الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون–نظام ل.م.د

قواعد إعمال التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

فرع: القانون الخاص– تخصص: قانون الأعمال

من إعداد:
- موايسي ليلة
- نايت عبد الرحمان دليلة

تحت إشراف:
أ. حسين فريدة

لجنـــة المناقشـة:

أ. أوباية مليكة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسة

أ. حسين فريدة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....مشرفة ومقررة

أ. ماديو ليلى، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....ممتحنة

تاريخ المناقشة: جوان 2015

قال رسول الله ﷺ

من سلك طريقا يبتغي فيه علما سلك الله به طريقا إلى الجنة، وإن الملائكة لتضع أجنحتها رضاء لطالب العلم، وإن العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في الماء، وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب، إن العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما إنما ورثوا العلم، فمن أخذ به أخذ بحظ وافر" .

رواه الترمذي: 2606 (وصححه الألباني)

دعاء

نسأل الله عز وجل أن يتجاوز عنا هفواتنا، وأن يمتعنا بأبصارنا وملكات تفكيرنا ما أحيانا، وأن يذهب عنا الهم والحزن، و وسواس الشيطان وأن يتوفانا على الإيمان.

شكر وامتنان

الشكر والحمد لله رب العالمين، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على رسول الله.

الحمد لك يا رب بأن علمتنا بعد جهل ثم الحمد لك على أن أنعمت علينا بوالدين عظيمين اللذان كرسا حياتهما وجهدهما ومالهما في تعليمنا فبارك الله فيهم، واحفظهم لنا ونحمدك يا رب أن وفقتنا في اختيار هذه الدراسة وساعدتنا في إعدادها من بدايتها إلى نهايتها فلك الحمد والشكر يا رب العالمين، ونسألك أن تكون هذه النعم رضا ونعوذ بوجهك العظيم أن تكون تكبرا ويا رب ثبتنا على الاستقامة دوما يا رب العالمين

وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

وتطبيقا لهذا الحديث الشريف وهذا الأدب الرفيع نتوجه بخالص شكرنا وتقديرنا وامتناننا إلى أستاذتنا ومشرفتنا الكريمة الأستاذة "حسين فريدة" التي لم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها القيمة والتي ساعدتنا وأشرفت بمعرفتها على هذا العمل المتواضع.

ليلة ودليلة

إهداء

يقول المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم

"من أسدى معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه به، فقولوا له جزاك الله خيرا" وعليه أهدي هذا الجهد لكما والديّ الغاليين، والدي الغالي "طاهر" أعظم رجل لي في الدنيا، والدتي الغالية "وافي علجية" فأمامكما تصبح الحروف متناثرة والكلمات قاصرة والجمل

متقهقرة لأنها حروف جاءت في وصف حنانكما حروف تريد أن تكون امتنان ولو بجزء بسيط لعظمتكما وعطائكما اللانهائي حفظكما الله وأتاكما الفردوس الأعلى، لكم إخوت

ي الأعزاء محند، نبيل، ثيزيري كاتية، وردة، شريف، وفقكم الله أكثر في دراستكم وحفظكم.

وإلى كل أفراد عائلتي من قريب أو من بعيد وخاصة إلى أعز وأعظم شخص أحبه كثيرا الذي هو عمي العزيز رزقي محند أكلي.

لكما أصدقائي وزملائي المخلصين وخاصة لكن حبيباتي الأعزاء: دليلة فريدة، ليدية، أمينة وإلى كل من ساندني وشجعني وأعطاني جرعة لمواصلة دراستي فجزاهم الله خيرا ولكم مني وافر المحبة والتقدير.

✍ موايسي ليلة

إهداء

وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى روح جدتي الغالية وإلى والديّ الغاليين

والدي "رمضان" أعظم رجل لي في الدنيا

والدتي الغالية "نايت عبد الرحمان وردية" فأمامكما تصبح الحروف متناثرة

والكلمات قاصرة والجمل متقهقرة لأنها حروف جاءت في وصف حياتكما

حروف تريد أن تكون امتنان ولو جزء بسيط لعظمتكما وعطائكما اللانهائي

حفظكما الله وأتاكما الفردوس الأعلى، لكم إخوتي الأعزاء

ندرة، ثنينة، كمال، فريال، وفقكم الله أكثر في دراستكم وحفظكم.

وإلى كل أفراد عائلتي و إلى كل من ساندني وشجعني فكان لمساعدته لي

الأثر البالغ من عائلتي أو من زملائي أو أصدقائي المخلصين وخاصة

الغاليات: ليلة، ليدية، ، فريدة، أمينة، ليدية، زاهية والى من أعطاني

جرعة لمواصلة دراستي ومنحني الأمل جزاءه عند الله له كل خير مني وافر

المحبة والتقدير.

✍ نايت عبد الرحمان دليلة

قائمة المختصرات

ج. جزء.

ج.ر. جريدة رسمية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

Liste des abréviations

A.A.A. : Association Américaine Arbitrale.

A.I. : Arbitrage International

C.C.I. : Chambre de Commerce International.

C.I.R.D.I. : Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements.

L.G.D.F. : Librairie Générale de Droit Français.

L.G.D.J. : Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence.

O.P.U. : Office des Publications Universitaires.

Op.cit. : Œuvre précitée.

N° : Numéro

Ibid : Au même endroit

مقدمة

يعتبر التحكيم بمثابة قضاء من نوع خاص لتمتعه بخصوصية تميزه عن قواعد وأصول المحاكمات العادية في كل بلد[1]، فالتحكيم المعروف في العصر الحديث ليس بظاهرة مستقلة وجديدة بجذورها عن الماضي[2]، وإنما ترجع ملامح وجوده إلى عصور روما القديمة أين أتخذ نظام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تقع بين الأفراد، وهذا التحكيم المعروف آنذاك هو تحكيم إختياري لا يملك قوة تنفيذية فهو مجرّد اقتراح لا يتمتع بصفة الحكم[3]وبقي هذا النظام إلى أن ظهرت الدولة، وبالتالي نشأ ما يعرف بنظام القضاء الذي أسس لتطبيق الوحدة السياسية إلى جانب ذلك النظام التحكيمي ومن هنا يمكن القول أن فكرة التحكيم هي أقدم من ظهور القانون بالمعنى الحديث نفسه على الرغم من أن التشريعات التي تناولت نظام التحكيم لم تظهر إلاّ في القرون الوسطى أين ارتبط التحكيم التجاري الدولي بالتبادل التجاري الذي يتم بين الشعوب خاصة بعد إزدهار التجارة الدولية وذلك بظهور المعارض والأسواق في ألمانيا، هولندا، فرنسا، إيطاليا[4]، الأمر الذي ساعد على ظهور ما يسمى بقانون التجار Lex mercatoria، ولقد استعمل مصطلح التحكيم لأول مرّة في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي المنعقد بنيويورك سنة 1958، أين تمت المصادقة على إتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

ولقد لعب التحكيم التجاري الدولي دورًا فعالاً في توحيد قواعد التجارة الدولية الأمر الذي جعل منه نظامًا يعتمد عليه لحل النزاعات المتعلقة بها[5]، إذ لا تكاد تخلو عقود التجارة الدولية من شرط اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع الذي يطرأ بين المتعاقدين، وذلك

1-عجابي إلياس، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد1،2010، ص329.

2- REDEFERN Alain, HUNTER Martin, MURRAY Smith, droit et pratique de l'arbitrage commercial international, L.G.D.J., Paris,1994, p. 2.

3- بن مدخن إبراهيم، قانون الإرادة و التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة العدد 13، 2009، ص95.

4- كولا محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص1.

5- بن مدخن إبراهيم، المرجع السابق، ص95.

لعدّة إعتبارات من بينها إرساء ضمانات لحماية الروابط القانونية المتضمنة لعنصر أجنبي، وكذا إقتناع الدول بمدى ضعف قضائها للاستجابة لخصوصيات التجارة الدولية، وكفاءة المحكمين بفعل تخصصهم على خلاف القضاة العاديين الذين لهم إختصاص عام[1]، وهذا ما دفع بالدول إلى إعطائه أهمية بالغة من خلال مساهمتها في تنظيم الأحكام القانونية الخاصة به، كما قامت بإعطائه عدّة تعاريف بحيث يمكن تعرفه على أنه إتفاق الطرفين على عدم عرض نزاعهم على القضاء العادي في الدولة ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها بأنفسهم[2]، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه على موضوع النزاع[3]، وبصيغة أخرى يمكن تعريفه على انه نظام قضاء خاص يحيل النظر في النزاعات بين الأطراف إلى أشخاص عادين بدلا من إعطاء الإختصاص للمحاكم الوطنية للدولة وهذا بالإختيار الإرادي للأطراف المتنازعة[4]، والجزائر لم تكن بمعزل عن تلك الدول في تكريس التحكيم التجاري الدولي في منظومتها القانونية إذا عرّف موقفها إزاء هذا النظام مرحلتين متضاربتين حيث كانت المرحلة الأولى تتسم بالعدوانية إتجاهه (نظام التحكيم) وهذا راجع إلى حداثة إستقلالها فكانت تنظر إليه بمثابة مساس بسيادتها[5]، ويظهر ذلك جليًا في نصوص قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 في الكتاب الثامن المخصص للتحكيم أين نجد نص المادة 442 الملغاة ينص صراحة على أنه لا يجوز للدولة وللأشخاص الإعتبارية العموميين أن يطلبوا التحكيم، وكما يظهر لنا هذا الرفض في عدم مصادقتها على البروتوكولين جنيف لسنة 1923 و1927 وإتفاقية نيويورك 1958 كما أنها لم تقم بنشر

1- بكلي نور الدين، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، الجزائر، 2006، ص143.

2-حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في المجال الإستثماري بالجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2000/1999، ص 06.

3- والي نادية، الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة المعارف، العدد9، 2010، ص110.

4 -BEDJAOUI Mohamed, L'évolution des conceptions et de la pratique algérienne en matière d'arbitrage international (nécessité ou fatalité), Revue mutations n°3, Alger,1994, p. 60.

5- بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص144.

الإتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983[1]، لكن هذه العدوانية سرعان ما نقصت وتغير موقف الجزائر إزاء التحكيم التجاري الدولي في بداية الثمانينات حيث قامت بإصلاحات تشريعية كبرى التي تتمثل في إلغاء نص المادة 3/442 من قانون الإجراءات المدنية أين تمّ فك القيود التي تمنع المتعاملين الإقتصاديين من اللجوء إلى التحكيم كالقانون التوجيهي لاستقلالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01[2]، وقانون النقد والقرض رقم 90-10[3] والقانون المتعلق بالإستثمارات رقم 93-12 الذي أصبح يكرّس صراحة حق اللجوء إلى التحكيم[4]، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو التشريعات الأخرى بإدراج التحكيم في المنظومة القانونية.

أما اليوم فلم يعد الحديث على مدى قبول التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية وإنما ما مدى تشجيع الدول في إستعماله، ومدى إحاطته بالإجراءات القانونية الكافية التي تكفل فعاليته وإنتقاله من نظام إستثنائي منتقد لمنافسته للعدالة التي تقدمها المحاكم الوطنية في الدولة إلى نظام مكمل لها أمام العجز الذي تملكه هذه العدالة من حيث السرعة وتخصص المتعاملين في مجال التجارة الدولية[5]،الأمر الذي دفع مختلف دول العالم إلى وضع وسّن إجراءات قانونية تنظم عملية التحكيم ونجد الجزائر من بين هذه الدول التي قامت بتحديد قواعد تحكم عملية التحكيم التجاري الدولي وعليه **ففيما تتمثل الإجراءات التي كرسها المشرع الجزائري من أجل إعمال التحكيم التجاري الدولي حسب ما جاءت به أحكام**

1- بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص145.

3-القانون رقم 88-01 المؤرخ في 1988/01/12المتضمن القانون التوجيهي لاستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر، عدد02 صادر بتاريخ 1988/01/13.

3- القانون رقم 90- 10 المؤرخ في 1990/04/14 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد16 صادر بتاريخ 1990/04/18 المعدل والمتمم.

4-المرسوم التشريعي 93-12المؤرخ في 1993/10/10المتعلق بترقية الاستثمارات، ج ر ،عدد 64 صادر بتاريخ 1993/10/15.

5- تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد01، 2010، ص141.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟

لمعالجة هذه الإشكالية قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين حيث تطرقنا في **الفصل الأول إلى** الإجراءات التمهيدية للتحكيم التجاري الدولي، بحيث قمنا ببيان أهم الإجراءات الأولية التي يتعين على أطراف النزاع تحديدها والمتمثلة في تشكيل الهيئة التحكيمية من جهة أين قمنا ببيان فيها طرق تشكيل هذه الأخيرة والأشخاص المخول لهم تعيين أعضاء هذه الهيئة مع بيان كل من الشروط الواجب توفرها في المحكمين وتحديد حقوقهم والتزاماتهم وكذا المسؤولية التي تقع عليهم في حالة إخلال ما تم الإتفاق عليه في إتفاقية التحكيم، ومن جهة أخرى تطرقنا إلى الإجراء الثاني الذي يتعين على أطراف النزاع تحديده والذي يلعب دور هام في سير الخصومة التحكيمية والمتمثل في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أين عالجنا كل من القانون الإجرائي والقانون الموضوعي، بينما في **الفصل الثاني** تعرضنا إلى إجراءات سير الخصومة التحكيمية أين إرتكزت دراستنا على بيان أهم الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التحكيمية قبل وأثناء النظر في موضوع ألنزاع المعروض أمامها وذلك إلى غاية إنتهاء الخصومة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي.

ولدراسة كل هذه العناصر المتعلقة بالإجراءات التي كرسها المشرع من أجل تفعيل التحكيم التجاري الدولي اعتمدنا على المنهج التحليلي وحاولنا أن نبين كل الإجراءات التي أدرجها المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواجب إتخاذها من قبل أطراف النزاع في حالة إختيارهم تطبيق القانون الجزائري، كما حرصنا قدر الإمكان على معالجة كل العناصر التي يقتضيها هذا الموضوع وفي غياب تحديد المشرع الجزائري لبعض الإجراءات حاولنا دراستها وذلك بالرجوع إلى ما هو معمولا به على المستوى الدولي.

الفصل الأول

الإجراءات التمهيدية للتحكيم التجاري الدولي

أصبح التحكيم التجاري الدولي ضرورة تفرضها واقع التجارة الدولية وذلك لإرتباطه إرتباطا وثيقًا بالمواضيع أو المعاملات التجارية المتشابكة فهو يحتل مكانة بارزة في الفكر القانوني والإقتصادي على المستوى العالمي وذلك لتكريسه في القوانين الوطنية وذلك عن طريق إنشاء هيئات متخصصّة فيه وتحديد أحكامه بحيث أصبح هذا النظام (نظام التحكيم)، كنظام قضائي يعلو فوق النظم القضائية الوطنية[1]، وكما يعدّ من جهة أخرى نظامًا قانونيًا مستقلا عن بقية الأنظمة القانونية الأخرى مثله في ذلك مثل النظام القانوني للصلح والنظام القانوني للقضاء، وهذا النظام بالذات نجده يمرّ بعدّة مراحل تختلف الواحدة عن الأخرى بحيث نجده في المرحلة الأولى تعتبر إتفاقية التحكيم عقدًا يبرم برضا وإتفاق أطراف العقد الأصلي (عقد التجارة الدولية)، أين نجده يخضع من حيث التكوين إلى القانون المدني، وفي المرحلة الثانية نجد هذا النظام يتم في شكل إجراءات تخضع إلى القوانين الداخلية.

وفي الجزائر نجده يخضع بالتحديد إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، أين أدرج المشرع الجزائري أحكامًا خاصة بالتحكيم والتي تنصب في الحقيقة على القواعد الواجب مراعاتها من قبل أطراف النزاع في كل خطوة يقومون بها لما يعتمدون على التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، أما المرحلة الثالثة فيصبح حكمًا تحكيميًا يخضع لما تخضع له الأحكام القضائية من المراقبة والطعن... الخ وعليه هذا النظام أعتبر من أهم الوسائل القانونية البديلة للنظام القضائي لفض النزاعاتّ المتعلقة بالتجارة الدولية خاصة والمحبذّة من قبل أغلبية المتعاملين الاقتصاديين[3] وعليه لتفعيل هذه الوسيلة قام المشرع الجزائري بإيجاد جملة من الإجراءات القانونية المتتالية لإستصدار حكم تحكيمي يفصل في النزاع[4]، لكن قبل عرض هذه الإجراءات ينبغي أولاً الإشارة إلى الإجراءات التمهيدية التي تسبقها والمتمثلة في تشكيل الهيئة التحكيمية **(المبحث الأول)**، وكذا عرض مهام هذه الأخيرة التي تنصب على الفصل في النزاع المعروض أمامها وذلك بتطبيق القانون المعين من قبل أطراف النزاع والذي يطلق عليه بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المعروض على التحكيم التجاري الدولي **(المبحث الثاني)**.

1- كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص67 وما بعدها.

2-القانون رقم08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد21 صادر في 23 افريل 2008.

3- مالكية نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر، الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة تيزي وزو، يومي 8 و9 ماي 2013، ص1.

4- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص124.

المبحث الأول

تشكيل الهيئة التحكيمية

تعد عملية تكوين أو تشكيل الهيئة التحكيمية من العمليات المهمة جدًا التي تسبق البدء في إجراءات التحكيم[1]، حيث نجد بعد نشوب النزاع بين أطراف العقد التجاري الدولي التي يربطها إتفاقية التحكيم سواءً التي تأخذ شكل شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم (مشارطة التحكيم) وبعد إبداء كل طرف بنيته في اللجوء إلى التحكيم للطرف الآخر فإن أول إجراء يتعين على أطراف العقد القيام به هو تشكيل الهيئة التحكيمية (إختيار المحكمين) التي ستتولى مهمة الفصل في النزاع القائم بين طرفي النزاع، ولمعالجة هذه النقطة يقتضي الأمر دراسة هذه المسألة من جهتين تتمثل الأولى في طرق تشكيلة الهيئة التحكيمية (**المطلب الأول**)،بينما تتناول الثانية الشروط الواجب توافرها في أعضاء الهيئة التحكيمية أي الشروط الواجب توافرها في المحكمين اللذين يتولون مهمة الفصل في النزاع المعروض عليهم، وكذا بيان التزامات المحكمين ومسؤوليتهم اتجاه الأعمال التي يقومون بها خلال الفصل في النزاع المعروض أمامهم في حالة إختيار أطراف النزاع تطبيق القانون الجزائري (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تشكيلة الهيئة التحكيمية

يتخذ تشكيل الهيئة التحكيمية عدّة أشكال وذلك حسب ما إتفق عليه أطراف النزاع وذلك وفقا للإتفاق القائم بينهما[2]، وبالرجوع إلى نظام التحكيم التجاري الدولي المكرّس عبر أغلبية دول العالم نجد عملية تعيين أو تشكيل هذه الهيئة بأخذ عدّة طرق(**الفرع الأول**) ومهما يكن نجد هذا الإختيار يتم وفقا لإرادة الأطراف دون تدّخل من أي جهة أخرى غير أنه في بعض الأحيان قد يصعب تشكيل هذه الهيئة وذلك لعدّة أسباب كسوء نية الأطراف... الخ، لذا يتم الإستنجاد بجهة أخرى المتفق عليها في العقد الأصلي، أو في العقد المنفصل عن هذا الأخير لتقوم بمهمة استكمال هذا الإجراء (**الفرع الثاني**).

1- منديل أسعد فاضل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، دار نيبور للنشر والتوزيع، العراق، 2001، ص108.

2-مناني فراح، المرجع السابق، ص 125.

الفرع الأول
طرق تشكيل الهيئة التحكيمية

قبل التحدث عن طرق تشكيل الهيئة التحكيمية ينبغي أن نشير إلى أن التحكيم يخضع لإرادة الأطراف، كما أن الإحالة إلى هيئة تحكيمية معينة يخضع لنفس المبدأ، فبتالي فتشكيل الهيئة التحكيمية يفترض أولاً وجود إتفاقية بين الطرفين سوءا أخذت شكل شرط التحكيم clause compromissoire في العقد الأصلي (وهو إتفاق الأطراف على حسم المنازعات التي ستنشأ عن العقد الدولي المبرم بينهما عن طريق التحكيم بحيث يريد كسند في العقد التجاري الدولي المبرم بينهما ،كما قد يكون هذا الشرط في وثيقة مستقلة عن العقد آلا صلي لا كن هذا الإتفاق الذي يرد في هذه الوثيقة المستقلة يتم قبل وقوع النزاع وهو الأمر الذي أشار إليه القانون النموذجي الصاد ر عن اليونسترال في المادة 5 منه، أو أخذ شكل إتفاق التحكيم أو مشارطه التحكيم compromis d'arbitrage (هو إتفاق ينص على حسم النزاع الذي نشاء عن العقد الدولي عن طريق التحكيم و يتم في عقد منفصل عن العقد التجاري الدولي) أو تم ذلك بالإحالة، وعليه فمصدر التحكيم هي الإتفاقية المبرمة بين أطراف النزاع لذا بإمكانهم إختيار أو إتباع اي إجراء أو قانون دولة ما يرونه مناسبا بما فيه القانون الجزائري[1] وفي حالة إختيارهم لهذا الأخير نلاحظ في هذا الصدد أن عبارة هيئة التحكيم "تتصرف إلى تلك الهيئة المشكلة إما من محكم واحد أو إما أكثر من محكم واحد للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وهو الأمر الذي أورده المشرع في المادة 1017 ق.إ.م.إ أين أطلق على هيئة التحكيم بلفظ محكمة التحكيم tribunal arbitral وذلك راجع إلى أن لفظ المحكمة ينصرف إلى المحكمة التابعة لنظام قضائي معين لدولة ما ،وما هو ملاحظ من خلال نص هذه المادة هو أن هيئة التحكيم سوءا تشكلت من محكم واحد أو عدة محكمين على أن يكون عددها وترا أي فرديا يظل اسمها محكمة التحكيم وهذا ما قيل في نص المادة المذكورة أعلاه[2]، وعليه فتكوين هذه الهيئة حسب القانون الجزائري يأخذ عدّة طرق ولتوضيح هذه الطرق يتطلب الأمر عرض هذه الأشكال بالتفصيل وذلك بالحديث أولا

1- الشرقاوي محمود سمير، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،2011، ص168.

2- المادة 1017 من القانون رقم 08-89 السالف الذكر تنص على أنه: ***"تتشكل محكمة التحكيم محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"***.

عن المحكم الفردي مع بيان مبرّرات الأخذ أو عدم الأخذ به، ثم ندرس الأشكال الأخرى المعروفة والتي تأخذ الشكل التعددي (سواء الثنائي أو الثلاثي).

أولا- اتخاذ الهيئة التحكيمية شكل محكم فردي:

يعود مصدر التحكيم إلى إتفاق يتم بين طرفي النزاع، بحيث يمكن للأطراف النزاع الاكتفاء بمحكم واحد لتسويته الذي عرّف عدّة تطبيقات خاصة في التحكيم الإتفاقي والذي يعود أصل تطبيقه إلى النزاع الذي قام بين شركتين فرنسيتين وشركة بلجيكية أين إكتفى الأطراف بتعيين محكم فردي فمن هنا ظهر بأنّ الأخذ بهذا الشكل هو تكريسًا لمبدأ سلطان الإرادة المجسّد في إتفاقية التحكيم التي تأخذ شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم[1]، وفي الجزائر نظرًا لحداثة نظام التحكيم فالمشرع نجده تأثرّ بما ورّد في الإتفاقيات الدولية مثل الإتفاقية المبرمة لإنشاء المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى CIRDI والتي صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم95-04 المؤرخ في1995/01/21، وغرفة التجارة الدولية بباريس CCI، وبعض القوانين المقارنة ويظهر ذلك عندما أكدّ على إمكانية تشكيل المحكمة أو الهيئة التحكيمية من محكم فردي أو أكثر وهو ما نصت عليه المادة 1017ق.إ.م.إ. السالف الذكر، وعليه يمكن للطرفين المتنازعين تعيين محكم فردي سوءا يوضع إجراءات التحكيم أو بالإحالة إلى مؤسسة تحكيمية معينة كغرفة التجارة الدوليةcci مثلا التي تقوم بإتباع إرادة الطرفين، ما عدا في حالة رفض أحد الطرفين تعيين المحكم ففي هذه الحالة احتراما لإرادة الطرف حسن النية تقوم هي بتعيين المحكم الفردي طبقا للمواعيد المحدّدة لذلك[2].

أ -**إيجابيات الأخذ بهذا الشكل:** يوصف هذا التشكيل الفردي بأنه هو ذلك التشكيل الذي يحتوي على عدّة إيجابيات والتي يمكن حصرها فيما يلي:

-طريقة سهلة وسريعة التشكيل، كما أن المحكم الفردي يتحلى بالجدّية والإسراع في تقديم الحلول.

---

1 -TRARI TANI Mostefa, droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti édition, Alger, 2007, P84.

2- كولا محمد، المرجع السابق، ص150 وما بعدها.

- عدم تماطل المحكم الفردي في أداء مهامه.

- الإقتصاد في النفقات أو كلفة النزاع، حيث نجد أتعاب المحكم الفردي تكون أقل من أتعاب الهيئة التي تحتوي على أكثر من محكم واحد.[1]

ب-سلبيات عدم الأخذ بهذا الشكل: رغم الإيجابيات التي تحتويها هذه الطريقة، إلاّ أنها نجدها لا تخلو من السلبيات، ومن بينها نجد:

- عدم الإلمام بموضوع النزاع كاملاً

- عدم الإحاطة بجزئيات النزاع الأمر الذي يؤدي إلى عدم الإنصاف في الحكم، لأن المحكم الفردي يقع عليه نوع من الثّقل في المسؤولية عكس التشكيل الثنائي أو الثلاثي أين تقدم يد المساعدة[2]،

كما أن إختيار المحكم الواحد أو المحكم الفردي قد يشكل خطورة على مصالح المؤسسات الوطنية بسبب إنحياز المحكم إلى الطرف الأجنبي، فعلى سبيل المثال نذكر قضية تكساكو كلاساتيك ضد الحكومة الليبية أين تم إختيار المحكم الفردي الأستاذ DUPRY من طرف الشركتين لأنه يخدم أكثر مصالحها وليس مصالح الدولة الليبية، وهذا يعدً كعاملا سلبيًا على دول العالم الثالث خاصة.[3]

وعليه في الأغلبية لا يتم اللجوء إلى هذه الطريقة وذلك ضمانًا بالإلمام بموضوع النزاع، وخاصة بالنسبة للجزائر يستحسن لها الأخذ بالتشكل الثلاثي أو غيره حماية لمصالح المؤسسات الجزائرية، كما قد يكون الحّظ لها في تدّخل القضاء الوطني في إجراء بعض التعيينات كلما اقتضت الضرورة ذلك.[4]

وكخلاصة يمكن القول أن الأثر المترتب على هذه المخالفة هو البطلان والذي يقتصر فقط على الإجراءات والقرارات التحكيمية التي يصدرها المحكمين، بحيث لا ينصرف إلى إتفاق التحكيم، فهذا الأخير يبقى صحيحا وعلى المحكمة التحكيمية في مثل هذه الحالة أن

1- GALVADA Christain, Claude De Leyssac Lucas, l'arbitrage, édition Dalloz, Paris, 1993,p .47 et s.

2-Ibid, p.48 .

3- كولا محمد، المرجع السابق، ص154.

4- المرجع نفسه، ص 155.

تعيين المحكم أو المحكمين بالصورة التي يصبح فيها العدد فرديًا.

