جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

التحكيم التجاري في القانون الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- كرمة سعد
-

إشراف الأستاذ:
-د. ساعد العقون

لجنة المناقشة

-د/أ. بن صادق أحمد	رئيسا
-د/أ. ساعد العقون	مقررا
-د/أ. صدارة محمد	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

إهــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والدي الكريمين اللذين لطالما أنارا دربي

إلى أعز إنسانة جمعتني بها الحياة زوجتي

إلى أولادي رودينة، لؤي وقصي

إلى كل عائلتي الحبيبة عائلة كرمة محمد

إلى كل من كان عونا لي في بحثي هذا من قريب أو بعيد.

سعد.ك

شـــكر وعـرفـان

الشكر والحمد والثناء لله تعالى على ما وهبنا من نعم فقد أحيانا من عدم وهدانا من ضلالة وعلمنا من جهالة، فلله تعالى الحمد الذي بحمده تتم النعم والشكر القائل في منزل كتابه"لإن شكرتم لأزيدنكم"، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبة أجمعين.

ونخص بجزيل الشكر والعرفان كل من أشعل شمعة في دروب عملنا وإلى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا إلى الأساتذة الكرام في كلية الحقوق والعلوم السياسي وبشعور غامر بالتقدير والوفاء بشكرها الخالص والعميق مقرونا بجزيل العرفان إلى أستاذنا الفاضل *الدكتور* ***سعد العقون*** *الذي تفضل بالإشراف على هذه الدراسة* والذي كان نعم المرشد والموجه لمتابعته جميع خطوات هذه الدراسة منذ كانت فكرة إلى أن أصبحت في شكلها الحالي، وأرجو أن أكون قد وفقت في تقديم ما يرضيه وما يليق باسمه.

فجزاه الله عنا كل خير فله منا كل التقدير والاحترام.

سعد .ك

المـقدمة

مُقدمـــة:

التحكيم كبديل لحل النزاعات ليس آلية حديثة، بل يعتبرأقدم وسيلة لجأ إليها الإنسان لفض ما ينشأ بينه وبين أقرانه من نزاعات، حيث يلجأ الأفراد المتنازعون إلى شخص ثالث يحكمونه فيما شجر بينهم، وبذلك نشأت فكرة التحكيم فأصبح الأفراد طبقا لهذا النظام الجديد ملزمون بالاحتكام إلى شخص ثالث يختارونه بمليء إرادتهم لحل النزاع القائم بينهم. ولقد عرفت المجتمعات القديمة التحكيم فكان آنذاك من اختصاص الكهنة الذين لعبوا دور الوساطة في حل النزاعات بين الأفراد، وعند الإغريق كان التحكيم الوسيلة الأساسية لفض المنازعات التي كانت تنشأ بين الدويلات اليونانية بشأن العلاقات المدنية والتجارية، وقد كان الهدف الأساسي من التحكيم عندهم تخفيف العبء عن المحاكم الشعبية والتي كانت محاكم استئناف ضد قرارات المحكمين. أما الرومان فقد عرفوا التحكيم في العقود الرضائية.

وبظهور الدولة الحديثة حافظ التحكيم على أهميته كوسيلة لفض المنازعات رغم تطور تنظيم القضاء وتوسيع صلاحياته وأهميته، حيث تم تطويره وربطه بالقضاء فأصبحت أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية تحوز على قوة النفاذ بموجب أمر قضائي. فازدهر التحكيم وتطورت أحكامه وأصبح الحل الأنسب لتسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة المحلية والدولية، لما له من سمات ومزايا هامة تشجع الخصوم على اللجوء إليه لفض المنازعات ولاسيما المنازعات التجارية.

ومع تطور المعاملات بين الناس كان لا بد من تطوير وسائل فض المنازعات، حيث انها لم تعد تقتصر فقط بين المتعاملين في مكان واحد بل تعدته إلى متعاملين في أماكن متعددة و كذا متعاملين عبر شبكات الأنترنت، مما جعل التحكيم هو الآخر يحاول ان يكون في مستوى تطلعات

المتعاملين و المتعاقدين، فقد تطورت التقنيات المعتمدة في العملية التحكيمية وتعددت المنازعات التي يعهد فيها إلى التحكيم، وتعتبر من أهمها المنازعات التجارية التي أصبح التحكيم الوسيلة الأصيلة في حل هذه المنازعات وخاصة في عقود التجارة الدولية، فلا يوجد عقد تجاري دولي إلا وينص ضمن بنوده على شرط اللجوء إلى التحكيم.

نظرا لطبيعة المنازعات الناجمة عن العقود التجارية والتي تحتاج إلى السرعة والسرية في حلها، ونظرا للمقتضيات التشريعية الوطنية التي قد لا تسعف المتعاقدين في حل نزاعاتهم على الوجه الذي يرتضونه، وأمام صعوبة اللجوء إلى القضاء الوطني فإننا دائماً ما نجد هذه العقود خاصة الدولية تتضمن ما يسمى "بشرط مُنتصف الليل" أو "شرط أو مُشارط التحكيم " والذي يأخذ بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات على عدة اعتبارات أهمها ما يميزه من سرعة وسرية، وكذا انعدام ثقة الشركات الأجنبية في القضاء الوطني للدول المتعاقد معها، كما أن المتعاملون في الأسواق الدولية يسعون دائما للتخلص والتحرر بقدر الإمكان من القيود المعروفة في المحاكم الداخلية، كذلك فإن المؤهلات العلمية والفنية التي تتوفر في المحكم غالبا ما يفتقر إليها القاضي الوطني. فالتحكيم يعتبر بمثابة تأمين للشركات الأجنبية المتعاقدة مع الدولة في مواجهة بعض الأفعال التي قد تقدم عليها الدولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام ولها من الوسائل والصلاحيات والسلطات ما يجعل المستثمر الأجنبي في مركز ضعف أمامها .

بالنسبة للجزائر التحكيم الدولي مر بمرحلتين هامتين، أولهما مرحلة المعارضة في الفترة التي تلت الاستعمار والتي أطلق عليها "أزمة التحكيم الدولي"، حيث اعتبرته الجزائر أنذاك مخالفا للسيادة الوطنية، والتي من أهم مظاهرها ألا تكون مدعى عليها وأن تخضع في منازعاتها مع الغير إلى قضائها الوطني صاحب الاختصاص الأصيل، مما جعلها تتخذ موقف المعارض وذلك بعدم

إعطاء التحكيم مكانة في النظام القانوني. ولأن التحكيم التجاري الدولي أصبح حتمية، كطريق بديل لحل المنازعات التجارية، فرضتها التطورات الحاصلة في العالم في مجال العلاقات الاقتصادية وذلك لبقاء الدولة في المنظومة الاقتصادية الدولية، حيث أصبحت الدولة الجزائرية تفكر في ضرورة البحث عن آليات تتلاءم مع السياسة الاقتصادية الجديدة، ومسايرة متطلبات التجارة الدولية، وبذلك فتحت المجال للاستثمارات الأجنبية والذي يتطلب الاعتراف بالتحكيم الدولي لحل النزاعات باعتباره ضمانة للمستثمر ومحفز له للاستثمار في الجزائر وهذا ما نسميه المرحلة الثانية وهي تكريس التحكيم في النظام القانوني الجزائري.

وفي هذا الإطار كان قانون الإجراءات المدنية السابق الصادر سنة 1966 قد وضع في البداية تدابير منظمة للتحكيم بين أشخاص القانون الخاص في المادة 442 [1]وما يليها منه، وقد منع المشرع بصريح العبارة التحكيم على الدولة وعلى جميع الأشخاص المعنوية العامة .غير أنه منذ نهاية الثمانينات من القرن الماضي، بدأ الاقتصاد الجزائري يتجه نحو النظام الليبرالي وصادقت الجزائر على مجموعة من الاتفاقيات الدولية. [2]

وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 نص المشرع الجزائري صراحة في المرسوم التشريعي رقم 09/93 وفي مادته الأولى على إمكانية لجوء الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام للتحكيم في علاقاتهم التجارية الدولية، ثم نظم المشرع التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الخامس بعنوان في الطرق البديلة لحل النزاعات، فقد تناول التحكيم في المواد من 1006 إلى 1061.

[1] _ نصت المادة 442 من الأمر رقم 66 -154 المؤرخ في 1966/060/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الفقرة الأخيرة منها على أن: " ولا يجوز للدولة ولاللأشخاصالاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم ".

[2] _ مثال ذلك المصادقة على اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة لمركز تسوية الخلافات في مادة الاستثماربين الدول ورعايا الدول الأخرى والمصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، كذلك اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقةبالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها والمصادق عليها بموجب القانون 18/88 المؤرخ في 12/جويلية /1988،

أهمية الموضوع : تتجلى أهمية موضوع التحكيم التجاري في فعالية التحكيم في الوقت الذي بلغ فيه مداه في المعاملات التجارية الدولية تحت سيطرة الدول القوية اقتصاديا وتحت سيطرة هيئات تحكيمية في ظل تنظيم قضاء خاص، فكان من الواجب على الباحثين في الدول النامية دراسة آليات التحكيم التجاري من أجل سد الفراغات الموجودة في قوانينهم وكذلك لإزاحة الغموض حول أحكام التحكيم التجاري لدى هذه الدول من أجل تفعيله بدلا من التخوف والتردد في تطبيقه، و هذا ما دفعني إلى دراسة موضوع التحكيم التجاري، ففي الوقت الراهن لا يكاد يخلوا عقد من عقود التجارة الدولية من شرط التحكيم، وبالتالي فدراستنا لهذا الموضوع من أجل فهم أسباب ودوافع ذلك.

أسباب اختيار الموضوع: يرجع اختياري لهذا الموضوع إلى أسباب متعددة، حيث يعتبر التحكيم التجاري الدولي من مظاهر الفكر القانوني والاقتصادي الحديث على المستوى العالمي، وأداة مبتغاة لتنشيط التجارة الدولية، الأمر الذي خلق اتجاها قويا في مختلف دول العالم يدفعها إلى تعديل قوانينها بصورة تساير هذا الفكر، وأمام هذه التطورات الاقتصادية التي تحركها المصلحة الوطنية كان لابد من تحديد موقف المشرع الجزائري من هذه التطورات والتي قد تغير الكثير من المبادئ القانونية.

إلى جانب ذلك مساعدة المهتمين بموضوع التحكيم التجاري الدولي من خلال معرفة موقف المشرع والقضاء الجزائريان وفهم التحديات الجديدة التي تحملها هذه التطورات، كما آمل أن تكون هذه الدراسة إسهاما متواضع لإثراء المكتبة الجامعية حول هذا الموضوع، ومساهمة في فهم ثقافة التحكيم بصفة خاصة وثقافة الطرق البديلة لحل المنازعات بصفة عامة، تماشيا والسياسة الجديدة للسلطات العامة.

أهداف البحث: نهدف من خلال هذه الدراسة إلى إظهار أهمية التحكيم التجاري في الجزائر، وكيف تماشى المشرع الجزائري مع التحكيم التجاري الدولي قانونيا عن طريق التشريع الداخلي والاتفاقيات الدولية لتشجيع وتحفيز الاستثمار الأجنبي، كما نسعى إلى ابراز أن التحكيم كبديل لحل المنازعات التجارية لم يسحب الاختصاص من القضاء العادي بل ترك مساحة للقضاء نظرا لحاجة التجارة الدولية لذلك، ومدى رقابة القضاء والتدخل عند الضرورة.

الإشكالية المطروحة:

أمام انفتاح الجزائر على الأسواق الخارجية اتجهت إلى اعتماد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التجارية، لما تتصف به من مميزات تمكنها من تجاوز سلبيات القضاء العادي؛ ومن أهم هذه الوسائل البديلة هو التحكيم التجاري هذا التأقلم والتوجه الجديد ضرورة أهلتها الظروف الدولية والواقع الاقتصادي الذي أصبحت تعرفه الساحة الوطنية وكذلك التطور الطبيعي للنظام القانوني والعمل القضائي الذي لم يعد ملائما لنوعية القضايا المطروحة أمامه.

فما مدى نجاعة التحكيم التجاري في الدور الذي أسنده إليه القضاء العادي؟ وما مدى تمكنه من ذلك داخليا وعلى مستوى العلاقات التجارية الدولية؟

نحاول الإجابة عن ذلك من خلال فصلين، نخصص **الفصل الأول** للتعرف على التحكيم التجاري الداخلي من حيث الماهية والخصائص والتشكيل، ثم من خلال **الفصل الثاني** نتطرق إلى التحكيم التجاري الدولي من خلال ماهيته وإجراءاته وحكم التحكيم الدولي.

الفصل الأول: التحكيم التجاري الداخلي في التشريع الجزائري

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الداخلي

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الداخلي

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم التجاري الداخلي

المبحث الثاني: حكم التحكيم التجاري الداخلي وطرق الطعن فيه

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم

المطلب الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي

مقدمة الفصل الأول:

يعتبر التقاضي أمام المحاكم التي تنشئها الدولة وتختار قضاتها وتضع القوانين التي تطبقها، الطريق العادي لفض المنازعات التي تقع في المعاملات المدنية والتجارية على السواء. غير أن هذا الطريق وإن كان مأمونا بسبب ما يوفره من ضمانات تكفل سلامة العدالة التي يؤديها، فإنه يتسم بطول الإجراءات وبطئها، وهو عيب وإن كان من الجائز التغاضي عنه في المعاملات المدنية فإنه غير محتمل في المعاملات التجارية، لما تتطلبه من سرعة وما ينتج عنه من إرباك وإرهاق لقدرات التجار التنافسية، ويعطل حركة الأموال ويفسد برامج تنفيذ التعهدات التجارية.

إن خصوصية التحكيم التجاري الداخلي باعتباره أداة لتحقيق العدالة تكمن من كونه أداة اتفاقية، فالاتجاه إلى التحكيم مرتبط بإرادة أطرافه سواء في اختيار الشخص أو هيئة التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على النزاع؛

لدراسة التحكيم التجاري الداخلي سوف نتعرض إلى تحديد مفهومه وتبيان طبيعته القانونية، وكذا إجراءاته في المبحث الأول، وسنتطرق في المبحث الثاني لحكم التحكيم التجاري الداخلي وطرق الطعن فيه.

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الداخلي

تعددت التعاريف الفقهية والتشريعية وحتى القضائية التي تبين مفهوم التحكيم التجاري، الذي أصبح في الوقت الحاضر الطريقة الشائعة لفض المنازعات التجارية، ونتيجة لهذا الإقبال اختصت العديد من الفرق التجارية في هذا المجال، وأنشأت فيها هيئات للتحكيم ومراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني والدولي[3].

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الداخلي

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الداخلي

أولا –التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم:

1–التعريف اللغوي للتحكيم: كلمة " **التحكيم**" في اللغة العربية ترد على أن أصل الكلمة هي من مصدر الفعل وهو "حكم" وهي من الحكمة، التي تعني معرفة الأشياء بأفضل العلوم ومنها كذلك الحكم بمعنى العلم والفقه وهي كذلك الحكم والحاكم والحكومة، وقيل حكموه بينهم، أمروه أن يحكم وحكمه الأمر فاحتكم جاز فيه حكمه. المُحَكَم بفتح الكاف هو الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة والحكمة هي العدل.[4]

فالتحكيم لغة معناه لتفويض في الحكم، ويقال حكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم، وقد ذكر التحكيم في القرآن الكريم، قال تعالى في كتابه الكريم " أفلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما

---

[3]- د. سراج محمد أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص11.

[4]- حمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، مجلة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد، 8 كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن 2008، ص 452 نقلا عن ابن منظور. لسان العرب المحيط الأولى ص 622-626

شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما "[5] أي أن يجعلوك حكما فيما حل بّنهم من شجار.

2- التعريف الاصطلاحي للتحكيم: إن التعريف الاصطلاحي لا يخرج في معناه عن التعريف اللغوي، فنجد الكثير من التعريفات من بينها أن التحكيم نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون ،يسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بان يتفقوا على إدراج منازعة قائمة أو مستقبلية عن وآلية القضاء العام في الدولة ،وذلك لتحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم ،ويستندون إليهم الفصل في النزاع كما عرفه آخرون" التحكيم هو طريقة لحل النزاع يعتمد على اختيار الأطراف لقضاتهم بدال من الاعتماد على التنظيم القضائي"[6]

ثانيا – التعريف الفقهي للتحكيم: التحكيم هو تعيين الخصمين حكما يحكم بينهما، أي اختيار ذوي الشأن للحكم فيما تنازعوا فيه للحكم دون أن يكون للمحكمة ولاية لذلك، ومنه فالتحكيم شرعا يعني تولية وتقليد من طرفي الخصومة لثالث[7]يفصل فيما تنازعوا فيه.

ويرى البعض أن " التحكيم هو الطريقة لحل النزاع يعتمد على اختيار الأطراف لقضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي"، وفي المغني لابن قدامه "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما."

وقد عرفه الدكتور وجدي راغب: " التحكيم هو الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلا عن الطريق القضائي"[8]، ويقول الدكتور محسن شفيق "إن التحكيم هو في

---

[5]- سورة النساء، الآية 03.

[6]- كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، مارس 2007، ص 6.

[7]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص 22.

الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء". وبالرغم من تنوع التعاريف الفقهية للتحكيم فأنها تركز على أن التحكيم هو أسلوب خاص مبتكر للوقوف على النزاعات وتسويتها بعرضها على محكمين يتفق عليهم دون اللجوء إلى سلطة القضاء سواء كان قضاء عادي أو إداري.

ثالثا –التعريف القضائي: نجد محكمة التمييز الأردنية تعرضت لتعريف التحكيم، وعرفته بقولها بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامة الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وهو مقصور إلى ما تنصرف إلية إرادة الفريقين إلى عرضة على المحكم"[9]، وعرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر التحكيم بأنه "عرض نزاع معين بين طرفين يكون التعيين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفين إليه بعد ان يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.[10]

رابعا– تعريف التحكيم التجاري الداخلي: نجد انه لم تنص التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم لتحديد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر، ولعل ذلك راجع إلى أن أغلبية هذه التشريعات استوحي التعريف من القانون النموذجي للتحكيم والذي جعل عدم تعريف التحكيم احتراما منه للخلافات الوطنية بشأن تحديد مفهوم التحكيم[11].

---

[8]- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر، طبعة 2010، ص 16.

[9]-تمييز حقوق رقم 95/379، مجلة نقابة المحامين، 1997

[10]- د. والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 12.

[11]- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى. منشورات، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2004، ص 40.

فيمكن تحديد مفهومه حسب وجهة نظر فقهاء القانون، الذين حاولوا إيجاد مفهوم شامل للتحكيم الداخلي، فهناك من عرفه بكونه "ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، ويعين له محكمين وطنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقا لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني، ولا يثير التحكيم الوطني أية صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني ولا ينفذ خارج إقليم الدولة"[12].

لا نجد تعريف واضح ودقيق من طرف المشرع الجزائري للتحكيم رغم أنه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري من خلال نصوص القانون، كالمواد المدرجة ضمن المرسوم التشريعي 93_09، ولا حتى في القانون الجديد 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي نظم فيه المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي.

مختلف التشريعات الوطنية عرفت ما يسمى باتفاقية التحكيم التجاري والتي يقصد بها اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشا بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية[13]. بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد انه عرفها في المادة 1011 من ق,إ,م,إ "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم" أي إنه عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل من مراجعة القضاء العادي، والاحتكام إلى محكم أو أكثر للفصل في نزاع محتمل أو نزاع قائم بينهما ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى.

---

[12]-د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 42.

[13]- -شحاتة غريب شلقامي، "إشكالات اتفاق التحكيم"، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015، ص 15.

