2001 .

الفهرس

الشكر	
الاهداءات	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ- و
الفصل التمهيدي: مفهوم الخصومة التحكيمية التجارية الدولية	
المبحث الأول : معيار دولية التحكيم التجاري	01
المطلب الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي	02
الفرع الأول : التعريف اللغوي و الاصطلاحي	02
الفرع الثاني : التعريف القانوني	04
الفرع الثالث : تعريف الفقه الدولي و القضائي	07
المطلب الثاني : معايير دولية التحكيم التجاري الدولي	11
الفرع الأول : المعيار الجغرافي و القانوني	11
الفرع الثاني : المعيار الاقتصادي	13
المبحث الثاني : أنواع التحكيم التجاري الدولي	17
المطلب الأول :من حيث ارادة المحتكمين و حرية المحكم و سلطاته	17
الفرع الأول : من حيث ارادة المحتكمين	17
الفرع الثاني : من حيث حرية المحكم و سلطاته	19
المطلب الثاني : من حيث طبيعة العقد و التقيد بالاجراءات القضائية	20
الفرع الأول : من حيث طبيعة العقد	20
الفرع الثاني : من حيث التقيد بالاجراءات القضائية	22
الفرع الثالث : أهمية التفرقة بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي	24
ملخص الفصل التمهيدي	26
الفصل الأول : دور القاضي في انعقاد الخصومة التحكيمية الدولية	
المبحث الأول : شروط احالة القضية الى التحكيم	27
المطلب الأول : الدفع بعدم اختصاص القضاء الوطني	28
الفرع الأول : مفهوم الأثر المانع	28
الفرع الثاني : كيفية الدفع بعدم اختصاص القضاء الوطني	32
الفرع الثالث : طبيعة الدفع بالتحكيم	36
المطلب الثاني : تشكيل المحكمة التحكيمية	44

الفرع الأول : تعيين المحكمين من قبل المحكمة	44
الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في المحكم	51
المبحث الثاني : عوارض سير الخصومة التحكيمية	60
المطلب الأول : تعريف الرد و أسبابه	60
الفرع الأول : تعريف الرد	60
الفرع الثاني : أسباب الرد	60
المطلب الثاني : الاجراءات القانونية لرد المحكم	66
الفرع الأول : طلب الرد	66
الفرع الثاني : المحكمة المختصة	68
ملخص الفصل الأول	71
الفصل الثاني : دور القاضي الوطني في سير الخصومة التحكيمية الدولية	
المبحث الأول : سلطة القضاء في اتخاذ الاجراءات الوقتية و التحفظية	72
المطلب الأول : قبل عرض النزاع	73
الفرع الأول : مفهوم الاجراءات الوقتية و التحفظية	73
الفرع الثاني : اجراءات تدخل القاضي الوطني لاتخاذ الاجراءات الوقتية و التحفظية	80
المطلب الثاني : بعد عرض النزاع	83
الفرع الأول : مساعدة هيئة التحكيم في مجال تقديم الأدلة	83
الفرع الثاني : مساعدة هيئة التحكيم في مجال المسائل الأولية	87
الفرع الثالث : اختصاصات أخرى للقاضي الوطني كمساعد للمحكم	89
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي	93
المطلب الأول : مفهوم الاعتراف بالأحكام التحكيمية التجارية الدولية و تنفيذها	93
الفرع الأول : تعريف الاعتراف بالأحكام التحكيمية التجارية الدولية و شروطه	94
الفرع الثاني : تعريف تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية و شروطه	99
المطلب الثاني : طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية	99
الفرع الأول : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية	100
الفرع الثاني : الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر	105
ملخص الفصل الثاني	111
الخاتمة	112
ملخص المذكرة	
قائمة المراجع	
الفهرس	