ثانيا- التشكل التعددي للهيئة التحكيمية:

هذا التشكيل هو أكثر استعمالاً على التشكيل الواحد والذي يتم على النحو الآتي:

أ-التشكيل الثنائي للهيئة التحكيمية: المعاملات التجارية في بعض العقود الخاصة تخضع إلى محكمين اثنين بحيث نجد كل طرف في النزاع يعين محكم واحد ذوي الخبرة التقنية في صناعات معينة مثلاً كأن يكون عاملاً متخصصًا في مصنع السكر لتسوية المنازعات المتعلقة بتجارة السكر، لكن هنا المحكم لا يحمل صفة القاضي وإنما يملك فقط الصفة التقنية في مجال معين ولهذا يسمى عادة هذا التحكيم L'arbitrage de qualité إلاّ أنه بالنظر إلى تمسك كل طرف بمصالح الجهة التي تعيينه فإنّ اللجوء إلى هذه الطريقة لا تمنح ضمانًا لكلا الطرفين لذا يتجنبها المتخاصمان.[1]

ب -التشكيل الثلاثي للهيئة التحكيمية: يستوجب في هذه الحالة على كل طرف في النزاع تعيين محكم واحد برضائه والذي قد يحمل جنسيته أو جنسية أجنبية، ثم يقوم المحكمين المعينين بتعيين محكم ثالث وهو الذي يطلق عليه بإسم المحكم الفاصل أو المحكم الرئيس[2]، وهذه الطريقة هي الأكثر إستعمالاً سوءا على مستوى القانون الدولي حيث أخذت بها العديد من الإتفاقيات الدولية أو على المستوى الداخلي وذلك نظرًا لإيجابياتها، والتي تكمن خاصة في الإحاطة بجزئيات موضوع النزاع، وتقديم يد المساعدة بين المحكمين والإنصاف في الحكم...الخ [3]، أما عن المشرع الجزائري فنجده أعطى الحرية للأطراف في تكوين الهيئة التحكيمية برضاهم[4] وذلك بناءا على إتفاقية التحكيم أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي معين وهو ما نصت عليه المادة 1041 ق.إ.م.إ [5] ، فبعد استقراء نص هذه المادة نستنتج أنّ المشرع منح الحرية الكاملة لأطراف النزاع في تكوين الهيئة التحكيمية، إلا انه

1- كولا محمد، المرجع السابق، ص156.

2- مشمش جعفر، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، منشورات رين الحقوقية، القاهرة، 2009، ص109.

3-كولا محمد، المرجع السابق، ص155 وما بعدها.

4-مناني فراح، المرجع السابق، ص127.

5- المادة 1041 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على:" *يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، يعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو إستبدالهم* ".

بعد النظر إلى الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع مختلف الدول نجدها قامت بالأخذ بالتشكيل الثلاثي للهيئة التحكيمية، آما فيما يخص الأشكال الأقل أهمية للهيئة التحكيمية نجد التشكيل الرباعي والتشكيل الخماسي وغيره من الأشكال الأخرى، فرغم تأكدّ قوانين الدول على أن يكون العدد وترًا إلاّ أنه يمكن للهيئة التحكيمية أن تحتوي على خمسة (5) محكمين فمثلاً نجد العقد المبرم مع الشركة لأنجلو مصرية لسنة 1948م التي نصت في المادة 38 من العقد على أنه: ***"يشكل مجلس التحكيم من مستشارين من محكمة استئناف مصر يختارهما رئيس هذه المحكمة أو من يقوم مقامه ومندوبين تنتخب الحكومة أحدهما، وينتخب المستأجر المندوب الآخر وعضو خامس ينتخبه الأعضاء الأربعة المتقدموا الذكر في كل نزاع بأغلبية الآراء، فإذا تساوت الأصوات في انتخاب العضو الخامس يكون لوزير التجارة والصناعة الحق في تعيين أحد المرشحين من المحكمين الأربع".*** [1]

وعلى سبيل مثال آخر فنجد النزاعات التي ثارت بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية أدّت فيها الاعتبارات العملية إلى تشكيل الهيئة التحكيمية من تسعة **(9)** محكمين حيث يعين كل طرف ثلاثة **(3)** محكمين، أما الثلاثة **(3)** الآخرون يتم تعيينهم من مختلف الدول.[2]

وما نلاحظه هو أن القانون الجديد للتحكيم الداخلي الجزائري ينص على آن هيئة التحكيم أما أن تتشكل من محكم واحد أو من عدة محكمين بعدد فردي، وعليه فالمشرع الجزائري قد اختار العدد الوتر للتحكيم وذلك ترجيحا للطبيعة القضائية للتحكيم وبغية الوصول إلى حسم النزاع، أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي فقد ترك الأمر لسلطان الإرادة ولم يضع أي قيد على عدد المحكين[3]، فبعد إستقراء نص المادة 1017 ق.إ.م.إ، التي تنص على: ***" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي "*** . وبعد التمعن في هذا النص نستنتج أن هيئة التحكيم إما أن تتشكل من محكم واحد أو عدة محكمين اللذين يتم تعيينهم من طرف أطراف العقد أو الخصومة، وعند تعيين محكم واحد فإن المشرع لم يملي على الأطراف شخصية المحكم الذي يجب أن يعين

1- عبد الحميد عشوش أحمد، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شهاب الجامعة، القاهرة، 1990، ص 63 .

2-كولا محمد، المرجع السابق، ص157.

3- الأحدب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح، الوساطة، والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، 15 و16 جوان 2008، ص81 وما بعدها.

وإن كان حصره بعض الشيء في إشتراط التمتع بالحقوق المدنية وفي حالة ما إذا عين الأطراف لأكثر من محكم فان المشرع أو جب أن يكون العدد فردي وهو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بوتري العدد ويكون ذلك بإختيار الأعداد ثلاثة (3)، خمسة (5)، سبعة (7) تسعة (9)، إحدى عشر (11)، ثلاثة عشر (13) وهكذا[1] وهو الأمر الذي قد يحدث في بعض الأحيان خلافا بين أطراف العقد التجاري الدولي، بحيث قد لا يتفق الأطراف على ترك المجال لأحدهم لإختيار المحكمين أو لإختيار أغلبيتهم بحيث يثار النزاع على من يعين الثالث أو الخامس أو التاسع وهكذا وفي هذه الحالة يمكن التمسك بنص المادة 1009 من ق.إ.م.إ التي تنص على اللجوء إلى رئيس المحكمة القضائية الواقع في دائة اختصاصها محل إبرام أو تنفيذ العقد لتعيين المحكم المختلف بشأنه[2].

الفرع الثاني

الأشخاص المخول لها تعيين المحكمين

يعين أعضاء الهيئة التحكيمية من قبل مجموعة من الأشخاص والمتمثلة في أطراف النزاع **(أولا)**، القاضي الوطني **(ثانيا)**، ومن قبل مراكز التحكيم التجاري الدولي **(ثالثا)**.

أولا- تعيين المحكمين من قبل أطراف إتفاقية التحكيم

يقوم أطراف النزاع المعروض على التحكيم التجاري الدولي في غالب الأحيان بتعيين بمحض إرادتهم أعضاء الهيئة التحكيمية وذلك وفقًا لما إتفقوا عليه بصفة مباشرة، أو بإحالة الأمر إلى جهة ثانية تتولى التعيين على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار، ويجب أن تتكون هذه الهيئة في حالة إختيار الأطراف تطبيق القانون الجزائري من عدد فردي طبقا لما نصت عليه المادة 1017 ق.إ.م.إ، إلاّ أنه في بعض الأحيان قد يقع خلاف حول تعيين المحكمين مما يتعيين على الأطراف أن يشيروا في إتفاقية التحكيم إلى كيفية معالجة بعض

1- الأحدب عبد الحميد، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 338.

2- المادة 1/1009 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على أنه : *" إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم ، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين ، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ".*

المشاكل التي قد تحدث بالنسبة لتعيين المحكمين وهو ما نصت عليه المادة 1/1041 ق.إ.م .ا. لأنّ إرادة الأطراف هي الفيصل في تشكيل الهيئة التحكيمية.[1]

ثانيا- تعيين المحكمين من قبل القاضي الوطني

إتفقت معظم التشريعات وإتفاقيات التحكيم على أن تدخل القاضي الوطني لتعيين أعضاء الهيئة التحكيمية ما هو إلاّ وسيلة للقضاء على العراقيل التي يفتعلها الأطراف والتي من شأنها شلّ التحكيم[2]، وهو ما نستنتجه أيضا في القانون الجزائري من خلال استقراء المادة 1/1009 ق.إ.م.إ [3]، والمادة2/1041 ق.إ.م.إ، أين سمح للقاضي الوطني التدخل لتعيين أعضاء الهيئة التحكيمية في حالة غياب أو صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم وذلك بعد القيام بما يلي:"...

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

2-رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر"، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة سوى بين الصعوبات المتعلقة بالتعيين وبين تلك المتعلقة بالعزل والاستبدال وأيضا ما نلاحظه هو إن المشرع سواء في الأمر المتضمن قانون الإجراءات المدنية أو في نص المادة 1041 من الامر08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية اغفل عن تحديد المدة التي يستوجب فواتها لاعتبار أن احد أطراف التحكيم تماطل في تعيين المحكمين أو المدة المحددة للمحكمين المعينين لتعيين المحكم الثالث وهو ما يدفعنا إلى القول أن القاضي الذي يرفع إليه طلب التعيين له السلطة التقديرية في تحديد هذه المدة.[4]

1- بواط محمد، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2007-2008، ص 123.

2- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص35.

3- المادة 1/1009 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على أنه : *" إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم ، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين ، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ".*

1- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص 423.

ثالثا- تعيين المحكمين من قبل مراكز التحكيم التجاري الدولي

طبقا لنص المادة 1041 ق.إ.م.إ يمكن للأطراف اللجوء إلى مراكز التحكيم التجاري الدولي التي تقوم بعرض قائمة من المحكمين والتي تشمل أسماء أشخاص يملكون الكفاءات والخبرة في المعاملات والقوانين التجارية، وعلى الأطراف المتنازعة سواء إختيار المحكمين من بين الأسماء المعروضة عليهم أو إختيار أسماء أخرى خارج تلك القائمة الخاصة بتلك المؤسسة، وما يجدر الإشارة إليه أنّ مهمة هذه المؤسسات التحكيمية هو تنظيم التحكيم فقط فهي لا تملك صلاحية الفصل في النزاع وإنما الأمر في ذلك يعود إلى المحكمين.[1]

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في المحكمين

يقضي الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحل نزاع معين دائمًا تحديد الشخص أو الأشخاص التي ستقوم بفض النزاع القائم بين أطراف العقد محل الخلاف والذين يطلق عليهم تسمية المحكمين، وبما أنّ عملية إختيار هؤلاء يعتبر المحور الأساسي للتسيير في إجراءات التحكيم، وكذا باعتبارهم يلعبون دور القاضي بحيث يباشرون سلطاتهم بمقتضى الإتفاقية المبرمة بين أطراف النزاع فعليه نجد مختلف تشريعات الدول لم تسمح لهم بمباشرة المهام الموكل لهم إلا بعد توافر فيهم بعض الشروط والتي تعتبر تقريبًا نفس الشروط التي يتعين توافرها لدى القاضي[2] وفي هذا الشأن نجد التشريع الجزائري كغيره من التشريعات، بحيث نجد في حالة إختيار أطراف النزاع للقانون الجزائري فان هذا الأخير نص على ضرورة توافر بعض الشروط في المحكمين قبل مباشرة مهامهم إذ لم يترك كامل الحرية لأطراف النزاع في إختيار المحكمين وإنما قام بتحديد بعض الضوابط والشروط التي يجب توافرها في المحكمين والتي تكمن في الأهلية والتي سنراها في **(الفرع الأول)**، وانتفاء وجود مصلحة **(الفرع الثاني)**، ووجوب أن يكون المحكمين أشخاص طبيعية **(الفرع الثالث)**، ووجوب قبولهم لمهامهم قبل البدء فيه **(الفرع الرابع)**، وأخيرا أن يكون عددهم فرديا **(الفرع الخامس)**.

1-حدادن طاهر، المرجع السابق، ص34.

2- علوه محمد نعيم، موسوعة القانون الدولي العام "التحكيم الدولي"، منشورات رين الحقوقية، ج12، بيروت، 2012، ص 73.

الفرع الأول
الأهلية

طبقا للمادة 1/1014 من ق.إ.م.إ فإنه لا يمكن لأي شخص ممارسة مهمة التحكيم المسّندة إليه إلاّ إذا كان متمتعًا بأهلية كاملة وغير معيبة، ومتمتعًا بكل الحقوق المدنية[1]، فالمشرع الجزائري إهتمّ بموضوع الأهلية في نطاق القانون المدني من خلال المادة 1/40 فبتالي لا يمكن للمجنون أو ذي غفلة أو ناقص الأهلية أو السفيه ممارسة التحكيم[2]، بالإضافة إلى المحكوم عليهم بجناية طبقا لما نصت عليه المادة 9 مكرر الفقرة 1 من قانون العقوبات[3]، وكذا الشخص المصاب بعاهة جسمانية، وكذا الشخص الذي أشهر إفلاسه طبقا لما نصت عليه المادة 243 القانون التجاري[4] والمحجور عليه طبقا لنص المادة 101 قانون الأسرة.[5]

الفرع الثاني
انتفاء وجود مصلحة أو الحياد (La Neutralité)

يجب أن يكون المحكمين نزهاء أي متمسكًين بمبدأ النزاهة L'impartialité أثناء النظر في النزاع المعروض عليهم، فلا يجوز أن يكونوا خصما وحكَمًا في نفس الوقت، كما

1- المادة 1/1014 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على أنه :" *لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي ، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية* ".

2- المادة 40 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78صادر بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10المؤرخ في 13 جمادى الأول عام1426الموافق ل 20 يونيو2005،ج ر عدد 44 الصادر في 26 يونو 2005، المعدل والمتمم تنص على أنه: "*كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية...*"

3- المادة 9 مكرر فقرة1 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ،عدد 49 الصادر بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم06-23المؤرخ في 2006/12/20،ج ر، عدد84 صادر بتاريخ 2006/12/24 المعدل والمتمم التي نص على أنه: "*في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجز القانوني الذي يتمثل في حرما المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية اثناء تنفيذ العقوبة الأصلية...*".

4- المادة 243 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ،ج ر عدد101 لسنة 1975المعدل والمتمم تنص على أنه "*يخضع المدين الذي اشهر إفلاسه حظورات وسقوط الحق المنصوص عليه. وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائم حتى رد الاعتبار ، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك*".

5- المادة 101 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة،ج ر عدد 24 صادر بتاريخ 1984/06/12، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 تنص على أنه :" *من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه*"

لا يجب أن تكون لهم مصلحة مباشرة في النزاع لأنهم إذا لم يتمسكوا بهذه المبادئ السالفة الذكر قد يمس بمصلحة أحد الأطراف، كما أنه قد يمسّ بمصداقية التحكيم التجاري الدولي فإذا تحقق ذلك سيطلق عليهم بتسمية المحكمين الغير المحايدين، وهو الأمر الذي سيؤدي إلى رد المحكمين حيث تعتبر مسألة الحياد من أبرز الأسباب التي تؤدي إلى ردّ المحكمين خاصة إذا كانت هناك علاقة إقتصادية ذات مصلحة مباشرة بأحد الأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 1016 /3 ق.إ.م.إ .[1]

- **رد المحكمين:**

أولا يقصد بالرد هو طلب عزل أحد المحكمين من منصبه كمحكم وهذا الطلب يقدم من أحد الخصوم إلى المحكمة المختصة بالنظر في النزاع القائم بين الأطراف المتخاصمة، لأنه في بعض الأحيان تظهر بعد تعيين المحكمين أسباب تتعلق بهم شخصيا والتي تؤثر على حيادهم وإستقلاليتهم، وهذا ما يؤدي بهم إلى إنحيازهم إلى أحد الأطراف هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يكون الهدف من رد أحد المحكمين هو وسيلة لتعطيل الإجراءات[2] فضمانًا لشفافية الإجراءات لاسيما الأحكام التحكيمية، فمعظم قوانين الدول نصت على أنه لا يجوز رد المحكمين إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيادهم أو استقلالهم[3] وهو الأمر الذي قام به المشرع الجزائري بحيث نجده لم يعطي مطلق الحرية للأطراف برد المحكمين متى شاؤوا وإنما قام بوضع بعض الشروط التي تمكن هذه الأطراف المتنازعة في حالة توافرها بتقديم طلب رد المحكمين، وهي تلك الشروط الواردة في المادة 1016 ق.إ.م.إ وهي:

1- عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

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

3- عندما تبيّن من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو

1- المادة 3/1016 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر تنص على أنه : *" .. عندما تبين من الظروف شبه مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط..."*.

2-حزبون جورج، معوقات إجراءات التحكيم السابقة على إصدار القرار ودون الرقابة القضائية، مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد21 ، العدد5، 1994، ص40 وما بعدها .

3-حدادن طاهر، المرجع السابق، ص49.

علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

وهذا الطلب لا يجب أن يقدم من الطرف الذي عين المحكمين أو شارك في تعيينهم إلا لسبب علم به بعد التعيين[1]، ويبلغ هذا الطلب إلى الهيئة التحكيمية والطرف الآخر مع تبيان سبب الرد وهذا ما أقرته المادة السالفة الذكر، إلاّ أنه إذا ورد في المحكمين سبب من أسباب الردّ، وكان هذا السبب معلومًا به قبل الإتفاق على إختياره من قبل الخصوم فلا يحق لهم ردهم لهذا السبب لأنه سوف يحسب على أنه تنازل عن حق الرد وقبول المحكمين ضمنيًا، فهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 1/1021 بقوله :"... ***ولا يجوز ردهم إلاّ إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم...***" ، أما في حالة ما إذا علم أحد المحكمين بأنه قابل للردّ فيجب عليه إخبار الأطراف بذلك وبعد حصوله على موافقتهم فبإمكانه مباشرة مهامه وهذا ما نصت عليه المادة 2/1015 ق.إ.م.إ [2]، إلا أنه في بعض الحالات فقد تكون هناك أسباب غير كافية للرّد الأمر الذي يؤدي إلى عدم توصل الطرفان إلى إتخاذ إجراءات الرّد فحتى لا يبقى النزاع معلقًا بينهما، وكذا ضمانًا لنظام التحكيم من العراقيل التي يمكن أن يواجهها أعطى المشرع فرصة أخرى لتسوية هذا الخلاف عن طريق اللجوء إلى القضاء للفصل فيه بأمر وهذا بناءًا على طلب من يهمه التعجيل وهذا ما نص عليه في المادة6/1016 من ق.إ.م.إ[3]، وهذا الأمر غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن القانونية وهذا طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 7/1016 ق.إ.م.إ[4]، لا كن ما يعاب على هذه الوسيلة هي عدم توضيح المشرع لإجراءات الرّد والمدة المحددة لذلك، وفيما يخص حالة شغور عضوية أحد المحكمين أو أكثر بسبب الرّد أو لأسباب أخرى كالوفاة أو استحالة قيام المحكمين بمهامهم أو لأي سبب آخر يتم استبدالهم بنفس الإجراءات التي سبق ذكرها بصدد التعيين، إلا أنه من المستحسن على الأطراف الابتعاد بأكبر قدر ممكن عن عرقلة إجراءات

1-TERKI Noureddine, L'arbitrage commercial international en Algérie , O.P.U., Alger, 1999, p .87 et s.

2- المادة 2/1015 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على أنه : *"...إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة الا بعد موافقتهم ".*

3-المادة1016/ 6 من القانون نفسه تنص على أنه:*"...في حالة النزاع ،إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أولم يسع الأطراف لتسوية اجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل ...".*

4- المادة 1016/ 7 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على أنه :*"...هذا الأمر غير قابل لأي طعن ."*

التحكيم تجنبًا لتطويل إجراءات التحكيم[1] وهذا كله من ناحية الإختصاص، أمّا من ناحية المدّة الزمنية التي يجب أن تقدم خلالها أحد الخصوم طلب الرد فالمشرع سكت عن معالجة هذه النقطة، لكن بعد إستقراء نص المادة 4/1016 ق.إ.م.إ يلاحظ من خلال مفهوم المخالفة لنص العبارة الأخيرة من الفقرة 4 أنه يجب أن يقدم طلب رد أحد المحكمين فور علم الخصم بسبب الرّد، لكون أن المادة هذه نصت على أنه: "***...إلا لسبب علم بعد التعيين***" وكذا نجد المادة 1021ق.إ.م.إ عالجّت نفس الأمر من خلال العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى القائلة أنّه" ***...ولا يجوز ردهم إلاّ إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد التعيين،*** " بينما في حالة إحالة إتفاق التحكيم إلى نظام تحكيمي لدى مؤسسة تحكيمية متخصصة وجبّ إتباع إجراءات الرد والبحث عن أسباب الرّد وفقًا لهذا النظام، وبالنسبة للإتفاقيات الدولية فمعظمها نصت على إجراءات الرّد بنفس الكيفية التي سبق بيانها في القانون الجزائري خاصة نظام التحكيم لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في المادة 1/10 منه وكذا نجد نفس الحكم اعتمدته المادة 2/12 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 وما هو ملاحظ أن هذا الأخير معمول به في القوانين الوطنية[2].

الفرع الثالث

يجب أن يكون المحكمين أشخاص طبيعية

طبقا لما نصت عليه المادة 2/1014 ق.إ.م.إ فيجب أن يكون المحكمين أشخاص طبيعية إلا أن هذا لا يمنع الأطراف من تعيين شخص معنوي غير أنه لابدّ أن يقوم هذا الأخير بتعيين ممثله القانوني، والعلة في ذلك كون ما يشترط في المحكمين من شروط لا يمكن أن ينطبق إلا على الشخص الطبيعي ومهمة الشخص المعنوي هي تنظيم عملية التحكيم عن طريق تعيين المحكمين الأكفاء في حين من يتولى الفصل في المنازعة فهم بلا شك أشخاص طبيعية لان الشخص المعنوي هو افتراضي لا وجود مادي له ،فالقيام بالتحكيم يتطلب وجود مادي للشخص من محاورة وطرح أسئلة وتفحص الأدلة والبحث عن الحجج

1- مناني فراح، المرجع السابق، ص 133.

2- كولا محمد، المرجع السابق، ص184.

وسماع الشهود والدفعات وكل ذلك فان كان ينصرف إلى الشخص المعنوي إلا أن القيام به يتطلب تواجد شخص طبيعي وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري الي الاستعاضة عن الشخص المعنوي بالشخص الطبيعي وهذا ما نص عليه 1014الفقرة 2 المذكورة سابقا.[1]

الفرع الرابع
قبول المحكمين لمهامهم

هذا الشرط نصت عليه أغلبية القوانين المقارنة بحيث يعتبر هو الآخر شرط ضروري يتعلق بالمحكمين فهذا الشرط لابدّ من توافره سوءا تم التحكيم إتفاقيا أو في إطار هيئة تحكيمية متخصصة، إذ لا يكتمل تشكيل الهيئة التحكيمية إلاّ بتحقيق هذا الشرط وهو المبدأ الذي نصت عليه مختلف التشريعات كالتشريع الفرنسي في المادة 1/1452 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2] وكذلك الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري في ظل المادة 1/1015 ق.إم.إ بنصه على أنه: "***لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم...***"، فقبول المحكمين بالقيام بالمهام الموكل إليهم من أبرز وأهم الشروط الواجب توافرها في المحكمين فمن الضروري أن يفصح المحكمين على قبولهم لمهامهم، مهما كانت وسيلة تعيينهم سواء تم تعينهم من أحد الأطراف أو من المنظمة التحكيمية أو من قبل المحكمة القضائية، وعدم قبول المحكمين بأداء المهام المسند إليهم لا يؤثر على صحة إتفاق التحكيم إلاّ إذا كان ذلك مشروطًا بين طرفي التحكيم، ويكون قبول المحكمين بمهامهم في شكل عقد يبرم مع الأطراف يكون مستقلاً عن عقد التحكيم القائم بين الطرفين ويطلق على هذا الإتفاق بـ récepteur arbitral[3]، والجدير بالذكر بأنّ المشرع

1- المادة 2/1014 من القانون رقم08-09 السالف الذكر تنص على أنه :"*...إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا، يتولى هذا الأخير تعيين عضوا أو أكثر من أعضائه بصفة محكم .*"

2- روبير أحمد، التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، 1981 ص102.

3- الشرقاوي محمد سمير، المرجع السابق، ص204 وما بعدها.

الجزائري لم يتطرق إلى هذا الشرط صراحة وهذا يعتبر نقص له وربما السبب في ذلك يعود لحداثة نظام التحكيم التجاري في الجزائر، ولكن على الرغم من ذلك يجب على المشرع الجزائري تدارك هذا النقص وعليه حذو المشرع المصري والفرنسي اللذين اعتبروا بأنّ قبول المحكمين بالمهام المسند إليهم من الشروط الضرورية.[1]

الفرع الخامس

يجب أن يكون عدد المحكمين فرديًا

أوجب التشريع الجزائري وفقًا للمادة 1017ق.إ.م.إ أن تكون هيئة المحكمين مؤلفة إما من محكم واحد أو عدة محكمين، والأمر لا يشكل إشكال عندما تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد، وإنما في حالة تعيين الأطراف المتنازعة لأكثر من محكم واحد فإنّ المشرع في هذه الحالة أوجب أن يكون العدد فردي (القاعدة الوترية)[2] والأثر المترتب على هذه المخالفة هو البطلان الذي يقتصر فقط على الإجراءات التحكيمية بحيث لا تتعدى إلى إتفاقية التحكيم الذي يتم بين الأطراف المتنازعة فالعقد يبقى صحيحًا وعلى الهيئة التحكيمية في مثل هذه الحالة أن تعيين المحكم أو المحكمين بالصورة التي يصبح فيها العدد فرديًا.[3]

المطلب الثالث

التزامات وحقوق المحكمين

يقضي الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم تحديد الشخص أو الأشخاص اللذين سيتولون مهمة الفصل في النزاع المعروض أمامهم، واللذين يقومون بهذه المهمة عن طريق القيام بالواجبات أو تنفيذ الإلتزامات المقررّة لهم قانونًا وكذا المتفق عليها سابقا مع أطراف النزاع أو المقرر طبقا لقانون الذي إختياره الأطراف المتنازعة فإذا قام أطراف النزاع بإتباع القانون الجزائري فان هذا الأخير يفرض على المحكمين تحمل بعض الإلتزامات والتي سنعرضها

1- كولا محمد، المرجع السابق، ص138.

2- الاحدب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح الوساطة والتحكيم، المرجع السابق، ص81.

3-المرجع نفسه، ص83 .

في **(الفرع الأول)**، لكن إلى جانب هذه الإلتزامات منح لهم بعض الحقوق والتي هي تقريبا نفس الحقوق التي منحتها تشريعات الدول الأخرى للمحكمين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إلتزامات المحكمين

بعد تشكل الهيئة التحكيمية صحيحة وقبول المحكمين لمهمتهم فإنه من أهم الواجبات الرئيسية التي تقع عليهم هي الفصل في النزاع المعروض أمامهم، وعلى هذا الأساس بما أنّ المحكمين يخضعون لنفس الشروط التي يخضع لها القاضي ويباشرون سلطاتهم بمقتضى إتفاقية الأطراف فعليه أقرّت عليهم القيام ببعض الإلتزامات والتي سنعرضها ببيان تلك المقررة قانونا **(أولا)**، وكذا بيان تلك المتفق عليها فقها وعلى المستوى الدولي **(ثانيا)**.

أولا- الإلتزامات القانونية

تقضي القاعدة العامة بأنه يجب على المحكمين أن يلتزموا بما يلي:

أ- لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة المسندّة إليهم إذا شرعوا فيها طبقًا للمادة 1/1021ق.إ.م.إ، إلاّ إذا توفر سبب جدي وشرعي كالمرض الشديد، أو الوفاة، أو غيره من الأسباب الشرعية، بحيث إذا توفرّت هذه الحالات ينتهي التحكيم.[1]

ب-يجب على المحكمين الفصل في النزاع بناءًا على ما قدم إليهم من مستندات في الأجل المحدد للتحكيم وهذا ما نستنبطه من خلال نص المادة 1022 ق.إ.م.إ . [2]

ج- يجب على المحكمين أن يلتزموا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف عند القيام بمهمة التحكيم طبقا للمادة 1023 والمادة 1050 من ق.إ.م.إ، غير أنه إذا لم يلتزموا بذلك يكون الحكم التحكيمي الصادر عرضة للبطلان من قبل المحكمة المختصة[3]، إلاّ أنّ هذا لا يعني

1- المادة 1021 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على أنه :"*لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم الا إذا طراء سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم .* "

2- المادة 1022 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على أنه :"*يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء اجل التحكيم بخمسة عشر(15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم اليه خلال هذا الاجل .*"

3- المادة 1023 من القانون نفسه تنص على أنه :"*يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون*".