الفرع الثاني: طبيعته القانونية

يثار الجدل حول الطبيعة القانونية للتحكيم حيث انه يتكون من عملّيتين الأولى هي اتفاق يبرمه طرفا النزاع، والثانية هي الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، فهذه المكونة للتحكيم خلقت آراء متباينة حول طبيعته القانونية، فهناك جانب من الفقه أخذ بالنظرية العقدية أو الاتفاقية التي أبرزت دور مبدأ سلطان الإرادة في الاتفاق على التحكيم، وأهملت حقيقة ووظيفة المحكم القضائية. وهنالك جانب من الفقه اتجه إلى النظرية القضائية التي تسلم بحق الدولة في التدخل لأن القضاء منوط بالسلطة القضائية. ويأتي التحكيم استثناء يسمح لأشخاص من خارج هذه السلطة بالقيام بوظيفة القاضي.[14]

وهناك من رأى بالطبيعة المختلطة للتحكيم حيث يمثل فكرة العقد باعتبارها تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة من ناحية، ويمثل فكرة القضاء عن طريق حكم التحكيم من ناحية ثانية، فهو يمر بمراحل متدرجة، فهو في بدايته اتفاق، وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم[15].

أما المشرع الجزائري فإنه لم يتطرق صراحة إلى تحيد طبيعة التحكيم، مع ذلك فإنه يمكن استخلاص الطبيعة التي تبناها من خلال فحوى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث نلاحظ أنه قد استعمل عبارة حكم ومحكمة وذلك من خلال نص المادة 1050 منه فاعتبر هيئة التحكيم محكمة بنصه :"تفصل محكمة التحكم في النزاع عملا بقواعد القانون"، ومنه نخلص إلى أن المشرع الجزائري باستخدامه لهذه العبارة قد تبنى الطبيعة القضائية للتحكيم،

[14]- محمود مختار أحمد بربري، المرجع نفسه، ص 7.
[15]- لزهر السعيد، المرجع نفسه، ص23.

و يعزز هذا الاتجاه المادة 1049 من ق,إ,م,إ التي تنص على انه "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام"[16].

الفرع الثالث: تمييز التحكيم التجاري عن غيره من النظم المشابهة

أولا- التحكيم والقضاء: قضاء الدولة هو سلطة من السلطات العامة في الدولة، والقاضي هو موظف عام له ولاية قضائية مستمرة، ويصدر أحكام قضائية، ويتقاضى أجره من الدولة. أما التحكيم فهو نظام خاص ينشأ بموجب اتفاق الأطراف ويعد نظام إجرائي مؤقت قاصر على نزاع بموجب اتفاق الأطراف، وتنتهي مهمته بصدور الحكم المنهي للخصومة ويتلقى مقابل أتعابه من الخصوم؛[17] ويختلف التحكيم عن القضاء في أنه وسيلة مؤقتة ومتجددة في الوقت نفسه، حيث إن تشكيل هيئة التحكيم يتم باتفاق أطراف النزاع وحسب ظروف كل نزاع ومحكمين يتم اختيارهم بإرادة أطراف النزاع، بينما نجد أن القضاء وسيلة دائمة تختص بالنظر في عدد غير محدد من النزاعات وهي محكمة قائمة قبل نشوب النزاع ولا دخل لإرادة أطراف النزاع في تشكيلها؛ ويتفقان في كونهما يهدف لتسوية المنازعات بين الأطراف على أساس قانوني أي أن كلاهما طريق قانوني لحل النزاعات يستند على القانون في ذلك.

ثانيا- التحكيم والصلح: يتفق الصلح والتحكيم في أن كل منهما يعتبر وسيلة لفض المنازعات فهما وسيلتان بديلتان يلجأ إليهما الأفراد بدلا من اللجوء للقضاء لفض المنازعات التي نشبت بينهما أو يتوقيان نزاعا محتملا، كما أنهما يتفقان في أنه لا بد من وجود منازعة بين الطرفين كأحد أركان

[16]- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23أفريل 2008.
[17]-لزهر بن السعيد، المرجع السابق، ص 49

عقدي الصلح والتحكيم، وبالإضافة إلى ذلك فلا بد من وجود اتفاق بين الطرفين يعبر بصورة قاطعة عن الرغبة في حل النزاع بعيدا عن قضاء الدولة.

أما اختلاف التحكيم عن الصلح فإن محل العقد في التحكيم يكون هو الالتزام بعدم طرح النزاع على القضاء واختيار محكم خاص للفصل فيه، أما الصلح فمحل العقد فيه هو تسوية مباشرة للنزاع فحواها نزول كل من الطرفين عن ادعاءاته كلها أو بعضها أي يتوصلون كتسوية النزاع بأنفسهم دون اللجوء إلى شخص ثالث.

ثالثا–التحكيم والخبرة القضائية: المشرع الجزائري لم يعرف الخبير تعريفا واضحا لكنه اكتفى بتعريف الخبرة في نص المادة 125من ق.إ.م.إ [18]، أما المحكم فهو يباشر مهنته دون وجود قضية أمام المحكمة ودون قرار بتعيينه من المحكمة لأنه مختار من الخصوم في شرط أو مشارطة تحكيم. كما أنه يصدر قرارا ملزما لأطراف النزاع دون أن يخضع لسلطة القضاء التقديرية في ذلك.[19]والخبرة هي ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي إلى شخص ما مهمته إبداء رأيه فيبعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية دون إلزام القاضي أو الخصوم بهذا الرأي.[20]يتفق المحكم مع الخبير في أن كلا منهما ليس عضوا في جهاز القضاء وكل منهما شخص فني يصدر رأيا فنيا في قضية معينة، ويخضع كل منهما لمبادئ الاستقلال والحياد خضوعهما لقواعد الرد والموضوعية[21]، إلا أن كل منهما يختلف عن الآخر في عدة جوانب مثال عنها أن المحكم يقوم بوظيفة القضاء ويحسم النزاع بين الخصوم وحكمه يفرض عليهم، بينما

[18]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، تنص المادة 125 على أنه "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي "

[19]-مناني فراخ، المرجع السابق، ص 66.

[20]- -علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 30.

[21]- مناني فراخ، المرجع السابق، ص 67.

الخبير لا يكلف إلا بمجرد إبداء الرأي فيما يطرح عليه من مسائل، وهذا الرأي استشاري غير ملزم للقاضي من ناحية ولا للخصوم من ناحية أخرى.

رابعا- التحكيم والوكالة: عرف القانون الجزائري الوكالة في المادة 571 من القانون المدني[22]، يختلف الحكم عن الوكيل في استقلاله في أداء عمله عن أطرف النزاع، فهو ليس وكيلا يدافع عن مصالح من اختاره حيث لا يعمل لحسابه ولا يلتزم بتعليماته ولكنه يباشر سلطة العدالة المرنة والخصوصية كما أن الوكيل إذا تجاوز سلطته فإنه يسأل لوحده عن ذلك ولا يمثل مصالح متعارضة فالنسبة لأغلبية الفقه المعاصر فإن المحكم يعتبر قضائيا وليس وكيلا، لهذا يجب أن يتمتع بالاستقلال اللازم لمباشرة مهنته فهو يحكم مجردا طبقا لما يمليه ضميره والقانون، ويجب عليه التنحي إذا شعر بشيء يفقده حياده، كما أن المحكم يتخذ قرارا قانونا، أما الوكيل يقوم بتصرف قانوني.

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم التجاري الداخلي

الفرع الأول: القواعد المتعلقة باتفاق التحكيم

أولا- تعريف اتفاق التحكيم: تنص المادة 1011 من ق,إ,م,إ على أنه "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل، الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم "[23] فاتفاق التحكيم هو عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي والاحتكام إلى محكم أو

[22]- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 31. تعرف المادة 571 الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"، أما التحكيم فهو اختيار المحكم بواسطة الخصوم لأجل الفصل في النزاع القائم أو المحتمل الذي سينتهي بقرار ملزم، فالمحكم ملزم بإصدار قرار قانوني.

[23]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، المادة1011.

أكثر للفصل في نزاع محتمل أو نزاع قائم بينهما. فتوافق إرادة الطرفين هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين، سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو بالنسبة للقانون الواجب التطبيق[24].

ثانيا- صور اتفاق التحكيم: يأخذ الاتفاق على التحكيم إحدى صورتين شرط التحكيم أو مشارطة تحكيم، فكل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يعتبر اتفاقا على التحكيم.

1- شرط التحكيم: "**compromissoirela clause**"هو اتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم[25] ؛ ويرد الشرط عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، وبالتالي فإن شرط التحكيم إنما يقصد منه تنازل المتعاقدين مسبقا، وقبل نشوء النزاع عن مراجعة المحاكم والتزامها بعرض الخلاف على المحكمين.[26]وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1007 من ق,إ,م,إ على أن "شرط التحكيم هم الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[27].

2- مشارطة التحكيم:"**le compromis** " فهي الاتفاق الذي يتم بين طرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم. ولقد أجازه المشرع صراحة في نص المادة 1011من ق,إ,م,إ على أن "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم ".[28] والمميز في مشارطة التحكيم هي أنها تتم بعد نشأة النزاع فنشأة النزاع مفترض ضروري لصحة مشارطة التحكيم .وبذلك فإن اتفاق التحكيم طبقا للقانون الجزائري يتخذ إما في

---

[24]-د. والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع نفسه، ص8

[25]- د. والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع نفسه، ص91.

[26]- محمد السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999، ص81

[27]-قانون 08-09، المرجع نفسه.

[28]- المواد من 1007 إلى 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

صورة شرط التحكيم والذي يكون في عقد متصل بشأن النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين المتعاقدين، ويثبت شرط التحكيم بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها، أو في صورة مشارطة التحكيم.

ثالثا- القانون الواجب التطبيق: تثور مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم بداية أمام المحكم، إذ عليه قبل أن يمضي في التحكيم أن يتأكد من صحة الاتفاق عليه ونفاده وقد تثور أمام القاضي عندما يتمسك المدعى عليه بوجود اتفاق التحكيم . فيدفع المدعي ببطلان اتفاق التحكيم أو بعدم نفاده في حقه، كما قد تثور هده المسألة أثناء صدور حكم التحكيم ورفع دعوى من أجل الحصول على أمر بتنفيذه.

فإذا كانت علاقة وطنية جميع أطرافها في دولة واحدة، فإن اتفاق التحكيم يخضع لقانون هذه الدولة، أما إذا كانت هذه العلاقة تتضمن عنصرا أجنبيا، فهنا يحدد القانون الواجب التطبيق على أساس قواعد الإسناد المختصة؛ والتي إما بتطبيق قانون الإرادة أو اللجوء إلى قانون مكان التحكيم.

1- تطبيق قانون الإرادة: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العقود تخضع لقانون الإرادة، ومن تم يحق للمتعاقدين اختيار القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم،[29] مثله في ذلك مثل العلاقة الأصلية التي يكون النزاع المحكم فيه قد نشأ عنها .ويمكن للمتعاقدين أن يختارا قانونا أخر غير القانون الذي يحكم هذه العلاقة. فإذا لم يكن هناك اتفاق على القانون الواجب التطبيق على اتفاق

[29]-د. مصطفى محمد الجمال د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، 1989، ص297.

التحكيم، فعلى المحكم أن يلجأ إلى إعمال الضوابط القانونية التي تنص عليها قواعد الإسناد كقانون الدولة التي تم فيها العقد أو قانون مكان التنفيذ.[30]

وقد تبنى المشرع الجزائري قاعدة إرادة الأطراف في تحديد القانون الذي ينظم اتفاق التحكيم. حيث تنص المادة 18من القانون المدني على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر".[31]ونفس الحكم أخذت به اتفاقية نيويورك في شأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث تنص المادة الثانية من الاتفاقية على أنه "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب التي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية لمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"[32].

كما تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إخضاع اتفاقية التحكيم لقانون إرادة الأطراف وذلك طبقا للمادة 1040 منه في فقرتها الثالثة التي تقضي على أنه "تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما"[33].

2- قانون مكان التحكيم: يرى هذا الاتجاه أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو قانون مقر التحكيم، أخذا بمبدأ خضوع الإجراءات لقانون محل التقاضي. فالتحكيم طبقا لهذا

---

[30]- د. محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 130.
[31]- القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه.
[32]- د. محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 131.
[33]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

الاتجاه هو صورة من صور التقاضي، فإذا كانت إجراءات التقاضي تخضع لقانون محل التقاضي، فإن اتفاق التحكيم يخضع بدوره لقانون مقر التحكيم.[34]

وتطبيق قانون مكان التحكيم يفترض أن الأمر يتعلق بتحكيم دولي، أما التحكيم الداخلي فهو يخضع لنصوص القانون الوطني المنظم لإجراءات التحكيم. يسري القانون الجزائري على التحكيم باعتباره مكان التحكيم، وذلك حين يجري التحكيم في الجزائر، سواء كان التحكيم وطنيا أو دوليا ما دام تم في الجزائر وسواء كان باتفاق الأطراف أو باختيار هيئة التحكيم؛ وقد يطبق القانون الجزائري على التحكيم الذي يجري خارج الجزائر إذا تم الاتفاق على تطبيقه من قبل الأطراف ليحكم إجراءات التحكيم. كما يسري القانون الجزائري على التحكيم الدولي الذي يجري في الجزائر باعتباره القانون واجب التطبيق، وفقا لقواعد التنازع التي يطبقها القاضي الأجنبي المعروض عليه تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الجزائر، وذلك في حالة عدم اختيار الأطراف القانون الذي يحكم الإجراءات.

الفرع الثاني: شروط التحكيم التجاري الداخلي

اتفاقية التحكيم عقد يتوجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية لصحة العقود وهي التراضي والأهلية، المحل والسبب وأن يكون التراضي صحيحا بأن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وخالية من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وأن يكون السبب موجودا ومشروعا وتتطلب اتفاقية التحكيم توفر مجموعة من الشروط لانعقادها لكي تكون صحيحة والتي سنذكرها فيما يلي:

[34]- د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص304.

أولا– الشروط الموضوعية العامة: ليست اتفاقية التحكيم سوى عقد يُرتب على عاتق طرفيه التزامات متبادلة يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لانعقاده. تتمثل في الرضا والأهلية والمحل والسبب.

1–الرضا: لا بد أن يتوفر شرط التراضي بين الطرفين أي أن يدرك المتعاقدين معنى التصرف الذي يقصدانه فلا ينعقد العقد إلا باتفاق الطرفين [35].

إن اتفاقية التحكيم تنشأ نتيجة اتفاق التحكيم إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة على عرض النزاع على التحكيم دون اللجوء إلى القضاء ففي شأن ركن التراضي في اتفاقية التحكيم، فإنه يشترط تطابق إرادتي الأطراف واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه فلابد من إيجاب وقبول لاختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية، إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، فيجب أولا التحقق من تطابق إرادة الأطراف ٍكأحد شروط العقد، حيث يعرف بأنه " توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المستوحى من العقد" ويتحقق هذا التوافق بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، ويكون ذلك بصدور إيجاب يتضمن عرضا يوجهه شخص آخر وصدور قبول مطابق للإيجاب من الشخص الذي وجه إليه العرض، فيقترن القبول بالإيجاب ويحصل التراضي وبالتالي قيام العقد"[36] .

اتفاقية التحكيم من العقود الرضائية فيجب ألا يشوب إرادة الطرفين أي عيب من عيوب الرضا أي أن تتقابل إرادة طرفي الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم حتى ينعقد بحيث أن الإيجاب أو العرض الذي يقدمه أحد الطرفين لابد أن يصادفه قبولا متطابقا من الطرف الأخر أما القبول الذي ينعقد

---

[35]- نادية محمد معوض، "التحكيم التجاري الدولي"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998، ص 63.

[36]-نوال الكرتي،" شرط التحكيم في المادة التجارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، سنة 2012–2011، ص 44.

بموجبه اتفاق التحكيم فهو القبول الصادر ممن وجه إليه الإيجاب، ويشترط أن يكون مطابقا فضلا عن صدوره قبل انقضاء الأجل المحدد في الإيجاب الملزم.[37]

2- الأهلية: إضافة إلى شرط التراضي فإنه لابد من توفر الأهلية للطرفين، فالأهلية المشترطة لمن يبرم اتفاقا على التحكيم هي أهلية التصرف، بمعنى ضرورة توفر أهلية الأداء في طرفي التحكيم[38]. ليس هناك نص وارد في شأن أهلية الشخص الطبيعي، لكن يمكن أن نستنتج هذا الشرط من خلال نص المادة 1006 من ق,إ,م,إ التي تنص على أنه"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيهالا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[39].

نظرا للخطورة الخاصة لاتفاق التحكيم، يجب أن تتوفر فيمن يقوم بهذا العمل ليس فقط أهلية الالتزام أو أهلية التقاضي، بل كذلك أهلية التصرف المطلق في الحق المتنازع عليه، لا يجوز لبعض فاقدي الأهلية أن يطلبوا التحكيم، فلا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ سن التمييز ولا للراشد الذي فقد أهليته أن يطلب التحكيم، كما يكون طلب التحكيم مستحيلا في النزاعات المتعلقة بالمحجور عليهم، ولا يجوز للوكيل أن يطلب التحكيم إلا بموجب وكالة خاصة.

3- المحل: محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع ، ويشترط القانون في محل العقد أن يكون مشروعا غير محالف للنظام العام والآداب العامة وإلا وقع اتفاق التحكيم باطلا ،والحكمة من

---

[37]-قبايلي طيب،" التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضرورة اتفاقية واشنطن"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان 2012، ص12.

[38]- العرباوي نبيل صالح، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، الجزائر، 2016، ص 43.

[39]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، ص 90.

عدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام كون هذه المسائل خاضعة لرقابة السلطة العامة وإشرافها التي يعنيها أن تسري عليها قواعد محددة وهو الأمر الذي لا يتحقق في حالة اللجوء للتحكيم بصدد هذه المسائل[40].

نص المشرع الجزائري على ضرورة أن يكون موضوع النزاع مما يجوز فيه التحكيم وفقا لنص المادة 1006 من ق,إ,م,إ حيث يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في كل الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ما عدا ما يتعلق بالمسائل الماسة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، فمسائل الأحوال الشخصية لا تصلح أن تكون محلا لاتفاقية التحكيم لاتصالها بوضع الشخص ومركزه داخل الأسرة، فلا يجوز التحكيم في مسالة تتعلق بمدى شرعية الولد أو عدم شرعيته، أو بما إذا كان الشخص وارثا أو غير وارث، في حين أنه لا يجوز التحكيم في المسائل والمصالح المالية التي تترتب عليها [41].

ويجب أن يتوفر شرط المحل على الشروط العامة لصحته وهي:

-يجب أن يكون المحل موجودا أو ممكنا؛

- معينا أو قابل للتعيين؛

- يجب أن يكون المحل مشروعا أي ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة.[42]

إن محل التحكيم له أهمية بارزة للقول بصحة أو عدم صحة اتفاقية التحكيم، ويبقى على قاضي الموضوع تحديد ما إذا كان موضوع النزاع يقبل التسوية عن طريق التحكيم.

---

[40]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية"، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 38.

[41]-اتفاقية التحكيم، المعرفة القانونية على الموقع الإلكتروني//:hcom.blogspot.anibrass

[42]- اتفاقية التحكيم، المرجع نفسه.

4- **السبب:** يعتبر السبب ركن جوهري لا ينعقد بدونه العقد، وهو ما ينظر إليه المتعاقد من وراء العقد أو المصلحة والغرض الذي يسعى إلى الحصول عليه من التعاقد، فاتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر لمحكمين وهذا سبب مشروع دائما.

ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع إلى القضاء نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها[43].فسبب إبرام اتفاق التحكيم هو اللجوء إلى التحكيم كعدالة خاصة لما فيها من مميزات وتفادي قضاء الدولة لما له من تعقيدات إجرائية ووقتية، ولما تحققه من سرية مطلوبة ويديره متخصصون مع فرض حسن النية[44].

ثانيا -الشروط الموضوعية الخاصة: تنص المادة 1040 من ق,إ,م,إ على أنه ".. تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها أما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما."[45]، يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد القانون الواجب التطبيق، بل فتح المجال للأطراف المتعاقدة لاختيار القانون المنظم لموضوع النزاع، خاصة القانون المطبق على العقد الأساسي أو القانون الجزائري مما يؤكد فيه نية المشرع في التحرر والانفتاح وتحقيق الفعالية في هذا المجال.

