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

قسم الحقوق

دور القضاء في عملية التحكيم التجاري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- سعداوي الربح
- سداس إبراهيم

إشراف الأستاذ:
-د. بسعود حليمة

لجنة المناقشة

-د/أ. حجاج مليكة	رئيسا
-د/أ. بسعود حليمة	مقررا
-د/أ. عمراوي مارية	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071A/M1539024167/M1539032381

بسم الله الرحمان الرحيم

شكر وتقدير

أتقدم بخالص شكري الى جميع اساتذتي في قسم الحقوق بجامعة زيان عاشور الجلفة واخص بالذكر استاذتي المشرفة بسعود حليمة كما اشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

وكل من ساعدني على انجاز هذا العمل

اهداء

اهدي هذا العمل المتواضع

الى كل افراد عائلتي

الى من ثابرت وسهرت وتعبت

الى نبع الحنان امي الغالية

الى اخوي عادل ويونس

الى كل من ساعدني

الى كل اساتذتي المشرفة

اللهم اجعل هذا العمل صدقة جارية لي ولمن كان السبب في نجاح ونفع الناس بهذا العمل المتواضع

- **سعدواي الربح**
- **سداس إبراهيم**

إن القضاء أصبح من أي وقت مضى مطالبًا الانفتاح على محيطه الخارجي والإطلاع على تجارب قضائية وثقافات قانونية أخرى، رغبة في تطوير واستيعاب آليات العمل التجاري حتى يصبح قادرًا على إيجاد الحلول المناسبة لما قد يعرض عليه من نزاعات تجارية، ومن ثم يكون فاعلاً أساسيًا في خلق مناخ سليم يسوده الاطمئنان والثقة والاستقرار، وحتى يقوم القضاء التجاري بالدور المنوط به عليه أن يضمن أمن المستثمرين ويصون حقوقهم في ظل سيادة القانون واستقلال القضاء[1].

ولقد أصبحت العديد من الدول النامية ومنها الجزائر تنتهج سياسة التشجيع عل جلب الاستثمار الأجنبي بتوفير مجموعة من الضمانات القانونية لكن تلك الضمانات تبقى كافية في نظره تأمين استثمار ضد المخاطر الغير تجارية ما لم تقترن بوسيلة قضائية أخرى بديلة عن القضاء الرسمي المتمثلة في التحكيم التجاري.

فالتحكيم التجاري أصبح يفرض نفسه في قضايا الاستثمار، لم تبقى لمختلف الدول بما فيها النامية وخاصة الجزائر، إلا أن تقر تعترف بأهلية اللجوء إلى التحكيم التجاري.

ويعتبر التحكيم التجاري عنصرًا أساسيًا في عقود الاستثمار فجميع هذه العقود لا تكاد تخلو من شرط إحالة جميع منازعاتها إلى التحكيم التجاري، فالمستثمر يصر دائمًا على إضافة شرط التحكيم نظرًا للمزايا التي يوفرها التحكيم التجاري إليه.

ومهما يكن، فإنه تبقى الرقابة القضائية لضمان حسن سير التحكيم في تسوية المنازعات التجارية الناشئة بين أطراف النزاع بحيث يمنح الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي بعد التأكد من سلامة العملية التحكيمية واحترامها للمقتضيات

[1] إبراهيم الأيسر، القضاء التجاري ضمانة للاستثمار، مجلة دفاتر المجلس الأعلى، المغرب، العدد 02، سنة 2002، ص 177.

القانونية، لأن عملية منح الصيغة التنفيذية لأحكام التحكيم تكتسب طابعًا خاصًا بالنظر إلى كونها تمس بمبدأ السيادة الوطنية وتتأثر بنظرة القاضي الوطني إليها[1].

إلاّ أن هذا لا يعني مطلقا استقلال عن التحكيم أو عدم خضوع هذا الأخير للرقابة القضائية، ولكن المشكلة تكمن في مدى استقلال القضاء عن التحكيم أو خضوعه للرقابة من جانب القضاء وهذا سنحاول معالجته في هذا البحث.

فإذا كان مبدأ استقلال التحكيم من أهم المبادئ الأصولية التي تحرص عليها التشريعات الحديثة التي نصت على التحكيم، إلاّ أن ذلك لا يدعونا للقول بوجود فصل تام بين التحكيم القضاء، فالتعاون بين القضاء والتحكيم بات ضرورة حتمية لا غنى عنها، ويتحقق ذلك التعاون عن طريق المساعدة التي يقدمها القضاء للتحكيم.

سواء بناء على طلب أحد الخصوم أو طلب هيئة التحكيم ذاتها، وبالتالي يستطيع القضاء بسط رقابته على عملية التحكيم كلها بدء باتفاق التحكيم الذي يسند سلطة الفصل في النزاع إلى قضاء التحكيم، وانتهاء بصدور حكم التحكيم وتنفيذه، وقد نهج المشرع الفرنسي نهج التشريعات الحديثة التي اتجهت نحو منح القضاء دورًا هامًا في رقابة قضاء التحكيم فلم تعد رقابة القضاء قاصرة على الرقابة اللاحقة لصدور الحكم ومرحلة تنفيذه، ولكنها امتدن لتشمل المساعدة منذ الاتفاق على التحكيم[2].

وقد ساير المشرع الجزائري هذا الاتجاه في توسيع رقابة القضاء على علية التحكيم في القانون رم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالرقابة القضائية وحدها هي التي تضفي بظلالها على عملية التحكيم كلها منذ اتفاق التحكيم إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه، وإن كان الغالب الأهم أن الرقابة لا تثار في نهاية الإجراءات عندما يطلب

[1] عبد الرحيم بحار، المساطر البديلة لتسوية المنازعات التجارية، التحكيم التجاري نموذجًا، مجلة القصر المغربية، العدد 14، سنة 2006، ص 48.

[2] عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1990، ص 43-44.

أحد أطراف خصومة التحكيم، الحصول على أمر بتنفيذ حكم المحكمين، أو عند طلب إبطال هذا الحكم، مع العلم أنه قد لا تثار هذه الرقابة مطلقًا إذا لم يطلب أحد الخصوم أو هيئة التحكيم طلب المساعدة من القضاء أثناء سير الخصومة وإذا لم يطعن أحد الخصوم في حكم المحكمين بالبطلان أو لم يمانع في تنفيذه في المرحلة اللاحقة لصدوره.

وحتى لا ينحرف التحكيم التجاري عن أداء وظيفته باعتباره منهجًا في أداء العدالة تتفق الأنظمة المقارنة على ضرورة أن يخضع المحكم في أدائه لوظيفته كقاعدة للمبادئ التي تحكم سير الخصومة، مع الأخذ في الاعتبار الطابع الخاص والاتفاقي للتحكيم.

– كما تتفق الأنظمة المقارنة أيضا على ضرورة تنظيم طرق للطعن في حكم المحكمين للكشف من خلال قضاء الدولة عن قانونية وعدالة التحكيم في أداء وظيفته، وبالتالي فالمتفق عليه أنه إذا كان الاتفاق على التحكيم يمنع القضاء من النظر في موضوع التحكيم، فإنه لا يمنع هذا القضاء من ممارسة سلطته في الرقابة على أعمال المحكمين من خلال مجالين:

أولهما: أن حكم المحكمين لا ينفذ إلاّ بأمر يصدر بتنفيذه م قضاء الدولة بعد إيداعه.

ثانيهما: أن قضاء الدولة هو المختص بنظر الطعون المقدمة على أحكام المحكمين.

وعلى ضوء ما تقدم إذا كانت رقابة قضاء الدولة على أعمال المحكمين الهدف منهما تدعيم دور التحكيم والتأكد من عدم انحرافه عن آرائه لوظيفته باعتباره منهجًا في آداء العدالة كالقضاء، فقد رأيت أن يكون موضوع بحثي هو الكشف عن حقيقة دور القضاء في عملية التحكيم التجاري، وذلك من خلال تحديد مدى سلطة ورقابة قضاء الدولة على أعمال المحكمين ومن تأهيل لمدى ملائمتها كمًا وكيفًا، بصفة خاصة على ضوء الهدف من التحكيم باعتباره قضاء خاص موازيا لقضاء الدولة وعلى ضوء ما تقتضيه حسن السياسة التشريعية من أن تكون طرق الطعن في حكم المحكمين تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لهذا

الحكم، كما يجب أن تكون محدودة بالقياس إلى أحكام القضاء، باعتبار أن التحكيم وسيلة لحل النزاعات تتصف بالسرعة والبعد عن الإسراف في الشكليات.

أهمية البحث:

على الرغم من أن الكثير من موضوعات التحكيم قد حظيت باهتمام فقه الإجراءات، إلاّ أن موضوع دور القضاء في التحكيم لم يحض بالقدر الكافي الذي يستحقه خاصة وأن هذا الموضوع لا يرتبط في رأينا ارتباطا وثيقا بتحقيق هدف الخصوم من الالتجاء إلى التحكيم فقط، بل إنه يرتبط أيضًا بغاية المشرع ذاته مع إجازته لنظام التحكيم وتنظيمه، ومن المعروف أن غاية الشيء أبعد من الهدف منه.

ولذلك فإن الإشكالية الجديرة بالمعالجة في هذا البحث هي:

أين يتجسد دور القضاء الرقابي في مسار التحكيم التجاري ؟

الجدير بالذكر في هذا المقام، أن موضوع دراستي وإن كان يهدف أساسًا بحث دور القضاء في عملية التحكيم التجاري ف القانون الجزائري إلا أنه يستلزم أن يكون تناولي له وفقا لأسلوب الدراسة التأصيلية المقارنة بين المسلمات والمتحدثات في مجال التحكيم التجاري، وذلك بقصد إلقاء الضوء والإفادة من التطورات التشريعية الحديثة التي غيرت من مفاهيم عديدة كانت تع ن مسلمات التحكيم، خاصة بعد التعديلات الجوهرية التي أدخلت على قانون الإجراءات الفرنسي الجديد الذي يتضمن الكتاب الرابع منه الخاص نصوص المرسوم 500/81 في 1981/05 الذي نظم التحكيم.

ومن الدول العربية كذلك جمهورية مصر حيث خص المشرع المصري قانونًا خاصًا لتحكيم بقانون جديد رقم 27 لسنة 1993 ضمنه قانون الإجراءات المصري المواد من المادة 01 إلى المادة 58.

وارتباطًا بكل ما تقدم، وتحقيقا للهدف من الرسالة سوف نقسم دراسة هذا البحث إلى فصلين: الفصل الأول يتمثل في دور القضاء في المراحل الإجرائية التمهيدية للتحكيم التجاري، أما الفصل الثاني تحت عنوان دور القضاء في الرقابة على الأحكام التحكيمية.

الفصل الاول :

دور القضاء في المراحل الاجرائية التمهيدية للتحكيم التجاري

الفصل الاول :

دور القضاء في المراحل الاجرائية التمهيدية للتحكيم التجاري

يعد اللجوء إلى قضاء الدولة هو الوسيلة الطبيعية والعادية لفض النزاعات التي تثور بين الإفراد ، الا ان تكدس القضايا إمام المحاكم أدى إلى بطء إجراءات التقاضي الأمر الذي لا يتفق مع طبيعة المعاملات الاقتصادية

وتمتد عملية الرقابية القضائية على أعمال المحكمين الى نزاعات التحكيم التجاري ، وتحدد التشريعات الوطنية حالات هذه الرقابة ونطاقها ، كما تحرص هذه التشريعات على عدم التوسع في سلطة القضاء الرقابية على التحكيم .

- ان الأحكام الصادرة من المحكمين من قبل الفصل في الموضوع ، تشملها فكرة واحدة وهي انها تصدر أثناء النظر في الدعوى وقبل الحكم في موضوعها ، والمحكم كالقاضي يمكن ان يصدر أثناء سير الخصومة أحكام قبل الفصل في الموضوع ، وذلك للفصل في المسائل الفرعية او العرضية، أمثلة عن ذلك الفصل في صحة وجود اتفاقية التحكيم او المسائل تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم .

وعلى هذا سنتناول في هذا الفصل دور القضاء في الرقابة على صحة اتفاقية التحكيم المبحث الاول اما المبحث الثاني بعنوان دور القضاء في الرقابة على هيئة التحكيم ايضا .

المبحث الاول :

دور القضاء في الرقابة على صحة اتفاقية التحكيم

استنادا الى ان المحكم يستمد سلطته من اتفاقية التحكيم وان القانون يعترف بسلطان الارداة في مجال اتفاقية التحكيم ، لكنه يعده بحدود تكفل تحقيق التوازن بين الإرادة وما تحققه من مصلحة خاصة ، والعدالة وما تحققه من مصلحة عامة [1] وفي هذا الاتجاه أيضا وفي سبيل تحقيق نوع من الرقابة السابقة عن طريق قضاء الدولة منذ إنشاء الاتفاقية على التحكيم لتوقي النزاعات المتعلقة بالبطلان والتي تؤدي عادة الى إفشال التحكيم، سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب المطلب الأول ماهية اتفاقية التحكيم والمطلب الثاني نخصصه لشروط صحة اتفاقية التحكيم والجهة المختصة بالفصل فيها

المطلب الأول :

ماهية اتفاقية التحكيم

التحكيم طريق استثنائي لفض النزعات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية ،فهو مقصور على ما تتصرف إرادة المتحكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ،يستوي في ذلك ان يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة او انصراف الى جميع المنازعات التي تنشا عند تنفيذ عقد معين ، فلا يمتد نطاق التحكيم الى عقد لم تتصرف إرادة الطرفين الى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم ، وبالتالي وجب التعريف باتفاقية التحكيم في فرع أول، ثم التطرق الى صورها في فرع ثان .

1 هدى محمد عبد الرحمان ، مرجع سابق ص 328

الفرع الأول : تعريف اتفاقية التحكيم

لقد عرفت المادة 07 الفقرة 02 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة قانون التجارة الدولية التابعة لأمم المتحدة في 21 يونيو 1985 اتفاقية التحكيم [انه ((اتفاق بين طرفين على ان يحيلا الى التحكيم جميع او بعض المنازعات المحددة التي نشأت او التي قد تنشأ بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية او غير تعاقدية ، ويجوز أن تكون اتفاقية التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد او في صورة اتفاق منفصل[1] ، لا محل وجود التحكيم ، لذا فالاتفاق على التحكيم هو الذي يعقد الاختصاص بنظر النزاع الى المحكم وبدون هذا الاتفاق [2] ، وهذا المفهوم يستفاد من نصوص اتفاقية نيويورك لسنة 1998 [3]. حيث نصت المادة الثانية الفقرة الثالثة منها على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها

موضوع كان محلا الاتفاق لإطراف بشأنه على التحكيم ان تحيل الخصوم بناء على طلب احدهم الى للتحكيم ما لم يتبين للمحكمة ان هذا الاتفاق باطلا ولا اثر له أو غير قابل للتطبيق .

وشرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة ان تقضي بأعماله من تلقاء نفسها وانما يتعين التمسك به أمامه ويجوز النزول عنه صراحة او ضمنيا ويسقط الحق فيه أثير متأخرا بعض الكلام في الموضوع ،إذا يعتبر السكوت في ابدائه قبل النظر في الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به [4] .

[1] المادة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة القانون التجارة الدولية التبعة لأمم المتحدة في 21 يونيو 1985

[2] صالح جاد عبد الرحمان مرجع سابق ص 59

[3] اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/06/10 التي انضمت اليها الجزائر في 1958

[4] صالح جاد عبد الرحمان المنزلاوي ، مرجع سابق ذكره ص 22

وعلى النقيض من ذلك ما جاء به المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي الملغى رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 ، في المادة 458 مقرر8 التي نصت على ((تكون دعوى التحكيم عندما يرفع احد الأطراف دعوى أمام المحكم او المحكمين المعنيين في اتفاقية التحكيم ، او عندما يباشر احد الأطراف إجراء في تأسيس محكمة التحكيم في غياب مثل هذا التعيين)) يستنتج من هذه المادة ان القاضي يكون غير مختص متى كانت دعوى التحكيم معلقة ، ويكون مختصا ما لم يرفع احد الأطراف دعوى أمام المحاكم او يباشر اجراء تأسيس في محكمة التحكيم ان هذا الحل يتناقض مع المادة 2 فقرة 03 من اتفاقية نيويورك لسنة 1985 ، على هذا الأساس هناك تعارض واضح بين المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي الملغى 93-09 لسنة 1994 والمادة 2 فقرة 3 من اتفاقية نيويورك ' ولا يكمن الحل الا في المادة 123 لدستور 1989 الجزائري التي تنص على ان ((المعاهدة التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون [1])).

في هذه الحالة اذا ما ثار نزاع بين شركة أجنبية ومؤسسة عمومية اقتصادية جزائرية وسارعت المؤسسة الجزائرية الى رفع دعوى للمحاكم الجزائرية فيمكن للشركة الأجنبية أن تدفع بالمادة 2 فقرة 3 من اتفاقية نيويورك والمادة 123 من الدستور الجزائري [2].

ان الحل السليم يمكن في ان يؤخذ بعين الاعتبار وجود اتفاقية تحكيم والذي يؤدي الى عدم اختصاص المحاكم الوطنية في كل الحالات التي يثير بشأنها احد الأطراف هذه الاتفاقية في غياب هذا الحل ، فالآثار سوف تكون وخيمة حيث يمكن للطرف الذي له سوء نية الإسراع في رفع دعوى أمام المحاكم كلما كان مهدد بإجراء تحكيمي .[3]

[1] انظر المرسوم الئاي ، الموافق 1989/02/28. المتضمن اصدار الديتور الجزائري الجريدة الرسمية عدد 09.

[2] عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدوليي في الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2005 ص 47

[3] Issad Mohamed .le derret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif a l'arbirage international .revue de l'rbitrage 1993 n p392

هذا ما استدركه المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1045 ، التي نصت على ان ((يكون القاضي غير مختص بالفعل في موضوع النزاع اذا كانت الخصومة التحكيمة قائمة ، او اذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على انتشار من احد الأطراف)) .

أما بالنسبة للمشرع المصري الذي ساير اتفاقية نيويورك لسنة 1985 حيث نصت المادة 13 من قانون التحكيم الجديد رقم 27 لسنة 1994 على انه ((يجب على المحكمة التي يرفع اليها النزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم ان تحكم بعد قبول الدعوى اذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب دفاع في الدعوى)).

وعلى ضوء القانون المصري الجديد للتحكيم ، فالاتفاق على التحكيم يترتب عليه اثر إيجابي يتمثل في عقد الاختصاص لهيئة التحكيم ، وإلزامهم بنضر النزاع ،والتزام الخصوم باتخاذ كافة الإجراءات التي تساعد على سير خصومة التحكيم ،وأخر سلبي يتبلور في منع القضاء من النظر في النزاع عند الدفع بوجود اتفاقية اذا ما تمسك احد أطراف الخصومة بوجودها وتسبب لها صحتها [1].

ومما لاشك فيه ان الاعتراف باتفاقية التحكيم وما يتضمنه من ضوابط شكلية وموضوعية يترتب عليه الاعتراف بحكم التحكيم ، سواء من حيث صحة او بطلان يؤثر حتما على الفصل في النزاع على قابليته للنفاذ[2] .

[1] حفيظة السيد الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2001 ص 110

[2] صالح جاد عبد الرجمان المنزلاوي ' مرجع سابق ص 59

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي جاء على عكس القضاء المصري حيث انقسم على نفسه في هذا الخصوص ، اذ ذهب في بعض إحكامه[1] الى اعتبار الدفع بالوجود اتفاقية على التحكيم من قبل الدفع بعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام ، بينما ذهب في بعض الأحكام الأخرى[2] الى اعتباره دفعا بعد الاختصاص غير متعلق بالنظام العام وترددت محكمة النقض أيضا فبعد ان قررت في 1951/01/23 بان الدفع بالتحكيم دفع بعدم الاختصاص متعلق بالنظام العام ، عادت في 1951/01/23 بان الدفع بالتحكيم دفع بعدم الاختصاص متعلق بالنظام العام .