بأنّه على المحكمين أن يلتزموا بتطبيق قواعد القانون الذي إختاره الأطراف دائمًا وإنما يمكن لهم أن يطبقوا قواعد العدالة والإنصاف والعادات الاجتماعية السائدة في النشاط لأنّ هذه العادات والأعراف الموافقة للقانون تعدّ من ضمن القواعد التي يجب على المحكم احترامها وإتباعها في بعض الحالات[1]، وهذا ما إستنبطتاه أيضًا من خلال استقراء نص المادة 1050 ق.إ.م.إ.[2]

د-يجب على المحكمين مراعاة الأشكال والمواعيد، والأوضاع، والإجراءات المقرّرة أمام الجهات القضائية ما لم يتم الإتفاق على غير ذلك من قبل أطراف النزاع وذلك طبقًا لما نصت عليه المادة 1019ق.إ.م.إ في حالة عدم التقيد بتلك الإجراءات المتخذّة فالأحكام التحكيمية تكون عرضة للإلغاء من قبل محاكم استئناف.[3]

هـ- على المحكمين الالتزام بإصدار حكمهم تبعًا للإجراءات الشكلية للقانون وهذا ما استنبطتاه من خلال استقراء نص المادة من ق.إ.م.إ 1028[4] التي نصت على البيانات الواجب توافرها في الحكم التحكيمي وإلا كان عرضة للبطلان.

و- بالإضافة فالمحكمين ملزمين بإصدار الأحكام التحكيمية بأغلبية الأصوات وذلك طبقًا لنص المادة 1026 ق.إ.م.إ[5]، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.[6]

ز- يجب على المحكمين توقيع الحكم التحكيمي وإذا امتنع أحدهم على التوقيع على الحكم فيجب على البقية الإشارة إلى ذلك في الحكم التحكيمي وهذا ما نصت عليه المادة

1- منديل أسعد فاضل، المرجع السابق، ص123 وما بعدها.

2-المادة 1050 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على أنه : *"تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".*

3- المادة 1019 من القانون نفسه تنص على أنه : *"تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ."*

*4-*المادة 1028من القانون نفسه تنص على أنه *"يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية: "*

1-اسم ولقب المحكم أو المحكمين

2-تاريخ صدور الحكم

3-مكان إصداره

4-اسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي

5-أسماء وألقاب المحامين أومن مثل أو ساعد الأطراف ،عند الاقتضاء".

5 - المادة 1026 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على أنه: "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات".

6- بريري محمود مختار أحمد، المرجع السابق، ص175.

1029من ق.إ.م.إ .[1]

ح- لا يجوز على المحكمين الفصل في نزاع آخر، ولو كان مرتبطًا بالنزاع الأصلي الذي هو محل إتفاق الأطراف.[2]

ط- يجب على المحكمين احترام المبادئ الأساسية في التقاضي لأنها تعدّ حجر الزاوية بالنسبة للقضاء العادي أو لقضاء التحكيم كذلك المبادئ التي تقضي بالمساواة وعدم التميز بين الأطراف، بحيث يجب عليهم دعوة الخصوم لكليهما لحضور الجلسات وتقديم قرائن الإثبات، إذ أنه لا يجوز للمحكمين النظر في طلب تقدمه أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليه وهذا ما استخلصناه من خلال قراءة المادة1022ق.إ.م.إ السالفة الذكر والتي منحت الحق للأطراف في تقديم مستنداتهم ودفاعهم قبل انقضاء أجل المحدّد للتحكيم وتضيف المادة 2/1015 من ق.إ.م.إ السالفة الذكر أنه في حالة ما إذا كان المحكمين يعرفون بأنهم قابلين للرّد يجب عليهم أن يصرّحوا بذلك للأطراف قبل إستلامهم للمهام.

-يجب على المحكمين التخلي عن النزاع بمجرّد الفصل فيه طبقًا للمادة 1/1030 ق.إ.م. إ. [3]

-يجب على المحكمين أن يلتزموا بسرّية المداولات وهذا ما أقرّته المادة 1025 ق.إ.م.إ السالفة الذكر.

ثانيا-الإلتزامات الإتفاقية

يلعب المحكمين دور هام في إنجاح عملية التحكيم، لذا نجد غالبية قوانين التحكيم والتوصيات العالمية نصت على بعض الإلتزامات المتفق عليها من قبل غالبية الدول التي يجب على المحكمين الالتزام بها وهي تلك الإلتزامات التي تعبر في الحقيقة عن سلوكيات المحكم، وعليه نجد في هذا الشأن صدرت توصيات عالمية تنصب حول أخلاقيات

1- المادة 1029من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على أنه : *"توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين . وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين الى ذلك ،ويرتب الحكم آثاره باعتباره موقعا من جميع المحكمين."*

2-مناني فراح، المرجع السابق، ص 138.

3- المادة 1030 فقرة 1 من القانون 08-09 السالف الذكر تنص على أنه : *"يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه..."*.

المحكمين والتي نجد أبرزها تم إصدارها في عام 1977 من قبل لجنة مشركة بين كل من جمعية التحكيم الأمريكية (AAA)، وذلك لكي يتم تحقيق مبدأ الحياد والعدالة في المحكمين ومن هذه الإلتزامات أو الأخلاقيات الواجب توافرها في المحكمين المتفق عليها نجد:

-يجب على المحكمين تحقيق العدالة وذلك لتفعيل عمليه ودور التحكيم في حل النزعات وتحقيق الصواب.

-يجب على المحكمين ترك الحرية للمحتكمين (أطراف النزاع) في إختيار وتعيين المحكم الرئيس الذي يرونه قادرا على تحريك وفض النزاع.

-يجب على المحكمين عدم التدخل في المصالح المالية والعائلية مع أي طرف من أطراف النزاع سواء أثناء سير عملية التحكيم أم بعدها.

-يجب على المحكمين سير عملية التحكيم وفق ما ورد في إتفاقية التحكيم وتطبيق ما ورد فيها.[1]

-يجب على المحكمين بذل أقصى جهد لتجنب التأخير والتماطل في إجراءات التحكيم ومعاملة أطراف النزاع على قدم المساواة وعدم الإساءة إليهما وذلك إلى غاية صدور الحكم التحكيمي.

-يجب على المحكمين الإعلان على أية رابطة تربط إحدى المحكمين بأحد أطراف النزاع مهما كانت نوع العلاقة سواء كانت علاقة قرابة أو مصاهرة أو علاقة صداقة.....الخ.

-يجب على المحكمين ألا يسئ لأطراف النزاع أثناء الاتصال بهم، كما يجب عليهم تفادي الإتصالات الفردية مع جانب واحد من أطراف النزاع بشأن اي موضوع يتعلق بالتحكيم إلا في الأحوال التالية التي تخص كل من :

- تحديد زمان ومكان جلسات التحكيم.
- إعداد ترتيبات سير إجراءات عملية التحكيم بشرط إخطار الطرف الأخر ومنحه مهلة كافية للرد قبل صدور حكم المحكمين حولها.

1- علوه محمد، المرجع السابق، ص123.

-يجب على المحكمين إنجاز أعمالهم وواجباتهم بجدية مع تضمين القضية بسائر ظروفها ومؤثراتها، وكذا عدم إرهاق المتخاصمين ببيانات إضافية إذا كان ما تم تقديمه من سندات من قبل كافيا للفصل في النزاع المعروض أمامهم.

-يجب على المحكمين اتخاذ قراراتهم باستقلالية وذلك بعد قيامهم ببحث مناسب وقيامهم بإجراء المشاورات اللازمة.[1]

الفرع الثاني
حقوق المحكمين

يتمتع المحكمين مقابل تحملهم للالتزامات المقرّرة عليهم ببعض الحقوق، والتي تتمثل في مطالبة من أطراف النزاع بمصاريف الأتعاب الناجمة عن عملية التحكيم (أولا) والمطابقة بالوثائق اللازمة (ثانيا) وعدم إجبار المحكمين بالقيام بعملية التحكيم (ثالثا).

أولا-المطالبة من أطراف النزاع بمصاريف الأتعاب الناجمة عن عملية التحكيم

يقوم المحكمين بعملية فض النزاع المعروض أمامهم وذلك مقابل أجور، وبما أن الأجور ذات مفهوم واسع لذا فلا بّد من معرفة ما المقصود بالتحديد بهذه الأتعاب والأجور وبالتالي يمكن تعريفها على أنها تلك الأموال أو الأتعاب التي يستحقها المحكمين نظرًا لما بذلوا من جهد فعلي للقيام بالمهمة الموكلة إليهم، وهذه الأجور نجدها تشمل كذلك كل النفقات التي أنفقها المحكمين من نفقات السفر والإقامة ومصاريف الطباعة والترجمة وأيضًا نفقات بدل استخدام كاتب أو مراسل، وكذلك الأموال التي صرّفوها من أجل الحصول على وثائق رسمية...الخ[2]، وهنا يتعين الإشارة إلى أن هذه الأجور تكون عادة متفق عليها مسبقًا بين المحكمين وأطراف النزاع وفي غالب الأحيان فهي مقدّرة بنسبة مئوية من الدعوى موضوع النزاع، فالمحكمين يستحقون هذه الأجور عند القيام والانتهاء من عملية التحكيم وذلك بصدور الحكم التحكيمي، فهذه الأجور يتم معرفتها بسهولة في حالة لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم المنظم (المؤسساتي) أين تضع المؤسسة التحكيمية قائمة للأجور بنسب

1-علوه محمد نعيم، المرجع السابق، ص124.

2- منديل أسعد فاضل، المرجع السابق، ص133.

مئوية من قيمة الدعوى موضوع النزاع[1]، غير أنه في حالة عدم الإتفاق على هذه الأجور مسبقًا بين المحكمين وأطراف النزاع فإن المحكمين لا يتمتعون بسلطة تحديد هذه الأجور بأنفسهم ماعدا في حالة ما إذا فوضهم الخصوم هذه السلطة ففي هذه الحالة يمكنهم تقدير أجورهم وهو ما نصت عليه النصوص التي جاءت في قواعد التحكيم كتلك التي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة التي منحت للمحكمين سلطة تقدير أجورهم عند عدم الإتفاق على ذلك لكن في حدود معقولة وهو ما نصت المادة 38 فقرة 1 منها، وفيما يخص حالة إبطال التحكيم لسبب يرجع إلى إهمال أو خطأ من المحكمين فإنّ هؤلاء لا يستحقون الأجر إلا في حالة ما إذا حدّث ذلك لفعل لا ينسب إليهم ففي هذه الحالة يستحقون أجورهم مقابل أدائهم لواجباتهم.[2]

ولكن ما نلاحظه هنا هو أن ترك مسألة تحديد الأجور من قبل الخصوم للمحكمين أمر يجعل مقدار تلك الأجور في ارتفاع وإنخفاض حسب المقدار المالي للخصوم، لذا من المستحسن أن تترك هذه المهمة للمحكمة المختصة وأن تمنع أي إتفاقات خارجية حول هذه الأجور، وعليه من المفروض أن تقوم كل القوانين الوطنية بوضع جداول لأجور المحكمين التي تناسب الجهود التي بذلوها بما نذكر منها القانون الجزائري أو المشرع الجزائري الذي يتعيين عليه عدم الإغفال لهذه النقطة والقيام برسم الجداول المناسبة لجهود المحكمين وذلك لتفادي المشاكل التي قد تقع حول تحديد قيمة هذه الأتعاب.

ثانيا-المطالبة بالوثائق اللازمة

يمكن للمحكمين المطالبة من أطراف النزاع بتقديم الوثائق والمعلومات التي لها صلة بموضوع النزاع فهذا الطلب يعتبر هو الآخر من حقوقهم باعتبارهم يحتلون مكانة القاضي في حلّ النزاع ،لذا فطلب المستندات والمعلومات التي تطلبها موضوع النزاع يدخل ضمن السلطات المخول لهم.[3]

1- علوه محمد نعيم، المرجع السابق، ص 93.

2- المرجع نفسه، ص 94.

3- لزهر بن سعيد والنجار كرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص398.

ثالثا-عدم إجبار المحكمين على القيام بمهمة التحكيم

فلا يجب إجبار المحكمين على القيام بمهمة التحكيم وإنما يجب عليهم أن يقبلوا بتأدية هذه المهمة إما صراحة أو ضمنيًا، فإذا أبدوا بموافقتهم التزموا بالقيام بها ما لم يطرأ مانع يمنعهم بالقيام بذلك كالمرض الشديد أو السفر أو الوفاة...الخ، أما إذا كان العكس فلا يمكن إجبارهم على القيام بذلك بل يتعين على المحكمين قبول مهمتهم بأي كانت وسيلة تعيينهم سوءا تم تعيينهم من أحد الأطراف أو منهما معا أو من منظمة تحكيمية أو تم بواسطة القضاء و في هذا الصدد إذا رفض المحكم قبول مهمة التحكيم فإن هذا الرفض لا يؤثر على صحة إتفاقية التحكيم ماعدا في حالة ما إذ كان ذلك مشروطا بينّ أطرف النزاع.[1]

المطلب الرابع

مسؤولية المحكمين

نظرًا للشروط المفروضة على المحكمين قبل القيام بمهامهم والتي تعد شروطًا ضرورية وإلا لما كان بإمكانهم القيام بمهمة التحكيم والتي تتمثل تقريبًا في نفس الشروط التي يتعين توافرها في القضاة لذا يمكن القول أنّ هؤلاء يعدّون بمثابة القضاة لأنهم يمارسون الوظيفة العامة لذا يطلق عليهم تسمية القضاة الإتفاقية (القضاة الخاصة) لكونهم تم إختيارهم من قبل الخصوم فهؤلاء يتمتعون بنفس السلطات التي يتمتع بها القاضي ما دام أن أساس إتفاقية التحكيم هو قبول الخصوم للخضوع إلى حكم المحكمين مما يضفي على مهمة التحكيم شيئًا من الهيبة والاستقرار، إذ يوفرّ الثقة الكاملة لدى شخصية المحكمين حتى يستطيعوا أن يفصلوا في النزاع دون طعن أو شك في المهمة التي يقومون بها وبالتالي في حالات ارتكاب أخطأ أثناء أدائهم لمهامهم يتم تقرير المسؤولية عليهم، إلا أنه ليس من المقبول على الخصمين أن يخاصم المحكمين لأي خطأ بسيط يصدر منهم لأنه كما هو شائع في أغلبية إتفاقيات التحكيم فهؤلاء معروفين من الطرفين كليهما من حيث عدلهم وحيادهم، فهنا يتم تقرير المسؤولية بعد تقدير الخطأ المرتكب والذي نجده يختلف من محكم إلى محكم آخر

1- كولا محمد، المرجع السابق، ص355.

وذلك حسب شخصية كل محكم وثقافته القانونية ومدى علمه بالموضوع محل النزاع[1]،فالخطأ الذي يحاسب عليه أحد المحكمين الذي كان بالأصل قاضيًا أو محاميًا يكون أشدّ بكثير من الأخطاء التي يرتكبها المحكمين الآخرون أو أحد هم الذي كان تاجرًا أو مهندسًا والسبب في ذلك يعود إلى أنّ شخصية وثقافة المحكم الذي كان قاضيًا أو محاميًا هي أكثر إلماما ومعرفة بالمسائل القانونية البحتة مما يستوجب عليه أن لا يقع في الأخطاء التي تعد أخطاء مهنية جسيمة ومنه نستنتج أن الخطأ الذي يسأل عليه المحكمين هو الخطأ الجسيم.[2]

والمقصود بالخطأ الجسيم هو كل خطأ يرتكب عمدًا أو بالغش وكذا كل خطأ يرتكب من طرف المحكمين جهلاً بما يجب عليهم معرفته والإلمام به[3]، فالمحكمين يكونون مسئولين مسؤولية مدنية عن الأخطاء المهنية الجسيمة التي يرتكبونها بحق الأطراف المتنازعة وهنا يتعين أن نذكر أن المحكمين يكونون مسئولين على أساس المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بالتزام تعاقدي، فعلى سبيل المثال كعدم القيام المحكمين بالفصل في النزاع في الوقت المتفق عليه مسبقًا ففي هذه الحالة يتم مساءلتهم مدنيًا عن هذا الخطأ وفق أحكام المسؤولية العقدية[4]، مادام أن المقصود بهذه الأخيرة هو الإخلال بالتزام عقدي قائم بين الطرفين[5] وعلاوة على ذلك يتم مساءلتهم أيضًا على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية في حالة الإخلال بالتزام قانوني مثلاً كأن يقوم المحكمين بالغشّ أو التدليس أو تغير أقوال الشهود وإخفاء الوثائق الهامة للاستناد عليها في الحكم، فإرتكاب المحكمين لمثل هذه الأفعال يؤدي بهم إلى تحمل مسؤولية مدنية طبقًا لأحكام المسؤولية التقصيرية مادامت أن هذه المسؤولية تتم في حالة الإخلال بالإلتزامات القانونية العامة، وهذه الدعوى (دعوى المسؤولية لتعويض الخصم المتضرر من الأخطاء المرتكبة من قبل المحكمين) ترفع من الخصم المتضرّر فقط أمام الجهة القضائية المختصة وهذا ما إستنبطناه من خلال ما هو

1- أبو الوفاء أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، 1998، ص211.

2- الدنون حسن علي، النظرية العامة للالتزامات، شركة تايمس للطباعة، بغداد،ج1، 1976، ص179.

3- محمود محمد إبراهيم، التحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي، دار الفكر العربي، بغداد، 1987، ص15.

4-علوه محمد نعيم، المرجع السابق، ص 111.

5- الدنون حسن علي، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص73.

معمول به كقاعدة عامة وذلك بناءًا على المبدأ القائل "لا دعوى إلا من ذوي الصفة والمصلحة"، وهنا يترتب على صحة دعوى المسؤولية التزام المحكمين بالتعويض الذي تحكم به المحكمة القضائية بالإضافة إلى مصاريف دعوى المسؤولية التي باشرها أطراف النزاع بما فيها أتعاب المحاماة.[1]

1-علوه محمد نعيم، المرجع السابق، ص 111 وما بعدها.

المبحث الثاني

تحديد قانون واجب التطبيق

بعد تشكيل الهيئة التحكيمية وقبولها النظر في النزاع المعروض عليها يجب تحديد القانون الواجب التطبيق، وتعتبر هذه المسألة من المواضيع التي يجب أن يعطي لها الإهتمام الضروري، نظرا للآثار القانونية المترتبة على ذلك، كما أنها تعتبر من المسائل التي تحتاج إلى الأولوية في تحديدها للفصل وذلك للسير في الخصومة التحكيمية وفي هذا المجال نجد قضية تكساكو TEXACO ضد ليبيا أين أبرز المحكم Dupy أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق إذ جاء في حكمه ما يلي " ***إن القيمة القانونية و بالتالي الإلزامية لهذه العقود لا يمكن تقديرها إلا في ضوء القانون الذي يطبق عليها.*** [1]

وبالتالي فإن المواضيع المعروضة على التحكيم التجاري الدولي يمس كثير من الإعتبارات خاصة في حالة ما إذا كان أحد أطراف النزاع هي الدولة صاحبة السيادة، ضف إليها تميز العقود الدولة بمبدأ سلطان الإرادة (خضوع العقد لإرادة الأطراف) هذا من جهة ومن جهة ثانية إتساع سلطات المحكمين في فصل النزاع المعروض عليهم فكل هذه الأمور هي التي تجعل مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق مسألة شائكة[2] ،سواء تعلق الأمر بتحديد القانون المطبق على إجراءات التحكيم **(المطلب الأول)**، أو تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع **(المطلب الثاني)**.

1- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص335.

2- ياقوت محمود محمد، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 13.

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي

لقد أولت مختلف التشريعات التحكيم والإتفاقيات الدولية ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة للأطراف الحرية الكاملة في إختيار القواعد التي أردوا إخضاع علاقاتهم لها خاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، غير أنه في حالة ما إذا أهمل الأطراف ذلك تقوم الهيئة التحكيمية بذاتها تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمامها[1] لأن إجراءات التحكيم تخضع لقانون سلطان إرادة الأطراف المتنازعة **(الفرع الأول)**، وإذا لم يقوموا الأطراف بتحديدها فإن المحكمين هم الذين يتولون تحديدها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تحديد الإجراءات من قبل أطراف النزاع (تطبيق قانون الإرادة)

يعود مصدر إجراءات التحكيم إلى ما ورد في إتفاقية التحكيم وإذا اتفق الأطراف على القواعد القانونية الإجرائية التي يتبعها المحكمين وجب عليهم تطبيقها وإتباعها بما أن الأطراف هم اللذين اختاروا التحكيم كطريق بديل لحل النزاع بدلا عن قضاء الدولة واختاروا المحكمين ليفصلوا في نزاعهم لذلك فلهم الحرية الكاملة في إختيار إجراءات سير الخصومة التحكيمية[2]، وبالنسبة للقانون الجزائري نجده بدوره أسس مبدءا سلطان الإرادة حيث نجد الخصومة التحكيمية المخولة لإرادة الأطراف سواء من حيث تسييرها أو ضبطها ففي حالة إختيار أطراف النزاع تطبيق القانون الجزائري فنجدهم يملكون الحرية المطلقة في إختيار القانون الواجب التطبيق منذ رفع الدعوى التحكيمية إلى الهيئة التحكيمية إلى غاية صدور الحكم التحكيمي في هذا النزاع، وعليه فلأطراف النزاع الحرية في تحديد القانون الإجرائي

1- لزهر بن سعيد والنجار أكرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص 263.

2- المرجع نفسه، ص264.

الذي يحكم الدعوى التحكيمية[1]، وبالرجوع إلى نص المادة 1/1043 من ق.إ.م.إ نفهم انه في حالة إتفاق الأطراف في إتفاقية التحكيم على الإجراءات المتبع لحل النزاع فعلى الهيئة التحكيمية العمل بذلك **(أولا)**، وفي حالة غياب النص على هذه الإجراءات تقوم الهيئة بنفسها بتحديدها وهذا في حالة إختيار الأطراف للتحكيم الإتفاقي والذي يقصد به التحكيم الذي يقوم فيه طرفي النزاع بإختيار بإرادتهما محكم أو أكثر للفصل في النزاع القائم بينهما وتحديد مهامهم ومكان عملهم والقانون الواجب إتباعه في الإجراءات أو الواجب تطبيقه على موضوع النزاع وغير ذلك، أما في حالة إختيارهم للتحكيم النظامي والذي يقصد به إتفاق أطراف النزاع على عرض نزاعهم على التحكيم الذي يجري من قبل مؤسسة معينة، فإن الأطراف يخضعون تلقائيا للإجراءات التي تحددها تلك الهيئات المتخصصة **(ثانيا)**، ما عدا في حالة النص صراحة على إتباع إجراءات أخرى كإخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات التي يحددها الأطراف في إتفاقية التحكيم **(ثالثا)**.[2]

أولا- تحديد الإجراءات في إتفاقية التحكيم

في هذه الحالة إن الأطراف هي التي تحدد الإجراءات التي يتبعها المحكمين، وهي التي تحدد كذلك بالتفصيل كل مراحل الإجراءات التي تمر بها الخصومة التحكيمة أي أن الأطراف هي التي تحدد القواعد المادية المنظمة للإجراءات التي يخضع لها التحكيم.[3]

ثانيا- تحديد الإجراءات استنادا إلى نظام تحكيمي معين

يمكن لإتفاقية التحكيم أن تنص على الإجراءات التي تنظم وفقا لنظام تحكيمي، وفي

1- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 426.

2- المادة 1043 من القانون رقم 08 09 السالف الذكر تنص على أنه : *"يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم ،كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات الى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم ..."*.

3- عليوش قربوع كمال، إجراءات الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 80 .

هذه الحالة نكون بصدد تحكيم مؤسساتي[1]، إذ يمكن لأطراف أن يتفق مثلا في إتفاقية التحكيم على أن تخضع الإجراءات إلى نظام تحكيم الغرفة التجارية الدولية وهو ما أشارت إليه كذلك المادة 1/15 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية[2]، ونظام التحكيم الجزائري الفرنسي لسنة 1983 في المادة (12) منه، ففي هذه الحالة الإجراءات تكون وفقا لهذا النظام الذي إختاره الأطراف وما على المحكمين إلا إتباع ما ورد في النظام المختار.[3]

ثالثا- إخضاع الإجراءات إلى قانون إجراءات إتفاقية التحكيم

يمكن للأطراف النزاع تحديد القانون الإجرائي الذي تجري وفقا له أحكام الخصومة التحكيمية، حيث يتعلق الأمر هنا بقانون إجراءات دولة معينة ما لم يتفق الأطراف على تحديد الإجراءات وفقا لإحدى الطرق السالفة الذكر، فان المشرع الجزائري تفاديا لعدم عرقلة سير الخصومة التحكيمية، منح سلطة تحديد الإجراءات للمحكمين أو لأعضاء الهيئة التحكيمية، حيث منحهم نفس الجدية التي منحها للأطراف.[4]

الفرع الثاني
تحديد الهيئة التحكيمية للقانون الإجرائي

في حالة ما إذا لم يحدد الأطراف المنازعة في إتفاقية التحكيم المبرمة بينهم القانون الواجب التطبيق على النزاع تتولى هيئة التحكيم سواء كانت محكم واحد أو عبارة عن مجموعة من المحكمين، أو كانت مؤسسة تحكيمية دولية كغرفة التجارة الدولية CCI، أو المركز الدولي الخاص بحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى

1-عليوش قربوع كمال، إجراءات الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص81 .

2- المادة 1/15 من نظام التحكيم الغرفة التجارية الدولية 1998التي تنص على أنه *:"تخضع الإجراءات أمام محكمة التحكيم لهذا النظام، وفي حالة عدم معالجة النظام لمسألة معين، يخضع سير الإجراءات في شأنها للقواعد التي يتفق عليها الأطراف، كتحديدها بنفسها سواء احيلت أو لم تحل الى قانون إجرائي وطني واجب التطبيق على التحكيم".*

3- المادة 12 من القانون الجزائري الفرنسي المؤرخ في 27 مارس 1983، لم ينشر في الجريدة الرسمية.

4- عليوش قربوع كمال، اجراءات الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 80 .

CIRDI تحديد الإجراءات المتبعة في الخصومة التحكيمية سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق اللجوء إلى نظام تحكيمي ماعدا مسبقا لهذا الغرض من أجل تسيير إجراءات المحاكمة وغالبا ما يكون هذا النظام التحكيمي معد من قبل المؤسسات التحكيمية الدولية أو الوطنية[1] وبالعودة إلى نص المادة 1043 من ق.إ.م.إ تنص على ثلاثة (3) حالات أين تتولى الهيئة التحكيمية تحديد القانون الإجرائي الذي سوف تطبقه على النزاع المعروض أمامها وهي:

أولا- ضبط الهيئة التحكيمية للإجراءات مباشرة

في هذه الحالة فإن المحكمين هم الذين يحددون بكل حرية الإجراءات التي سوف يتبعونها للفصل في النزاع المعروض على التحكيم التجاري الدولي إذا وقع خلاف بين الأطراف، أو كلما ثار إشكال حول الإجراءات الواجب إتباعها، فالمشرع أعطى السلطة والحرية الكاملة للمحكم في اختبار وتحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه وذلك بشرط عدم تحديده مسبقا من قبل أطراف النزاع في إتفاقية التحكيم.[2]

ثانيا- إختيار الهيئة التحكيمية لقانون إجراءات دولة معينة

يمكن للمحكمين إختيار قانون لضبط إجراءات قانون دولة ما كالقانون الجزائري مثلا المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أي قانون إجراءات دولة أخرى، فهنا يتوجه المحكمين لإختيار قانون دولة معينة لإتباعه في النزاع المعروض عليهم وفقا لما يتضمنه هذا القانون الإجرائي المختار من نصوص وذلك سواء كان قانون وطني أو أجنبي عن مكان التحكيم أو عن جنسية المحكمين.[3]

ثالثا- إختيار الهيئة التحكيمية لنظام تحكيمي معين

نستخلص من خلال نص المادة 2/1043 ق.إ.م.إ بأن المشرع الجزائري منح نفس

1- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 426 .