---

[43]-هاني صلاح سري الدين، التحكيم التجاري الدولي – د ارسة مقارنة -، دار النهضة العربية، 2005، ص .78

[44]- نور الدين بكلي،" دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009، ص 292،293.

[45]-قانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

ومنه نخلص إلى إن اتفاق التحكيم يمكن أن يستمد من خلال ثلاث مصادر وهي القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، القانون المنظم لموضوع النزاع والقانون الذي يراه المحكم ملائما مثل أعراف التجارة الدولية؛ يمكن إتباع القانون المسير لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما في حالة غياب اتفاق الأطراف.وتنص المادة 1050[46]" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"[47].

ومنه فهيئة التحكيم تفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون، وهي القواعد الموضوعية التي يمكن أن يشير إليها الأطراف، كما يمكن أن يطبقها المحكم من تلقاء نفسه في حالة غياب الاختيار.

ثالثا –الشروط الشكلية:

يقصد بالكتابة هنا كل ما من شأنه أن يكشف عن أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى التحكيم، سواء في مراسلات أو برقيات أو خطابات، سواء بالبريد العادي أو بوسائل الاتصال الحديثة الانترنت أو الفاكس، ويمكن أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة إما ٍما بعقد رسمي أو عرف، وبمحاضر تحرر أمام الهيئة التحكيمية[48].

يشترط القانون الجزائري الكتابة لوجود شرط التحكيم وإلا كان باطلا؛ فالمشرع الجزائري ذهب إلى القول انه يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابه أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.

---

[46]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه.
[47]-قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، ص 94.
[48]-براهيم اوريك، الدفع باتفاق التحكيم، (دراسة على ضوء التشريع المغربي)، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، وحدة ماستر قانون الأعمال التكوين المستمر، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2009/2010، ص34.

أما بالنسبة لاتفاقية التحكيم فالكتابة شرط لإثباتها وليس لوجودها وذلك ما نستخلصه من نص المادة 1012من ق,إ,م,إ التي تنص في فقرتها الاولى على أنه " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا، يجب أن يتضمن اتفاق التحـكيم تحت طائلة البطلان موضـوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، إذا رفض المحكم القيام بالمهمة المسندة إليه أستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة"[49].

فقد جعل المشرع الجزائري من كتابة اتفاقية التحكيم شرطا شكليا لانعقادها، ولم يستوجب المشرع في الكتابة أن تكون رسمية بل يكفي أن تكون عرفية موقعة من الطرفين، أو إذا تضمن الاتفاق على التحكيم ما تبادله الأطراف من رسائل أو برقيات أو غيرها من رسائل الاتصال المكتوبة كشبكة الانترنت والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق. تنص المادة 1040من ق,إ,م,إ " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية؛ يـجب من حـيث الشـكل وتحت طـائـلة الـبطلان أن تـبرم اتـفاقـيـة الـتـحـكيم كـتـابـة أو بأية وسيلة اتـصـال أخرى تجيز الإثبات بالكتاب؛ تكون اتفاقية الـتـحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطـراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحـكم ملائما[50].

جعل من الكتابة وسيلة للإثبات وللانعقاد في التحكيم التجاري الدولي، فعدم وجودها يؤدي إلى عدم وجود اتفاقية التحكيم ، ويقصد بعبارة " بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة " كل ما من شأنه أن يكشف عن إرادة الطرفين المتجهة للتحكيم واشترط المشرع الجزائري تقديمه مع أصل القرار التحكيمي لإثبات وجود هذا الأخير وفقا لنص المادة 1052من ق,إ,م,إ "يثبت حكم التحكيم بتقديم

[49]-قانـون رقم 09-08، المرجع نفسه، ص91.
[50]- قانـون رقم 09-08، المرجع نفسه، ص93.

الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها "[51]؛ فالكتابة شرط لانعقاد اتفاقية التحكيم وإثباتها، يترتب على تخلفها البطلان حسب ما أقره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث: تنظيم هيئة التحكيم

يتميز حكم التحكيم بأن من يصدره ليس قاضيا معينا من الدولة ضمن تنظيمها القضائي، وإنما يصدر من شخص يتم اختياره من قبل الأطراف يسمى المحكم .

أولا–تعريف المحكم: المحكم هو شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بثقة الخصوم، قد عهدوا إليه بعناية الفصل في منازعة قائمة بينهم، أو سوف تنشأ مستقبلا عن تنفيذ العقد القائم بينهم،[52] ويكون له الحق في النظر في خصومة التحكيم دون أن يشترط فيه شروط تعيين القاضي العادي.

يشترط في المحكم: – ضرورة توفر الأهلية كاملة؛

– وترية عدد المحكمين؛

– ألا يكون للمحكم أية علاقة بالنزاع؛

– هناك جانب من الفقه يرى ضرورة اشتراط الخبرة في النزاع لدى المحكم وأن يكون مختصا في حين ذهب جانب آخر من الفقه لعدم اشتراط ذلك؛

– أن يكون عالما بقواعد القراءة والكتابة نظرا لكون المشرع أوجب كتابة حكم التحكيم، لكن هناك من يرى بجواز جهل المحكم بقراءة والكتابة مع اشتراط وجود الغير معه من المحكمين ممن يعرف الكتابة والقراءة.

---

[51]-قانون رقم 09-08، المرجع نفسه، ص 91.
[52]- محمد السيد التحيوي، المرجع السابق، ص 146

ويلزم أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية وألا يتعرض إلى عارض يؤدي إلى الحجر عليه، إضافة إلى تمتعه بحقوقه المدنية ويتعين، ويجب توافر هذه الشروط سواء كان المحكمون على اختيار الأطراف أو القضاء. ويشترط أن يكون المحكمين من الأشخاص الطبيعيين، فإذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم، وقد عالج المشرع الجزائري هذا الفرض بنص صريح في المادة 1014 من ق,إ,م,إ الفقرة الثانية "يجب أن يكون قبول المحكم القيام بمهنته كتابة وعليه الإفصاح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله وحياديته"[53]، لكن المشرع الجزائري لم يشترط إفراغ هذا القبول في شكل معين فقد يكون ضمن اتفاق التحكيم، وقد يكون مكتوبا ولاحقا عن اتفاق التحكيم، كما يجب على المحكم الكشف عن أي ملابسات أو ظروف تشكك في حياده أو استقلاله، وإذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم المادة 1015 الفقرة الثانيةمن ق,إ,م,إ [54].

ثانيا- تشكيل هيئة التحكيم: يمكن أن تتكون هيئة التحكيم من شخص واحد أو عدة أشخاص، ويستلزم أن يكون العدد فرديا في النزاع وإصدار الحكم فردي، وقد عالج المشرع الجزائري ذلك صراحة فتنص المادة 1017من ق,إ,م,إ على أنه" "تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"[55].

فكافة التشريعات تتفق على منح طرفي الاتفاق على التحكيم الحرية الكاملة في اختيار هيئة التحكيم وفي حالة عدم اتفاق الأطراف أو في حالة صعوبة تعيين المحكمين فيوكل الأمر للمحكمة

---

[53]- محمد السيد التحيوي، المرجع السابق، ص .159

[54]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، تنص المادة 1015" لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم، إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم"

[55]-قانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

المختصة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلي، ولمحكمة الجزائر في حالة التحكيم التجاري الدولي .

يتم تشكيل هيئة التحكيم مباشرة من قبل الخصوم ويعتبر هو الأصل لأنه يحقق هدف الأطراف في اللجوء للتحكيم وتنتهي مهمتها بمجرد فض النزاع؛ وفي حالة عدم اختيار هيئة التحكيم من قبل الأطراف فانه يتم اختيارها عن طريق التدخل القضائي حيث تنص المادة 1009 من ق,إ,م,إ على أنه " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه وإذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك و يصرح بأن لا وجه للتعيين"[56].

الفرع الرابع: الخصومة أمام المحكمين

إن طرح النزاع على هيئة التحكيم يتطلب إجراءات معينة وآجال محددو، فتطبق على خصومة التحكيم الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، حيث أن سلطان الإرادة هو الذي يحدد الآجال والأوضاع أي إجراءات المحاكمة التحكيمية الداخلية، فإذا لم يعبر سلطان الإرادة عن خيار فان الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية هي التي تطبق وبالتالي تطبق إجراءات المحاكمة القضائية[57]، أما التدابير المؤقتة والتحفظية في التحكيم الداخلي فهي من اختصاص القضاء.[58]

---

[56]- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص90.

[57]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، المادة 1019 المعدلة والمتممة للمادة 1/446 من الأمر 154/66.

[58]- عبد الحميد الاحدب، التحكيم – أحكامه ومصادره -، الجزء الأول، دار نوفل للنشر، 1990، ص 146.

أولا- التدابير التحفظية للخصومة التحكيمية: تهدف إلى حفظ الدليل لإثبات وقائع مادية وهذا في حالات تتمثل في اثبت حالة، خروج محكمة التحكيم للمعاينة أو إجراء من إجراءات التحقيق كسماع الشهود والخبرة. ويشترط للجوء للتدابير التحفظية عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

بالنسبة للجهة المختصة في إصدار التدابير التحفظية فإن المشرع الجزائري قد منح هذا الاختصاص للجهات القضائية لأنه لا يوجد في نص المادة 1046 من ق,إ,م,إ ما يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء.[59]ومؤدى ذلك أن اختصاص هيئة التحكيم بالتدابير التحفظية لا ينفي اختصاص القضاء طالما لا يوجد نص يمنع ذلك، أما الفصل في التدابير التحفظية في حالة رفضه وأثاره عندما يكون من القضاء هو الطعن بجميع طرق الطعن.

ثانيا- التدخل والإدخال في الخصومة التحكيمية: يثور التساؤل حول التدخل والإدخال في خصومة التحكيم نظرا للطابع الاتفاقي الذي تتسم به، ويكون التدخل في حالة عدم اتفاق طرفي التحكيم على ما يخالف القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 203، 204،194 التي تقبل التدخل بتوفر ثلاث شروط:

- الصفة والمصلحة القائمة والحالة
- ارتباط التدخل بموضوع النزاع بادعاءات الخصوم
- تقديمه قبل أنتكون الدعوى مهيئة للفصل فيها سواء كان تدخلا اختصامي أو انضمامي.

أما الإدخال فهو إجبار شخص من الغير أن يصبح طرفا في خصومة التحكيم القائمة أو ليكون مثلا فيها، ويكون ذلك بطلب من أحد الخصوم، أو بأمر تصدره المحكمة من تلقاء نفسها ممن

[59]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، المادة 1046.

يصح اختصامه لكي يكون الحكم في الدعوى حجة عليهم. مثل ادخال المستأجر في دعوى فسخ الإيجار التي رفعت من المؤجر الأصلي ضد المستأجر الفرعي[60].

ثالثا- المرافعة أمام هيئة التحكيم: بعد طرح النزاع على هيئة التحكيم إذا تلق الأمر بتحكيم طرفي النزاع لا يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم إلا منذ تحديد أعضائها وقبولهم للمهمة الموكلة إليهم صراحــة أو ضمنا، وإذا تلق الأمر بتحكيم نظامي لدى هيئة أو منظمة ومركز من مراكز التحكيم الدائم، فالنزاع يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم أو هذا المركز أو هذه المنظمة بمجرد قبول الطرفين إجراء التحكيم لديها إذ أنها يعتبر موكلة من الطرفين باختيار هيئة التحكيم[61].

تعقد هيئة التحكيم جلسات المرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه، ونصت المادة 1022 من ق,إ,م,إ على أنه "يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم ب 15 يوما على الأقل من أجل منح المحكمين وقتا كافيا للتداول قبل إصدار حكمهم في النزاع، وإلا فصل المحكم بناءا على ما قدم إليهم خلال هذا الأجل "[62].وتنص المادة 1023 على أن الفصل يكون وفقا لقواعد القانون الموضوعية إي أن تكون واجبة التطبيق من قبل المحكمين على النزاع المعروض عليهم وفقط.

---

[60]- ادريس كمل فتحي، الحماية المؤقتة للحق في نظام التحكيم، الطبعة الأولى، مطبعة مزوار، الوادي، الجزائر، 2009، ص 102.
[61]- د. محمود مختاري أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 105
[62]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، المادة 1022.

المبحث الثاني: حكم التحكيم التجاري الداخلي وطرق الطعن فيه

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي

تعددت الآراء بشأن تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم إلى درجة أن البعض يقول إن الحكم يغلب عليه الطابع التعاقدي في حين رجح البعض الآخر فكرة الطابع القضائي وذهب البعض إلى أن الحكم التحكيمي ذو طبيعة مختلطة عقدية وقضائية؛ في حين انتهى البعض إلى أن الحكم التحكيمي ذو طبيعة مستقلة له نظام خاص لا هو بهذا ولا هو بذاك، وقد نص المشرع في باب التحكيم أن المحكمين يصدرون أحكاما، ولم يطلق عليها اسما آخر، وأوجب إصدار الأحكام مسببة ومكتوبة مع إلزام بثبات البيانات اللازمة تحت طائلة مخالفة القانون.

ولذا فإن حكم التحكيم ليست له الصفة التعاقدية، وهو حكم مثله مثل الحكم القضائي بقوة القانون[63]، فقانون أصول المحاكمات (إجراءات مدنية) منحه هذا الوصف في باب التحكيم سواء من حيث تحريره، وإصداره أو بصدد آثاره، والطعن فيه وهو يعتد به كحكم لا كاتفاق. ورغم كل ذلك فهو لا يتصف بكامل الصفات التي تسمح بها الأحكام القضائية قبل اكتسائه بالصيغة التنفيذية، عندئذ يصبح كامل الأوصاف المتبع بها الحكم القضائي، إذا فالحكم التحكيمي هو حكم ولكن من نوع خاص[64].

وفقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 ، يظهر أن المشرع الجزائري في الفصل الثاني من القسم الثالث من الباب الثاني من الكتاب الخامس لنفس القانون

---

[63]- د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 307.
[64]- د. محمود مختاري أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص217، 218.

ورد عنوان "الخصومة التحكيمية" أي أن التحكيم مهمته هو معالجة الخصومات، مثله مثل القضاء الرسمي، وفي نفس الفصل نصت المادة 1019 على أنه "تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"[65]، وجاء في المادة 1023 "يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون " وأطلق المشرع الجزائري على قرار التحكيم عبارة "الحكم التحكيمي" في الفصل الثالث من نفس القسم ومن نفس الباب ونفس الكتاب . فضلا عن وجوب السرية في المداولات، والحكم بالأغلبية، ووجوب ذكر جميع البيانات وادعاء الأطراف أو أوجه دفاعهم والتسبيب ... الخ[66].

الفرع الثاني: إعداد الحكم التحكيمي

تصدر هيئة التحكيم أحكام في الموضوع وأحكام قبل الفصل في الموضوع، وقد تكون أحكامها إما مقررة أو منشئة أو إلزامية؛ وأحكام التحكيم المقررة تقتصر على تقرير إيجابي أو سلبي لوجود أو عدم وجود الرابطة القانونية أو الحق كتقرير قيام المسؤولية لأحد الأطراف مثلا، وأحكام التحكيم المنشئة هي أحكام تنهي علاقة قانونية أو فسخ عقد أو حل جمعية، فهي بعد صدورها تعد منشئة لحالة جديدة أو مركز قانوني لم يكن موجودا؛ أما أحكام التحكيم الإلزامية فهي تصدر بصيغة الإلزام الموجهة لطرف من الأطراف للقيام بعمل أو الامتناع عنه أو أداء معين. يعتمد هذا التقسيم على نتيجة المنطوق وما توصل إليه حكم التحكيم سواء تقريرا لحق أو منشئا له أو إلزاميا، فهناك تقسيمات أخرى تعتمد على طبيعة عمل المحكم ذاته وعلى كل ما قام به أثناء عملية التحكيم[67].

---

[65]- قانون رقم08-09، المرجع نفسه، المادة 1019" تطبيق على الخصوم التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

[66]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، المواد 1025، 1026، 1027، 1028.

[67]- د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، المرجع السابق، ص 174.

أولا- الحكم التحكيمي النهائي(الكلي): إن مصطلح " نهائي" بالنسبة لأحكام التحكيم أعطى له معنى واضح لدى جميع الفقهاء، وهو الحكم الذي يفصل في النزاع بكامله وتنتهي ولاية المحكم من خلاله، وبهذا المفهوم يقابل مصطلح أحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية، والجزئية التي لا تنهي مهمة المحكم[68].

وفي هذا الاتجاه نصت المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيم على"**I.C.D.U.N.C**"على أنه "حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية"[69]؛ويستخدم الفقه الإنجليزي عبارة**Final**للدلالة على الحكم النهائي والذي ينهي إجراءات التحكيم[70].

وقد تستعمل عبارة حكم نهائي الذي يفصل في المنازعة ككل أو في جزء منها ووفقا لهذا المعنى فإن ما يقابله من أحكام هما الحكم التحكيمي التمهيدي أو المؤقت الذي لا ينهي أي نقطة من النزاع. فإذا صدر حكم تحكيمي فاصلا في مسألة المسؤولية فإنه يعد حكما تحكيميا جزئيا[71].

لا يوجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يفيد تعريف أو توضيح لمصطلح الحكم النهائي؛ حيث جاء في المادة 1035 من ق,إ,م,إ "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ ... "، ويفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري أراد تحديد أنواع أحكام التحكيم وحصرها في ثلاثة دون تحديد معنى كل واحد منها[72].

ثانيا- الحكم التحكيمي الجزئي: تلعب أحكام التحكيم الجزئية دورا هاما في فك النزاعات العقدية والمركبة والمعقدة، والتي من طبيعتها يتفرع عنها العديد من الطلبات المستقلة ، وباستعمال هذا

---

[68]-د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 302.

[69]- المادة 32 من القانون النموذجي TYPE-LOI المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 جوان 1985.

[70]-Fouchard-E.Gaillard-Berthold-Goldman traité de l'arbitrage commercial international – op.cit. p753

[71]- د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 303.

[72]- قانون رقم08-09، المرجع نفسه، المادة 1035.

النوع من الأحكام من قبل هيئة التحكيم وخاصة ذات الخبرة العالية ، فإنه لا محال سيستفيد الأطراف من ذلك وخاصة على المدى البعيد[73].

نص المشرع الجزائري في المادة 1049 من ق,إ,م,إ على أنه "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"[74]، يستنتج من نص المادة أن المشرع الجزائري أقر بالحكم التحكيمي الجزئي الذي يقابل الحكم النهائي الكلي وأخذ بمبدأ الجوازية لهيئة التحكيم في ذلك والأصل أن لمحكمة التحكيم كامل السلطة التقديرية في إصدار الحكم التحكيمي الجزئي.

ويختلف حكم التحكيم الجزئي عن حكم التحكيم النهائي " الكلي " في كونه يفصل في جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على التحكيم وليس كلها، وبالتالي فإن الحكم الجزئي لا ينهي ولاية الهيئة التحكيمية، وأن استنفاذ ولايتها مقتصر على ما فصلت فيه لا غير، وليس للهيئة التحكيمية إعادة النظر فيما فصلت فيه مرة أخرى[75].

ثالثا- الحكم التحكيمي الغيابي: نصت المادة1032 من ق,إ,م,إ على أن "أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة"؛[76] يستنتج من النص وأن فكرة الغيابية هذه موجودة في النزاعات العادية المطروحة أمام القضاء؛ أين يمكن للقاضي أن يصدر حكما قضائيا غيابيا لعدم تمكين الطرف الآخر من الدفاع عن حقوقه ولهذا الطرف الحق في تسجيل معارضة في الحكم القضائي الغيابي[77]. إن عدم اشتراك أحد الأطراف في إجراءات التحكيم يجعل مهمة التحكيم أكثر صعوبة،

---

[73]- د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 311.
[74]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، المادة 1049.
[75]- د. والي فتحي، المرجع السابق، ص 398.
[76]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، المادة 1032.
[77]- قانون 08-09، المرجع نفسه، نص المادة 292 "إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا....".

