جامعـــة باتنـــــة 1
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـــوق

اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقـــوق
تخصص: قانـــون أعمال

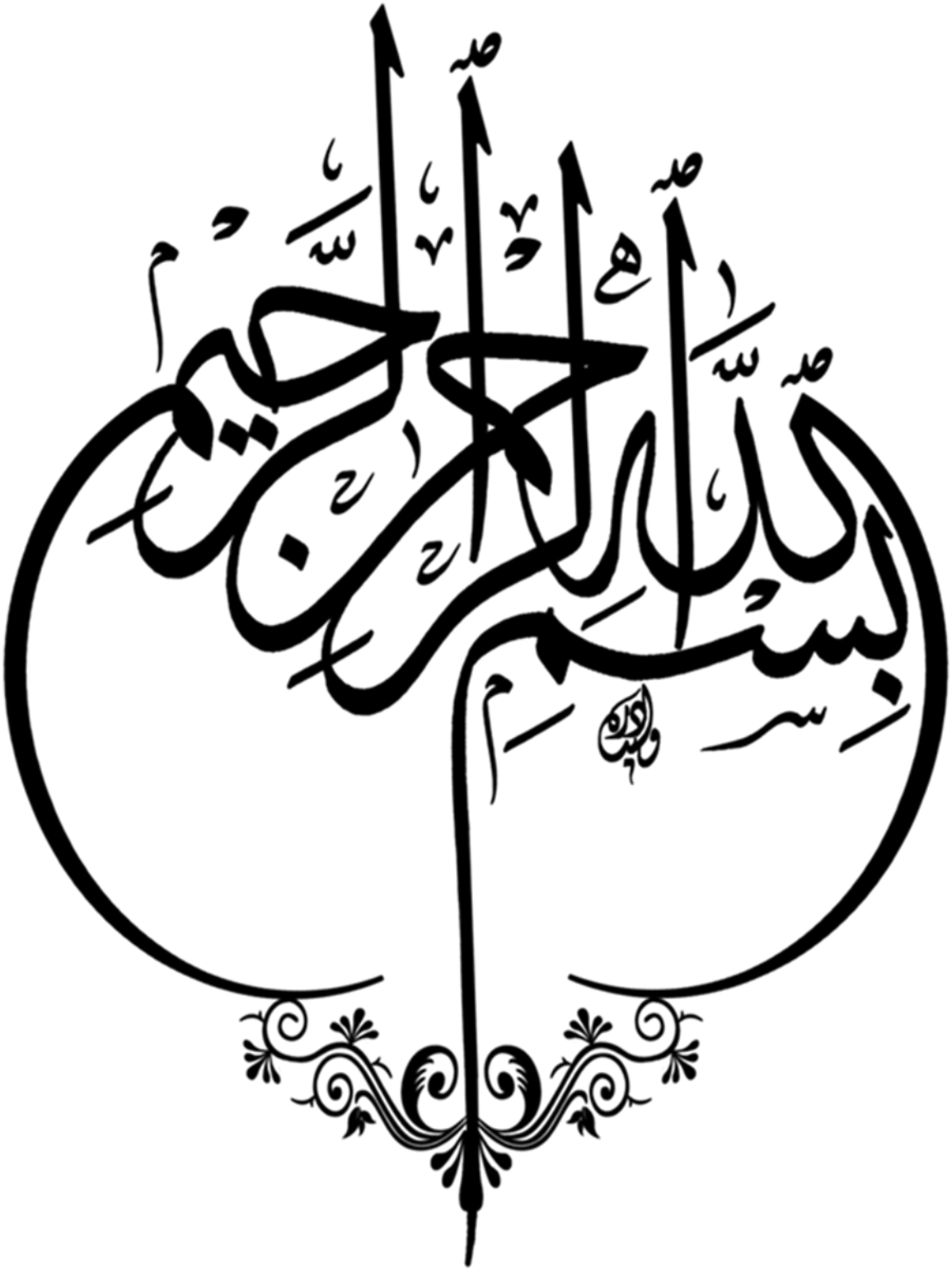
إعـداد الطالبتـين:
غضبان شهيناز
مقاوسي سهام

إشراف الأستاذ:
حـداد الهـادي

لجنـــة المناقشـــة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ التعليم العالي	جامعـة باتنـة 1	رئيســـا
حـداد الهـادي	أستاذ محاضر ب	جامعـة باتنـة 1	مشرفا ومقررا
فـــلاح عمـار	أستاذ محاضـر أ	جامعـة باتنـة 1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2024 – 2025


بسم الله الرحمن الرحيم

اهداء

إلى من لم يكن لي مشرفًا فقط، بل كان في عطائه أبًا ناصحًا، ورفيق دربٍ كريمًا، إلى من غرس في طريقي بذور الثقة، وسقاني من علمه بصبر وحكمة، إلى أستاذي وأخي الفاضل حداد الهادي، لك في القلب مودة لا توصف، وفي الدعاء مكان لا يُنسى.أشكرك شكرًا يليق بمقامك، ويمتدّ بامتداد نُبلك، إلى من كلل العرق جبينه، ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار، إلى النور الذي أنار دربي، والسراج الذي لا ينطفئ نوره أبدًا، من بذل الغالي والنفيس، واستمديت منه قوتي واعتزازي بذاتي، والدي العزيز. إلى من جعل الجنة تحت أقدامها، وسهّلت الشدائد بدعائها، إلى الإنسانة العظيمة التي لطالما تمنت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا، أمي العزيزة. إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي، إلى من شددت عضدي به فكان ينبوع أرتوي منه، إلى خيرة أيامي وصفوتها، إلى قرة عيني آخي حبيبي اسماعيل الى زوج أختي وأخي في الدرب، لقد كنت أكثر من صهر، كنت أبًا يحمل الهم ويساند بالكلمة والفعل، دعمك الصادق ومواقفك النبيلة لا تُنسى، فجزاك الله عني خير الجزاء، ووفقك في كل مسعى.وإلى أختي الغالية شيماء، يا نبع الحنان ومصدر السكينة، كنتِ لي حضنًا دافئًا في كل تعب، وابتسامة مطمئنة في كل قلق، فلك مني أصدق الدعاء بأن يسعدك الله ويحقق لك كل خير ترجينه. وإلى إيمان، زوجة أخي ورفيقة العائلة، كنتِ نعم الأخت والصديقة، بعفويتك وقلبك الطيب، رأيتُ فيك دعمًا خفيًا لا يُقدَّر، وروحًا لا تبخل بالمحبة، فلك جزيل الشكر، وأسأل الله أن يديم بيننا الود والرحمة .وإلى زينة أيامي، وبهجة عمري، وأجمل أقداري، كتاكيتي الصغار: يزن، محمد، بيان، أنتم نبض قلبي، ونور عيني، وأنشودة عمري،لكم كل الحب والدعاء، أن يحفظكم الله ويرعاكم، ويبلغ بكم أعلى المراتب في أمان وسلام وهناء .وإلى من رافقتني في رحلتي العلمية، وخصّتني بتوجيهاتها، إلى كوثر، التي كانت لي نعم المُوجّهة والداعمة،أشكرك من القلب على ما قدمته لي من وقت وجهد ونصح، فكنتِ ضوءًا في مساري لا يُنسى،كان لك في كل خطوة بصمة، وفي كل تقدم أثر، فجزاكِ الله عني خير الجزاء .فمن قال "أنا لها" نالها، وإن أبت، رغمًا عنها أتيت بها، فالحمد لله شكرًا وحبًا وامتنانًا على البدء والختام.

شهيناز غضبان

لا يطيب الليل إلا بشكره ولا يطيب النهار إلابطاعته ولا تطيب اللحظات إلابذكر _ الله ﷻ .

أؤمن بمقولة لكل نهاية بداية وها انا أرى رحلتي الجامعية قد أشرفت على الإنتهاء بالفعل فالحمد لله حبا و شكرا وإمتنانا لذا أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي وحصاد ما زرعته سنينا طويلة في سبيل العلم إلى النور الذي أضاء دربي إلى العزيز الذي حملت اسمه فخرا إلى معلمي الأول الرجل الذي سعى طول حياته لنكون الأفضل إلى أعظم رجل في الكون إلى فخري وإعتزازي (أبي الغالي)

إلى من كانت الداعم الأول لتحقيق طموحي إلى من كانت ملجإي ويدي اليمنى في هذه المرحلة إلى من أبصرت بها طريق حياتي وإعتزازي بذاتي إلى القلب الحنون إلى من كانت دعواتها تحيطني(أمي الحبيبة)

إلى مصدر قوتي الداعمين والساندين إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي إخواني الغاليين (هشام -خالد -عبد النور) وأختي العزيزة أمال وأبنائها (أكرم-أشرف-معاذ) وزوجة أخي حليمة وأبنائها (إسحاق ويعقوب)

إلى توأم الروح وبهجة الأيام إلى من كانو السند في أوقات الضعف من شاركوني التعب والفرح طيلة المشوار أخواتي اللواتي لم تلدهن أمي (كوثر -أية)

إلى الدكتور المشرف (حداد الهادي) على كل ما قدمه لنا من توجيهات و معلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا

الى نفسي : بعد سنوات من الجهد والتحديات أقف اليوم بفخر أمام إنجاز لطالما حلمت به لقد آمنت بقدراتي رغم التعب رغم ثقل الطريق رغم كل الصعاب التي واجهتها هذا التخرج ليس نهاية بل بداية طريق جديدة.

مقاوسي سمام

مقدمة

يُعد التحكيم من أقدم الوسائل التي عرفتها المجتمعات البشرية لفض النزاعات، حيث أنه عُرف منذ القرن العشرين اتساعا في نطاقه، وهذا راجع كله إلى نمو العلاقات الاقتصادية الدولية بين الأفراد وبين الدول التي كان لها الدور الكبير في ذلك. كما انه يعتبر أداة قانونية فعالة ومؤسسية تلجأ إليها الأطراف لحل منازعاتها بطريقة رضائية بعيدة عن تعقيدات القضاء الرسمي. وقد أقره الإسلام من خلال نصوص القرآن الكريم في قوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُم شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا" ، كما اعترفت به النظم القانونية القديمة كاليونانية والرومانية ، ومع تنامي المعاملات التجارية وتعدد الفاعلين الاقتصاديين على المستوى الدولي، ازدادت الحاجة إلى وسائل بديلة لحل النزاعات تتميز بالسرعة والفعالية والسرية، وهو ما جعل من التحكيم خياراً مفضلاً لدى الأطراف المتعاقدة ، مما جعله أداة جاذبة للاستثمار ووسيلة تفضيلية لدى الأفراد والدول في تسوية خلافاتهم التجارية. وقد عمل المجتمع الدولي على توحيد وتطوير قواعده من خلال اتفاقيات دولية بارزة كاتفاقية نيويورك، وبروتوكول جنيف، والقانون النموذجي للجنة الأونسيترال، كما سعت معظم الدول، بما فيها الدول العربية، إلى تنظيمه ضمن تشريعاتها الخاصة .ولعلّ أهم مدخل لمباشرة عملية التحكيم، هو اتفاق التحكيم. حيث يُعد اتفاق التحكيم حجر الزاوية ومركز الثقل في بناء نظام التحكيم، إذ يمثل المرحلة الأولى والأساسية في العملية التحكيمية، وهو مصدر سلطة المحكمين، بحيث لا يمكن مباشرة أي إجراء تحكيمي دون وجود اتفاق تحكيمي صحيح ونافذ. ويُعرف هذا الاتفاق وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري بأنه ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف بإحالة نزاع نشأ بينهم سابقاً إلى التحكيم، للفصل فيه ، ويقوم هذا الإتفاق على مبدأ سلطان الإرادة، مما يمنح الأطراف حرية اختيار طريقة تسوية نزاعاتهم .و يتخذ إتفاق التحكيم ثلاث صور : شرط التحكيم (Clause compromissoire) يكون عند ابرام العقد وقبل وقوع نزاع يتوقى به المتعاقدان حل النزاع ، ومشارطة التحكيم Le)

(compromisالتي تبرم بعد نشوء النزاع وذلك بموجب إتفاق مستقل . إضافة إلى شرط التحكيم بالاحالة يقصد به اشارة المتعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتبارها جزء لا يتجزا من العقد كما يُراعى التمييز بين اتفاق التحكيم وغيره من الأنظمة المشابهة له ، كالصلح، والتوافق، والوساطة والقضاء .ورغم الإجماع الفقهي حول فعالية التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات تحل محل القضاء في تحقيق العدالة، إلا أن الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم ما تزال محل خلاف ، بين من يُكيّفه ذي طبيعة تعاقدية ، ومن يعتبره ذا طابع قضائي، في حين ذهب اتجاه ثالث إلى القول بالطبيعة المركبة (عقدية–قضائية)، وبرز رأي آخر يدعو إلى اعتباره ذا طبيعة قانونية مستقلة .وتقتضي دراسة فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي الوقوف على الإطار القانوني الذي ينظمه، لاسيما من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتباره المرجع الأساسي في تنظيم قواعد التحكيم، ابتداءً من إبرام الاتفاق، ومروراً بتشكيل هيئة التحكيم، والإجراءات والفصل في النزاع، وانتهاءً بآليات تنفيذ الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه. غير أنّ الطابع التعاقدي والتجاري لهذا الاتفاق يفرض الاستعانة كذلك بالقواعد العامة الواردة فيا لقانون المدني، وأحكام قانون التجارة، بالنظر إلى ما يحمله من قواعد تتعلق بطبيعة النشاطات التجارية ، فضلاً عن قانون الاستثمار الذي أولى أهمية خاصة للتحكيم كوسيلة قانونية لحماية الاستثمارات وضمان تسوية النزاعات في مناخ قانوني آمن .كما يعد تدخل القضاء الجزائري في ميدان التحكيم التجاري الدولي ضمانة أساسية لتفعيل اتفاق التحكيم ، خاصة عند تكييفه مع مبادئ النظام العام. وتتجلى أهمية هذا الدور القضائي من خلال تدخله في تشكيل الهيئة التحكيمية عند الحاجة، وكذا من خلال ممارسته الرقابة على إجراءات التحكيم لضمان احترام القواعد القانونية الجوهرية . ويُعتبر اتفاق التحكيم، في الأصل، عقداً من عقود القانون الخاص ، مما يقتضي توافر شروطه الموضوعية، كقابلية النزاع للتحكيم، وتحديد موضوعه، إلى جانب شروطه الشكلية كوجوب الكتابة وتحديد الهيئة، ومكان التحكيم، ولغة الإجراءات، بالإضافة إلى ما يتعلق بأهلية الأطراف ، الارادة والصفة القانونية . ويترتب على صحته مجموعة من الآثار

القانونية، في مقدمتها اكتسابه القوة الإلزامية التي توجب طرح النزاع على التحكيم والامتناع عن عرضه عن القضاء العادي .كما ينصرف أثر الاتفاق إلى أطرافه الأصليين، ويقتصر على المسائل المحددة فيه بصراحة ، إلى جانب ما يُعرف بالأثر السلبي المتمثل في استبعاد اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع المتفق على عرضه على التحكيم، مقابل الأثر الإيجابي الذي يُمكّن هيئة التحكيم من النظر في النزاع .كما أن اتفاق التحكيم يُنتج أثراً مزدوجاً: من جهة يُقيّد اختصاص الجهات القضائية الوطنية، ومن جهة أخرى يمنح هذا الاختصاص ، كما انه لا يُخرج الاتفاق من دائرة الرقابة القضائية، حيث يحتفظ القضاء الوطني بصلاحيات رقابية عند مرحلة التنفيذ، حمايةً للنظام العام ولضمان تحقق شروط الصحة والمشروعية

تبرز أهمية اتفاق التحكيم في كونه وسيلة فعالة لتسوية المنازعات خارج نطاق القضاء التقليدي، تُحقق السرعة والسرية والفعالية، خاصة في مجال المعاملات التجارية الدولية والاستثمارية .كما يتجلى طابعه الخاص في تعدد صوره القانونية، من شرط التحكيم إلى مشارطة التحكيم، مروراً بشرط الإحالة، إضافة إلى تداخله مع آليات أخرى لتسوية النزاعات كالمصالحة والوساطة. .كما أن أهمية الدراسة تتأكد من خلال الدور التكميلي للقضاء الوطني في ضمان فعالية هذا الاتفاق، من خلال الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم وتنفيذ أحكامه، مما يُبرز خصوصية هذا النظام القانوني. كما يُعد اتفاق التحكيم أداة تضمن تنفيذ الالتزامات التعاقدية بطريقة محايدة وفعالة . .إضافة إلى أنه دراسة هذا الموضوع تُبرز النقائص أو الغموض في النصوص القانونية الجزائرية، مما يُمكن من اقتراح تعديلات أو تحسينات.(اي تسليط الضوء على الثغرات القانونية. (يساهم في ترسيخ ثقافة التحكيم كمبدأ قانوني واقتصادي داخل الأوساط التجارية والقانونية الجزائرية(اي تعزيز ثقافة التحكيم في الجزائر . .(كما تكمن أهمية اتفاق التحكيم في كونه أداة قانونية لحسم المنازعة بشكل متميز ، وتتيح للأطراف فرصة المشاركة في إيجاد الحل للنزاع، وتساهم في إشاعة ثقافة الحوار والسلم الاجتماعي، فهي توفر إطارا قانونيا يضمن للأطراف الحصول على العدالة في ظروف يمكن الاطمئنان

إليها .جاء اختيارنا لهذا الموضوع نتيجة لتضافر جملة من الأسباب الموضوعية والذاتية. فمن الناحية الموضوعية، تبرز أهمية التحكيم كآلية فعّالة لتسوية النزاعات التجارية الدولية، في ظل تزايد حجم المعاملات بين الدول والشركات الأجنبية، لما يوفره من مرونة وسرعة وسرية مقارنة بالقضاء التقليدي. إلى جانب ما وصل إليه هذا الإتفاق من حصانة بفضل تطور الإجتهاد القضائي التحكيمي وما يمتاز به من استقلالية ليس على العقد فحسب وإنما على أي قانون وطني، مما منح له الفعالية المطلقة .كما أن تطور التشريع الجزائري في مجال التحكيم، خاصة بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 وبعض القوانين ذات الصلة كقانون الاستثمار، يستوجب الدراسة والتحليل لمدى توافقه مع المعايير الدولية . ويضاف إلى ذلك الطابع العملي للموضوع، حيث يُعد اتفاق التحكيم الأساس القانوني والإجرائي للعملية التحكيمية، ودراسته تتيح التعمق في الجوانب التطبيقية كالصياغة والشروط والآثار القانونية. أما من الناحية الذاتية، فيرتبط اختيارنا لهذا الموضوع باهتمام شخصي بآليات تسوية النزاعات الدولية خارج نطاق القضاء التقليدي، والرغبة في التخصص مستقبلًا في القانون التجاري أو الدولي، مما يجعل هذا البحث خطوة في مسار مهني واضح المعالم. كما أن متابعة المستجدات القانونية والاقتصادية على الصعيدين الوطني والدولي من خلال هذا الموضوع يعزز من ثقافتنا القانونية ، خاصة عند دراسة اتفاقيات دولية مثل اتفاقية نيويورك لسنة 1958

تهدف هذه الدراسة بالتعرف على مفهوم اتفاق التحكيم التجاري كقضاء جديد يختص في حل النزاعات ذات الطابع التجاري الدولي .كما هدفت هذه الدراسة إلى السعي إلى قانون تحكيم جزائري يتميز باجراءات تحكيم بسيطة وفعالة، الأمر الذي يسمح للجزائر أن تتحول إلى واحدة من الوجهات الرئيسية لحل وتسوية نزاعات التحكيم على المستوى الاقليمي والدولي. .اقتراح تعديلات أو توصيات لتحسين المنظومة القانونية للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بما يتماشى مع المعايير الدولية. .تسليط الضوء على مدى توافق التشريع الجزائري مع المعايير الدولية في مجال التحكيم التجاري، خاصة اتفاقية نيويورك 1958 وقانون الأونسيترال النموذجي.