2- عليوش قربوع كمال، اجراءات الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري ،المرجع السابق، ص 81.

3- لزهر بن سعيد والنجار أكرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص264.

الحرية للأطراف وللمحكمين في تحديد القواعد التي تخضع لها الإجراءات، غير أن هذا لا يعني أن المحكمين غير ملزمين باحترام قواعد إجرائية جوهرية كإحترام النظام العام، إذ لا يمكن للمحكمين إختيار قواعد إجرائية مخالفة للنظام والآداب العامة، كما يجب عليهم إحترام حقوق الدفاع وإحترام مبدأ المساواة بين الأطراف في الخصومة بحيث يجب أن يكونوا حياديين وموضوعيين، إذ يجب عليهم إعطاء نفس الامتيازات لكلا الطرفين ومعاملتهم نفس المعاملة بدون الميول إلى طرف على حساب الطرف الأخر.[1]

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

لفض النزاع عن طريق التحكيم لابد من أطراف النزاع وضع قانون تتبعه الهيئة التحكيمية، وهو ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 1050 من ق.إ.م.إ بنصه على أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع وفقا للقانون الذي إختاره الأطراف **(الفرع الأول)**، غير انه في حالة غياب ذلك تفصل وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة وبإمكانها أن تؤدي إلى الفصل في النزاع المعروض على التحكيم التجاري الدولي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

خضوع النزاع لقانون الإرادة

كلما اتفق الأطراف على القواعد القانونية التي يطبقها المحكمين على موضوع النزاع وجب على المحكمين تطبيقها، بما أن الأطراف هم الذين اختاروا التحكيم بدلا عن قضاء الدولة واختاروا المحكمين ليفصلوا في نزاعهم وهم الذين اختاروا إجراءات الخصومة التحكيمية لذلك فهم الذين أيضا يختارون القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكمين على

1- الورفلي أحمد، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، تونس، 2006، ص 445.

هذا النزاع[1]، وعليه فانه يجوز للأطراف الإتفاق على قواعد قانونية غير قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم للفصل في النزاع الذي وقع بينهم، وهذا ما كرسته مختلف تشريعات الدول من بينها نجد المشرع الجزائري الذي كرس مبدأ سلطان الإرادة في المادة 1050 ق.إ.م.إ السالفة الذكر حيث نجد مفاد هذا المبدأ ان أطراف تتمتع بحرية كبيرة في إختيار القواعد التي يطبقها المحكمين على موضوع النزاع المعروض عليهم وهو نفس الأمر الذي كرسته الأنظمة الدولية منها نظام التحكيم الغرفة التجارية الدولية في المادة 17 منه حيث نصت على انه:

" للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع فإذا لم يحدده الأطراف طبق المحكم قواعد القانون الملائمة.

يراعي المحكم في كل الحالات أحكام العقد والعادات التجارية"، وعليه يطبق على الإلتزامات التعاقدية القانون الذي وقع عليه الإختيار من قبل المتعاقدين (طرفي العقد)، إذا كان له صلة حقيقية بالطرفين وبالعقد الذي يجمعهم وهو ما هو معمول به أيضا على المستوى الوطني، إذ في حالة إختيار الأطراف تطبيق القانون الجزائري فان هذا الأخير نص على نفس الفكرة وهو ما نستنبطه من خلال نص المادة 1/18 القانون المدني.[2]

والجدير بالذكر أن الأطراف يقومون بتحديد هذا القانون الواجب التطبيق من قبل المحكمين على موضوع النزاع في إتفاقية التحكيم وبذلك فإن إرادة المتعاقدين الأطراف قد تتجه إلى إختيار تطبيق قانون دولة معينة أو بالأخر تطبيق القواعد المتفق عليها في إتفاقية التحكيم.[3]

1- لزهر بن سعيد والنجار أكرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص263.

2- المادة 1/18 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 18 جمادى الأول عام 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 44 صادر في 26 يونيو 2005 تنص على أنه: "*يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد...*".

3- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص432.

أولا- تطبيق قانون دولة معينة

كثيرا ما تتجه إرادة الأطراف في هذه الحالة إلى إختيار قانون دولة معينة ليكون الفصل في نزاعهم المعروض على التحكيم التجاري الدولي وفقا لما يحتويه هذا القانون من نصوص، وإطلاق النص يسمح بإختيار أي قانون سواء كان وطني أو أجنبي، بحيث قد نجده أجنبي عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه، أو جنسية المحكمين أو هو أجنبي أيضا عن العلاقة القانونية التي يتمحور النزاع فيها، وهنا يصعب علينا تصور تطبيق قانون أجنبي على علاقة محلية بحتة ولكن النص يسمح بذلك من الناحية النظرية على الأقل ونقصد بالنص هي إتفاقية التحكيم[1]، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه المتسم بإحترام مبدأ سلطان الإرادة في نصوصه المنظمة للتحكيم التجاري وذلك طبقا لنص المادة 1050 من ق.إ.م.إ السالفة الذكر.

ثانيا- تطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف

يصعب التصور خاصة في عقود التجارة الدولية تنظيما خاصا وبقواعد منتقاة تواجه ما قد ينشأ من منازعات الأقدر على تصورها وعلى وضع ما يلائمها من حلول مبتكرة لا نجد مرجعها ومصدرها في قانون دولة معينة وإنما يعود مصدرها إلى إرادة الأطراف مباشرة، وبالتالي هنا يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر فينشئون قانون عقدهم من مجموعة من القواعد المستخلصة من تشريعات وطنية أو أجنبية، أو يكرسون العادات والأعراف المتعلقة بموضوع العقد أو الإحالة إلى القواعد والشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي، ففي كل الصور لا توجد أي إشارة لقانون دولة معينة وبالتالي ما على الهيئة التحكيمية إلا الالتزام بتطبيق هذا القانون المختار من قبل الأطراف الذين عرضوا نزاعهم عليها أو على التحكيم التجاري الدولي.[2]

1- لزهر بن سعيد ونجار أكرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص264.

2- القاضي خالد محمد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لإحداث أحكام القضاء المصري، دار الشروق للنشر والتوزيع، مصر، 2002، ص 251.

الفرع الثاني

تحديد الهيئة التحكيمية للقانون الموضوعي

قد يغفل أطراف النزاع عن تحديد القانون الواجب التطبيق مثلما يمكن أن يتعمدوا على عدم تحديد ذلك، إذ يمكن أن يتركوا المجال للهيئة التحكيمية الدولية التي لها نظام تحكمي يتولى هذه الأمور، فالمشرع سمح لهيئة التحكيم الحق في أن تختار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع كما خولها الاعتماد على القواعد القانونية و الأعراف التي تراها ملائمة للفصل في النزاع، فهيئة التحكيم يمكن إن تختار القانون الواجب التطبيق إذ يعتبر هو الأخر أمر يدخل في سلطات المحكمين، فبتالي نجد إرادة الأطراف في هذه الحالة تتحول إلى إرادة هيئة التحكيم وإن كان مختلفين ولكن هيئة التحكيم تملك من السلطات ما يمكنها من إختيار القانون الذي تراه مناسبا للفصل في النزاع المطروح إمامها، ويكون تحديد القانون الواجب التطبيق بالنظر إلى طبيعة النزاع المطروح والأكثر اتصلا به، فبذلك فقد يمكن للهيئة التحكيمية أن تختار تطبيق قانون دولة معينة أو تطبيق الأعراف التجارية وغيرها من القوانين التي تراها مناسبة والتي تسهل عليها مهمة الفصل في النزاع المعروض أمامها.[1]

أولا- إختيار هيئة التحكيم لقانون دولة معينة

في حالة عدم إتفاق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع تقوم الهيئة التحكيمية بإختيار القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، فالمحكمين هم الذين يختارون القانون الذي سوف يطبق على موضوع النزاع وهذا القانون قد يكون قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد أو أي قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى ويشترط أن تكون هذه القواعد الموضوعية متصلة بموضوع النزاع وهو الشرط الذي أورده المشرع على الهيئة التحكيمية عندما تكون هي

1- بريري محمود مختار أحمد ،التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، القاهرة 2004، ص 135.

المسؤولة على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.[1]

ثانيا- تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارية الدولية:

لقد أعطى المشرع الجزائري للهيئة التحكيمية إمكانية الفصل في النزاع المعروض عليها وفقا لما تراه ملائما من أعراف تجارية دولية، وهو ما إستنتجناه من نص المادة 1050 من ق.إ.م.إ. التي نص فيها على أنه: "***...وفي غياب الإختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة***، فالأعراف التجارية الدولية تشكل حيزا مهما في إرساء قواعد التجارة الدولية كما تلعب دورا هاما في إرضاء أطراف النزاع لأنها هي أصلا من صنعهم.[2]

ويقصد بالأعراف التجارية الدولية مجموعة من القواعد التي تكونت عبر السنيين والتي يطلق عليها "بقانون التجار Lex Mercatoria"، ومن بين هذه الأعراف المعمول بها نجد مبدأ القوة القاهرة ومبدأ التوازن الاقتصادي في العقود الدولية...الخ، ويتم اللجوء إليها من اجل دفع المحكمين إلى التخلص من وطاء ة القوانين الوطنية للأطراف وتعارض المصالح والتحرر من كل ذلك لإصدار حكم يحقق اكبر قدر من العدالة والمساواة، وما تجدر الإشارة إليه أن العرف هو الأخر يعتبر مصدرا من مصادر القانون.[3]

ثالثا- تطبيق الهيئة التحكيمية لقواعد العدالة والإنصاف

يمكن لهيئة التحكيم الإستعانة بقواعد العدالة والإنصاف المتبعة في التجارة الدولية على شرط أن يجيزا ذلك الطرفان صراحة بتطبيق تلك القواعد القانونية، بحيث يعتبر ميزان لقياس عدالة قواعدهم بحيث يمكن القول بأن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على قضية ما ليست القاعدة الملائمة وإن أعمالها يمكن أن تسبب لهم ظلما، فالعدالة تسمح بتصحيح تلك القاعدة

---

1 - لزهر بن سعيد والنجار أكرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص267.

2 - القاضي خالد محمد، المرجع السابق، ص 251.

3- السمدان أحمد، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 01، 1993 ص 173.

وإيجاد قاعدة أخرى تحمل مكانها، وتعوضها، فالعدالة تعالج التعب الذي يعتري القانون.[1]

وهنا يتعيين الإشارة إلى انه لا يجور للمحكمين عند اعتمادهم على مبادئ العدالة أن يستبعدوا النصوص المتعلقة بالنظام العام مثل نظام الأسعار والجمارك أو المنافسة...الخ.[2] بينما الإنصاف فهو مصطلح واسع يظهر لنا في شكلين الأول الإنصاف يقوم بتصحيح القانون الضيق والمجرد وهذا ما يتحدث عن الإنصاف المخرب والهدام، بينما الثاني يظهر في درجة ثانية بعد القانون وهو الإنصاف الأسمى.[3] وعليه نقول بأن تطبيق الهيئة التحكيمية لقواعد العدالة والإنصاف تخدم مصالح الطرفين المتنازعين اذ يتم اللجوء اليها في حالة غياب إختيار القواعد القانونية من قبل أطراف النزاع .

1 – عبد المجيد منير، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مطابع الشرطة، مصر، 2005، ص 280.

2– عبادي فريدة، سلطة المحكم في موضوع حل النزاع المترتب عن العقد التجارة الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 32.

3 – L'AMBA Dominique, l'objet de fonction juridictionnelle directe et trancher les litiges, L.G.D.F., Paris, 1992 ,p. 101.

الفصل الثاني

السير في إجراءات الخصومة التحكيمية

الخصومة التحكيمية هي مجموعة الإجراءات التي تحكم الدعوى التحكيمية منذ اتصال الأطراف بالهيئة التحكيمية وذلك إلى غاية الفصل في النزاع المعروض عليها والذي ينتهي بصدور الحكم التحكيمي وهنا يتعين الإشارة إلى أن مصطلح الإجراءات يقصد بها بالمعنى الدقيق مجموعة القواعد التي يتم اتخاذها سواء من أطراف النزاع أو من الهيئة التحكيمية التي وفقا لها تحل الهيئة التحكيمية النزاع المعروض عليها.

فكلمة إجراءات procédure في اللغة الفرنسية يتضمن فكرة المسيرة الواجب إتباعها فهي مأخوذة من الفعل اللاتيني procéder الذي يعني التقدم أو السير.[1]

فكما قلنا سابقا أن الخصومة التحكيمية تتضمن جملة من الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم يفصل في النزاع القائم بين طرفي التحكيم، فبالتالي نجد بعد إخطار أحد أطراف النزاع الطرف الآخر باللجوء إلى التحكيم وبعد إختيارهم للمحكمين، وكذا تحديدهم للقانون الواجب التطبيق إجرائيا وموضوعيا يبدأ عمل الهيئة التحكيمية الذي يمكن في النظر في جزيئات النزاع مما يستدعي الأمر استكمال الإجراءات التمهيدية بإجراءات أخرى تليها، وذلك لغرض التوصل إلى إيجاد حل للنزاع المعروض عليهم القائم بين أطراف الخصومة.

فباعتبار الهيئة التحكيمية قضاء خاص أو بإعتبار المحكمين قضاة يتصفون بالطابع الخاص إلا أنهم نجدهم يقومون باتخاذ بعض الإجراءات التي تشبه إلى حد كبير تلك الإجراءات القضائية التي يتم إتخاذها للتوصل إلى إيجاد حل للدعوى القضائية، فالمحكمين بدورهم يتخذون بعض الإجراءات للتوصل إلى حل النزاع محل الدعوى التحكيمية، وهذه الإجراءات التي يتخذونها المحكمين تتمثل في تلك الإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية للنظر في النزاع المعروض أمامها **(المبحث الأول)** إلى غاية صدور الحكم التحكيمي **(المبحث الثاني)**.

1-الشاوي منذر، المدخل لدراسة القانون الوضعي، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1996، ص 96.

المبحث الأول

الإجراءات المتبعة للنظر في النزاع المعروض أمام الهيئة التحكيمية

قبل دخول الهيئة التحكيمية في أساس النزاع المعروض عليها يجب على المحكمين أن يتحققوا من مدى توافر إختصاصهم في حل النزاع ، ذلك الإختصاص الذي يستمدونه من إتفاقية التحكيم[1]، وكذا من الشروط الواجب توافرها في شخصيتهم لكي يتولوا مهمة التحكيم ومن صفات الخصوم ومدى توافر أهليتهم الكاملة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقبل مواصلة الهيئة التحكيمية إعمال إرادة الأطراف وفق إتفاقية التحكيم المبرمة بينهما، فنجد المحكمين يقومون بالتحقق من بعض الأمور قبل البدء في النظر في صلب الموضوع محل النزاع (**المطلب الأول**)، وبعد التأكد من صحة هذه الأمور السابقة نجدهم يقومون بإتخاذ إجراءات أخرى بصدد النظر في النزاع لغرض التوصل إلى حل يفصل في الخلاف القائم بين أطراف الخصومة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الإجراءات المتخذة من الهيئة التحكيمية قبل النظر في موضوع النزاع

يجب على المحكمين قبل التطرق إلى موضوع النزاع المعروض أمامهم اتخاذ بعض الإجراءات التي تعد ضرورية لغرض إعتبار الخصومة خصومة صحيحة ويجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم، مما تجد المحكمين يقومون بمعالجة المسألة الأولى المتمثلة في التحقق من أنها الجهة المختصة في النظر في النزاع المعروض أمامها وهو ما نفسره بمبدأ الإختصاص بالإختصاص (**الفرع الأول**)، وبعد تحققها من إختصاصها في النظر في هذا النزاع تقوم أيضا بالتأكد من مدى توافر البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى التحكيمية(**الفرع الثاني**)، وبعدها تقوم بإستكمال تحقيقاتها بعقد جلسة تمهيدية وذلك لغرض التأكد بالتدقيق من صحة بيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى التحكيمية (**الفرع الثالث**)، وكذا في بعض الحالات نجد طبيعة النزاع المعروض أمام الهيئة التحكيمية يقضي

1- عجابي إلياس، المرجع السابق، ص331.

أيضا اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية وذلك تجنبا لبعض الأضرار التي قد تلحق بأطراف الخصومة نتيجة الإنتظار إلى غاية الفصل في النزاع **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

تأكد الهيئة التحكيمية من إختصاصها في النظر في النزاع

تقضي معظم القواعد المعمول بها على المستوى الدولي والداخلي على أنه قبل نظر الهيئة التحكيمية في موضوع النزاع المعروض عليها يتعيين عليها أولا التأكد من مدى إختصاصها في النظر في ذلك، بحيث تعتبر من المسائل الأولية التي يجب عليها القيام بها. ولتوضيح ذلك يتعيين علينا معالجة مبدأ الإختصاص **(أولا)**، ثم إظهار دور القاضي في تقرير إختصاص الهيئة التحكيمية **(ثانيا)**.

أولا- مبدأ الإختصاص بالإختصاص

بعد تعيين المحكمين فإن أول إشكال يثار هو مسألة الإختصاص، لذلك فأول شيء يجب على الهيئة التحكيمية التأكد منه هو مدى اعتبارها الجهة المعنية والمختصة في النظر في موضوع النزاع المعروض أمامها[1]، وهو ما عبر عليه المشرع الجزائري في المادة 1044 ق.إ.م.إ بقوله: *"**تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها،و يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.***

تفصل محكمة التحكيم في إختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع"، ونفهم من نص هذه المادة على أن المحكمين:

- **يفصلون في إختصاصهم:** وهذه القاعدة ترمي إلى منح أو إعطاء حرية كاملة وسلطات واسعة للمحكمين في النظر في صلاحيات محتوى ومضمون إتفاقية التحكيم التي هي محل منازعة بين الأطراف. فهذه القاعدة "قاعدة الإختصاص بالإختصاص" تعتبر كقاعدة عامة ومن القواعد التقليدية المعمولة بها في ميدان الإجراءات القضائية عموما أين يتم فحص مدى إختصاص المحكمة القضائية أولا في الدعوى المطروحة أمامها ليتم فيما بعد الدخول في معالجة موضوع النزاع وهو نفس الأمر المعمول به أيضا في الدعوى

1- عليوش قربوع كمال، إجراءات الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 75.

التحكيمية محل المنازعة التحكيمية، فالقواعد المتعلقة بالإختصاص عموما تدور حول فكرة تركيز النزاعات concentration des litiges وتجميعها، فالمشرع الجزائري تبنى هذه القاعدة لمنح أقصى فعالية لهذا النوع من فض المنازعات.[1]

فمبدأ الإختصاص يقصد به إختصاص هيئة التحكيم بتقرير إختصاصها بالنظر في النزاع[2]، فالمشرع الجزائري كرس هذه القاعدة في المادة 1044/ 1ق.إ.م.إ السالفة الذكر لتفادي المعارضات التي قد تتم من أحد الأطراف ،وكذا تفادي شك الهيئة التحكيمية في مدى إختصاصها في النظر في موضوع النزاع أي تفادي غل يد الهيئة التحكيمية عن الحكم في الخصومة التحكيمية[3].

-**يجب أن يثار الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفع في الموضوع:** يقصد من ذلك أنه على أحد أطراف النزاع أن يدفع بعدم الإختصاص في حالة ما إذا رأى أن الهيئة التحكيمية غير مختصة في النظر في النزاع المطروح أمامها وذلك قبل دخولها في مناقشة موضوع النزاع، فعلى سبيل المثال إذا قام أحد أطراف الخصومة برفع دعوى أمام المحكمة العادية والقضية محل المخالفة في مرحلة صدور الحكم ففي هذه الحالة يتعين على أحد الأطراف الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، أو بمعنى آخر يقصد المشرع من إدراجه لهذه الفكرة أنه يجب على المحكمة القضائية أن لا تفصل في النزاع في حالة ما إذا قامت الأطراف المتنازعة بالتنازل على إختصاص المحكمين[4]، فأغلبية الفقهاء أطلقوا على ما جاءت به المادة 1044 ق.إ.م.إ السالفة الذكر بالمسائل الأولية التي تقف أمام مسألة إختصاص هيئة التحكيم قصد منعها من النظر في النزاع المعروض أمامها وذلك لدواعي عدة[5]، فهذه المسائل قد تعرض أثناء سريان إجراءات التحكيم من أجل منع هيئة التحكيم عن الحكم فيها، أو وقف الخصومة التحكيمية. فالشيء الذي يخرج عن ولاية هيئة التحكيم

1-عمران أحمد، التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية، المعهد العالي للدراسات القانونية والسياسية، القيروان، 1992، ص 76.

2- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1992، ص 128.

3- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص427.

4-عليوش قربوع كمال، إجراءات الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص77.

5-قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار همهم للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، ص275.

لا يمكنها بأي حال من الأحوال النظر فيه، وذلك لأسباب متعددة فقد تكمن هذه الأسباب في أن المسألة المعروضة على هيئة التحكيم تخرج عن ولاية هذه الأخيرة لكونها غير قابلة للتحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 1006 ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: *"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.*

لا يجوز التحكم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية"، مما نفهم أن التحكيم لا يمكن اللجوء إليه بمجرد توافر إرادة الأطراف، ولكن نفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري سمح لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في جميع المنازعات التي يتمحور موضوعها حول الحقوق التي لهم مطلق الحرية في التصرف فيها، لكن إستثنى من مجال التحكيم المنازعات التي تتعلق بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم، وكما قد يكون السبب هو أن المسألة المعروضة على هيئة التحكيم لا يشملها إتفاقية التحكيم وغيرها من الأسباب الأخرى، فبالتالي يتعيين على أحد الأطراف في حالة تحقق إحدى الأسباب المذكورة سابقا إثارة الدفع قبل إثارة أي دفع موضوعي مما نستخلص أنه لا يمكن للخصم إثارة الدفع بعدم الإختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وإنما يجب إثارته قبل الدخول في موضوع النزاع، أي اطلاع الهيئة التحكيمية على القضية محل التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 1/1044 ق.إ.م.إ السالفة الذكر، فهذا الدفع يشبه الدفوع التي أجاز المشرع المطالبة بها مثل الدفع بأن الدعوى سبق أن تم الفصل فيها، أو أنها رفعت بغير مصلحة أو حق...الخ.[1]

– **يفصل المحكمين أو هيئة التحكيم في إختصاصها بحكم أولي:** يعني المشرع من ذلك أنه على المحكمين أن يفصلوا بعدم إختصاصهم قبل أن يفصلوا في موضوع النزاع وذلك بحكم أولي في المسألة التي تخص فقط الإختصاص، أي بمعنى آخر إذا كان الدفع مرتبط بإختصاص الهيئة التحكيمية فإنها تفصل في هذا الدفع بحكم أولي قبل النظر أو الفصل في الموضوع وذلك إذا رأت أن الفصل فيه مرتبط بمدى إختصاصها في النظر في

1– الرفاعي عبد العليم أشرف، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم، دار الكتب القانونية، 2006، ص 16.

موضوع النزاع.

-**إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع** فإن المحكمين أو الهيئة التحكيمية تفصل في المسألتين معا وذلك بحكم تحكيمي واحد وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1044 فقرة 2 ق. إ.م.إ ، ويعني المشرع من خلال نص هذه المادة أنه إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبط بموضوع النزاع فإنه يمكن للهيئة التحكيمية والتي سماها المشرع بالمحكمة التحكيمية ضم هذا الدفع إلى موضوع النزاع لكن بشرط أن تكون تلك المسألة المطروحة أمامها من إختصاصها والفصل فيها يتوقف أولا على الفصل في النزاع الأصلي، فعلى سبيل المثال لا يمكن للهيئة التحكيمية الفصل في الفوائد إلا بعد الفصل في وجود الدين إذا كان منازعا فيه، أو مسألة صحة التحكيم من عدمه[1]، فإذا كان من الممكن تأجيل الفصل فيه إلى غاية الفصل في موضوع النزاع أو إذا تعيين الفصل فيه قبل الخوض في أصل النزاع فهذا أمر مسموح به فيتعين على الأطراف إثارة الدفع قبل إثارة أي دفع موضوعي وتفصل هيئة التحكيم تبعا لأهمية الدفع الأولي المثار من قبل الأطراف على الدعوى التحكيمية وأصل النزاع، كما قد نجد في بعض الحالات المحكمين مضطرين لوقف سير إجراءات الدعوى التحكيمية إلى غاية الفصل مما يتعين وقف سير إجراءات الخصومة التحكيمية إلى غاية الفصل من الجهة القضائية المختصة في موضوع الدفع ومثال ذلك كأن يدفع أحد الأطراف المتنازعة بتزوير الوثائق المقدمة إلى الهيئة التحكيمية، فهذا الأمر يخرج عن إختصاص المحكمين في تزوير الوثائق المدفوع بتزويرها أمام الهيئة التحكيمية.[2]

ومن كل ما تم شرحه يمكن القول أن المادة 1044 ق.إ.م.إ السالفة الذكر تعتبر بمثابة قيد على إختصاص هيئة التحكيم فيما يتعلق بإختصاصها بحيث لا يمكن تجاوز حدود هذا الإختصاص كدفع أولي قبل إثارة دفوع الموضوع، بالإضافة إلى ذلك يجب على الهيئة التحكيمية أن تفصل في موضوع إختصاصها من عدمه بحكم أولي ولا يتم ذلك إلا بالفصل

1-البطاينة عامر فتحي، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 130.

2-عليوش قربوع كمال، إجراءات الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 77.

في موضوع الإختصاص أولا ثم الانتقال للفصل في الموضوع، وفي حالة ما إذا كان الإختصاص مرتبطا ارتباطا وثيقا بالموضوع فإنه يجوز للهيئة البث في الدفع بعدم الإختصاص بعد دراسة الموضوع وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 1044 ق.إ.م.إ السابقة الذكر.

ثانيا–دور القاضي في تقرير إختصاص الهيئة التحكيمية

تهدف إتفاقية التحكيم إلى إقصاء القضاء أي المحكمة الوطنية المختصة أصلا بالنظر في النزاع عن ما يثور بين طرفي الإتفاق من منازعات بحيث تنشئ هذه الإتفاقية لكل طرف الحق في الدفع بالتحكيم إذا حاول الطرف الآخر التنصل منه واللجوء إلى القضاء، وكما على المحكمة العادية التي رفعت أمامها الدعوى في هذه الحالة أن تحكم بعدم إختصاصها عند الدفع بالتحكيم وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 1045 ق.إ.م.إ. بنصها: ***"يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاقيةتحكيم على أن تثار من أحد الطرفين."*** [1]

والملاحظ من نص هذه المادة إن المشرع قد استغنى عن عبارة "تعليق الإختصاص الواردة في المادة 458 مكرر 8 من المرسوم التشريعي رقم 93–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية" [2] وفضل عبارة "عدم الإختصاص" هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أيضا أن المشرع يعتبر الحكم الصادر في هذه المسألة "حكما بعدم الإختصاص" وليس حكم بعدم القبول"، وما نلاحظه أيضا هو أنه لم يلزم القاضي بإحالة أطراف الخصومة إلى الهيئة التحكيمية، كما قام أيضا بتقييد إختصاص القاضي مثلما قام بتقيد إختصاص المحكمين[3] وهو ما عبر عليه في كل من المادة 1044 و1045 ق.إ.م.إ السالفتي الذكر فالمادة 1045 ق.إ.م.إ جاءت أكثر وضوحا من نص المادة 458 مكرر8 من قانون الإجراءات المدنية الملغاة التي كانت تنص على أنه: ***" تكون دعوى التحكيم معلقة عندما يرفع أحد الأطراف دعوى أمام المحكم أو المحكمين المهنيين في إتفاقية التحكيم، أو عندما يباشر أحد الأطراف إجراء تأسيس***

1– المادة 1045 من القانون رقم 08–09 السالف الذكر تنص على أنه: " *يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاقية التحكيم على أن تثار من أحد الأطراف."*

2– المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية.