مما يدفعها إلى القيام بدور أكبر، فعليها الفحص الدقيق لطلبات طالب التحكيم والأسانيد المؤيدة لها، وعليها أن تطلب الأدلة والحجج القانونية التي تحتاج إليها لهذا الغرض، وليس لهيئة التحكيم أن تصدر الحكم هكذا بكيفية روتينية، وإذا ما قضت محكمة التحكيم لصالح الطرف الحاضر يجب عليها أن تبذل قصارى جهدها في جعل الحكم التحكيمي قابل للتنفيذ[78].

لم يتطرق المشرع الجزائري لمصطلح الحكم التحكيمي الغيابي وإنما اقتصر فقط على عـدم جواز المعارضة في الحكم التحكيمي على خلاف بعض القوانين المقارنة، ونصت المادة 28 من القانون النموذجي" I.C.D.U.N.C"على أنه" إذا تخلف المدعى عليه دون عذر مقبول عن تقديم بيان دفاعه خلال المدة التي حددتها هيئة التحكيم وجب أن تصدر هذه الهيئة أمرا باستمرار إجراءات التحكيم"[79].

رابعا– الحكم التحكيمي الاتفاقي (الرضائي): لم ينص قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم رقم 154/66[80]على الحكم التحكيمي الاتفاقي، لكن القاعدة العامة أن التحكيم يصدر بناءا على إرادة الأطراف وما دام أن هؤلاء الأطراف رغبوا في التسوية وإعطاءها الطابع الإلزامي عن طريق صبها في قرار تحكيمي اتفاقي فهذا لا يتعارض مع روح التحكيم الذي يهدف أساسا إلى حل النزاع بكيفية سريعة وسرية ومرضية للأطراف وبأقل تكلفة.

ولهذا تدارك المشرع الجزائري السهو الوارد في القانون القديم، ونص في المادة 1049من ق,إ,م,إ على هذا النوع من الأحكام التحكيمية وأجاز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الاتفاقية[81].

---

[78]- عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 40، 41.

[79]- القانون النموذجي TYPE-LOI المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 جوان 1985.

[80]- قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم الصادر بموجب الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 8 يونيو1966، الجريدة الرسمية، سنة1966، العدد 47.

[81]- قانون 08-09، المرجع نفسه، تنص المادة 1049 منه على انه "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف.ذلك....".

وحتى على المستوى الدولي سواء بالنسبة للقانون النموذجي أو قواعد"I.C.D.U.N.C" فكلاهما سلكا نفس الاتجاه إذ نصت المادة 34 الفقرة 1 من قواعد"I.C.D.U.N.C"على أنه " إذا وافق الأطراف قبل إصدار حكم التحكيم على تسوية النزاع يجب على محكمة التحكيم إما أن تصدر أمرا بإنهاء سير إجراءات التحكيم أو تسجيل التسوية في شكل حكم تحكيمي بناءا على الشروط المتفق عليها، إذا طلب كلا الطرفين ذلك وافقت محكمة التحكيم ولا تكون محكمة التحكيم ملزمة بإصدار أسباب لإصدار مثل هذا الحكم"[82].

وأكدت المادة 30 من القانون النموذجي على الحكم التحكيمي الاتفاقي ونصت على وجوب تثبيت التسوية في الحكم التحكيمي والنص على أنه قرار تحكيمي يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها الحكم التحكيمي العادي وله نفس الأثر لأي قرار تحكيمي آخر يصدر في موضوع الدعوى[83].

وتأكيدا على هذا الرأي ذهبت بعض اللوائح التنظيمية للتحكيم الدائم إلى تبني ذلك صراحة طالبة المحكمين الأخذ باتفاق الأطراف إذ نصت المادة 26 من لائحة الغرفة التجارية الدولية على ما يلي "إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد إرسال الملف إلى محكمة التحكيم وفقا للمادة 13 فمن الممكن بناء على طلب من الأطراف وموافقة محكمة التحكيم تثبيت التسوية بحكم تحكيم يصدر باتفاق الأطراف"[84]؛ أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن الأمر جوازي بالنسبة لهيئة التحكيم أي بعبارة أخرى يمكن لها رفض ذلك، وهذا في اعتقادنا غير منطقي ولا يتماشى وأهداف التحكيم.

---

[82]- قواعد التحكيم لجنة القانون التجاري الدولي في هيئة الأمم المتحدة (C.N.U.D.C.I) لسنة 1975

[83]- القانون النموذجي، المرجع نفسه، تنص المادة 30 على أنه "إذا اتفق الطرفان في خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع فيما بينهما، كان على هيئة التحكيم أن تنهي الإجراءات وأن تثبت التسوية، بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضها هي في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها"

[84]- اللائحة التنظيمية للغرفة التجارية الدولية بباريس النافذة اعتبارا من أول يناير 1998.

خامسا– الحكم التحكيمي التحضيري: بقي نوع آخر من الأحكام التحكيمية التي كثيرا ما تصدرها هيئة التحكيم ولكن لا علاقة لها بالأنواع السابقة، وهي التي تتخذها الهيئة بحثا عن الحقيقة كتعيين خبير مثلا.

المشرع الجزائري في القانون القديم لم يتطرق لمثل هذه الأحكام، ولكن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أورد ذلك تحت مصطلح الحكم التحضيري، إذ نصت المادة 1035 على ما يلي "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابل للتنفيذ...."[85] ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري أراد تحديد وحصر أنواع أحكام التحكيم ومن بينها الحكم التحكيمي التحضيري . ومن خلال الأعمال التي يقوم بها المحكم أثناء سير الخصومة إلى غاية الفصل النهائي فيها فهي لا تخرج عن التي سبق ذكرها يضاف إليها والأحكام التحكيمية التحضيرية التي لم تفصل في الموضوع.

وإذا أخذنا بهذا المفهوم فإن الأحكام التحكيمية التحضيرية لا تفصل في الموضوع كليا أو جزئيا وليست منهية للخصومة ولا هي فاصلة بطلبات وقتية فهي تهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي[86].

الفرع الثالث: القانون الإجرائي الواجب التطبيق

قبل بداية عملية التحكيم لابد من تحديد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم، ويختلف الأمر فيما إذا كان الأطراف هم الملزمون بتحديد هذه الإجراءات، أم أن هيئة التحكيم هي المسؤولة عن ذلك؛ وقد نصت المادة 1043 من ق,إ,م,إ على ما يلي "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم

[85]- قانون 08-09، المرجع نفسه، المادة 1053.
[86]- د. والي فتحي، المرجع السابق، ص 398، 399.

الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدد الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة؛ أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم".[87] باستقراء نص المادة نخلص إلى أن اتفاقية التحكيم قد تضبط الإجراءات مباشرة من قبل الأطراف وباتفاقهم، وقد تستند على نظام تحكيم دائم مثلما تؤكده المادة 1018 من نفس القانون والتي سبق ذكرها وشرحها؛ كما أنه من الممكن الإشارة إلى قانون إجراءات وطني معين أي أن يختار الأطراف قانونا أجنبيا لإجراء تحكيما دوليا في الجزائر مثلا.

المطلب الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي

قد يصدر الحكم وهو مشوب بالخطأ، وقد يتعلق الخطأ بالإجراءات التي أسس عليها الحكم أو بالحكم ذاته، إذ يقع الخطأ في تطبيق القانون على ما قدم من وقائع ويتعلق الخطأ في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج منها لهذا أوجد المشرع تنظيما دقيقا بشأن تصحيح هذه الأخطاء يدعي طرق الطعن في الأحكام وفقا للمبادئ التي يعتمد عليها النظام القضائي للدولة ومن بين هذه المبادئ، التقاضي على درجتين؛ يمكن الطعن في حكم التحكيم الداخلي عن طريق الاستئناف أو بواسطة استئناف الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم.

الفرع الأول: طرق الطعن العادية

يطبق المحكمون أثناء النظر في النزاع كافة الإجراءات المقررة أمام الجهات القضائية العادية من قواعد ومبادئ قانونية بما فيها المسائل المتعلقة بالمواعيد، لكن المشرع الجزائري استثنى حكم التحكيم من الطعن فيها بالمعارضة.

[87]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، المادة 1043.

أولا- الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الداخلي

الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية طعن أصلي من جهة وعادي من جهة ثانية، إنه أصلي لأنه بمثابة القاعدة العامة في التقاضي على درجتين، بحيث يقبل الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية (الدرجة الأولى) الطعن بالاستئناف أمام المجلس (الدرجة الثانية)، والطعن بالاستئناف طريق عادي أيضا بمعنى أن الطاعن غير مقيد بأسباب معينة كما هو عليه الطعن غير العادي (الطعن بالنقض) أو (الطعن بالالتماس) فهو حر في إبداء ما يريد من أسباب سواء كان الأمر متعلق بالخطأ في القانون أو في الوقائع أو في الإجراءات[88].

على غرار بعض التشريعات الوطنية أخذ المشرع الجزائري بالطعن بالاستئناف كطريق عادي للطعن، حيث تنص المادة 1033 من ق,إ,م,إ على " يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل ..... ما لم تتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم"[89].

يرفع الاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق به وليس من تاريخ التبليغ أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم.[90] باستثناء حالة التنازل على الاستئناف في الاتفاقية التحكيمية، وحالة التحكيم بالصلح، فان التحكيم يتم على درجتين، الدرجة الأولى تحكيمية والدرجة الثانية قضائية، والاستئناف هو طريق المراجعة الوحيد المفتوح للفرقاء[91].

---

[88]- د. بليغ أحمد محمود، المرجع السابق، ص 20

[89]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، المادة1033.

[90]-Mentalecheta , Mohamed l'Arbitrage commercial en droit Algérien, 2 éme édition office de publication universitaire, 1986, p 105

[91]- عبد الحميد الاحدب، المرجع السابق، ص 182.

ويهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء حكم التحكيم المطعون فيه الصادر عن محكمة التحكيم، وتنشر الدعوى مجددا أمام القضاء. حيث أن الدعوى تنشر أمام المجلس القضائي والذي من اختصاصه فسخ حكم التحكيم المستأنف والتعرض لأساس النزاع، فالحكم التحكيمي قابلا للاستئناف كدرجة ثانية للمحاكمة والمجلس القضائي ينظر في الدعوى من أساسها ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف[92].

ثانيا– الطعن بالمعارضة: حكم التحكيم غير قابل للمعارضة، ذلك أنه لا يتصور صدور حكم التحكيم غيابيا دون علم أحد الأطراف، لأن التحكيم يقوم على أساس اتفاقي ينعكس على كل من التنظيم القانوني للتحكيم. كما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم جواز المعارضة وهو ما تؤكده المادة 1032 من ق,إ,م,إ [93].

ثالثا–استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ: يلجأ الأطراف إلى التحكيم لاستصدار حكم قابل للتنفيذ، و قد يقبل طلب الأمر بالتنفيذ و قد يرفض ، فبمجرد صدور حكم التحكيم تغل يد المحكم و يتخلى عن النزاع كما نصت المادة 1030 من ق,إ,م,إ الفقرة الأخيرة منها على " يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في اجل 15 يوما...".[94]

ينفذ حكم التحكيم اختياريا من قبل الأطراف أو تبدأ بوادر منازعة جديدة إذا أراد أحدهم إتباع طريق القضاء للتنفيذ، ولتنفيذ حكم التحكيم جبريا لا بد من استصدار الصيغة التنفيذية طبقا لنص المادة 1035 من ق,إ,م,إ وكون حكم التحكيم له حجية الشيء المقضي فيه فور صدوره غير كاف للتنفيذ فلا مناص من اكتساب القوة التنفيذية.

92- عبد الحميد الاحدب، المرجع السابق، ص 210.
93- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه.
94- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: طرق الطعن الغير عادية

أولا- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: أجاز المشرع الجزائري في المادة 1032 من ق,إ,م,إ [95]، الطعن في حكم التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم للغير الذي يضر به.

يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء حكم التحكيم أو القرار الذي فصل فيه أصل النزاع ليفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، وفي هذا الصدد يستوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة[96]، إذ لا يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في حكم التحكيم أو القرار المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. وإذا كان حكم التحكيم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة لا يكون اعتراض الغير مقبولا، إلا إذا تم استدعاء جميع الأطراف الخصومة.كما يجوز لدائني أحد الخصوم أو خلفهم حتى ولو كان ممثلين في الدعوى، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على حكم أو قرار التحكيم، الذي قد مسّ بحقوقهم بسبب الغش.

أجل الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة قائما لمدة 15 يوما، تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي لحكم التحكيم أو القرار إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[97].

---

[95]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه.
[96]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، المواد من 380 إلى 389.
[97]- عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 215.

ثانيا– التماس إعادة النظر: لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إمكانية الطعن في حكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر وبالمقابل لا يوجد أي نص يمنع ذلك.

يقوم التماس إعادة النظر على مراجعة الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع ومن حيث القانون، وفي هذا الصدد يستوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة. ولا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا فيه أو تم استدعاؤه قانونا ويمكن تقديمه لأحد السببين:

– إذا بني التدبير التحفظي أو حكم التحكيم أو القرار على شهادة الشهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدوره وحيازته قوة الشيء المقضي به.

– إذا اكتشفت بعد صدور التدبير التحفظي أو حكم التحكيم أو القرار الحائز قوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى الخصوم.

يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين، يبدأ سريانها من تاريخ ثبوت التزوير. أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحجوزة.[98]

ثالثا– الطعن بالنقض: تنص المادة 1034 من ق.إ.م.إ على أنه " تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"[99]، أي انه إذا لم يكن الحكم التحكيمي قابلا للاستئناف فهو غير قابل للنقض لأن القرارات الاستئنافية وحدها التي قابلة للنقض.

[98]- قانون رقم 08-09، المرجع السابق، المواد مم 390 إلى 397.
[99]- قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

يكون الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في موضوع الاستئناف لحكم التحكيم، ولا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع. لا يقبل في ذات الوقت بالتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض، كما لا يقبل إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق[100].

يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لقرار المجلس الفاصل في استئناف حكم التحكيم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاث أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية للمدة المتبقية، ابتدءا من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة إشعار مع بالاستلام. وبطبيعة الحال نحن أمام رقابة المحكمة العليا ومجلس الدولة لكل القرارات الصادرة عن المجالس القضائية والمحاكم الإدارية الفاصلة في موضوع التحكيم فأوجه الطعن ينبغي علينا الرجوع للقواعد العامة والمحددة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[101].

[100]- عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 211.
[101]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، المادة 358.

خاتمة الفصل الأول:

تزايد اللجوء إلى التحكيم في الآونة الأخيرة بالتجارة الداخلية، ولعل السبب الرئيسي في ذلك يرجع إلى أن التحكيم يمثل إرادة الأطراف المتنازعة سواء في اختيار المحكمين أو مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على النزاع. ولهذه الاعتبارات اهتم التشريع الجزائري بوضع تنظيم قانوني للتحكيم، يتناول الاتفاق عليه ويحدد المنازعات التي يجوز طرحها أمامه، ويبسط كيفية اختيار القواعد الإجرائية التي يسير عليها.

ولقد حاول المشرع الجزائري من خلال ما جاء به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في موضوع التحكيم الداخلي، تجسيد فعلي للتحكيم وخاصة في الميدان التجاري ليتفهم الناس أهميته ويقبلونه لاتخاذه طريق لحل خلافاتهم، إلا أن هناك نقائص وفراغات قانونية تحول دون ذلك، من بينها عدم تحديد التزامات المحكم ومسؤولياته، وكذلك الرقابة السابقة للقضاء أثناء سير الإجراءات الأولية وقبل صدور حكم التحكيم وضم التحكيمات؛ لكنه رغم ذلك يعتبر طريق أصلي لحل النزاعات التجارية نظرا لما تتطلبه من سرعة وسرية.

الفصل الثاني: التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية

المطلب الثاني: طبيعة التحكيم التجاري الدولي

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

المطلب الأول: إجراءات الخصومة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق

المطلب الثاني: أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها

مقدمة الفصل الثاني:

كان للتحولات الاقتصادية والسياسية التي شهدتها الساحة الدولية مع نهاية الثمانينات الأثر البالغ على الجزائر كغيرها من الدول النامية، حيث أصبحت سياسة اقتصاد السوق هدفا تسعى إليه السلطات الوطنية اقتناعا منها بأنها الحل الأمثل للوضعية الاقتصادية التي عرفتها البلاد في تلك الفترة، وخصوصا أن سياسة الاقتصاد الموجه أثبتت محدوديتها في الجانب الاقتصادي للدولة والذي أثر سلبا على النواحي الاجتماعية وأدى بطريقة غير مباشرة إلى ضرورة إعادة النظر في آليات حل المنازعات الدولية. حيث أصبح التحكيم التجاري الدولي مظهرا من مظاهر الفكر القانوني الحديث، وأداة لتنشيط التجارة العالمية باعتباره القضاء الأصيل للعولمة.

فالتحكيم التجاري الدولي يعتبر أحسن وسيلة يمكن اللجوء إليها باعتباره نظاما قضائيا يعلو فوق النظم القانونية الوطنية وضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية[102]، وسنتعرض له من خلال هذا الفصل الذي يتناول في المبحث الأول ماهية التحكيم التجاري الدولي بما فيه من مفهوم، طبيعته القانونية، أنواعه وكذا حكم التحكيم الدولي، كما سنتطرق في المبحث الثاني إلى إجراءات الخصومة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق.

[102]– مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل التراعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر، طبعة 2010، ص 14.

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

إن التحكيم التجاري الدولي يشكل نوعا من العدالة الخاصة، تخضع في تشكيلها وإجراءاتها لإرادة أطراف النزاع التجاري الدولي، حتى وإن كانت قوانين الإجراءات المدنية الوطنية لا تزال تنظم جوانب هامة من إجراءات التحكيم التجاري الدولي، إلا أن الهدف منها هو سحب موضوع منازعات التجارة الدولية من اختصاص القضاء الوطني.

ولإبراز مفهوم التحكيم التجاري الدولي كان لابد من التطرق للتعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم وهو ما تعرضنا له في الفصل السابق، وللتحكيم التجاري الدولي مجموعة من التعاريف الفقهية وكذا التشريعية، سنتناول في هذا المبحث تحديد مفهوم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني أنواعه وتمييزه عن غيره من النظم القانونية المشابهة له.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية

التحكيم التجاري الدولي من المواضيع التي تشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي في الوقت الحالي[103]، لذلك فقد حظي باهتمام العديد م الفقهاء والمفكرين كل أعطى له تعريفا، كما أن المعاهدات الدولية تكلمت عن تعريف التحكيم التجاري الدولي وهذا ما سنتطرق له في الآتي.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

إن مصطلح التحكيم التجاري الدولي مصطلح حديث النشأة، تم استعماله لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقدة في نيويورك في الفترة من 20 ماي إلى 10 جوان 1958والذي انتهى

[103]–كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر الطبعة الأولي،1991، ص 67

بتوقيع اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلا إن الحقيقة التاريخية تثبت عكس ذلك لأن ملامح وجوده ترجع إلى عصور روما القديمة.

أولا – التعريف الفقهي:

لم يتفق الفقه على تحديد ماهية التحكيم الدولي أو بعبارة أدق على تحديد معيار دولية التحكيم، فمنهم من عرف التحكيم الدولي بأنه " التحكيم الذي يرتبط بمجال العلاقات التجارة الدولية والمصالح الخارجية لأطراف النزاع والتي تكشف إرادتهما المشتركة عن أن التحكيم ناشئ عن علاقة تجارية دولية هو مجاله الخصب، خصوصا مع تنامي العلاقات التجارية بين الدول وازدهار المشروعات الاستثمارية وتعدد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار وضمان الاستثمار"[104].