عادت في 1957/06/20 وقررت بوضوح ان الدفع بالتحكيم دفع بعدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام[3] .

اما بالنسبة للفقه فقد ذهب جانب منه الى الاستناد الى الاختصاص النوعي لإخفاء طابع النظام العام على هذا الدفع بالقول بان القانون الصادر في 12/31 الذي اعترف بشرط التحكيم ، واثر بمشروعيته وأدرجه في نص المادة 361 من القانون التجاري المنضم للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وهذه المحاكم باعتبارها مختصة نوعية طبقا لهذه المادة فأن عدم اختصاصها لا يمكن إلا أن يكون من نفس طبيعة[4].

يتساءل جانب أخر من الفقه كيف يمكن إسناد طابع النظام العام لقاعدة ناتجة عن اتفاقية ؟ بحيث يمكن ان سلطات المحكمين تستمد من اتفاقية التحكيم.

---

[1] اشرف عبد العليم الرفاعي التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، دراسة في القضاء رسالة دكتورة كلية الحقوق جامعة ع شمس 1996

[2] اشرف عبد العالي مرجع باسق ذكره ص 303 هامش 1 محكمة النقض الفرنسية التي اعتبر ان الدفع اتفاق التحكيم نحو الاختصاص

[3] اشرف عبد العالي مرجع سابق ص 303 يشير في هماش حكم محكمة النقض lyon 11/02/1952 d 1942 p 222

[4] محمد نور شحاتة مرجع سابق ص 103

فالقول بأن الاختصاص النوعي ومن ثم بتعلق النظام العام هو مفهوم تعسفي لاختصاص النوعي ، لأنه ليست كل القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من النظام العام[1] .

الا ان هذا الانقسام الذي حدث فيه الفقه والقضاء الفرنسي لم يعد له ما يبرره بعد ان حسم المشرع الفرنسي هذه المشكلة و أزال الغموض المتعلق بالفكرة الاختصاص ألتحكيمي وطبيعته ، حيث أكدت المادة 1458[2] من قانون الإجراءات الجديد على طبيعة القانونية للدفع بوجوده التحكيم وبالتالي منع قضاء الدولة من نضر النزعات المعروضة على التحكيم ، وان هذا الدفع يتعلق بالمصلحة الخاصة ، ومن ثم لا يجب على المحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها .

على ضوء ما تقدم به يتضح ان الدفع بوجود اتفاقية التحكيم هو من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام في محل من القانون الجزائري والقانون المصري وكذا القانون الفرنسي[3].

الفرع الثاني : صور اتفاقية التحكيم

أولا : شرط التحكيم

عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم في المادة 1007 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون المدنية والإدارية : شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه ' لعرض النزاعات التي قد تشار بشان هذا العقد على التحكيم ويحدث عندما يتضمن العقد بند ينص على وجوب تسوية النزاعات التي تثار بمناسبة هذا العقد عن طريق التحكيم ، كما يجب ان يكون شرط التحكيم قاطعا في دلالة ألفاضه الى اتجاه نية الأطراف لتسوية

[1] Joseph ,Monestiés .le moyen l'ordre pulilic thèse Toulouse ,1965 tom 3,p 952

[2] احمد أبو الوفا التحكيم الاختياري والاجباري ط 5 منشاة المعارف الإسكندرية ،1998 ص 22

[3] اشرف عبد العليم الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 307

النزاعات الناشئة والتي تنشأ بمناسبة عقد معين لا يلزم الأطراف باللجوء للتحكيم ،لان التحكيم وكما هو معروف طريق استثنائي لفض النزاعات فعند حدوث أي خلاف قد يتعلق بمناسبة تفسير شرط التحكيم حال كونه غير واضحا في دلالته على إحالة النزاع للتحكيم ، ينعقد الاختصاص بنظر النزاعات للقضاء الوطني لأنه المنوط أصلا بنظرها ، اما التحكيم فهو استثناء على هذا الأصل .

ثانيا : اتفاق التحكيم

قد لا تتضمن بنود عقد الاتفاق على اللجوء للتحكيم فيتم إبرام اتفاقية مستقلة في وقت لاحق على تاريخ العقد تنص على الرجوع للتحكيم لتسوية نزاع معين نشأ او قد ينشا بمناسبة هذا العقد وتسمى هذه الحالة اتفاق التحكيم .

كما يثبته المادة 1011 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

اتفاق التحكيم هو اتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشئوه على التحكيم ويتميز اتفاق التحكيم بكثرة تفاصيله كونه يتم في اغلب الحالات بعد حدوث النزاع فيتضمن تعيين النزاع على وجه الدقة كما يتضمن أيضا طريقة تعيين المحكمين ومعان التحكيم ولفته و القانون الواجب التطبيق وغيرها من التفاصيل والمسائل الخاصة بعمل المحكمين.

وشرط التحكيم او اتفاق التحكيم يعد من الأعمدة الجوهرية لعملية التحكيم ، فلا تبدا عملية التحكيم الا بعد التحقق من وجود شرط التحكيم مكتوب يتفق فيه الأطراف على اللجوء صراحة للتحكيم حال قيام نزاع يتعلق بتنفيذ العقد .

المطلب الثاني :

شروط صحة اتفاقية التحكيم والجهة المختصة بالفصل فيها

نظرا لطبيعة التحكيم الخاصة والتي تترتب على وجود شرط التحكيم ابتداء او وجود اتفاق التحكيم أهمها حجز الاختصاص لهيئة التحكيم بنضر النزاع وسحب الولاية من القضاء او الجهة المختصة بالنزاع .

الفرع الأول : شروط صحة اتفاقية التحكيم

اشترط المشرع الجزائري لصحة اتفاق التحكيم عدة شروط تضمنها نصوص القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوجزها فيما يلي :

أولا : كتابة شرط التحكيم

اشترط المشرع الجزائري ان تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة والا عدت باطلة وذلك بالنظر الى دقة التفاصيل التي تضمنتها اتفاقية التحكيم وأهميتها في سير المهمة التحكمية كتعيين المحكمين ، وتعيين القانون الواجب التطبيق وميعاد التحكيم وكيفية اختيار هيئة التحكيم ومقر التحكيم وغير ذلك من التفاصيل التي يتعذر او يصعب اثابتها بغير طريق الكتابة ، لذلك نجد ان المشرع الجزائري قد أصاب في اشتراط الكتابة لصحة اتفاقية التحكيم .

ويكون اتفاق التحكيم معنويا مكتوبا اذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو اذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل او برقيات او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.

فضلا عن ذلك ان الكتابة ليست وسيلة لإثبات التحكيم كما قد يرى بعض ولكنها وسيلة لانعقاد التحكيم وذلك اعمل لنص المادة 1040 من القانون رقم 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية (تسري اتفاقية التحكيم على النزعات القائمة والمستقبلية

يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان ان تبرم اتفاقية التحكيم كتابة او بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة) .

وهو ما نصت عليه المادة 12 من قانون التحكيم رقم 27 سنة 1994 التي تضمن ان اتفاق التحكيم يجب ان يكون معنويا والا كان باطلا فالكتابة قد تطلبها المشرع هنا للانعقاد وليس لمجرد اثبات فقط .

ثانيا : أهلية اطراف الاتفاق :

اشترط المشرع الجزائري في الشخص الذي يبرم اتفاق التحكيم ساء كان شخصا طبيعيا او معنويا ان يكون ممن يمكن التصرف في حقوقه حسب نص المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية (يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي يملك طلق التصرف فيها) .

وذلك لان عدم توافر أهلية التصرف لدى اهداف اتفاق التحكيم تجعل حكم التحكيم محل رفع دعوى البطلان لانه بني على اتفاق باطل [1].

ثالثا : ان تكون مسألة محل نزاع قابلة للتسوية بطريق التحكيم :

كما قرر المشرع الجزائري عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الأشخاص وأهليتهم بحسب المادة 1006 من القانون رقم 08-09. المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص او أهليتهم) .

اما قانون التحكيم المصري شانه شان القانون النموذجي للتحكيم قد وسع من نطاق النازعات التي من ممكن ان تصبح موضوعا للتسوية عن طريق التحكيم ، فقد نص القانون على انه لا يجوز التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح وأرسى قاعدة عامة مفادها

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ط 2 سنة 2008 ص 114

انه (يجوز التحكيم حيث يجوز الصلح سواء كان هذا النزاع عقدي او غير عقدي تجاري او مدني عام او خاص الا انه قد غل يد هيئات التحيكم في الأمور التي تتعلق بالنظام العام والمسؤولية الجنائية كقاعدة عامة .

رابعا : تحديد موضوع النزاع

لايمكن تحقيق مدى قابلية الموضوع للتسوية عن طريق التحكيم من عدمه سوى تعيين موضوع النزاع تعينا دقيقا يسمح بالنضر في هذه المسالة ، كما يضمن تحيد نوع نزاع عدم خروج المحكمين عن اختصاصهم ، كذلك لتتم مراقبة صدور حكم التحكيم في مسألة من المسائل القابلة التسوية بطريق التحكيم وفي حدود ولاية المحكمين ، هذا ما نصت عليه المادة 1012 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (يجب ان يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان ، موضوع نزاع وأسماء المحكمين او كيفية تعينهم) .

كما ورد النص في القانون المصري رقم 27 سنة 1994 على مايلي (يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته او ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشا بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب ان يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار اليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون

كما يجوز ان يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى امام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب ان يحدد اتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا [1] .

[1] المادة 07 من القانون المصري رقم 27 سنة 1994

خامسا : استقلالية شرط التحكيم

جاءت المادة 1040 الفقرة الأخيرة منها من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي : لتؤكد على مايجري عليه العرف التجاري الدولي من استقلال شرط التحكيم عن باقي بنود العقد ، الأمر الذي يصبح معه شرط التحكيم ساريا حتى ولو تم إبطال باقي بنود العقد او فسخها لأي سبب ، فيضل شرط التحكيم ساريا ما لم يطال الشرط ذاته سبب من أسباب البطلان ، كأنه يرد الاتفاق على مسألة لا يجوز تسويتها بطريقة التحكيم ، عندما يكون شرط التحكيم باطلا حتى ولو صحت كافة بنود العقد الأخرى[1] .وهو ما عبرت عليه المادة 23 من قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994 بقولها (يعتبر شرط اتفاق التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخر ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته).

الفرع الثاني : الجهة المختصة بالفصل في اتفاقية التحكيم

نطرح التساؤل عن الجهة المنوط بها الفصل في هذا الاختصاص، وهذه المشكلة لا تثور الا عند رفع نزاع اما القضاء يوجد بشانه اتفاقية على التحكيم او اذ دفع بوجود هذا الاتفاق بصدد خصومة مرفوعة امام القضاء هذا الأخير سواء كان ذلك أثناء السير في خصومة التحكيم ؟ او البدء في اجرءاتها بغرض عرقلة سريها .

ولاشك ان هذا الوضع يثير العديد من المشكلات فمن ناحية لا يملك القضاء عند نضره للخلاف حول صحة أو بطلان اتفاقية التحكيم ان يأمر بوقف إجراءات التحكيم القائمة وقت رفع الدعوى والتي تم تحريكها في تاريخ لاحق على اللجوء للقضاء ومن ناحية أخرى يقع عليه واجب الفصل في النزاع الذي طرقت عليه احد أهداف الخصومة وجراء هذا الوضع

[1] سلمية راشد التحكيم في اطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري ، المرجع السابق ص 68

الذي يتسع بعدم إمكان إعطاء الأولية لأي من الجهتين ، فلا مفر من ان تستمر كل جهة في طريقتها لتقرر ما تراه ، مما يؤدي الى إمكانية الوصول الى حلول متناقضة .

وفي محاولة من جانب الفقهاء لحل تلك المشكلة ، ذهب البعض الى القول بان رفع دعوى أمام القضاء تتعلق بوجود اتفاقية على التحكيم وصحتها لا تحول دون هيئة التحكيم والسير في إجراءات التحكيم وحتى الفترة التي يعرف فيها النزاع اما القضاء ، كما يجب على القضاء ان يتيح الفرصة أمام هيئة التحكيم لتقول كلمتها في هذا الصدد أولا ، كشرط واجب فإذا حكمت بالاختصاص أمكن الطعن على ذلك الحكم أمام القضاء ، اما اذا قضت بعد اختصاصها فلا يوجد نزاع يمكن طرحه على القضاء [1].

لكن تلك المحاولة بالرغم من وجاهتها لم تسلم من النقد ، لما لها من اثر سلبي على نطاق الرقابة القضائية في هذه المرحلة ، وذلك لان القضاء يميل الى تقرير صحة اتفاقية التحكيم دون التيقن من ذلك .

فتجنبنا التعدي على تلك المسألة ، فيكفي التمسك امامه بوجود اتفاقية على التحكيم حتى يقضي بعدم اختصاصه او عدم قبول الدعوى إعمالا للمادة 1044 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على : (يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع ، اذا كانت الخصومة التحكمية قائمة ، او اذا تسبب له وجود اتفاقية تحكيم على أن تشار من احد الأطراف) .

اما وفق القانون الجزائري الملغى فيما يخص التحكيم التجاري وحسب المادة 458 مكرر 8 فانه (تكون دعوة التحكيم مطلقة عندما يباشر احد الأطراف دعوى أمام المحكم او المحكمين المعنيين في اتفاقية التحكيم .

[1] سامية راشد ، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري ، مرجع سابق ص 71

او عندما يباشر احد الأطراف إجراء في تأسيس محمكة التحكيم في حالة غياب مثل هذا التعيين ، يكون القاضي غير مختص بالفصل الموضوع متى كانت الدعوى التحكيم معلقة

اما بالنسبة للقانون المصري فوفقا للقانون للمادة 13 الفقرة 01 فانه (يجب على المحكمة التي يرفع اليها النزاع بوجود شان اتفاق التحكيم بعدم قبول الدعوى اذا دفع المعي عليه بذلك قبل إبدائه أي راي او دفاع في الدعوى) مع العلم ان إفضاء الرقابة القضائية على التحكيم في تلك المرحلة يحد من حالات بطلان إحكامه ، ويجنب الأطراف مشقة العودة الى القضاء من جديد وما ينطوي على ذلك من ضباع الوقت وإسراف في النفقات .

وبناء على ذلك يجب القضاء عندما يعرف عليه نزاع الفصل في صحة اتفاقية التحكيم سواء عن طريق دعوى ام في صورة دفع الخصومة قائمة بالفعل ان يفصل في صحة الاتفاقية ويستمر في نضر النزاع الا ما تراءى له بطلان اتفاقية التحكيم ، او عدم قابليتها للنفاذ ، تجنبا لليسر في إجراءات مصيرها الحتمي الى البطلان ورفض الاستمرار في نظره انسبت له صحة الاتفاقية [1] .

ورأى جانب آخر من الفقه[2] انه لكي تقف على بيان الجهة المختصة بالفصل في صحة لاتفاقية على التحكيم او وجوده يجب ان نفرق بين أمرين :

الأول : حالة ما إذا عرض النزاع على هيئة التحكيم ، وفي هذه الحالة يجب عليها التصدي لتقرير مدى وجود أو صحة اتفاقية التحكيم .

الثاني : وهو في حالة اذا ما عرض النزاع على القضاء ابتداء ، وطلب منه التخلي عن النزاع لهيئة التحكيم لوجود اتفاقية على التحكيم

[1] محمد نور شحاته ، مرجع سابق ص 61

[2] هدى محمد عبد الرحمان ، مرجع سابق ص 347

هذا يجب عليه أيضا التعرض لوجود صحة الاتفاقية لبيان بطلانها من عدمه ، وذلك إسنادا الى الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة 2 من اتفاقية نيويورك سنة 1958 ، والتي تعد جزاء لا يتجزأ من القانون المصري الجزائري لكون الدوليتين صادقا عليه ، حيث أوجبت محكمة الدولية المتعاقدة التي يطرح أمامه نزاع حول موضوع كان محل اتفاق الأطراف بشأنه على التحكيم ان يحل الخصوم بناء على طلب احدهم الى التحكيم ما لم يثبت للمحكمة ان هذه الاتفاقية باطلة ولا اثر لها او غير قابلة للتطبيق .

المبحث الثاني :

دور القضاء في الرقابة على هيئة التحكيم

ان الخصائص التي يمتاز بها التحكيم جعلته الخيار الأمثل للخصوم في حل النزاعات الناشئة بينهم ، ولكن ضمان فاعلية التحكيم تستوجب عدم ترك اتفاق الأطراف على ولوج هذا الطريق عرضه للانهيار عند اول فرصة تعصف به ، بفعل هوى في نفس احد المتقاضين او حيلة بعدم تلبية التحكيم لمصالحه اة لعارض شاب لتشكيل هيئة التحكيم . فالاستباق على اتفاقية التحكيم فاعلا بقدر المستطاع ، يقضي موكل ثغره ، قد يتذرع بها احد المحتكمين للتخلص من التزامه المسبق بالتحكيم [1] .

ويستطيع القضاء القيام بممارسة بمهامه الرقابية على هيئة التحكيم عندما ينشد الأطراف مساعدته في تعيين المحكم او استبداله أورده او إنهاء مهمته اذا توافرت الشروط التي تجيز ذلك عن طريق التحكيم ، وبالتالي فهي رقابة محتملة ، طالما لم ينشد الأطراف تلك المساعدة بالإضافة الى انها يغلب عليها طابع المساعدة.

وسنتناول دور القضاء في تعيين المحكمين في المطلب الأول و المطلب الثاني الشروط الواجب توافرها في تعيين المحكمين وطرق تعيينهم .

[1] حسين المصري ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة 2006 ، دار الكتب القانونية مصر ، 193

المطلب الأول :

دور القضاء في تعيين المحكمين

يعتبر التحكيم الرفيق الطبيعي للاقتصاد الحر ، فهذا الشكل من القضاء هو في الواقع هو قعل أساسي للحرية ، ذلك ان أطراف النزاع هم من يختارون قضائهم ، وبالتالي هو ترجمة للحرية التعاقدية في معالجة النزاعات غير ان هذه الحرية يختلف مداها باختلاف نوع التحكيم ، فاذا كان التحكيم خاصا أي دون الإشارة الى مؤسسة تحكيمه ، فان أطراف النزاع يتمتعون بحرية واسعة في تنظيم التحكيم عبر كل مراحله ابتداء من اتفاق التحكيم . مرورا باختيار هيئة التحكيم التي توكل له مهمة الفصل في النزاع. فيرسم الأطراف حدود دون سلطاتها ، الى تحديد الإجراءات التي تسير عليها الخصومة التحكمية والقواعد الموضوعية التي تلزم بها هذه الهيئة[1].

اما في حالة التحكيم المنظم المؤسسي ، فانه ليس من الضروري في حالة الاتفاق على قيام إحدى المؤسسات المتخصصة بتنظيم التحكيم ان يتفق الطرفان على كيفية اختيار المحكمين ذلك لان القواعد المتبعة من قبل تلك المؤسسة التحكمية هي التي تعالج الأمر وفقا لأهمية النزاع و طبيعته [2] .

ومن المقرر في أنظمة ولوائح مؤسسات التحكيم الدائمة الدولية انه يتعين على هيئة التحكيم التقيد ابتداء بالإجراءات المنصوص عليها في هذه المنظمة واللوائح ، فاذا لم يرد نص بها يعالج إجراء معين فالإجراء الذي يتفق عليه الأطراف هو الساري المفعول ، فاذا لم يوجد كان للمحكم اختيار الإجراءات المناسبة للنزاع.