3–عمران أحمد، المرجع السابق، ص 77.

محكمة التحكيم في حالة غياب مثل هذا التعيين.

يكون القاضي غير مختص في الفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلق"

أما المادة 1045 ق.إ.م.إ نصت على عدم إختصاص القاضي في النزاع المطروح في حالتين هما:

-الحالة الأولى- إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة بين أطراف النزاع:

في هذه الحالة لتحقيق فعالية التحكيم يستدعي الأمر أن يقابل الأثر الإيجابي المتمثل في إختصاص المحكمة التحكيمية، الأثر السلبي الذي يتمثل في عدم إختصاص الجهات القضائية في الفصل في القضية المطروحة أمامها والتي سبق أن ورد إتفاق على حلها عن طريق التحكيم[1]، بحيث نجد في حالة رفع الدعوى التحكيمية أمام الهيئة التحكيمية فالقضاء يصبح غير مختص في الفصل أو النظر في النزاع المعروض على الهيئة التحكيمية بمعنى أنه بمجرد عرض أحد الأطراف النزاع على الهيئة التحكيمية فإن القاضي يمنع من النظر في ذلك النزاع، وهذا ما قصده المشرع بقوله في نص المادة 1045 ق.إ.م.إ أن: ***"القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة .***

وفي هذا الشأن نجد أغلبية الفقهاء ذهبوا إلى القول بأن الخصومة التحكيمية تكون قائمة بعد إعلام الأطراف المتنازعة في الخصومة التحكيمية بموضوع النزاع عن طريق المحضر القضائي وكذا الطلبات المقدمة[2]، وكما نجد أيضا عادة ما تحدد أنظمة التحكيم طريقة الإعلان[3]، بحيث يتعين إعلان كل خصم بالإجراء الذي اتخذه ضد الخصم الأخر فالمشرع الجزائري ترك الحرية للخصوم للإتفاق على طريقة الإعلان وذلك راجع إلى أن مسألة تطبيق القواعد الإجرائية مسألة إختيارية[4]، فهنا يكفي أن تكون الخصومة التحكيمية قائمة ليمنع القضاء العادي بمباشرة عمله الذي أسس من أجله والمتمثل في إلقاء النظر على القضية المعروضة أمامه.

1-عبد التواب أحمد إبراهيم، الأثر الايجابي والسلبي لإتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص21 .

2- تعويلت كريم، المرجع السابق، ص144.

3-القاضي خالد محمد، المرجع السابق، ص 216.

4-بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفقا القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بليدة، 2012، ص105.

-الحالة الثانية- إذا كانت هناك إتفاقية تحكيم أثارها أحد الأطراف أمام القضاء:

طبقا للمادة 1045 ق.إ.م.إ يمنع القاضي من النظر في النزاع المطروح أمامه بمجرد إثبات أحد الأطراف بوجود إتفاقية التحكيم، وذلك حتى قبل بداية تشكيل الهيئة التحكيمية وهذا الحل يعتبر تقدم كبير في إتجاه تشجيع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر لأن المادة 458 مكرر 8 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الملغاة كانت تنص على أنه: "*... **يكون القاضي غير مختص متى كانت دعوى التحكيم معلقة** "*، فوجود إتفاقية التحكيم وفقا لهذا النص لا يكفي لتطبيق مبدأ عدم إختصاص القضاء وإنما يجب أن تكون دعوى التحكيم معلقة لأنه حتى لو كانت إتفاقية التحكيم موجودة وصحيحة فهذا لا يمنع القضاء من التصدي لموضوع النزاع وهذا هو ما يؤدي إلى إفقاد لإتفاقية التحكيم لكل فعاليتها[1] ويسمح بذلك للطرف السيئ النية التحلل من إلتزامه بإتفاقية التحكيم التي أبرمها بمحض إرادته كلما رأى أن ذلك لا يخدم مصلحته، وعرض النزاع على القضاء الوطني قبل بدء الطرف الآخر في إجراءات تأسيس الهيئة التحكيمية، إلا أن ذلك منتقد من قبل الفقه الذي رأى أنه من الضروري إستبعاد هذا التفسير نظرا لتعارضه مع مبدأ أساسي في نظام التحكيم الذي هو "مبدأ الإختصاص بالإختصاص"، إضافة إلى كونه يتعارض مع أحكام المادة 3/2 من إتفاقية نيويورك التي انضمت غليها الجزائر أوجبت في هذه الحالة تطبيق أحكام هذه الإتفاقية وذلك عملا بنص المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي وضعت الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في أسمى مرتبة من التشريع الداخلي[2]، لكن المشرع في ظل القانون رقم 08-09 ق.إ.م.إ أعاد النظر في الحلول التي وضعها سابقا في المادة 458 قانون الإجراءات المدنية الملغى بحيث نجده في القانون الجديد نص بشكل صريح على أن

1-عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري *الدولي في الجزائر*، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2001، ص46.

2_ المادة 132 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438المورخ في 1996/12/07المنشور في ج ر، عدد 76 صادر بتاريخ 1996/12/08تنص على أنه *:"المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".*

المحكمة العادية تحكم بعدم الإختصاص بمجرد وجود إتفاقية التحكيم لكن بشرط إثارة ذلك من أحد الأطراف، مما نستخلص أن وجود إتفاقية التحكيم كاف في حد ذاتها لرفع يد القضاء على النظر في النزاع، فيكفي للخصم أن يقدم للقضاء إتفاقية التحكيم كي يستبعد النزاع عن المحكمة أي يتم رفع يد المحكمة عن النظر في النزاع ، إلا أنه في حالة عرض النزاع على المحكمة العادية فمن المفروض على هذه الأخيرة في حالة وجود إتفاقية التحكيم أن ترجع الأطراف إلى التحكيم ما عدا في حالة ما إذا رأت أن الإتفاقية باطلة لا أثر لها أو غير قابلة للتطبيق في هذه الحالة تفصل في النزاع المعروض أمامها[1]، وهو الأمر الذي نصت عليه إتفاقية نيويورك في المادة 2 فقرة 3 منها بقولها: "***على محكمة الدولة المتعاقدة... أن تحيل الأطراف للتحكيم... إلا إذا اثبت للمحكمة أن هذا الإتفاق لاغ أو غير فعال أو غير قابل للتطبيق*** بالإضافة، في هذا الصدد نجد معظم التشريعات الداخلية بما فيها التشريع الجزائري سمح للمحكمة القضائية بفحص إتفاقية التحكيم أو بالتأكد من مدى صحتها أو بطلانها وكذا التأكد ما إذا كانت قابلة للتطبيق من عدمها سواء قام الأطراف برفع النزاع إلى المحكمة القضائية قبل بدء إجراءات التحكيم أو بعد السير في إجراءات التحكيم، فبالتالي في حالة ما إذا وجدت المحكمة القضائية أن الإتفاقية المبرمة بين الأطراف المتخاصمة صحيحة ومنتجة لآثارها حكمت بعدم إختصاصها أما إذا وجدت بأن هذه الإتفاقية غير صحيحة ولا يمكن تطبيقها ففي هذه الحالة تتصدى للموضوع وتفصل في النزاع، فوجود إتفاقية التحكيم يؤدي إلى منع القضاء في النظر في النزاع المعروض عليه حتى وإن كانت الدعوى قد بدأت في السير ما عدا في حالة ما إذا كانت الإتفاقية المبرمة بين أطراف النزاع مخالفة للشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في إتفاقية التحكيم في هذه الحالة للمحكمة القضائية الحق بالحكم ببطلانها ورد الدفع بالإعتداد بها لتقوم هي في الفصل في النزاع[2] وينبغي في ظل كل هذا أن تثار مسألة وجود إتفاقية التحكيم بشأن النزاع المطروح أمام القضاء لأن القاضي لا يمكن

1- الأحدب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص376 .

2- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري *الدولي في الجزائر*، المرجع السابق، ص47.

العلم بوجود هذه الإتفاقية إلا إذا قام أحد الأطراف المتخاصمة بإثارة الدفع بوجود هذه الإتفاقية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أيضا القاضي لا يمكن له إثارة هذا الدفع لأنه ليس من النظام العام[1]، وهذا ما إستنبطناه من خلال العبارة الأخيرة التي أدرجها المشرع في المادة 1045 ق.إ.م.إ. المتمثلة في *"أن تثار من أحد الأطراف"* مما يعني أنه ليس باستطاعة القاضي من إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه، فبالتالي يجب على من يريد رفع يد القضاء عن النظر في النزاع أن يدفع بوجود إتفاقية التحكيم مع تقديم ما يفيد ذلك[2]، فإذا رفع أحد الخصمين تلك المنازعة إلى القضاء العادي إلا أنها هي من إختصاص هيئة التحكيم بموجب إتفاقية التحكيم لكن لم يبدي أحد الأطراف أية معارضة فهنا تبطل إتفاقية التحكيم أي كأنها لم تكن[3]، فلكي يعود هذا الإختصاص إلى الهيئة التحكيمية يجب على أحد الأطراف القيام بالمعارضة أي رفض عرض هذا النزاع إلى القضاء والدفع بوجود إتفاقية التحكيم، وعموما يطلق عليه أغلبية الفقهاء بدفع الاعتداد بشرط التحكيم.

فالمشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على عدم إختصاص القاضي الوطني في حالة وجود إتفاقية التحكيم وذلك حتى قبل الشروع في إجراءات تشكيل الهيئة التحكيمية وهو ما عبرت عليه المادة 1045 ق.إ.م.إ[4]، غير أنه رغم اشتراطه لوجود إتفاقية التحكيم إلا أنه نجد ما يعاب على نص هذه المادة السالفة الذكر هو أن المشرع لم يبين طبيعة هذا الوجود أي هل يتعلق هذا الوجود بالوجود الشكلي أو الوجود القانوني، إلا أنه يمكن القول أن المشرع الجزائري يأخذ بالوجود الشكلي وهذا ما إستخلصناه ضمنيا من خلال نص المادة 1040 ق.إ.م.إ أين اشترط الكتابة لصحة إتفاقية التحكيم، وعليه فلا حاجة للبحث في مدى توافر الأركان المادية لهذه الإتفاقية لأنه لو تم الأخذ بذلك لأصبح ذلك

1- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 427.

2- المرجع نفسه، ص 428.

3- عبد التواب أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 180.

4- المادة 1045 من القانون رقم08-09 السالف الذكر تنص على أنه: *"يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع ،إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة،أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من احد الأطراف".*

معارضا لمبدأ الإختصاص بالإختصاص المكرس في المادة 1044 ق.إ.م.إ السالفة الذكر.[1] ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري يأخذ بفكرة "الوجود الشكلي" لإتفاقية التحكيم من أجل إستبعاد إختصاص القاضي في النظر في النزاع الذي يعود لصالح الهيئة التحكيمية[2] وإذا كانت إتفاقية التحكيم من حيث المبدأ ترتب عدم إختصاص المحاكم القضائية بالفصل في المنازعات التي إتفق الأطراف المتعاقدة على حلها عن طريق التحكيم فهذا لا يعتبر كمبدأ قاطع وإنما هذا المبدأ ترد عليه بعض الإستثناءات التي يبقى فيها القاضي متمتعا بسلطة واسعة لا يستهان بها والتي تتعلق أساسا بمساعدة الهيئة التحكيمية لتحقيق أهدافها وفعاليتها وذلك في حالة ما إذا دعت الظروف إلى ذلك وهو ما نص عليه المشرع في المادة 1048 ق.إ.م.إ[3]، ففي سبيل تحسين عمل الهيئة التحكيمية وتمكينها من البحث عن الدليل وفي سبيل تسهيل هذه المهمة خول المشرع لهيئة التحكيم وللطرف الذي يهمه التعجيل الحق في طلب مساعدة السلطة القضائية في البحث عن الدليل وكذا تثبيت الإجراءات أو تمديد مهمة المحكمين، وكما سمح أيضا للطرف الذي يهمه التعجيل بالتقدم أمام القاضي المختص طبقا لقواعد الإختصاص العامة الواردة في ق.إ.م.إ عن طريق عريضة يطلب فيها تدخل القاضي المختص لمساعدة هيئة التحكيم في الحصول على الدليل، ولكن هذا الطلب لا يتم

1-المادة 1040من القانون رقم08-09 السالف الذكر تنص على أنه: *"تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية.*

يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.

تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفقا الأطراف على اختياره أو القانون المنضم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما .

ولا يمكن الاحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم، لسبب عدم صحة العقد الأصلي."

2-تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 146 وما بعدها.

3-المادة 1048من القانون رقم08-09 السالف الذكر تنص على أنه *"إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة وتمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى ،جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الخيرة ،أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ان يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ،ويطبق في هذا الشان قانون بلد القاضي".*

تقديمه من هذا الشخص الذي يهمه التعجيل إلا بعد حصوله على ترخيص من الهيئة التحكيمية لأن مهمة البحث عن الدليل يعد من مهام الهيئة التحكيمية وهو إختصاص أصيل لها، فتدخل جهة أخرى لمساعدتها لابد أن يكون بعلمها ورضاها ويعتبر ذلك من الشروط الشكلية التي على القاضي المطلوب منه مراقبتها وإرفاقها في عريضة طلب التدخل.[1]

الفرع الثاني

تأكد الهيئة التحكيمية من بيانات الدعوى

يقصد ببيان الدعوى المذكرة المكتوبة التي يجب على الطرف الذي بادر طلب حل النزاع عن طريق التحكيم أن يرسلها إلى الهيئة التحكيمية، وذلك في الميعاد المتفق عليه بين أطراف النزاع في إتفاقية التحكيم أو خلال الميعاد الذي حددته الهيئة التحكيمية في حالة إغفال الأطراف عن تحديد ميعاد التحكيم، وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري لم يضع نص خاص يحدد فيه أهم البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى محل التحكيم، إلا أنه بالعودة إلى ما هو معمول به على المستوى الدولي يمكن القول فيما يتعلق بإجراءات إقامة الدعوى أمام التحكيم أنها تتمثل في وجوب إحتواء الطلب أو العريضة المقدمة للهيئة التحكيمية أو للمحكمين لبعض المعلومات التي تتمثل في كل من:

- التحديد الدقيق لألقاب وأسماء طرفي النزاع وعناوينهما.
- تحديد ما إذا كان أحد الطرفين مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.
- بيان الوثيقة التي تم فيها الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم (إتفاقية التحكيم) مع تحديد التاريخ المحدد لقيام مهمة التحكيم.[2]
- تحديد جنسية أطراف العقد محلّ دعوى التحكيم.[3]

1-بوضياف عادل، المرجع السابق، ص430.

2- بريري مختار أحمد، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.

3- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القواعد- الإجراءات- الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 52.

الفرع الثالث

عقد هيئة التحكيم للجلسة التمهيدية

بعد تقديم أحد الأطراف لطلب التحكيم الذي يكون في العريضة المستوفية لكل البيانات الواجب توافرها فيها فإنه يجب على الهيئة التحكيمية قبل أن تنظر في النزاع أن تعقد جلسة تمهيدية لغرض طلب حضور الأطراف وذلك لتبيان المسائل الإجرائية التي ستتبعها الهيئة للفصل في النزاع [1]، فإذا أرسل طلب التحكيم خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين فإنه من المناسب أن تدعو هيئة التحكيم الطرفين إلى الجلسة الأولى والتي يطلق عليها بجلسة التمهيدية وذلك لسماع طرفي النزاع، أو إلى وكيل كل منهما للتوصل إلى إتفاق ينظم المراحل الإجرائية للنظر في النزاع والمواعيد المقررة لذلك، وعلى المحكمين أن يرسلوا إلى الطرفين قبل يوم الاجتماع جدول أعمال الجلسة لكي يعلم الطرفين بالمسائل التي سوف تكون محل مناقشة والقرارات المقترحة بشأنها، إذا لم يكن طلب التحكيم مرفق بنسخة من العقد الأصلي (عقد التجارة الدولية) محل النزاع المحتوي على شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم (مشارطة التحكيم) فعلى المحكمين أن يطلبوا من الطرفين تزويدهم بها قبل الإجتماع وعليه أن يبينوا ما إذا كان الإتفاق على التحكيم صحيحا، وكذا يتم التأكد ما إذا كان تعيينهم كمحكمين قد تم على نحو سليم وأيضا ما إذا لم يكن طلب التحكيم قد إشتمل على موجز للمسائل محل النزاع وغيره وعليه فالمحكمين يطلبون من المدعي (طالب التحكيم) قبل الاجتماع تحديد هذه المسائل مع بيان طلباته وكذا الأساس الواقعي أو القانوني لكل منهما وما إذا كانت هناك حاجة إلى خبرة تقنية.

وعادة نجد جدول أعمال الجلسة التمهيدية يتناول النقاط التالية:

- **لغة التحكيم:** إن ضرورة تسهيل عملية التحكيم قد تدفع الأطراف إلى إختيار لغة واحدة في كل مراحل التحكيم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي، وعادة ما تكون تلك اللغة هي التي حرر بها العقد موضوع النزاع، كما يحدد أطراف النزاع المستندات أو المراسلات التي تقدم بلغة معينة أو الترجمة إلى تلك اللغة[2]، وهنا نشير إلى أنه على مستوى التطبيقات

1- لزهر بن سعيد والنجار كرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص 232.

2- قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص275.

الدولية في مجال اللغة نجد المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تنص على حرية إختيار أطراف النزاع للغة التي يجب استعمالها في حل نزاعهم[1] ويتم استعمال اللغة المختارة في تحرير البيانات والمذكرات والمرافعات وفي كل قرار تتخذه هيئة التحكيم أو رسالة توجهها أو حكم تصدره،إلا أنه يبقى للأطراف إمكانية الإتفاق على إستخدام لغة أخرى غير اللغة التي تم إختيارها من قبل، أما إذا كان المحكمين هم اللذين حددوا تلك اللغة فيعود لهم أيضا إمكانية تغيير تلك اللغة، أما إذا قدمت وثائق مكتوبة بغير اللغة المستخدمة في التحكيم فيكون للهيئة التحكيمية الأمر بإرفاقها بترجمة إلى اللغة المستعملة في التحكيم، وفي حالة تعدد اللغات يكون لهيئة التحكيم أن تختار لغة واحدة.[2]

-**مواعيد وأماكن الجلسات:** يتم تحديد مواعيد وأماكن الجلسات بإتفاق الأطراف أو ممثليهم بما يناسبها ويناسب الهيئة التحكيمية، وفي حالة عدم إتفاق الأطراف على ذلك يتم تحديد هذه الأمور من قبل الهيئة التحكيمية مع مراعاتها لمحل إقامة أطراف النزاع وإقامة الشهود.

- **تحديد مواعيد تقديم بيان الدعوى:** يجب تحديد مواعيد تقديم بيان الدعوى ودفاع كل من الطرفين ومواعيد تقديم المستندات وتقرير الخبرة.

-**تحديد أدلة الإثبات:** يجب تحديد أدلة الإثبات التي ستقدم في التحكيم والقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية بالنسبة لكل دليل وإذا اتفق الطرفان على هذه المسائل وجب على المحكمين الالتزام بهذا الإتفاق. وفي حالة غياب هذا الإتفاق يحدد المحكمين قواعد الإثبات وفقا للقانون الواجب التطبيق ويطلب من كل طرف تحديد أسماء شهوده.

-**تحديد ممثل كل طرف وعنوانه ورقم هاتفه والفاكس.**

-**تحديد المسائل التي تحتاج إلى خبرة فنية.**

-**تحديد سلطات المحكمين في إصدار الأوامر المؤقتة أو التحفظية.**

-**تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات إذا لم يتم تحديده من قبل**

1- المادة 22 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفصل الثاني اتفاق التحكيم،21 حزيران يونيو 1985.

2- بريري محمود مختار، المرجع السابق، ص 140.

الأطراف.[1]

-تحديد ميعاد التحكيم وسلطة الهيئة التحكيمية في تمديد هذه المدة: في هذا السياق إذا قام أطرف النزاع بإختيار القانون الجزائري فإن هذا الأخير يحدد ميعاد التحكيم في المادة 1018 ق.إ.م. فبعد استقراء نص هذه المادة نفهم من خلالها أنه يجب على المحكمين إتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر 4 من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم وذلك في حالة عدم تحديد أجل التحكيم من قبل أطراف النزاع، بينما إذا تم تحديد أجل للمهمة التحكيمية يجب على المحكمين إتمام المهمة الموكلة لهم في تلك الفترة الزمنية المحددة من قبل الأطراف، وفي حالة ما إذا لم ينته المحكمين من عملهم فإنه يمكن للأطراف اللذين عينوهم تمديد أجل عملهم، وفي غياب الإتفاق على ذلك بين الأطراف المتخاصمة يمكن اللجوء لنظام التحكيم في حالة النص على إمكانية التمديد، بينما في غياب نص يمدد المهلة التحكيمية فإن من يهمه التعجيل يمكنه اللجوء للمحكمة الواقع بدائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه طلب تمديد هذا الأجل من رئيس المحكمة.[2]

فالهدف من تخصيص أو إنعقاد المحكمين للجلسة التمهيدية هو تنظيم إجراءات التحكيم، ويتم تثبيت هذا التنظيم في محضر الذي يعد هو الآخر بمثابة إتفاقية تتم بين الأطراف المتنازعة وفي هذا الشأن نجد سلطة المحكمين في تنظيم إجراءات الدعوى التحكيمية تكون مقيدة بمبدأ احترام الضمانات الأساسية للتقاضي والمتمثلة في إحترام "حق الدفاع" المقرر للطرفين (حق المدعي في الدفاع عن دعواه وحق المدعى عليه في الرد على الدعوى المرفوعة ضده) واحترام "مبدأ المواجهة" (إطلاع كل خصم لخصمه بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية)[3]، وهذه الجلسة التمهيدية تبدأ عادة بقيام المحكمين

1- لزهر بن سعيد والنجار كرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص 232.

2-المادة 1018من القانون رقم08-09 السالف الذكر تنص على أنه *:"يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.*

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف ،وفي حالة عدم الموافقة عليه ،يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم ،وفي غياب ذلك ،يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

لا يجوز عزل المحكمين خلا ل هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف."

3-عبد المجيد منير،المرجع السابق، ص 134.

بتقديم أنفسهم والوسيلة التي تم تعيينهم بها وقبولهم لهذه المهمة والإشارة إلى إتفاقية التحكيم والخطوط الرئيسية للنزاع بعدها يسأل كل طرف من أطراف النزاع أو من يحضر نيابة عنهم عن إسمه وصفته، ثم يعلن ببدء الجلسة ويفرغ ما ينتهي إليه الرأي في هذا الإجتماع التمهيدي في محضر جلسة أو في وثيقة توقع من طرف الأطراف المتنازعة أو من ممثليهم وكذا من المحكمين.[1]

الفرع الرابع
اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية

يعتبر إتخاذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية من الإختصاصات الأساسية التي منحها القانون رقم 08-09 لأطراف النزاع أو للهيئة التحكيمية بالأمر بها حسب مقتضيات موضوع النزاع والتي كانت تعد من قبيل الإختصاصات الأصلية للقاضي[2] وهو ما نصت عليه المادة 1046 ق.إ.م.إ. بقولها: "***يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك.***

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

يمكن للمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير"، فبعد التمعن في مضمون هذه المادة نفهم أنه:

- يمكن لأطراف الخصومة التحكيمية منفردين أو مجتمعين الطلب من هيئة التحكيم إتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية ما لم تنص إتفاقية التحكيم على غير ذلك[3]، بحيث قد تقتضي طبيعة النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة إتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية وذلك تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الإنتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة وهنا نتساءل عن المقصود بهذه

1-لزهر بن سعيد والنجار كرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص 233.

2-HOCINE Farida, L'intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international algérien ; revue critique de droit et science politiques, U.M.M.T.O, n°02, 2014, p.88.

3-عليوش قربوع كمال، إجراءات الخصومة التحكيمة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص85.

التدابير وعليه لنفي هذا الغموض يمكن القول أن "التدابير التحفظية هي تلك التدابير التي تتخذ لحماية الأموال والحقوق كالحجز الإحتياطي والتأمين وحق حبس المنقول...الخ، بينما التدابير المؤقتة فيقصد بها تلك الإجراءات التي من شأنها أن تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى غاية صدور الحكم التحكيمي كحالة الحراسة القضائية على الأموال مثلا والفرق الموجود بين هذين الإجراءين هو أن الثاني (التدابير المؤقتة) هو إجراء مؤقت لا يرمي إلى الفصل في موضوع النزاع ويتم بصفة مستعجلة"[1]، فمسألة إتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية هي من المسائل التي حظيت باهتمام من قبل قانون التحكيم الجزائري إذ جعل للمحكمة المختصة أصلا بالنظر في النزاع إختصاصا بإتخاذ هذه التدابير إذا ما طلب أحد طرفي النزاع ذلك وهو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 1046 من أمر رقم08-09 السالف الذكر، لكن ما نلاحظه في هذه الفقرة هو أن أساس صلاحيات الهيئة التحكيمية في إصدار مثل هذه التدابير هو إتفاق الطرفين على تخويلها هذه السلطة فإذا ما تم الإتفاق على ذلك كان لها سلطة تقديرية في إتخاذ ما تراه مناسبا من هذه التدابير وذلك بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة[2] أما إذا لم يتفق الطرفان على تخويلها هذه السلطة امتنع عليها إصدار مثل هذه التدابير[3] فإتخاذ تدابير ما من التدابير المؤقتة أو التحفيظية أو مسألة من المسائل المؤقتة التي تقتضيها طبيعة النزاع تعد مسألة تقديرية للهيئة التحكيمية وإتخاذها مبنية على شرط طلبها من أحد أطراف الخصومة، فالمشرع سمح بإسعاف الخصوم بإجراءات وقتية سريعة حتى لا تضار مصالحهم ضررا بالغا إذا إنتظروا الحكم المنهي للخصومة لأنه هناك بعض القضايا التي لا تتحمل التأخير وتحتاج إلى حماية وقتية وإجراء فوري وسريع لتفادي البطء الذي قد يلازم إجراءات التحكيم إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع[4] ومن أمثلة ذلك نجد ضرورة إتخاذه إجراءات سريعة للحفاظ على البضائع محل النزاع وسلامة تخزينها إذا كانت سريعة التلف كالمأكولات والأدوية بإيداعها مثلا في ثلاجات أو مستودعات تحفظها، أو التحفظ على البضائع المتنازع عليها منعا لتهريبها، أو سرعة

1- عجابي إلياس، المرجع السابق، ص342.

2- لزهر بن سعيد والنجار كرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص247.

3- المرجع نفسه، ص248.

4- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص428.