في حين عرفه مجلس الدولة الفرنسي بالنظر إلى سلطة القرار التي يتعرف بها للطرف الثالث بناء على التسليم له بالصفة القضائية، إلا أن الأستاذ **David René** عرفه بقوله هو تقنية ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تكون محل اهتمام علاقات بين شخصين أو أكثر، والذي يتولاه محكم أو محكمان يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص، يحكمون على أساسه دون أن تمنحهم الدولة هذه المهمة".[105]

---

[104]– محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 93، العدد 1، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 1993، ص 258

[105]– أمينة الخياط، القانون المطبق على العقد الدولي –دراسة في القانون الدولي الخاص المغربي–، "أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط–أكدال، السنة 2008–2009 ص 294.

وقد عرف الأستاذ عبد الله درميش العلاقة الدولية محل النزاع المعروض على التحكيم بأنها تلك المنازعات القانونية الخاصة بالعلاقات التجارية التي تتم على الصعيد الدولي، سواء بين الأشخاص الخاصة من جنسيات مختلفة أو بين الأشخاص العامة من ناحية أخرى[106].

ثانيا –تعريف التحكيم الدولي في ظل الاتفاقيات الدولية:

التعريف الساند للتحكيم هو ذلك الذي تضمنته المادة 37 من **اتفاقية لاهاي** للتسوية السلمية للمنازعات الدولية لسنة 1907، حيث قررت هذه المادة أن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم على أساس احترام القانون، وان اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم.

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985[107] فقد عرفت المادة 07 منه في فقرتها الأولى على أنه "هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت هذه العلاقة تعاقدية أم غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل".

فالتحكيم إحدى وسائل حسم المنازعات وهو طريق استثنائي يقوم على إرادة الأطراف حيث يلجأ الخصوم لحل النزاع بعيدا عن القضاء، وهناك نوعين من التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي، فالنوع الأول تتفق فيه الأطراف المتنازعة على تشكيل المحكمين وتحدد القواعد الإجرائية للتحكيم،

---

[106]– عبد الله درميش،" اهتمام المغرب بالتحكيم إلى أي حد؟" ، مجلة المحاكم المغربية، العدد 73، السنة 1995 ص 9.

[107]– لقانون النموذجي TYPE–LOI المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 جوان 1985.

أما النوع الثاني فتكون القواعد الإجرائية موضوعة من طرف مؤسسة دولية كتلك التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

ثالثا -تعريف التحكيم الدولي في القانون الجزائري:

لا نجد تعريف واضح ودقيق من طرف المشرع الجزائري رغم انه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال المواد المدرجة ضمن المرسوم التشريعي 93-09، ولا حتى في القانون الجديد 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نظم فيه المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي؛ حيث تطرق المشرع لتعريف التحكيم الدولي من خلال المادة 1039 التي تنص على أنه "يعد التحكيم دوليا ، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"[108] يتضح من خلال التعريف أن المشرع الجزائري اشترط في التحكيم التجاري الدولي شرطين هما: - أن يكون دوليا؛

- أن يكون متعلقا بنزاع حول مصالح ذات طابع اقتصادي.

تحديد مفهوم التحكيم الدولي، اعتمد المشرع الجزائري في تحديد قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد المعيار الاقتصادي وهذا خلافا لما كان عليه الوضع في المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 25-4-1993 الذي اعتمد معيارين: اقتصادي وقانوني، حيث نصت المادة 451 مكرر منه على أنه:" يعتبر دوليا، بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"

[108]- قانون رقم 08-09، المرجع نفسه

رابعا- شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي

وضعت التشريعات والاتفاقيات الدولية شروطا شكلية وأخرى موضوعية يترتب على تخلفها بطلان الاتفاق، غير أنها لم تتفق كلها حول مفهوم هذه الشروط، فمنها من وسع في مفهومها ومنها من ضيق فيها المفهوم إلى الحد الأدنى.

1- الشروط الشكلية: حتى يكون اتفاق التحكيم الدولي صحيحا لابد من توفر شرط الكتابة وقد أوجب المشرع الجزائري الكتابة كشرط لصحة شرط اللجوء للتحكيم، وهذا ما نصت عليه في المادة 1008 من ق.إ.م.إ في قولها" يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها"[109].

2 -الشروط الموضوعية: وضع المشرع الجزائري ثلاثة شروط موضوعية خاصة بالتحكيم التجاري الدولي حتى تكون اتفاقية التحكيم صحيحة هي:

- القانون الذي اختاره الأطراف[110]؛
- القانون الذي ينظم موضوع النزاع[111]؛
- القانون الذي يراه المحكم مناسبا؛

بالإضافة إلى الشروط العامة والمتمثلة في التراضي وأهلية أطراف اتفاق التحكيم والمحل والسبب التي هي أركان العقد والتي سبق التطرق لها في الفصل الأول من هذه المذكرة.

---

[109]-قانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

[110]- القانون المدني الجزائري 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المادة 18.

[111]- القانون رقم 08-09، المرجع نفسه، المادة 1040.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم التجاري الدولي

سنتطرق إلى التحكيم من حيث إرادة المحتكمين وحرية المحكم وسلطته بداية، ثم من حيث طبيعة العقد والتقييد بالإجراءات القضائية وكذلك من حيث المعاملات

أولا- من حيث إرادة المحتكمين وحرية المحكم وسلطاته : ينقسم إلى

1- من حيث حرية المحكم وسلطته: ينقسم إلى

أ. التحكيم المؤسسي: وتقوم به مؤسسة تحكيمية متخصصة في التحكيم و من أهم المؤسسات التحكيمية مراكز التحكيم الغرفة التجارة الدولّة بباريس، التي غالبا ما ترجع اليها الجزائر لفض منازعاتها التجارية الدولية[112] والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن[113]، ولقد أصبح التحكّم المؤسسً هو القاعدة فً مجال التجارة الدولّة، حيث يفضل الأطراف اللجوء إلى الهيئات التحكيمية، أنها تضمن قواعد تساعد على تخطّي العقبات التي تصادف الأطراف، و كذا نتيجة لأسباب وظروف فرضتها العولمة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية.

ب- **التحكيم الحر(AD-HOC)**:التحكم الحر أو الخاص هو التحكيم الذي يتولى الأطراف إقامته في نزاع معين، ويكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق بشأن هذا النزاع. وما يؤخذ على هذا النوع من التحكيم هو صعوبة تنبؤ الأطراف بالعقبات المشكلات التي ستواجههم من ثم عدم القدرة على الاحتياط بها في اتفاق التحكيم.

---

[112]- بومعزة فاطنة، مداخلة بالملتقى الوطني للتحكيم التجاري بعنوان: التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي قالمة، مارس 2011، ص 10.

[113]- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقع عليها بواشنطن في 17مارس 1965، الموافق عليها بموجب الأمر رقم 95/ 04 المؤرخ في جانفي 1995، ج ر العدد 07، لسنة 1997، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95 / 346 مؤرخ في 30اكتوبر1995، ج ر العدد 65، لسنة 1995.

2- من حيث إرادة المحتكمين (إرادة الأطراف): الأصل في التحكيم التجاري أنه **اختياري** وأن المرجع لحل المنازعات هو القضاء، والتحكيم طريق استثنائي لا يلجأ إليه إلا بإرادة الأطراف واختيارهم، وهذا ما عبرت عنه المادة الرابعة من قانون التحكيم المصري في فقرتها الأولى[114]،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[115]. وقد يكون التحكيم **إجباريا** فقد أوجب المشرع في بعض الأحوال الالتجاء إلى التحكيم بحيث لا يجوز إطلاقا الالتجاء إلى القضاء العادي إلا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي أشار إليها وهذا هو التحكيم الإجباري، والحالات التي يجبر فيها الأطراف إلى الالتجاء إلى هذا النوع من التحكيم هي حالات في الغالب يكون أطراف النزاع فيها شركات أو هيئات عامة تابعة للدولة.[116]

ثانيا- من حيث طبيعة العقد والتقييد بالإجراءات القضائية: سنتطرق إلى

1. التحكيم من حيث طبيعة العقد: وينقسم إلى نوعين: التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي، **فالتحكيم الدولي** ويكون التحكيم دوليا إذا كان موضوعه نزاع يتعلق بمصالح التجارة الدولية، ولا يوصف التحكيم بأنه دوليا بمجرد وجود طرف أجنبي، أما سيرانه في الخارج فيؤدي إلى وصفه بالأجنبي أو بأنه حكم غير محلي، أما **التحكيم الداخلي** فهو الذي تتصل فيه جميع عناصره بدولة

---

[114]- تنص المادة 1/4 من قانون التحكيم المصري على أنه:" ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه أطراف النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز للتحكيم أو لم يكن كذلك".

[115]- لزهر السعيد، المرجع السابق، ص 26.

[116]-لزهر بن السعيد، المرجع السابق، ص 26.

واحدة دون غيرها وذلك من حيث موضوع النزاع، جنسية الخصوم، جنسية المحكمين والقانون الواجب التطبيق.

2- من حيث التقيد بالإجراءات القضائية: ينقسم التحكيم من حيث التقييد بالإجراءات القضائية إلى **التحكيم بالقانون** هو الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع، و كما يتصور إخضاع كل مراحل التحكيم لقانون واحد، فمن الممكن أُيضا إخضاع كل مرحلة من مراحله لقانون مختلف، وذلك حسب إرادة الأطراف[117]، و في هذا التحكيم لا يملك المحكم إجراء الصلح ببن الأطراف اختاروا التحكيم طريقا إلا إذا فوض في ذلك من الأطراف صراحة[118]. والنوع الثاني هو **التحكيم بالصلح** يعفى المحكم فيه من التقيد بأحكام القانون ويفصل في النزاع وفقا لما يراه محققا للعدالة، وصولا إلى حكم يحفظ التوازن بين مصالح الأطراف، حتى ولو كان في هذا الحكم مخالفة لأحكام القانون الذي يحكم وقائع النزاع، إلا أنه مقيد في ذلك بالالتزام بالمبادئ الأساسية للتقاضي. ويتمتع حكمه بقوة إلزامية في مواجهة الأطراف.[119]

ثالثا- من حيث المعاملات: يعرف التحكيم الإلكتروني بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الأنترنت، وهو يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها و هي سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد دون حاجة إلى التقاء أطراف النزاع و المحكمين في مكان معين. كما عرف بأنه ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت غالبا بوسائل الكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستمدة من

---

[117]- زهر بن السعيد، المرجع السابق، ص 29.

[118]- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر-القاهرة، 2006، ص63.

[119]- لزهر السعيد، المرجع السابق، ص 33.

اتفاق أطراف النزاع وباستخدام وسائل اتصال حديثة[120]. التحكيم الالكتروني تقنية مازالت جديدة وغير معروفة خاصة على مستوى الدول النامية بسبب التأخر في التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال مقارنة بالدول الغربية.

الفرع الثالث: الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي

سنفصل من خلال هذا الفرع الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي والذي نراه يتجسد في مختلف الاتفاقيات الدولية قواعد التحكيم الدولية وكذا الاتفاقيات الإقليمية، وكذلك في التشريع الوطني التي كرست التحكيم كوسيلة لحل نزاعات عقود التجارة الدولية القائمة بين أطراف النزاع كما يلي:

أولا- أساسه في الاتفاقيات الدولية و قواعد التحكيم الخاص بلجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدوليUNCITRAL:

1- اتفاقية نيويورك عام1958: خاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة 19 مايو – 29 يونيو1958، وهي تنص على تطبيق الاتفاقية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين و الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأفراد والمؤسسات؛

2-اتفاقية واشنطن عام1972: وهي اتفاقية دولية خاصة بتسوية النزاعات الناشئة من الاستثمار بين الدول الأخرى والموقعة في واشنطن في 1972/02/11 والتي أقرت فيها التحكيم التجاري الدولي حيث تنص المادة الأولى منها بالباب الأول " يتم إنشاء المركز الدولي لفض

[120]- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، الإسكندرية، 2008، ص 248.

المنازعات الناشئة عن الاستثمار، والغرض من المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام هذه الاتفاقية.

3- قواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجار ي الدولي اليونسيترال UNCITRAL لسنة 1976 وكذا قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985:

لقد أقرته الجمعية العامة الأمم المتحدة في 1976/02/15 وهو المعمول به في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي وهو أيضا مقر مؤقت للمركز العرب للتحكيم التجاري وقد نصت المادة الأولى من اليونسيترال على "عندما يتفق طرفا عقد ما كتابة على أن تحال المنازعات التي تتعلق بذلك العقد إلى التحكيم وفقا لقواعد اليونسيترال للتحكيم، فان تلك المنازعات ستسوى وفقا لهذه القواعد مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق الطرفان عليها كتابة .تحكم هذه القواعد التحكيم، إلا إذا كان أي منها يتعارض مع نص في القانون الواجب التطبيق على التحكيم والذي لا يمكن للطرفين مخالفته، فعندئذ يغلب النص"[121]

4- جولات أورجواي الوثيقة الختامية في 1992/2/15 بالمغرب المنظمة من طرف منظمة التجارة العالمية : لقد أصبحت جولات أورجواي والتي نظمتها منظمة الجات (الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات): بعد جولتها الختامية هي منظمة التجارة العالمية **(WTO)** وفيها نصت على إنشاء جهاز تسوية المنازعات المنشأ حسب الاتفاقية له وساطة إنشاء فرق

[121]– محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي" والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية،1998، ص 99.

التحكيم وسمى(**DSB**) وغير أن من النصوص الهامة في جولة أورجواي الأخيرة في مراكش النص التالي "يجب أن تتوافق جميع حلول المسائل التي تطرح رسميا استنادا إلى الأحكام المتعلقة بالتشاور وتسوية المنازعات في الاتفاقية المشمولة بما فيها قرارات التحكيم مع تلك الاتفاقيات"، كما أن صالح عبد البديع شلبي ذكر في كتابه (العضوية في منظمة التجارة العالمية وتنفيذ الاتفاقيات التجارية الدولية) أن أحد النصوص التي لا يجب إغفالها نص يعمل كل عضو على مطابقة قوانينه ولوائحه وإجراءاته الإدارية مع التزاماته المنصوص عليها في الاتفاقيات الملحقة، غير انه يجب ملاحظة أنه في نص آخر اتفاقية من اتفاقات التجارة المتعددة الأطراف التي تضمنها الملاحق الأولى لاتفاقية (**WTO**) في الوثيقة الختامية لنتائج جولة أورجواي ملحق 2 لم يذكر غير كلمة مذكرة تفاهم وهي وثيقة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات لتكون آلية متكاملة لفض المنازعات[122].

ثانيا- أساسه في الاتفاقيات الإقليمية والتشريعات الوطنية:

1- أساسه في الاتفاقيات الإقليمية: نجد أن هناك اتفاقيات عديدة عقدت على المستوى الإقليمي، منها ما تم بين الدول الأوروبية والخاصة بالقانون الموحد للتحكيم والتي أعدها المجلس الأوروبي عام 1966 وكذا ما تم بين دول أمريكا اللاتينية، كذلك هناك اتفاقية موسكو لعام 1972 والخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن عالقة التعاون الاقتصادي والعلمي والفني بين الدول الأعضاء في مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل (الكوميكون)، وفي نطاق الوطن العربي هناك اتفاقيات عديدة نصت على اتخاذ التحكيم وسيلة لحل الخلافات الناشئة بين الدول المتعاقدة أو

[122]- محمد شهاب، المرجع نفسه، ص 41.

مواطني تلك الدول[123]، ومن أهم الاتفاقيات التي عقدت على مستوى الوطن العربي اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952 حيث وافق مجلس الجامعة العربية على هذه الاتفاقية في دورته السادسة عشر بتاريخ 14 أيلول 1952 وأصبحت نافذة المفعول منذ 28 حزيران 1954، الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لعام 1981 التي اصبحت نافذة المفعول منذ 7 أيلول 1981 والتي صادقت عليها خمسة عشرة دولة عربية[124]، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1982 :حيث عالجت هذه الاتفاقية بشكل رئيسي الأمور المتعلقة بالأحكام والإنابة القضائية، كما أنها أفردت المادة 37 منها للأمور التي تتعلق بأحكام التحكيم وأطلقت على ذلك مصطلح أحكام المحكمين[125].

2- أساسه في التشريع الوطني: صدرت العديد من التشريعات الحديثة بشأن التحكيم من أهمها القانون الفرنسي للتحكيم الدولي الصادر في 12 مايو سنة 1981، والقانون الايرلندي للتحكيم الصادر سنة 1986، والقانون الإسباني لسنة1988، والقانون المصري رقم 27 لسنة 1994[126].

أما في التشريع الوطني الجزائري فقد مر الاعتراف بالتحكيم بمراحل فبداية كان موقف الجزائر رافض للتحكيم على مستوى النصوص التشريعية، لكنه لم يكن لها نفس الموقف على مستوى علاقاتها الدولية، حيث تراوح موقفها بين القبول والرفض والتحفظ، وهو ما عبر عنه الأستاذ الطيب

---

[123]- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المجلد رقم 5، الأردن، 1997، ص 67.

[124]- د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 43.

[125]- محمد شهاب، المرجع السابق، ص80.

[126]- د. سراج حسين محمد أبوزيد، المرجع السابق، ص 10.

زيروني[127] "يصعب التكهن بموقف الجزائر الحقيقي من التحكيم الدولي على الصعيد الرسمي" حيث تشير الإحصائيات الدراسية أن العقود التي أبرمتها الجزائر مع المتعاملين الأجانب أنه من أصل 17 عقدا فإن 10 عقود منها تضمنت شرطا تحكيميا.

وفي الفترة ما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية لسنة 1962 نجد أنه في إطار اتفاقية إيفيان لسنة 1962 بين الجزائر وفرنسا، جاء في الفصل الخامس منها على أن النظر في المنازعات البترولية يكون من اختصاص محكمة تحكيمية دولية[128]كما أنه بتاريخ 31 ديسمبر 1962 أصدرت الجزائر قانون يتضمن استمرار العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا ما تعارض مع القوانين الوطنية، حيث استمر العمل بقانون البترول الصحراوي الصادر في 1958[129].

بعدها شرعت الجزائر بإصدار قوانين مترجمة لتوجهاتها الإيديولوجية بدءا بإصدار قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 إلى غاية تأميم المحروقات لسنة 1971حيث وضعت الجزائر يدها على ثرواتها الوطنية أكدت على مبدأ سيادتها على الثروات الوطنية الطبيعية، مما أثر على نظام التحكيم بتضييق نطاق استعماله لصالح الهيئات القضائية الوطنية، ولقد نصت المادة 3/442 من قانون الإجراءات المدنية [130]على أنه:" لا يجوز للدولة ولا الأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم" نص هذه المادة جاء صريحا وعاكسا لموقف الجزائر الرافض لأسلوب التحكيم، ولكن اتفاقيات التعاون التي أبرمتها الجزائر في هذه المرحلة لم تكن تتماشى مع نص هذه المادة هذا ما أظهر التناقض في موقف الجزائر الرافض لأسلوب التحكيم.

---

[127]– الطيب زيروني، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، الجزء الثاني، جامعة الجزائر، 1991، ص 421.

[128]– الطيب زيروني، المرجع السابق، ص 422.

[129]– قانون رقم 11/58 المؤرخ في 1958/11/22 المتضمن القانون البترولي الصحراوي

[130]– قانون 154/66، المرجع السابق.

وفي سنة 1993 أدخلت الجزائر تعديلات على قانون الإجراءات المدنية بإصدار المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993[131] يتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية القديم، وقد تم إدراج باب خاص بالتحكيم التجاري الدولي ليجاري التحولات الاقتصادية وتم تكريس ثلاث مبادئ أساسية هي مبدأ حرية الأطراف، مبدأ دولية التحكيم حيث يشترط المشرع الجزائري لكي يكون التحكيم دوليا معيارين هما معيار اقتصادي والآخر قانوني، ومبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: طبيعة التحكيم التجاري الدولي

الفرع الأول: الطابع الدولي للتحكيم التجاري الدولي

لقد وضع بعض الفقه مؤشرات يمكن الوقوف عندها لاستخلاص معايير دولية التحكيم التجاري الدولي، ولكن المعايير الأكثر اعتمادا للتفرقة بين التحكيم التجاري الداخلي والتحكيم التجاري الدولي تتمثل فيما يلي:

أولا-المعيار الجغرافي: ويتمثل في مكان التحكيم أو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم[132]، ويعتبر المعيار الجغرافي هو المقياس الذي أخذت به اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إذ نصت على أن "الاتفاقية تطبق على الأحكام التحكيمية الصادرة في إقليم الدولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ الأحكام على إقليمها "[133]، أي أنها اعتمدت على مكان التحكيم مقياسا لدولته. وقد أخذت به اتفاقية جنيف لعام 1961 والمتعلقة بالتحكيم

---

[131]- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 27، 1993.