في ظل الانفتاح الاقتصادي وتزايد المعاملات التجارية الدولية، أصبح التحكيم الوسيلة المفضلة لتسوية النزاعات التجارية، وهو ما دفع العديد من التشريعات الوطنية، ومنها التشريع الجزائري، إلى تنظيم اتفاق التحكيم التجاري الدولي. غير أن هذا التنظيم قد يثير عدة تساؤلات قانونية تتعلق بمدى توافقه مع المبادئ والمعايير الدولية المعتمدة في هذا المجال، ومدى فعالية النصوص الجزائرية في توفير الأمن القانوني للأطراف المتعاقدة، مما يطرح الإشكالية التالية :

_ إلى أي مدى استطاع التشريع الجزائري تنظيم اتفاق التحكيم التجاري الدولي ؟

ونظرا للأهمية المتزايدة لاتفاق التحكيم باعتباره جزء مهم من التجارة الدولية التي اتسعت رقعتها وازدادت قيمتها الدولية، فإن ذلك ما دفعنا لدراسة هذا الموضوع إضافة إلى كون اتفاق التحكيم من القضايا المهمة في الوقت الراهن والذي حظي باهتمام كبير من جانب الفقه، كما تربع على قمة الموضوعات ذات القيمة القضائية التي شغلت أذهان الباحثين وجذبت الأنظار وكذا الاعتناء به من طرف المعاهد العلمية، إذ نسعى من خلال هذه الدراسة إلى التمعن أكثر في اتفاق التحكيم، لتكون مرجع لكل مهتم بموضوع التحكيم لكي تتوحد الرؤى وتبرز قيمة اتفاق التحكيم في حل وفض النزاعات المعروضة أمام المحكمين، لذلك فقد كان هدفنا من خلال هذه الدراسة، الإفادة قدر المستطاع بالموضوع محاولين بذلك إجلاء الغموض والفهم الخاطئ لهذا النوع من الحلول لفض المنازعات .

كما يمكن طرح مجموعة من التساؤلات منها :

- كيف يتم تنظيم إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ؟
- ما هو مفهوم إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ؟
- ما هو الإطار القانوني المنظم لاتفاق التحكيم الدولي في الجزائر؟

كما اعتمدنا في موضوع راستنا على مجموعة من المناهج أهمها :

إعتمدنا على المنهج الوصفي لتبيان المفاهيم والأسس العامة التي يقوم عليها موضوع إتفاق التحكيم التجاري الدولي بالإضافة إلى عرض المادة العلمية وتتبع فروعها , كما

اتبعنا أيضا المنهج التحليلي وذلك قصد تحليل النصوص القانونية المتعلقة باتفاق التحكيم ،أحكامه، آثاره وغيرها من الجزيئيات. وخاصة النصوص القانونية الوطنية ذات الصلة، وعلى رأسها قانون الإجراءات المدنية والإدارية , كذلك اعتمدنا المنهج المقارن كون ان هذه الدراسة لا يمكن أن تقتصر على النظام قانوني معين وعن القانون الجزائري فقط بل وجب الإستعانة بخبرة القوانين الأخرى والإسترشاد بأهم القوانين الاجنبية التي تناولت هذا الموضوع ، إضافة إلى أنه قمنا بالاستعانة بهذا المنهج من اجل المقارنة بين مختلف الأنظمة المشابهة لإتفاق التحكيم من وساطة وصلح وقضاء وتوافق إضافة إلى مقارنة مختلف النصوص القانونية اتبعنا أيضا المنهج الاستدلالي من اجل الإستدلال بآراء الفقهاء و كذا النصوص القانونية

اعتمدنا في موضوع دراستنا على تقيسم خطة البحث الى فصلين:

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي وتنظيمي لإتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري .

الفصل الثاني: الشروط القانونية والاثار المترتبة على اتفاق التحكيم التجاري الدولي .

الفصل الاول

الاطار المفاهيمي وتنظيمي لإتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

مقدمة الفصل الاول:

بعد تطور العلاقات الدولية العامة منها و الخاصة و تأثير العولمة عليها و تراجع مبدأ السيادة و أثارها لصالح ازدياد التعاون بين الدول خاصة في مجال العلاقات الاقتصادية و الاستثمارات و التجارة الدولية و ما تطلبه هذه العلاقات من تسهيل الإجراءات و السرعة في حل الاجراءات الشكلية و فض المنازعات بطرق ووسائل بسيطة يحددها الاطراف و يقبلون بها كما ان لجؤ الاطراف الى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات تتميز بالعديد من الخصائص بعيدة عن تعقيدات و شكليات و بطئ القضاء الوطني وتفادي بطأ وتعدد إجراءات التقاضي، هذا فضلا عن أن التحكيم يخول أطرافه اختيار القانون الذي يطبق في الموضوع والإجراءات التي يتم إتباعها، واختيار المحكمين ومكان التحكيم ولغته، يضاف إلى ذلك أن التحكيم يضمن سرية الإجراءات خلال عملية التحكيم، والفصل في النزاع من قبل محكمين على إلمام باللغة المحرر بها العقد وغيرها من المسائل التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي.

ان بداية نظام التحكيم تكمن في اتفاق التحكيم باعتباره سبيلا لحل منازعات معينة حيث اصبح اتفاق التحكيم هو حجر الأساس او مركز الثقل في بناء التحكيم، اذ بدونه لا يمكن اخراج النزاع التجاري من ولاية القضاء العام و اخضاعه لتحكيم ، حيث لا يمكن التخلي عن اللجوء الى هذه التقنية لفض النزاعات المرتبطة بعقود دولية ، وهذا هو مصدر تميزه عن غير من ادوات تحقيق الوظيفة القضائية و اخصها قضاء الدولة لأن حجر الزاوية في اتفاق التحكيم التجاري وتكمن أهمية اتفاق التحكيم في كونه اداة قانونية تضمن احترام مبدأ سلطان الارادة و تؤسس البيئة القانونية التي من خلالها فض المنازعات كما ان له طبيعة قانونية متميزة تختلف عن العقود المدنية او التجارية الاخرى .

لذلك يسعى هذا الفصل الى توضيح مفهوم اتفاق التحكيم التجاري الدولي و بيان طبيعته القانونية(المبحث الأول).مع الإشارة الى الاحكام المنظمة له على مستوى القوانين الداخلية و القضاء الجزائري (المبحث الثاني)

المبحث الأول: المفهوم والتكييف القانوني لإتفاق التحكيم التجاري الدولي

يعد إتفاق التحكيم التجاري الدولي الأداة القانونية التي تعبر عن إرادة الأطراف في فض نزاعاتهم خارج إطار القضاء التقليدي، كما أنه يعتبر الحجر الاساس في عملية التحكيم. ويكتسب هذا الإتفاق أهمية خاصة في ظل تنامي وتعقيد المعاملات التجارية الدولية .

وتبرز الحاجة الى التعمق في فهم البنية المفهومية والتكييف القانوني لإتفاق التحكيم التجاري الدولي وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث الى دراسة تعريف إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري (المطلب الاول) خصائص إتفاق التحكيم التجاري الدولي وتمييزه (المطلب الثاني)الطبيعة القانونية للإتفاق (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تعريف إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

يعتبر إتفاق التحكيم التجاري الدولي نقطة الإنطلاق لنظام التحكيم وأعماله حيث يعكس توافق الأطراف على إختيار التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعاتهم الحالية والمستقبلية. ومن هذا المنطلق يتعين علينا التعريف بهذا الإتفاق (الفرع الأول) ثم تقديم صوره في(الفرع الثاني)

الفرع الأول :تعريف اتفاق التحكيم

أولا: التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء في تعريفهم لإتفاق التحكيم بسبب إختلاف الزوايا التي ينظر من خلالها الى التحكيم فعرف جانب من الفقه المصري إتفاق التحكيم بأنه:" هو الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين او أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به "

كما عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه:" ذلك الإتفاق الذي يحرره الخصوم فيما بينهم على عرض ما تنشأ أو ما قد ينشأ من نزاع بخصوص عقد معين على التحكيم

أما في الفقه الفرنسي فقد عرفه الفقيه الفرنسي رينيه دافيد Rene Davidبأنه :" تقنية ترمي إلى إعطاء حل لمسألة

تكون محل إهتمام علاقات بين شخصين أو أكثر ،والذي يتولاه الشخص أو أكثر– محكم أو أكثر – يستمدون سلطتهم من إتفاق خاص يحكمون على أساسه دون تقلدهم الدولة هذه المهمة"

وعرفه الدكتور إلياس ناصيف بأنه :"إتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت او غير عقدية".[1]

من خلال هذه التعريفات الفقهية يمكن القول بأن إتفاق التحكيم هو عقد رضائي بين طرفين يتم اللجوء إليه لحل النزاعات سواء كانت قائمة أو محتملة بشأن علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية ،كما أن المحكمون يستمدون سلطتهم من هذا الإتفاق وليس من الدولة وفقا لما جاء به تعريف الفقه الفرنسي

ثانيا: تعريف المشرع الجزائري لإتفاق التحكيم

جاءت بعض القوانين العربية بتعريف لإتفاق التحكيم، بينما تركت التشريعات اخرى هذه المهمة للفقه ،بحيث عرفت إتفاق التحكيم بأنه :"إتفاق الطرفين للالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل او بعض المنازعات التي نشأت او يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت او غير عقدية "،وهو ما نص عليه قانون التحكيم المصري والعماني في المادة 10 منها والماده 5 من قانون التحكيم الفلسطيني وجاء هذا التعريف متطابقا مع أحكام المادة 7 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، مع بعض الإختلاف في الصياغة، حيث تقر هذه المادة بأن إتفاق التحكيم هو إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت او غير تعاقدية .

[1] سهام العلواني، أثر شرط الكتابة على إتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة في المواد المدنية والتجارية)، مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، المجلد 13 ، العدد 02 ، أكتوبر 2021، ص 1305و1306.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في قانون الإجراءات المدنية الجديد في المادة 1011 كما يلي:" إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم في حين لم يعرفه في القانون القديم".[1]

يتّضح من خلال نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أن المشرّع تبنّى تعريفًا لاتفاق التحكيم ينسجم في مضمونه مع ما جاءت به بعض التشريعات العربية والدولية، ولو أنه اقتصر على حالة التحكيم بشأن نزاع قائم دون التطرق صراحة إلى النزاعات المستقبلية.

الفرع الثاني: صور إتفاق التحكيم

يأخذ إتفاق التحكيم صورتين إما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم كما يمكن إضافة صوره اخرى وهي شرط التحكيم بالإحالة

أولا: شرط التحكيم

يعد شرط التحكيم من أبرز البنود التي تدرج في العقود التجارية سواء المحلية او الدولية ويشكل مصدرا أساسيا من مصادر التحكيم التجاري وقد أظهرت الدراسات أن ما يقارب 80% من عقود التجارة الدولية تتضمن شرطا للتحكيم يتم بموجبه الإتفاق على احالة المنازعات التي قد تنشأ عن العقد إلى محكم أو هيئة تحكيم كغرفة التجارة الدولية في باريس او مركز القاهره الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي .ويعرف شرط التحكيم بأنه :"إتفاق مكتوب بين طرفين في عقد دولي يتعهدان بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم المنازعات التي يحتمل أن تنشأ عن ذلك العقد".

أي أن هذا الإتفاق يكون عند إبرام العقد وقبل وقوع نزاع يتوقى به المتعاقدان حل النزاع

ثانيا : مشارطة التحكيم

[1] بكلي نورالدين ، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية ، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص ، كلية الحقويوسف بن حدة), 2007/2008, ص 47.

تُعد مشارطة التحكيم أحد صور إتفاق التحكيم، وتُبرم بين الأطراف بعد نشوء النزاع، وذلك بموجب إتفاق مستقل ومنفصل عن العقد الأصلي. ويُقصد بمشارطة التحكيم والمعروفة أيضاً بمصطلح – compromisالاتفاق الذي يُبرمه أطراف العلاقة القانونية بهدف تسوية نزاع قائم فعلاً فيما بينهم عن طريق التحكيم.

ويتميز هذا النوع من الإتفاق عن شرط التحكيم بأن هذا الأخير يُدرج عادة ضمن بنود العقد عند إبرامه وقبل وقوع النزاع، في حين أن مشارطة التحكيم تُبرم بعد نشوء النزاع، وتعبر عن رغبة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع. [1]

ثالثا: شرط التحكيم بلإحالة

ألف الفقه والقانون صورتا إتفاق التحكيم وهي شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ، و إضافة لهذه الصور توجد صورة اخرى من صور إتفاق التحكيم ويتم بموجبها اللجوء إلى التحكيم وهي شرط التحكيم بلإحالة clause arbitrale par référenceونعني به إشارة المتعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم وإعتبارها جزءا لا يتجزأ من هذا العقد

يتضح من خلال هذه الص[2]ور أن اتفاق التحكيم لا يقتصر على صورة واحدة، بل تتعدد صوره وفقاً للمرحلة التي يتم فيها الاتفاق ووفقاً لأسلوب إدراجه ضمن العلاقة التعاقدية والمتمثلة في شرط التحكيم ، مشارطة التحكيم ، إضافة الى شرط التحكيم بلإحالة

المطلب الثاني: خصائص إتفاق التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن ما يشابهه من مصطلحات

يُعد إتفاق التحكيم التجاري الدولي أداة قانونية أساسية لحسم النزاعات بين الأطراف في المعاملات التجارية الدولية، ويتميز بخصائص فريدة تميّزه .عن باقي الاتفاقيات والعقود

[1] بكلي نورالدين ، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية , المرجع السابق، ص 49و 54.

وفي هذا المطلب يتعين علينا معرفة خصائصه في (الفرع الاول)ثم تمييزه عن ما يشبهه من انظمة قانونية في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: خصائص إتفاق التحكيم التجاري الدولي

يتضح من خلال التعريفات السابقة أن إتفاق التحكيم عقدا قائما بذاته، يتمتع بجملة من الخصائص القانونية التي تميزه عن باقي العقود والاتفاقيات وهي كالتالي:

أولا/ إتفاق رضائي: قوامه تلاقي إرادات الأطراف على الإلتجاء للتحكيم دون قضاء الدولة لحسم المنازعات التي يمكن ان تثور او ثارت بالفعل بينهم وهذا الإتفاق ناجز من لحظه ابرامه.[1]

ثانيا /عقدا شكليا: فمن حيث انعقاده فيعد عقدا شكليا لأن المشرع لم يكتف لانعقاده بتوافق ارادتي طرفيه

وإنما إستلزم إفراغه في صك مكتوب، وبذلك جعل الكتابة ركنا من اركانه

ثالثا / عقدا مسمى: يندرج من حيث نظامه القانوني ضمن طائفة العقود المسماة ،كون المشرع قد وضع له تنظيما خاصا يتمثل في قانون التحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية، وبالتالي فإنه يخضع للقواعد الموجودة في قانون التحكيم فان لم توجد القاعدة القانونية المراد تطبيقها يرجع بشأنه إلى التنظيم العام للعقود في القانون المدني[2]

رابعا/ من العقود الملزمة لجانبين: يُعتبر إتفاق التحكيم من العقود الملزمة للجانبين، لِما ينشئه من التزام متبادل بين الطرفين بعدم عرض النزاع على القضاء، والاكتفاء بعرضه على هيئة التحكيم المختصة. إلا أن ما يتسم به هذا الاتفاق عن غيره من العقود الملزمة

[1] أحمد ابراهيم عبد التواب ، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري و القانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم 2011–48, بدون طبعة، دار النهضة العربية، 32 ش عبد الخالق ثروت ، القاهرة، 13 يناير 2011, ص 110.

[2] بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري ، بدون طبعة، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا، 2018, ص 27.

للجانبين، كعقد البيع مثلاً، هو أن الالتزام الناشئ عنه يكون موحداً ومشتركاً بين الطرفين، بحيث لا تنشأ التزامات متقابلة ومتميزة لكل طرف، وإنما يلتزم كل منهما بذات الالتزام على وجه التبادل. وهذه الطبيعة الخاصة تؤدي إلى استبعاد الآثار المألوفة لتقابل الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين، مثل الدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ لعدم التنفيذ. وبالتالي، فإنه متى ما تمسك أحد الطرفين بعرض النزاع على التحكيم، فلا يجوز للطرف الآخر الدفع بعدم تنفيذ الالتزام أو المطالبة بفسخ اتفاق التحكيم، لأن الالتزام فيه موحد لا يختلف من طرف إلى آخر.[1]

خامسا/ الإستقلالية على العقد الأصلي: استقر الفقه والقضاء على أن شرط التحكيم يتمتع بالاستقلال عن العقد الأصلي الذي يتضمنه أو يُشير إليه، فلا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه إلى التأثير على شرط التحكيم، طالما أن هذا الشرط قائم بذاته وصحيح من الناحية القانونية.[2]

سادسا/ إتفاق معلق على شرط واقف: مضمونه الدفع بوجود إتفاق التحكيم اذا ماطرح أحد الأطراف النزاع على المحكمة المختصة .[3]

سابعاً/ يعتبر إتفاق ذو طبيعة خاصة :

يُعد هذا الاتفاق اتفاقاً من طبيعة خاصة، يختلف عن باقي التصرفات القانونية الإرادية التي تنصب عادةً على الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص، إذ أن موضوعه المباشر لا يتعلق بتلك الحقوق بصورة مباشرة، بل يتمثل في نقل اختصاص الفصل في النزاع من

[1] مرجع نفسه، ص 27 /26.

[2] بسام شيخ العشرة ، المرجع السابق ،ص29.

[3] أحمد ابراهيم عبد التواب ، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري و القانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم 2011–48، المرجع السابق ، ص 110.

قضاء الدولة واعطائه للمحكمين، مما يضفي عليه طابعاً إجرائياً يتناسب مع طبيعته العقدية، ويُشكل بذلك مزيجاً من الطابعين الإجرائي والعقدي معاً[1]

الفرع الثاني: تمييز إتفاق التحكيم عن ما يشبهه من انظمةقانونية

التحكيم هو وسيلة قانونية بديلة لحل النزاعات، تقوم على اختيار أطراف النزاع لجهة محايدة تفصل في الخلاف بدلًا من القضاء. ويتمثل ذلك في فعل المحتكمين عند الاتفاق، وفعل المحكم عند إصدار الحكم الخاص بالنزاع المعروض امامه. ولتحديد وظيفته ودوره بدقة ، لا بد من تمييزه عن أنظمة قانونية مشابهة له

أولاً/ العلاقة بين التحكيم والقضاء:

يُعد القضاء الوسيلة التقليدية والطبيعية لفض المنازعات، غير أن بطء الإجراءات القضائية، خاصة في القضايا ذات الطابع الاقتصادي والدولي، دفع العديد من التشريعات إلى تبني التحكيم كوسيلة بديلة وفعالة لحسم النزاعات. وقد أصبح شرط التحكيم شائعاً في العقود التجارية الدولية والوطنية على حد سواء، نظراً لما يحققه من مزايا، أهمها سرعة الفصل في النزاع، قلة التكاليف، الحفاظ على السرية، وإمكانية اختيار محكمين متخصصين

كما أن سهولة تنفيذ أحكام التحكيم في أكثر من 137 دولة موقعة على اتفاقية نيويورك لعام 1958، تعزز من فاعلية هذا النظام على المستوى الدولي. وتستفيد الدول كذلك من التحكيم بتخفيف العبء عن القضاء الوطني وتحسين بيئة الاستثمار.

ورغم إقرار الدول بحق الأطراف في اللجوء للتحكيم، فإنها تبقي على رقابتها القضائية عليه، سواء في تعيين المحكمين أو مراقبة إصدار الحكم وتنفيذه، أو الطعن عليه بالبطلان، لضمان تحقيق العدالة وعدم الانحراف عن الأصول القضائية

[1] . نوال برنوس، أسس التحكيم التجاري الدولي ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، جامعة الجزائر 1, الجزائر ، المجلد 17, العدد01، 2023, ص 234/235.

. أوجه الاختلاف بين التحكيم والقضاء

رغم أن كل من التحكيم والقضاء يهدفان إلى فض النزاع ،إلا أن هناك فروقات جوهرية بينهما، يمكن ذكرها على النحو التالي:

.من حيث الولاية:

القضاء يتمتع بولاية عامة على جميع المنازعات، بينما لا يشمل التحكيم سوى النزاعات التي يجوز للأطراف التصرف فيها بحرية. في التشريع الجزائري مثلاً، لا يجوز التحكيم في المسائل المرتبطة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم بينما يسمح به في الحقوق المالية المترتبة عن تلك المسائل،حيث في المادة 1006 من ق.ا.م.ا بان يمكن لكل شخص ان يلجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها[1]

_ لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الاشخاص و اهليتهم .

_ ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في اطار الصفقات العمومية

.من حيث تعيين الهيئة الفاصلة:

القضاة يتم تعيينهم من قبل الدولة، دون أن يكون للأطراف رأي في اختيارهم، في حين يمنح التحكيم الأطراف الحق في اختيار المحكمين، مما يتيح لهم انتقاء ذوي الخبرة في موضوع النزاع، خاصة في القضايا التجارية الدولية

.من حيث الالتزام بتطبيق القانون:

[1] المادة 1006من القانون 09-08المؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق ل 25فبراير سنة 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد 21المؤرخة في 23/04/200

القاضي ملزم بتطبيق القانون حرفياً، بينما يتمتع المحكم بمرونة أكبر، لا سيما إذا كان مفوضاً بالصلح، إذ يمكنه الأخذ باعتبارات العدالة ومصلحة الأطراف بدلاً من التقيد بالنصوص القانونية الصارمة

.من حيث الإجراءات والشكليات:

التقاضي أمام المحاكم يخضع لإجراءات صارمة منصوص عليها قانوناً، بينما يمنح التحكيم مرونة في الإجراءات، ما يسهل تسوية النزاع بسرعة وكفاءة

من حيث سلطان الإرادة:

التحكيم يستند إلى اتفاق الطرفين، ولا يمكن اللجوء إليه إلا برضاهما، في حين أن القضاء حق عام، يمكن لأي طرف اللجوء إليه دون الحاجة لموافقة الطرف الآخر. ومع ذلك، يظل القضاء مختصاً في بعض المسائل حتى عند وجود شرط تحكيم، مثل تعيين المحكم أو الفصل في مسألة بطلان الحكم. ،غير انه وان كان التحكيم يجد اساسه و مصدره في ارادة الاطراف، الا ان هذه الارادة في التحكيم تبقى مقصورة [1]

على مسائل محددة، في حين يحتفظ القضاء بالمسائل الاخرى، كما هو الحال في الاستعانة بالقضاء في بعض المسائل

المعروضة على التحكيم، مثل ما نصت على ذلك المواد (1046) و (1048) من ق.ا.م.و.ا ، و التي تقابل نص

المادة 25 من قانون التحكيم المصري، و المادة 1449 من قانون التحكيم الفرنسى المعدل بموجب المرسوم رقم 48/2011الصادر في 13 يناير ،2011 وفي هذا كله يظل القضاء هو صاحب الاختصاص الاصيل في نظر المنازعات، بحيث لا يجوز منع الاطراف من اللجوء اليه الا اذا اتفقوا على ذلك

[1]نوال برنوس، أسس التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 235

ثانيًا: تمييز التحكيم عن الصلح:

لقد ابرز المشرع الجزائري في المواد 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجانب الإجرائي للصلح، وترك تعريفه للقواعد العامة حيث عرفت المادة 459 من القانون المدني الجزائري الصلح بأنه:"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما او يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" [1].

أوجه التشابه بين التحكيم والصلح:

1.يُعد التحكيم والصلح وسيلة لحل نزاع ناشئ بين الأطراف

2.يستندان إلى اتفاق بين الأطراف يهدف إلى حل النزاع بعيدًا عن القضاء، إذ يتم تطبيق كل منهما في المنازعات الحالية أو المستقبلية، مما يجعل الصلح يشبه اتفاق التحكيم سواء في صورة شرط أو مشارطة.

3.كلا النظامين يعتبران بديلًا عن القضاء العادي.

4.لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، كما ورد في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 461 من القانون المدني، حيث لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام، وهو ما ينطبق أيضًا على التحكيم.

حيث نصت على انه :" لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ."[2]

[1] المادة 459من الامر رقم 58-75المؤرخ في 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجزائري العدد 78الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975معدل و متمم بالقانون رقم 10-05المؤرخ في 20يونيو سنة 2005

[2] المادة 461 ،قانون القانون المدني الجزائري . السالف ذكره

أوجه الاختلاف بين التحكيم والصلح:

طريقة حل النزاع:

في الصلح، يتم فض النزاع عن طريق إرادة الأطراف باتفاق على التنازل المتبادل. بينما في التحكيم، يبدأ باتفاق بين الأطراف، ولكن بعد بدء الإجراءات، لا يكون للأطراف سيطرة على النتائج، ويصدر الحكم عن المحكم.

النتيجة:

في الصلح، ينتهي النزاع بمجرد الاتفاق على التنازل المتبادل، أما في التحكيم لا ينتهي النزاع إلا بعد صدور حكم من المحكم.

الطابع القانوني:

يعتبر التحكيم أكثر خطورة من الصلح لأن نتيجة الصلح تكون معروفة مسبقًا بناءً على التنازل المتبادل، بينما في التحكيم، يصعب التنبؤ بالحكم الذي سيصدره المحكم.

حجية الحكم:

حكم التحكيم يحوز حجية الشيء المقضي فيه، مما يمنع إعادة الدعوى بشأن نفس الموضوع. أما الصلح، فيمكن الطعن فيه كبقية العقود بدعوى البطلان وفقًا للقواعد العامة، ولا يمنع من اللجوء إلى القضاء أو التحكيم مرة أخرى.

تنفيذ الحكم:

لا يمكن تنفيذ الصلح إلا إذا تم توثيقه في عقد رسمي أو أمام القاضي مع تحرير محضر بذلك. أما حكم التحكيم، فيتطلب إصدار أمر قضائي لتنفيذه.

ثالثا/تمييز التحكيم عن التوافق:

وفقًا للمادة 1/3 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، فإن التوفيق هو عملية يتم فيها طلب المساعدة من طرف ثالث أو أكثر بهدف تسوية النزاع بين الأطراف بطريقة ودية، سواء كان النزاع ناتجًا عن علاقة عقدية أو غير عقدية أو يتعلق بها.[1]

يهدف نظام التوفيق إلى تدخل شخص خارجي لتقريب وجهات النظر بين الأطراف دون أن تكون له سلطة إصدار حكم ملزم. يقوم هذا الشخص (الموفق) بعرض اقتراحات على الأطراف للوصول إلى تسوية ودية، وعادة ما يُسمى الحل الذي يقدمه "توصية". وبالتالي، يُعد التوفيق عملية طوعية تبدأ بطلب من الأطراف وتنتهي بتسوية ودية برضاء الجميع

في عقود التجارة الدولية، يتم تضمين شرط التوفيق في العديد من الحالات، خاصة في العقود ذات المدد الطويلة مثل عقود التوريد ونقل التكنولوجيا. بموجب هذا الشرط، يلتزم الأطراف بإحالة أي نزاع مستقبلي إلى التوفيق، حيث تتولى لجان دولية مكونة من شخصيات دبلوماسية أو قانونية أو خبراء مهمة البحث في النزاع وحله، مع إعداد محاضر وتقارير بذلك.

رابعا/تمييز التحكيم عن الوساطة:

تُعتبر الوساطة(أو التوفيق) وسيلة سلمية يكمن هدفها في تسوية النزاع من خلال تدخل الغير وما يُسمى بالوسيط، يسعى إلى تقريب وجهات النظر بين الخصوم واقتراح حلول توافقية غير مُلزمة دون المساس بحق اللجوء إلى القضاء

وهو ما نصت عليه المادة 994/2 ق. إ. م. إ بقولها: " اذا قبل الخصوم هذا الاجراء – اي الوساطة– ، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التو فيق بينهم، لتمكينهم من ايجاد حل للنزاع"،[2] . في المقابل يُعد التحكيم آلية بديلة ذات طابع قضائي ينتهي بحكم مُلزم للطرفين، يتمتع بقوة تنفيذية.وتتفق الوساطة والتحكيم في

[1] المادة 3 من القانون النموذجي للجنة الامم المتحدة التجاري .

[2] لمادة 994القانون 08-09المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية . السالف ذكره

الهدف المتمثل في حل النزاع خارج المحاكم، غير أن الوساطة تظل إجراءً رضائياً غير ملزم، بخلاف التحكيم الذي يُنتج حكماً نهائياً وواجب التنفيذ. كما أن الوسيط يمكنه التواصل مع كل طرف على حدة دون التقيد بمبدأ الوجاهية، بخلاف جلسات التحكيم التي تتم بحضور الطرفين ووفق إجراءات معينة

من خلال هذه المقارنة نجد أنه بالرغم من وجود تقاطع بين التحكيم وغيره من الانظمة الاخرى لتسوية النزاعات كالقضاء، والصلح، والوساطة، والتوافق، إلا أن القضاء الوطني يظل مختصاً بالمنازعات الداخلية، وغالباً ما تعيق إجراءاته بطئها وتعقيدها. أما الصلح والوساطة والتوافق، فرغم طابعها الودي، فإنها غير ملزمة قانوناً. وبالتالي يبقى التحكيم الوسيلة الأكثر فعالية لحل منازعات عقود التجارة الدولية، نظراً لما يتمتع به من مرونة وفعالية واستقلالية عن النظام القضائي التقليدي [1]

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم

ان اساس التحكيم هو إتفاق الأطراف المتنازعة او انصراف ارادتهما المتطابقتين للجوء الى التحكيم للفصل في نزاعاتهم هذا الإتفاق سواء كان واردا ضمن العقد الأصلي او في شكل مشارطة مستقلة التي تستند إليه الهيئة التحكيمية

الفرع الأول: الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم

يرى أنصار النظرية التعاقدية إلى أن نظام التحكيم يقوم على أساس اتفاق الأطراف، إذ يُعتبر اتفاق التحكيم الركيزة الأساسية لهذا النظام، ويترتب عليه تحديد النطاق الشخصي والموضوعي للتحكيم، وآلية تعيين المحكّمين والقانون الواجب التطبيق والإجراءات ، كما

[1] الجيلالي عمروني، عبد الغني العرابي ،إتفاق التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن الأنظمة الأخرى، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية ، جامعة طاهري محمد بشار – الجزائر ، المجلد09, العدد01 ،2023،ص592.598

يُعد حكم التحكيم امتداداً لهذا الاتفاق، ويستمد قوته من رضا الأطراف الذين يقومون بعرض نزاعاتهم على المحكّمين وخضوعهم لقرارات المحكّمين [1]

كما يُعد إتفاق التحكيم عقداً يُطبق عليه ما يُطبق على العقود من أحكام القانون المدني، من حيث أركانه وشروط صحته والجزاء المترتب على الإخلال بها، كالبطلان أو القابلية للإبطال. كما يخضع للأحكام الخاصة الواردة في القوانين المنظمة للتحكيم، سواء كانت ضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية أم وردت في شكل قانوني خاص[2]

وقد استند هذا الاتجاه في بناء رأيه على مايلي :

_أن حكم التحكيم لا ينفصل عن إرادة الأطراف، باعتبار أن جوهر التحكيم يقوم على التقاء إرادة المحكّمين بقرارهم.

_وأن سلطة المحكّم تستمد وجودها من الإرادة الذاتية للأطراف بموجب اتفاق التحكيم.

نقد النظرية: إن هذا الاتجاه يواجه نقداًبالرغم من أن التحكيم يستند في نشأته إلى إرادة الأطراف، فإن دور المحكّم لا يقوم على تنفيذ هذه الإرادة، بل تطبيق القانون على النزاع المعروض عليه. فالأطراف لا يطلبون من المحكّم التعبير عن إرادتهم، كما هو الحال بالنسبة للطرف ثالث الذي يحدد ثمن البيع، بل يطلبون منه كشف ارادة القانون في حالة معينة[3]

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية لإتفاق التحكيم

يدور محور هذه النظرية على أساس اثبات الصفة القضائية لحكم المحكّمين الذي ينتج عن عملية التحكيم، ونفي الطبيعة التعاقدية عنه، ويستند مؤيدوها الى اعتبار المحكم

[1] بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري ، المرجع السابق ، ص4.

[2] محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الاثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2003، ص102

[3]شعران فاطمة ، إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، العدد02، ديسمبر 2016، ص13

بمثابة القاضي الذي يملك سلطة البت بصحة اتفاقات التحكيم ، وتقرير اختصاصه ، وحسم النزاع الذي يحال إليه بصورة نهائية. [1]

حيث إن القاضي ملزم بتطبيق قانون دولته أو القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد عند النظر في النزاع ، أما بالنسبة لمجال التحكيم فإن الامر يختلف ، إذ يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، سواء كان ذلك قانون دولة أجنبية، أو نظاماً قانونياً معيناً، الأمر الذي يتيح لهم اختيار القواعد القانونية التي يرون فيها تحقيقاً للعدالة وضماناً لحقوقهم. كما يجوز لهم الاتفاق صراحة على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية واستبعاد القانون الوضعي، متى توافق ذلك مع إرادتهم واتسق مع طبيعة العلاقة محل النزاع [2]

ووفقاً لهذه النظرية يعد نظام التحكيم نوعًا من أنواع القضاء إلى جانب قضاء الدولة، وما يصدره المحكم يعد من قبيل الأعمال القضائية، فاتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون مجرد نقطة انطلاق لوضع هذا النظام موضع الحركة التي تهيمن عليها طبيعته القضائية ويتحرك بذاتيته الخاصة.

والجدير بالذكر ان مؤيدي هذه النظرية لم يعمموا الطبيعة القضائية على كّل مكونات عملية التحكيم، فهم أضفوا الطابع القضائي على العمل القضائي الذي يصدر عن هيئة التحكيم على حكم التحكيم اما اتفاق التحكيم فتبقى له الطبيعة التعاقدية، ويخضع في إبرامه وآثاره لنظرية العقد.

وبالرغم من ذلك لم تسلم هذه النظرية من النقد، فالمحكم لا يستند إلى ما يستند إليه القاضي من حصانةودوام واستقرار، إذ يقتصر دوره على حل نزاع معين ويمنح مهمة

[1] عبد الراضي السيد حجازي، موسوعة التحكيم الدولي التحكيم الفيديك(fidic،و البري و البحري والطويل ، الجزء الثاني ، ص 346

[2] فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق،منشأة المعارف، ط1، الاسكندرية، 2007، ص87.

القاضي بصفة مؤقتة وبخصوص نزاع معين كما أنه لا يتمتع بالسلطة الآمرة ذاتها التي يتمتع بها القاضي فضلا عن أن حجية حكم التحكيم تختلف عن حجية الحكم القضائي[1]

وقد استند هذا الاتجاه في بناء رأيه على مايلي:

_ إن التحكيم قضاء استثنائي مستثنى من الأصل العام في التقاضي أمام المحاكم التي نظمها القانون، وإذا حدث ورفعت الدعوى أمام المحكمة المختصة كان للطرف الآخر الحق في الدفع بعدم الاختصاص، لأن المحكمة تنظر في دعوى هي من اختصاص هيئة المحكمين.

_ إن حكم المحكم يحوز حجية الشيء المقضي به، وينفذ تنفيذا جبريا بعد صدور الأمر بهذا التنفيذ، شأنه شأن الحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة

نقد النظرية : ولكن ما يعاب على هذا الاتجاه أنه من الصعب أن نلحق أحكام التحكيم بأحكام القضاء جملة واحدة، لأن هناك خلاف بين المحكم والقاضي،بحيث هذا الأخير له وظيفة عامة ويتمتع بالدوام والاستقرار والحصانة بعكس المحكم منه

الفرع الثالث: الطبيعة المركبة لاتفاق التحكيم

يُعد اتفاق التحكيم ذو طبيعة قانونية مزدوجة، تجمع بين الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية في آنٍ واحد. فعند إنشائه، يغلب عليه الطابع التعاقدي باعتباره اتفاقاً بين الأطراف لا يجوز العدول عنه بإرادة منفردة، بل ينبغي موافقة الطرف الآخر. ومع تقدم إجراءات التحكيم، تبدأ هذه الطبيعة العقدية بالتراجع تدريجياً لتبرز الطبيعة القضائية، إذ لا يُنفذ حكم المحكمين إلا بعد المصادقة عليه من المحكمة المختصة، وهو ما يضفي عليه الطابع القضائي الكامل.

ويستند انصار هذه النظرية إلى ما يأتي:

[1] بسام شيخ العشرة ، التحكيم التجاري ، المرجع السابق ، ص5

أ- ان كل من الطبيعة العقدية والقضائية للتحكيم تحتكم الى مرحلة واحدة من مراحل التحكيم وانها تميزت بالوصف القانوني العقدي او القضائي فتكون طبيعة التحكيم طبيعة مركبة" مزدوجة" أي ذو طبيعة عقدية وقضائية معاً، فاتفاق الأطراف بإرادتهما يسند الطبيعة العقدية ثم يتلاشى تدريجياً لصالح الطبيعة القضائية، والتحكيم هنا ليس اتفاقاً محضاً أو قضاء محضاً وإنما هو نظام يمر بمرحل متعددة تتمثل في المرحلة

الأولى الاتفاق وفي الثانية إجراء وفي الثالثة حكم

ب - يتم تحديد القانون واجب التطبيق وتنفيذ الأحكام طبقاً للمرحلة التي يمر بها التحكيم، ففي مرحلة الاتفاق يتم تطبيق القانون واجب التطبيق على الاتفاقيات والعقود، وفي المرحلة الثانية مرحلة الإجراءات والتداعي يتم تطبيق القانون الواجب

التطبيق على المسائل ذات الطابع القضائي، وفي المرحلة الثالثة مرحلة تنفيذ الأحكام تصبح بمنزلة الحكم القضائي بعد صدور الأمر بالتنفيذ [1]

نقد النظرية

إلا ان هذه النظرية لم تَسْلَم من الانتقاد، ويتمثل ذلك في

أولاً: إن القول بأن التحكيم ذو طبيعة مختلطة لا ينبغي أن يُتخذ ذريعة للوقوف عند وصفه ككيان غير متجانس، دون تحليل دقيق لمراحل التحكيم ومظاهر كل منها، إذ إن هذا الطرح يُعد بمثابة إقرار بالعجز عن فهم الجوانب القانونية للتحكيم وتحليلها بصورة منهجية.

ثانيا:ان الأخذ بالطبيعة المختلطة للتحكيم يؤدي إلى الخلط بين حجية التحكيم وقوته تنفيذ أحكامه، اذ ان حجيته تثبت لحكم التحكيم بمجرد صدوره ، أما القوة التنفيذية لا يحوزها حكم التحكيم ألا بصدور أمر قضائي .[1]

[1] حاتم غائب سعيد ، فرحان محمد جاين الجنابي، التحكيم التجاري و الطبيعة القانونية له، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة الفلوجة، المجلد 04، العدد 02، السنة 2020، ص 47، 48.

الفرع الرابع : الطبيعة المستقلة لإتفاق التحكيم:

ذهب جانب من الفقه إلى تبني رؤية مستقلة لطبيعة التحكيم، تقوم على اعتباره نظاماً قانونياً متميزاً عن القضاء والعقد، لا يندرج كلياً ضمن أي منهما، بل يتمتع بذاتية خاصة تستمد مشروعيتها من وظيفته الاجتماعية والاقتصادية في تسوية المنازعات بوسائل مختلفة عن القضاء التقليدي. فبينما يُعتبر القضاء سلطة عامة تهدف إلى فرض سيادة القانون، فإن التحكيم يُعد وسيلة قانونية تقوم على اتفاق الأطراف، تهدف إلى تحقيق العدالة ، بما يسهم في استمرار العلاقات بين المتنازعين.

وبالتالي فاتفاق التحكيم الى جانب الوظيفة العادية التي تحققها سائر العقود، هناك وظيفة ذاتية تميزه عنها وذلك بالنظر لهدفه و موضوعه، فمن حيث الهدف فهو ليس مجرد انشاء علاقة قانونية بين الطرفين، مالية كانت او شخصية، وانما تسوية الاثار الناشئة عن علاقة سابقة و قائمة بالفعل ، اما من حيث الموضوع ، فهو لا يتوقف عن التراضي على تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع وفي هذه يختلف ايضا عن الصلح وانما اقامة كيان عضوي محكم كان او هيئة تحكيم –بهدف الفصل في الادعاءات المرفوعة اليه من الطرفين بصورة مستقلة عنهما .

اما عمل المحكم وان كان يتفق مع عمل القاضي الا ان للتحكيم ذاتية مستقلة عن القضاء تظهر في عناصر عدة تشمل تحقيق وظيفة اجتماعية و اقتصادية للأفراد، في حين ان القضاء سلطة عامة هدفها تحقيق سيادة الدولة .

وترى هذه الاتجاهات أن التحكيم ليس مجرد عقد، لاسيما في حالة التحكيم الإجباري، بل يجمع بين عناصر عقدية وقضائية، ولا بد من التمييز بين دور الاتفاق التحكيمي ودور المُحكَّم، فالأول ينشئ الإطار القانوني لتحويل النزاع من يد القضاء إلى التحكيم، والثاني

[1] حاتم غائب سعيد ، فرحان محمد جاين الجنابي، المرجع السابق، ص48،47

يُمارس وظيفة قضائية ذات طبيعة خاصة، تُخضعه للضوابط والمبادئ العامة مثل الحياد، والمساواة، ومراعاة النظام العام.