[1] محمد جارد ، دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي ، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابوبكر القائد تلمسان ، الجزئر 2009-2010 ، ص 130

[2] فوزي محمد سامي . مرجع سابق ص 141

وسواء كان النزاع التحكيم خاصا او نظاميا فانه لا يمكن التقاضي عن دور القضاء في عملية التحكيم ، وخصوصا في مسالة تعيين المحكمين ، واذا كان دوره يبرز أكثر في التحكيم الخاص لما قد يكشفه من عوائق من جهة ، وما قد يعتريه من نقائص من جهة ثانية[1]

الفرع الأول : المحكمة المختصة تعيين المحكمين

جاء في نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي : يمكن للأهداف مباشرة أو بالرجوع الى نظام التحكيم تعيين المحكم او المحكمين او تحديد شروط تعينهم ، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي :

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم ، اذا كان التحكيم يجري في الجزائر
2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر ، اذا كان التحكيم يجري في الخارج وإجبار الأطراف تطبيق قواعد و الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

كما جاء في المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي :

- اذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد او مكان التنفيذ وعند تأمل هذين النصين يمكن القول ما يلي :

1- انه في حالة اتفاق الأطراف على تحديد الجهة القضائية المختصة التي تتولى المساعدة في حالة تعثر فان هذه الجهة القضائية هي التي تكون صاحبة هذا الاختصاص .

[1] محمد جارد ، مرجع سابق ص 153

2- أما في حالة عدم اتفاقهم على تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاق التحكيم ، فان مسالة تحديد اختصاص المحكمة يكون امرأ صعبا كما في مثل هذا الغرض ، لو تم إبرام العقد الأصلي بالخارج وجرى التحكيم بالجزائر فان المحكمة مكان التحكيم بالجزائر تكون مختصة بمقتضى الفقرة 2 البند 1 من المادة 1041 ، كما تكون محكمة مكان إبرام العقد الأصلي في الخارج مختصة أيضا بمقتضى المادة 1042 ، وعلى العكس أيضا فلو جرى التحكيم بالخارج وكان مكان التنفيذ بالجزائر (غير العاصمة) فانه بمقتضى البند 2 من الفقرة 2 من المادة 1041 تكون محكمة الجزائر العاصمة مختصة كذلك محكمة مكان التنفيذ بمقتضى المادة 1042 لكن يمكن التخفيف من هذا التنازع في الاختصاص فيما لو حمل نص المادة 1041 على حالة طرفي النزاع على أنهما اتفقا سلفا على المحكمة في اتفاقية التحكيم المبرمة بينهما وان لم يرد هذا التقييد ، ان إعمال المادة 1041فيكون حسب رأي الفقهي بحالة تحديد المحكمة في اتفاقية التحكيم ، وبتالي تكون محكمة مكان التحكيم هي المختصة اذا جرى التحكيم بالجزائر ، وتكون محكمة الجزائر هي المختصة اذا جرى التحكيم بالخارج لكن مع هذا سيضل هناك إشكال في اختيار المحكمة حسب نص المادة 1042 هل تتم المفاضلة بين المحكمة مكان إبرام العقد ام مكان تنفيذه على أساس إرادة الأطراف ، طالما ان المشرع نص على تطبيق المادة 1042 عند غياب هذه الإرادة وعليه كان حريا بالمشرع الجزائري الاكتفاء بنص المادة 1041.[1]

3- يمكن وصف تدخل القضاء في هذه المرحلة بأنه احتياطي ذلك انه لا يجوز اللجوء لرئيس المحكمة الافي حالة عدم الاتفاق او عدم قيام احد الأطراف بالتزاماته المتعلقة بالتعيين والتي تؤدي مباشرة الى عدم تشكيل هيئة التحكيم ا والي عدم استمرارها ، كما قد يقوم القاضي بدور أساسي في تعيين المحكم

[1] محمد جارد ، المرجع السابق ، ص 130

الثالث اذا ليم يتوصل الطرفان إلى حل بشأنه وعادة ما تظهر هذه الحالة في التحكيم غير المؤسسي

4- كما يمكن وصف تدخل القضاء أيضا بانه ذو اختصاص دولي اذا جرى التحكيم خارج الجزائر وكان القانون الجزائري هو القانون المختار من الأطراف .

الفرع الثاني : ضوابط تدخل القضاء في تعيين المحكمين

تقتصر في دراسة ضوابط على حالات التدخل القضائي في تعيين المحكمين (أولا) ثم شروط قبول طلب التعيين (ثانيا)

أولا : حالات تدخل القضاء في تعيين المحكمين

لقد حصر المشرع الجزائري الحالات التي تستدعي تدخل القضاء في تعيين المحكمين وذلك في الفقرة 2 من المادة 1041 وهي كما يلي :

غياب التعيين وصعوبة التعيين وعزل المحكمين واستبدال المحكمين .[1]

1- غياب التعيين : يمكن ان تستوعب في هذه الحالة غياب تشكيل هيئة التحكيم او نقص في تشكيلها وذلك عند استنكاف كل المحتكمين عن تعيين محكمهم اذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد استنكاف احدهما عن تعيين محكمه او أشكال احد المحكمين من تعيين المحكم الثالث وهذا في حال ما كنت هيئة التحكيم تتكون من 3 أعضاء ، واختصاص القضاء في هذه الحالة او الغرض تمليه الاعتبارات العملية ويتفق مع المنطق

2- صعوبة التعيين : تتسع هذه الحالة لعديد من الفروض وسواء كان التحكيم حرا او خاضعا لمؤسسة التحكيم دائمة ، وبالتالي فاذا اتفق الأطراف على وضع شروط وإجراءات في عملية التعيين ، لكن عند مباشرة هذه العملية قد تظهر صعوبات

[1] محمد جارد ، المرجع السابق ، ص 130

في ذلك فلا مانع في جميع هذه الفروض من مساعدة القضاء وقد أحسن المشرع الجزائري بذكر مثل هذه الحالة ودون تحديد لبعض صور الحالات الشائعة كما فعل المشرع الأردني .

3- عزل المحكمين : يتخذ عزل المحكمين احد مظهرين : عزل اتفاقي وعزل قضائي

أ) العزل ألاتفاقي : ويقصد به المحتكمين على إيقاف المحكم من أداء مهمته وقد أجاز المشرع الجزائري هذا الصنف من العزل حيث جاء الفقرة الأخيرة من المادة 1018 ما يلي : لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل الا باتفاق جميع الأطراف .

ومن ثم لا يجوز عزل المحكم بإرادته منفردة كما لا يجوز بعد تعيينه وقبل قبوله لمهمته فالعبرة بالقبول لا بالتعيين وأيضا لا يعتد بالعزل اذا تم بعد صدور الحكم في موضوع النزاع وما لم يتفق الأطراف على عدم الاعتداد بالحكم الصادر فان هذا الحكم يعتبر صحيحا واجب النفاذ

اما أسباب العزل فلم ينص عليها المشرع الجزائري وحصرتها بعض التشريعات المقارنة فيما يلي :

- تعذره القيام بمهمته
- عدم مباشرته لمهمته
- انقطاعه عن أدائها بما يؤدي الى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ، وقد أحسن المشرع في عدم ذكر حالات العزل [1]

ب) العزل القضائي : لم ينص عليه المشرع الجزائري ، وحصر صور العزل في الصورة الأولى فقط ، أما التشريعات المقارنة فنجد بعضها قد نص عليه مثل : مادة 20 من قانون التحكيم المصري و المادة 19 من قانون التحكيم الاردني وتكون أسباب

[1] محمد جارد ، المرجع السابق ، ص 130

العزل القضائي لنفس أسباب العزل الاتفاقي ويختلف عنه عدم اتفاق الاطراف المحتمين على العزل

4) استبدال المحكمين : يمكن ان يعتبر الاستبدال ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الاستمرار في وضيفته او يفشل فيها بشكل واضح ، كما ان فقدان المحكم الوحيد يقود بالضرورة الى الاستبدال في حالة استمرار عملية التحكيم وحرمان المحكم لحقوقه المدنية او الحجر عليه يؤدي الى انتهاء مهمته وبالتالي يفقد سلطته وصفته محكما)

ثانيا : شروط قبول التعيين

حتى يتم طلب التعيين لابد ان يكون مستوفيا لجملة من الشروط وهي :

1- وجود اتفاق التحكيم بين المحكمين : نص المشرع في التحكيم الداخلي صراحة على هذا الشرط وذلك في المادة 2/1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (اذا كان الشرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح وجه التعيين ونقابلها المادة 1455 من القانون الفرنسي.

وما تؤخذ على هذا النص ان وصف البطلان او عدم كفاية منسوب فقط الى شرط التحكيم وليس الى اتفاق التحكيم – شرطا كان ام مشارطه – ثم ان وصف البطلان المذكور في هذه المادة في الصياغة العربية مخالف لما ورد في الصياغة الفرنسية لنفس المادة ، حيث جاءت بعبارة البطلان الظاهر والتي اعتمدها المشرع الفرنسي و لسيت مطلق البطلان ان مورد هذه المادة لم يكن في قسم الأحكام المشتركة بينما المشرع الفرنسي أحال الى المادة 1455 عبر مادة 1460 والتي بدورها تمت الإحالة اليها في الفقرة 2 من المادة 1506 من كتاب التحكيم الدولي

لكن رغم هذه الملاحظات لا مانع من تحقق القاضي من انتقاء البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم ' وهو الذي جرى أعماله في التحكيم الدولي .[1]

2- نشأة النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم ، لا يجوز ان يتدخل القاضي بتعيين اعضاء هيئة التحكيم – كلهم او بعضهم – المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم الا اذا نشأ هذا النزاع بين الأطراف المحكمين ويجب التحقق غالبا من هذا الشرط عندما يكون اتفاق التحكيم في صورة التحكيم ، ذلك ان صورة مشارطه التحكيم يكون النزاع فيها قد حصل دائما ، ولا مجال للتحقق من وقوعه

3- تقديم احد المحتكمين طلب التعيين الى المحكمة المختصة لا إشكال في تقديم احد المحتكمين طلب العلم التعيين إلى القضاء وسواء كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد أو ثلاثة محكمين أو أكثر من ذلك لكن بعدد وتري دائما، لكن الإشكال يقوم عندما يقدم أحد المحتكمين طلب تعيين المحكم الثالث فهل له الحق في ذلك أم لا ؟

يرى بعض الفقه أن هذين المحكمين المعينين لهما الحق ابتداء في تعيين المحكم الثالث وبالتالي ضرورة منح المحكمين والمحكمين والمحتكمين حق تقديم طلب التعيين على حد سواء غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم له بوجاهة ما تره مطلقا، أو على الأقل في حدود النصوص الجزائرية المالية المتعلقة بالتحكيم ، حيث يمكن أن يعترض عليه بأن المحكم ليس وكيلاً عن المتحكم ولا يملك الصفة والمصلحة لتقديم هذا الطلب بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]

[1] آمال يدر ، المرجع السابق ،ص40 .

[2] نور الدين زرقون ، المرجع السابق ،ص74،

لكن احتراما لنضام 1041 حيث جاءت في فقرتها الأولى عبارة " تحديد شروط نعييهم" ومن ثم فلا مانع من وضع شرط في اتفاق التحكيم يكون موجبه للمحكمين المعينين الحق في تعيين الثالث ، أو في حال عدم وجود هذا الشرط يمكن تطبيق القواعد العامة وذلك بأن يمنح الأعراف للمحكمين توكيلاً خاصًا بذلك وفق ما تقرره المادة 574 من القانون المدني[1] .

4. مراعاة الشروط القانونية والإتفاقية للأعراف : ينبغي مراعاة الشروط المنصوص عليه قانون مثل : أهلية المحكم وقبوله للمهمة ، وللشروط الإتفاقية أيضا وذلك كأن يتم الإتفاق على جنس محدد أو كفاءة معينة يتصف بها المحكم ، وعند تقديم طلب التعيين ينبغي أن يكون المحكم المراد تعيينه متساويا لهاته الشروط.

5. الميعاد : لم يحدد المشرع الجزائري أجلا لتقديم هذا الطلب في حين حددته بعض التشريعات المقارنة مثلا : ففي قانون التحكيم الأردني جعل المدة 15 يوما ، أما في القانون الفرنسي فميز بين حالة تشكيل الهيئة القردي حيث ترك السلطة التقدرية للقاضي أما في حالة تشكيل الهيئة الثلاثي فحدد المدة بشهر ، ونفس الأمر تقريبا في قانون التحكيم المصري، ومن المناسب أن يحدد المشرع الجزائري المدة التي يتم خلالها تقديم طلب تعيين المحكم إلى رئيس المحكمة المختصة أسوة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقوانين التحكيم المقارنة ،

6. عدم اختصاص هيئة تحكيم دائمة بالتعيين : لا يمكن للقاضي التدخل إذا كان إتفاق التحكيم يمنح الاختصاص لهيئة دائمة للتحكيم ، فهذه الأخيرة وفقا للوائحها هي من تتولى هذه الصعوبات في تعيين المحكمين [2]

[1] مرجع نفسه ، ص75.

[2] المادة 17 من القانون التحكيم المصري

7. التحقق من وظيفة المحكم : على القاضي أن يتحقق من أن يطلب تعيينه كعضو في هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع هو شخص قد عهد إليه المحتكمين بمهمة قضائية وأنـه ليس خيراً أو مصالحًا أو وكيلا عنهم [1].

المطلب الثاني :

الشروط الواجب توافرها في تعيين المحكمين وطرق تعيينهم .

التحكيم قضاء خاص ، يختار فيه الخصوم قضائهم ، ويتعهدون إليهم بمقتضى اتفاقية التحكيم بالفصل في نزاع أو النزاعات القائمة . ولا يشترط فيه المحكمين أن تتوفر فيهم جميع الشروط اللازم توفرها في القضاة سواء الذي يختارهم الأعراف ، والذين تعينهم جهة أخرى نيابة عنهم ، مثل مراكز التحكيم ومؤسساته المختلفة ، أو المحاكم التي تعهد القوانين إليها . في حالات معينة . بهذا التعيين .

ومع ذلك فهناك شروط لا بد من توافرها في المحكمين حتى تصح الأحكام الصادرة عنهم وتستوفي شروطها ، كونها أحكام قضائية بالمعنى المحدد لذلك في نظام التحكيم المختلفة ، وبعض هذه الشروط يتصل بشخص المحكم أو وظيفته مثل الأهلية وعدم تولي المنصب أو وظيفة يمتنع على شاغلها أن يكون محكمًا ... إلخ وبعضها يتصل بشخص المحكم قبل تعيينه أو بعده أي في أثناء مباشرة إجراءات التحكيم . أما بالنسبة لطرق تعيين المحكمين لتشكيل هيئة التحكيم بـ ثلاثة طرق ، إذ قد يقوم أعراف التحكيم بتعيينهم ، وقد تكون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو إحدى منظمات التحكيم الدائمة أو الغير بتعيين المحكمين أو أحدهم حسب الأحوال .

[1] آمال يدر المرجع السابق ، ص 42 . 43 .

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في التعيين المحكمين.

التحكيم قضاء خاص ، يختار فيه الخصوم قضائهم ، ويتعهدون إليهم بمقتضى اتفاقية التحكيم بالفصل في النزاع بينهم ولا يشترط في المحكمين أن يتوفر فيهم جميع الشروط اللازم توافرها في القضاء سواء في ذلك الذين يختارهم الأعراف ، والذين تعيينهم جهة أخرى نيابة عنهم ، مثل مراكز التحكيم ومؤسساته المختلفة ، أو المحاكم التي تعهد القوانين إليها . في حالات معينة . بهذا التعيين .

. أولاً : يجب أن يكون المحكم متمتعًا بالأهلية القانونية : يقصد بالأهلية القانونية في هذا الصدد، أن لا يكون المحكم قاصرًا ، أ، محجوراً عليه أو مفلسًا وأن يكون متمتعًا بحقوقه المدنية ، فلا يكون محرومًا منها بسبب عقوبة جنائية أو إفلاس ولم يرد له اعتباره .

بالنسبة للمشروع الجزائري يشترط في المحكم أن يكون متمتعا بحقوقه المدينة حسب ما نصت عليه المادة 1014 من القانون الإجراءات المدينة والإدارية : '' لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعًا بحقوقه المدنية ''.

أما قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لا توجد نصوص صريحة تتطلبها في المحكم ومع ذلك فإنه بالرغم من عدم وجود قيود على حرية الطرفين في اختيار المحكمين فإنه لا يجوز لهما اختيار محكمين ناقضي الأهلية كالقصر أو المحجوز عليه [1]

أما بالنسبة لشرط الأهلية القانونية في التشريع المصري فإن المادة 01/168 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 نصت على أنه '' لا يجوز أن يكون المحكم قاصرًا أو محجوراً عليه أ، محرومًا من حقوقه المدنية بسبب الحكم في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مال م يرد إليه إعتباره '' على أن المشرع الفرنسي يشترط

1 حسني المصري ، المرجع السابق ، ص188.

أن يكون المحكم متمتعاً بكامل حقوقه المدنية حيث نصت م 1451 /1 مرافعات فرنسي جديدة على أنه '' لا يجوز تعويل مهمة التحكيم ..... إلا شخص يتمتع بكافة حقوقه المدنية [1] ووقد بنا بعض الفقه الفرنسي على ذلك ، أنه لا يجوز تخويل مهمة التحكيم إلى الأشخاص الممنوعين من مباشرة مهمة .

ثانيا : أن يكون محايدًا أو مستقلاً

تجارية أو صناعية . لأن هذا المنع يعني حرمانهم من بعض حقوقهم المدنية[2] إذا انظرنا إلى أسباب عدم الصلاحية للمحكم ، أو إلى أسباب الرّد التي تبدل لأحد الخصوم طلب رّد المحكم ، نجدها ترجع في مجملها إلى خشية هذا الخصم جديًا من ميل المحكم بعاطفته وشعوره إلى الجانب الخضع الآخر ، بعيدًا عن الوجه الحق فيما قد يبدي في الدعوى من دفاع ودفوع يفقد الحكم شرط الحياد الذي يعد عماداً من أعمدة العدالة ، من هذه الأسباب مثلاً أن يكون المحكم زوجا لأحد الخصوم ، أو قريبًا له ، أو أن يكون أحد الخصوم عاملاً لدى المحكم ، أو كان بينهما مودة أو حتى عداوة يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير هوى أو ميل .

ويضيف بعض الفقه إلى هذا الشرط شرطاً آخر ، هو أن يكون المحكم مستقلا ، أي أن يكون المحكم تابعًا للخصم الذي أختاره أو الذي يمثله[3] .

ولعل ذلكما يفسر ما اِتجه إليه المشرع المصري في المادة 01/18 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 من أنه '' لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تشير شكوىً جدية حول استقلاله ''.

1 عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ،ص178.

[2] حسني المصري ، المرجع السابق ، ص188.

[3] حسني المصري ، المرجع السابق ،ص181 .