[132]- نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1996، ص 46.

[133]- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، المرجع نفسه.

الدولي[134] إذ سبق وأن طرحت شرطا وهو أن يكون النزاع ناشئا عن عمليات تجارية دولية، إلا أنها فرضت في الوقت نفسه أن يكون النزاع قائما ما بين أشخاص مقيمين أو لهم مراكز إقامة في بلدان مختلفة.

وأخذ به أيضا في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "الأونسترال Unistral" حيث تنص المادة الأولى منه فقرتها الثالثة على أن التحكيم يكون دوليا إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعا في دولتين مختلفتين، أو إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين (مكان التحكيم، مكان انعقاد أحد الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية). وعلى الرغم من اعتبار مكان صدور قرار التحكيم كمؤشر على أجنبية التحكيم التجاري وكذلك دوليته، غير أنه لا يكفي وحده لتحديد هذه الصفة[135]، ذلك أنه يتعين إجراء تفرقة بين ما إذا كان اختيار مكان التحكيم قد حدد بناءا على حرية الأطراف المعلنة في اتفاق التحكيم، وعليه فإن مكان التحكيم مؤشر قوي على دولية التحكيم التجاري، وبين ما إذا جاء اختيار مكان التحكيم بصفة عرضية فإن هذا الاختيار يصبح دون أثر حاسم في تحديد الصفة الدولية للتحكيم.[136]

ثانيا- المعيار القانوني : ويتمثل في القانون الواجب التطبيق على التحكيم سواء على الإجراءات أو على الموضوع خاصة إذا كانت قواعد قانونية أعدت خصيصا لحكم العلاقات الدولية،[137] حيث يعد القانون المختار على إجراءات التحكيم أحد العوامل الرئيسية في ترجيح دولية التحكيم التجاري مع هذا فإنه يحتاج إلى من يرتكز عليه لإثبات هذه الدولية، ذلك انه قد تتجه إرادة الخصوم إلى

---

[134]- اتفاقية جنيف الأوروبية والتي وقعت في1961/04/21

[135]- عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص26.

[136]- عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص61.

[137]- نريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص49.

اختيار قانون دولة محايدة للفصل في منازعتهم على الرغم من أن هذه المنازعة تتعلق بالتجارة الداخلية، فلا يمكن في هذه الحالة القول بأن التحكيم التجاري ذو طبيعة دولية بل سيبقى تحكيما تجاريا داخليا على الرغم من تطبيق قانون أجنبي.

ثالثا- 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، فهو تحكيما دوليا أما إذا لم يتعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية فهو تحكيما داخليا؛ والراجح عمليا أن الفكر القانوني يميل إلى ترجيح المعيار الاقتصادي على بقية المعايير[138]، ويبدو ذلك من نصوص المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري ، كما تبدو طبيعة المنازعة كمؤشر أساسي لدولية التحكيم التجاري من خلال نص المادة الأولى من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية حيث تفسر هذه المادة اختصاص محكمة التحكيم لدى الغرفة على المنازعات ذات الطابع الدولي، والتي تنشب في مجال الأعمال ولقد اخذ الفقه الحديث والقضاء الفرنسي منذ مدة طويلة بتبنيه للمعيار الاقتصادي وهذا ما نلاحظه من خلال المادة 1492 من المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ 12 ماي 1981 بشأن التحكيم الدولي حيث نص على أنه " يعتبر دوليا التحكم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية" [139] لو حدث نزاع بين مواطنين فرنسيين حول أمر يتعلق بالتجارة الدولية، وجرى التحكيم في فرنسا فعندئذ يعتبر هذا التحكيم دوليا، وإن كان قد جرى بين مواطنين فرنسيين وعلى أرض فرنسية، وربما عن طريق محكم فرنسي، و ذلك لتبنيه للمعيار الاقتصادي كما تعتبر منازعة

---

[138]- نريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص49

[139]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص100.

دولية تلك المنازعات التي تنشب بين إحدى المؤسسات العامة ذات الطابع التجاري أو الصناعي لإحدى الدول وبين مثّلها من الدول الأخرى وتتعلق بالعقود التجارية الدولية[140].

مما سبق فإنه يتبين لنا أن معيار دولية التحكيم التجاري الدولي يختلف من قانون لآخر، ولكننا نشير إلى أن المعيار الاقتصادي هو السائد حاليا وهذا المعيار الذي يتفق مع واقع التعامل الدولي وطبيعة النزاع الذي يجب أن تطبق عليه.

والمشرع الجزائري حذا حذو نظيره الفرنسي وكان معياره لتحديد الطابع الدولي للتحكيم التجاري هو المعيار الاقتصادي وهذا ما نستنبطه من نص المادة 1039 من ق,إ,م,إ حيث نصت على ما يلي "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"[141]،الملاحظ أن المادة باستعمالها عبارة "المصالح الاقتصادية" جاء في محلها كونها عبارة أوسع وأشمل من عبارة "مصالح التجارة الدولية"، لأن الاقتصاد يشمل التجارة والصناعة والخدمات.

الفرع الثاني: الطابع التجاري لحكم التحكيم التجاري الدولي

يرجع تحديد الطبيعة التجارية لحكم التحكيم إلى أحكام القانون الداخلي الوطني للدولة تماشيا مع اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها والتي صادقت عليها الجزائر في 1988 والتي تنص في مادتها الأولى الفقرة الثالثة على أنه "يمكن للدولة كذلك أن

---

[140]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص100.

[141]– قانون رقم08-09، المرجع نفسه.

تصرح بأنها تطبق نصوص الاتفاقية فقط على النزاعات الناتجة عن العلاقات القانونية، التعاقدية أو غير التعاقدية، المعتبرة ذات طبيعة تجارية بمقتضى قانونها الوطني"[142]؛

ومثال ذلك إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي وخاصة إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات أو الوكالات التجارية، نقل التكنولوجيا والاستثمار وغيرها.

الفرع الثالث: استقلالية المحكم عن القاضي في إصدار حكم التحكيم

يلعب القاضي الوطني دورا هاما خلال سير الخصومة التحكيمية، حيث يمكن أن يتدخل في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، في تقديم الأدلة، المسائل الأولية ومسائل أخرى. قد تقتضي طبيعة وظروف النزاع المطروح على هيئة التحكيم ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية سواء 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 او تعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء[143].

يتضح جليا من نص المادة 1046 من ق,إ,م,إ أن المشرع الجزائري منح اختصاصا أصليا أو أساسيا للمحكم في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من شأنها حماية حقوق الطرفين ويؤكد الاتجاه العام الرامي إلى تدعيم سلطة المحكم في إطار احترام اتفاق الأطراف، لكن يبقى أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الاختيار التي تتمتع بها الجهات القضائية الوطنية وحدها، بالتالي فإن

---

[142]– اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، المرجع نفسه.

[143]– خالد محمد قاصي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 430.

فعالية التدابير التي تتخذها هيئة التحكيم تتوقف على إرادة الأطراف في التعاون، و كنتيجة لذلك ، عند رفض أحد الأطراف الخضوع إراديا للتدابير الوقتية أو التحفظية التي تأمر بها هيئة التحكيم ، فلا حل أمام محكمة التحكيم إلا طلب مساعدة القاضي المختص.

فكما يرى البعض، فإن سلطة المحكمين في منح التدابير التحفظية إمكانية نظرية، تجسيدها الفعلي مرتبط بالإرادة المعرب عنها حول هذه المسألة من قبل الأطراف سواء مباشرة أو باعتماد نظام تحكيمي أو القانون المطبق على التحكيم في غياب أية إشارة إلى ذلك. كما أنها إمكانية محدودة، من جهة لأن الحاجة إلى هذا التدبير قد يطرأ قبل تشكيل هيئة التحكيم ومن جهة أخرى لا يمكن للمحكم أن يضمن تنفيذا جبريا للتدبير[144].

إن تدخل السلطة القضائية يقف عند حدود مساعدة المحكمين ولا يمكن أن يتجاوزها إلى أمور تتصل بحسم النزاع الذي هو مهمة المحكمين[145]. فهذا التدخل لا يعني بأي حال من الأحوال التنازل عن اتفاق التحكيم وثبوت الاختصاص لهيئة التحكيم بالفصل في أصل الحق أو موضوع النزاع؛ كما أن هذا التدخل يعتبر إجراء استثنائي، لا يتم إلا إذا توفر شرطان هما شرط الاستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق.

ونظرا لكون طلب التدابير المؤقتة أو التحفظية عادة ما تتخذ بغرض المماطلة أو للتأثير على الخصم، فإنه لهيئة التحكيم أن تطلب ضمانا كافيا لتغطية نفقات هذه التدابير التي تأمر بها ويتحمل هذه النفقات الطرف الذي طالب باتخاذ هذه التدابير[146]، وهذا الإجراء نص عليه المشرع

---

[144]–ROZAS (José Carlos Fernandez,"Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international", p165

[145]– عبدالحميد الأحدب، المرجع السابق، ص 259.

[146]– خالد محمد قاصي، المرجع السابق، ص 431.

الجزائري على غرار العديد من التشريعات و الاتفاقيات الدولية، في المادة 1046 فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقول أنه " يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير"[147].

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

المطلب الأول: إجراءات الخصومة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق

خصومة التحكيم هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات المتتابعة يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم ويساعدهم في ذلك هيئة التحكيم وفقا لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم، وقانون التحكيم وقانون المرافعات وتنتهي بصدور حكم في موضوعها، وقد تنتهي بغير حكم في الموضوع وخصومة التحكيم أكثر مرونة من الخصومة القضائية لأن هيئة التحكيم هي التي تنظم هذه الإجراءات بنفسها أو هديا من اتفاق الخصوم، وهذا ما نصت عليه معظم التشريعات فالحكم غير مقيد بقواعد القانون الإجرائي إلا ما كان متعلقا بالنظام العام[148].

الفرع الأول: إجراءات سير الخصومة التحكيمية

تنطلق إجراءات الخصومة التحكيمية بعد عرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف المختصة معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل وفقا لأحكام المادة 1010 من ق,إ,م,إ [149]، يطبق على هذه الإجراءات ما هو مقرر للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية من آجال

---

[147]– قانون 08–09، المرجع نفسه.

[148]– مناني فراخ، المرجع السابق، ص 168.

[149]– قانون 08–09، المرجع السابق، تنص المادة 1010على:" يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل"

وأوضاع هذا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كأن يتفقوا على تفويض الأمر لمحكمة التحكيم لاختيار الإجراءات المناسبة المتبعة في حل النزاع.

المشرع الجزائري لم يحدد صراحة بدء إجراءات التحكيم، غير أنه يستخلص من نص المادة 1018 من ق,إ,م,إ، أن تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم يبدأ ن تاريخ تعيين المحكمين أو إخطار محكمة التحكيم، حيث نصت على أنه" يكون اتفاق التحكيم صحيحا و لو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (04) أشهر يبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم"؛ وعليه فميعاد بدء إجراءات التحكيم يحتسب من تاريخ قيام الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر ومن تاريخ إخطار محكمة التحكيم في التحكيم المؤسسي.

ويشترط المشرع الجزائري ضرورة قبول المحكمين للمهمة المسندة إليهم و إلا كان تشكيل هيئة التحكيم باطلا وذلك استنادا إلى نص المادة 1015 من ق,إ,م,إ التي نصت على أنه " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم" ، ومنه يمكن القول بأن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ إعلان المحكم أو المحكمين بقبولهم للمهمة المسندة إليهم، على اعتبار أن يعين المحكم فقط دون قبول هذا الأخير لمهمته لا يعتبر تشكيلا صحيحا لهيئة التحكيم، و بالتالي لا يمكن اتخاذه كنقطة لبداية الإجراءات لأن اعتباره كذلك قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم بحجة أن تشكيل الهيئة لم يكن صحيحا لعدم إبداء أعضائها لقبولهم مهمة التحكيم و بالتالي فإن اعتبار تاريخ قبول المحكم و المحكمين لمهمتهم يعد الأكثر قبولا لجعله نقطة بداية إجراءات التحكيم. يتفق تحديد بدء الإجراءات بيوم إعلان المدعى عليه بطلب التحكيم مع ما نصت عليه المادة 21 من القانون النموذجي ونص المادة الثالثة من قواعد اليونسيترال الخاصة بالتحكيم.

وطلب التحكيم هو كل طلب يوجهه أحد الطرفين أو مثله القانوني إلى الطرف الآخر أو إلى مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه، يخطره فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم، ويطلب منه اتحاد اللازم لتحرك إجراءات التحكيم واستكمالها.

و أحيانا تمر إجراءات التحكيم بمرحلة تمهيدية قبل تصدي هيئة التحكيم للفصل في موضوع النزاع و ذلك في التحكيم المنظم أو المؤسسي، وهذه المرحلة التمهيدية تكون ذات أهمية قصوى في حالة شرط التحكيم حيث أن الأطراف لا تعلم شيئا عن موضوع النزاع أو إجراءاته حيث إنها لم تفعل سوى مجرد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشأن ما قد يثور من منازعات بشأن علاقة ما، و في هذه المرحلة التمهيدية تتعدد فيها الجلسات بين الأطراف، حيث يتم الاتفاق الأطراف لإعداد وثيقة تحدد مهمة المحكم و إجراءات التحكيم و تحديد نقاط الخلاف الذي يؤدي بطبيعة الأمر إلى سرعة الفصل في التحكيم و توفير النفقات إلى حد ما، وهذه الوثيقة قد لا تتضمن بعض المسائل محل الخلاف بين الأطراف والتي تترك في الغالب لهيئة التحكيم تتصدى لها أثناء نظر موضوع النزاع موضوع التحكيم[150].

أما لغة التحكيم فلقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة عشر (15) من قواعد الغرفة التجارية الدولية علو أنه " المحكم يحدد اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم مراعيا في ذلك الظروف لاسيما لغة العقد"، أي انه لا يتم الرجوع إلى إرادة الطرفين أولا ورغم هذا السكوت فتطبيقا لحرية الأطراف في التحكيم فإذا اتفقا على استعمال لغة معينة ففي هذه الحالة يتوجب على المحكم إتباع ما جاء في الاتفاق، أما إذا لم يكن هناك اتفاق على لغة معينة للتحكيم فيترك الأمر إلى المحكم و سلطته التقديرية و يأخذ في ذلك بعن الاعتبار معرفة الأطراف ومعرفة المحكمين للغة المنتقاة، أو

[150]– خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 218.

اللغة التي كتب بها العقد الأصلي المتنازع فيه، كما يمكن للمحكم طلب ترجمة العقد الأصلي للغة التي يختارها والتي يعرفها الأطراف.

أما اللغة التي تستعمل في أعمال محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية فقد جاء في دليل التحكيم الصادر عنها أن لغة العمل في اجتماعات المحكمة هي الإنجليزية أو الفرنسية، إذا كانت الوثائق والمستندات المقدمة إلى المحكمة مكتوبة بلغة أخرى عندها يتم ترجمتها إلى إحدى اللغتين المشار إليهما[151].

ولقد أخذ بهذا أيضا القانون النموذجي الذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولي اليونسيترال وذلك من خلال نص المادة 22 منه و التي تنص على أن " للطرفين حرية الاتفاق على اللغة او اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب لأحد الأطراف وعلى جميع إجراءات المرافعة وقرارات الحكم و القرارات و التبليغات الأخرى التي تصدر عن هيئة التحكيم، كما لها أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له إلى اللغة أو اللغة التي اتفق عليها أو عينتها هيئة التحكيم"[152].

وبالرجوع للمادة 1043 من ق.إ.م.إ فإن الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التحكيمية من قبل محكمة التحكيم تتضمنها اتفاقية التحكيم سواءً بعد ضبطها من طرف الخصوم مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيمي أو من خلال إخضاع هذه الإجراءات لقانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، أما في حالة ما لم تنص اتفاقية التحكيم على ضبط هذه الإجراءات

---

[151]– اللائحة التنظيمية للغرفة التجارية الدولية بباريس النافذة اعتبارا من أول يناير 1998.

[152]– القانون النموذجي TYPE–LOI المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 جوان 1985

من قبل الأطراف فإن محكمة التحكيم هي من تتولى ضبطها عند الحاجة سواء مباشرة أو استنادا إلى قانون أو وفقا لنظام تحكيم[153]. فليس للأطراف أن يستحدثوا نصوصا موضوعية تعتمد كمرجع وقع الفصل في الخصومة هذا ما يؤكده نص المادة 1050 من ق,إ,م,إ والتي تقتضي بأن فصل محكمة التحكيم في النزاع يتم عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة[154].

بالنسبة للعوارض الموضوعية يجوز بدون شك للمحكمين النظر في الطلبات الإضافية التي تكون بمثابة توابع طبيعية للطلب الأصلي، كالطلبات التي ترمي إلى الحصول على تعويضات أو طلب التنفيذ المعجل حسب نص المادة 1037 من ق,إ,م,إ، ولكن الطلبات الإضافية الأخرى تكون غير مقبولة لأنها أجنبية عن اتفاق التحكيم. ولنفس السبب، لا يجوز للمحكمين النظر في الطلبات المقابلة إلا إذا كانت بمثابة دفاعا في الدعوى الأصلية، أما التدخل فلا يكون مقبولا إلا برضا كل الأطراف والمتدخل وكذا المحكمين، لأن من أثر التدخل تغيير شروط اتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق

تظهر الصعوبة في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف في هذا الصدد، فقد يحدث أن يأتي العقد صامتا حول مسألة القانون واجب التطبيق، وقد يرجع ذلك ألسباب، فقد يكون راجعا لإهمال الأطراف أو جهل وتجاهل المفاوضين، لكن في معظم الحيان، قد يكون مقصودا من قبل الأطراف وذلك من أجل تفادي الدخول في مسألة خلافيةفي لحظة قد يكون فيها الأطراف اتفقوا على كل الشروط الجوهرية للتعاقد، فالأطراف اهتمامهم يكون

---

[153]– الطيب زيروني، المرجع السابق، ص 481.

[154]– قانون 08-09، المرجع السابق، تنص المادة 1050 على:" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

بالمسائل الفتية والمالية في عقدهم خاصة ونحن بصدد التحكيم التجاري الدولي الذي يكون فيها محال للعقد دائما مصلحة مالية اقتصادية فهم يتفادون تعريض إتمام عقدهم للفشل بسب الخالف حول القانون الواجب التطبيق وبالتالي يفضلون تأجيل هذه المسألة إلى وقت آخر فيكتفون بالإشارة مثال: إلى مبدأ حسن النية أو العدالة ويتركون هذه المسألة للمحكمين.[155]

بعد الاطلاع على الاتفاقيات وقواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية، والتشريعات الوطنية، يمكن أن نميز بين اتجاهين: اتجاه يلزم المحكمين بتحديد القانون واجب التطبيق من خلال قواعد التنازع، والآخر يعطي لهم سلطة التحديد المباشر لهذا القانون، كما أن دراسة أحكام التحكيم تكشف عن تنوع الطرق المستخدمة من قبل المحكمين[156].