وبذلك يُفهم التحكيم على أنه عمل قانوني مستقل يتكون من شقين متكاملين: اتفاق التحكيم، وعمل المُحكَّم، ولا يُمكن فهم نظام التحكيم إلا بالنظر إلى كليهما معاً. ومن ثم، فإن التحكيم يُعد قضاءً اتفاقياً يتمتع باستقلاله عن القضاء الرسمي، ويستند إلى إرادة الأطراف في إخراج النزاع من ولاية الدولة وإسناده إلى هيئة تحكيمية، يُناط بها فض النزاع تبعا لقواعد إجرائية وموضوعية تُراعي المبادئ الأساسية للنظام القضائي.يتبين من خلال ما سبق، أن اتفاق التحكيم لا يمكن حصره في إطار قانوني واحد، فهو ليس مجرد عقد يُبرم بين الأطراف، كما أنه لا يرقى إلى كونه قضاءً بالمعنى التقليدي، بل هو نظام قانوني مستقل ، تنشأ فيه العلاقة التحكيمية بإرادة الأطراف (الطبيعة العقدية)، وتُمارس من خلالها هيئة التحكيم وظيفة ذات طابع قضائي (الطبيعة القضائية)مما يجعله يجمع بين عناصر التعاقد والقضاء معاً وقد دفع هذا إلى اعتباره نظاماً قانونياً مركباً ايضا ومستقلاً في ذاته، يهدف إلى تسوية المنازعات خارج نطاق القضاء الرسمي، بطريقة مرنة وفعالة ، مما يعزز من استقرار المعاملات وتحقيق التوازن بين مبدأ سلطان الإرادة [1]

المبحث الثاني: تنظيم اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

يُعتبر تنظيم اتفاق التحكيم التجاري الدولي مسألة أساسية في التشريع الجزائري يضمن فعاليته واحترامه من قبل الأطراف والقضاء، وبالاخص في ظل ما يطرحه من خصوصيات قانونية نابعة من طبيعته الدولية وطابعه التعاقدي الخاص. وقد أولى المشرع الجزائري اهتمامًا ملحوظًا بهذا الاتفاق، لا سيما من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يتضمن أحكامًا خاصة بتنظيمه(المطلب الاول)، إضافة إلى جملة من النصوص المكملة القوانين والتي تشمل القانون المدني وقانون التجارة وقانون

[1] حاتم غائب سعيد ، فرحان محمد جاين الجنابي ، المرجع السابق ، ص 48

الاستثمار، والتي تساهم في استكمال الإطار التشريعي المنظم له (المطلب الثاني) كما يلعب القضاء دورا فعالا في تكييف و تفعيل اتفاق التحكيم (مطلب ثالث)

المطلب الاول: تنظيم اتفاق التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الإجراءات المدنية والادارية

حاول المشرع الجزائري ان ينظم التحكيم تنظيما متكاملا بدءا من الاتفاق عليه مرورا بالاجراءات و اصدار الأحكام و طرق الطعن و اختيار المحكمين و تنفيذ احكام المحكمين حيث حاول المشرع الاحاطة بكل العناصر الضرورية لتفعيل ألية التحكيم بصفة خاصة و التحكيم و اجراءاته بصفة عامة اذ خصص ابواب من قانون الإجراءات المدنية و الادارية لتنظيم التحكيم (الفرع الاول) و اجراءات الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي (الفرع الثاني) .

الفرع الاول: تنظيم التحكيم التجاري الدولي

أ- في هيئة التحكيم:

منحت المادة 1041 مبدأ اخضاع كيفية تشكيل هيئة المحكمين لحرية او لارادة الاطراف اذ يمكن ان تكون هيئة مشكلة من شخص واحد او عدة أشخاص على ان يكون عدد المحكمين فرديا .

وفي حال اتفاق الاطراف على تعدد المحكمين دون تحديد العدد كان العدد الثالث لم ينص قانون الإجراءات المدنية و الادارية على هذه الحالة و في حال تعدد الحكمين وجب ان يكون عددهم فرديا والا كان التحكيم باطلا[1]ب . أحكام التحكيم :

ان اتفاق التحكيم تحكمها في الاساس المبادئ العامة للعقود التي وضعها المشرع في اطار القانون المدني بالإضافة الى ما قد يميزه من قواعد ينفرد بها غير ان القانون المدني

[1]حورية يسعد ، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية المجلد 06 العدد 02 ، 2020، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ص 318

لا زال حتى الآن لا يعالج هذا الاتفاق بالدراسة و لعل السبب الرئيسي في ذلك هو ارتباط اتفاق التحكيم بقانون إ م و إ أو قانون المرافعات انه ينصب على الطريقة أداء الوظيفة القضائية لتحكيم ، على غرار الاتفاقيات العقدية الاخرى تتطلب اتفاقية التحكيم إطار قانونيا مميز يحكمها و يمنحها سلطة ملزمة و يحدد أثارها .[1]يجب على المحكم ان يطبق الأحكام القانونية التي اتفق عليها الاطراف وفقا لركن التراضي و سلطات الارادة خلافا للقضاء الوطني الذي يطبق القواعد الموضوعية بالاعتماد على قواعد الاسناد الوطنية وهو الامر الذي نصت عليه المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية على ان تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي اختارها الاطراف فإذا لم يتفق الاطراف على قانون محدد الاطراف حكمت المحكمة وفقا لقواعد القانون والعرف التي تراها مناسبة [2]

كما أشارت المادة 1045 من نفس القانون على انه اذا كان هناك نزاع تحكيمي او اذا صرح القاضي بوضوح بوجود اتفاق التحكيم وكان اتفاق التحكيم مقترحا من احد الطرفين فلا يملك القاضي سلطة الفصل في موضوع النزاع.

الفرع الثاني : إجراءات الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي

اولا : إجراءات الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي.

1- الجهة القضائية المختصة:

أ. حالة وجود محكمة التحكيم خارج الجزائر:

ان الجهة المختصة بالمنح الاعتراف هي ذات الجهة المختصة بالمر بالتنفيذ وقد نصت المادة 1051 في فقرتها الثانية على ان و بنفس الشروط بأمر صادر عن المحكمة التي

[1] رحموني عبد الرزاق ، التنظيم القانوني لتحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، المجلد 10 العدد 1/جانفي 2025 ص 236

[2] المادة 1050 من الامر 09/08 المتضمن قانون اجراءات مدنية و ادارية ، السالف ذكر

أصدرت هذه القرارات في دائرة اختصاصها او من رئيس المحكمة محل التنفيذ اذا كان مقر المحكمة التحكيم في الجزائر اي صادر عن التراب الوطني فرئيس المحكمة التي صدر قرار تحكيمي في دائرة اختصاصها هو المختص فيها .

اذا كان القرار التحكيمي دولي صادر بالخارج اي انه اجنبي فإن الاختصاص يؤول الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ القرار اي محكمة محل التنفيذ وذلك حسب المادة المشار اليها اعلاه.[1]

2- مباشرة اجراءات الاعتراف :

أ . إيداع أصل القرار التحكيمي :

هو إجراء اولي يجب القيام به من طالب الاعتراف وذلك بوضع القرار التحكيمي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة للمصادقة عليه او الامر بتنفيذه وقد نصت المادة 1053 من ق إم و إ و لم يحدد المشرع الجزائري مدة زمنية يتم خلالها ايداع القرار التحكيمي لدى الجهة المختصة .[2]

ب- إيداع اتفاقية التحكيم :

لقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 1052 بتقديم الاصل مرفقا بإتفاقية التحكيم الدولي اما ايداعها على مستوى أمانة ضبط المحكمة فنصت عليها المادة 1053 ق إ م و إ .

ثانيا: اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

[1] د . دمامة محمد ، اجراءات تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية العدد 04 جوان 2016 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ص 155

[2] المادة 1053 من الامر 09/08 المتضمن القانون الإجراءات المدنية و الادارية ، السالف ذكره

نص المشرع الجزائري على إجراءات دعوى تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية في ق إ م وإ و قد أحال في المادة 1054 منه الى المواد 1035 الى 1038 و هي تتعلق بتنفيذ احكام التحكيم الداخلي .[1]

1- الجهة القضائية المختصة بالتنفيذ .

أ – الاختصاص النوعي :

الاختصاص النوعي من النظام العام وهذا ما أكدته المواد 32-33 من ق إم و إ تقضي المحكمة تلقائيا وهو صلاحية جهة قضائية معينة بالنظر في الدعوى الموجهة اليه و الحديث عن الاختصاص يقودنا الى التعريج عن نقطة في غاية الاهمية وهي مبدأ الاختصاص بالاختصاص اي منع المحكم حرية تحديد اختصاصه فهو الذي يحدد ماذا كان هناك اتفاق أو لا فقاعدة الاختصاص بالاختصاص لها أثر ايجابي وهو يسمح للمحكم

ب –الاختصاص المحلي :

بالسير العملية التحكيمية لا يصدر أمر الا من رئيس المحكمة و ذلك طبقا للمادة 2/1051 من ق إ م و إ يتضح لنا ان المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ بحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي.[2]

ج- كيفية رفع دعوى التنفيذ :

[1] د ، دمانة محمد ، اجراءات تنفيذ احكام التحكيم ,المرجع السابق ،ص 156

[2] مرجع نفسه، ص 159 .

تنص المادة 1035 ق إ م و إ " يكون حكم التحكيمي قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة" ثم جاء في المادة 1036 من نفس القانون يسلم امناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الاطراف .

انطلاقاً من هاتين المادتين يمكن القول أن إجراءات استصدار الامر بالتنفيذ تتمثل في مجرد تقديم الطلب ممن له مصلحة في ذلك ومن له مصلحة في أمر التنفيذ من كان له الحكم التحكيمي لصالحه .

ثالثا : موضوع الحكم التحكيمي القابل لتنفيذ:

جاء في المادة 1006 من ق إم و إ انه " يمكن لكل شخص اللجؤ الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

– لا يجوز لتحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الأشخاص و اهليتهم و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي اطار الصفقات العمومية " .[1]

غير انه ما يمكن ملاحظته هنا أن المادة 1006 وسعت من نطاق التحكيم التجاري الدولي.

حيث منحت للأشخاص المعنوية العامة الحق في اللجؤ الى التحكيم لكن في مجالات محددة وهي العقود الاقتصادية الدولية و الصفقات العمومية كما ان الاحكام قابلة لتنفيذ في الجزائر. [2]

المطلب الثاني: تنظيم إتفاق التحكيم التجاري الدولي وفق لنصوص المكملة

[1] المادة 1006 الامر 09/08 المتضمن القانون الإجراءات المدنية و الادارية ، السالف ذكره

[2] أ ، فيصل فأر نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد ، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية. العدد الرابع جانفي 2018 ص 248

ضمن إطار تنظيم اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، لا يكتمل الإطار القانوني دون الإشارة إلى جملة من النصوص المكملة التي تتوزع على عدة قوانين، تتكامل فيما بينها لضبط هذا الاتفاق من مختلف الزوايا. فعلى الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يُعد المرجع الأساسي في تنظيم الإجراءات المتعلقة بالتحكيم، إلا أن خصوصية هذا الاتفاق وارتباطه الوثيق بمجال المعاملات التعاقدية والتجارية تقتضي الرجوع كذلك إلى القواعد العامة في القانون المدني، لا سيما تلك المنظمة للعقود من حيث الأركان، الشروط، والآثار. كما يحضر قانون التجارة، بالنظر إلى ما يتضمنه من أحكام تتعلق بطبيعة النشاط التجاري وصفات الأطراف المتعاملة، إلى جانب قانون الاستثمار الذي أولى أهمية خاصة للتحكيم كآلية قانونية لحماية المستثمرين وتوفير مناخ آمن لتسوية النزاعات.

ويُظهر هذا التعدد في النصوص القانونية ذات الصلة حرص المشرّع الجزائري على توفير بيئة قانونية متوازنة تدعم التحكيم، دون المساس بالثوابت العامة للنظام القانوني الوطني. ومن هذا المنطلق، يجب التطرق إلى النصوص ذات العلاقة الواردة في القوانين الثلاثة المذكورة.

الفرع الاول: تنظيم إتفاق التحكيم وفق القانون المدني

يُعد اتفاق التحكيم من التصرفات القانونية التي تنشأ بإرادة الأطراف، ويتميز بطبيعته العقدية التي تخضع من حيث الأصل للقواعد العامة التي تنظم الالتزامات التعاقدية في القانون المدني. وبما أن العقود في العلاقات الخاصة الدولية قد ترتبط بأنظمة قانونية متعددة، فقد أقر المشرّع الجزائري مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم التزاماتهم التعاقدية، شريطة أن تكون هناك صلة حقيقية بين هذا القانون والعقد أو أطرافه. وتنعكس هذه القاعدة بوضوح في مجال التحكيم، حيث يجد اتفاق التحكيم أساسه في هذا الإطار القانوني، ويخضع لشروط موضوعية تتعلق بصحة المحل وإمكانية

الفصل فيه عن طريق التحكيم، وفقاً لما نصت عليه عدة مواد من القانون المدني الجزائري.

تنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري على أن الإلتزامات الناشئة عن العقود تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف، بشرط أن يكون لهذا القانون علاقة واقعية وموضوعية بطرفي العقد أو بالعقد ذاته. ويعكس هذا النص مبدأ حرية الإرادة في العلاقات التعاقدية الدولية، حيث يُمنح المتعاقدون حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية، ما دامت هناك صلة فعلية تربط هذا القانون بمضمون العقد أو بأحد المتعاقدين، كتوافر محل إقامة أو جنسية أحد الطرفين في الدولة التي ينتمي إليها القانون المختار، أو أن العقد سينفذ في إقليمها. ويهدف هذا الشرط إلى منع إساءة استخدام حرية الاختيار واللجوء إلى قوانين لا تمت للعقد أو الأطراف بصلة حقيقية، حفاظاً على استقرار المعاملات وتفادياً للتحايل على القوانين الوطنية الآمرة[1]

فالمحكم ملزم بتطبيق قانون ارادة الاطراف على اتفاق التحكيم اذا كانت هذه الارادة تسعى نحو تطبيق قانون معين كما ان اشترط القانون المدني ان يكون محل التحكيم قابل لتسوية عن طريق التحكيم وجاء ذلك صراحة وفق المادة461 من القانون المدني على انه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية [2] كما يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل الاهلية او صحة بطلان الزواج وغيرها المتعلقة بالاحوال الشخصية وجرائم القتل والسرقة [3] ولذا كان لزاما ان يكون من شروط. الاتفاق على التعليم ان يكون ممكن غير مستحيل فإذا كان محل الالتزام مستحيل في ذاته كان العقد باطل بطلان مطلق وهذا ما نصت عليه المادة 93 القانون المدني الجزائري التي نستخلص منها على انها تتعلق بشرط أساسي لصحة العقد، وهو وجود محل قانوني وممكن. فالمشرع الجزائري

[1] تنص المادة 18 من االقانون المدني .

[2] المادة 461 من القانون المدني.

[3] زيار الشاذلي – النظام القانوني لاتفاق التحكيم مجلة البحوة القانونية والسياسية – العدد السابع جامعة تيارت – ديسمبر 2016 ص 317 : .

يعالج حالة استحالة محل الالتزام، أي أن تنفيذ الالتزام يصبح غير ممكن بسبب استحالة جوهرية في طبيعته. إذا كان المحل غير قابل للتحقيق أو تنفيذه على الإطلاق، كما في حالة بيع شيء غير موجود أو مستحيل تحقيقه، فإن العقد يُعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً. وهذا البطلان لا يترك أي آثار قانونية للعقد منذ لحظة إبرامه، ويُعد كأن العقد لم يكن، حيث لا يمكن تصحيحه أو تعديله من قبل الأطراف. وبالتالي، فإن المشرع يسعى من خلال هذه المادة إلى ضمان أن يكون محل الالتزام في العقد قابلاً للتحقيق لضمان استقرار المعاملات وحماية حقوق الأطراف. [1]

الفرع الثاني: تنظيم إتفاق التحكيم وفق القانون التجارة

يمثل تنظيم اتفاق التحكيم التجاري الدولي وفقًا لقانون التجارة الدولية أمرًا ضروريًا بالنظر إلى طبيعة المنازعات التي يغطيها، والتي تكون عادة ذات طابع اقتصادي دولي، كعقود الاستثمار، المحروقات، التأمين، النقل، التوزيع، ونقل التكنولوجيا. وتماشياً مع هذا الطابع الدولي، فإن تنظيم هذا الاتفاق لا يقتصر على القوانين الوطنية، بل يستند إلى قواعد قانونية دولية تهدف إلى توحيد الإطار الإجرائي والموضوعي للتحكيم. من أبرز هذه القواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأونسيترال، لاسيما المادة 28 منه، التي تمنح الأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، وتسمح لهيئة التحكيم، في حال غياب الاتفاق، بتطبيق القانون الأنسب للمنازعة. وتُعزز هذه المقاربة من مرونة التحكيم وتضمن توافقه مع إرادة الأطراف.

كما يصنف ضمن هذا التنظيم الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، التي تُعتبر من أبرز الاتفاقيات الداعمة لتكريس الطابع الدولي للتحكيم، خاصة من خلال تأكيدها على ضرورة احترام اتفاقات التحكيم وتنفيذها من قبل الدول الأطراف، كما ورد في المادة 7 (فقرة 1) منها. وعليه، فإن المرجعية القانونية التي يستند إليها القضاء التحكيمي في هذا المجال ترتكز على مزيج من القواعد الدولية النموذجية والاتفاقيات

[1] المادة 93 من القانون المدني .

متعددة الأطراف، بما يضمن تفعيل اتفاق التحكيم ضمن بيئة قانونية مستقرة وموثوقة، بعيدة عن تعقيدات القوانين الوطنية واختلافها.[1]

الفرع الثالث: تنظيم اتفاق التحكيم وفق قانون الاستثمار

يُعتبر التحكيم من أبرز الوسائل التي يلجأ إليها المستثمر الأجنبي لحماية استثماراته من المخاطر القانونية والاقتصادية في الدولة المضيفة. فعندما يقرر المستثمر توجيه أمواله نحو مشروع استثماري في دولة أجنبية، يسعى إلى ضمان أقصى درجات الأمان القانوني. ومن بين هذه الضمانات، تبرز آليات تسوية النزاعات كأحد العوامل الأساسية التي يعتمد عليها المستثمر. لذا، يتطلب الأمر غالبًا تضمين اتفاق الاستثمار بندًا ينص على عرض أي نزاع محتمل على هيئة تحكيمية مستقلة، حيث يوفر التحكيم مزايا عدة مثل الحياد، السرعة، والفعالية، مما يجعله بديلاً مثاليًا عن الإجراءات القضائية المحلية التي قد يُنظر إليها باعتبارها منحازة أو تفتقر إلى الكفاءة.

من جانبها، تسعى الدول، خاصة تلك النامية، إلى جذب تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية من خلال تقديم ضمانات قانونية مشجعة. وأحد أبرز هذه الضمانات يتمثل في القبول الصريح بالتحكيم كآلية فعالة لتسوية النزاعات. هذا القبول يُعدّ تعبيرًا عن إرادة الدولة في توفير بيئة استثمارية آمنة، تقوم على احترام الالتزامات العقدية والمعايير الدولية المتعلقة بحماية الاستثمار.

من خلال المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، يتضح أن المشرع الجزائري يولي أهمية كبيرة لتوفير بيئة قانونية تحفز الاستثمارات الأجنبية من خلال ضمان آليات فعالة لتسوية النزاعات. من خلال السماح بإدراج بند تحكيم خاص في اتفاقات الاستثمار، يعكس المشرع رغبة الجزائر في تعزيز الثقة بين المستثمرين الأجانب والدولة، إذ يعتبر التحكيم وسيلة رئيسية لحل النزاعات بعيدًا عن القضاء المحلي، مما

[1] العرباوي نبيل صالح، "القانون الواجب التطبيق على المنازعات التحكيمية"، مجلة الحقيقة، المجلد 18 عدد 01، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار، 2019، ص 280.

يضمن الحياد والسرعة والفعالية في الإجراءات. كما أن هذا التوجه يعكس توازناً بين حماية سيادة الدولة من جهة، والالتزام بمعايير القانون الدولي في مجال تسوية منازعات الاستثمار من جهة أخرى. وبالتالي، يعكس القانون الجزائري رغبة الدولة في توفير ضمانات قانونية تحفز الاستثمارات الأجنبية وتحمي حقوق المستثمرين، بما يتماشى مع التطورات الحديثة في هذا المجال.[1]

المطلب الثالث: دور القضاء الجزائري في تكييف وتفعيل اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يُشكّل تدخل القضاء الجزائري في ميدان التحكيم التجاري الدولي ضمانة أساسية لتفعيل اتفاق التحكيم ، خاصة عند تكييفه مع مبادئ النظام العام. وتتجلى أهمية هذا الدور القضائي من خلال تدخله في تشكيل الهيئة التحكيمية عند الحاجة، وكذا من خلال ممارسته الرقابة على إجراءات التحكيم لضمان احترام القواعد القانونية الجوهرية، ويتم تفصيل ذلك من خلال بيان دوره في تشكيل الهيئة التحكيمية(الفرع الأول) ثم مظاهر رقابته على اجراءات التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية وآليات تجريح المحكمين

رغم أن التحكيم يقوم في جوهره على إرادة الأطراف، خاصة في تشكيل الهيئة التحكيمية، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ قد تنشأ خلافات حول تعيين المحكمين أو تجريحهم، ما يقتضي تدخل القضاء لضمان حسن سير التحكيم. ويتجلى هذا التدخل في جانبين: الأول، يتعلق بإتمام أو تصحيح تشكيل الهيئة عند تعذر الاتفاق بين الأطراف؛ والثاني، بالفصل في طلبات الرد أو التجريح لضمان الحياد.