سماع شاهد في مرض الموت إلى غير ذلك من المسائل التي تقتضي سرعة التدخل لكونها بطبيعتها لا تحتمل التأخير[1]، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الإجراءات المؤقتة هو إجراء لا يرمي إلى الفصل في موضوع النزاع ولكن يرمي إلى الحصول على نتيجة ثانوية لاحقة كتقديم كفالة أو حجز الأموال... الخ وكما نجد أيضا هذه الإجراءات المؤقتة مختلفة إذ يتم تصنيفها إلى ثلاثة أصناف والتي يمكن حصرها في كل من:

- الإجراءات التي يتعلق بتقديم الأدلة والإحتفاظ بها.
- الإجراءات التي تتعلق بإستمرار العلاقات القانونية بين الأطراف أثناء سير الخصومة.
- وأخيرا الإجراءات التي تهدف إلى الحفاظ على خلق حالة واقعية يطلق عليها بإسم الإجراءات التحفظية.[2]

– يمكن للهيئة التحكيمية أن تطلب مساعدة الجهة القضائية المختصة: بالنظر إلى أن الهيئة التحكيمية لا تملك سلطة الإجبار التي يملكها القضاء وكذا بالنظر إلى أن فعالية كل الإجراءات التي تتخذ تخضع لإرادة الأطراف فمن المتصور تجاهل من صدر ضده الأمر إمتناعه عن تنفيذه ولمواجهة مثل هذه المشاكل نصت الفقرة الثانية من المادة 1046 السالفة الذكر على أنه في حالة إمتناع أحد أطراف النزاع عن تنفيذ ما طلب منه من هيئة التحكيم إجباره على ذلك عن طريق طلب هيئة التحكيم للقاضي المختص إجبار الطرف الممتنع عن التنفيذ بتنفيذ الأمر الصادر بالتدبير التحفظي أو المؤقت من قبل هيئة التحكيم وتكون الجهة القضائية المختصة غير مؤهلة قانونا لمراجعة هذا الأمر أو فحص مشروعيته أو سلامته بل مهمتها تكمن فقط في إجبار الطرف الممتنع عن التنفيذ بتنفيذ أمر هيئة التحكيم[3]، فكما يمكن لهيئة التحكيم أن تأمر بتدبير تحفظي فإنه يمكن للقاضي المختص

1- عجابي إلياس، المرجع السابق، ص341.

2- بن مدخن إبراهيم، المرجع السابق ،ص 86.

3- المادة 1046 فقرة 2 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر التي تنص على أنه: *"...إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي...."*.

أن يفرض تدابر تحفظية أيضا على المعني بها ولو كان النزاع معروض أمام الهيئة التحكيمية وهذا ما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 23 مارس 1985 على أن وجود الشرط التحكيمي لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدبير تحفظي أو وقتي كتعيين خبير مثلا للقيام ببعض المهام التي تتطلبها القضية[1]، فبعد التمعن في صلب مضمون الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر يمكن القول أنه بالإضافة إلى المساعدة التي يقدمها القضاء كما رأينا سابقا في تشكيل الهيئة التحكيمية خاصة في مجال التحكيم الخاص AD-HOC فإنه يحتفظ كذلك بإختصاصه في مجال الأمور المستعجلة والتحفظية فبالتالي فإتفاقية التحكيم لا يترتب عليها سلب حق أحد الطرفين في اللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بإتخاذ إجراء تحفظي أو فرض تدبير مؤقت[2] وهذا راجع بطبيعة الحال إلى السلطة الآمرة المقررة للقضاء والتي تفتقر إليها الهيئة التحكيمية، وفي ظل هذا الإعتبار يجب على القضاء المستعجل أن يتصدى للدعوى المرفوعة إليه حتى ولو دفع بوجود إتفاقية التحكيم وإلا كان في ذلك إهدار المصلحة المراد حمايتها من ناحية، وتخل هذا القضاء عن وظيفته من ناحية أخرى، فصفة الإستعجال التي إقتضت الخروج على القواعد العامة في الإختصاص القضائي تفرض بالمثل الخروج على صلاحية المحكمين وهذا حتى في حالة الإتفاق الصريح بين الأطراف على إختصاص الهيئة التحكيمية بالأمور المستعجلة وهذا راجع إلى طبيعة المنازعات المستعجلة ذاتها ووظيفة القضاء المتعلقة بها[3]، لكن ما نلاحظه من المادة 1046 فقرة 2 من ق.إ.م.إ هو أن الطرف المعني لا يمكنه اللجوء مباشرة إلى القضاء الوطني لطلب هذه الإجراءات بل ينبغي طلبها من الهيئة التحكيمية التي تكون مختصة أصلا بتلك التدابير أما دور القضاء فهو إحتياطي يرجع إلى رفض المحكمين

1- قرار المحكمة العليا، رقم الملف: 34776 الصادر بتاريخ 1985/03/23، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع، ص 129.

2- تعويلت كريم، المرجع السابق، ص147.

3- المرجع نفسه، ص 148.

الإمتثال لهذه الإجراءات عند طلبها من احد أطراف النزاع.[1]

وفي مجمل القول نجد كل التشريعات الوطنية الحديثة تعترف بسلطات القضاء الوطني في النظر في الأمور المستعجلة سواء كانت تدابير مؤقتة أو تحفظية وهو نفس الأمر الذي أخذ به أيضا المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وذلك في المادة 1046 التي جاءت بصيغة مماثلة لتلك التي جاءت بها في نص المادة 458 مكرر 9 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

– يمكن لهيئة التحكيم أن تأمر أي من أطراف النزاع بالقيام بهذا التدبير أو ذاك وتقديم الضمان المناسب، وهذا الأمر مبني على تراضي الأطراف وذلك كأن يعين حارس قضائي على أموال الشركة محل النزاع أو أن تأمر بإيداع بضائع الشركة بأحد المخازن العامة، أو بالتحفظ على بعض السجلات والدفاتر الممسوكة من قبل أحد الأطراف أو تسليمها لأحد الخبراء الذين تنتدبهم لمهمة معينة[2]، فعندما يطلب أحد المحتكمين (أحد أطراف الخصومة) اتخاذ تدبير مؤقت أو إجراء تحفظي فإن المحكمين يقدرون ما إذا كان إتخاذ هذا التدبير ضروريا بالنسبة لموضوع النزاع أم لا، فإذا رأى أن إتخاذ مثل هذا التدبير ضروريا فإنه يأمر بذلك ويطلب من المحتكم الذي طلبه تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير وبالتالي فإن هذا الإتفاق محل الفرض يرتب أثره كاملا، أما الفرض الآخر أين تكون الإجراءات الملتمس إتخاذها لا يقدر سوى القضاء على كفالة إحترامها وتنفيذها فإن الإتفاق على إعطاء الإختصاص للمحكمين في هذا الفرض لا أثر له ولا قيمة له[3]، وفيما يخص تخويل المحكمين سلطة إتخاذ التدابير الوقتية بعد تشكيل هيئة التحكيم فيرى جانب من الفقه بأنه يعود لإختصاص القضاء دون غيره وهو إختصاص يتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه ولا يجوز للخصوم التنازل مسبقا عن الضمانات التي يوفرها هذا القضاء الذي يظل هو المختص بالفصل في المسائل المستعجلة[4]، وما ورد في المادة 1046 ق.إ.م.إ يؤيد ما

1–TERKI Noureddine, op.cit , p. 90.

2–البطاينة عامر فتحي، المرجع السابق، ص124.

3–السيد حداد حفيظة، مدى إختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص51.

4– أبو زيد يوسف، سلطة المحكمة في إصدار الأحكام المستعجلة والأوامر، الدورة المتعمقة لأعداد المحكمة، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، مصر، 2009، ص20.

ذهبت إليه العديد من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي كقواعد غرفة التجارة الدولية لسنة 1998 التي مكنت في المادة 2/23 الأطراف قبل تسليم الملف إلى المحكمين واستثنائيا بعد تسليمه لهم تقديم أي طلبات إلى أي سلطة قضائية لاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية دون أن يناقض ذلك إتفاقية التحكيم[1]، وغيرها من الإتفاقيات الدولية الأخرى.

المطلب الثاني

الإجراءات التحكيمية أثناء النظر في موضوع النزاع

بعد تأكد الهيئة التحكيمية من مدى إختصاصها في النظر في النزاع القائم بين أطراف الخصومة المعروض أمامها تمر إلى المرحلة الثانية التي تنصب على معالجة موضوع النزاع وذلك لغرض التوصل إلى حل، وهنا كما أشرنا سابقا أن هيئة التحكيم لا تخضع في تنظيم سير عملية التحكيم إلا للقواعد التي اتفق الأطراف النزاع على إتخاذها وإتباعها، فإذا لم يوجد مثل هذه الإتفاقية تختار الهيئة التحكيمية للإجراءات الملائمة تبعا لطبيعة النزاع ومفاد ذلك هو عدم إلتزام الهيئة التحكيمية بإتباع أي إجراء أو قانون ما إلا في الحالات التي يحيل فيها قانون التحكيم لهذه الإجراءات أو لهذه النصوص أو إذا تضمن إتفاق الأطراف التراضي على تطبيق وإتخاذ أي إجراء أو قانون معين لتسير وإدارة عملية التحكيم، فهيئة التحكيم في هذه الحالة تتخذ الإجراءات التي اتفق عليها أطراف النزاع أو التي تراها مناسبة لمعالجة موضوع النزاع والتي تتمثل في عقد الجلسة التحكيمية **(الفرع الأول)**، وكذا تقديم الأدلة **(الفرع الثاني)**، وذلك بهدف التوصل إلى إفراغ الموضوع محل الخلاف في المرحلة النهائية التي تكمن في إصدار الحكم التحكيمي الذي يضع حدا للخلاف القائم بين أطراف النزاع .

1- المادة 2/23 من قواعد غرفة التجارة الدولية تنص على أنه :*"يجوز للأطراف قبل إرسال الملف إلى المحكمة وبعد ذلك في حال وجود ظروف مبررة لذلك،للجوء الى اية سلطة قضائية للحصول على تدابير مؤقتة أو تحفظية، ولا يعد اللجوء إلى سلة قضائية بهدف الحصول على هذه التدابير أو تنفيذ تدابير مماثلة اتخذتها محكمة التحكيم، انتهاكا لاتفاق التحكيم، ولا يشكل عدولا عنها ولا ينال من إختصاص محكمة التحكيم في هذا الشأن، ويتعين إخطار الأمانة العامة، دون إبطاء أي طلب يقدم إل سلطة قضائية، وتلتزم الأمانة العامة بإعلام محكمة التحكيم بذلك".*

الفرع الأول

عقد جلسات التحكيم

تقوم الهيئة التحكيمية في المرحلة اللاحقة عن مرحلة التأكد من الأمور السالفة الذكر بعقد جلسات للمرافعات حيث يمثل أمامها الأطراف أو ممثليهم أو محاميهم لتمكينهم من عرض حججهم وأدلتهم، والهيئة في هذه الحالة لا تملك الحق في اتخاذ قررا يمنع عقد جلسات المرافعة والإكتفاء بالمستندات إلا إذا إتفق الطرفان على ذلك، فإذا طلب أحدهما عقد جلسة للترافع فيجب تلبية طلبه وإلا إعتبر ذلك إخلالا بحق الخصوم في الدفاع وهو ما قد يعرض الحكم التحكيمي الذي يصدر فيما بعد للبطلان، وإذا تقرر عقد جلسات فيجب على هيئة التحكيم مراعاة تحديد تواريخها في موعد يسمح بإخطار الأطراف قبل موعد الجلسة بوقت كاف ويسمح لهم بالإستعداد لتحضير أوجه دفاعهم وإستكمال ما سبق تقديمه من وثائق ومستندات مؤيدة للدعوى محل التحكيم[1]، أما بخصوص ما يتعلق بالمكان الذي تنعقد فيه الجلسات التحكيمية فإن القاعدة العامة تقضي بأنه يجب أن تقام تلك الجلسات في أي مكان معين، إلا أنه نجدها عادة تقام أو تتم في مكتب أكبر المحكمين سنا[2]، ولكن هذا لا يعني أنه يجب أن تتم كل هذه الجلسات في مكان واحد وإنما يمكن أن تتم في عدة أماكن، كما يمكن أن تقام أيضا في أي ساعة وفي أي يوم حتى ولو كانت في أيام العطل الرسمية لكن بشرط أن لا يكون أطراف الخصومة التحكيمية قد إتفقوا على أن تتم هذه الجلسات في أوقات معينة وفي أيام مخصصة [3]، وهنا يتعين على المحكمين أثناء إنعقاد الجلسات التحكيمية إحترام المبادئ الأساسية للتقاضي لأنها مبادئ متعلقة بالنظام العام بغض النظر عن نوع التحكيم الذي تم إختياره من قبل أطراف النزاع سواء كان تحكيما حرا أو تحكيما مؤسساتيا، وكما يتعين عليهم إقرار مبدأ المساواة بين الخصوم سواء فيما يتعلق بالمساواة الموضوعية أي الخاصة بأشخاص المحتكمين بغض النظر عن أي إعتبارات خاصة بشخص أو طرف ما، أو في المساواة الإجرائية وذلك بإعطاء الخصوم فرصا متساوية لإبداء طلباتهم ودفاعهم.[4]

1-بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص106.

2- الشرقاوي محمود سمير، المرجع السابق، ص293.

3-أبو الوفاء أحمد، المرجع السابق، ص 220 وما بعدها.

4- لزهر بن سعيد والنجار كرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص 235.

الفرع الثاني
تقديم الأدلة

خول المشرع الجزائري صلاحيات البحث عن الدليل لهيئة التحكيم من خلال نصه على ذلك في المادة 1047 ق .إ.م.إ والتي تنص على ما يلي: ***"تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة"*** فمن خلال هذه المادة يمكن أن نستخلص أن المشرع منح للهيئة التحكيمية نفس السلطات والصلاحيات التي تقوم بها المحاكم العادية وذلك بغية الوصول إلى الدليل الذي سيساعدها على إصدار الحكم وفي سبيل ذلك يمكنها إذن إتخاذ إجراءات التحقيق التي ستساعدها في البحث عن الدليل (أولا)، وكما لها أن تطلب من أي من أطراف النزاع تقديم المستندات التي بحوزته(ثانيا)، وغير ذلك من إجراءات تدخل ضمن هذا السياق.

أولا-إتخاذ الهيئة التحكيمية لإجراءات التحقيق

يمكن للمحكمين أن يقدموا الأدلة بكل الوسائل المتاحة لهم وإتخاذ كل الإجراءات التي يرونها ضرورية[1] والتي منها يمكن أن نذكر كل من:

أ-سماع الشهود:

بداية يمكن تعريف الشهادة على أنها قيام شخص من غير أطراف الخصومة بعد حلف اليمين بالإخبار في الهيئة التحكيمية المنعقدة بما يعرفه شخصيا حول حقيقة الوقائع التي تصلح أن تكون محلا للإثبات[2]، ويعتبر أداء الشهادة واجبا على من يدعي لأدائها أمام الهيئة التحكيمية في الوقت والمكان المحدد لذلك، فيجب على الشخص المعين كشاهد الرد على كل الأسئلة التي تطرح عليه بعد أدائه لليمين، فطلب الشاهد لأدائه للشهادة لا يكون إلا بحكم من المحكمة المختصة وذلك بناءا على طلب أحد الخصوم أو من هيئة التحكيم نفسها، ويتم دعوة هذا الشاهد للحضور من قبل الهيئة التحكيمية [3]، فالمحكمين في هذه الحالة يملكون سلطة إستجواب الشهود ولهم سلطة تقديرية في عدم الأخذ بشهادتهم كلها أو

1-عليوش قربوع كمال، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا للقانون 08-09، الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 8و9 ماي2013، ص9.

2- والي فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص534.

3- مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة والداخلية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 1999، ص700.

بعضها وذلك في حالة عدم إتفاق المحكمين أو في حالة طلب أحدهم بأن أدلة الإثبات كافية لإصدار الحكم التحكمي[1]، وتثبت أقوال الشهود في محضر الجلسة، وذلك تحقيقا لحق الدفاع ومبدأ المساواة، كما يجب على هيئة التحكيم أن تسمع الشهود في حضور الأطراف المتنازعة، في حالة عدم حضورهم يجب عليها أن ترسل صورة من المحضر المثبت لأقوال الشهود لهم، ويقوم بإعطائهم فرصة أخرى لمناقشة الشهود، وإلا كان الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر من الهيئة التحكيمية محلا للبطلان.[2]

ب-القيام بالمعاينة:

يمكن للهيئة التحكيمية الإنتقال لمعاينة بعض الأماكن إذا إقتضى الأمر ذلك كأن تقوم مثلا بالإنتقال إلى مكان وجود البضائع محل النزاع بين أطراف العقد التجاري الدولي لمعاينة البضائع وقيام الهيئة التحكيمية لهذا الإجراء قد يكون بناءا على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها...الخ.[3]

ج-الاستعانة بالخبراء:

يملك المحكمين عدة سلطات والتي يتخذونها من أجل الوصول إلى حل النزاع ومن بين هذه السلطات نجد الإستعانة بالخبراء وذلك إذا إقتضى موضوع النزاع القيام بخبرة تقنية أو فنية، أو حسابية أو هندسية، فالهيئة التحكيمية تملك السلطة التقديرية في إتخاذ مثل هذا الإجراء لكن بشرط أن لا تتفق الأطراف على خلاف ذلك بإعتبار أن الإجراءات التحكيمية مصدرها الأول هو إرادة الأطراف ليأتي فيما بعد سلطة المحكمين، ففي حالة تعيين الخبير نجد هذا الأخير يباشر مهمته بحضور الأطراف مع احترام مبدأ المساواة إلاّ أن هذا الخبير نجده يقوم بهذه المهمة الموكلة له دون تأدية اليمين، كما نجده بعد إنتهائه لمهامه يقوم بإعداد تقرير بشأن المسائل التي عين لأجلها[4]، وما نلاحظه في القانون الجزائري أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة[5] على مسألة اللجوء إلى الخبير إلا أنّ ذلك يدخل في

1- لزهر بن سعيد والنجار كرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص24.

2- والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص328.

3- بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص106.

4- لزهر بن سعيد والنجار كرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص246.

5- المرجع نفسه، ص 247.

سلطة هيئة التحكيم المعترف لها مباشرة بتقديم الأدلة بنفسها فهو أساس عدم النص على ذلك صراحة وهو ما إستنبطناه من خلال نص المادة 1047 ق.إ.م.إ.[1]

د-**التحقيق من صحة الخطوط والتزوير:**

للمحكمين سلطة تحقيق الخطوط عند ما تنكر أحد الخصوم نسبة أحد المستندات إليه أو في حالة إنكاره على أن التوقيع الوارد في المسندات التي تمثل دليل قاطع على أنه ليس توقيعه، أو في حالة ما إذا يدعي على أنّ المسند أو المحرر الذي ورد فيه توقيعه مزور ففي كل هذه الحالات يمكن للمحكمين تحقيق الخطوط إلا أنه في حالة تحقق كل الحالات المذكورة أعلاه فالمحكمين لا يملكون إختصاص البث في تلك الأمور أي البث في الطعن بالتزوير وإنما لهم أن يعاينوا ذلك ويتحققوا من تلك المسندات المزورة فقط، أما الفصل في تلك الأمور يعود إلى المحكمة المختصة، فولاية الفصل في هذه الأمور تخرج عن سلطة المحكمين وتعود إلى القاضي المختص[2] وهو ما نص عليه المشرع في المادة 1021 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنّه:"***إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمين الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة***"، فبالتالي نستخلص من كل ما سبق أن الدليل يقدم كتابة أو باللجوء إلى الخبرة أو بالمعاينة أو التحقيق وحتى سماع الشهود وذلك حسب نوع النزاع[3]، وكما يكمن البحث عن الأدلة أيضا من خلال الحوار أو سماع الأطراف بحيث يطلب منهم تقديم الأدلة لكل الإدعاءات التي يقدمونها[4]،وعملية تقديم الأدلة وقبولها نجدها تخضع إلى القانون الموضوعي المحددّ لتطبيقه على النزاع[5]، وعليه فطرق الإثبات تأخذ عدّة طرق وذلك حسب الأشكال التي إختارها أطراف الخصومة أو حسب الأشكال التي يراها المحكمين من الضروري الأخذ بها لأن سلطات هيئة التحكيم تستمد من إتفاقية التحكيم، فأطراف النزاع لهم

1- المادة 1047 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على أنه :"*تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة*".

2- لزهر بن سعد والنجار كرم محمد زيدان، المرجع السابق، ص 244.

3- BENABDERAHMANE Dahmane, la réforme du droit Algérien de l'arbitrage, gazette du palais n° spécial 101-103, Paris, 1999,p .264.

4-HASHER Dominique, observations sur l'affaire n° 6465, journal du droit international n°4, Paris, 1994, p. 199 et S.

5 -TERKI Nourddine, op.cit, p.85.

حرية الاتفاق على طرق الإثبات وأدلته والقانون الذي يحكم الإثبات، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك فبطبيعة الحالة تقوم الهيئة التحكيمية بالاختيار والأخذ بما يصلح من الأدلة، ومن بين الأشكال التي تأخذها الأدلة يمكن ذكر كل من:

- الأوراق التي تحتوي على معلومات النزاع.
- الشهادات الكتابية التي يتم إيداعها أو الشهود المقدمة.
- تقارير الخبرة.
- الفحوصات التي يتم من قبل الهيئة التحكيمية على موضوع النزاع.[1]

وفي هذا السياق يضيف المشرع في المادة 1048 ق.إ.م.إ على أنه إذا كانت مساعدة القاضي ضرورية لتقديم الأدّلة يكون لهيئة التحكيم مباشرة أو للأطراف بالإتفاق معها،أو للخصم المعني بالتعجيل الذي تأذن له المحكمة أن يطلب بناءا على عريضة مساعدة القاضي المختص، وفي حالة طلب هذه المساعدة يطبق القاضي المختص قانونه المتعلق بالإجراءات[2]، غير أن تقدم من يهمه التعجيل إلى القاضي المختص طالبا منه التدخل لمساعدة الهيئة التحكيمية في الحصول على دليل معين لا يتم إلا بعد الحصول عل ترخيص من الهيئة التحكيمية لان مهمة البحث عن الدليل تدخل في مهام الهيئة التحكيمية وهو يعتبر كإختصاص أصيل لها، فبالتالي لا يتدخل القاضي في هذه الحالة إلا بعد علمها ورضاها بذلك، فالأصل أن تتولى هيئة التحكيم مهمة البحث عن الأدلة وإعطاء الأطراف الحق في تقديم الأدلة التي يرونها مناسبة لإثبات إدعاءاتهم، غير أن هذه الهيئة التحكيمية نظرا لمصدرها الإتفاقي فإنها نجدها تفتقر إلى سلطة الأمر وهو ما يعني أنها تحتاج إلى مساعدة القاضي لها، فهيئة التحكيم لا تستطيع مثلا أن تأمر أحد الأطراف على إحضاره لشاهد وأمام هذا الوضع إذن تحتاج إلى مساعدة، وعليه تقوم بنفسها بطلب تدخل القاضي أو المحكمة المختصة بمساعدتها طبقا لما نصت عليه المادة 1048ق.إ.م.إ السالفة الذكر وهذا القاضي قد يكون رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم

1- عبد المنعم دسوقي، التحكيم االتجاري الدولي والداخلي تشريعا وفقها وقضاءا، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995، ص 49 وما بعدها.

2- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص430.

يجري في الجزائر، أو قد يكون رئيس محكمة الجزائر العاصمة إذا كان التحكيم يجري في الخارج وإختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، فلتفعيل نظام التحكيم أكثر نجد المشرع إلى جانب سلطة تقديم الأدلة التي خولها إلى الهيئة التحكيمية أعطى لها إمكانية طلب مساعدة القضاء في تقديم الأدلة وذلك من خلال نص المادة السالفة الذكر التي يستفاد منها على أنه إذا طلب أحد أطراف الخصومة من الهيئة التحكيمية إلزام الطرف الآخر بتقديم المستند الذي تحت يده والذي يمكن أن يمثل دليل قاطع الذي به يمكن الإدلاء على شيء ما أو واقعة ما فإن هذا الطرف الآخر إذا لم يقم بتقديم هذا المستند فإنه يجوز للهيئة التحكيمية أو لأحد الأطراف أو للطرف الذي يهمه التعجيل اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة بعد الحصول مسبقا على ترخيص من قبل الهيئة التحكيمية لطلب إلزام الطرف الآخر بتقديم هذا المستند.[1]

ثانيا–طلب الهيئة التحكيمية من أطراف النزاع تقديم المستندات

بما أن الهيئة التحكيمية تملك سلطة واسعة في إتخاذ الإجراءات والقيام بالتحقيقات التي ستساعدهما على تقديم الأدلة لذا لا يوجد ما يمنعها من إلزام الأطراف المتخاصمة من تقديم المستندات التي قد تساعدها على حل النزاع القائم بينهما للإطلاع عليها، وكذلك لا يوجد أيضا ما يمنع أحد الخصوم الطلب من هيئة التحكيم أن تأمر خصمه بتقديم المسند الموجود تحت يده والذي قد يفيد لإثبات واقعة ما، وفي حالة ما إذا أمرت أو طلبت هيئة التحكيم الخصم بتقديم المسند الموجود معه وهذا الأخير لم يمتثل لذلك ففي هذه الحالة يمكن لهيئة التحكيم أن تأخذ بأقوال الطرف الآخر في صدد وجود هذا المسند إذا توافرت الدلائل التي تبين في الحقيقة على أنّ هذه المستندات موجودة تحت يده.[2]

1– بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 430.

2– بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 109.

المبحث الثاني

استكمال إجراءات التحكيم بصدور الحكم التحكيمي

يعد التحكيم التجاري الدولي وسيلة فعالة لتسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية وكذا تلك المتعلقة بالاستثمارات عموما، وهذه الفعالية تكمن في مدى شرعية الحقوق والحفاظ على مصالح من صدر الحكم التحكيمي لصالحه ويكون ذلك بتنفيذه لهذا الحكم لذا يقتضي الأمر بعد عرضنا أهم الإجراءات التمهيدية التي يجب على أطراف النزاع تحديدها لمعالجة الحكم التحكيمي الذي به يتم إستكمال الإجراءات، إذ يعد هذا الأخير الهدف العملي والحقيقي لنظام التحكيم، حيث يمثل النهاية الطبيعية للخصومة التحكيمية وكنتيجة للمزايا التي يتمتع بها التحكيم والتي تتوصل إليها الهيئة التحكيمية بعد النظر في دفوع وطلبات الخصوم وعقد جلسات وسماع الشهود وغيرها، إلا أنه لإصدار الحكم التحكيمي على الهيئة التحكيمية إحترام مجموعة من الشروط للإقرار بصحته **(المطلب الأول)**، وبعد إصدار الحكم بالشكليات الصحيحة فنجده ينتج آثار عدة وهو ما سنتطرق إليه في **(المطلب الثاني)**، وأخيرا قد تأتي مرحلة أخرى ما بعد الحكم والتي تتمثل في الطعن ضد الحكم التحكيمي لأنه قد يصدر في بعض الحالات حاملا معه سببا من أسباب التي تجعله محلا للطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

شروط صحة الحكم التحكيمي

تنتهي خصومة التحكيم نهاية طبيعية بإصدار الحكم الفاصل في النزاع الذي إتفق الأطراف على إخضاعه للتحكيم[1]، فهذا الحكم هو الهدف العملي والحقيقي لنظام التحكيم الذي أراد من خلاله الأطراف إبعاد النزاع الناشئ بينهم عن قضاء الدولة ليفصل فيه قضاة يختارونهم بأنفسهم إلا انه لإصدار هذا الحكم الفاصل في النزاع القائم بين أطراف العقد

1- محمد كولا، المرجع السابق، ص55.

التجاري الدولي فهيئة التحكيم نجدها ملزمة باحترام بعض الإجراءات القانونية وإتباع بعض الخطوات من أجل إصدار الحكم التحكيمي وذلك لكي يرتب هذا الحكم آثاره القانونية والمتمثلة في كل من الشروط الموضوعية (**الفرع الأول**)، والشروط الشكلية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي

يتم الفصل في الخصومة التحكيمية بموجب حكم يصدر عن الهيئة التحكيمية، وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الأخيرة لا تصدر هذا الحكم بطريقة عشوائية أو كيفما شاءت وإنما يجب عليها مراعاة مجموعة من الشروط الموضوعية لكي يكون لهذا الحكم القوة الإلزامية ويتم تنفيذه بمجرد المطالبة بذلك، وأكثر من ذلك فالحكم التحكيمي يحوز على حجية الشيء المقضي فيه، فالحكم التحكيمي الذي يكون له هذا الوصف هو الحكم الصادر في موضوع النزاع على وجه ينسجم ويتناسق به دابر النزاع، ولكن إذا كان حكم التحكيم بهذا المعنى يطابق معنى الحكم القضائي إلا أن المحكمين على عكس القضاة لا يستمدون سلطاتهم من الدولة وإنما من إتفاقية التحكيم لذا يجب على المحكمين إحترام بعض القواعد الأخرى التي تنحصر في شرطين أساسين هما عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي (**أولا**) وأن يكون الموضوع الذي صدر فيه الحكم ضمن المواضيع التي تصلح أن تكون محلا للتسوية عن طريق التحكيم (**ثانيا**).