أولا- تحديد القانون واجب التطبيق بواسطة قواعد تنازع القوانين: أوال يجب تحديد ما هي قواعد تنازع القوانين التي يمكن للمحكم اللجوء إليها، حيث يمكن القول بأن المحكم يستطيع أن يلجأ إلى نظام تنازع القوانين في الدولة التي يحمل جنسيتها أو التي يوجد بها محل إقامته، كما يمكن القول بأن للمحكم اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص التي يحمل الأطراف جنسيتها أو التي يوجد بها موطنهم المشترك، غير أن هذا الحل من الصعب الأخذ به في مجال التحكيم الدولي ومعاملات التجارة الدولية حيث يمكن ألا يكون للأطراف في الغالب جنسية مشتركة أو موطن مشترك .كما يمكن القول كذلك بإمكانية لجوء المحكم إلى قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص في الدولة التي كان من المفروض أن تختص محاكمها والى جانب الحلول السابقة ذكرها ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجب على المحكمين تطبيق قواعد الإسناد في قانون

---

[155]- د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 577.

[156]- د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص578.

الدولة مقر التحكيم، وقد تبنى مجمع القانون الدولي هذا الحل في التوصية التي أصدرها في دور انعقاده بمدينة أمستردام سنة 1957، فنجد أنهذه الحلول كلها تعرضت للنقد[157].

والانتقادات التي وجهت إلى الحلول التي عرضت لها اتجه الفقه الغالب إلى الاعتراف للمحكمين بالحرية في اختيار قواعد تنازع القوانين التي يستعان بها في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع المعروض عليهم، فالمحكم غير ملزم بإتباع قواعد تنازع القوانين في دولة معينة بدال من تلك النافذة في دولة أخرى.

وقد اتخذت بهذا الحل الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في المادة 7 الفقرة الأولى ،وكذلك الأمر بالنسبة للقانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985في المادة 28، ونفس الشيء بالنسبة لقواعد التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس في المادة (1/12)، وأخيرا حرصت العديد من أحكام التحكيم الصادرة تحت رعاية غرفة التجارة الدولية على التأكيد على حرية المحكم في هذا الخصوص، ويمكن أن نذكر من ذلك حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 212 في سنة 1980 ففي هذا الحكم فإن المحكم الوحيد، والذي اتخذ من باريس مقرا له، بعد أن أثبت عدم وجود اتفاق بين الأطراف بخصوص القانون واجب التطبيق على العقد، أكد أن من حقه تحديد هذا القانون الذي تعينه هذه القاعدة[158].

ثانيا- التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق بدون الاستعانة بقواعد تنازع القوانين:

منحت غالبية القوانين الوطنية المحكمين سلطة التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع دون أن تلزمهم باللجوء إلى قواعد تنازع القوانين .فنذكر في هذا الصدد القانون

---

[157]- د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص578.

[158]- د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص583.

الفرنسي، وكذا القانون السويسري للتحكيم الدولي الخاص حيث حسب نص المادة 187 منه. وقد اخذ بنفس الحل المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1050 من ق,إ,م,إ ، حيث نجد أن المشرع أعطى للمحكمين الحق في أن يحددوا مباشرة القانون واجب التطبيق دون أن يلزمهم في ذلك باللجوء إلى تنازع القوانين، وهذا ما كان معمول به في السابق في المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية.

كما نجد أن بعض قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية قد سارت على نفس النهج ونذكر في هذا الصدد قواعد التحكيم السالفة لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم[159]. 2

ثالثا- الطرق المستعملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع: تختلف الطرق المستخدمة بواسطة المحكمين في تحديد القانون واجب التطبيق، فنجد طريقة التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق فوفقا لهذه الطريقة يحدد المحكم مباشرة القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع.

كما نجد طريقة التطبيق الجامع لأنظمة تنازع القوانين المرتبطة بالنزاع وطبقا لهذه الطريقة يفحص المحكم قواعد تنازع القوانين في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية التي لها صلة بالنزاع المطروح أمامه، فإذا أجمعت هذه القواعد على قانون داخلي معين، فإنه يقرر تطبيق هذا القانون، وتحقق هذه الطريقة ميزة مزدوجة، ضمن ناحية تؤدي إلى تطبيق قانون معترف باختصاصه دوليا، حتى وان كان هذا الاعتراف محدودا من الناحية الجغرافية، ومن ناحية أخرى تؤدي إلى الالتقاء كلا من

[159]- د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 586.

الطرفين عند حكم لا يمكن أن يوصف بالتحكيم فيما يتعلق باختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع[160].

كما أن هناك طريقة أخرى وهي طريقة اللجوء إلى المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص، فطبقا لهذه الطريقة لا يلجأ المحكم في بحثه عن القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع إلى قواعد التنازع القوانين في القانون الدولي الخاص لبلد معين وإنما إلى قاعدة تنازع القوانين لتي تحظى بقبول واسع من قبل المجتمع الدولي، وبعبارة أخرى فهي قاعدة تنازع القوانين المعترف بها من قبل أنظمة القانون الدولي الخاص في مختلف بلدان العالم.

المطلب الثاني: أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها

من بين الطرق التي تنقضي بها الخصومة التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي هو الحكم التحكيمي، فحكم التحكيم المنهي للخصومة هو النتيجة التي يرغب أطراف الخصومة في التوصل إليها على النحو الذي يرتضيانه.سنتناول فيما يلي حجية الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه العادية والغير عادية.

الفرع الأول: حجية حكم التحكيم التجاري الدولي

يقصد بالحكم التحكيمي كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، أو هو كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع مهما كانت طبيعتها أو الفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، أن المعاهدات الدولية لم تضع تعريفا موضحا للمقصود لحكم التحكيم، فمعاهدة نيويورك الموقعة في 10جويلية 1958 والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم

[160]– د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 587 وما بعدها.

الأجنبية تشير إلى أن المقصود بأحكام التحكيم ليس فقط أحكام التحكيم الصادرة من المحكمين المعنيين للفصل في حالات محددة ولكن أيضا يشمل هذا اللفظ أحكام التحكيم الصادرة في أجهزة التحكيم الدائمة 1التي يخضع لها الأطراف[161].

والمقصود بالحجية عموما في الفقه، أن الحكم بعد صدوره هو عبارة عن عنوان للحقيقة لما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى، فلا يجوز طرح نفس النزاع من قبل نفس الأطراف، على أي جهة، سواء الجهة نفسها التي فصلت في النزاع أم جهة أخرى، ولا تقبل مناقشة أو إثارة أي دفوع أو حجج تهدف إلى نقض هذه الحجية، التي اكتسبها الحكم لمجرد صدوره حتى وإن كان هذا الحكم قابل للطعن فيه[162].

أولا- حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم: حجية الشيء المقضي فيه هي قرينة قطعية على حقيقة الوقائع المعاينة و صحة القانون المطلق ، ولا يجوز للقاضي إعادة النظر فيه من جديد[163]، هذا يعني أن من صدر حكم التحكيم لصالحه يحق له التمسك بحجية هذا الحكم إذا ما أراد الطرف الآخر رفع دعوى أمام القضاء للنظر في الموضوع الذي فصل فيه حكم التحكيم و كانت الدعوى مبنية على نفس الأسس و المستندات . ومفهوم الحجية بالنسبة للحكم القضائي هو أن كل ما عرض على القضاء، وتم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مرة أخرى للنقاش أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى ليبت فيه من جديد إلا بالطرق وفي المواعيد التي حددها القانون.

---

[161]– د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 289.

[162]– د. محمود أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص255.

[163]–Ibrahim NaguibSaad , la sentence arbitrale (essai d'une définition en droit Français et en droit égyptien) , Thèse pour le doctorat d'état en droit présentée et soutienne à paris 1969 p 183.Bibliotheque Aix

و يمتنع على الخصوم رفع دعوى جديدة للنقاش فيما سبق الفصل فيه، و إلا تعرضت للجزاء المنصوص عليه في القانون المدني المادة 338منه[164]و هو رفض الدعوى لسبق الفصل فيها، حيث جاء في نص المادة عبارة " الأحكام التي حازت الشيء المقضي فيه" وهي عبارات مفادها الأحكام القضائية التي لا تقبل الطعن سواء بالمعارضة أو الاستئناف، و بهذا المعنى يكون المشرع الجزائري قد أخطآ في التعبير لأنه حيازة الحكم القضائي لحجية الشيء المقضي فيه ليست هي حيازة الحكم القضائي لقوة الأمر المقضي به ، فإذا كانت الأولى يتصف بها الحكم بمجرد صدوره دون انتظار الطعن فيه فإن الثانية لا يتصف بها الحكم إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا أي بعد استنفاذ طرق الطعن العادية (المعارضة و الاستئناف) و مهما يكن فالتفسير الصحيح لروح النصين و القصد منه هو حجية الشيء المقضي فيه و ليست قوة الأمر المقضي به لأن مواصلة قراءة المادتين يؤكد ذلك إذ نصت ".....ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل والسب"[165].

و تختلف الحجية عن قوة التنفيذ في أن الأولى ليست حكرا على أحكام التحكيم الإلزامية، فجميعها سواء كانت منشئة أو تقريرية أو إلزامية، لها حجيتها بينما القوة التنفيذية لا تصلح إلا في الأحكام التحكيمية الإلزامية[166].

---

[164]– تنص المادة 338 من القانون المدني على أنه " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكي لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم تصحيح، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لهانفسالمحلوالسبب".

[165]– نص المادة 338 من القانون المدني.

[166]–د. محمود أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص258.

وحجية حكم التحكيم من الناحية الإجرائية هي قرينة على الصحة والمشروعية وخاصة كلما ازداد الوقت، كما أن الحكم التحكيمي يكتسي قوة الشيء المقضي فيه بعد انقضاء مدة تبليغه، وأنه لا يمكن المنازعة فيه إلا بطرق الطعن المقررة قانونا، وفي غيابها لا مجال لإثارة الشك من جديد[167].

وإذا كانت حيازة الحكم التحكيمي لحجية الشيء المقضي فيه تلحق به لمجرد صدوره ،ولا يجوز للأطراف إثرها إعادة طرح النزاع من جديد على نفس هيئة التحكيم، أو هيئة تحكيم أخرى و لا يجوز لنفس الهيئة أو هيئة تحكيم أخرى الفصل في نفس النزاع، و كذلك لا يجوز للأطراف طرح النزاع على جهة قضائية أخرى ،إلا في حدود طرق الطعن المقررة قانونا، فإن حكم التحكيم لا يحوز قوة الشيء المقضي به إلا بعد صيرورته نهائيا أي بعد استنفاد طرق الطعن المقررة قانونا ،و لذا يمكن القول أن أحكام التحكيم التي تصدر في إطار نظام قانوني للتحكيم يمنع الطعن فيها، إنما أحكام تكتسب حجية الشيء المقضي فيهو قوة الشيء المقضي به بمجرد صدورها ، كما هو الحال بالنسبة لقانون التحكيم المصري المادتان 1/52 ، 55 منه[168].

ثانيا- حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لأحكام التحكيم في القانون الجزائري: المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي أخذ بنظام ازدواجية التحكيم أي التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي على خلاف المشرع المصري الذي لم يفرق بينهما و سن لهما قانونا واحدا . ورغم التقاء المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي في نقطة الازدواجية إلا أن الاختلاف يتجلى في موضوع الحجية حيث أحال المشرع الفرنسي في التحكيم الدولي وبالضبط في المادة 1507 موضوع

---

[167]- د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 294.

[168]- تنص المادة 1/52" لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرف الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات والمدنية والتجارية"؛ وتنص المادة 55:"تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

الحجية إلى التحكيم الداخلي المنظم بالمادة 1476 من ق,إ,م,إ، وأصبحت حجية حكم التحكيم الدولي هي نفسها حجية حكم التحكيم الداخلي.

بينما المشرع الجزائري سكت البتة عن حكم التحكيم الدولي ولم ينص على حجيته أصلا واكتفى بالنص على حجية حكم التحكيم الداخلي لا غير، حين نص في المادة 1031 من ق,إ,م,إ[169] التي عالجت الحجية واعتبرت حكم التحكيم حائز لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره ولكن اشترطت أن يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل يتعلق بنفس النزاع ونفس الخصوم.

بمعنى أنه في حالة صدور حكم التحكيم فلا يجوز لأي طرف إعادة طرحه من جديد سواء أمام هيئة التحكيم التي فصلت فيه أو أمام هيئة تحكيم أخرى أو أمام جهة قضائية فالحجية المنصوص عليها في هذه المادة تهدف إلى حماية حكم التحكيم والحفاظ على المصالح الخاصة للأطراف، وحكم التحكيم سواء كان داخليا أو دوليا فهو يحوز الحجية منذ صدوره. ورغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق للحجية بالنسبة للأحكام التحكيم الدولية إلا أنه يستشف من التقسيم و التبويب الذي أخص به نظام التحكيم من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المادة 1031 من ق,إ,م,إ جاءت تحت عنوان " في أحكام التحكيم " الذي ورد هو الآخر تحت الفصل الثالث الذي بدوره جاء تحت عنوان "الأحكام المشتركة" الواردة في القسم الثالث.

الفرع الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي

الحديث عن الحكم التحكيمي الدولي، يقتضي التفرقة بداية بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر، والحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر؛ فإذا كان الأول يقبل الطعن فيه

[169]– قانون 08-09، المرجع نفسه، تنص المادة 1031 " تجوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

بالبطلان، فإن الثاني غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، مباشرة سواء كان طعنا عاديا (المعارضة أو الاستئناف) أو طعنا غير عادي (الطعن بالتماس إعادة النظر، أو الطعن بالنقض). فالحديث عن الطعن في حكم التحكيم الدولي، فالقصد هو الحكم الصادر خارج الجزائر لا غير، أما الحكم الدولي الصادر داخل الوطن فالحديث حوله يأتي حين معالجة دعوى البطلان.

أولا- طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر: الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الإبطال ولكن القرار القضائي الذي يرفض إعطاء هذا الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية أو يرفض الاعتراف به أو يعطي صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر أو الاعتراف به فهو يقبل الاستئناف.

1- الاستئناف في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر:

أ- الاستئناف في الأمر الرافض للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري: نصت المادة 1055 من ق,إ,م,إ الجزائري على " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف"، بمعنى أن المشرع الجزائري أخذ أصلا بمبدأ الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، وأن أي أ مر من شأنه يصدر خلاف ذلك فهو قابل للاستئناف فورا دون نقاش، لأن الأصل في ذلك هو الموافقة على الاعتراف و التنفيذ دون مماطلة لحكم التحكيم الدولي و الاستثناء هو الرفض و لذا جاءت المادة السالفة الذكر صريحة و منحت لطالب الاعتراف و التنفيذ الحق في مباشرة الطعن في الأمر القضائي الرافض لطلبه .أما الجهة التي يتم الاستئناف أمامها هي الجهة القضائية العادية العليا للمحكمة الآمرة بالرفض، حيث تنص المادة

1057 من ق,إ,م,إ " يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهرا واحدا ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة"[170].

ب- الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري: المشرع الجزائري عالج في المادة 1056 من ق,إ,م,إ وأكد على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ إلا إذا توفرت شروط محددة ومحصورة، حيث نصت تلك المادة على أنه "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية ." ويفهم من النص أن المشرع الجزائري اتخذ موقفا واضحا ضد الاستئناف في مثل هذه الأوامر، لأنه يدرك تماما أن السماح للمنفذ ضده بذلك سيؤدي لا محالة إلى عرقلة التحكيم والدخول في متاهات كان الأطراف في غنى عنه، مما يفقد الهدف الأساسي من اللجوء إلى هذا النظام الخاص ويعيد أطراف النزاع إلى نقطة الصفر.

لكن المشرع الجزائري رغم اتجاهه هذا إلا انه يؤمن بضرورة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم مهما كانت صفتها وطبيعتها، فأنتهج سبيلا من شأنه الحفاظ على التوازن بين مفارقة استقلالية التحكيم وضرورة الرقابة القضائية عليه، فاشترط في المادة السالفة الذكر لجوازيه استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ حكم التحكيم الدولي شروطا ستة (6)، وهي إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية غير صحيحة (باطلة) أو انقضاء ميعادها .أو إذا فصلت محكمة التحكيم بتشكيلة غير التي عينها اتفاق التحكيم أو تعيين محكم وحيد مخالفا للقانون، أو إذا فصلت محكمة التحكيم في موضوع خارج عند مهامها المسندة إليها، أو لم يراع

[170]- قانون 08-09، المرجع نفسه.

مبدأ الوجاهية أي ضرورة أن تكون محكمة التحكيم أعطت الفرصة للجميع للمناقشة وحق الدفاع، أو عدم تسبيب حكم التحكيم أو هناك تناقض في الأسباب وأخيرا إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

2- الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر:

أ- الطعن في حكم التحكيم الدولي في لائحة غرفة التجارة الدولية باريس: أحكام التحكيم الصادرة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C خاضعة للرقابة المسبقة من هيئة التحكيم لدى الغرفة ، و ذلك عن طريق ما يسمى بمشروع حكم التحكيم حيث تقوم محكمة التحكيم بإرسال مشروع حكم التحكيم إلى هيئة التحكيم لدى الغرفة التجارية للتحكيم و للهيئة أن تدخل تعديلات على شكل الحكم و لها أيضا أن تلفت انتباه محكمة التحكيم إلى مسائل موضوعية دون المساس بحريتها في اتخاذ الحكم ، و لا يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر حكم التحكيم دون موافقة هيئة التحكيم من حيث الشكل[171].

ب- الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقا لاتفاقيات التحكيم الدولية: الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري (C.N.U.D.C.I) الدولي نصت المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم على " لا يجوز الطعن في تحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب الإلغاء"، و تجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والذي سارت على منواله عدة دول من بينها مصر، لا يسمح بأي طريق من طرق الطعن المعروفة في النظام القضائي، و اقتصر على دعوى البطلان في بلد التحكيم و اشترطت المادة السالفة الذكر أنه لا يقبل الطعن بالبطلان إلا بعد توافر أسباب معينة و هي أن أحد أطراف اتفاق التحكيم كان مصابا

[171]- د محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 548.

بأحد عوارض الأهلية أو أن الاتفاق ذاته غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطيع لسبب آخر أن يعرض قضيته أن حكم التحكيم فصل في موضوع لم يتفق عليه أطراف النزاع أولا يدخل في مجال شرط التحكيم أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين، إذا وجدت المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة أو أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.

أما الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقا لاتفاقية واشنطن بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[172] فتنص المادة 51 من الاتفاقية على جوازية إعادة النظر في حكم التحكيم الصادر من المحكمة التي أصدرته إذا اكتشف أي طرف سببا من شأنه التأثير سلبا على حكم التحكيم، بشرط ألا يكون هذا السبب معلوما مسبقا من قبل المحكمة أو من قبل الطالب ذاته، أو أن جهله بهذا السبب ناتج عن خطئه .ويتم تقديم طلب إعادة النظر خلال التسعين (90) يوما التالية لاكتشاف السبب الجديد أو خلال الثلاث سنوات التالية لإصدار الحكم في جميع الأحوال، أما الاختصاص يعود إلى نفس المحكمة التي أصدرته، وإذا تعذر على هذه المحكمة، يقدم الطلب للنظر فيه من قبل محكمة جديدة يتم تشكيلها وفقا للقواعد المنظمة لتشكيل محكمة التحكيم عادة، وفقا للمواد من 37 إلى 40 من الاتفاقية[173].

---

[172]– الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة في واشنطن 18 مارس سنة 1965.

[173]– د. محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 249.

ت- الطعـن في حكم التحكيم الدولي في القـانون الجزائري: يفرق المشرع الجزائري من حيث الطعن بين حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر و حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر ، فيخضع كل واحد منها إلى قواعد قانونية خاصة فإذا كان الاثنان يشتركان في كونهما غير قابلين للاستئناف مباشرة أمام الجهات القضائية الجزائرية، فإنهما يختلفان في : أن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري في حين أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يقبل الطعن بالبطلان أمام القضاء الجزائري وفقا لنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و تماشيا للخطة المرسومة للبحث ، وحفاظا على المنهجية اللازمة.[174]

ثانيا- طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر: أو دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر: نصت المادة 1/1058 من ق,إ,م,إ على أنه " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من ق,إ,م,إ أعلاه"، و يستشف من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة أن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر ، يخضع لحالات محددة وواردة على سبيل الحصر وهي التي ذكرتها المادة 1056 من نفس القانون و التي حددتها بستة (6) و قد سبق الحديث عنها بإيجاز في عنوان الاستئناف في الأوامر المتعلقة بالإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي عموما.