نجد أن معظم أنظمة وإتفاقيات التحكيم التجاري الدولي التي عالجت موضوع إختيار المحكمين قد إقتضت هذا الشرط ، ومنها فوفق للمادة 11 الفقرة 05 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري على ضرورة مراعاة الإعتبارات التي شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد [1]

ثالثا : أن يكون المحكم شخصًا طبيعيًا

فما لشخص الطبيعي ، هو الذي يرى ويحس وهو الذي يفكر ويقرر على ضوء ما يحيط به من ظواهر وحقائق ، وما من شخص معنوي وله شخص طبيعي يعبر عن إرادته ، ويكون لسان حاله ، من أجل ذلك نصت المادة 1451 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه '' لا يجوز إسناد مهمة التحكيم إلا لشخص طبيعي ''[2]

رابعًا : يجب أن يكون عدد المحكمين وتراً :

. لا تثور صعوبة في إصدار الحكم ألتحكيمي ، إذا كان المحكم فرادً واحدًا أما عند التعدد فيصدر الحكم ألتحكيمي بعد مداولة بين المحكمين ، وهي مداولة قد لا تنهي بإجماع آرائهم ومن ثم تثور صعوبة كبيرة إذا إنقسم رأي المحكمين ولم يكن إصدار الحكم بالأغلبية وهو ما يحدث عندما يكون عدد المحكمين زوجياً فينقسم المحكمين زوجيًا فينقسم المحكمين إلى جانبين متساويين عددًا ، إذ يقوم هذا التساوي آداء يعرقل صدور الحكم فيعطل الفصل في النزاع وتفشل مهمة التحكيم [3]

---

[1] تنص المادة 5/11 على أن : " أن قرار مسألة موكلة بموجب الفقرة 3و4 من هذه المادة إلى المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6 يكون قدار نهائي غير قابل للطعن، ويتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعين محكم ، أو تولي الإعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم وفق لإتفاق الطرفين ، إلى أن نأخذي الى تبار كذلك تعيين المحكم من جنسية غير جنسية الطرفين "

[2] Article 145(la mission d'arlire peut-être confiée qu a une persane phasique celle-ci droit le plein exercice diesel droit civile si lu convention l'arbitrage le signe une personé morale celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organier l'arbitrage

[3] حسني المصري ، المرجع السابق ص 186

من أجل ذلك نصت المادة 1017 من القانون رقم 08 . 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ''

كذلك نصت المادة 1453 من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أن '' تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد من محكمين عديدين على أن يكون عددهم فرديا [1].

كما تبنى المشرع المصري هذه القاعدة فوفق للمادة 15 من قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994 " تتشكل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر ..... وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً :

وهذا الأصل هو الذي نلاحظه في التنظيم الدولي كما هو الشأن في قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري حيث نصت المادة 20 على أنه " إذا لم يتفق الطرفان مسبقا على عدد المحكمين "واحد أو ثلاثة " ..... وجب تشكيلها من ثلاثة محكمين "

الفرع الثاني: طرق تعيين المحكمين :

يجري تعيين المحكمين لتشكيل هيئة التحكيم بثلاث طرق ، إذ قد يقوم أطراف التحكيم بتعيينهم، وقد تقوم المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو إحدى منظمات التحكيم الدائمة أو الغير بتعيين المحكمين أو أحدهم حسب الأحوال :

أولا : تعيين المحكمين عن طريق أطراف التحكيم أنفسهم :

. لا ريب في أن قيام أطراف التحكيم بتعيين محكميهم بأنفسهم هو الذي يستقيم مع فكرة الطابع الرضائي المستمد من إرادة أطرافه ، لذا يعتبر تعيين أطراف التحكيم لمحكميهم

[1] Article 1453 le tribunal arbitral est constitue d'un seul arbitre ou de plusieurs en normale impair.

بأنفسهم هو الأصل في تشكيل هيئة التحكيم ، وهو مراعاته مختلف القوانين الوطنية ، حيث أفسحت مجالاً كبيراً للإرادة الأعراف في هذا المجال .

وقد يتفق الطوفان على تعيين المحكمين في اتفاقية التحكيم ، وقد يعرضان على تعيينيهم بأسمائهم ، وقد يكتفيان بأن يبين فيها طرق اختيارهم [1].

بالنسبة للتشريع الجزائري المادة 1041 من القانون رقم 08 .09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يمكن للأعراف مباشرة أو برجوع إلى نظام التحكيم ، تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم: إلا أن المشرع الجزائري لم يرتب بطلان التحكيم إذا لم يتفق الطرفان على التعيين المحكمين إنما خول للمحكمة المختصة القيام بهذا التعيين بناء على طلب أحد الطرفين بعد وقوع النزاع حسب نص المادة 1041 السابقة " في غياب التعيين ، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو اشيد الهم ، يجوز الأعراف الذي يهمه التعميل القيام بما يأتي :

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

2. رفع الأمر إلى الرئيس محكمة الجزائر ، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختيار الأعراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر "

وفي القانون الفرنسي كانت مادة 1006 من القانون الإجراءات المدنية القديم تتطلب تعيين أسماء المحكمين في اتفاقية التحكيم وإلا كان التحكيم باطلاً، وقد قرر القضاء الفرنسي [2] أن البطلان الناشيء عن عدم تسمية المحكمين في اتفاقية التحكيم هو بطلان نسي لا

[1] حسني المصري ، المرجع السابق ص 186

[2] حسني المصري ، المرجع السابق ص 1862. أشرف عبد العليم الرفاعي ، المرجع السابق ، ص445 . يشير في الهامش حكم قضاء فرنسي:

يتعلق بالنظام العام حيث يمكن تغطية هذا البطلان بتسمية المحكمين في اتفاقية لا حقه ن وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمين متعاقدين :

الأول : صدر في 19 /1930/02

الثاني : صدر في 1931/01/27[1] قاعدة هامة هي: أنه متى كان العقد مرتبطا بالتجارة الدولية ، ويتضمن شرط تحكيم فإن الشرط لا يكون باطلاً رغم عدم توافر على تحديد شخص من الخبر يقوم بهذا التعيين ، أ، عدم تحديدها لطريقة التعيين أو عدم احترامهما الإجراءات التي اتفقا عليها بشأن التعيين من جهة أخرى [2]

ثانيا: تعين المحكمين عن طريق المحكمة المختصة

حسب المادة 1041 من القانون رقم 08 . 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدينة والإدارية الجزائري والتي تنص على أنه : " في غياب التعين . وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو اشيد الهم ، يجوز للطرف الذي يهمه لتعجيل القيام بما يأتي :

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

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

من خلال الفقرة 1 من مادة يتحدد الاختصاص في تعيين المحكم أو المحكمين إذا كان التحكيم التجاري في الجزائر إلى :

المحكمة المحددة في إتفاقية التحكيم والتي اختارها الخصمان .

---

[1] Joseph Monster , le moyen ,d'ordrée public op.cit p 93

[2] حسني المصري المرجع السابق ص 192.

في حالة التحكيم التجاري في الخارج وأختار أطراف النزاع تطبيق قانون الإجراءات الجزائري فقد حسم المشرع الجزائري المحكمة المختصة في التدخل من أجل تكوين محكم التحكيم ، وهي محكمة الجزائر ، فقد حذر المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي الذي حدد إختصاص محكمة بارين في كل الحالات [1]

ووفق القانون المصري فإن قانون المصري فإن قانون التحكيم السابق في المادته 502 فقرة03 كان يستلزم تعيين أسماء المحكمين في اتفاقية التحكيم أو في اتفاقية مستقلة ، ويترتب على تخلفه البطلان لأنه اعتبر نسبة المحكمين في اتفاقية التحكيم من النظام العام ولا يجوز مخالفته وبالتالي فإن القانون المصري لم يكن يعرق تعيين المحكمين بواسطة المحكمة ، ويترب الجزاء ذاته أيضا لو انسحب أحدا المحكمين المنفق عليهم من العمل ،أو كان المحكم غير مفوض بالصلح [2]

ثالثـــــــا: تعيين المحكمين عن طريق نظام تحكمي

تنص المادة 1041 فقرة01 من القانون رقم 08 .09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على : "يمكن للأطراف ..... بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعيين المحكم أو المحكمين " الرجوع إلى نظام تحكيمي مفاده تتدخل هيئة دائمة للتحكيم من أجل تعيين المحكمين ، وبذلك تكون طرق تعين المحكمين المحددة في النظام ألتحكيمي : مقبولة من الأطراف يمكن للأطراف أن تختار أية هيئة تحكمية دائمة ، ما لا يلاحظ هو أن الجزائر لجأت في أغلب الأحكام إلى نظام تحكيم الفرقة التجارية الدولية .

[1] Article 1493 directement au par référence un règlement d'arbitrage la convection d'arbitrage peut designer le ou les arbitrage ou prévoir les modalités de leur désignation

[2] حسني المصري ، المرجع السابق ص 193

كما أقر المشرع الفرنسي هذه الطريقة بموجب المادة 1455 إجراءات فرنسي جديد وهي تعالج الفرض الذي يلجأ إليه الطرفان إلى الشخص طبيعي أ، معنوي لتنظيم عملية الحكيم وإسناده إلى محكم أو أكثر يحظون بموافقة الطرفين ، ووفقا لهذه المادة إذا لم يقبل الطرفان المحكم أو المحكمين المختارين من قبل ذلك الشخص الذي غالبًا ما يكون غرفة تجارية أو تحكمية دائمة فإنه يدعو كل معرف لاختيار المحكم الذي يمثله فإذا تخلف أي عرف عن هذا الاختيار تولى ذلك الشخص المكلف تنظيم التحكيم ويكون له دائمًا سلطة استكمال العدد الذي يلزم من المحكمين لتشكيل العدد الذي يلزم من المحكمين لتشكيل هيئة التحكيم (فقرة 1و2)[1] .

3. وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (19.18) من هذا الفانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من الطرق الطعن " وقد أخذ بنفس الحل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة سنة 1985 ، فإنه قد توقع عدم هذا الاتفاق وواجه هذا القرض بمجموعة حلول تضمنتها الفقرتان 3و4 من المادة11من هذا القانون[2].

توفق للفقرة 3" إذا لم يتفق الطرفان على الإجراء الواجب إتباعه في التعيين المحكم الواحد أو المحكمين الثلاثة يتبع الإجراء التالي :

أ). في حالة التحكيم بثلاثة محكمين يعين كل من الطرفين محكمًا ويقوم المحكمان العينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث، وإذا لم يقوم أحد الطرفين بتعيين المحكم الثالث خلال ثلاثين يومًا من تعيينهما وجب أن يقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6 من هذا القانون .

[1]Article 1455 (lorsqu une personne physique ou moral est chargée l'organiser l'arbitrage , la mission est confiée a un au plusieurs attitres acceptes par toutes les partis .

[2] حسني المصري . الرجع السابق ص 195

ب). فإذا كان التحكيم بمحكم فرد ، ولم يستطيع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب أن يقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة 6 من هذا القانون. ووفقا للفقرة 4 : إذا وجدت إجراءات تعيين اتفق قد يكون مطلوبًا منهما وفقا لتلك الإجراءات.

2). أو إذا لم يقع طرف ثالث بأداء أي مهمة موكلة في هذه الإجراءات فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة أن تتخذ الإجراءات اللازم ما لم بيض اتفاقهما بشأن إجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين .

ويعني ذلك أن المحكمة أو السلطة الأخرى المشار إليهما فيما تقدم لا تتدخل في تعيين أحكام المحكم أو المحكمين إلا بناء على طلب أحد الطرفين من جهة ، كما لا تتدخل . إلا عند عدم اتفاقهما على التعيين المحكم أو المحكمين أو عدم اتفاقهما عليه .

الفصل الثاني :

دور القضاء عل الأحكام التحكيمية.

الفصل الثاني :

دور القضاء عل الأحكام التحكيمية.

في الأنظمة المقارنة، الطعن في حكم الحكمين كالطعن في الحكم القضائي يعني النظام من القضاء الموارد به، وذلك من خلال وسائل فنية محددة على سبيل الحصد يطلق عليها طرق الطعن في الأحكام.

طبق الطعن في الأحكام التحكيمية والمبحث الأول بعنوان تدخل القضاء في تنفيذ الأحكام التحكيمية داخل الدولة.

المبحث الأول :

طرق الطعن في الأحكام التحكيمية.

لعل من أهم المسائل التي ينتظرها المعينون بالتحكيم عند إصدار أي تشريع جديد يخص هذا النظام هي طرق الطعن في حكم التحكيم، باعتبارها من المسائل التي تبين مدى القوة التي تتمتع بها أحكام التحكيم، و كذلك من السلطات التي يمنحها القانون للقضاء الوطني للرقابة على أحكام التحكيم، والتي تؤثر بشكل كبير ومباشر على فاعليته هذا النظام ومدى إقبال المتقاضين عليه ... فهل تقبل أحكام التحكيم الطعن فيها أمام القضاء ؟ و ماهي طرق الطعن فيها ؟.

بحكم الإجابة على هذا التساؤل اعتبار هامان :

الأول : ضرورة فتح باب المراجعة ضد حكم التحكيم التجاري كونه عمل بشرى صادر عن إنسان لا يخلو من السهو والخطأ اذا كان من الضرورة إخضاع أحكام التحكيم الطعن فيها، بقصد مراجعتها حفاظا لحقوق المتقاضين الذين ينتظرون من سهو المحكمين وأخطائهم.

الثاني : عدم التوسع في طرق الطعن ضد أحكام التحكيم، مراعاة للطبيعة الخاصة لهذا النظام والغرض منه اللجوء إليه، فقد قصد الخصوم بلجوئهم إلى التحكيم، البعد عن القضاء بما يحتويه من تنظيم إجرائي للخصومات التي ترفع أمامه بعينة غض النزاع الناشئ بينهم عن طريق محكمين محصصين في جو من السرية بعيدا عن أجواء المحاكم.

من هنا تبدو المسلمة الأولى في هذا الشأن، وهي أنه وإن كان من الواجب فتح باب الطعن ضد أحكام التحكيم، إلا أنه ينبغي حصر هذه الطرق ما أمكن، مراعاة للطبيعة الخاصة لهذا النظام والغرض من اللجوء إليه، وبهذا يتحقق التوازن بين الاعتبارين السابقين.

ويتفرع عن هذه المسلمة ينتجه هامة، وهي أنه لا يجوز أن تخضع أحكام التحكيم وخاصة في مجال التحكيم التجاري لنفس طرق الطعن التي تخضع لها أحكام القضاء، وإنما ينبغي أن تقرر لحكم التحكيم التجاري الدولي طرق خاصة تماشي وخصائصه.

لهذا يتقسم المبحث لمطلبين نخص المطلب الأول للطعن بالاستئناف أما المطلب الثاني دعوى البطلان.

المطلب الأول:

دعوى البطلان.

الطعن في الحكم يعني التظلم من القضاء الوارد به وذلك من خلال وسائل فنية محددة على سبيل الحصر يطلق عليها طرق الطعن في الأحكام، حيث أنها تختلف من حيث طبيعتها ونظامها والغرض منها إلى طريق إصلاح.

حيث ذهبت غالبية التشريعات الدولية والوطنية، الى إجازة الطعن في الحكم التحكيم بدعوى البطلان، والسبب في ذلك أن المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم بخلاف القاضي الذي يستمد ولايته من المشرع، بحيث إذا انعدم الاتفاق أو كان بطلا أو تجاوز المحكم اختصاصه، وتأكد خرق القرار التحكيمي باطلا [1].

وقد اختلف غالبته التشريعات، في الأخذ بدعوى بطلان الحكم التحكيمي و ذلك باختلاف الإجراءات المتبعة في كل تشريع على حدة، حيث تختلف وتتباين من تشريع الأخر، سواء فيما يخص ميعاد رفع هذه الدعوى أو المحكمة المختصة، إلا أنه رغم ذلك يبقى القاسم المشترك بين هذه التشريعات يتمثل في إعطاء الأحكام الصادرة عن الهيئة التحكيمية، قوة قانونية حي لا تكون عرضة للمطالبة بالبطلان من لدن القضاء.

[1] د. علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتقن على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2014، ص 110.

الفرع الأول : طبيعة دعوى البطلان وتمييزها عن طرق الطعن.

يعد حق الطعن مرحلة من مراحل الخصومة القضائية، ويترتب على ذلك أن تضل المطالبة القضائية منتجة لأثارها[1]، ما بقيت خصومة الطعن قائمة، ويضل أي حكم يصدر فيها قائما إلى أن بحكم بإلغائه، وتكون الغلبة للحكم الأخير فهو الذي يعول عليه فقط[2].

وإذا استفذ الأطراف طريق الطعن أو كان الحكم غير قابل للطعن فيه، فإن ذلك يترتب عليه زوال خصومة الطعن، دون المساس بالخصومة القضائية السابقة عليها، ويترتب على ذلك ينتجه هامة وهي عدم الرجوع على الحكم بدعوى بطلانه، اعمالا لمبدأ لا دعاوى بطلان ضد الأحكام، نظرا لأن السماح بهذه الدعوى من شأنه مخالفة التنظيم القانوني لطرق الطعن، وذلك من شأنه إلغاء الحكم الحائز حجية الأمر المقضي وبالتالي إهداء رحميته على غير متنصف ما قام القانون بتنظيمه[3].

والسؤال الذي يثار الأن هل الرجوع بالبطلان على حكم التحكيم يعد من قبيل الطعن بالبطلان عليه أم لا ؟.

يذهب رأي أخر إلى القول بأن الرجوع على حكم التحكيم بالبطلان، يعد من قبيل الطعن على الحكم، ويشير بعد ذلك إلى أنه يندرج تحت طرق الطعن غير العادية، ويستند في ذلك إلى الحجج الأتية : [4]

[1] خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 559.

[2] د.أحمد أبو الوفاء، المرافقات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، د د س ذ، ص 698و 699.

[3] د. فنخي والي، المرجع السابق، ص 661.

[4] د. أحمد خليل، المرجع السابق، ص 102و 114.

1- لا يلجأ إلى طرق الطعن بالبطلان على حكم التحكيم، إلا إذا كان طريق الطعن بالاستئناف موصدا أمام الأطراف، لتنازلهم عنه أم لتقويتهم ذلك عمدا كان ذلك أم سهوا[1].

2- نقد أسباب الطعن بالبطلان في النظم القانونية، التي تأخذ بهذا الطريق واردة على سبيل الحصر، ولايجوز الالتحاق لأي سبب خارج هذه الأسباب للحكم على حكم التحكيم بالبطلان حيث تنص المادة 10.58الفقرة الأولى من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 10.56أعلاه و المادة 10.56تنص على أنه لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية :

1-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2-إذا كان تمثيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4-إذا لم يداع مبدأ الوجاهية.

5-إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا أوجد تناقض في الأسباب.

6-إذا كان حكم التحكيم مخالفا النظام العام الدولي.

فأول ما يلاحظ على حالات الطعن بالبطلان التي نص عليها المشرع الجزائري هو كثرتها واستيعابها لأكبر عدد من القروض التي يمكن الطعن فيها على حكم التحكيم بالبطلان، والطعن بالبطلان على حكم التحكيم يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على عدم إمكانية الرجوع على حكم التحكيم بالبطلان[2].

[1] نصت على ذلك المادة 10.30من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة 2.70 من القانون التحكيم الإنجليزي والمادة 14.84من قانون التحكيم الفرنسي المتعلق بالتحكيم الوطني.

[2] د. العرباوي نبيل صالح، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الأعمال، مخبر البحث قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، بتاريخ 20.02.2018.

ومن بين النظم القانونية، التي تأخذ بهذا الطريق الواردة على سبيل العصر المادة 2.68من قانون التحكيم الإنجليزي، والمادة 14.84من قانون التحكيم الفرنسي المتعلق بالتحكيم الوطني، والمادة 10.65من قانون الإجراءات المدنية الهولندي، والمادة 2.190 من القانون السويسري، والمادة 17.04من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي، والمادة 45 من قانون التحكيم الإسباني والمادة 21 من القانون التحكيم السويدي المتعلق بالتحكيم الوطني، والمادة السابقة من قانون التحكيم السويدي المتعلق بالتحكيم الأجنبي، والمادة 10.59 من قانون الإجراءات المدنية الألماني وأيضا المادة 8.97 من قانون الإجراءات المدنية اليوناني [1].

ويبدو أن هذا الرأي محل نظر، ذلك أن طرق الطعن، سواء العادية أم غير العادية، وردت في القانون على سبيل الحصر، لذلك يتعين عدم الطعن على الحكم بأي طريق لم يقم القانون بتنظيمه، وإذا حدد القانون طريق معين للطعن على حكم، فلا يجوز الطعن على هذه الأحكام بطريقة أخر، و إلا وجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الطعن من تلقاء نفسها، نظرا لتعليق هذا الأمر بالنظام العام[2].

هذا وتستند دعوى البطلان إلى أسباب واردة على سبيل الحصر، وهو ما حرص المشرع على تأكيده بمقتضى المادة 1.53 التي تنص على أن لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الأتية، وهذا بعكس طرق الطعن العادية، وعلى ذلك فلا يجوز الالتجاء إلى هذه الدعوى للتمسك بحالة بطلان لم ينص عليها القانون[3].