وقد خول المشرع الجزائري للقضاء سلطة التدخل عند امتناع أحد الأطراف عن تعيين محكمه أو عند حدوث خلاف حول التعيين، سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي

[1] حرير أحمد، مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الأول، مارس 2022، ص 1641.

وذلك بموجب المواد 1009 و1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما أُنيط برئيس المحكمة المختصة دور تعيين المحكم عند الحاجة، ضماناً لاستمرار الإجراءات وعدم تعطيلها. وتكمن أهمية هذا التدخل في معالجة الفراغ الإجرائي أو تجاوز حالات التأخير، خصوصاً في حال غموض أو قصور الاتفاق التحكيمي.

أما من حيث تجريح المحكمين، فقد نص القانون الجزائري على إمكانية الرد إذا وُجد سبب جدي بعد التعيين، شريطة أن يستند إلى أسباب مشروعة مثل فقدان المؤهلات أو وجود علاقة مادية أو شخصية تمس استقلالية المحكم. وألزم القانون المحكم بالإفصاح عن أي ظرف قد يؤثر على حياده، ولا يجوز له الاستمرار في المهمة دون موافقة الأطراف.

وفي حالة تقديم طلب الرد، فإنه يؤدي قانوناً إلى وقف إجراءات التحكيم لحين البت فيه، كما أقر القضاء الجزائري في قراره الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 27 ديسمبر 2020، حيث اعتُبر أن أي قرار يصدر بمشاركة محكم جرى تجريحه بحكم نهائي يُعد باطلاً. ويؤكد هذا على الدور الرقابي للقضاء في ضمان نزاهة التحكيم، سواء بقبول الرد وما يترتب عليه من بطلان الإجراءات، أو برفضه واستمرار المحكم في أداء مهامه [1]

الفرع الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم

تتجلى أبرز صور الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في تدخل القضاء لتقديم الدعم اللازم لهيئة التحكيم، سواء من خلال تمكينها من وسائل الإثبات عبر الإنابة القضائية (أ)، أو من خلال الفصل في المسائل التي تخرج عن نطاق اختصاص الهيئة التحكيمية (ب)،

أ/ دور القضاء في دعم وسائل الإثبات في التحكيم:

[1] زيبار الشاذلي ، منازعات التحكيم التجاري ودور القضاء فيها ، مجلة البحوث في العقود وقانون العمل ، المركز الجامعي سي الحواس ، بريكة – الجزائر ، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 733..... 737.

الإثبات يعد أساسياً لفض النزاع، حيث يسهم في تشكيل قناعة المحكم بشأن وقائع النزاع. رغم أن هيئة التحكيم تتمتع بصلاحيات واسعة في تقدير الأدلة، إلا أن عدم قدرتها على إلزام الأطراف بتنفيذ بعض الإجراءات قد يستدعي اللجوء إلى القضاء. وفقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (08/09)، تمنح الهيئة صلاحية اتخاذ إجراءات تحقيق مثل استدعاء الشهود وتعيين الخبراء، لكن القانون لا ينظم كيفية التعامل مع امتناع الأطراف عن تقديم الشهادات أو المستندات، ما يتطلب تدخل القضاء لفرض الجزاءات.

كما يمكن لهيئة التحكيم عقد الجلسات في أي مكان تراه مناسبًا لتحقيق الإجراءات، بما في ذلك سماع الأطراف والشهود أو الاطلاع على الأدلة المادية، وتصدر أوامر باتخاذ تدابير وقتية إذا لزم الأمر. وفي حالة تعيين شهود معينين، يجب على الهيئة سماع الشهادات بحضور الخصوم أو مع محضر رسمي.

1/ إجبار الأطراف على تقديم مستندات:

المستندات هي أدوات إثبات أساسية، ويمكن لهيئة التحكيم طلب تقديمها، إلا أنه إذا امتنع أحد الأطراف عن تقديم مستند، يُستدعى القضاء كجهة وحيدة قادرة على إلزام الطرف المعني بتقديم المستند، وفقًا للمادة 1020 من القانون الجزائري.

2/ الإنابة القضائية:

الإنابة القضائية تعتبر من وسائل الدعم القضائي للعملية التحكيمية، حيث يمكن لهيئة التحكيم اللجوء إليها لتنفيذ إجراءات لا يمكنها القيام بها بمفردها، مثل استدعاء الشهود أو إجراء تحقيقات مادية. ورغم عدم وجود نص صريح في القانون الجزائري بشأن الإنابة القضائية في التحكيم، إلا أن القانون المصري ينظمها، حيث يخول للمحكمة المختصة إصدار أمر بالإنابة بناءً على طلب الهيئة التحكيمية.

ب/ البت القضائي في المسائل خارج اختصاص هيئة التحكيم:

إذا طعن أحد الأطراف في صحة مستند أو وقع حادث جنائي أثناء التحكيم، يلتزم المحكم بإيقاف النظر في النزاع حتى يصدر القضاء حكمًا نهائيًا في القضية. وفقًا للمادة 1021 من القانون الجزائري، لا تملك هيئة التحكيم صلاحية النظر في قضايا التزوير أو الجنائيات، حيث يتم تحويل المسائل المتعلقة بها إلى القضاء المختص. كما أن إجراءات التحقيق التي يمكن أن تقوم بها الهيئة التحكيمية محددة، حيث نصت المادة 1047 على أنه يجوز للمحكمين اتخاذ إجراءات تحقيق ولكن دون أن تكون هذه الإجراءات خاضعة لرقابة القضاء الوطني أو تتطلب إعطاء صيغة تنفيذية.[1]

موقف المشرع الجزائري من الرقابة القضائية على التحكيم :

كرّس المشرّع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية (رقم 08-09 لسنة 2008) دورًا تكميليًا للقضاء في مجال التحكيم، سواء خلال سير الخصومة أو بعدها. فقد خول للقاضي التدخل في حال تعذر تعيين المحكمين أو استبدالهم، إذا كان التحكيم يجري داخل الجزائر، وذلك بموجب المادة 2/1041. كما منح الاختصاص لرئيس محكمة الجزائر للتدخل في تشكيل هيئة التحكيم في القضايا الدولية متى اختار الأطراف تطبيق القانون الجزائري. أما المادة 1046، فتنص على إمكانية إصدار تدابير تحفظية أو مؤقتة من قبل هيئة التحكيم، مع جواز الاستعانة بالقضاء لتنفيذها عند امتناع أحد الأطراف، واشتراط تقديم ضمانات مناسبة عند اللزوم[2]

[1] زيبار الشاذلي ، منازعات التحكيم التجاري ودور القضاء فيها ، المرجع السابق ، ص 737..... 740.

[2] حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ،2012/2013، ص 13و14.

ملخص الفصل الاول :

شكل التحكيم التجاري الدولي حقيقة ثابتة ووقع لا يمكن تجاهله ساهم بشكل كبير في حل النزاعات التجارية الدولية حيث يصطدم ببعض العوائق اهمها ما يتعلق باتفاق التحكيم و يعد اتفاق التحكيم التجاري الدولي تصرف قانوني ارادي ذا طبيعية تعاقدية ، يبرمه طرفا او أكثر من ذوي الاهلية القانونية بقصد احالة المنازعات التي نشأت او قد تنشأ بينهم ، بشأن علاقة قانونية محددة ذات طابع تجاري ، الى هيئة تحكيمية للفصل فيها بديلا عن القضاء الوطني ، و يتصف هذا الاتفاق بطابع دولي متى تعلق و إتصل بعنصر اجنبي .

ان ما يميز التحكيم التجاري الدولي هو ان له عدالة خاصة يقوم بها اشخاص عاديون يحضون بثقة كبيرة من أطراف النزاع وهذا ما يعطيهم مصداقية تكمن في السرعة و سهولة التنفيذ و بهذا اصبح التحكيم التجاري الدولي وسيلة لفض نزاعات الخصوم عن طريق اتفاق يعد المرحلة الأولى و الأساسية التي توضع فيها المبادئ الاولى لتحكيم نظرا لأهميته المتزايدة باعتباره جزء مهم من التجارة الدولية حيث لم يحظى اي اتفاق من الاتفاقيات الخاصة في الاونة الاخيرة بمثل ما حظى به اتفاق التحكيم من عناية و اهتمام ، حيث نجد ان المشرع الجزائري نص عليه ضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية فمن خلال هذا القانون حاول المشرع ان يتماشى مع القواعد المادية الدولية للتحكيم التجاري الدولي و بهذا نجد المشرع من خلال هذا القانون وضع احكام و قواعد معاصرة توضح اتفاق التحكيم افضل مما كانت عليه سابقا ليتماشى بذلك مع تطور الممارسات

العملية نحو ادراج اتفاقيات التحكيم الى عقود المعاملات الداخلية و الدولية على حد سواء .

الفصل الثاني

الشروط القانونية والاثار المترتبة عن اتفاق التحكيم التجاري الدولي

مقدمة الفصل الثاني :

يُعد اتفاق التحكيم التجاري الدولي الأداة القانونية الأساسية التي يُحتكم من خلالها إلى مسطرة التحكيم بدلًا عن القضاء الوطني، إذ يُفصح هذا الاتفاق عن إرادة الأطراف في حسم منازعاتهم الراهنة أو المستقبلية بوسيلة بديلة، تتسم بالمرونة والسرعة وتقلّ الإجراءات الشكلية. غير أن إبرام هذا الاتفاق، وإن كان مظهرًا لإرادة حرة ومُستقلة، إلا أنه يظل خاضعًا لجملة من الشروط القانونية التي تُشكّل أساس صحته وفعاليته، كما يترتب عليه آثار قانونية هامة تطال ليس فقط العلاقة بين الأطراف، وإنما أيضًا العلاقة مع النظام القضائي الوطني .وفي هذا الإطار، خصّص المشرع الجزائري قواعد قانونية تحكم صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي، سواء من حيث الأطراف أو من حيث موضوع الاتفاق أو من حيث الشكل الذي يُفرَغ فيه. فالاتفاق لا يُعتبر صحيحًا إلا إذا صدر عن أطراف ذوي أهلية قانونية كاملة، وكان مبنيًا على إرادة حرة وسليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا، وصادرًا عمّن يملك الصفة القانونية لإبرامه. كما يجب أن ينصب الاتفاق على نزاع يمكن التحكيم فيه قانونًا، وأن يكون محددًا بشكل يسمح للمحكمين بالبت فيه ضمن نطاق صلاحيتهم. أما من الناحية الشكلية، فقد أولى المشرّع أهمية للكتابة كشرط جوهري، فضلاً عن عناصر أخرى شكلية ذات أثر قانوني، مثل تعيين هيئة التحكيم، وتحديد مقر الإجراءات، واللغة المعتمدة في سير الخصومة التحكيمية .وبالإضافة إلى شروط الصحة، فإن اتفاق التحكيم التجاري الدولي يُنتج آثارًا قانونية معتبرة فور استكماله لأركانه القانونية، لعل أبرزها ما يتعلق بالقوة الإلزامية لهذا الاتفاق على أطرافه، إذ يُمنعون من اللجوء إلى القضاء الوطني ما داموا قد اختاروا سلفًا اللجوء إلى التحكيم. كما يمتد الأثر إلى تقييد سلطة الجهات القضائية الوطنية، التي تصبح غير مختصة بالنظر في النزاع المحال على التحكيم، إلا في الحالات التي يجيزها القانون. فضلاً عن ذلك، يثير الاتفاق مسألة قابليته للتنفيذ أمام القضاء الوطني، ومدى خضوعه لرقابة قضائية عند الطعن فيه أو عند طلب تنفيذه، وهو ما يتطلب التوازن بين احترام إرادة الأطراف

والمحافظة على النظام العام .وانطلاقًا من هذه الخلفية، سيتناول هذا الفصل تحليلًا معمقًا لجانبين مترابطين: أولهما الشروط القانونية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري، وهو ما سيكون موضوع المبحث الأول، من خلال دراسة الشروط المتعلقة بالأطراف، وبالموضوع، وبالشكل. أما الجانب الثاني، والمتمثل في الآثار القانونية التي تترتب على هذا الاتفاق، فسيُعالج في المبحث الثاني، مع تسليط الضوء على القوة الملزمة للاتفاق، وأثره على اختصاص الجهات القضائية الوطنية، إضافة إلى مسألة تنفيذه أمام القضاء الوطني وحدود الرقابة القضائية عليه.

المبحث الاول :شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

يصنف اتفاق التحكيم التجاري الدولي أحد الركائز الأساسية في منظومة تسوية المنازعات البديلة، خاصة في المجال التجاري الدولي الذي يتسم بتعدد الأطراف وتباين القوانين السارية. غير أن فاعلية هذا الاتفاق وشرعيته القانونية تتوقف على استيفائه لشروط محددة تضمن صحة نشأته، وتحقق استقرار العلاقة التعاقدية بين الأطراف .وينبع الاهتمام بهذه الشروط من الأهمية الكبرى التي يحظى بها التحكيم كآلية فعالة، تتيح للأطراف تجنب بطء الإجراءات القضائية التقليدية وتعقيداتها، مع ضمان احترام المبادئ الأساسية للمشروعية وحماية حقوق الأطراف .وعليه، يأتي هذا المبحث ليُعنى بدراسة الشروط القانونية التي يجب توافرها في اتفاق التحكيم التجاري الدولي، سواء المتعلقة بالأطراف، أو بموضوع الاتفاق، أو تلك الشكلية الجوهرية التي لا يمكن لأي اتفاق تحكيمي أن يُعتبر صحيحًا بدونها. ويتم تناول هذه المحاور في ضوء أحكام التشريع الجزائري، بالإضافة إلى استعراض

الفقه والقضاء المختصين.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالأطراف

يقوم اتفاق التحكيم التجاري الدولي على إرادة الأطراف، غير أن صحته تتوقف على توافر شروط قانونية في من يبرمه. ولذلك، سنتناول في هذا المطلب ثلاث شروط أساسية يجب توافرها في الأطراف، وهي: الأهلية، الإرادة، والصفة القانونية.

فرع الاول : الأهلية La capacité juridique

الأهلية في القانون الدولي تُعتبر أساسًا لتمكين الكيانات الدولية من القيام بالأعمال القانونية، وتتفاوت حسب طبيعة الكيان؛ فالدول ذات السيادة الكاملة تتمتع بأهلية كاملة،

بينما تكون الأهلية ناقصة أومعدومة لدى الكيانات غير المستقلة أو التي تفتقر إلى الاعتراف الدولي الكامل،مثل الكيانات محدودة أو منعدمة السيادة.[1]

يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون طرفاه متمتعين بالأهلية القانونية اللازمة التي تخولهم التصرف في الحقوق محل النزاع، إذ إن التحكيم يُعد طريقاً استثنائياً لتسوية المنازعات، ويترتب عليه التزامات متبادلة، من أهمها الالتزام بقبول ما يصدر عن هيئة التحكيم من قرارات. وفي هذا السياق، نصت المادة الخامسة، الفقرة (1)(أ) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على أنه لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو الامتناع عن تنفيذه، إلا إذا قدم الطرف المعترض دليلاً إلى الجهة القضائية المختصة في الدولة التي يُطلب فيها التنفيذ، يُثبت فيه أن أطراف الاتفاق لم يكونوا متمتعين بالأهلية القانونية وفقاً للقانون الذي يخضعون له وقت إبرام الاتفاق[2]

ووفقاً لما يقرره التشريع الجزائري، فإن إبرام اتفاق التحكيم يستلزم أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية القانونية الكاملة التي تخوّله التصرف في حقوقه. وعليه، فإن الاتفاق يُعد باطلاً إذا صدر عن شخص يفتقر إلى هذه الأهلية، مثل القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني المحدد بتسعة عشر سنة، وكذلك من تقررت بشأنه قيود قانونية كالمحجور عليه، أو المصاب بخلل عقلي كالمعتوه والمجنون، أو من سُجّلت عليه حالة تبذير أو حُرم من حقوقه المدنية، أو أُعلن إفلاسه. وقد كرّست المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا المبدأ، باعتبار أن الأهلية شرط أساسي لانعقاد اتفاق التحكيم بصورة صحيحة.[3]

[1] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ،دار الهدى، عين مليلة_الجزائر، بدون طبعة، 2010،ص101.

[2] جمال أحمد هيكل، الإتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع " دراسة مقارنة"، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر، 2000،ص114

[3] جمال احمد هيكل، الإتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع، مرجع السابق، ص115،116،117

يتطلب انعقاد اتفاق التحكيم، إلى جانب توافق الإرادتين، توفر الأهلية القانونية لدى أطرافه، كما نصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري التي تشترط أن يكون الشخص، طبيعيًا كان أو اعتباريًا، مالكًا لحق التصرف في محل النزاع.

وإذا أُبرم الاتفاق بواسطة وكيل أو محامٍ، فلا يكفي وجود وكالة عامة، بل يلزم وجود وكالة خاصة تخول صراحة هذا الحق، ويكون بطلان الاتفاق بسبب غيابها من حق الموكل وحده، ويُعد تنازله بمثابة إجازة لاحقة. وفي حالة الوصي، فلا يجوز له إبرام اتفاق تحكيم عن القاصر إلا بإذن صريح من المحكمة، عملاً بالمادة 39 من القانون رقم 19 لسنة 1952، ويُعد هذا الإذن إجراءً حمائيًا وليس شرطًا لانعقاد الاتفاق. كما أجاز القانون المصري في مادته الأولى لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم، شريطة موافقة الوزير المختص عند إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية، بموجب تعديل القانون رقم 9 لسنة 1997. وعلى المستوى المقارن، حدّد القانون الفرنسي في بدايته، بموجب المادة 2060 من القانون المدني، منع الجهات العامة من التحكيم، وهو ما كرسته المواد 83 و1004 من قانون المرافعات، قبل أن يُعدل ذلك عبر القانون رقم 596 لسنة 1975 والقانون رقم 279 لسنة 1986، حيث أُتيح للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري دخول التحكيم بمرسوم، خاصة في العقود الدولية. أما في إيطاليا، فقد نصت المادة 2 من قانون المرافعات على بطلان أي اتفاق تحكيم يُبرم خارج إيطاليا بين طرفين إيطاليين، إلا إذا كان أحد الأطراف أجنبيًا أو لا يقيم داخل البلاد، ما يعكس حصر اختصاص القضاء الوطني..[1]

يتّضح من التطور التشريعي والقضائي، خصوصًا في إيطاليا، أن محكمة النقض الإيطالية أقرّت بعلوية اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، وجعلتها مقدّمة على التشريعات الوطنية، حيث اعترفت بصحة اتفاق التحكيم الأجنبي دون تقييده بجنسية أو موطن الأطراف، وهو ما تبنّاه أيضًا القضاء الفرنسي. وقد أُعطي

[1] جمال أحمد هيكل، الإتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع، مرجع السابق ، ص118،119

لأحكام الاتفاقية الأولوية على القيود الداخلية، مثل ما ورد في المادة 2 من قانون المرافعات الإيطالي. وتبعًا للمادة 1/5 (أ) من الاتفاقية، فإن شرط الأهلية يُحدد وفق القانون الشخصي للطرف وقت إبرام الاتفاق، بينما يُخضع باقي الشروط الموضوعية للقانون المختار من قبل الأطراف أو لقانون بلد إصدار الحكم التحكيمي في حال غياب هذا الاختيار. ومن ثم، لم تضع الاتفاقية قاعدة موحدة للأهلية، بل تركت أمرها للقانون الوطني الخاص بكل طرف[1]

الفرع الثاني: الارادة La volonté

1_الارادة : تُعدّ الإرادة من المبادئ الجوهرية التي تقوم عليها التصرفات القانونية، فهي تمثل التوجه الواعي نحو إحداث أثر قانوني معين. غير أن مصطلح "الرضا" لا يقتصر على هذا المعنى الضيق، بل يمتد ليشمل توافق الإرادتين، أي ما يُعرف بالتراضي، وهو ما يُعبّر عنه قانوناً بأن العقد يُبرم بمجرد تلاقي إرادتَي الطرفين. ويُعتبر هذا التلاقي بمثابة الركن الأهم في تكوين العقد .وفي سياق إتفاق التحكيم يتطلب التراضي توافق إرادتين على الأقل، وقد يشمل هذا الاتفاق أكثر من طرفين، كما هو الحال في التحكيم متعدد الأطراف.