والملاحظ أن المشرع الجزائري اختلف كلية عن التشريعات الأخرى بشأن دعوى البطلان، فهو لم يعمل بها في التحكيم الداخلي وأعطى الحق للمحكوم عليه بأن يرفع الاستئناف في حكم التحكيم

[174]- قانون 08-09، المرجع نفسه.

كدرجة ثانية أمام القضاء، وهذا خلافا لما جاء به المشرع الفرنسي واللبناني اللذان كانا على نمط واحد فأجازا الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الداخلي ولكن بشرط بعد تنازل الأطراف عن الاستئناف.

الجهة المختصة والآجال حسب المادة 1059 من ق,إ,م,إ ، فإن الجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يكون للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، أي أن المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى ولكن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي استئناف يستطيع الإلغاء أو التعديل، وإنما يعالجها كقاضي بطلان، إما يقبلها و يقضي ببطلان حكم التحكيم و إما يرفضها و يثبت الحكم. أما بالنسبة للآجال فإنه حسب المادة1059 السالفة الذكر [175]، لم تحدد ميعادا معينا لرفع دعوى البطلان بل أجازت إقامتها بمجرد صدور حكم التحكيم، دون انتظار التبليغ.

[175]– قانون 08-09، المرجع نفسه.

خاتمة الفصل الثاني:

اقتنعت الجزائر كغيرها من الدول بفائدة التحكيم التجاري الدولي، فما كان عليها إلا الاعتراف به كحل بديل للنزاعات التجارية، وذلك بسبب الانتشار الواسع للتبادلات التجارية وحركة رؤوس الأموال الأجنبية، خاصة بعد أن ثبت ضعف ثقة المستثمرين الأجانب في الجهات القضائية العادية، التي تطبق قواعد القانون الداخلي دون الأخذ بعين الاعتبار ضرورة التعاملات التي تقتضيها التجارة الخارجية، والأعراف والعادات المعمول بها في الأوساط المهنية والتجارية، والتي ترتبط بأكثر من دولة.

فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط اللجوء إلى التحكيم عند حدوث نزاع يتعلق بتفسيره أو تنفيذه خاصة بعد الأخذ بنظام العقود النموذجية التي تنطوي مسبقا على جميع القواعد التي تحكم هذه العقود.

ونجد أن أحكام التحكيم التجاري الدولي بنوعيها الصادرة في الجزائر أو في خارج الجزائر تخضع لرقابة القاضي الوطني، وذلك من خلال فحص القاضي لهذه الأحكام قبل إصداره لأمر التنفيذ وكذا فيما يخص تأكده من خلو الحكم التحكيمي من أسباب البطلان الواردة والمحددة في القانون ومن عدم مخالفتها للنظام العام الداخلي والدولي كما أوضحنا سابقا من خلال ما تم دراسته في هذا الفصل.

الخـــــاتمة

الخــاتمة:

إن التطور الهائل في العلاقات الاقتصادية المبنية أساسا على العقود التجارية العابرة للحدود خلق ما يسمى بتنازع القوانين، ونظرا لاختلاف التشريعات الوطنية والأحكام والمبادئ السائدة في مختلف الدول، وكذا انعدام وجود قضاء دولي مختص، أدى إلى ظهور التحكيم التجاري كوسيلة ناجعة وطريق بديل عن القضاء لحل مختلف النزاعات التي قد تنشأ عن هذه العقود.

ونتيجة لما للتحكيم التجاري من مزايا وامتيازات يحققها من خلال التحرر من الشكليات وتبسيط في إجراءات الفصل في النزاع، والفصل فيها بأقصى سرعة ممكنة وفي سرية تامة، فهذه المزايا تدعم التجارة على نطاق واسع وتستجيب لرغبة الأطراف المتعاقدة على اللجوء لمثل هذا الأسلوب في حل نزعاتهم. ولقد أثبت التحكيم التجاري وجوده وقدرته لحل النزاعات الدولية أو الداخلية الناشئة عن العلاقات التجارية، وتبنيه على المستوى الدولي وحتى الداخلي كنظام مستقل عن قضاء الدولة ومنافس له، ذلك أن أطراف العقود التجارية لها سلطة الخيار في إتباع نظام التحكيم أو الخضوع لنظام قضاء الدولة، فنجد الإقبال عليه كنظام منفصل عن القضاء العادي من قبل معظم الدول في العالم، ومن بين هذه الدول الجزائر التي رغم تأخرها لكنها اعترفت بالتحكيم التجاري كوسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية.

ولقد تناولنا في هذه الدراسة التحكيم التجاري بشقيه الداخلي والدولي في التشريع الجزائري، ومن خلال التطرق إلى الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09المؤرخ في 25 فبراير 2008، وتحليلها يظهر لنا جليا أن أغلبها جاء مساير للقوانين الأجنبية الدولية والوطنية الفاعلة والناشطة في مجال التحكيم التجاري الدولي. بل كانت

أكثر تيسيرا في بعض المسائل المتعلقة بحرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق ودور المحكم في ذلك.

لقد حاولنا الإحاطة بالتحكيم التجاري حيث قسمنا الدراسة إلى فصلين الفصل الأول خصصناه للتحكيم التجاري الداخلي باعتباره مرتبط بالعلاقات التجارية الوطنية، والفصل الثاني للتحكيم التجاري الدولي باعتباره ضرورة في العقود التجارية الدولية.

من خلال الفصل الأول تناولنا التحكيم التجاري الداخلي، الذي نظمه المشرع الجزائري في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 واعتبره طريق خاص لحل المنازعات، يقوم في الأساس على الخروج عن طريق التقاضي العادي، ومن خلاله تعرفنا على المفاهيم العامة المرتبطة بالتحكيم التجاري، وطبيعته القانونية وموقف المشرع الجزائري منها، كما أننا تطرقنا لتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة له كالقضاء والخبرة القضائية والصلح، ثم تناولنا الإجراءات التي يمر بها الأطراف المتنازعة من خلال التحكيم التجاري الداخلي وحكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه.

وفي الفصل الثاني من هذه الدراسة المخصص للتحكيم التجاري الدولي، حاولنا معرفة مدى اعتراف المشرع الجزائري به كبديل لحل النزاعات التجارية الدولية، حيث لطالما اعتبره المشرع الوطني مساس بالسيادة الوطنية لكن التعاملات التجارية، وضرورة جذب المستثمرين الأجانب يتطلب الاعتراف به، مما جعله يصادق على العديد من الاتفاقيات الدولية الت تنظم التحكيم التجاري الدولي.

ولقد أوجزنا في هذا الفصل المفاهيم المرتبطة بالتحكيم الدولي، والاتفاقيات الدولية التي نظمته والتي صادقت عليها الجزائر، كما تناولنا حكم التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيه، حيث أن

التشريعات الحديثة قد راعت وهي بصدد تنظيم طرق الطعن في هذه الأحكام ضرورة فتح باب المراجعة ضد حكم التحكيم باعتباره في المقام الأول عملا بشريا، وكذا عدم التوسع في طرق الطعن ضد هذه الأحكام مراعاة للطبيعة الخاصة لنظام التحكيم والغرض منه، ولهذا فحكم التحكيم له طرق طعن خاصة تتناسب مع طبيعته، تمكن الخصم المتضرر منها من مراجعتها والاستفادة من المزايا التي حصل عليها التحكيم.

بالرغم من الانتقادات الموجهة للتحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات التجارية الدولية والوطنية، فان الواقع العملي يدل بشكل واضح على ازدياد اللجوء له في العقود التجارية، لما له من صفات تتطابق مع متطلبات التعاملات التجارية، حتى يمكن القول إن الأصل في تسوية النزاعات الناشئة عن هذه العقود هو التحكيم، وأن اللجوء للقضاء هو الاستثناء.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا- الكتب:

1- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر-القاهرة، 2006.

2- أحمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، مجلة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد، 8 كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن 2008.

3- ادريس كمال فتحي، الحماية المؤقتة للحق في نظام التحكيم، الطبعة الأولى، مطبعة مزوار، الوادي، الجزائر، 2009.

4- العرباوي نبيل صالح، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، الجزائر، 2016.

5- د. بليغ أحمد محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، 2005.

6- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى. منشورات، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2004.

7- خالد محمد قاصي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002.

8- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، الإسكندرية، 2008.

9- د. سراج محمد أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.

10- شحاتة غريب شلقامي، إشكالات اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015.

11- عبد الحميد الأحدب، التحكيم -أحكامه ومصادره -، الجزء الأول، دار نوفل للنشر، 1990.

12- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، 2007.

13- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.

14- د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المجلد رقم 5، الأردن، 1997.

15- كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر الطبعة الأولي،1991.

16- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012.

17- محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2007.

18- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي" والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية،1998.

19- محمد السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999.

20- مصطفى محمد الجمال د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، 1989.

21- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل التراعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر، طبعة 2010.

22- نادية محمد معوض، "التحكيم التجاري الدولي"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998.

23- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

24- نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

25- نريمان عبدالقادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1996.

26- والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

27- هاني صلاح سري الدين، التحكيم التجاري الدولي – د ارسة مقارنة –، دار النهضة العربية، 2005.

ثانيا- الرسائل و المذكرات الجامعية:

1- أمينة الخياط، القانون المطبق على العقد الدولي -دراسة في القانون الدولي الخاص المغربي- ، "أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق"، جامعة محمد الخامس، الرباط-أكدال، السنة 2008-2009.

2- الطيب زيروني، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، الجزء الثاني، جامعة الجزائر، 1991.

3- براهيم أوريك، الدفع باتفاق التحكيم، (دراسة على ضوء التشريع المغربي)، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، وحدة ماستر قانون الأعمال التكوين المستمر، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2009/2010.

4- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضرورة اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان 2012.

5- كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، مارس 2007.

6- نوال الكرتي، شرط التحكيم في المادة التجارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، سنة 2012-2011.

ثالثا-المقالات و المداخلات:

1- بومعزة فاطنة، مداخلة بالملتقى الوطني للتحكيم التجاري بعنوان: التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي قالمة، مارس 2011.

2- محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 93، العدد1، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 1993.

3- عبد الله درميش، " اهتمام المغرب بالتحكيم إلى أي حد؟"، مجلة المحاكم المغربية، العدد 73، السنة 1995.

رابعا- النصوص القانونية:

1- الاتفاقيات الدولية:

أ- الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جوان سنة 1988، ج ر عدد 28 صادر في 13 جويلية سنة 1988، المصادق عليها من قبل الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1988

ب- اتفاقية واشنطن المتعلقة بإنشاء مركز لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95، مؤرخ في 30أكتوبر 1995، ج. ر عدد 66 صادر بتاريخ 15 نوفمبر 1995

2- النصوص التشريعية:

أ- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 31.

ب- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، يعدل ويتمم أمر رقم 66 -154 مؤرخ في 8 جوان 1966، ج. ر عدد 27 صادر بتاريخ 27 أفريل 1993.

ت- قانون رقم 27 مؤرخ في 18 أفريل سنة 1994، يتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية، ج ر عدد 16، صادر بتاريخ 21 أفريل سنة 1994، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 9 مؤرخ في 13 جوان سنة 1997، ج ر عدد 17، صادر بتاريخ 16جوان 1997. .wwwjus.uio.no/lm/egypt

ث- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل سنة 2008، الساري المفعول بداية من2009.

ج- قانون رقم 11/58 المؤرخ في 1958/11/22 المتضمن القانون البترولي الصحراوي.

3- نصوص أخرى:

أ- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف تحت رعاية اللجنة الاقتصادية لأوروبا بتاريخ 21 أفريل سنة 1961، وضعت موضع التنفيذ في 07 جانفي سنة 1964، وأصبحت سارية المفعول في 18 أكتوبر 1965. www.drmmahran.com

ب- نظام التحكيم لغرفة التجارة الدوليةCCI ،النافذ ابتداء من 1 جانفي 1998 منشور على الموقع

www.iccwbo.org/uploodefiles/coufi/arbitration/other/rules-arb-pdf.

ت- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985، مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006، www.unictral.org

ث- اتفاقية جنيف الأوروبية والتي وقعت في1961/04/21.

المراجع باللغة الفرنسية:

A- LES OUVRAGES :

1- Mentalecheta Mohamed, l'Arbitrage commercial en droit Algérien, 2 éme édition, Office De Publication Universitaire, 1986.

2- CristianBonhomme – La sentence arbitrale de droit international privé, thèse le doctorat , Marseille- Aix , 1964.

3- FouchardPhilippe , Gaillard Emmauel , Berthold Goldman ,traité de l'arbitrage commercial international,litec-Delta, Paris 2015.

4- ROZAS (José Carlos Fernandez), Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international, Editeur Brill, 2008.

5- Ibrahim Naguib Saad , la sentence arbitrale (Essai D'une Définition En Droit Français Et En Droit Egyptien) , Thèse pour le doctorat d'état en droit , présentée et soutienne à Paris, Bibliothèque Aix, 1996.

الـفهرس

إهداء ..... أ

شكر وعــرفـــان .....ب

المقدمة 2

الفصل الأول: التحكيم التجاري الداخلي في القانون الجزائري

مقدمة الفصل الأول 8

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الداخلي.....9

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الداخلي 9

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الداخلي 9

أولا –التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم 9

1– التعريف اللغوي 9

2– التعريف الاصطلاحي 10

ثانيا – التعريف الفقهي للتحكيم 10

ثالثا –التعريف القضائي 11

رابعا– تعريف التحكيم التجاري الداخلي 11

الفرع الثاني: طبيعته القانونية 13

الفرع الثالث: تمييز التحكيم التجاري عن غيره من النظم المشابهة 14

أولا– التحكيم والقضاء 14

ثانيا– التحكيم والصلح 14

ثالثا– التحكيم والخبرة القضائية 15

رابعا– التحكيم والوكالة 16

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم التجاري الداخلي 16

الفرع الأول: القواعد المتعلقة باتفاق التحكيم 16

أولا–تعريف اتفاق التحكيم 16

ثانيا- صور اتفاق التحكيم 17
1- شرط التحكيم 17
2- مشارطة التحكيم 17
ثالثا- القانون الواجب التطبيق 18
1- تطبيق قانون الإرادة 18
2- قانون مكان التحكيم 19
الفرع الثاني: شروط التحكيم التجاري الداخلي 20
أولا -الشروط الموضوعية العامة 21
1-الرضا 21
2- الأهلية 22
3- المحل 22
4- السبب 24
ثانيا -الشروط الموضوعية الخاصة 24
ثالثا -الشروط الشكلية 25
الفرع الثالث: تنظيم هيئة التحكيم 27
أولا- تعريف المحكم 27
ثانيا- تشكيل هيئة التحكيم 28
الفرع الرابع: الخصومة أمام المحكمين 29
أولا- التدابير التحفظية للخصومة التحكيمية 30
ثانيا- التدخل و الإدخال في الخصومة التحكيمية 30
ثالثا- المرافعة أمام هيئة التحكيم للخصومة التحكيمية 31
المبحث الثاني: حكم التحكيم التجاري الداخلي وطرق الطعن فيه 32
المطلب الأول: صدور حكم التحكيم 32
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحكم التحكيم 32

الفرع الثاني: إعداد الحكم التحكيمي **33**
أولا–الحكم التحكيمي النهائي(الكلي) **34**
ثانيا– الحكم التحكيمي الجزئي **34**
ثالثا– الحكم التحكيمي الغيابي **35**
رابعا–الحكم التحكيمي الاتفاقي (الرضائي) **36**
خامسا–الحكم التحكيمي التحضيري .....,.....**38**
الفرع الثالث: القانون الإجرائي الواجب التطبيق **38**
المطلب الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم الداخلي **39**
الفرع الأول: طرق الطعن العادية **39**
أولا–الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الداخلي **40**
ثانيا– الطعن بالمعارضة **41**
ثالثا–استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ **41**
الفرع الثاني: طرق الطعن الغير عادية **42**
أولا–اعتراض الغير الخارج عن الخصومة **42**
ثانيا– التماس إعادة النظر.....**43**
ثالثا– الطعن بالنقض **43**
خاتمة الفصل الأول **45**
الفصل الثاني: التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري
مقدمة الفصل الثاني **47**
المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي **48**
المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية **48**
الفرع الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي **48**
أولا – التعريف الفقهي **49**
ثانيا –تعريف التحكيم الدولي في ظل الاتفاقيات الدولية **50**

ثالثا –تعريف التحكيم الدولي في القانون الجزائري

51.....

رابعا– شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي **52**

1– الشروط الشكلية.....**52**

2 –الشروط الموضوعية **52**

الفرع الثاني: أنواع التحكيم التجاري الدولي **53**

أولا– من حيث إرادة المحتكمين وحرية المحكم وسلطاته **53**

1– من حيث حرية المحكم وسلطته **53**

أ– التحكيم المؤسسي **53**

ب– التحكيم الحـــر **53**

2– من حيث إرادة المحتكمين (إرادة الأطراف) **54**

ثانيا– من حيث طبيعة العقد والتقييد بالإجراءات القضائية **54**

1. التحكيم من حيث طبيعة العقد **54**

2– من حيث التقيد بالإجراءات القضائية **55**

ثالثا– من حيث المعاملات **55**

الفرع الثالث: الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي **56**

أولا– أساسه في الاتفاقيات الدولية و قواعد التحكيم الخاص بلجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL **56**

1– اتفاقية نيويورك عام1958 .....**56**

2–اتفاقية واشنطن عام1972.....**56**

3–قواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجار ي الدولي اليونسيترال UNCITRAL **57**

4– جولات أورجواي الوثيقة الختامية في 1992/2/15 بالمغرب المنظمة من طرف منظمة التجارة العالمية **57**

ثانيا– أساسه في الاتفاقيات الإقليمية والتشريعات الوطنية 58
1– أساسه في الاتفاقيات الإقليمية 58
2– أساسه في التشريع الوطني 59
المطلب الثاني: طبيعة التحكيم التجاري الدولي 61
الفرع الأول: الطابع الدولي للتحكيم التجاري الدولي 61
أولا–المعيار الجغرافي 61
ثانيا– المعيار القانوني 62
ثالثا– المعيار الاقتصادي 63
الفرع الثاني: الطابع التجاري لحكم التحكيم التجاري الدولي 64
الفرع الثالث: استقلالية المحكم عن القاضي في اصدار حكم التحكيم 65
المبحث الثاني: إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري.....67
المطلب الأول: إجراءات الخصومة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق 67
الفرع الأول: إجراءات سير الخصومة التحكيمية 67
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق 71
أولا– تحديد القانون واجب التطبيق بواسطة قواعد تنازع القوانين 72
ثانيا– التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق بدون الاستعانة بقواعد تنازع القوانين 73
ثالثا– الطرق المستعملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع 74
المطلب الثاني: أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها 75
الفرع الأول: حجية حكم التحكيم التجاري الدولي 75
أولا– حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم 76
ثانيا– حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لأحكام التحكيم في القانون الجزائري 78
الفرع الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي 79
أولا– طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر 80
1– الاستئناف في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر 80

أ- الاستئناف في الأمر الرافض للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري..**80**

ب- الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري **81**

2- الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر.....**82**

أ- الطعن في حكم التحكيم الدولي في لائحة غرفة التجارة الدولية **82**

ب- الطعن في حكم التحكيم الدولي وفقا لاتفاقيات التحكيم الدولية **82**

ت- الطعـن في حكم التحكيم الدولي في القـانون الجزائري

.....**84**

ثانيا- طرق الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر **84**

خاتمة الفصل الثاني **86**

الخـــــــــاتمة **87**

قائمة المراجـــع **91**

الفهرس **99**