أولا –عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي

نصت أغلبية الإتفاقيات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، ومعظم التشريعات الوطنية بما فيها التشريع الجزائري على أنه من شروط صحة الحكم التحكيمي عدم مخالفته للنظام العام الدولي وهو الأمر الذي نص عليه كذلك المشرع الجزائري في المادة 1/1051من ق.إ.م.إ [1]، وفي هذا الشأن يمكن القول أن فكرة النظام العام لا زالت فكرة تستعصي على الباحثين من حيث إمكانية وضع تعريف جامع ومانع لها يغنيها عن السلطة التقديرية

1–المادة 1051من القانون 08–09 السالف الذكر تنص على أنه: *"يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك به وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي...."*.

للمحكمة[1] لأنه مبدأ مرن ومتطور لا يخضع لمعيار ثابت وبالتالي يصعب تحديد مفهومه إلا أنه يمكن تعريفه بشكل بسيط على أنه مجموعة القيم والمبادئ والأصول العامة التي تشكل كيان الدولة المعنوي في جميع نواحي الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية والخلقية وتظهر غالبا في صورة قواعد قانونية أمرة لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها وإلا يعرض هذا الإتفاق للبطلان لأنها تتعلق بتلك القيم المشتركة بين الدول الغير مخلة بالنظام والسكينة العامة[2] فالمصلحة العامة هي أساس فكرة النظام العام[3]، فالشرط المتعلق بالنظام العام الدولي يعتبر كشرط لصحة الحكم التحكيمي وقابليته للتنفيذ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر كسبب من أسباب الطعن ضد الحكم التحكيمي وهذا ما إستخلصناه من مضمون المادة 6/1056 من ق.إ.م.إ[4] الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها[5]، لذا يتعين على الهيئة التحكيمية التأكد من عدم مخالفة إتفاقية التحكيم للنظام العام الدولي وهو ما أكدته محكمة باريس في قرارها الصادر بتاريخ 29 مارس 1991 حيث جاء في هذا القرار ما يلي ***."في المسائل الدولية يملك المحكم الإختصاص في تقدير إختصاصه في مدى تحكيمية النزاع في منظور النظام العام الدولي، وله سلطة تطبيق المبادئ والقواعد المتعلقة بهذا النظام العام وكذا معاقبة كل مساس به، تحت رقابة قاضي الإبطال"***[6].

ثانيا –أن يكون موضوع النزاع قابل للتحكيم

طبقا للمادة 1006 من ق.إ.م.إ السالفة الذكر نفهم أنه في حالة إختيار الأطراف تطبيق القانون الجزائري فإن هذا الأخير لا يسمح لأطراف النزاع بعرض نزاعهم على التحكيم التجاري الدولي إلا في المواضيع التي تصلح أن تكون محلا للتسوية عن طريق التحكيم فبالتالي لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام الداخلي كحالة الأشخاص وأهليتهم والنزاعات الضريبية والنزاعات الجزائية وبعض النزاعات الإدارية

1–البطانية عامر فتحي، المرجع السابق، ص187.

2–مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال المرجع السابق، ص153.

3–ممدوح عبد الحميد، سلطات الضبط الإدارية في الظروف الاستثنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص30 .

4–المادة 6/1056 من القانون 08–09 السالف الذكر التي تنص علي "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ الا في الحالات الاتية...إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي".

5– أحمد ابو الوفاء، المرجع السابق، ص280.

6– المرجع نفسه، ص282.

والنزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية وغيرها من النزاعات المتعلقة بالنظام العام. [1]

الفرع الثاني

الشرط الشكلي لصحة الحكم التحكيمي

الشرط الشكلي هو ذلك الشرط الواجب توافره في المحرر ذاته والذي يمنح للمحرر سواء كان حكما أو سندا الطابع الشكلي الصحيح، بحيث يجب أن يفرغ الحكم التحكيمي في شكلية معينة تجعله يتميز عن غيره من الأوراق أو الوثائق الرسمية الأخرى وهذه الشكلية تتمثل في الكتابة، حيث نصت أغلبية القواعد التحكيمية على ضرورة إصدار الحكم التحكيمي كتابة وذلك لكي يتسنى إيداعه لدى المحكمة المختصة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه[2] والملاحظ أن هذا الشرط لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة لا كن بعد التمعن في نصوص المواد 1027 و1028 و1029من ق إ.م.إ يمكن القول أن الحكم يصدر كتابة فالكتابة تعتبر كشرط أولي الذي يجب ان يتخذه الحكم إما بخط اليد أو عن طريق أية آلة تحقق الغرض ويجب أن تكون لغة الكتابة إما اللغة التي جرى بها التحكيم والتي تكون إما اللغة العربية أو أية لغة أخرى أو اللغة التي تم تحديدها من قبل أطراف النزاع أو من قبل الهيئة التحكيمية[3]، ومن آثار هذه الكتابة نجدها تقوم على تحديد التزامات الأطراف كما تظهر القوة الإلزامية للحكم وتحديد الموضوع المراد الإلتزام به، ويجب أن يتم كتابة كل من ملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم وتسبيب الحكم **(أولا)**،البيانات الواجب توافرها في الحكم التحكيمي المنصوص عليها في المادة 1028 من ق.إ.م.إ **(ثانيا)**، منطوق الحكم **(ثالثا)**، وفي الأخير يجب التوقيع على الحكم التحكيمي **(رابعا)**.

أولا–ملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم وتسبيب الحكم

المشرع الجزائري لم يورد شكلا معينا للحكم التحكيمي وإنما أورد فقط بعض البيانات أو

1–كسال سامية، النظام الدولي والتحكيم التجاري الدولي ،الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 8 و9 ماي 2013، ص13 .

2– بواط محمد، المرجع السابق، ص152 .

3– لزهر بن سعيد والنجار كريم محمد زيدان، المرجع السابق، ص292.

الشكليات التي يتعين أن يتضمنها الحكم التحكيمي ومن هذه الشكليات نجد العرض الموجز لإدعاءات الخصوم أو الأطراف وأوجه دفاعهم وهو ما نصت عليه المادة 1/1027 من ق.إ.م.إ[1]، كما اوجب أن يكون هذا الحكم مسببا وإلا كان الحكم غير صحيح وهذا ما نصت عليه المادة 2/1027 من ق إ.م.إ [2]، والجدير بالذكر أن المقصود بالعرض الموجز لا يعني تلخيص هذه الطلبات وإغفال أو عدم ذكر بعضها، وإنما ذكر كل المعلومات بإختصار وهذه البيانات من البيانات الجوهرية اللازمة لإصدار الحكم التحكيمي والهدف من هذه الخطوة هو معرفة نطاق سلطة المحكمين وتوفير الرقابة على عملهم والتحقيق من حسن إستيعابهم لوقائع المنازعة[3]، وبالنسبة لتسبيب الحكم التحكيمي فيعتبر هو الآخر شرط أساسي يلعب دورا مهما لأن شأنه شأن حكم القضاء، فان كان يمكن لطرف التحكيم إشترط إعفاء المحكمين من التسبب بطريقة مباشرة أو بإختيارهم قانون لا يستلزم التسبب كطريق غير مباشر.[4]

ثانيا-يجب أن يتضمن الحكم البيانات المنصوص عليها في المادة 1028 ق إ.م.إ :

لقد حرص المشرع الجزائر على ضرورة احتواء الحكم التحكيمي البيانات التي حددها في نص المادة 1028 من ق إ.م.إ والتي تتمثل في:

- إسم ولقب المحكم أو المحكمين: وذلك لإجراء المطابقة مع الأسماء الواردة في إتفاقية التحكيم وبيان إذ كان محكما مختارا من إحدى الخصوم، ورئيس الهيئة التحكيمية وكذا بيان الوظائف التي يشغلونها.[5]
- أسماء وألقاب المحامين أو من يمثل أو من يساعد الأطراف عند الاقتضاء: وهذا يعتبر دليل يمكن محاججة من يدعى تغيبه وعدم تمثيله من طرف محامي أو ممثل

1-المادة 1/1027 من القانون رقم 08_09 السالف الذكر تنص على أنه: "*يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الاطرف وأوجه دفاعهم* ...".

2- المادة 2/1027 من القانون نفسه تنص على أنه: "*...يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة*".

3-علوه محمد نعيم، المرجع السابق، ص148.

4-بوضياف عادل، المرجع السابق، ص396.

5-لزهر بن سعيد والنجار كريم محمد زيدان، المرجع السابق، ص296.

قانوني.[1]

– أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص ومقرهم الاجتماعي.

– تاريخ صدور الحكم: فبصدور الحكم التحكيمي تنتهي إجراءات التحكيم وتنتهي معه صفة المحكمين وتبدأ مرحلة تسليم الحكم، وذلك فان تاريخ إصداره يكون تاريخ مهم للطعن فيه أو لمعرفة انتهاء التحكيم بإنقضاء مهلة التحكيم الإتفاقية أو القانونية كما أنه يعتبر مهم لإحتساب دعوى البطلان وتاريخ إجرائها وتنفيذ حكم التحكيم.[2]

– مكان إصدار الحكم التحكيمي: يلعب مكان إصدار حكم التحكيم أهمية كبيرة أثناء تنفيذ الحكم نظرا لإمكانية تعارض ما جاء فيه مع البلد الذي صدر فيه إذا لم يشترط أطراف التحكيم قانون آخر أو تم إشتراط قانون البلد محل الإصدار.[3]

ثالثا–منطوق الحكم

هو الجزء النهائي من القرار الذي يفصل في المسائل المتنازع عليها بين الخصوم ويمثل الرأي النهائي للهيئة التحكيمية فيه يتم تأكيد الحقوق، ويشترط في الحكم التحكيمي أن يتوفر على القواعد المعمول بها قضائي حيث يجب أن يكون واضحا دون لبس أو غموض وتناقض بين أجزائه بحيث تتناسقان معا، كما يجب أن لا يخرج منطوق الحكم عن موضوع النزاع وإلا عرض ذلك الحكم التحكيمي للبطلان، وفي حالة تعدد المسائل المتنازع فيها بين الأطراف في منازعة واحدة إستوجب الأمر تجزئة هذا المنطوق، وفي حالة وجود غموض في منطوق الحكم التحكيمي يمكن الرجوع للمحكمين من أجل تفسيره لتفادي بطلان الحكم التحكيمي.[4]

1– بوضياف عادل، المرجع السابق،ص396.

2–علوه محمد نعيم، المرجع السابق، ص135وما بعدها.

3–بوضياف عادل، المرجع السابق، ص396 .

4–علوه محمد نعيم، المرجع السابق، ص145.

رابعا- التوقيع

طبقا للمادة 1029 من ق إ.م.إ [1]، فالتوقع يعتبر هو الآخر شرط واجب توافره في الحكم التحكيمي حيث يعبر عن إرتضاء المذكور إسمه كمحكم في الحكم التحكيمي على أن ما جاء في هذا الحكم من عمله وإرتضاء بما جاء في منطوقه بأنه الحل المقدم من طرفه ولا ينبغي توقيع المحكم عن محكم إلا في حالة رفض بعض المحكمين أو أحدهم التوقيع وإن كان القانون لم يتضمن الإشارة إلى سبب رفض الأقلية التوقيع على حكم التحكيم وفي هذه الحالة تقوم أغلبية المحكمين بالتوقيع على الحكم والإشارة إلى رفض البقية ويكون هذا التوقيع كافيا لإحداث الأثر القانوني للحكم التحكيمي.[2]

وما تجدر الإشارة إليه انه قبل قيام الهيئة التحكيمية بالتوقيع على الحكم التحكيمي تقوم بالمداولة التي يقصد بها المناقشة والتحاور الذي يتم بين أعضاء الهيئة التحكيمية حول موضوع النزاع المعروض عليهم، وهذه المداولة يتم بسرية بينهم وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 1025من ق إ.م.إ والملاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع لم يحدد كيفية المداولة وإنما تركها لأطراف النزاع أو المحكمين، وتكون هذه المداولة إما عن طريق المراسلة أو الإتصال بأي طريقة كانت ما لم يتفق الأطراف على شكل معين للمداولة[3] وهذه الأخيرة تقضي عدم حضور أطراف الخصومة التحكيمية في الإجتماع المنعقد بين أعضاء الهيئة التحكيمية[4]، وهنا يتعين أن نشير إلى أن هذه المداولة تنتهي بصدور الحكم التحكيمي الذي يجب أن يصدر بأغلبية أصوات أعضاء الهيئة التحكيمية وفي هذه الحالة لا يوجد أي إشكال إذا كانت الهيئة التحكيمية تتشكل من محكم واحد لكن الإشكال يثار في حالة تعدد المحكمين إذ في حالة عدم تحقق أغلبية الأصوات يرجح صوت رئيس الهيئة التحكيمية وهذا أفضل من البقاء في انتظار الخروج بالأغلبية[5]، وهذا ما نص

1- المادة 1029 من القانون 08-09 السالف الذكر تنص على أنه: "*توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين. وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين*".

2- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص396.

3- بريري محمود مختار أحمد، المرجع السابق، ص172.

4- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص394.

5- المرجع نفسه، ص395.

عليه المشرع الجزائري في المادة 1026 من ق.إ.م.إ .[1]

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن صدور الحكم التحكيمي

يترتب على صدور الحكم التحكيمي المستوفي لكل الشروط الموضوعية والشكلية المنهي للخصومة القائمة بين أطراف العقد التجاري الدولي عدة آثار والتي تنحصر في حيازة الحكم لحجية الشيء المقضي فيه والذي يعتبر كأثر أولي **(الفرع الأول)**، ليتم فيما بعد تنفيذه من قبل أحد أطراف الخصومة التحكيمية **(الفرع الثاني)**، والى جانب هذين الأثرين نجد أيضا وقف مهام الهيئة التحكيمية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

حيازة الحكم لحجية الشيء المقضي فيه

يقصد بحجية الشيء المقضي فيه إكتساب حكم التحكيم لخاصية تتمثل في أن يكون الحكم التحكيمي عنوان للحقيقة فيما فصل فيه من مسائل وأن الطعن فيه غير ممكن، بحيث لا يجوز إثارة النزاع نفسه تأسيسا على السبب ذاته بين الأطراف أنفسهم الذين صدر الحكم في مواجهتهم فاصلا فيما نشب بينهم لأن حكم التحكيم لا يكتسب بمجرد صدوره لحجية الأمر المقضي فيه فحسب وإنما يصدر حائزا لقوة الأمر المقضي فيه، فلا يتم التطرق لنفس المسائل التي فصل فيها تأسيسا على نفس الأشخاص والموضوع والسبب[2]، لذلك فإن التقدم أمام القضاء لطلب تنفيذ الجبري للحكم التحكيمي يتطلب إنتظار مرور المهلة القانونية التي يقتضينها المشرع لإعمال الطعن فيه بالإستئناف مادام لا يقبل المعارضة، وهو الأمر الذي يتطلب إنتظار مهلة شهر واحد من تاريخ النطق بحكم التحكيم طبقا لنص المادة 1033 من

1- المادة 1026 من القانون 08-09 السالف الذكر تنص على أنه: "*تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات*".

2-أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص208 .

ق.إ.م.إ.[1]

الفرع الثاني
دخول الحكم حيز التنفيذ

بعد صدور الحكم التحكيمي وحيازته لحجية الشيء المقضي فيه فإن من صدر ضده هذا الحكم يقوم بتنفيذه إما إختياريا **(أولا)**، كما قد يمتنع عن تنفيذه الأمر الذي يدفع الطرف الآخر الذي صدر لصالحه الحكم بإخبار الطرف الممتنع عن تنفيذ ذلك الحكم بتنفيذه وذلك باللجوء إلى الجهة القضائية المختصة **(ثانيا)**.

أولا- التنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي

الأصل أن الأطراف تقوم بتنفيذ الحكم التحكيمي طواعية بحيث إذا قام المحكوم ضده بتنفيذ الحكم إختياريا أو أعلن عن إرادته الواضحة في تنفيذ الحكم طوعا فإنه يعتبر قابلا للحكم التحكيم وهنا تجدر الإشارة إلى أن تنفيذ جزء فقط من الحكم إختياريا لا يعتبر قبولا للحكم برمته[2]، ومبدأ التنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية أكدت عليه معظم الإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر بداية من سنة 1990 وهو الأمر المجسد في الإتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1983[3]، وفي العقود التي أبرمتها الجزائر مع الشركات الأجنبية.

ثانيا- التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي

الودية هي من تحكم التحكيم وليس الندية، فمن المفترض أن يتم تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بإرادة الأطراف الحرة وليس هناك إجبار على ذلك، لكن قد يرفض أحد الأطراف تنفيذ تلك الأحكام مما يستوجب إجباره على تنفيذها[4]، فالتنفيذ يعتبر في مجال التحكيم التجاري

1- المادة 1033 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر التي تنص على أنه: "*يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في اجل شهر واحد من تاريخ النطق به أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاص حكم التحكيمي ما لم يتنازل عن حق الاستئناف في إتفاقية التحكيم*".

2- كولا محمد، المرجع السابق، ص251.

3 -TERKI Nourddine, op.cit,p.126.

4- حسني المصري، التحكيم التجاري الدول في ظل القانون الكويتي والقانون المقارنة، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1996، ص520.

الدولي امتداد لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، بحيث إذا كانت أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها إلا أنها لا تملك القوة التنفيذية التي تمكن المحكوم له من إقتضاء حقه جبرا مما يقضي اللجوء إلى القضاء للحصول على سند تنفيذي لإجبار الطرف الممتنع عن تنفيذ الحكم التحكيمي رغما عن أنفه.[1]

أ-إخطار قاضي التنفيذ

بعد انضمام الجزائر بالتحفظ إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958 يعد ذلك بمثابة الاعتراف والقبول بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية حيث يتم تنفيذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي، فإضفاء الصيغة التنفيذية يمثل في حد ذاته اعترافا من القضاء المختص بصلاحية الحكم وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الطرق المتاحة قانونا، وهنا نجد الهيئة القضائية التي تنظر في مسألة تنفيذ حكم جبرا يختلف ما إذا كان الحكم التحكيمي قد صدر في الجزائر أم في الخارج، وهو الأمر الذي تعرضت إليه المادة 2/1051 من ق.إ.م.إ التي تقضي بأن طلب التنفيذ الجبري يطلب من الطرف الذي يهمه التعجيل أمام رئيس المحكمة التي يمتد إختصاصها إلى المكان الذي صدر فيها الحكم التحكيمي إذا صدر الحكم التحكيمي في الجزائر أما إذا كان مقر التحكيم خارج تراب الجمهورية فان إختصاص إصدار الأمر القاضي بالتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي فيرجع إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ حكم التحكيم.[2]

ب- الشروط الواجب توافرها من أجل الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في الخارج:

لمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي يقوم القضاء المختص بالتأكد من مدى تضمين الطلب المقدم أمامه لنسخة أو لأصل الحكم التحكيمي أين يقوم بالتحقق من مدى توافر الشروط اللازمة في الحكم لتنفيذه قبل التدخل في معالجة موضوع الطلب المقدم له فالقاضي

1- عجابي إلياس، المرجع السابق، ص345.

2- المرجع نفسه، ص346.

هنا لا يملك سلطة التحقق من عدالة الحكم التحكيمي المراد تنفيذه لأنه لا يعد هيئة استئنافية، ولكن يملك سلطة التأكد من صحة إجراءاته وإمكانية تنفيذه وتتمثل تلك الشروط في الشروط الشكلية التي نصت عليها المادة 1028 من ق إ.م.إ والشروط الموضوعية التي نصت عليها المادة 1/1051 والمادة 1006 من ق.إ.م.إ التي سبق أن تعرضنا إليها هذا من جهة، ومن جهة ثانية يتأكد من مدى إرفاق طلب التنفيذ الجبري بنسخة من إتفاقية التحكيم التي يجب أن تتوافر بدورها على الشروط الشكلية والشروط الموضوعية للإعلان بصحتها.

1-الشروط الشكلية لصحة إتفاقية التحكيم

تعتبر إتفاقية التحكيم شرط أساسي للجوء إلى التحكيم إلا أنها لصحتها يجب أن تتوفر على بعض الشروط الشكلية والمتمثلة في الكتابة التي يمكن أن تأخذ عدة أشكال، وشرط تحديد مقر التحكيم.

- **شرط الكتابة**

تتم إتفاقية التحكيم بموجب عقد رضائي بين الطرفين إلا أنه يستلزم على أطراف هذا العقد كتابته وذلك للتأكد من مدى صحة وجوده، فالكتابة تعد شرط للإثبات وهذا ما نصت عليها المادة 2/1040 من ق.إ.م.إ التي تنص على ما يلي: "***يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو وبأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة***"، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 2 من إتفاقية نيويورك 1958 التي صادقت عليها الجزائر في 05 نوفمبر 1958[1] إلا أن هذه الكتابة يمكن أن تأخذ عدة أشكال للإدلاء بها وهو ما نصت عليه المادة 2/1040، وهذا راجع لكون التجارة الدولية تتطلب نوع من السرعة والمرونة لذلك

1- المادة 2 من إتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1985 من أجل الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 25 ربيع الأول 1409 الموافق لـ 5 نوفمبر 1988، ج ر، عدد 48 صادر بتاريخ 1988/11/23 تنص على أنه: *"تعترف كل دولة متعاقدة باتفاق مكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم كافة وأية خلافات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم".*

نجد القانون الدولي والتشريعات الداخلية لم تتطلب شكلية معينة خاصة مع تطور وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية حيث أصبحت قاطعة الدلالة تعود إلى إختيار الطرفين وبالتالي تم الأخذ مثلا بالشكل الالكتروني كوسيلة للإثبات.[1]

❖ **شرط تحديد مقر التحكيم**

يعتبر تحديد مقر التحكيم ضمن العناصر الواجب تحديدها في إتفاقية التحكيم وإلا تعد الإتفاقية باطلة من حيث الشكل بخلاف البيانات الأخرى التي يمكن للأطراف الإتفاق عليها بعد نشوء النزاع بالإضافة إلى إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم يجب عليهم تحديد المقر الذي يتم فيه التحكيم وذلك بغض النظر عن نوع التحكيم المتفق عليه سواء كان تحكيم حر أو مؤسساتي. [2]

2-الشروط الموضوعية لصحة إتفاقية التحكيم :هذه الشروط تتمثل في الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة .

❖ **الشروط الموضوعية العامة**

لصحة إتفاقية التحكيم يجب أن تتطابق إرادة أطراف العقد التجاري الدولي على حسم النزاع عن طريق التحكيم فإذا اخذ التحكيم شكل شرط التحكيم فالأطراف لا تحتاج إلى رضا خاص آخر للإتفاق على اللجوء إلى التحكيم لكون هذا الأخير يرد كبند في العقد الأصلي، أما إذا أخذت إتفاقية التحكيم شكل مشارطة التحكيم فيجب إصدار رضا آخر خاص بإتفاقية التحكيم وفي كلتا الحالتين يجب التأكد على أن الرضا صدر صراحة وصحيحا غير مشوب بعيب من عيوب الرضا كالغلط، الإكراه، التدليس...الخ، إضافة إلى الرضا يجب أن يتوافر في الأطراف أهلية التصرف في الحق الذي يحدد وفقا للقانون الشخصي[3]، فبالنسبة للشخص الطبيعي فأهليته تحدد بـ 19 سنة طبقا للمادة 40 القانون المدني، أما الشخص

1-عبد التواب أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 226.

2-أبو الوفاء أحمد، المرجع السابق، ص183.

3-الشرقاوي محمود سمير، المرجع السابق، ص 69.

المعنوي فأهليته تحدد باكتساب الشخصية المعنوية، بالإضافة إلى شرط المحل الذي يقصد به موضوع النزاع الذي يجب أن يكون ضمن المواضيع القابلة للتحكيم، وشرط السبب الذي يتمثل في إرادة الأطراف على استبعاد عرض النزاع على القضاء الوطني وتفويض الأمر للمحكمين أو المؤسسات التحكيمية وذلك لتفادي الاختلافات والتضاربات بين آراء الأطراف على قضاء أية دولة سيعرض عليها النزاع، لكن يجب أن يكون هذا السبب مشروع.

❖ **الشروط الموضوعية الخاصة**

تتمثل هذه الشروط في أن يكون الموضوع المتفق عليه بين الأطراف على حله عن طريق التحكيم من المواضيع القابلة للتحكيم وغير مخالفة للنظام العام الدولي وهو ما نصت عليه المادة 1006 من ق إ.م.إ التي سبق أن تم شرحها.[1]

وفي حالة توافر كل هذه الشروط السالفة الذكر يقوم القاضي المختص بإصدار الأمر القاضي بالتنفيذ الذي يصدر على نفس النحو الذي تصدر به الأوامر على العرائض وهنا يقوم القاضي بإصدار الأمر بالتنفيذ الجبري أو أن يرفض إصداره.[2]

3-أسباب رفض طلب الأمر القاضي بالتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي:

يمكن حصر هذه الأسباب في انعدام أهلية أطرف إذ يرفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي إذا أثبت أن أحد أطراف النزاع عديم الأهلية أو ناقصها أو إذا شابه أي عارض أخر يتعلق بشخصيته كالجنون ...الخ، وفي حالة توافر إحدى الأسباب المتعلقة بإتفاقية التحكيم ذاتها والتي تتمثل أساسا في عدم قابلية النزاع للتحكيم أو عدم صحة إتفاقية التحكيم إذا تجاوزت الهيئة التحكيمية للمهام المستندة إليها في إتفاقية التحكيم وكذا إذا تحققت إحدى الأسباب المتعقلة بإجراءات التحكيم والتي تتمثل في سببين هما: وجود عيب في تشكيلة الهيئة التحكيمية، ومخالفة إحدى الإجراءات المنصوص عليها في إتفاقية التحكيم، وكذا في حالة عدم توافر شروط صحة الحكم التحكيمي.[3]

1-أنظر الصفحة 48.

2-لزهر بن سعيد والنجار محمد زيدان، المرجع السابق، ص312.

3- كولا محمد، المرجع السابق، ص258.

الفرع الثالث
وقف مهام الهيئة التحكيمية

بعد إصدار الحكم التحكيمي واكتسابه لحجية الشيء المقضي ضده تنتهي مهام الهيئة التحكيمية، بحيث لا يمكن النظر في النزاع من جديد بعد الفصل فيه نهائيا[1]، إلا أنه يطرح مبدأ إنهاء مهام الهيئة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي إشكالين وهما: الأول يتعلق بمدى إمكانية الهيئة التي أصدرت الحكم التحكيمي تغييره أو تصحيحه، أما الثاني فيتعلق بمدى إمكانية الهيئة إعادة النظر في الحكم التحكيمي الذي يتعرض إلى البطلان من طرف الهيئات القضائية المختصة وموقف المشرع الجزائري أمام هاذين الإشكالين غير صريح، إذ نلاحظ تواجد فراغ في الأمر 08-09 السالف الذكر.

المطلب الثالث
الطعن ضد الحكم التحكيمي

لقد أخذ المشرع الجزائر في القانون رقم08-09 على غرار التشريعات الوطنية الأخرى بطريقة خاصة للطعن في أحكام التحكيم الدولي، وتقوم هذه الطريقة على ثلاثة سبل رئيسية نصت عليها المادة 1055، 1056،1058 من نفس القانون ويتعلق الأمر باستئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي **(الفرع الأول)**، وفي نطاق بطلان الحكم الدولي الصادر في الجزائر **(الفرع الثاني)**، والطعن بالنقض **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول
استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي الصادر في الخارج

طبقا للمادة 1056 من ق إ.م.إ يجوز للطرف الذي يصدر ضده الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي أن يستأنفه أمام المجلس القضائي في أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة وهذا ما نصت عليها المادة 1057 من

1-محمد كولا، المرجع السابق، ص246.