ويُعد رضا الأطراف شرطًا جوهريًا لقيام هذا الاتفاق، إذ لا يُتصور وجود اتفاق تحكيم صحيح دون توافر إرادة حرة وصريحة لدى جميع الأطراف باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة أو المستقبلية، وفي غياب هذا الرضا يُعد الاتفاق باطلاً .لكن لايكفي توفر الإرادة وحده ، بل يجب أن تكون هذه الإرادة سليمة من العيوب التي تؤثر في صحتها كالغلط أو التدليس أو الإكراه، وإلا فإن الاتفاق يصبح قابلًا للإبطال، وذلك وفقًا لما تقرره القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني. ونظرًا لكون اتفاق التحكيم يُعد عقدًا، فإنه يستلزم تطابقًا في الإرادتين، وهو ما تؤكده نصوص قانونية عدة، كالمادة 59 من القانون المدني الجزائري، والمادة 32 من القانون المدني الكويتي، والمادة

[1] جمال أحمد هيكل، الإتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع، مرجع نفسه، ص119

147 من القانون المدني اليمني، وغيرها من التشريعات التي اشترطت تبادل الإيجاب والقبول صراحة .

وتتحقق الإرادة السليمة عندما تتجه بشكل واضح وجدي نحو اعتماد التحكيم كآلية للفصل في المنازعات، ويجب أن تصدر هذه الإرادة من أطراف يملكون الأهلية القانونية للتصرف، وأن يكون التعبير عنها صريحًا وغير صوري، كما يُشترط في حالة انضمام أطراف جدد إلى الاتفاق، أن يكون انضمامهم بناءً على إعلان واضح ومعلوم لبقية الأطراف، بما يُحقق اقتران الإيجاب بالقبول .أما فيما يتعلق بأهلية أطراف اتفاق التحكيم، فإن معظم التشريعات المدنية تُحيل في تحديد الأهلية إلى قانون جنسية الشخص، وقد أجمعت قوانين العديد من الدول العربية على ضرورة توافر أهلية التصرف في من يبرمون هذا الاتفاق، مثل السعودية، الكويت، الإمارات، البحرين، قطر، مصر (المادة 11)، سلطنة عمان (المادة 11)، الأردن (المادة 9)، اليمن (المادة 6)، ليبيا (المادة 740)، والجزائر (المادة 10) وغيرها، ما يدل على الطابع الموحد لهذا الشرط في النظم القانونية العربية.[1]

وبالتالي فإن اتفاق التحكيم، باعتباره تصرفًا قانونيًا ذا طابع تعاقدي، يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يُعد أحد المبادئ الأساسية في عقود القانون الخاص. وبموجب هذا المبدأ، لا يُمكن الحديث عن قيام اتفاق تحكيم صحيح دون توافر التراضي بين الأطراف، والذي يتحقق من خلال توافق الإيجاب والقبول الصادرين عن إرادتين واعيتين، تتجهان بحرية لاختيار التحكيم كآلية بديلة لفض النزاعات المحتملة بشأن العلاقة الأصلية، بعيدًا عن مسار القضاء التقليدي .غير أن هذا التراضي لا يكون منتجًا لأثره القانوني ما لم يصدر عن أطراف ذوي أهلية قانونية للتصرف في الحقوق محل التحكيم.[2]

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ، بدون طبعة، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع ، الجزائر ، 2012, ص57.

[2] خالد عبد العظيم أبو غابة ،التحكيم وأثره في فض المنازعات ، طبعة 01 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2011، ص45،46.

وقد عالج المشرع المصري هذا الشرط من خلال المادة 11 من قانون التحكيم، حيث اشترط أن يكون الطرف، سواء كان طبيعيًا أو معنويًا، مالكًا للحق وقادرًا على التصرف فيه، وفقًا لأحكام القانون المدني. ويترتب على ذلك أن الأشخاص الاعتباريين، كالشركات، لا يحق لهم إبرام اتفاق التحكيم إلا بعد التأكد من توافر الشروط التي تمنحهم الشخصية القانونية المستقلة، وهو ما يخولهم ممارسة حقوقهم بما فيها اللجوء إلى التحكيم [1].

أما في التشريع الجزائري، فقد أكد المشرع هذا الشرط من خلال المادة 1006 من القانون المدني، والتي تشترط أن يكون للشخص كامل الحرية في التصرف في الحقوق المتنازع بشأنها، حتى يُسمح له بإبرام اتفاق التحكيم. ويُفهم من هذا المقتضى أن كل شخص طبيعي لا يملك أهلية التصرف، كمن لم يبلغ سن الرشد المحدد بـ 19 سنة، أو من صدر بشأنه حجر قانوني كالسفيه أو المعتوه، يكون اتفاقه على التحكيم باطلاً. كما يُمنع من هذا الحق من حُرم من حقوقه المدنية أو أشهر إفلاسه، نظرًا لانعدام الأهلية القانونية للتصرف في هذه الحالات .وبالنسبة للأشخاص المعنوية، فقد خص المشرع الجزائري الفقرة الثالثة من المادة نفسها بوضع ضوابط دقيقة لهذا النوع من الأطراف، حيث قيّد لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم بحالتين استثنائيتين، هما: النزاعات الناشئة عن علاقات اقتصادية ذات طابع دولي، وتلك المرتبطة بالصفقات العمومية. ويفهم من ذلك أن الإدارات العمومية والمؤسسات الاقتصادية التابعة للدولة لا يجوز لها الاتفاق على التحكيم خارج هذين الإطارين، حمايةً للمصلحة العامة والمال العام .أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة، كشركات القطاع الخاص الخاضعة للقانون التجاري الجزائري، فإنها تُمنح الحق في الاتفاق على التحكيم متى اكتسبت الشخصية المعنوية

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ، المرجع السابق ، ص58،59.

القانونية، والتي تتحقق غالبًا من خلال التسجيل في السجل التجاري، بما يخولها ممارسة نشاطها والقيام بالتصرفات القانونية، بما فيها اللجوء إلى التحكيم .[1]

2_عيوب الرضا في اتفاق التحكيم : قد يخضع اتفاق التحكيم، سواء تعلق الأمر بشرط ضمن العقد الأصلي أو مشارطة مستقلة، لقانون مختلف عن ذلك الذي ينظم العقد الرئيسي. ولذلك، فإن التحقق من صحة الرضا وتوافره خاليًا من العيوب كالغلط أو التدليس أو الإكراه، يكون وفقًا للقانون الذي يُطبق على اتفاق التحكيم نفسه، وليس بالضرورة القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية الأصلية .ويتم تحديد هذا القانون بالرجوع إلى قواعد الإسناد التي وردت في المادة 1/ 19من القانون المدني الجزائري، والتي تتيح تطبيق أحد القوانين التالية: قانون الإرادة أي القانون الذي اختاره الطرفان ، أو قانون الموطن المشترك للأطراف، أو قانون الدولة التي أُبرم فيها الاتفاق .وفي حال كان اتفاق التحكيم خاضعًا لأحكام اتفاقية نيويورك لعام 1958، فإن مسألة الرضا تُخضع في المقام الأول لقانون الإرادة، وإذا لم يتم تحديده، يتم الرجوع إلى قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم. وفي حال تعارض هذا القانون مع أحكام الاتفاقية، تكون الأولوية لأحكام اتفاقية نيويورك، وفقًا للمادة الأولى منها .وقد أيد المشرّع الجزائري هذا التوجه في المادة 10 من القانون المدني، حيث أكد على ضرورة الرجوع إلى القانون الذي يحكم التصرف القانوني لتحديد شروط صحته، بما في ذلك الرضا[2]

الفرع الثالث :الصفة la qualité

تعتبر الصفة من الشروط الجوهرية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي، إذ تُشير إلى مدى أهلية الشخص التمثيلية أو الوظيفية لإبرام الاتفاق نيابةً عن أحد

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ، المرجع السابق ص 61،62.

[2] عبد الكريم بن سعيد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2018، ص. 98.

الأطراف. ويُشترط في من يُبرم الاتفاق أن يكون مخوّلًا قانونًا، سواء بمقتضى القانون الوطني، أو النظام الأساسي للجهة التي يمثلها، أو بموجب توكيل خاص.

فإذا ما وُقع الاتفاق من شخص لا يملك الصفة القانونية أو التعاقدية، فإن ذلك يُعرضه للبطلان أو الإبطال .وفي إطار العلاقات التجارية الدولية، كثيرًا ما تكون الأطراف شركات تجارية، الأمر الذي يُثير التساؤل حول مدى توفر الصفة القانونية في ممثليها عند توقيع الاتفاق. وقد أكدت العديد من التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، على ضرورة توافر الصفة إلى جانب الأهلية وسلامة الإرادة، كركائز أساسية لضمان صحة الاتفاق التحكيمي .وتكمن الأهمية العملية للصفة في إمكانية الدفع بانعدامها للطعن في اختصاص هيئة التحكيم، لا سيما إذا ثبت أن الشخص الموقع لم يكن مفوضًا بذلك قانونًا، وهو ما قد يؤدي لاحقًا إلى رفض تنفيذ الحكم التحكيمي أمام القضاء الوطني[1] .

ويُمنح القاضي أو هيئة التحكيم صلاحية التحقق من توافر الصفة القانونية، خاصة في حال الدفع بانعدامها أثناء نظر النزاع. غير أن مسألة التحقق هذه قد تُثير إشكالات إضافية عندما يتعلق الأمر بتنازع القوانين، حيث تختلف معايير الصفة القانونية بحسب النظام القانوني الواجب التطبيق على الاتفاق.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بموضوع الاتفاق

بعد تناول الشروط المتعلقة بالأطراف، يُعد موضوع اتفاق التحكيم عنصرًا أساسيًا لصحة الاتفاق وفعاليته. فالتحكيم لا يَسري على جميع النزاعات، بل يشترط أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم، أي مما يجوز فيه الصلح قانونًا، احترامًا للنظام العام. كما يجب أن يكون موضوع التحكيم محددًا بوضوح لضمان وضوح اختصاص هيئة التحكيم. وعليه، يتناول هذا المطلب الشرطين المتعلقين بموضوع الاتفاق: قابلية النزاع للتحكيم ووضوح تحديده.

[1] عبد الكريم بن سعيد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2018، ص. 98.

الفرع الأول: قابلية النزاع للتحكيم (L'arbitrabilité)

تُعد قابلية النزاع من المبادئ الأساسية التي تُحدّد مدى إمكانية عرض موضوع معين على هيئة التحكيم، إذ لا يمكن اللجوء إلى التحكيم في المسائل التي يُمنع فيها قانوناً إبرام الصلح. وقد بيّن المشرّع الجزائري هذا المبدأ في المادة 11 من قانون الجديد، حيث قيد التحكيم بعدم جوازه في القضايا غير القابلة للصلح. ويتأكد هذا التقييد أيضاً في نص المادة 551 من القانون المدني، [1] لتي استبعدت إمكان الصلح في المسائل المرتبطة بالحالة الشخصية أو التي تمس النظام العام، وإن كانت قد أجازت التسوية المالية في بعض النتائج المترتبة عن تلك المسائل أو المرتبطة بوقائع ذات طابع جزائي .

وبناءً عليه، لا يمكن الاتفاق على التحكيم في نزاعات تتعلق بالأهلية القانونية، أو بصحة أو بطلان الزواج، أو بإثبات النسب، أو الاعتراف بالبنوة، نظراً لارتباطها الوثيق بالنظام العام والأحوال الشخصية. كما يمتد هذا الحظر إلى النزاعات الجزائية، مثل الجرائم الواقعة على الأشخاص أو الأموال، كجريمة القتل أو السرقة أو إصدار شيك بدون رصيد . وتشمل الحالات المحظورة أيضاً العقود أو المعاملات التي يُعد موضوعها مخالفاً للنظام العام، على غرار الاتفاقات المتعلقة بعلاقات غير مشروعة، أو رهانات ومقامرات، أو قروض بفوائد ربوية، أو التفاوض حول أسعار سلع خاضعة للتسعير الإجباري، أو تحديد قيمة الإيجار خلافاً لما ينص عليه القانون .

لا يجوز التحكيم في المسائل التي ينظمها القانون بنصوص آمرة، أو التي تتعلق بموضوعات تخرج بطبيعتها عن دائرة التصرف، كالنزاعات المتعلقة بعقود العمل الخاضعة لأحكام آمرة، أو بحقوق الملكية الصناعية، كالاتفاق على ترخيص باستغلال براءة اختراع يتجاوز مدته المدة القانونية للحماية، أو اشتراط عدم المطالبة بسقوط براءة انتهت قانوناً وانضمت إلى الملك العام .غير أن من الضروري التمييز بين مفهوم النظام العام الداخلي ومفهوم النظام العام في نطاق التحكيم التجاري الدولي، إذ بيّنت محكمة

[1] المادة 551 من القانون المدني، السالف الدكر .

النقض أنه لا توجد علاقة مطلقة بين القواعد الآمرة ومفهوم النظام العام الدولي، خاصة عند النظر في تطبيق المادة 3/502 من قانون المرافعات الملغاة، كما تم بيانه في موضع آخر .ومع ذلك، فإن عدم جواز التحكيم في المسائل المشار إليها لا يعني حظر التحكيم مطلقاً، إذ يظل جائزاً بالنسبة للحقوق المالية، حتى وإن كانت مرتبطة بعلاقات شخصية كالمهَر أو التعويض عن ضرر ناتج عن جريمة .ويقف القانون الفرنسي موقفاً قريباً من التشريع المصري، مع فارق يتمثل في إجازة التحكيم في المسائل المدنية بشرط أن تكون ذات طبيعة تجارية .وتجدر الإشارة إلى وجود خلاف فقهي حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في المسائل التي تدخل ضمن الاختصاص الحصري للقضاء المصري، كالدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات تقع داخل مصر، أو المنازعات المرتبطة بتفليسة أُعلنت في مصر، أو شركة تأسست فيها، على نحو ما ورد في المادة 30 من قانون المرافعات، حيث يرى جانب من الفقه أن هذه المنازعات تدخل ضمن الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وبالتالي لا يصح الاتفاق على إخضاعها للتحكيم[1].

عند النظر في تنفيذ حكم التحكيم في مصر، إذا تبيّن أن موضوعه يتعلق بمسألة تخرج عن الولاية القضائية المصرية، فقد يُعد ذلك إخلالاً بالنظام العام، مما يؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم في الداخل، باعتباره في حكم الأحكام الأجنبية التي يتطلب تنفيذها صدور أمر قضائي مسبق .

ويرى اتجاه فقهي أن معيار قابلية النزاع للتحكيم يجب أن يستند إلى طبيعة النزاع ذاتها، بالرجوع إلى القاعدة التي أرستها المادة 551 من القانون المدني، والتي تقضي بعدم جواز الصلح في بعض الموضوعات، وبالتالي لا يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأنها. وعلى هذا الأساس، فإن مناقشة مسألة الاختصاص القضائي لا تكون ذات جدوى إلا عند مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي، ولا تصلح لتكون سبباً لبطلان الاتفاق ذاته .وقد استقر الفقه التحكيمي الدولي على عدم الاعتداد بدفع بعض الأطراف بأن النزاع محل التحكيم – كعقد

[1] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة 03، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 54،55

مقاولة لإنشاء عقار داخل مصر – يدخل ضمن اختصاص القضاء الوطني، إذ لم يُدرج هذا السبب ضمن الحالات التي تمنع تنفيذ الحكم وفقاً لاتفاقية نيويورك.

ويستند هذا التوجه إلى أن الاتفاقية لا تنص ضمن أسباب رفض التنفيذ على اختصاص القضاء المصري بالنزاع كمانع من تنفيذ حكم صادر عن هيئة تحكيم أجنبية .الأساس الذي يُعتمد عليه في تحديد مدى جواز تنفيذ حكم التحكيم، سواء كان صادراً داخل الدولة أو خارجها، يتمثل في ما إذا كان يتضمن إخلالاً فعلياً بالنظام العام. فلا يكفي مجرد الادعاء بأن النزاع يتعلق بمسألة من النظام العام، بل يجب إثبات أن الحكم التحكيمي قد مسّ فعلياً بهذا النظام .فعلى سبيل المثال، إذا أسفر اتفاق التحكيم المبرم في الخارج عن صدور حكم يتعارض مع القواعد الآمرة الواردة في القانون المصري، كتلك المتعلقة بإفلاس التاجر، فإن هذا الحكم يُرفض تنفيذه في مصر. [1]

ويعود السبب في ذلك إلى أن قانون الإفلاس يقوم على جملة من المبادئ الأساسية، أبرزها ضمان المساواة بين الدائنين، وصون مصالحهم من أي تصرف يضر بهم يصدر عن المدين .ومن هنا، فإن اختصاص القضاء المصري في مثل هذه الحالات لا يُعد فقط مسألة تنظيمية، وإنما يهدف بالأساس إلى حماية النظام العام الوطني .وعليه، لا يمكن اعتبار اتفاقية نيويورك قد ألغت النصوص الإجرائية الوطنية المنظمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية، حتى وإن لم تتضمن هذه الاتفاقية صراحة شرط التحقق من مدى اختصاص القضاء الوطني .من بين الأسباب التي تُمكّن الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها من رفض هذا التنفيذ، ما إذا كان تنفيذ الحكم من شأنه أن يُخلّ بالنظام العام. وقد أقرت بذلك العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية، إذ خوّلت للدولة سلطة منع تنفيذ الأحكام التحكيمية متى ثبت أن تنفيذها من شأنه أن يمسّ بالمبادئ الجوهرية التي تشكّل دعائم النظام العام فيها، سواء تعلّق الأمر بمصالح سياسية، أو اقتصادية، أو اجتماعية .

[1] محمود مختار احمد بربري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 55

ويظهر ذلك جلياً في حالات تتصل بمخالفة قواعد الاختصاص القضائي التي تحمي البنية القانونية والسيادية للدولة.[1]

الفرع الثاني: تحديد موضوع النزاع Détermination de l'objet du litige.

يقصد بموضوع النزاع، ذلك المحور الذي يدور حوله اتفاق التحكيم، أي المسألة التي ارتضى الأطراف حلّها خارج نطاق القضاء التقليدي. ومع ذلك، فإن التحكيم لا يمتد إلى جميع أنواع المنازعات، إذ إن هناك قيودًا تشريعية تتعلق بطبيعة النزاع المحكوم فيه .وقد أثار موضوع تحديد النزاع للتحكيم جدلًا واسعًا بين الأنظمة القانونية، حيث اتجهت بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية إلى إخراج فئات معينة من المنازعات من مجال التحكيم، وذلك اعتبارًا لخصوصيتها أو ارتباطها بالنظام العام. وفي هذا الإطار، نصّت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على عدم إلزامية تنفيذ اتفاق التحكيم ما لم يكن موضوعه قابلاً للتسوية عن طريق التحكيم .وعلى المنوال ذاته، ذهب المشرّع المصري إلى استثناء المسائل التي لا يجوز فيها الصلح من نطاق التحكيم، وهي في الغالب المسائل التي تتعلق بالحالة الشخصية للإنسان، كقضايا الزواج، والطلاق، والنسب، والميراث، والحضانة، والحجر، والأهلية، إذ تُعد من المسائل غير القابلة للتصرف. غير أن المشرع فرّق بين هذه المسائل وبين آثارها المالية، حيث أجاز التحكيم بشأن الحقوق المالية المترتبة عنها، مثل أجرة الحضانة، والنفقة، والمهر، والتعويض عن الطلاق، لكونها لا تمس النظام العام، بل تتعلق بمنازعات مالية قابلة للتصرف والاتفاق عليها .تُعد المسائل المرتبطة بالنظام العام من بين الموضوعات التي يُحظر إجراء الصلح بشأنها، وبالتالي تخرج كذلك عن نطاق التحكيم. ومن بين أبرز الأمثلة على ذلك، المنازعات الجزائية، حيث اعتبرت محكمة النقض أن مسؤولية الجاني عن الجريمة تتعلق بالنظام العام، مما يجعلها غير قابلة للصلح، وبالتالي لا تصلح أن تكون محلًا للتحكيم.