[1] د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء الدولي، المرجع السابق، ص 667.

[2] د. خالد عبد الهادي الزناتي، بطلان حكم التحكيم الدولي دعوى البطلان وإجراءاتها العملية وأثارها، المكتبة العصرية، 2011، ص 88.89.

[3] د. أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مطبعة أبناء وهبة حسان القاهرة مصر، 1993 ، ص 67.

ونتيجة لذلك فإن العيوب التي يجوز التمسك بها بدعوى البطلان، يجب أن تكون متعلقة بالإجراء إذا هذه وحدها هي التي تؤدي إلى بطلان الحكم، و الخطأ في الإجراء، قد يكون لعيب في الحكم نفسه، أو في عمل يسبق الحكم، ترتيب عليه بطلان أثر في الحكم.

وبعبارة أخرى هي عيوب تتعلق بوجود إجراء أو صحته أي العناصر القانونية للإجراءات وهي الإرادة والمحل والسبب وصلاحية الشخص والمفترض والشكل[1].

وبعبارة أخرى أن المحكمة المنظور أمامها دعوى بطلان حكم التحكيم لا تنقل إليها خصم منه التحكيم بحالتها بحيث يتاح لها سلطة إعادة تقدير الوقائع وإبداع رأيها القانوني في هذا الموضوع على ضوء ما قدم أمام هيئة التحكيم، والقول بعكس ذلك لا يتفق مع الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم.

والسائد في قوانين التحكيم الحديثة عدم تطرق محكمة الاستئناف إلى مسائل الواقع عند الرجوع على حكم التحكيم أي أن سلطة محكمة الاستئناف مقيدة وليست مطلقة.

أما العيوب الناشئة عن الخطأ في التحليل القانوني للمحكم[2]، سواء كانت متعلقة بالواقع أو القانون، فإنها لا تؤدي مطلقا إلى بطلان الحكم الصادر عن المحكم حتى، ولو كانت عيوبا جسمية، وهذا ما حرصت محكمة استئناف القاهرة على تأكيدها بعبارات تنقسم بالسهولة و الوضوح حيث تقول فإنه لما كان من المقرر طبق لنص المادتين 53.52 من قانون التحكيم لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبق لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرف الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، و أن

[1] د. خالد راغب، مبادئ القضاء المدني، المرجع السابق، ص 308.

[2] د. صابر غلاب، إدارة إجراءات التحكيم الجوانب القانونية والعملية في قضاء التحكيم الدعوى التحكيمية، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2012 ، ص 100.

المشرع قد فتح الباب أمام المحكوم هذه دعوى بطلان حكم التحكيم لأسباب حددها على سبيل الحمر[1].

ومؤدي ذلك ان هذه الدعوى لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع او تعيب ما قضى به حكم التحكيم في شانه، فلا تمتد سلطه القاضي فيها الا مرجعة الحكم المذكور والتقدير ملائكته او مراقبته حمن تقدير المحكمين صواب او خطا اجتهادهم سواء في فهم الواقع وتكيفه او في تفسير القانون والتطبيق.

لان ذلك كله منا يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان والنزاع في ان الدعوى البطلان ليس الطعن بالاستئناف على الحكم التحكيم وفضلا عما سبق فان مؤدي تحديد حالات البطلان حكم التحكيم في المادة 53 من القانون على سبيل الحصر انه لا يجوز الطعن بالبطلان لأي سبب اخر خلافا لما أو رده نص هذه المادة، فلا يجوز الطعن بالبطلان لخطا المحكم في تفسير شروط العقد او النصوص القانون او خطا في فهم الواقع.

كما لا يصح وصف الحكم بالخطأ في التفسير القانون وتطبيقه في المسألة التقادم المنقط والتي هي من الدفوع المتعلقة بالموضوع الدعوة والتي لا يمكن للمحكمة المنظورة امامها دعوى البطلان التطرق اليها لأنها ليست من الاسباب بطلان حكم التحكيم الواردة على سبيل الحصر[2].

ومدى ذلك ان هذه الدعوى لا تتسع لإعادة النظر في الموضوع النزاع او تغييب ما قضى به الحكم التحكيم في شأنه، فلا تمتد السلطة القاضي فيها الا مراجعه الحكم المذكور والتقدير

[1] الحكم الصادر عن الدائرة 91 تجاري في الدعوى التحكيمية المقيدة بالجدول التجاري تحت رقم 119.70 ق، بجلسة الأربعاء 2002.1.27 ، الخصوم لا تعدو أن تكون عيبا لحكم التحكيم المطعون فيه بشأن موضوع النزاع ولا تعتبر حالة من حالات البطلان التي حددتها المادة.

[2] حكم محكمه الاستئناف القاهرة الصادر بالجلسة الثلاثاء 2004.6.29، الدائرة 91 التجاري في القضية رقم 94 لسنه 120.

ملائكته او مراجعه حسن التقدير المحكمين صواب او خطا اجتهادهم سواء فهم الواقع وتكيفه او في تفسير القانون وتطبيقه.

لان ذلك كله من ما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان ولا تنازع في ان الدعوى البطلة ليست طعنا بالاستئناف على الحكم التحكيم، وفضلا عما سبق فانه مؤدي تحديد حالات بطلان حكم التحكيم في المادة 53 من القانون على سبيل الحصر انه لا يجوز الطعن بالبطلان لخطا المحكم في تفسير شروط العقد او نصوص القانون او خطا في فهم الواقع.

كما لا يصلح وصف الحكم بالخطأ في التفسير القانون وتطبيقه في مساله التقادم المسقط والتي هي من الدفع المتعلقة بالموضوع الدعوى والتي لا يمكن للمحكمة المنظور امامها دعوى البطلان نتطرق اليها لأنها ليست من الاسباب البطلان حكم التحكيم الواردة على سبيل الحصر[1].

وقد اكدت ذلك ايضا بقولها بان الدفع بالتقادم المسقط من الدوافع المتعلقة بالموضوع الدعوة مما يخرج عن نطاق احوال البطلان المنصوص عليها من المادة 53 من القانون التحكيم على سبيل الحصر[2].

وبالرغم من ذلك الا انه في الواقع العلمي، يقع العديد من طالبي رفع دعوى البطلان في خطا عدم معرفته الفارق الدقيق بين الخطأ المتعلق بخصومة التحكيم والخطأ في توحيده الذهني للمحكم[3]، وهو ما يؤدي بالتأكيد الى رفض دعوى البطلان حكم في كثير من الحالات.

[1] حكم المحكمة الاستئناف القاهرة الصادرة بالجلسة الثلاثاء 2004.6.29، الدائرة 91 التجاري في القضية رقم 94 لسنه 120 تحكيم.

[2] استئناف القاهرة، الدائرة 91 تجاري في الدعوة رقم 23 لسنه 2002 جلسه 2003.9.27، وايضا الدعوة رقم 119.70، ق جلسة 2000.9.15، و كذلك الاستئناف رقم 54لسنة 119، ق جلسة 2003.2.26.

[3] خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 566.

الفرع الثاني : شروط القبول دعوه بطلان الحكم التحكيم.

يلزم رفع دعوى بطلان حكم التحكيم توافر الشروط العامة لرفعها والصفة شكلها في ذلك مثل باقي الدعاوي المنصوص عليها في المادة 13 من القانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1]، ويقصد بالشروط العامة الخصائص الإيجابية التي يتطلب القانون توفيرها في الدعوى لقبولها والفصل في موضوعها.

أولا: الشروط العامة:

هناك مجموعه من الشروط تشارك في وجوب احترامها كل القضايا ذلك لعلاقتها المباشرة على المبادئ العامة للتقاضي حيث يغير عدم وجودها سببا لرفض هذه الدعوى.

أ-**المصلحة:** يجب ان تكون قائمه وحاله من المقتضيات ذلك.

1-الا يكون حكم التحكيم صادرا قبل الحكم المنتهي للخصومة.

يمكن قول بانه كقاعدة عامة، لا يجوز رفع دعوى بطلان فوريه ضد هذه الاحكام، لان ذلك سوف يترتب عليه تأخير الفصل في النزاع امام هيئة التحكيم، وبالتالي تكبيل التحكيم بالقيود وعقبات جمة واضعاف الأسلحة التي يتمتع بها والتي تفعله يتفوق على القضاء العادي، ويساعد ذلك على تفقيه القاضي بين هيئه التحكيم والقضاء العادي الذي ينظر دعوى البطلان، هذا فضلا على ان ذلك يثير بعض المشاكل منها كيف تتصرف هيئة التحكيم، هل عليها ان توفق الفصل في النزاع انتظارا لصدور الحكم في هذه الاحكام من القاضي العادي، الذي ينظر دعوى البطلان، اما تسير في النظر في الموضوع النزاع[2].

[1] د. عبد الباسط جمعي، عبد الباسط الجمعي، قانون الاجراءات المدنية، دار الفكر العربي القاهرة مصر، د ذ س ن ،ص 221، ويذهب راي بان الشرط الوحيد لقبولها في المصلحة وان الصفحة وجه من وجوه المصلحة بينما يذهب طائفه اخرى الى ضرورة توافر المصلحة.

[2] د. فتحي والي، المرجع السابق، ص 81.

فقانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنه 94 ينص في المادة 22 فقره 3على ان تفضل الهيئة التحكيم في الدفوع المشار اليها في الفقرة الاولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع او ان تضمنها الى الموضوع لتفصل فيما معا، فاذا قضت بالرفض الدفع، فلا يجوز المتمسك به الا بطريق رفع دعوى البطلان مركم التحكيم المنتهي للخصومة كلها وفقا للمادة 53 من هذا القانون.

ويتضح انه لا يجوز الطعن على استقلال في الاحكام غير المنتهية للخصومة باستثناء بعض الاحكام مثل الاحكام الوطنية كفرد الحراسة او دفع نفقه لان الاحكام الوقفية لا تأثر لها في الدعوى الموضوعية[1].

واذا كنا نؤدي كقاعدة عامة، عدم الطعن في الاحكام على استقلال انتظار الصدور الحكم في النزاع، الا ان هناك بعض الاحكام يمكن الطعن فيها على استقلال مثال ذلك الحكم في الموضوع الاختصاص[2]، حيث انه حين تقضى هيئة التحكيم باختصاصها فانه من المصلحة ترك الحرية للأطراق الطعن على هذا الحكم، نظرا لأنه هيئه التحكيم قد تكون غير متخصصه من الناحية القانونية، وبصفه خاصه اذا كان الموضوع النزاع غير قابل للتحكيم، فاذا استمرت في نظر النزاع بالرغم من ذلك، واصدرت حكما ثم طعن بالبطلان، وقضى ببطلانه لعدم الاختصاص.

نكون بذلك قد احضرنا على الطرف صاحب المصلحة الكثير من الوقت والجهد والنفقات الباهظة، مما يؤثر بالسلب على التحكيم، لا سيما وان الطعن بالبطلان في الحكم الاختصاص لن يوافق السير التحكيم الا الى امرت المحكمة المتخصصة بوقفه[3].

[1] خالد احمد حسين، المرجع السابق،ص567.

[2] د. ايمان يونس محمد الرفاعي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ويفقا للقانون الاماراتي والاتفاقات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة مصر،2015، ص 185.

[3] .د اكثم الخوالي، الاتجاهات العامة في قانون التحكيم المصري، المرجع السابق، ص 11.

ومما هو جدير بالذكر، ان هناك بعض القوانين تحيز الطعن في حكم هيئه التحكيم في الاختصاصات على استقلال، مثال ذلك النص المادة 190 فقره 3 من القانون الفيدرالي السويمري والمادة 32 من القانون التحكيم الانجليزي الجديد، التي اشترطت للطعن فيه على استقلال، تقديم موافقه مكتوبه من طرف كافة الاطراف، وان تقبله المحكمة، اذا وجدت ان اصدار القرار فيه، من شانه توفير الوقت والمصروفات، وكان منسبا على اسباب وجهة.

2-ان يكون حكم التحكيم نهائيا:

يشترط لقبول الرجوع على حكم التحكيم بدعوى البطلان، الا يكون طريق الاستئناف مفتوحا وهذا من النظم القانونية التي تحيزه المادة 68 من القانون التحكيم الانجليزي[1].

وذلك حتى لا تتعدد الطرق الطعن في الحكم المحكمين من وقت واحد امام اكثر من محكمه، مما قد يؤدي الى تناقص الاحكام، وبناء على ذلك، اذا كان طريق الاستئناف مفتوحا، وجبه ولي وجه اولا، فاذا لم يراع ذلك فان الدعوى البطلان تكون غير مقبولة.

واذا فات ميعاد الاستئناف، فان دعوى البطلان تكون غير مقبولة[2]، نظرا لأنه تسبب بإهماله في غلق هذا الطريق امامه، ويمطر وينطبق هذا الامر ايضا في حاله لو تنازل الطاعن عن الاستئناف، بعد اقامته.

ب-الصفة:

اما من حيث الصفة فقد اكدت محكمه استئناف القاهرة، بانه يجب توافرها حتى ولو كانت هيئه التحكيم التي اصدرته مفوضه بالصلح، ويختلف الشخص ذو الصفة نابعا لاختلاف سبب البطلان.

[1] د. غزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص 360.

[2] د. احمد ابو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، المرجع السابق، ص 321.

وبناء على ذلك، اذا كان سبب البطلان حكم التحكيم هو بطلان اتفاق التحكيم لنقص اهليه المحكوم ضده، فان هذا الاخير هو الذي يستطيع وحده ان يرفع دعوى بطلان الحكم، اما اذا البطلان راجع الى خروج المحكم عن حدود مهمته، فكل من اطراف أتفاق التحكيم ان يرفع دعوى بطلانه، اما اذا كان البطلان حكم التحكيم رافق الى سبب بتعليق بالنظام العام، فان كل طرف يستطيع ان يرفع دعوى بطلانه[1].

على ان رفع دعوى البطلان مقصور فقط على اطراف خصومه التحكيم، وهذا وضح من النص المادة 53 من القانون التحكيم المصري حيث تكرر دائما عند ذكر اسباب دعوى البطلان عباره لرفي اتفاق التحكيم واطراف التحكيم، مما يفي انه لا يجوز للغير دعوى البطلان[2].

ثانيا : الشروط الخاصة.

الشروط الخاصة هي التي يتطلب القانون توفيرها في الدعوى المعينة دون غيرها من الدعاوي[3]. وتمثل هذه الشروط بالنسبة لدعوى بطلان حكم التحكيم في شرط المدة.

فالقانون الجزائري في المادة 10.58 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حددها لمدة شهر من تاريخ التبليغ الترسيم للأمر القاضي بالتنفيذ، اما قانون التحكيم المصري اوجب ان ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.

ويعد هذا الميعاد المضروب لرفع الدعوى من قبيل المواعيد الناقصة، ويترتب على انقاصه سقوط الحق في رفع دعوى البطلان، وهو سقوط يتعلق بالنظام العام، وبتالي لا يؤثر فيه اتفاق الاطراف على مدى الميعاد او عدم التمسك به، واذا اتفق الاطراف على الميعاد اقل

[1] حكم المحكمة استئناف القاهرة رقم119.16 ،ق تحكيم التجاري، الدائرة 91 2000.2.26 م، حيث قبضت المحكمة بعدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم مما لم يكن خاص من حقيقيا في منازعات التحكيم.

[2] مشروع الجزائري لم يفصل في هذه الاجراءات وانما يحيل في الغالب الى القواعد العامة مثل ما جاء في المادة 10.19 ،من قانون الاجراءات المدنية اداريه الجزائري.

[3] د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، المرجع السابق، ص 93.91.

من التسعين يوما لرفع دعوى البطلان فيجوز للشخص صاحب المصلحة بالرغم من ذلك، ان يرفع الدعوى خلال التسعين يوما.

ثالثا : عدم توافر اي شروط ما الشروط السلبية:

الشروط السلبية هي ما يترتب القانون على تحقيقها عدم قبول للدعوى[1]، ويتمثل في ما يتعلق بالدعوى بطلان حكم التحكيم في الاتي:

1-التنازل عن رفع الدعوى البطلان: يقوم الطرف في حكم التحكيم بتنفيذ هذا الحكم، بمخض ادارته، وهذا الوضع المنتشر على النطق الواسع من الناحية العملية، وتشير الاحصاء ان الى ان 90 من احكام التحكيم الصادرة، وفقا لقواعد غرفه التجارة الدولية باريس، تنفيذ من الطرف الخاسر في حكم التحكيم طوعية[2].

وتعمل الكثير من غرف ومراكز التحكيم، على التشييد في تنفيذ حكم التحكيم بمجرد صدوره، وهناك العديد من الاجراءات القاسية التي قد تنمي سعة الشخص، الذي يتقاعد عن تنفيذه، والتي يلجا اليها الخاص في مجال التجارة الدولية، اذا لم ينفذ احد الاطراف حكم التحكيم الصادر ضده.

وقد تمثل هذه الاجراءات في نشر اسم الشخص، مما قد يسببه اضرار فادحة، ذلك لان الاشخاص الاخرى سوف تحجم عن الدخول معه في اي تعاملات.

وتتمثل فضلا عن ذلك في عدم استفادته من التسهيلات، التي تعطيها المنظمات المعنية التابعة له، وقد يصل الامر بهذه المنظمات الى فصل الشخص غير المنفذ لحكم التحكيم وقد يكون النزول متمنيا، مثل ذلك لو قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم باختياره وعلى بيئة من

[1] خالد احمد حسن، المرجع السابق، ص 582.

[2] د فوزي سامي، المرجع السابق، ص 359.

امره دون تحفظ[1]، يترتب على ذلك انه، اذا انفذ الحكم نفى هذه الحالة يسقط الحق في رفع الدعوى بطلان حكم التحكيم.

2- ان يكون حكم التحكيم مرفوعة ضده دعوى البطلان اجنبيا :

يشترط لقبول دعوى البطلان امام القاضي، الا يكون حكم التحكيم اجنبيا، وقد اكد ذلك حكم المحكمة استئناف القاهرة[2]، بقولها بعدم اختصاص المحاكم المصرية الدولية بدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، التي تصدر خارجه اقليم جمهورية مصر العربية، مادام اطراف التحكيم لم ينفوا على اخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنه 94 وقد اقدمت المحكمة قضائها على اسباب التالية:

نص المشروع في المادة الاولى من القانون التحكيم، على انه مع عدم الاخلاء بالأحكام الاتفاقية الدولية المعمول بها في مصر نثري احكام هذا القانون على كل التحكيم البحري في مصر او كان تحكيما تجاريا دوليا في الخارج واتفقا اطرافه على اخضاعه لهذا القانون.

اذا اتفق الاطراف على اجراء التحكيم، خارج دون ان يتفقوا على اخضاعه لقانون التحكيم المصري.

مبدا عدم اختصاص محاكم الدولية بدعاوى بطلان الاحكام التحكيم الاجنبية، قد اصبحت من مبادئ المسلم بها عموما، اذا تجري عليه غالبا الشرعيات التحكيم[3].

[1] يقول الدكتور احمد ابو الوفاء في كتابه اجراءات التنفيذ، المرجع السابق، ص 122 ، قمت محكمه النقص المصرية في هذا المقام اعلان الحكم وطلب تنفيذه فيما قضى به للمعلن لا يفيدان النزول عن الطعن.

[2] الحكم رقم عشرة لسنه 119 ق الدائرة 91 تجارة بتاريخ 2003.3.26.

[3] احمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص 15.

الفرع الثالث: ميعاد رفع الدعوى واجراءاتها.

تنص المادة 10.59 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على انه يرفع الطعم بالبطلان في الحكم التحكيم المنصوص عليه، في المادة 10.58 ،امام المجلس القضائي الذي مضر الحكم التحكيم في اداره اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من التاريخ النطق بالحكم التحكيم، لا يقبل هذا الطعم بعد اجل شهر واحد من التاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ[1].