ق.إ.م.إ[1] وذلك في الحالات المنصوص عليها في نص المادة المذكورة أعلاه والتي تتمثل في:

1-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية التحكيم أو بناءا على إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية.

2-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الواحد مخالفا للقانون.

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

4-إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

6-إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.

وكذلك نفس الشيء بالنسبة لرفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي يمكن استئنافه في حالة تحقق هذه الحالات وهذا ما نصت عليه المادة 1055 من ق.إ.م.إ [2]

الفرع الثاني

الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر

في هذا الصدد نصت المادة 1058 من ق.إ.م.إ على أن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يصلح أن يكون موضوع طعن بالبطلان وذلك إذا تحققت الحالات المنصوص عليها سابقا في المادة 1056 من ق.إ.م.إ ويرفع هذا الطعن أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة إختصاصه إبتداءا من تاريخ النطق بالحكم وفي مدة لا تتجاوز شهر واحد الذي تم فيه تبليغ أمر القاضي بالتنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة 1059 من ق.إ.م.إ[3]، ويرفع الطعن بالبطلان عن طريق دعوى قضائية كباقي الطعون المرفوعة ضد

1-المادة 1057من القانون رقم 08-09 السالف الذكر التي تنص على أنه: "*يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال شهر واحد(1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.*"

2- المادة1055 من القانون رقم08-09 السالف الذكر تنص على أنه: "*يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف*".

3-المادة 1059من القانون نفسه تنص على أنه: "*يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1028 أعلاه ،أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه.*

ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لا يقبل هذا الطعن بعد اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."

أحكام القضاء وبمجرد رفع هذا الطعن تقوم الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه وفي هذه الحالة إما تستجيب للطعن، وإما أن ترفض قبول الطعن وفي كلا الحالتين يمكن أيضا للطرف الذي صدر الرد في غير مصلحته القيام بالطعن بالنقض.[1]

الفرع الثالث

الطعن بالنقض

بعد تقديم طلب بطلان الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر إلى المجلس القضائي فهذا الأخير مكلف بالنظر في الطعن والتواصل هو الآخر إلى إتخاذ حكم إما بالقبول أو رفض الطلب المقدم أمامه وبعد إتخاذه لحكمه نجد القانون منح أيضا فرصة ثانية للأطراف بالطعن ضد الحكم الصادر عن المجلس القضائي وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 1061 من ق.إ.م.إ وكذا الأمر بالنسبة للأمر القاضي بالإعتراف وتنفيذ الحكم أو رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في الخارج، وعليه نستنتج أن المحكمة العليا هي الأخرى لها دور في النظر في الدعوى التي يكون محل موضوعها إما بطلان الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر أو الأمر القاضي بالإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الخارج.[2]

1-بوضياف عادل، المرجع السابق ،ص442.

2-المادة 1061 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر تنص على أنه: " *تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد1055 و1056و1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض*".

خاتمة

إختتاما لموضوعنا الذي يقتصر على قواعد إعمال التحكيم التجاري الدولي يمكن القول أن للتحكيم التجاري الدولي أهمية بالغة في عصرنا الحالي لكونه يعتبر نظام بديل ناجح للنظام القضائي في حسم الكثير من المنازعات التجارية الدولية، وذلك راجع لإحتوائه لمجموعة من السمات التي يمكن حصرها في إختصار الوقت والإقتصاد في النفقات التيسير على أطراف النزاع وذلك عن طريق رفع العناء الذي تقتضيه إقامة الدعاوى أمام المحاكم العادية، تفادي التباطئ في الإجراءات الشكلية للمرافعات أمام القضاء وتبسيطها وكذا إطمئنان أطراف النزاع وقناعتهم بأن الفصل في النزاع سيكون عادلا وذلك لثقتهم بحياد المحكمين ونزاهتهم وذلك لإختيارهم من قبل الخصوم أنفسهم، فكل هذه النقاط هي التي ساهمت في جعل اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي من الوسائل الأمثل لحل المنازعات التجارية الدولية والدليل على ذلك هي العقود التي تبرم بين الدول في مجال التبادل التجاري التي لا تكاد تخلو من شرط اللجوء إلى التحكيم عند حدوث نزاع ينصب على تفسير أو تنفيذ تلك العقود، وكذلك إنعقاد مختلف الإتفاقيات الدولية (ثنائية، جماعية) لمعالجة مسألة التحكيم التجاري الدولي وكيفية تنفيذه، وكذا مساهمة الدول في إنشاء عدة مراكز ومؤسسات خاصة التي ينطوي مهامها على جمع القواعد الخاصة بإجراءات التحكيم التي منها نذكر على سبيل المثال كل من المركز الدولي لحل منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى، وغرفة التجارة الدولية اللذان يتكفلان بحل كل المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار وعقود التبادل التجاري التي تبرم بين الدول، أو بين الدول ورعايا دول أخرى، الأمر الذي أدلى بأغلبية الدول إلى تغيير منظومتها القانونية بما يخدم التحكيم التجاري الدولي التي منها نذكر الجزائر التي قامت بتعديل القانون الذي يحمل رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل لسنة 1993 بالأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 08 يونيو 1996 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين قام المشرع بتخصيص فصل كامل للتحكيم التجاري الدولي وذلك في الفصل السادس من الكتاب الخامس الذي ينطوي على "الطرق البديلة لحل النزاعات" تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" وهذا دليل على مدى تقدير المشرع لأهمية التحكيم التجاري الدولي ولعل ذلك سيؤدي إلى توسيع العلاقات التجارية بين الجزائر والدول الأخرى، إذ أصبح

التحكيم التجاري الدولي حاليا ضرورة في ظل الإنفتاح الإقتصادي الذي تشهده الجزائر وإعتماد المشرع عليه في القانون رقم 08-09 السالف الذكر يعد بمثابة ضمان للمستثمرين الأجانب حيث تفضل الشركات الأجنبية والوطنية اللجوء إلى تحكيم حيادي لحل المنازعات التي تثور بينهما ضمانا لشفافية ونزاهة الأحكام التحكيمية، وعليه بإصدار الجزائر القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ أصبح بمقدورها ضمان التحكيم التجاري الدولي للأجانب وذلك لتحديدها للضوابط والمعايير المطلوبة لضمان تحكيم عادل ومنصف وسريع في الفصل والتنفيذ[1]، وذلك نظرا لمدى قناعتها بمزايا التحكيم الذي يعد آلية سلم وتهدئة أكثر من آلية العدالة باعتبارها تعتمد على الإنصاف أكثر من القانون ومساهمتها من إفراغ الخلاف من مضمونه، فبالتالي إعتبرت طريقة محبذة من أغلبية المتعاملين الإقتصاديين لأنها تجعل منهم طرفا فاعلا في تحقيق الحل للخروج من الخلاف عوض من وضعهم السلبي أمام القضاء التقليدي أين لا يملكون فيه حرية إختيار الإجراءات هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد ثقل الإجراءات الذي يؤدي إلى البطء في إصدار الأحكام يؤدي إلى تراكم النزاعات وهو الأمر الذي يلحق أضرارا فادحة بالأفراد والمؤسسات لذا سعت مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة إلى تكريسه كطريقة خاصة لفض المنازعات وكحل مكمل للقضاء بما فيها المنظومة القانونية الجزائرية، فالتطور والحاضر جعل منه طريقة عادية لفض النزاعات على المستوى الداخلي وشبه حتمية في العلاقات الإقتصادية الدولية وذلك نظرا لما يتميز به هذا النظام من حياد وإستقلالية وفعالية، فهذا النظام أصبح يعوض القضاء وذلك لتمييزه بالميزات الخلابة كحرية إختيار المحكمين ومقر التحكيم ولغته والقانون المطبق شكلا ومضمونا، وكذا حرية إختيار مبادئ العدالة والإنصاف عوض أي قانون موضوعي وهذا بالإضافة إلى ما يوفره التحكيم من سرعة البت في النزاع وخفة الإجراءات والدفاع الشخصي دون اللجوء إلى خدمات المحامي وسرية المداولات...وغيرها[2]، ولهذا حاولنا من خلال موضوعنا دراسة قواعد إعمال التحكيم التجاري الدولي من خلال إبراز أهم القواعد أو الإجراءات التي كرسها المشرع لإعمال وتفضيل نظام التحكيم التجاري الدولي وإعطائه صفة الوسيلة البديلة لحل النزاعات إلى جانب الوسيلة التقليدية المعروفة سابقا والمتمثلة في

1-عجابي إلياس، المرجع السابق، ص 349.

2- تعويلت كريم، المرجع السابق، ص151.

القضاء وذلك بعرضنا إلى كل من الإجراءات التمهيدية للتحكيم والإجراءات الأخرى التي تليها والتي تساهم في سير الخصومة التحكيمية بغرض الوصول إلى صدور الحكم التحكيمي الذي يقوم بإنهاء الخلاف القائم بين أطراف العقد التجاري الدولي.

استخلصنا من خلال هذه الدراسة أنه رغم الجهود الكثيرة المبذولة من قبل الجزائر بداية بانضمامها إلى الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي حيث كرست وشجعت اللجوء إلى هذه الوسيلة التي سعت إلى إبراز فعالية أحكام المحكمين عن طريق تسهيل الاعتراف بها وتنفيذها ومنها نذكر كل من إتفاقية نيويورك، وإتفاقية واشنطن، وغيرها من الإتفاقيات التي ساهمت في تشجيع وتفعيل نظام التحكيم، وفيما بعد قام بتعديل المنظومة القانونية بما يتوافق مع ما هو معمولا به على المستوى الدولي وذلك بموجب إصدار المشرع للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أين قام فيه بتحديد بعض قواعد إعمال هذا النظام، المتمثلة في كل من:

- إعطاء الحرية لأطراف النزاع في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع.
- تحديد طرق تشكيل الهيئة التحكيمية.
- تحديد كيفية إصدار الأحكام التحكيمية.
- وضع الأطراف والمحكمين أثناء سير الخصومة التحكيمية على قدم المساواة بحيث نجده منح نفس السلطات لكل من الأطراف والمحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع التي تعد من المسائل الجوهرية لإنجاح التحكيم.

زيادة على ما تم ذكره فالمشرع دعم السير الحسن للتحكيم بتدخل القاضي لتقديم يد المساعدة للهيئة التحكيمية كلما دعت الحاجة لذلك سواء تعلق الأمر بتشكيل أعضاء الهيئة التحكيمية أو تقديم الأدلة أو عزل المحكمين أو استبدالهم وغيرها من الأمور الأخرى فإتاحة المشرع بفرص ومجالات تدخل القاضي لمساعدة هيئة التحكيم يساهم بلا شك في تحقيق فعالية التحكيم في القانون الجزائري مما يدخل هذا الأخير ضمن القوانين المشجعة للتحكيم في مجال فض المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ويجعله من القوانين التي تتصدى للعقبات

التي تؤدي إلى فشله لأنه لا يسمح بشكل أو بآخر لأحد الخصوم في إعاقة إجراءات التحكيم أو تنفيذ الحكم التحكيمي بسوء نية.[1]

غير أنه يبقى أن نشير في الأخير أنه رغم كل الحلول والقواعد التي وضعها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحل المشاكل التي قد تثار أثناء عرض النزاع على التحكيم التجاري الدولي إلا أنها نجدها غير كافية بحيث نجد المشرع أغفل عن ذكر بعض الأمور فهو لم يتعرض لبعض المسائل كلغة التحكيم، مكان التحكيم، وكذا مواعيد الفصل في دعاوى البطلان التي نجدها لم ينص عليها لا صراحة ولا ضمنيا، فكل هذه الأمور فمن المفروض عليه تحديدها فبالنسبة لمكان التحكيم كان لابد عليه من تحديده لأنه من المستحسن لو كان ذلك المكان معلوما قبل بدء التحكيم لأنه من شأنه أن يؤثر على إجراءات التحكيم، كذلك نفس الشيء بالنسبة للغة التحكيم فمن الأفضل لو نص على لغة إجراءات التحكيم إما بنص قانوني أو في شرط التحكيم وكذلك الأمر أيضا بالنسبة لمواعيد الفصل في دعاوى البطلان كان من المفروض عليه تحديدها، فكل هذه العناصر هي عناصر أغفل عن ذكرها فبالنسبة إلينا فكل هذه الأمور تعد من عناصر الإصلاح المرجوة منه، إذ يجب عليه تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليصبح ملائما وشاملا لكل قواعد التحكيم وذلك من أجل تفعيل التحكيم كأحد أهم الطرق البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية أو بالمصالح الاقتصادية للدول.

1-تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 151.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولا- الكتب:

1. أبو الوفاء أحمد، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، 1998.
2. أبو زيد يوسف، سلطة المحكمة في إصدار الأحكام المستعجلة والأوامر، الدورة المتعمقة لإعداد المحكمة، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، مصر، 2009.
3. الأحدب عبد الحميد، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
4. بريري محمود مختار أحمد ،التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، القاهرة، 2004.
5. البطانية عامر فتحي، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008 .
6. بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، كليك للنشر، الجزائر، 2012.
7. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القواعد- الإجراءات- الإتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
8. حسني المصري، التحكيم التجاري الدول في ظل القانون الكويتي والقانون المقارنة، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1996.
9. الدنون حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة تايمس للطباعة، بغداد، ج1 ،1991.
10. الدنون حسن علي، النظرية العامة للالتزامات، شركة تايمس للطباعة، بغداد، 1976.
11. الرفاعي عبد العليم أشرف، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم، دار الكتب القانونية، 2006.

12. روبير أحمد، التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، 1981.
13. الزيادة عبد الحميد علي، إتفاق التحكيم التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2014.
14. السيد حداد حفيظة، مدى إختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.
15. الشاوي منذر، المدخل لدراسة القانون الوضعي، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1996.
16. الشرقاوي محمود سمير، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،2011.
17. عبد التواب أحمد إبراهيم، الأثر الايجابي والسلبي لإتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
18. عبد الحميد عشوش أحمد، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شهاب الجامعة، القاهرة، 1990.
19. عبد المجيد منير، الأسس العامة للتحكيم الدولي الداخلي، مطابع الشرطة، مصر، 2005.
20. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي تشريعا وفقها وقضاء، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995.
21. علوه محمد نعيم، موسوعة القانون الدولي العام "التحكيم الدولي"، منشورات رين الحقوقية، ج12، بيروت، 2012.
22. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2001.
23. عمران أحمد، التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية، المعهد العالي للدراسات القانونية والسياسية، القيروان، 1992.

24. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1992.
25. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار همهم للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، الجزائر.
26. القاضي خالد محمد، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لإحداث أحكام القضاء المصري، دار الشروق للنشر والتوزيع، مصر، 2002.
27. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
28. كولا محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.
29. محمود محمد إبراهيم، التحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي، دار الفكر العربي، بغداد، 1987.
30. مشمش جعفر، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، منشورات رين الحقوقية، القاهرة، 2009.
31. مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ،التحكيم في العلاقات الخاصة والداخلية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
32. ممدوح عبد الحميد، سلطات الضبط الإدارية في الظروف الاستثنائية ،دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
33. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
34. منديل أسعد فاضل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، دار نيبور للنشر والتوزيع، العراق، 2001.
35. منديل أسعد فاضل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، منشورات رين الحقوقية، محافظة القادسية، العراق، 2011.
36. والي فتحي، الوسيط في قانون الفضاء المدني، دار النهضة العربية، مصر،

1993.

37. والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1989.

38. الورفلي أحمد، التحكيم الدولي في القانون التونسي والقانون المقارن، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، تونس، 2006.

39. ياقوت محمود محمد، حرية المتعاقدين في إختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

ثانيا-الرسائل والمذكرات الجامعية.

1.قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2.بواط محمد، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بعلي، شلف، 2007-2008.

3.بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفقا القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012.

4.حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

5.حسين فريدة، التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في المجال الاستثماري بالجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2000.

6.عبادي فريدة، سلطة المحكم في موضوع حل النزاع المترتب عن العقد التجاري الدولي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

ثالثا-المقالات العلمية

1. الأحدب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح، الوساطة والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، 15 و16 جوان 2008،ص ص376-383.
2. بكلي نور الدين، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12 الجزائر، 2006، ص143-158.
3. بن مدخن إبراهيم، قانون الإرادة والتحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة العدد 13، 2009،ص ص94 -108.
4. تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد01، 2010 ص141-154.
5. حزبون جورج، معوقات إجراءات التحكيم السابقة على إصدار القرار ودون الرقابة القضائية مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، عمان،المجلد21، تشرين الأول العدد 5، 1994، ص ص 35-54.
6. السمدان أحمد، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 01، 1993، ص ص 169-178.
7. عجابي إلياس، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديدة، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، مجلة الحقوق، العدد 01، 2010، ص 329-349.
8. والي نادية، الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة المعارف العدد9، 2010، ص ص98-115.

رابعا-المداخلات:

1. عليوش قربوع كمال، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا للقانون 08-09،الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو يومي 8 و9 ماي 2013.

2. كسال سامية، النظام الدولي والتحكيم التجاري الدولي، الملتقى الوطني حولا التحكيم التجاري الدولي ،جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، يومي 8 و9 ماي2013.
3. مالكية نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر، الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة تيزي وزو، يومي 8 و9 ماي 2013.

خامسا- النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438المرخ في 1996/12/07 المنشور في ج ر، عدد 76 صادر بتاريخ 1996/12/08.

ب- الاتفاقيات الدولية:

1. إتفاقية نيويورك المؤرخة في 1985/06/10 من أجل الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233المؤرخ في 1988/11/5،ج ر، عدد48 الصادرة بتاريخ 1988/11/23.

ج- النصوص التشريعية:

1. القانون الجزائري الفرنسي المؤرخ في 27 مارس 1983، لم ينشر في الجريدة الرسمية.
2. القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24 صادر بتاريخ 1984/06/12، معدل ومتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ،ج ر، عدد 15 صادر في 2005.
3. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 1988/01/12المتضمن القانون التوجيهي لاستقلالية المؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر، عدد 02 صادر بتاريخ 1988/01/13.
4. القانون رقم 90- 10 المؤرخ في 1990/04/14 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16 صادر بتاريخ 1990/04/18 المعدل والمتمم.

5. القانون رقم08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد21 صادر في 23 افريل 2008.
6. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات،ج ر عدد 49 الصادر بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم06-23 المؤرخ في 2006/12/20،ج ر، عدد 84 صادر بتاريخ 2006/12/24 المعدل والمتمم.
7. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10المؤرخ في 13 جمادى الأول عام1426الموافق ل 20 يونيو2005،ج ر ،عدد 44 الصادر في 26 يونو 2005، المعدل والمتمم.
8. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ،ج ر، عدد101 لسنة 1975المعدل والمتمم.
9. أمر رقم 95-04 المؤرخ في 1995/01/21 المتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية الخلافات الناتجة عن الاستثمار.
10. المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق ل 25 أفريل 1993 يعدل ويتمم الأمر 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، عدد 27 الموافق لـ 29 أفريل 1993.
11. المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 1993/10/10 المتعلق بترقية الاستثمارات، ج ر، عدد 64 صادر بتاريخ 1993/10/15 المعدل والمتمم.

سادسا- الاجتهادات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا، رقم الملف: 34776 الصادر بتاريخ 1985/03/23 المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع.

القوانين الأخرى:

1. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المعد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفصل الثاني، إتفاق التحكيم، 1985.

II-باللغة الأجنبية:

A /Livres :

1. REDEFERN Alain, HUNTER Martin, MURRAY Smith, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international (traduit de l'anglais par Eric Robine), Paris, L.G.D.J., 1994.
2. L'AMBA Dominique, l'objet de fonction juridictionnelle directe et trancher les litiges, L.G.D.F., 1992.
3. GALVADA Christain, CLAUDE DE LEYSSAC Lucas, l'arbitrage, édition Dalloz, Paris, 1993.
4. TERKI Noureddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U., Alger, 1999.
5. TRARI TANI Mostefa, droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti édition, Alger, 2007.

B /Articles :

1. BEDJAOUI Mohamed, L'évolution des conceptions et de la pratique algérienne en matière d'arbitrage international (nécessité ou fatalité) , Revue mutations n°3, Alger, 1994, PP. 55-75.
2. BENABDERAHMANE Dahmane, la réforme du droit Algérien de l'arbitrage, gazette du palais n° spécial 101-103, Paris, 1999, PP.200-275.
3. HASHER Dominique, observations sur l'affaire n° 6465, journal du droit international n°4, Paris, 1994, PP. 180-210.
4. HOCINE Farida, L'intervention du juge dans le processus arbitral en droit de l'arbitrage commercial international algérien, Revue critique de droit et sciences politiques, n°02, U.M.M.T.O., 2010, PP.88-102.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول

الإجراءات التمهيدية للتحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول: تشكيل الهيئة التحكيمية 8

المطلب الأول: تعيين الهيئة التحكيمية 8

الفرع الأول: طرق تعيين الهيئة التحكيمية 9

أولا- اتخاذ الهيئة التحكيمية شكل محكم فردي 10

ثانيا- التشكل التعددي للهيئة التحكيمية.....12

الفرع الثاني: الأشخاص المخول لها تعيين المحكمين 14

أولا- تعيين المحكمين من قبل أطراف إتفاقية التحكيم 14

ثانيا- تعيين المحكمين من قبل القاضي الوطني 15

ثالثا- تعيين المحكمين من قبل مراكز التحكيم التجاري الدولي 16

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكمين 16

الفرع الأول: الأهلية 17

الفرع الثاني: انتفاء وجود مصلحة أو الحياد 18

الفرع الثالث: يجب أن يكون المحكمين أشخاص طبيعية 20

الفرع الرابع: قبول المحكمين لمهامهم.....21

الفرع الخامس: يجب أن يكون عدد المحكمين فرديًا 22

المطلب الثالث: التزامات وحقوق المحكمين.....23

الفرع الأول: إلتزامات المحكمين.....23

أولا- الإلتزامات القانونية 23

ثانيا–الإلتزامات الإتفاقية 26
الفرع الثاني: حقوق المحكمين..... 27
أولا–المطالبة من أطراف النزاع بمصاريف الأتعاب الناجمة عن عملية التحكيم 27
ثانيا–المطالبة بالوثائق اللازمة 29
ثالثا–عدم إجبار المحكمين على القيام بمهمة التحكيم 29
المطلب الرابع: مسؤولية المحكمين 29
المبحث الثاني: تحديد قانون واجب التطبيق..... 32
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي 33
الفرع الأول: تحديد الإجراءات من قبل أطراف النزاع (تطبيق قانون الإرادة)..... 33
أولا– تحديد الإجراءات في إتفاقية التحكيم..... 35
ثانيا– تحديد الإجراءات استنادا إلى نظام تحكيمي معين..... 35
ثالثا– إخضاع الإجراءات إلى قانون إجراءات إتفاقية التحكيم 35
الفرع الثاني: تحديد الهيئة التحكيمية للقانون الإجرائي 36
أولا– ضبط الهيئة التحكيمية للإجراءات مباشرة 36
ثانيا– إختيار الهيئة التحكيمية لقانون إجراءات دولة معينة..... 36
ثالثا– إختيار الهيئة التحكيمية لنظام تحكيمي معين 37
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع..... 37
الفرع الأول: خضوع النزاع لقانون الإرادة 38
أولا– تطبيق قانون دولة معينة..... 39
ثانيا– تطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف 39
الفرع الثاني: تحديد الهيئة التحكيمية للقانون الموضوعي 40
أولا– إختيار هيئة التحكيم لقانون دولة معينة..... 40
ثانيا– تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارية الدولية 41

ثالثا- تطبيق الهيئة التحكيمية لقواعد العدالة والإنصاف 42

الفصل الثاني

السير في إجراءات الخصومة التحكيمية

المبحث الأول: الإجراءات المتبعة للنظر في النزاع المعروض أمام الهيئة التحكيمية 46

المطلب الأول: الإجراءات المتخذة من الهيئة التحكيمية قبل النظر في موضوع النزاع . 46

الفرع الأول: تأكد الهيئة التحكيمية من إختصاصها في النظر في النزاع 47

أولا- مبدأ الإختصاص بالإختصاص 47

ثانيا-دور القاضي في تقرير إختصاص الهيئة التحكيمية 51

الفرع الثاني: تأكد الهيئة التحكيمية من بيانات الدعوى 57

الفرع الثالث: عقد هيئة التحكيم للجلسة التمهيدية..... 58

الفرع الرابع: اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية 61

المطلب الثاني: الإجراءات التحكيمية أثناء النظر في موضوع النزاع..... 66

الفرع الأول: عقد جلسات التحكيم 67

الفرع الثاني: تقديم الأدلة..... 68

أولا-إتخاذ الهيئة التحكيمية لإجراءات التحقيق..... 68

ثانيا-طلب الهيئة التحكيمية من أطراف النزاع تقديم المستندات 72

المبحث الثاني: استكمال إجراءات التحكيم بصدور الحكم التحكيمي 73

المطلب الأول: شروط صحة الحكم التحكيمي..... 73

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي 74

أولا -عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي 74

ثانيا -أن يكون موضوع النزاع قابل للتحكيم..... 75

الفرع الثاني: الشرط الشكلي لصحة الحكم التحكيمي 76

أولا-ملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم وتسبيب الحكم..... 76

ثانيا- تضمن الحكم البيانات المنصوص عليها في المادة 1028 ق إ.م.إ 77
ثالثا-منطوق الحكم 78
رابعا- التوقيع..... 79
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن صدور الحكم التحكيمي 80
الفرع الأول: حيازة الحكم لحجية الشيء المقضي فيه..... 80
الفرع الثاني: دخول الحكم حيز التنفيذ 81
أولا- التنفيذ الطوعي للحكم التحكيمي..... 81
ثانيا- التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي 81
الفرع الثالث: وقف مهام الهيئة التحكيمية 86
المطلب الثالث: الطعن ضد الحكم التحكيمي 86
الفرع الأول: استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي الصادر في الخارج 86
الفرع الثاني: الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر 87
الفرع الثالث: الطعن بالنقض..... 88
خاتمة 89
قائمة المراجع..... 94
الفهرس..... 103

ملخص

يعد التحكيم التجاري الدولي حاليا الوسيلة الفعالة والآلية الأكثر استعمالا لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، لذا نجد المشرع الجزائري قام بتخصيص أحكام وإجراءات خاصة بالتحكيم التجاري الدولي الواجب اتخاذها من قبل أطراف النزاع عند اختيارهم تطبيق القانون الجزائري وهو موضوع دراستنا غير انه لتفعيل هذه الآلية يجب على المشرع تحسين وتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليكون أكثر شمولية لمتطلبات التحكيم، وكذا وضع قضاة متخصصين في هذا المجال وذلك لجعل التحكيم وسيلة سهلة ومرنة لغرض تلبية وضمان حقوق المتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا وطنين أم أجانب.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري– القانون الجزائري– المتعاملين الاقتصاديين

Résumé

L'arbitrage international est actuellement la procédure la plus souvent retenue et le mécanisme privilégié de résolution des litiges du commerce international. L'analyse des règles les plus courantes régissant les procédures d'arbitrage en droit Algérien objet de notre étude, démontre que le législateur lui accorde le statut le plus favorable faisant dissiper la méfiance traditionnelle à l'égard de ce type de règlement des litiges du commerce international, comme il illustre une volonté de simplicité dans la mesure où il était question d'améliorer le droit antérieur et le consolider afin de mettre à la disposition des juges et des opérateurs économiques internationaux un instrument facilement compréhensible et accessible.