[1] محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق , ص 58،57،56

غير أن هذا لا يمنع من اللجوء إلى التحكيم بخصوص طلبات التعويض المدني الناتجة عن ارتكاب الفعل الجرمي .كما استبعد المشرّع المصري بعض المنازعات من إمكانية عرضها على التحكيم، من بينها منازعات العمل، وكذلك النزاعات التي تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بإصدار رأي ملزم بشأنها، كالمنازعات الواقعة بين الجهات الحكومية أو المرافق العامة .وفي السياق ذاته، يشترط فقهاء القانون أن يكون محل النزاع مشروعاً، فلا يجوز الاتفاق على التحكيم في منازعة يكون موضوعها نشاطاً غير مشروع، كالمطالبة بدين ناتج عن القمار أو التعامل في مواد محظورة قانوناً.[1]

يتعيّن تحديد موضوع النزاع ضمن اتفاق التحكيم، وذلك بهدف ضبط نطاق اختصاص هيئة التحكيم، وضمان التزام المحكّمين بحدود سلطتهم أثناء نظر النزاع. أما في حال تضمُّن الاتفاق شرط تحكيم، فإنه غالباً لا يشتمل على بيان موضوع النزاع، نظراً لكونه يُبرم قبل نشوء الخلاف. وبغض النظر عمّا إذا كان الاتفاق في شكل شرط أو مشارطة، فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على عدد المحكّمين، وآلية تعيينهم، وكذلك القواعد التي يُحتكم إليها في تسوية النزاع.[2]

إلى جانب ضرورة وجود النزاع ومشروعيته، يشترط المشرّع الجزائري أيضًا أن يتضمن اتفاق التحكيم تحديدًا دقيقًا لموضوع النزاع الذي يُراد عرضه على هيئة التحكيم. وقد نصّت الفقرة الثانية من المادة 1012 على هذا الشرط بشكل صريح، حيث يُقصد بتحديد موضوع النزاع بيان الادعاءات المتبادلة بين أطراف العلاقة التعاقدية، أي المطالب القانونية التي يتمسك بها كل طرف. وينبغي أن تكون هذه المطالب واضحة ومحددة، وإلا ترتب على ذلك بطلان اتفاق التحكيم .

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة ،التحكيم وأثره في فض المنازعات ، طبعة 01 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2011، ص 44،45

[2] جمال أحمد هيكل، الإتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع " دراسة مقارنة"، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر، 2000،ص 110،111

وتكمن الحكمة من اشتراط تحديد موضوع النزاع في ضمان عدم التنازل المطلق عن ولاية القضاء الوطني، وضمان أن يظل التحكيم ضمن حدود معينة رسمها الأطراف بإرادتهم، دون أن يتوسع ليشمل منازعات لم تكن محلًا للاتفاق.

فعدم وضوح هذا التحديد قد يفتح الباب أمام نشوء منازعات فرعية أو خلافات جديدة تتجاوز النطاق الأصلي المتفق عليه، الأمر الذي قد يؤدي في نهاية المطاف إلى العودة إلى القضاء لحسم تلك الخلافات .كما يُسهم التحديد المسبق والدقيق لموضوع النزاع في رسم حدود اختصاص المحكّمين، من حيث ولايتهم وسلطتهم في نظر النزاع، إذ لا يجوز لهم الفصل في مسائل لم يتناولها الاتفاق صراحة، وإلا كان الحكم الصادر خارج نطاق اختصاصهم، مما يؤدي إلى بطلانه قانونًا[1]

المطلب الثالث :شروط شكلية الجوهرية

الفرع الأول: الكتابة L'écrit

أولاً: شكل اتفاق التحكيم في بعض الأنظمة القانونية المقارنة.

لقد برزت خلال السنوات الأخيرة نزعة ليبرالية متزايدة في ميدان التحكيم التجاري الدولي، إلا أن التساؤل المطروح يتعلق بمدى إمكانية هذه الليبرالية حين تمسّ الشكل الذي تُعبَّر به الإرادة للالتزام بهذا النوع من الاتفاقات. وتكمن الإشكالية في التوفيق بين متطلبات المرونة الضرورية لضمان فعالية التحكيم، وبين متطلبات الشكلية التي يفرضها مبدأ الأمن القانوني، بالنظر إلى النتائج القانونية الهامة التي تترتب على إبرام اتفاق التحكيم،

[1] تكوك شريفة، شروط صحة إتفاق التحكيم في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت ، الجزائر ، المجلد 03، العدد06، ديسمبر 2018 ، ص 143.

خاصة في ظل تنازل الأطراف، بمحض إرادتهم، عن اللجوء إلى القضاء الوطني لصالح أشخاص عاديين يتم اختيارهم بحرية[1]

أ- الاتجاه القائل بعدم اشتراط شكل معين لاتفاق التحكيم التجاري الدولي في بعض التشريعات

اعتمدت بعض الأنظمة القانونية، ومنها الدول ذات التقاليد الأنجلوساكسونية، مبدأ عدم إخضاع اتفاق التحكيم التجاري الدولي لأي شكل محدد، معتبرة الكتابة مجرد وسيلة لإثبات الإرادة وليس شرطًا لصحة الاتفاق، انطلاقًا من أن التحكيم ليس استثناءً بل نظام موازٍ للقضاء. وقد تبنّى القانون الفرنسي هذا التوجه في تعديل 13 جانفي 2011، حيث نصت المادة 1507 من قانون الإجراءات المدنية على أن الاتفاق لا يخضع لأي شرط شكلي، مما يكرّس ما استقر عليه القضاء الفرنسي سابقًا. في المقابل، كانت المادة 1443 في صيغتي 1980 و1981 تشترط الكتابة لصحة شرط التحكيم، بينما اعتبرت المادة 1449 الكتابة وسيلة لإثبات مشارطة التحكيم فقط. ومع ذلك، تبقى الكتابة ضرورية عند تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في فرنسا وفق المادة 1499. وسار المشرّع البلجيكي على نفس النهج، فعدّل المادة 1681 من قانون الإجراءات القضائية بتاريخ 28 جوان 2013، مقتبسًا من المادة 7 من قانون الأونسيترال المعدل لسنة 2006، حيث لم يعد يشترط الكتابة، ما يسمح بإثبات الاتفاق بجميع الوسائل القانونية وحتى إبرامه شفويًا[2]

ب_اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم لدى بعض التشريعات

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ، المرجع السابق، ،260.

[2] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ، المرجع السابق ، ص،261.

أوجبت عدة أنظمة قانونية الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم نظرًا لآثاره القانونية الهامة، لا سيما سلب اختصاص القضاء الوطني، كما هو الحال في القانون المصري لسنة 1994 الذي نص في المادة 12 على بطلان الاتفاق غير المكتوب. وعلى المستوى الدولي، أكدت اتفاقية نيويورك لعام 1958 في المادة 1/2 و2/2 ضرورة الكتابة، مع اختلاف فقهي حول كونها شرط صحة أو وسيلة إثبات فقط. بينما تبنّت اتفاقية جنيف الأوروبية لسنة 1961 (المادة 2/1) موقفًا مرنًا يجيز الاعتراف باتفاق التحكيم غير المكتوب إذا أجازه القانون الوطني. أما اتفاقية واشنطن لسنة 1965، فقد اشترطت الكتابة صراحة في المادة 1/25 والملحق الثاني المادة 3/2 كشرط لتراضي الأطراف على عرض النزاع أمام مركز التحكيم[1].

ثانياً :شكلية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للشكلية في اتفاق التحكيم، إذ اشترط صراحة أن يُثبت شرط التحكيم كتابة، تحت طائلة البطلان .ويُعدّ هذا الشرط الشكلي متعلقًا بصحة الاتفاق، سواء ورد في العقد الأصلي الذي ينظم العلاقة القانونية بين الأطراف، أو في وثيقة منفصلة عنه، وذلك ما نصّت عليه المادة 1008من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تُقرّ بضرورة إثبات شرط التحكيم بالكتابة .كما أوجبت ذات المادة أن يتضمن هذا الشرط تحديد اسم المحكّم أو المحكّمين، أو على الأقل، الطريقة التي يتم بها تعيينهم، وإلا اعتبر الاتفاق باطلاً .أما فيما يتعلق بمشارطة التحكيم، فقد اعتبر المشرّع أن الكتابة في هذه الحالة ليست مجرد وسيلة للإثبات، بل هي ركن لازم لانعقاد الاتفاق ذاته .إذ تستلزم المادة 1012من نفس القانون، أن يتم إبرام مشارطة التحكيم كتابة، على أن تتضمن

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ، المرجع السابق ص 262

تحديدًا لموضوع النزاع، بالإضافة إلى أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، وذلك تحت طائلة البطلان[1]

اما فيما يتعلق في الفقرة الثانية من المادة 1040من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ، أن اتفاق التحكيم لا يُعتد به قانوناً إلا إذا أُبرم في شكل عقد مكتوب، تحت طائلة البطلان[2]

كما اكدها المشرع الجزائري بموجب المادة 1052من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة تقديم أصل الحكم المكتوب مرفقًا بنسخة من اتفاق التحكيم .كما أجاز تقديم نسخ عن هذه الوثائق شريطة أن تكون مطابقة للأصل ومستوفية للشروط القانونية المعتمدة، وذلك ضمانًا لصحة السند التحكيمي وتمكين الجهات القضائية المختصة من التحقق من صحة إجراءات التحكيم قبل إعطاء الحكم القوة التنفيذية أو النظر في صحته من حيث الشكل والمضمون .أبقى المشرع الجزائري من خلال النص الجديد على اشتراط الكتابة كعنصر جوهري لقيام اتفاق التحكيم، غير أنّه لم يحصرها في الشكل التقليدي، بل وسّع من مفهومها ليشمل الوسائل الحديثة للتواصل، كالبريد الإلكتروني، والفاكس، والتلكس، وغيرها من الوسائل التي تتيح الإثبات بالكتابة .وبهذا التوسيع، يكون التشريع الجزائري قد تبنّى نهجًا ليبراليًا متقدّمًا، متماشيًا مع التوصيات الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن تفسير المادة الثانية من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها .واللافت في هذا السياق أنّ القانون الوطني تجاوز ما ورد في اتفاقية نيويورك التي اكتفت بالإشارة إلى البرقيات، حيث أقرّ أيضًا بصحة الفاكس والمراسلات الإلكترونية كوسائل مقبولة لإثبات اتفاق التحكيم .ويعتبر بعض فقهاء القانون أنّ عبارة "أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"، الواردة في النص الجزائري، تنطوي على دلالة واسعة تعكس انفتاحًا تشريعيًا يحقق التوازن بين متطلبات

[1] المادة 1040من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 09-08 السالف ذكره .

[2] د كمال فتحي، محاضرة بعنوان :التحكيم التجاري الدولي، محاضرة ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، 2022/2023،ص .26

الشكلية القانونية الضرورية والاستجابة للمرونة التي تميز التحكيم التجاري الدولي .ومن ثم، فإن اشتراط الكتابة لا يقتصر على إثبات الاتفاق فحسب، بل يطال جميع عناصره الجوهرية، بهدف تجنب نشوء نزاعات مستقبلية بين الأطراف بشأن مضمون الاتفاق .إن اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم لا يُفهم اليوم بالمعنى التقليدي المحصور في المستندات الورقية الموقعة من الأطراف كما كان معمولًا به سابقًا، وإنما أصبح يُفسر بمفهوم حديث ومرن يستوعب تطور وسائل الاتصال، بحيث يشمل الأشكال الجديدة للكتابة الإلكترونية مثل الفاكس، التلكس، البريد الإلكتروني، الرسائل النصية عبر الهاتف (SMS)، والمراسلات عبر الإنترنت، باعتبارها جميعًا وسائط تتيح الإثبات الكتابي .ويُلاحظ في هذا السياق أن النزاعات التي أثارتها الاتفاقات التحكيمية المكتوبة تركزت في الغالب حول مدى سريانها ونطاق اختصاص هيئة التحكيم، وهو ما يعني أن الاتفاقات التي تتم شفاهة أو بصورة ضمنية دون توثيق كتابي واضح قد تُضاعف من احتمالات النزاع، مما يؤثر سلبًا على فعالية اللجوء إلى التحكيم .فالتحكيم، الذي يُفترض أن يكون وسيلة مرنة لحل المنازعات، قد يتحول في هذه الحالة إلى مصدر لتعقيد إجرائي وشكلي نتيجة الغموض حول وجود الاتفاق ذاته أو محتواه، مما يُطيل أمد النزاع ويُصعّب حسمه[1].

الفرع الثاني: تعيين الهيئة La désignation du tribunal arbit :

تُعد هيئة التحكيم الجهة المكلّفة بالفصل في النزاع بناءً على اتفاق الأطراف، وتتكوّن من محكّم فرد أو أكثر. ويستمد التحكيم شرعيته من كونه قضاءً خاصًا يتيح للأطراف حرية اختيار من يفصل في نزاعهم، وهو ما يُعبّر عن ثقتهم في كفاءة المحكّمين وحيادهم. وتُعتبر حرية التعيين من أبرز مزايا التحكيم مقارنة بالقضاء العادي، حيث يُعيَّن القضاة دون تدخل الخصوم. ويُستند في تشكيل الهيئة التحكيمية إلى مبدأين: الأول، أولوية إرادة

[1] طيب قبايلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية،المرجع السابق،ص 64 ،62،63

الأطراف في اختيار المحكمين؛ والثاني، تدخل القضاء عند غياب الاتفاق لضمان استمرار الإجراءات.[1]

1_اختيار المحكَّم في إطار التحكيم الحر :

يُعدّ التحكيم أحد صور القضاء الخاص، يتميّز بكون الأطراف فيه يملكون حرية اختيار من يفصل في نزاعهم، من خلال اتفاق مكتوب يُسند إلى المحكّمين مهمة إصدار حكم مُلزم. ويُستدل من هذا المفهوم أن تعيين المحكّمين لا يتم من قبل سلطة عامة، كما هو الحال في القضاء العادي، وإنما يتم من قبل الخصوم أنفسهم، تعبيرًا عن ثقتهم في كفاءة وعدالة من اختاروهم، وهو ما يُعد أساسًا لقبولهم والتزامهم بالقرار التحكيمي الصادر عنهم. ومن ثمّ، فإن تشكيل الهيئة التحكيمية ينبني ابتداءً على إرادة الأطراف، التي تُعد المرجع الأساسي في هذا الصدد .

وتكمن أهمية هذا الاختيار في كونه يشكل الوسيلة الأصلية لتعيين المحكّمين، إلا أنه قد يُواجه صعوبات في بعض الحالات، كأن يتعذر على الأطراف الاتفاق لاحقًا على هوية المحكَّم أو تحديد معاييره، خاصةً في حال تضمّن العقد شرط تحكيم سابق لنشوء النزاع. وفي هذه الحالة، يكفي أن يتفق الطرفان على المنهجية التي تُعتمد لاحقًا لاختيار المحكمين، دون حاجة لتحديد الأسماء مسبقًا .ويُكرّس التشريع الجزائري هذا المبدأ، إذ يمنح الأطراف الحرية في تعيين محكَّم فرد أو أكثر، باعتبار أن القواعد القانونية المنظمة للتحكيم لا تفرض عددًا محددًا للمحكّمين، بل تترك هذا الأمر لتقدير المتعاقدين .

يتمتع الأطراف في التحكيم الحر بسلطة تقديرية واسعة في الاتفاق على كيفية تشكيل هيئة التحكيم، حيث لم تُقيّدهم التشريعات بقيود صارمة، بل قدّمت لهم توجيهات وإرشادات تهدف إلى تسهيل التوافق فيما بينهم وضمان حسن اختيار المحكّمين. ولا تتدخل أي سلطة خارجية في إجراءات التشكيل إلا إذا تعذّر على الأطراف الاتفاق بشأن

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ،المرجعالسابق ص 93،94.

عدد المحكّمين أو توقيت تعيينهم، وهنا تتدخل جهة مختصة لضمان عدم تعطيل مسار التحكيم .ولأجل الإحاطة بكيفية تنظيم اختيار المحكّمين في إطار التحكيم الحر، سنعرض أولًا الطريقة التي نظّم بها المشرّع المصري هذه المسألة من خلال التعيين الاتفاقي، ثم ننتقل إلى استعراض موقف المشرّع الجزائري في ما يخص القواعد المعتمدة لتعيين المحكّمين من قبل الأطراف، وذلك وفق التفصيل الآتي :اختيار المحكم وفقًا للتشريعين المصري والجزائري توافقت معظم التشريعات، بما في ذلك المصرية والجزائرية، على ضرورة أن يكون عدد المحكّمين فرديًا، كأن تكون الهيئة مكوّنة من محكّم واحد، أو ثلاثة، أو خمسة. ويُعدّ تعيين المحكّمين من حيث العدد والكيفية والتوقيت من المسائل التي تخضع بصفة أساسية لإرادة الخصوم .وقد جاء قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، في بابه الثالث، ليُقرّ مبدأ حرية الأطراف في اختيار المحكّمين، مُكرّسًا بذلك أهمية هذا الاختيار باعتباره ركيزة أساسية في النظام التحكيمي. ويُذكر أن النظام التحكيمي في مصر كان يُواجه عدة صعوبات قبل صدور هذا القانون، وهو ما دفع المشرّع إلى تبنّي نهج يضمن فعالية إجراءات التعيين ويعزز ثقة المتنازعين في آلية التحكيم.[1]

كانت المادة 502/3 الملغاة من قانون المرافعات المصري تُلزم بضرورة تعيين أسماء المحكّمين ضمن اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق مستقل، وهو ما شكّل في كثير من الحالات عائقًا أمام تفعيل التحكيم، رغم اتفاق الأطراف عليه كآلية بديلة لفض النزاعات، وذلك بسبب التمسك الشكلي بشرط تسمية المحكّمين. وقد واجهت محكمة النقض المصرية هذا الإشكال بتقريرها عدم سريان هذا الشرط في سياق اتفاقات التحكيم، حفاظًا على مرونة هذه الوسيلة .وقد جاء قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ليكرّس هذا الاتجاه، حيث منحت المادة 17 منه الحرية الكاملة لطرفي التحكيم في اختيار المحكّمين، وتحديد الكيفية والتوقيت المناسبين لهذا التعيين. كما أدخلت هذه المادة تعديلًا

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ،المرجعالسابق ص94،95.

على المهلة المقررة للاختيار، فمدّدتها إلى ثلاثين يومًا من تاريخ استلام طلب التعيين، بدلًا من خمسة عشر يومًا كما كان معمولًا به سابقًا، وهو ما يهدف إلى منح الأطراف وقتًا كافيًا لاتخاذ قرار مدروس بشأن تشكيل الهيئة .وتُعد المادة 17 استكمالًا لما قرّره المشرّع في المادة 15 من القانون ذاته، التي رسمت الإطار العام لتشكيل هيئة التحكيم، مؤكدة على مبدأ حرية الإرادة في اختيار المحكّمين، مع الالتزام بأن يكون عددهم فرديًا لتفادي تعادل الآراء أثناء إصدار الحكم التحكيمي.[1]

تتشكل هيئة التحكيم بناءً على اتفاق الطرفين، حيث يمكن أن تتألف من محكم واحد أو أكثر، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق بشأن عدد المحكمين، يُعتبر العدد ثلاثة بشكل افتراضي. ويُشترط في حالة تعدد المحكمين أن يكون عددهم فرديًا، وإلا اعتُبر تشكيل الهيئة غير قانوني وباطلاً. ومن هذا المنطلق، يُقرّ المشرع بحق الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم بحرية كاملة واختيار محكميهم، مما يؤكد أن أساس التحكيم يكمن في إرادة الأطراف واتفاقهم، إذ لا يمكن إجبارهم على تعيين محكمين ضد إرادتهم، وإلا لما تميز التحكيم عن القضاء النظامي الذي يفرض القضاة .في المقابل، ينص المشرع الجزائري في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن للأطراف الحق في تعيين المحكم أو المحكمين بأنفسهم، أو من خلال اللجوء إلى نظام التحكيم، مع إمكانية تحديد شروط تعيينهم، وعزلهم، واستبدالهم. ويُعد هذا النص تعبيرًا واضحًا عن منح المشرع الجزائري حرية تامة للأطراف في اختيار من سيقوم بمهمة الفصل في النزاع، ما يعكس الطبيعة التوافقية التي يقوم عليها نظام التحكيم، حيث تتصدر إرادة الأطراف تنظيم سير العملية التحكيمية. كما يمنحهم القانون الحق في اللجوء إلى هيئات ومراكز تحكيم دائمة لتشكيل محكمة التحكيم، بالإضافة إلى حرية وضع الشروط الواجب توفرها في المحكمين المكلفين بالفصل في النزاع .يمنح نظام التحكيم الأطراف حق تحديد شروط عزل المحكم أو استبداله، مع ضرورة الالتزام بأحكام المادة 1018 من قانون الإجراءات

[1] المرجع نفسه،ص 98،97،96.