ويتضح من النص المادة10.58 ،انه يتعين رفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال اجل شهر واحد من التاريخ التبليغ الرسمي لأمر المقتضي بالتنفيذ، وميعاد رفع دعوى البطلان هو من مواعيد الناقصة التي بتعيين اتخاذ الاجراء في خلالها، اي قبل انقضاء اليوم الاخير منها والا سقط الحق في الرفع دعوى البطلان، وهو متعلق بالنظام العام فلا يمكن تعديله من قبل الخصوم او القاضي[2].

ولعل ما استخدمه القانون التحكيمي انه اتخذ بعكس ما ورد في القانون المرافعة سنه 68،حيث لم يكن يحدد ميعادا معينا لرفع دعوى البطلان، لذلك كان يجوز رفع دعوى البطلان من صاحب المصلحة خلال خمس عشره عاما من تاريخ اعلامه للحكم المتضمنة الامر بالتنفيذ.

الا انه يؤخذ عليه انه ينص على ان ميعاد التعيين يوما يبدا من خلال الشهر اعلان الحكم وكان بتعيين ان ينص على ان الميعاد هو لا يبدا الا من تاريخ صدور الحكم، الا اذا لم يحضر المحتكم ضده اي جلسه من جلسات التحكيم ففي هذه الحالة فقد يكون حساب بداية مده رفع دعوى لبطلان من تاريخ اعلانه حكم التحكيم.

[1] المادة 10.59 من ف إ م إ ، الجزائري.

[2] د. العرباوي نبيل صالح، المرجع السابق، ص 16.

المطلب الثاني:

الطعن بالاستئناف.

الطعن بالاستئناف هو طريق طعن عادي في الاحكام الصادرة من الاحكام الدرجة الاولى امام المحكمة على بقصد الغاء الحكم المطعون فيه او نقديلة[1]، ولم يحدد المشروع له اسبابا معينه، فالاستئناف له ان يؤسس طعنه على ما شاء من أسباب سواء كانت اسبابا موضوعيه ام متعلقة بالإجراءات وسواء بني طعنه على خطا في القانون او خطا في الوقائع، وهو حق للمصنع في ان يستعمله او لا يستعمله[2].

هذا فضلا عن ان الاسباب الاستئناف نشأت تاريخيا على اساس اصلاح الخطأ في التقدير الذي يقع فيه قاضي الاول درجه ولكن التشريعات الحديثة، ومنها القانون المصري والقطري نظمت الاستئناف على اساس فكرة ان حكما واحدا في النزع لا يقدم ضمانات كافية[3]، فما حل الاستئناف ليس حكم اول درجة ولكن نقص القضية التي نظرها قاضي الاول درجة، وبعبارة موجزة ان المشروع يفترض ان قاضي الاستئناف لا يقع في الاخطاء التي وقع فيها قاضي الاول درجة، وهو لا يكون الا مره واحده تجنبا لا طاله امد التقاضي ووضع حد للمنازعات وتحقيقا للاستقرار القانوني وبناء عليه لا يجوز استئناف الاستئنافات وعلى محكمة الاستئناف ان تقضي به من تلقى نفسها بعد شواذ الاستئناف للمرة الثانية احتراما للقوه الامر المقتضي التي تتعلق بالنظام العام[4].

واذا كان التحكيم طريقا خاصا للقاضي يهدف الى ما يهدف اليه القضاء الدولة من منح الحماية للمقتضي عن طريق تأكيد الفعالية للقواعد القانونية، وذلك يتطبق المراكز

---

[1] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص 714.

[2] محمود هاشم، قانون القضاء المدني،ج2،مرجع سابق، ص 462.

[3] مناجي خالد محمد الهاجري، اثر النظام العام على اتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه جامعه عين شمس،2012 ، ص455.

[4] وجدي راغب، التنفيذ القضائي في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي الطبعة الثانيه،1995 م، ص625.

القانونية على المراكز الواقعية، فان المشرع الجزائري قد يجعل التقاضي من خلال الطريق الخاص على درجه واحده على خلاف ما قدره قضاء الدولة[1].

فالتقاضي أمام المحاكم كقاعدة عامه على درجتين ما لم يتفقا الاطراف ولو قبيله رفع الدعوى، على ان يكون الحكم محكمه الدرجة الاولى نهائيا[2].

وقد ايد البعض ما ذهب اليه المشرع المصري في قانون التحكيم من النص صراحه على عدم جواز الاستئناف الحكم المحكم، لان ذلك يتفق مع الغاية من النظام التحكيم، وهي ايجاد طرق مسيره للتقاضي بعيدا عن اجراءات التقاضي المتشابكة بإجازة الاستئناف السوق يؤدي الى ان تتنقل الاجراءات مره اخرى الى الطبقات المحاكم[3].

وقد اجازت التشريعات الاستئناف لسببين، السبب الاول للطعن في الحكم كالعمل اجراء لوجود عيب في الحكم او عيب الاجراءات التي تسبق صدوره[4].

والسبب الثاني للطعن في الحكم هو تصور عدم الانصاف، ومن هنا لا ينصب الاستئناف على حكم أول درجه ولكن على المجموعة الطلبات التي عرضت على المحكمة[5].

فجهة الاستئناف تنظر لحكم المحكمة اول درجه من خلال ثلاث زوايا، هي العدالة والسلامة تطبيق القانون، واخيرا إشباع رغبه من الصدر الحكم في غير صالحه بان تطرح دعوات مره اخرى امام المحكمة اعلى من تلك التي اصدرته.

وعدم جواز الطعن بالاستئناف في الحكم المحكمة يقفل الطريق الى تصحيح الخطأ المحكم في تطبيق القانون.

---

[1] نصت المادة10.38 من ق إ م إ الجزائري 9.8 على ان القرار التحكيمي لا يقبل المعارضة يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الفراض خارج عن الخصوم امام المحكمة المختصة قبل عرضه على التحكيم.

[2] د. فتحي ولي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 927.

[3] د. احمد ابو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، المرجع السابق،ص43.

[4] د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، المرجع السابق، ص 629.

[5] د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، ص 782.

الفرع الاول : اجراءات الطعن بالاستئناف.

من الضروري ان تتخذ الاجراءات الواجبة الاتباع عند التقديم الطعن او عند التحقيق او الفصل فيه، اي اجراءات خصومه الطعن.

وبطبيعة الحال تملك المحكمة طعن سلطه الفصل في طلب وقف التنفيذ منذ رفع الاستئناف، نظرا لان الاستئناف يعطي للمحكمة السلطة النظر في الموضوع المباشرة ودون حاجه للبحث او لا في ما اذا كان الحكم المطعون فيه غير عادل او باطل[1]، ويجمع الفقه على ان محكمه الطعن تقتصر على ابطال الحكم ولا يجوز لها الفصل في النزاع، فالمحكمة للاستئناف التي تنظر في دعوى البطلان لا يمكن لها اذا قضت ببطلان حكم التحكيم، ان تتصدى لموضوع النزاع ونفصل فيه، فهذه دعوى ليست طريقا عاديا للطعن، لذلك لا يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان ان تفصل في الموضوع النزاع، وانما تنتهي مهمه وعند الاقتضاء بالبطلان الحكم التحكيم[2].

ولقد نصت المادة 10.55 قانون الاجراءات المدنية والإدارية على انه يكون الامر للقاضي برفض الاعتراف او برفض التنفيذ قابله للاستئناف حسب هذه المادة فان الامر بالرفض الاعتراف او التنفيذ قابله للاستئناف دون تقيد هذا الاستئناف بشروط او حالات معينه، اما بالنسبة للاستئناف الامر القاضي بالاعتراف او بالتنفيذ فقد ذكرته المادة 10.56 قانون اجراءات مدنيه واداريه 9حالات حيث لابد ان يتأسس على الاستئناف مع الإشارة الى انه ليس من اختصاص القاضي في دوله التنفيذ ان يتعرض الى موضوع النزاع التحكيمي، بحيث يقتصر دور القاضي في التأكيد من مدى توافر الشروط اللازمة للقبول، او رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، ومن ثم عليه ان لا يتعرض لموضوع الفصل فيه من جديد، تقتضي المادة 10.57 قانون الاجراءات المدنية والإدارية من نفس القانون بالضرورة رفع الاستئناف

[1] احمد خليل، قواعد التحكيم، دراسة معظمة في طرق الطعن في الحكم التحكيمي الصادر في التحكيم الداخلي، كلية الحقوق جامعه الإسكندرية وبيروت العربية، منشورات الحليبي الحقوقية، ص 267.

[2] عامر فتحي البطابية، المرجع السابق، ص 205.

امام المجلس القضائي خلال مدة ثلاثة اشهر من تاريخ التبليغ الاطراف بالأمر كما سبق القول.

الفرع الثاني : اثر رفع الاستئناف.

اذا تكلمنا عن اترفع الاستئناف على وقف التنفيذ حكم التحكيم، فانه يمكن القول بانه يترتب على الطعن بالاستئناف على حكم المحكمين، يبقى التنفيذ الحكم، وهذا ما تقتضي به المادة 2.486 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد، واذا كان الحكم التحكيم مشمولا بالنفاذ المعجل، فان مجره استئناف هذا الحكم، لا يترتب عليه وقف تنفيذ، الا ان لمحكمه الاستئناف السلطة وقف تنفيذه، اذا كان الايقاف مقتضي من القانون، وهذا الراي الذي انتهجه المشرع الجزائري ضمنيا عند احالته الى للقواعد العامة للنفاذ المعجل[1].

اما عن مسالة التأثير الطعن بالاستئناف على التنفيذ الحكم التحكيم في القانون الانجليزي فيتضح من النص المادة 7.70 انه يجوز للقاضي ان يأمر بان تودع القيمة المحكوم بها، ويتشف من ذلك ان مجرد الطعن بالاستئناف يؤدي الى وقف تنفيذ الحكم التحكيم، وفي هذا الصدد يتفق قانون التحكيم الانجليزي مع القوانين الاخرى التي تعتبر الطعن عن حكم التحكيم بالاستئناف، ولم يذكر قانون التحكيم الانجليزي احكاما تنفيذ معجلا بمجرد صدورها.

واذا كان صدور الحكم التحكيم والطعن عليه بالاستئناف في القوانين التي تجز هذا الطريق يترتب عليه وقفت تنفيذه، الا انه في حال صدور الحكم التحكيم مسمولا بالنفاذ المعجل وصدور الامر بالتنفيذ، لا يؤدي استئنافه الى وقف تنفيذ حكم التحكيم، ويكون لمحكمه الاستئناف التي تنظر الطعن على حكم التحكيم، ان تقضي بوظف التنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.

[1] د. عزمي عبدو الفتاح، قانون التنفيذ الجبري، النهضة العربية للنشر والتوزيع طبعة 1998 ، ص 90.98.

هذا ما نصت عليه المادة 10.37 من ق إ م إ الجزائري، تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على احكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل ،والجدير بالاستشارة ان وقف النفاذ من طرف جهة الاستئناف، لا يعد طعنا في الحكم لان المحكمة حين تنظر طلب وقف النفاذ، فإنها لا تبحث مساله خطأ المحكمة او صحته من الناحية القانونية، وبناء على ذلك فإنها لا تتفيد، بما فضت به، لأنه من قبيله القضاء الوقتي.

المبحث الثاني :

تدخل القضاء في التنفيذ الاحكام التحكيمي، داخل الدولة.

يتدخل القضاء في تنفيذ الاحكام التحكيمي، داخل الدولة بحسم النزاع ما بين خصمين، اذا يقوم القاضي الامر في هذا الصدد باتخاذ اجراءات معينه حوله القانون اياه نحت اشراف القضاء، وذلك دون خصومه او مواجهه او اعلام او حضور او حكم او طرق طعن فالسلطة القاضي الامر تقتصر على التأكيد من التوافر الشروط التي نصى عليها القانون لإصدار امر التنفيذ وذلك دون التعرض لموضوع النزاع او للأساس القانوني للحكم المعروف عليه.

فالقاضي لا يملك إلا ان يصدر امر التنفيذ او ان يرفض اصداره، دون ان يكون له اي سلطه في ابطال حكم التحكيم او تعديله او الاضافة اليه فالسلطة الولائية تختصر في الامر بالتنفيذ او فرضه[1].

وتنص المادة 10.35 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على اختصاص رئيس المحكمة المتخصصة اصلا بالنظر النزاع بالإصدار الامر التنفيذ ، فإذا كانت التحكيم التجاري دوليا

[1] رافت محمد رشيد الميقاني، المصدر السابق،ص 141.

اختص بذلك رئيس المحكمة التنفيذ [1]، وتتخذه المحكمة المختصة اصلا بالنظر النزاع وفقا للقواعد العامة في اختصاص المحاكم[2].

المطلب الاول :

اجراءات الاعتراف بالأحكام التحكيم و تنفيذها

يخضع تنفيذ حكم التحكيم لقواعد قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب.

الفرع الاول : اجراءات الحصول على امر التنفيذ.

لقد تبنا المشروع الجزائري نفس قواعد التحكيم الداخلي للتطبيق على التحكيم الدولي، وهذا ما جاء في نص المادة 10.54 قانون الاجراءات المدنية وإدارية، التي تنص على انه تطبق احكام المواد من 10.35 الى 10.38،فيما يتعلق بالتنفيذ احكام التحكيم الدولي وعليه فان المشروع الجزائري قد احال بشان القواعد التي تحكم تنفيذ الاحكام التحكيم الدولة الصادرة في الخارج والأحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر الى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي، لذلك سيتم دراسة اجراءات التنفيذ الحكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري طبق للقواعد المنظمة للتنفيذ الحكم التحكيم الداخلي.

أولا : ايداع حكم التحكيم لدى امانه الضبط:

الاهم في عمليه الايداع هو ادخال الحكم التحكيمي في النظام الاداري للقضاء لإعطائه رغما في المحفوظات مثله مثل الحكم القضائي التي يمكن لكل من له مصلحه استخراج نسخه منه وحتى يمكن البدء في تنفيذ حكم التحكيم الوطني او الأجنبي يتعين على طالب تنفيذ

[1] المادة 10.51،ق.إ.م.م.إ، الجزائري السالف الذكر.

[2] د. فتحي والي،قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، شركة الجلاله للطباعة ، منشات المعارف بالاسكندرية ،الطبعه الاولى 2007،ص613.

حكم التحكيم ان يقوم بإيداع اصل الحكم التحكيم، طبقا للنص المادة 10.35 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[1] ، فبدون هذا الابداع لا يمكن اصدار الامر بالتنفيذ ولا يمكن للقاضي ان يراقب هذا الحكم وبذلك لا يمكن للقاضي ان يأمر بتنفيذه جبرا[2].

وتجدر الاشارة الى وجوب التفرقة بين الحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، فالإيداع بالنسبة للأول شيء طبيعي قابل للتطبيق مثل الحكم التحكيم الداخلي، لكن الامر يختلف بالنسبة للثاني فانه ليس من الضروري ان يسبق الايداع الطلب الامر بالتنفيذ ويمكن ان يتزامن طلب الامر بالتنفيذ مع الايداع والإشكال في ذلك[3].

1- الطرف الذي يتوجب عليه ايداع الحكم التحكيم:

الاصل ان يكون حكم التحكيم، من قبل الطرف الذي يصدر لصالحه، ويرى بعض الفقهاء، انه ليس هناك ما يمنع ان من ان يكون هذا الطرف هو احد المحكمين حيث ان المادة10.35 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية جاءت عامه وأكدت على الطرف الذي يهمه التعجيل، وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة14.77 من قانون المرافعات في فقرتها الرابعة، تودع مسوده الحكم عن طريق احد المحكمين او الخصم الاكثر نشاطا، وكذلك الحان بالنسبة للقانون المصري[4].

2- اهميه ايداع حكم التحكيم:

تمكن اهميه ايداع حكم التحكيم في وضعه تحت تصرف قضاء الدولة المطلوب منها تنفيذ هذا الحكم لتمكن الخصوم من الاطلاع عليه، بالإضافة الى تمكن القاضي من مراقبته،

[1] تنص المادة10.35: الاخلاق ويوضع اصل الحكم في الامانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهمه التفضيل.

[2] كمال علوش قدبوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، طبعه ثالثه، ديوان المطبوعات الجامعيه، الجزائر 2006،ص 63.

[3] بشير سليم، مرجع سابق،ص 277.

[4] مرجع نفسه ،ص277.

وبالتالي تنفيذه جبرا عن طريق السلطة العامة، كما يهدف الى رفع يد المحكمين عالميا عن النزاع الذي طرح امامه[1].

ومجرد ايداع الحكم التحكيم لا اثر له بالنسبة لقوته التنفيذية، سلام يمكن تنفيذ الحكم التحكيم جبرا بمجرد اداعه، وإنما يجب ان يلحق بإجراء تمثيل في تقديم طلب تنفيذ الحكم فبدون طلب لا يمكن اصدار امر التنفيذ اعمالا لمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المطالبة القضائية.

ثانيا: تقديم طلب تنفيذ الحكم التحكيمي.

يعد تقديم الطلب اجراء من اجراءات الواجب اتباعها لتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، ويجب ان يكون هذا التقديم في هذا الاجل المحدد قانونا، مرفقا بالوثائق المطلوبة وهذا ما سيتم بيانه كالاتي:

1- الكيفية التي يتم بها تقديم الطلب التنفيذ:

اما عن الكيفية التي يتم بها تقديم الطلب الامر بالتنفيذ فإنها حسب نص المادة10.35 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فان الطلب يقدم بكيفية عاديه لا يحتاج الى تبليغ الطرف الاخر ولا حضوره بل تخضع الاجراءات الاوامر على العرائض وهي من الاعمال الولائية وليست من الالعاب الاعمال القضائية ، والأمر بالتنفيذ يوضع على اصل حكم التحكيم بعد مباشره القضاء المتخصص بالرقابة الشكلية الخارجية دون التطرق لموضوع التحكيم[2]،وهذا ما يسمى بالعمل الولائي.

وبالنسبة لميعاد تقديم طلب الامر بالتمثيل فلم يقيد المشروع الجزائري الطلب بمعاد معين، ويمكن القول ان الميعاد يخضع للقواعد العامة المتعلقة بسقوط الاحكام القضائية بالتقادم.

[1] سليم بشير،مرجع سابق،ص 278.

[2] الطاهر حدادان، مرجع سابق ،ص 122.

2- الوثائق المرفقة :

الحقيقة ان المشرع الجزائري ومن خلال المادة10.35 احالة اليها بالمادة10.54 لم يشترط ارفاق اتفاقيه التحكيم بالنسبة لطلب التنفيذ كما فعل بالنسبة لطلب الاعتراف بموجب المادتين 10.52و10.53. من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[1].

الفرع الثاني: شروط اصدار الامر بالتنفيذ حكم التحكيم:

الاصدار الامر بالتنفيذ يجب توافر الشرطين هما:

1- اثبات وجود حكم التحكيم الاجنبي (الشرط العادي):

يقتضي اثبات وجود الحكم التحكيم، وهذا الوجود يتمثل في تقديم اصل القرار مرفقا بالاتفاقية التحكمية كما جاء في النص المادة10.52 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يثبت حكم التحكيم بتقديم الاصل مرفقا باتفاق التحكيم او نسخ عنهما، ستوفي شروط صحتها، وعليه من اراد الاستفادة من الاعتراف بالحكم التحكيم ومن ثم تنفيذه، ان يقدم للجهة المختصة اصل الحكم التحكيم مرفقا بالاتفاقية التحكيم مصادق عليهما من المصالح الرسمية.

2- عدم مخالفه النظام العام (الشرط القانوني) :

يجب تفحص حكم التحكيم للتأكيد من عدم مخالفاته للنظام العام، فدور الرئيس المحكمة المختصة هو التأكيد من وجود حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام فاذا توفرت هذه الشروط اصدر امره بالتنفيذ حكم التحكيم وفقا للمادة 10.36 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[1] المادة 10.52،يثبت حكم التحكيم بتقديم الاصل مرفقا بالاتفاقية التحكيم او ينسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها،المادة10.53 توضع الوثائق المذكورة اعلاه في المادة10.52 بالأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف الذي يهمه التعجيل.

يسلم رئيس امانه الضبط نسخه رسمية مرفوقة بالصيغة التنفيذية من الحكم التحكيم لمن يطلبها من الاطراف.

وإذا لم يتم توفير هذه الشروط اصدر امر بالرفض الاعتراف او التنفيذ.

الفرع الثالث : سلطات القضائي الامر بالتنفيذ الحكم التحكيم التجاري

هناك فرق بين الاعتراف بالحكم التحكيم الدولي وتنفيذه، فقد يعترف بالحكم التحكيم ولكن لا ينفذ، ولكن اذا ما نفذ فانه من الضروري ان يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي اعطته القوة التنفيذية.

فالتنفيذ يعني الطلب من الطرف الذي صدر الحكم ضده تنفيذ ما جاء به الحكم التحكيم، وفي حاله امتناعه يجب اجباره على ذلك بمقتضى قانون بلد التنفيذ[1].

يصور التساؤل هنا في هذه الجزئية حول موقف القاضي من طلب الامر بالتنفيذ هل يكون سلطة شكلية، ام تتدخل في الموضوع وتراقب عمل الهيئة التحكيم من حيث الحق والعدل والقانون ؟.

ان اللجوء الى القضاء للأمر بتنفيذ الحكم التحكيم التجاري الدولي هنا وسيله لقضاء الدولة للتأكيد من مدى احترام المبادئ الاساسية للقضاء من قبل المحكمين[2].

هناك من يرى ان الرقابة القضائية لا تتعدى الى الفحص الموضوعي لان في ذلك المسار بروح التحكيم، كما يرى البعض ان القضاء عند نظره طلب الامر بالتنفيذ، لا يمارس رقابه القضاء على موضوع النزاع لمراقبه الصحة ما تقضي بها الحكم من حيث القانون او العدالة والسبب في ذلك هو ان هذه الجهة القضائية(رئيس الجهة القضائية المختصة)، ليست جهة استئناف وإنما تقتصر مهمتها في بحث الشروط والندي للمدفوع التي يثيرها

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 280.

[2] AMMAR Zahi.letatetl arbitrage.o.BU.Alger.1978.B281.

الخصوم في ما يتعلق بالاتفاق التحكيم ، وصحة تمثيل الخصوم، وموضوع النزاع كان يصلح خضوعه للتحكيم ام لا؟[1].

تحديدا للموضوع، وحتى لا يختلط الامر بين اجراءات الامر بالتنفيذ من جهة وبين عمل القاضي في حد ذاته عند النظر في الطلب الامر بالتنفيذ ،يجب التركيز على سلطات القاضي امام هذا الطلب، هل يقتصر عمله على الرقابة اللاحقة السطحية للحكم التحكيم ام يتدخل في موضوع الحق ويقرر حينئذ ما اذا كان هيئه التحكيم بعملها وفقا للقانون ام لا ؟.

من خلال نص المادة 10.51/2 يتضح ان رئيس المحكمة المتخصصة هو من يتولى اصدار الامر القاضي بالقبول الطلب او رفضه، لكن قبل ذلك على القاضي ان يمارس رقابته على هذا الطلب، فما هي حدود هذه الرقابة وما هي طبيعتها ؟.

تقتضي الاجابة على هذا التساؤل بيان طبيعة العمل الذي يقوم به القاضي اولا في هذه المرحلة الحساسة ، والرأي الغالب وفقها[2]، وقضاء[3] ،لان الامر بالتنفيذ الحكم التحكيم يعتبر عملا ولائيا لا يأخذ طابع الخصومة القضائية، وبالتالي يصدر وفقا للقواعد العامة في اصدار الاوامر الولائية المنصوص عليها من المواد من 310 الى 312 من قانون الاجراءات المدنية والإداري، اذا ينظر القاضي في خلوة بعيدا عن الخصوم، ومن ثم بعيدا عن اجراءات المواجهة بينهم[4] ،وان كان من الممكن للقاضي ان يستدعي المطلوب ضده التنفيذ اذا ارتأى ان ذلك يؤدي الى استخلاص بعض المعلومات واستكمالها[5].

---

[1] ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيم التجاري الدولي...،مرجع سابق،ص 281.

[2] خالد محمد القاضي،موسوعة التحكيم التجاري الدولي،الطبعه الاولى، دار الشروق،القاهره مصر،2002، ص 487.

[3] قرار المحكمه العليا،ملف 216 و 311 الصادره في المجله القضائية، العدد 2006،01،ص156،نقل عن: احمد عبد النور،اشكاليه التنفيذ الاحكام الاجنبية، رسالة ماجستير، كليه الحقوق، جامعه ابي بكر بلقايد تلمسان،الجزائر،2009. 2010،ص144.

[4] خليل بوصوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق،ص 183.

[5] احمد هنيدي،تنفيذ احكام المحكمين،مرجع سابق،ص 107.

كما يجب على القاضي ان يصدر امره مكتوبا فلا عبره بالأمر الشفاهي، إلا انه غير ملزم بالذكر الاساليب التي يبنى عليها، إلا اذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره عند اذن يجب ذكر الاسباب التي اقتصت الامر المخالف والى كان الامر الجديد باطلا[1].

وهكذا يتبين ان التنفيذ الحكم التحكيم التجاري الدولي لا يخضع لنفس الاجراءات التي يخضع لها تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية، اذا تكون الاولى بموجب الامر من الرئيس المحكمة، في حين تكون الثانية عند طريق رفع دعوى قضائية[2].

هناك قوانين اخرى لا تعطي صيغه التنفيذ للحكم التحكيم، الا بمحاكمه وجاهية يحضرها الطرفان، طالب التنفيذ والمطلوب التنفيذي ضده، بتالي تستمع المحكمة الى وجهه نظر الطرفين[3].

[1] خليل بوصنوبرة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق،ص 183.

[2] شريفه ولد الشيخ ،تنفيذ الاحكام الاجنبية، دار هومة،الجزائر،2004،ص56.

[3] عبد الحميد الاحدب،التحكيم الدولي،الجزء الثالث، دار نوفل بيروت لبنان،ص 378.

المطلب الثاني :

تدخل القضاء في تنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي داخل الدولة.

من المشرع الجزائري على قرار معظم الدولة المنظمة الى اتفاقيه نيويورك لسنه 1958 نصوص خاصة بالتحكيم الدولي، واسند الاختصاص الى القضاء الوطني الى انه فرق بين حاله مائدة جرى التحكيم في الجزائر وما اذا جرى التحكيم خارج الجزائر.

أ- الجهة المخصصة بالأمر التنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم التجاري الصادر في الجزائر:
نصت المادة10.51/2 قانون الاجراءات المدنية والإدارية على: وتغير قابله للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر من رئيس المحكمة التي صدرت احكام التحكيم في دائرة اختصاصها، او محكمه محل التنفيذ اذا كان مقر محكمه التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني.

بعد استقرائنا للنص المادة السابقة الذكر، بين ان المحكمة المختصة بالإصدار الامر بالتنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر هي المحكمة التي صدرت في اختصاصها احكام التحكيم او محكمه محل التنفيذ اذا كان مقر المحكمة التحكمية موجود خارج الاقليم...الخ.

وهنا يمكن القول ان الاختصاص يعود الى رئيس المحكمة المذكورة اعلاه الذي يجب عليه فحص الوثائق الضرورية، بدءا بأصل الحكومة التحكيم واتفاقيه التحكيم وضرورة ترجمتهما في حال عدم تحريرهما باللغة العربية، مع مراعاة عدم مخالفه النظام العام الدولي.

وللتوضيح اكثر وعلى سبيل المثال اذا ما جاء التحكيم التجاري الدولي بمدينه باتنة، فان رئيس المحكمة باتنة هو المختص محليا ونوعيا بالنظر في الطلب الامر بالتنفيذ، مع الملاحظة ان الاساس المعتمد عليه في تحديد الاختصاص المحلي هو مكان اجراء التحكيم التجاري الدولي وعدم الاخذ بالإقامة المنفذ ضده.

اختار المشرع الجزائري محكمه مقر التحكيم لأسباب موضوعيه منها ان المحكمة قد تكون على علم بالعملية التحكمية مسبقا، ذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق وان قدمت امامها اثناء المحاكمة كمعين للمحكمين مثلا او ردهم او سماع الشهود، وحتى وان لم يتحدث ذلك فلابد على الاقل ان تسبق عمليه ايداع اصل الحكم التحكيمية والوثائق المرفق به، فان المشرع الجزائري احسن الفعل عندما اعطى الاختصاص المحلي والنوعي لرئيس محكمة مقر اجراء التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول : رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذه.

بعد تأكد رئيس المحكمة المختصة بالأمر بالتنفيذ من ان الحكم التحكيم قد توافرت فيه الشروط اللازمة صحته، فان بقرار شموله للأمر التنفيذ ويضع عليه الصيغة التنفيذية بديل اصل الحكم او بها مشا ويعتبر ذلك الاجراء امر صادر الى السلطات المختلفة بالقيام بالتنفيذ الجبري ولوا فتضني الامر باستعمال القوه الجبرية وعليه يصبح التحكيم شانه شان الاحكام الوطنية من الناحية التنفيذ[1].

وصنعت القوانين الداخلية للدول نظام مراقبه الحكم التحكيم عن طريق الامر بالتنفيذ الذي يحدد القواعد التي يستند اليها القاضي باعتراف بالحكم التحكيم وتنفيذه او رفض الاعتراف وتنفيذ، كما قيدت القوانين والاتفاقيات الدولية حالات الرفض فذكرتها على سبيل الحصر[2].

إلا ان المشرع الجزائري لم يوضح في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الحالات التي تسمع للقاضي بالرفض الاعتراف والتنفيذ وان كان قد اشترط اثبات وجود الحكم التحكيم وعدم مخالفه النظام العام. ومن حالات الرفض نذكر ما يلي:

[1] حسين فريدة،التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الدولي...،مرجع سابق، ص84.

[2] عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الاجنبي في الجزائر...،مرجع سابق،ص239.

أولا : اسباب الرفض المتعلقة بالاتفاق التحكيم:

يشترط ان يكون الاتفاق التحكيم، شانه شان اي عقد من اجل ان يترتب اثاره من سلب الاختصاص من القضاء الوطني والانعقاد الاختصاص الهيئة التحكيم.

1- رفض الحكم التحكيمي بسبب انعدام اهليه اطرافه:

اذا اثيرت مشكله اهليه الشخص الطرف في التحكيم امام قادم مصري او قاضي جزائري كلهما يخضع الجنسية، فان مسالة الفصل في مدى توافر او عدم توفير أهلية الشخص لإبرام الاتفاق، يتم حسمها وفقا للقانون الجنسية[1]، وذلك على عكس الحال في حاله اذا ما اثيرت ذات المسالة امام قاضي يتبع نظام الانجلو سكسوني، اذا سبق هذا القاضي بطبيعة الحال قانون المواطن للتحقيق من توافر الاهلية او انعدامها.

اما القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري، فيما يتعلق بتحديد من هو الممثل القانوني الذي يملك السلطة الزامه بالاتفاقية على التحكيم.

تجدر الاشارة الى انه لقصد هذه الأهلية ، صلاحية الشخص لإعمال ارادته اعمال من شانه ترتيب الاثر القانوني الذي ينشده ، وهذه الاهلية قد تكون كاملة او ناقصة او معدومة، فإذا كانت كاملة صح التصرف الذي يجريه الشخص، وإذا كانت ناقصة كان التصرف قابلا للإبطال وإذا كانت معدومة كان التصرف باطلا[2].

[1] انظر المادة 10 من القانون المدني الجزائري صادر بموجب الامر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995،ج.ر عدد 78،صادره بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم .

[2] انظر المادتين 43 و 44 من القانون المدني الجزائري، مرجع السابق.

2- رفض تنفيذ القرار التحكيمي لعدم صحة اتفاق التحكيم:

اذا كان اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين او اكثر يقتضي بإحالة كل او بعض المنازعات التي نشأت او قد تشأ بشان علاقة قانونيه معينه تعاقديه كانت او غير تعاقدية الى التحكيم[1].

حيث يجوز ان يكون اتفاق التحكيم في صوره شرط تحكيم، في عقد او اتفاق او في صورة مشارط التحكيم[2]، مما يدل على ان مصطلح اتفاقية التحكيم يعني شرط و مشارطه التحكيم في ان واحد[3]، إلا انه لا يكون صحيحا حتى تتوافق فيه الشروط العامة اللازمة انعقاده وصحته باعتباره عقدا وهي الرضا والمحل والسب، وشروط الخاصة هي صدورها معينا للموضوع النزاع[4].

فإذا اثبت طالب رفض التنفيذ ان الاتفاق الخاص بالتحكيم المنازعات، كان كأساس الاجراء التحكيم كان باطلا، ففي هذه الحالة على القاضي ان يرفض التنفيذ القرار الذي استند الى ذلك الاتفاق.

ثانيا : رفض الاعتراف والتنفيذ المتعلقة بالسير الخصومة التحكيمية :

هناك سببين متعلقين بالإجراءات سير الخصومة يجوز عن تحقيقهم لأحد اطراف الخصومة ان يطلب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي وهماك التالي:

1- عدم مطابقة تشكيل هيئه التحكيم او الاجراءات اتفاق التحكيم : يتبع تشكيل هيئه التحكيم كقاعدة عامة، بإرادة الاطراف سواء بطريقه مباشره حيث يغفلان الاطراف محكميهم

[1] اشجان فيصل شكري،الطبعة القانونية لحكم التحكيم وأثره وطرق الطعن فيه،مرجع سابق، ص 117.

[2] تنص المادة10.40ق.إ.م.إ:ثري اتفاقية التحكيم على المنازعات القائمة والمستقبلية.

[3] عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الاجنبي في الجزائر...،مرجع سابق،ص21.

[4] اشجان فيصل شكري،الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به...،مرجع سابق،ص118.

في اتقان التحكيم، وتكون عمليه تعيين المحكمين في بداية العملية التحكيمية، إلا اذا طرفا نص على الهيئة كوفاة الحكم او تشجيعه او الحكم برده...الخ.

يكون لي قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم دورا احتياطيا ذلك في حاله سكون الاطراف او في حاله عدم اتفاقهم على القواعد التي تحكم تشكيل المحكمة او الاجراءات التحكيمية، كما يعلن دورا تكميليا وذلك عندما يتفق الاطراف على بعض المسائل التي تتعلق بشكل الهيئة او اجراءات التحكيم دون البعض الاخر اذا يقوم قانون دولة المحكم بالسيد النقص[1].

2- عدم احترام مبدأ الوجاهة وحقوق الدفاع : خصص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الفصل الخامس لسير اجراءات التحكيم على نحو عادل وفعال، ضمنه المبادئ الاساسية للعدالة وفي اول ماده من المواد هذا الفصل وهي المادة 18 منه كرسي القانون النموذجي المبدأ الاساسي الذي يوجب معامله الطرفين على قدم المساواة وتهيئة فرصة كاملة منهما لعرض قضيه[2]، اي تمكين كل خصم من ايداع دفاعه ومناقشه وجهه نظر الفصل الاخر، وتقديم الادلة التي يؤيد بها كل طرف ادعاءاته، ا و يخص بها ادعاءات الطرف الاخر.

فإذا تعذر على احد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانا صحيحا لتعيين محكم او بإجراء التحكيم او لأي سبب خارج عن ادارته، ومع ذلك قامت هيئه التحكيم بإصدار حكم التحكيم على الرغم من عدم تقديم هذا الطرف لدفاعه.

3- رفض التنفيذ لتجاوز المحكم لحدود اقتصاصه : يعتبر اتفاق التحكيم اساس عمل المحكم،لذا يجب أن يتقيد به ويلتزم حدوده، فطالما وجد اتفاق التحكيم صحيح وجب على المحكم ان لا يتجاوزه، والى انهار اساس التحكيم وكان الحكم الصادر باطلا، فإذا فصل المحكم في النزاع لم يتفق الاطراف على طرحه عليه، او فصل في النزاع الذي طرحه عليه

[1] عاشور مبروك،الوسيط في النظام القانوني للتنفيذ احكام التحكيم، مرجع سابق،ص275.

[2] تنص المادة 18 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على انه : يجب ان يعامل الطرفان على قدم المساواة او تهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيته.

الاطراف إلا انه تجاوز حدود اتفاق التحكيم، فانه يمكن للمطلوب ضده التنفيذ ان يدفع برفض التنفيذ الحكم[1]، اذا يحظر على المحكم ان يفصل في مسالة لم يشملها اتفاق التحكيم او ان يفصل بأزيد مما عاهد اليه بموجب هذا الاتفاق، فالحكم بما يطلبه الاطراف او بأكثر منه يعد من الاسباب التي من اجلها يحجم القاضي عن الامر بالتنفيذ الحكم التحكيم اذا أقام المنفذ ضد الدليل على توافرها[2].

يكون المحكم بذلك قد تجاوز اختصاصه[3]، فإذا كان القانون هو الذي يحدد اختصاص القاضي، فان اتفاق الاطراف هو الذي يرسم حدود اختصاص المحكم، ومسالة تجاوز المحكم لحدود اتفاق التحكيم هي مسالة واقع، اذا يقوم القاضي المطلوب منه التنفيذ بالنظر الى حكم التحكيم وتأكيد من كونه قد صدر في اطار ونطاق اتفاق التحكيم، مع الاخذ في اعتبار ان التجاوز او الخروج عن الحدود الاتفاق من قبل المحكم يجب ان يكون واضحا وصريحا حتى يعتد به كمبرر لرفض التنفيذ[4].

تجدر الاشارة الى ان النص الوارد في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري المادة[5]10.56، اكثر وضوحا ودلاله واشمله لمعظم الحالات التي يظهر من خلالها انحراف المحكم عن المهمة المسندة اليه.

---

[1] احمد هنيدي، تنفيذ احكام المحكمين، مرجع سابق،ص375.

[2] Foucharbphilippe.Gaillard Emmahuel.GOLDAN B erhold. Traité de l'arditrage commercial internatqnal.op.cit .p104.

[3] اذا يتقدم اختصاص المحكم فلا تقوم تلك العدالة الثالثه تجاوز حدود الاتفاق انما تقوم الحالة الاولى عدم صحة اتفاق التحكيم، ذلك ان انعدام اختصاص مرجعة عدم صحة الاتفاق التحكيمي لا تجاوز حدود اتفاق صحيح.

[4] ابراهيم احمد ابراهيم،التحكيم الدولي الخاص،مرجع سابق،ص271-273.

[5] تنص المادة10.56/3 من القانون رقم 09.08 على انه لا يجوز استئناف الامر القاضي بالاعتراف او بالتنفيذ إلا اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها.

ثالثا : اسباب الرفض المتعلقة بالحكم التحكيمي:

1- شرط عدم التزاميه الحكم التحكيمي : يمكن القول ان الحالات المشار اليها سابقا لرفض الاعتراف بالحكم التحكيم وتنفيذه، انما هي حالات تصل بالأطراف التحكيم وإجراءات التحكيم وباتفاق التحكيم وهيئة ، وإذا كان تعيب عملية التحكيم او اسس او اركانه على هذا النحو من شانه ان يجعل حكم التحكيم غير فعال لأنه شيء على اسس بطالة او معينة، إلا ان حكم التحكيم قد يكون بذاته غير صالح للتنفيذ او ان الدولة التي صدر فيها هذا الحكم قد ابلغته او ارفقته، لذلك طالها ان الحكم التحكيم سار غير ملزم فمن المنطقي ان لا يفيد في اي دولة اخرى[1].

2- رفض التنفيذ حكم التحكيم الذي قضى بطلانه وفق للقانون الدولة المقر: لتشير الرقابة القضائية على حكم التحكيم اي مشاكل وذلك في حال واحده القضاء الذي طعن امامه على حكم التحكيم بالبطلان من قبل المحكوم ضده والقضاء الذي يطلب منه اصدار الامر بالتنفيذ من قبل المحكوم لصالحه، اذا انه من غير المتصور ان يصدر القاضي حكما ببطلان حكم التحكيم، ويصدر بعد ذلك امرا بتنفيذه بعد هذا القضاء بالبطلان[2].

رابعا : دفع الدولة بالحصانة التنفيذ : ان دفع الدولة بالحصانة التنفيذية على اموالها يمكن ان يستعمل كعائق قوي امام الفعالية الدولية للأحكام التحكيمية، وهذا يدفعنا الى التساؤل عن الغاية الحقيقية من الحفاظ على امتياز الحصانة التنفيذية لصالح الاشخاص العامة في مواد التحكيم التجاري، فطرف التجارة في الوقت الحالي مدعومة بمفهوم العولمة لا تدم على استعداد لقبول هذا المبدأ المعرقل لفعالية التحكيم[3].

[1] احمد هنيدي، تنفيذ احكام المحكمين، مرجع سابق،ص52-55،ايضا : عاشور مبروك الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ احكام التحكيم، مرجع سابق،ص276-277.

[2] حفيظ السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق،ص523.

[3] عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الاجنبي في الجزائر...،مرجع السابق،ص262.

الفرع الثاني: رفض الاعتراف والتنفيذ لأسباب مثارة من تلقاء السلطة المختصة

خلافا للحالات السابقة فان هذا النوع من الرفض يقع عبء اثباته على المحكمة نفسها، لذا يجب عليها من تلقاء نفسها ان تتحقق من تخلفها باعتبارها شروطا سلبيا لإصدار الامر بالتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي، على ان هذا لا يعني انه ليس بالإمكان من صدر ضده حكم التحكيم ان يطلب من المحكمة ان ترفض اصدار الامر بالتنفيذ لتوافر احدى حالاته، لكن كل ما في الامر ان المحكمة لا تطلبه بتقديم الدليل على اثباتها، وينظم هذا النوع من الرفض البند رقم 2 المادة الخامسة من الاتفاقية والذي يقضي بأنه لا يجوز للسلطة المتخصصة في البلد المطلوب اليها بالاعتراف والتنفيذ الحكم المحكمين ان ترفض الاعتراف والتنفيذ اذا بين لها: ان قانون ذلك البلد لا يجوز تمويه النزاع عن طريق التحكيم او ان في الاعتراف بحكم المحكمين انتقده ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

اولا : قانون بلد التنفيذ لا يميز تسوية النزاع عن طريق التحكيم : يختلف موقف الانظمة الوضعية المختلفة من نظام التحكيم كالنظام خاص تلجا اليه الاطراف المتنازعة من اجل حل المنازعات الناشئة بينها، فإلى جانب الانظمة القانونية المشجعة لهذا النظام التي جعله نظاما موازيا ومكملا للنظام القاضي توجد انظمه قانونيه ترى في التحكيم نظاما استثنائيا منافسا للقضاء العام، ومملا شك فيه ان تبني الموقف المشجع او الحذر من التحكيم له اثر ايجابيه او سلبيه عن نطاق المسائل التي تقبل الفصل فيها[1].

فينما يؤدي الموقف المؤيد للتحكيم الى قبول اللجوء الى هذا النظام للفصل في جميع المنازعات كأصل عام، فان الموقف المناهض للتحكيم يؤدي بطبيعة الحال الى حضر التحكيم كوسيلة لحل المنازعات إلا في اضيف الحدود.

[1] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 527.

ثانيا : تعارض تنفيذ الحكم التحكيمي مع النظام العام في بند التنفيذ :

بناء على مبدأ اختصاص المحكم بتحديد اختصاصه فانه لا يستطيع قضاء الدولة فرض رقابته على هذا الاخير إلا في مرحله ما بعد صدور حكم التحكيم، دون التطرق لموضوع النزاع.

حيث يبرر الدور الرقابي لقضاء الدولة على التحكيم التجاري الدولي بصوره واضحة بعد صدور الحكم التحكيمي، خاصة اذا كان الحكم التحكيم اجنبيا اي صدر في دوله غير الدولة التي طلب منها التنفيذ، اذا يظهر المحكوم له إلا استعمال طلب الامر بالتنفيذ من السلطة المختصة إلا ان المساس بالنظام العام بسبب من اسباب عدم الاعتراف والتنفيذ او الغاء حكم التحكيمي.

يلعب النظام العام دورا هاما في اطار النظرية العامة للقانون الدولي الخاص في مفهومه الواسع، فهو اداه لاستبعاد القانون الاجنبي الذي تشير قاعدة الاستناد الوطنية لتطبيقه، كما انه في بعض الاحيان وعلى سبيل الاستثناء يعد وسيله لتثبيت الاختصاص لقانون القاضي، كما تعد مخالفه النظام العام احد الاسباب التي تنص عليها القوانين الوطنية لرفض التنفيذ الحكم الاجنبي وكذلك لرفض الاعتراف والتنفيذ الحكم التحكيم[1].

كما تجدر الاشارة إلا انه لا يوجد تعريف قانوني او قضائي لمصلحه النظام العام المرتبط بالتحكيم التجاري، لكن وردت بعض المقاربات لتحديد فكرته منها، النظام العام هو مجموعه المصالح الاساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سامية او اجتماعية او اقتصادية، فهو يرمي الى حماية المجتمع او اسس الجوهرية التي يقوم عليها، او قواعده يقصد بها تحقيق مصلحة عامة ترجع على كل مصلحة فردية، يدخل ضمن النظام العام

[1] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظريه العامة في التحكيم التجاري الدولي،مرجع سابق،ص 529،ايضا: عاشور مبروك،الوسيط في النظام القانوني للتنفيذ احكام التحكيم،نرجع سابق،ص288.

مجموعة القواعد الخلفية التي تدين بها الجماعة وتسمى الادب العامة، و تتسع الفكرة النظام العام او تضييق تبعا للأفكار السائدة في المجتمع[1].

[1] عبد المنعم فرج الصدة، اصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت لبنان،1995،ص76. وما بعدها، منشار اليه لدى عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الاجنبي في الجزائر...،مرجع سابق،ص 274.

خاتمة

بالرغم من الانتقادات الموجهة للتحكيم ، وفق ماهو مبين سابقا ،فان الواقع العملي يدل بشكل واضح على ازدياد اللجوء له حتى يمكن القول أن الاصل في تسوية النزاعات الناشئة عن هده العقود هو التحكيم ،وان اللجوء للقضاء هو استثنائي وتعتبر الرقابة القضائية على التحكيم ،رقابة ذات طابع وقائي وعلاجي في آن واحد.

ويقوم قضاء الدولة بممارسة مهامه الرقابية على هيئة التحكيم عندما يستعين به اطراف النزاع لمساعدتهم كتعيين المحكم او مجموعة من المحكمين او استبدالهم او ردهم او عزلهم او انهاء مهمتهم لسبب من الاسباب ،وبالتالي فهي رقابة محتملة.

سلك المشرع الجزائري في إخضاع أحكام التحكيم لطريق طعن خاص وحيد هو دعوى البطلان الأصلية ،التي نظمت أحكامها المواد 1056و1058و1059من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للقانون الجزائري والمادتان 53و54 من قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد الغى المواد المتعلقة بالتحكيم في قانون الإجراءات السابق الصادر منذ 1807، واستبدل به تنظيما جديدا في عام 1981 عالج به كافة مشكلات التحكيم ، وبطبيعة الحال مشكلة الطعن في أحكام التحكيم ، فقد عمد المشرع الفرنسي الى استبعاد كل طرق الطعن الا فيما يتعلق بدعوى البطلان.

والتي اخصها لأحكام التحكيم التجاري الصادرة في الجزائر في مجال التحكيم التجاري. لكنه أجاز الطعن بالاستئناف في الحكم الذي يرفض أو يسمح بالاعتراف او التنفيذ

اما المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع مادام الطلب بالاعتراف او التنفيذ امام رئيس المحكمة وبالتالي فأن رفضه يؤدي الى إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم ألتحكيمي . اذا لم يكن موضوع امر التنفيذ سابق، اما إذا كان قد حاز على الأمر بالتنفيذ فان الرفض يؤدي الى إنهاء توقيف التنفيذ

كما لاحظنا أن المشرع في كل مرة من هذه الأنظمة حاول حصر كافة المآخذ التي يمكن أن تعتري حكم المحكمين ، لان عدم حصر هذه المآخذ يؤدي الى انغلاق طرق المراجعة بخصوص بعض أوجه البطلان وهو مالا يجوز ، لكن من المتفق عليه أن الحالات الواردة بخصوص دعوى البطلان قد وردت على سبيل الحصر، الا أن هذا التحديد لا يحول دون التفسير الموسع للحالات التي ورد النص عليها بالفعل لان هدا التفسير هو الذي يتماشي مع قصد المشرع من حصر طرق الطعن ضد أحكام التحكيم في طريق واحد جامع هو دعوى البطلان

اما المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع مادام الطلب بالاعتراف او التنفيذ امام رئيس المحكمة وبالتالي فانه رفضه يؤدي الى اضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي، اذا لم تكن موضوع امر التنفيذ سابق، اما اذا كان قد حاز على الامر بالتنفيذ فان الرفض يؤدي الى انهاء توقيف التنفيذ.

كما لاحظنا ان المشرع في كل مره من هذه الأنظمة حاول حصر كافة المآخذ التي يمكن ان تعتري حكم المحكمين، لان عدم حصر هذه المآخذ يؤدي الى انغلاق طرق المراجعة بالخصوص بعض الاوجه البطلان وهو مالا يجوز، لكن من المتفق عليه ان الحالات الواردة بالخصوص دعوى البطلان قد وردت على سبيل الحصر، الا ان هذا التحديد لا يحول دون التفسير الموسع للحالات التي ورد النص عليها بالفعل لان هذا التفسير هو الذي يتماشى مع قصد المشرع من حصر طرق الطعن ضد الاحكام التحكيم في طريق الواحد جامع هو دعوى البطلان.

يجمع الفقه في الأنظمة المقارنة، على ان اجراء الامر بالتنفيذ حكم التحكيم اجراء شكلي، طقس تخصر رقابه القاضي على حكم القاضي على حكم التحكيم في الرقابة الشكلية او الخارجية، التي يتحقق من خلالها من صحه الحكم شكلا، بأشماله على البيانات

الجوهرية التي يتطلبها القانون، ومن ثم لا يجوز للقاضي المختص بالإصدار امر التنفيذ التطرق الى موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم، طالما لا يملك الخصوم مشاركه القاضي في الرقابة على الحكم وايداع ملاحظاتهم بشأنها.

كما تبين لنا ،وقد افرزت الدراسات النتائج الاتية :

1-العلاقة بين القضاء والتحكيم هي علاقه تكامل وتعاون، حيث يقدم التحكيم قضاء خاصا بمناب قضاء الدولة و يلتقي منه اوجه المساعدة التي يحتاجها لأداء مهمته.

2-للقضاء دورا في الفعالية التحكيم ونجاعته وذلك عندما يقدم المساعدة له وعند الرقابة عليه.

3-يبسط القضاء رقابته على التحكيم التجاري من خلال دعوى البطلان وبالنسبة للحكم التحكيم في الجزائر وعند نظره طلب الاعتراف او التمثيل للحكم التحكيم الصادر في الجزائر، وهي الرقابة تقتصر على الجانب الشكلي دون التطرق لجوهر النزاع.

4-ان الاتجاهات التشريعية الحديثة قد كشفت عن ان رقابه القضاء اللاحقة على التحكيم لا تكفي وحدها للتحقيق الفعالية.

اخيرا يمكن القول ان النظام التحكيمي التجاري بالجمل طابعه لبيراليا مواكب للتشريعات الحديثة والنصوص الدولة ذات الصلة.

قائمة المراجع

اولا: باللغة العربية:

1/ _ الكتب :

1. ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط 2 دار النهضة العربية بالقاهره،1997
2. احمد ابو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري ط5 ، منشأة المعارف بالاسكندرية 1998
3. احمد ابو الوفاء، التحكيم في البلاد العربيه، الطبعة الاولى، منشأة المعارف الإسكندرية
4. احمد حسان، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات، دار النهضة العربية بالقاهره،1998
5. احمد خليل، قواعد التحكيم، دراسة معظمة في طرق الطعن في الحكم التحكيمي الصادر في التحكيم الداخلي، كلية الحقوق جامعه الإسكندرية وبيروت العربية، منشورات الحليبي الحقوقية،
6. احمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية بالقاهره 2001
7. اسماعيل ابراهيم البدوي، نظام القضاء الاسلامي، مطبوعات جامعة الكويت 1989
8. امال احمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري السعودي الفرنسي ايطالي، منشأة المعارف الإسكندرية
9. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة 2006 ، دار الكتب القانونية مصر
10. حسني المصري، نظرية المشروع العام وقانون شركات القطاع العام المصري ، دار النهضة العربية القاهره 1979
11. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصره بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندريه،2001
12. خالد محمد القاضي،موسوعة التحكيم التجاري الدولي،الطبعه الاولى، دار الشروق،القاهره مصر،2002،
13. د. أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مطبعة أبناء وهبة حسان القاهرة مصر، 1993 ،
14. د. ايمان يونس محمد الرفاعي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ويفقا للقانون الاماراتي والاتفاقات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة مصر،2015

15. د. خالد عبد الهادي الزناتي، بطلان حكم التحكيم الدولي دعوى البطلان وإجراءاتها العملية وأثارها، المكتبة العصرية، 2011

16. د. صابر غلاب، إدارة إجراءات التحكيم الجوانب القانونية والعملية في قضاء التحكيم الدعوى التحكيمية، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2012

17. د. عبد الباسط جمعي، عبد الباسط الجمعي، قانون الاجراءات المدنية، دار الفكر العربي القاهرة مصر، د ذ س ن

18. د. عزمي عبدو الفتاح، قانون التنفيذ الجبري، النهضة العربية للنشر والتوزيع طبعة 1998

19. د. علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتقن على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2014،

20. د. فتحي والي،قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، شركة الجلاله للطباعة ، منشات المعارف بالاسكندرية ،الطبعه الاولى 2007

21. د.أحمد أبو الوفاء، المرافقات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، د د س ذ،

22. شريفه ولد الشيخ ،تنفيذ الاحكام الاجنبية، دار هومة،الجزائر،2004

23. عبد الباسط الضراسي ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الطبعة الثانيه المكتب الجامعي الحديث 2008

24. عبد الحميد الاحدب،التحكيم الدولي،الجزء الثالث، دار نوفل بيروت لبنان

25. عبد الحميد المنشاوي التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية 1995

26. عبد المنعم فرج الصدة، اصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت لبنان،1995،

27. على بركات، الطعن في احكام التحكيم، دار النهضة العربية بالقاهرة، 2003

28. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3 لسنة 2005

29. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط6 ، دار الثقافه للنشر والتوزيع ، الاردن ،2012، ص13

30. محمد نور عبد الهادي شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية بالقاهره 1993

31. مختار بربري ، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية بالقاهره،1999
32. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهره 1997
33. وجدي راغب، التنفيذ القضائي في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي الطبعة الثانيه،1995 م

2/ الرسائل و المذكرات:

1/ -الرسائل

1- اشرف عبد العليم الرفاعي ،التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، دراسة في قضاء التحكيم :رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق عين الشمس ، سنة 1997 دار النهضة القاهرة
2- مناجي خالد محمد الهاجري، اثر النظام العام على اتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه جامعه عين شمس،2012
3- احمد عبد النور،اشكاليه التنفيذ الاحكام الاجنبية، رسالة ماجستير، كليه الحقوق، جامعه ابي بكر بلقايد تلمسان،الجزائر،2009. 2010

- المذكرات:

1. نبيل غافري ، دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر الجزائر ،سنة 2015
2. عبد القادر شلابي، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر الجزائر ،2014

مقالات ومجلات :

1. د. العرباوي نبيل صالح، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الأعمال، مخبر البحث قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، بتاريخ 20.02.2018.

3- القوانين:

1. قانون رقم08-09 ، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والاداريه، جريدة رسمية عدد 21، الصادر في 23 افريل سنة 2008
2. مرسوم تشريعي رقم 93/08 مؤرخ في 25 فبراير 1993 يعدل ويتمم الامر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري

ثانيا - مراجع بالفرنسية

LIVRES

1-Noureddine Terki, L'arbitrage commercial international en Algérie, office des publication , Universitaires , Alger , 1999

2-jean Robert, Arbitrage civil et commercial en droit interne et international privè, 4 éme edition , Dalloz , paris , 1967

Articles:

-issad Mohamed , le décret législatif Algérien du 23 avril 1993 relati á L' Arbitrage international, Revue de L'rbitrage , 1993

Foucharbphilippe.Gaillard Emmahuel.GOLDAN B erhold. Traité de l'arditrage commercial internatqnal.op.cit .

فهرس المحتويات " دور القضاء في عملية التحكيم التجاري "	رقم الصفحة
كلمة شكر وعرفان	
اهداء	
فهرس المحتويات	
مقدمه	أ
الفصل الاول: دور القضاء قبل الفصل في موضوع النزاع	**07**
المبحث الاول: دور القضاء في الرقابة على صحة اتفاقية التحكيم	**08**
المطلب الأول: ماهية اتفاقية التحكيم	**08**
الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم	09
الفرع الثاني: صور اتفاقية التحكيم	13
المطلب الثاني: شروط صحة اتفاقية التحكيم والجهة المختصة بالفصل فيها	**15**
الفرع الأول: شروط صحة اتفاقية التحكيم	15
الفرع الثاني: الجهة المختصة بالفصل فيها	18
المبحث الثاني: دور القضاء في الرقابة على هيئة التحكيم	**22**
المطلب الأول: دور القضاء في تعيين المحكمين	**23**
الفرع الأول : المحكمة المختصة بتعيين المحكمين	24
الفرع الثاني: ضوابط تدخل القضاء في تعيين المحكمين	26
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في تعيين المحكمين وطرق تعيينهم	**31**
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في تعيين المحكمين	32
الفرع الثاني: طرق تعيين المحكمين	35
الفصل الثاني :دور القضاء عل الأحكام التحكيمية	**42**
المبحث الأول : طرق الطعن في الأحكام التحكيمية	**43**
المطلب الأول: دعوى البطلان.	**44**

الفرع الأول : طبيعة دعوى البطلان وتمييزها عن طرق الطعن	45
الفرع الثاني : شروط القبول دعوه بطلان الحكم التحكيم.	51
الفرع الثالث: ميعاد رفع الدعوى واجراءاتها.	**57**
المطلب الثاني: الطعن بالاستئناف	58
الفرع الاول : اجراءات الطعن بالاستئناف.	60
الفرع الثاني : اثر رفع الاستئناف.	61
المبحث الثاني : تدخل القضاء في التنفيذ الاحكام التحكيمي، داخل الدولة.	**62**
المطلب الاول : اجراءات الاعتراف بالأحكام التحكيم و تنفيذها	**63**
الفرع الاول : اجراءات الحصول على امر التنفيذ.	**63**
الفرع الثاني: شروط اصدار الامر بالتنفيذ حكم التحكيم:	**66**
الفرع الثالث : سلطات القضائي الامر بالتنفيذ الحكم التحكيم التجاري	**67**
المطلب الثاني :تدخل القضاء في تنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي داخل الدولة.	70
الفرع الأول : رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وتنفيذه.	71
الفرع الثاني: رفض الاعتراف والتنفيذ لأسباب مثارة من تلقاء السلطة المختصة	77
الخاتمة	**80**
قائمة المراجع	**84**