المدنية والإدارية، التي تشترط أن يكون العزل باتفاق جميع الأطراف المعنية، إذ تُعد هذه القاعدة من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها .ومن جهة أخرى، نص المشرع الجزائري في المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية على أن تتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين على أن يكون عددهم فردياً، [1]مما يعكس مبدأ: العدد الوَتري في تشكيل هيئة التحكيم .وبما أن الأطراف لهم الحق في تنظيم إجراءات التحكيم بأنفسهم، من خلال تحديد القواعد التي تحكم سير العملية التحكيمية ضمن اتفاق التحكيم، فإنه من الضروري أن يُمنحوا حق تشكيل هيئة التحكيم بأنفسهم، بوصفها المرحلة الأولى والأساسية في هذه الإجراءات. في الواقع، لولا الاعتراف بهذا الحق الأساسي في اختيار المحكمين، لما لجأ الأطراف إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات. فاختيار المحكمين يعكس الثقة التي يوليها الأطراف لهم، ويجعلهم هم القضاة الذين يفصلون في نزاعاتهم، وهو ما يستوجب أن يتم تعيينهم بواسطة الأطراف أنفسهم .وبالتالي، فإن اختيار وتعيين المحكم في إطار التحكيم الحر يشير إلى التعيين الشخصي المباشر، حيث يحدد الأطراف بأنفسهم الأشخاص المكلفين بالفصل في نزاعهم .يحق للأطراف في التحكيم الحر اختيار المحكمين وتسميتهم بشكل مباشر، دون الحاجة إلى إحالة هذا الأمر إلى أي طرف ثالث أو هيئة أو منظمة خارجية تقوم بتعيين أعضاء هيئة التحكيم وفق قواعدها الخاصة. ويتم هذا الاختيار عادةً من خلال تضمين عدد وأسماء المحكمين في اتفاق التحكيم وقد أكدت المادة 15 من قانون التحكيم المصري في الفقرة الأولى حق الأطراف في الاتفاق على تعيين محكم واحد للفصل في النزاع أو تعيين عدة محكمين لأداء المهمة التحكيمية. فيما اشترطت الفقرة الثانية أن يكون عدد المحكمين فردياً — أي عددًا وترًا — مثل ثلاثة أو خمسة أو سبعة، وإلا يُعتبر التحكيم باطلاً .ومن ذلك يتضح أن الهيئة التحكيمية قد تتكون من محكم واحد أو عدة محكمين، شريطة أن يكون عددهم فردياً، إذ جعلت المادة هذا العدد الوَتري شرطاً وجوبياً لصحة التحكيم، وإلا بطل كلياً .تجدر الإشارة إلى أن

[1]المواد 1017 \ 1018 ، من المر 08\08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، السالف الدكر .

قانون المرافعات المصري السابق لم يكن يشترط أن يكون عدد المحكمين وترًا، إلا في حالة التحكيم المدمج بتفويض للصلح.

2_تعيين القاضي للمحكمين

نصت الفقرة من المادة 458 مكرر 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في حال عدم قيام الأطراف بتعيين المحكّمين، أو إذا تعذر ذلك بسبب صعوبة في التعيين أو العزل أو الاستبدال، يجوز للطرف الذي له مصلحة في تسريع إجراءات التحكيم أن يلجأ إلى القضاء للبت في المسألة، وذلك وفقاً لما يلي :

إذا كان التحكيم يُجرى داخل إقليم الجمهورية الجزائرية، يحق للطرف المعني رفع الأمر إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، كما هو منصوص عليه في المادة 458 مكرر 3 من نفس القانون.

أما إذا كان التحكيم يتم في الخارج، مع اتفاق الأطراف صراحة على تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإن الاختصاص يُمنح لرئيس محكمة الجزائر للنظر في الطلب[1] ".

أولاً: في حالة إجراء التحكيم داخل الجزائر

في حال انعقاد التحكيم داخل التراب الوطني، فإن الاختصاص في مسائل تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يعود إلى المحكمة المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 3، والتي تُحدد على أساس ما ورد في اتفاق التحكيم بين الأطراف، سواء من حيث المكان أو المحكمة المختصة بالنظر في الأمور المتصلة بالإجراءات التحكيمية .في إطار تحديد المحكمة المختصة إقليمياً في مسائل التحكيم التجاري الدولي، يُلاحظ أن الاتفاق على مقر هيئة التحكيم يترتب عنه منح الاختصاص للمحكمة التي يقع هذا المقر ضمن دائرتها القضائية. بمعنى آخر، إذا تم الاتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى هيئة

[1] المادة 458 ن الامر رقم 08 \ 09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، السالف الدكر ,

تحكيمية دائمة، على غرار غرفة التجارة الدولية، فإن إجراءات تشكيل الهيئة التحكيمية تخضع تلقائياً للنظام الداخلي لتلك المؤسسة، الذي يُعتبر الأطراف قد ارتضوه مسبقاً بمجرد اختيارهم لها. وتأكيداً لذلك، تنص المادة 8 فقرة 1 من نظام غرفة التجارة الدولية على أن الاتفاق على اللجوء إلى هذه الهيئة يقتضي الالتزام بأحكامها الاجرائية وتبعاً لذلك، فإن المحكمة المختصة محلياً هي المحكمة التي يقع مقر التحكيم ضمن نطاقها الإقليمي. ومع ذلك، وفي حال غياب تحديد دقيق للمقر، يُلجأ إلى معايير أخرى لتحديد الاختصاص، كأن تُعتبر محكمة موطن المدعى عليه هي المختصة. أما إذا لم يكن لهذا الأخير موطن داخل الجزائر، فإن محكمة موطن المدعي تصبح الجهة المختصة. غير أن هذا التوجه قد يثير بعض الإشكالات، لا سيما في الحالات التي يكون فيها كلا الطرفين مقيمين خارج الجزائر، مما قد يؤدي إلى إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية، وهو أمر قد يتعارض مع مبدأ حماية النظام العام الوطني، ويُعد غير مرغوب فيه من الناحية العملية لما يطرحه من صعوبات على مستوى تنظيم التحكيم وضمان فعاليته .وفي هذا السياق، يرى بعض الفقهاء، ومنهم الأستاذ إسعاد، أن حصر الاختصاص في المحكمة التي يقع مقر التحكيم ضمن نطاقها الجغرافي يُعد أكثر ملاءمة، لأنه يجنّب الوقوع في تداخل وتعدد محتمل للجهات القضائية المختصة، مما يكرّس الأمن القانوني ويوفر ضمانات أوضح للأطراف[1]

ثانيا: حالة التحكيم الذي يُجرى خارج الجزائر

في الفرضية التي يتم فيها إجراء التحكيم خارج الإقليم الوطني، ولكن مع اتفاق الأطراف على تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإن المشرّع قد أسند الاختصاص القضائي في مسائل تعيين أو استبدال المحكمين إلى رئيس محكمة الجزائر، باعتبارها الجهة القضائية المؤهلة للتدخل في مثل هذه الحالات .وتنظم المادة 458 مكرر

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ،المرجع السابق ،ص 99 .

4 آلية تدخل القاضي الوطني من أجل تكوين هيئة التحكيم، حيث تنص على أن القاضي يُستدعى للتدخل من خلال تقديم عريضة بسيطة، ويصدر أمر التعيين ما لم يتضح من الدراسة الأولية للطلب عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح بين الأطراف.[1] ويهدف هذا الإجراء إلى تيسير سير عملية التحكيم، من خلال توفير تدخل قضائي محدود لكنه فعال، يُعالج حالات الجمود التي قد تنجم عن خلافات الأطراف أو تقاعسهم عن تعيين الهيئة التحكيمية في الوقت المناسب .إن هذا التنظيم يعكس محاولة المشرّع الجزائري إيجاد توازن بين احترام إرادة الأطراف في اختيار آليات التحكيم، وبين ضرورة وجود جهة قضائية وطنية تضمن حسن سير الإجراءات التحكيمية، حتى في الحالات التي يُعقد فيها التحكيم خارج البلاد .في سياق تعيين المحكم المرجّح، يشترط – كأصل عام في التحكيم الدولي – أن يكون هذا الأخير من جنسية مغايرة لجنسية الأطراف، ضماناً للحياد والاستقلالية، لا سيما إذا لم يتفق الأطراف مسبقاً على هويته أو جنسيته. ويُعتبر هذا الشرط أحد الضمانات الأساسية التي تُكرّس الطابع الدولي للتحكيم وتُبعده عن الشبهات المحتملة بشأن انحياز أي من أعضاء الهيئة التحكيمية .أما فيما يتعلق بتدخل القضاء في تعيين المحكمين، فقد نظمت المادة 458 مكرر 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري هذه المسألة، إذ أجازت للقاضي المختص – بناءً على عريضة بسيطة – أن يصدر أمراً بتعيين المحكم في حال توافرت الشروط اللازمة، ما لم يتبيّن من الفحص الأولي للملف غياب اتفاق تحكيم صحيح بين الأطراف .غير أن هذه المادة لم تُحدد صراحة ما إذا كان الأمر الصادر عن القاضي – سواء بالقبول أو الرفض – قابلاً للطعن. وقد أثار هذا السكوت التشريعي إشكالية قانونية مهمة، بالنظر إلى أن الأمر المتعلق بتعيين المحكم لا يُعد إجراءً وقتياً صرفاً، بل قد تكون له آثار مباشرة على الحقوق الجوهرية للأطراف، خاصة في حالة الرفض، لأنه قد يُفهم ضمناً كرفض للاعتراف بوجود اتفاق التحكيم .وفي ظل هذا الغموض، يصبح من الضروري الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وتحديداً المادة 172 في

[1] المادة 458 من الامر المعدل و المتمم بالقانون رقم 05\10 ، السالف الدكر.

فقرتيها الأولى والثانية، التي تتعلق بالأوامر الاستعجالية الصادرة بناءً على عريضة. وتنص هذه المادة على أن الطلبات التي يكون الغرض منها استصدار أمر باتخاذ إجراء وقتي – كإثبات الحالة أو إصدار إنذار – تُقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، ويكون قراره قابلاً للاستئناف في حالة الرفض، بشرط ألا يتعلق بمادتي إثبات الحالة والإنذار .واستناداً إلى هذه القاعدة العامة، يمكن التمييز بين حالتين :إذا استجاب القاضي للطلب وعيّن المحكم، فإن هذا الأمر يُعد من قبيل الإجراءات غير القابلة للطعن، كونه لا يفصل في نزاع موضوعي وإنما يهدف فقط إلى تسهيل سير إجراءات التحكيم .أما إذا رفض القاضي الطلب على أساس عدم وجود اتفاق تحكيم، فإن هذا الرفض يكتسب طابعاً قضائياً أقرب إلى الفصل في نزاع موضوعي، ويُعتبر قابلاً للاستئناف، خاصة إذا كان قد صدر عن رئيس محكمة من الدرجة الأولى .وبالتالي، يُفهم من خلال هذه الأحكام أن سلطة القاضي في تعيين المحكمين ليست مطلقة، وإنما تخضع لرقابة قضائية جزئية في حالة الرفض، حفاظاً على مبدأ المشروعية وضماناً لحق الدفاع[1]

الفرع الثالث: مكان التحكيم Le lieu de l’arbitrage

يصنف تحديد مكان التحكيم من المسائل الجوهرية التي تُركت لإرادة الأطراف، حيث يُفترض أن يتفق المتنازعون مسبقًا على اختيار المكان الذي يرونه ملائمًا لنظر النزاع التحكيمي. غير أن غياب هذا الاتفاق يُخول لهيئة التحكيم صلاحية تحديد مكان إجراء التحكيم، مع مراعاة طبيعة النزاع وظروف الأطراف .

ويترتب على اختيار مكان التحكيم آثار إجرائية هامة، ذلك أن الدولة التي يُجرى فيها التحكيم يكون لقضائها دور فاعل، إمّا في تسهيل مسار الإجراءات أو في التأثير عليه سلبًا، بحسب ما يمنحه قانون تلك الدولة من سلطات رقابية. ويشمل ذلك الرقابة على الإجراءات، وتحديد سلطات هيئة التحكيم، بل وفرض شروط تتعلق بمؤهلات المحكمين،

[1] عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص41

وآليات تعيينهم، فضلاً عن شكل سير الخصومة التحكيمية. كما أن لمكان التحكيم أهمية خاصة في تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق في الخصومة.[1]

أولاً: سلطة هيئة التحكيم في تحديد المكان

في حال غياب الاتفاق الصريح بين الأطراف بشأن مكان التحكيم، تتولى هيئة التحكيم تعيينه استنادًا إلى معايير موضوعية، منها ملاءمة المكان لأطراف النزاع وظروف القضية محل التحكيم. وقد أكد المشرع المصري هذا التوجه من خلال المادة 28 من قانون التحكيم، التي تنص على أنه "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون مكان التحكيم داخل مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق، تولت هيئة التحكيم تحديده مع الأخذ في الاعتبار ظروف النزاع ومدى ملاءمة المكان لأطرافه".

ويُعد هذا النص انعكاسًا لما ورد في المادة 1/20 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، والتي تبنت المبدأ ذاته .حرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم كرّست العديد من التشريعات والأنظمة النموذجية مبدأ حرية الأطراف في تحديد مكان التحكيم، وهو ما أكدته قواعد الأونسيترال لسنة 1976، ولا سيما في المادة 1/16، التي ألزمت هيئة التحكيم بأن تراعي في اختيارها للمكان ملاءمته لظروف النزاع والأطراف المعنيين.

ويُفضل في هذا السياق أن يكون الموقع قريبًا من أطراف الخصومة وممثليهم القانونيين، ومن شهود الواقعة، بما يُيسّر مشاركتهم، فضلاً عن قربه من محل النزاع عند الحاجة إلى المعاينة المباشرة. كما يُستحسن أن يتم اختيار دولة يسهل الدخول إليها من قبل المحكمين الدوليين والخبراء، وتتميز بالحياد القضائي، وبإمكانية تنفيذ حكم التحكيم فيها دون عراقيل قانونية أو إجرائية .

[1] عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،المرجع نفسه، ص42،43.

وقد طالت هذه الحرية حتى القواعد الخاصة بالمؤسسات التحكيمية، بالرغم من امتلاكها لمقر دائم، إذ نجد أن بعض الأنظمة تنص صراحة على مكان معين لعقد التحكيم، مع إتاحة إمكانية تغييره بشرط الحصول على موافقة الهيئة التحكيمية .

ويتجلى هذا في قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، حيث تقضي المادة السادسة بأن يكون مقر التحكيم، كأصل عام، في مملكة البحرين، غير أن الاتفاق على مكان آخر يبقى ممكنًا إذا وافقت عليه هيئة التحكيم بعد التشاور مع الأمين العام للمركز.[1]

ثانيًا: أهمية تحديد مكان التحكيم

تنص المادة 16/ 1من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه "إذا لم يتفق الطرفان على مكان إجراء التحكيم، تتولى هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم". ويُستفاد من هذا النص أن مسؤولية تعيين مكان التحكيم تقع مبدئيًا على عاتق الأطراف، باعتبار أن ذلك يعكس إرادتهم الحرة في تنظيم الخصومة التحكيمية. غير أن هذا التحديد لا يقل أهمية بالنسبة لهيئة التحكيم ذاتها، إذ يُعد المكان المحدد بمثابة المقر الذي تنطلق منه الهيئة في مباشرة مهامها، وفيه يُصدر القرار التحكيمي.

وبالتالي، فإن تقاعس الأطراف عن تحديده يمنح الهيئة صلاحية التدخل لاختياره بما يتناسب مع طبيعة النزاع وظروفه .ولا يخفى أن لمسألة اختيار مكان التحكيم أهمية بالغة، خاصة في إطار نظام قانوني تحكمه في المقام الأول إرادة الأطراف. فإذا كانت المحكمة القضائية التابعة لنظام الدولة تتأثر في إجراءاتها ومضمونها بموقعها الجغرافي، فإن ذات الأثر ينسحب على التحكيم.

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة مرجع سابق, ص260،

إذ إن انعقاد التحكيم في إقليم دولة معينة يترتب عنه تطبيق قواعدها الإجرائية، وربما حتى بعض الأحكام الموضوعية، كما يُحدد نطاق إشراف سلطاتها القضائية على العملية التحكيمية. ويمتد هذا الأثر من لحظة انطلاق التحكيم، مرورًا بسير الخصومة، وانتهاء بصدور الحكم .إن تحديد مكان التحكيم لا يقتصر أثره على الجانب الإجرائي فحسب، بل يمتد ليشمل توزيع الاختصاص بين سلطات الدول، إذ يترتب عليه منح محاكم الدولة التي وقع عليها الاختيار صلاحية التدخل في دعم العملية التحكيمية، لا سيما في المسائل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، سواء من خلال تعيين المحكم الوحيد، أو المحكم المرجّح، أو حتى محكم الطرف الذي امتنع عن تعيين ممثله.

كما أن تحديد مكان التحكيم يُعد معيارًا مهمًا في التمييز بين التحكيم الوطني والدولي، لما له من أثر في تصنيف طبيعة العلاقة التحكيمية .ومن جهة أخرى، فإن سكوت الأطراف عن تعيين القانون الإجرائي الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم، يجعل من اختيارهم لمكان التحكيم قرينة قوية على رغبتهم في تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في ذلك البلد، وهو الاتجاه الذي تبناه عدد من الفقهاء ونصّت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم[1] .

كما يُمكن النظر إلى اختيار مكان التحكيم باعتباره أساسًا لاختصاص المحاكم الوطنية بذلك الإقليم في تقديم الدعم الإجرائي اللازم لسير الخصومة التحكيمية، كالتدخل لإجبار شاهد على الحضور، أو إلزام أحد الأطراف بتقديم مستند بحوزته، أو اتخاذ تدابير تحفظية، بل وحتى إصدار أوامر تتعلق بإجراءات جنائية قد تُعرض على هيئة التحكيم . وأخيرًا، فإن لمكان التحكيم أثرًا مباشرًا على نهاية إجراءات التحكيم، إذ قد تتدخل المحاكم المحلية في تلك الدولة لتمديد الآجال المقررة لانتهاء الخصومة، أو تقرر إنهاء الإجراءات التحكيمية وفقًا لما تراه مناسبًا في ضوء الظروف المحيطة بالنزاع .من المستحسن أن

[1] لزهر بن عيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة مرجع سابق, ص260،

يعمد أطراف اتفاق التحكيم إلى اختيار دولة تكون طرفاً في اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، كمكان لإجراء التحكيم، لما في ذلك من تسهيل على الأطراف عند السعي لتنفيذ الحكم التحكيمي في أي دولة أخرى منضمة إلى هذه الاتفاقية، بالنظر إلى ما توفره من آليات فعالة للاعتراف بالأحكام وتنفيذها عبر الحدود.

ثالثاً: سلطة هيئة التحكيم في الإجتماع في مكان الذي تراه مناسبا

يتبين من خلال المادة 28 من قانون التحكيم المصري، التي سبق الإشارة إليها، أن المشرع قد منح هيئة التحكيم صلاحية مرنة تتيح لها عقد جلساتها في أي مكان تراه مناسباً، سواء لسماع الشهادات أو أقوال الخبراء، أو للاطلاع على وثائق، أو لمعاينة أموال أو بضائع تتعلق بالنزاع. ويفهم من ذلك أن تحديد مكان التحكيم لا يحدّ من قدرة الهيئة على عقد بعض الجلسات في أماكن أخرى، ما دامت هناك مبررات وظروف تدعو إلى ذلك وتتوافق مع مصلحة الأطراف .

غير أن هذه السلطة التقديرية الممنوحة للهيئة ليست مطلقة، بل تظل مقيدة باتفاق الطرفين. فإذا تضمّن اتفاق التحكيم – أو أي اتفاق لاحق – شرطاً يقضي بضرورة الالتزام بمكان معين لعقد جميع إجراءات التحكيم، فإن الهيئة تكون ملزمة بذلك، ولا يجوز لها الانفراد بتغيير مكان الانعقاد، احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يُعد أساساً جوهرياً في نظام التحكيم.[1]

الفرع الرابع :لغة إجراءات la langue de la procédure

تشير لغة التحكيم إلى اللغة المعتمدة في سير إجراءات التحكيم، بما في ذلك الترافع وتبادل المستندات والوثائق وإصدار الحكم. وقد تُعتمد لغة واحدة خلال مختلف مراحل

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ، المرجع سابق، ص264.

العملية التحكيمية، أو تتعدد اللغات المستخدمة تبعًا لاختلاف لغات الأطراف. وتجدر الإشارة إلى أن اللغة المستعملة لا تُعد عاملاً حاسمًا في تحديد ما إذا كان الحكم التحكيمي وطنياً أو أجنبياً، إذ لا تترتب على اللغة آثار قانونية تمس طبيعة الحكم.[1]

وفي ذات الإطار، تجدر الإشارة إلى أن بعض النظم القانونية واللوائح التحكيمية الدولية قد أولت أهمية خاصة لمسألة لغة التحكيم، باعتبارها عنصراً محورياً في ضمان فاعلية الإجراءات وسلاستها .كما أن اعتماد لغة مشتركة بين الطرفين من شأنه تسهيل الإجراءات وتقليص تكاليف الترجمة سواء بالنسبة للأطراف، أو ممثليهم القانونيين، أو هيئة التحكيم ذاتها .وفي هذا السياق، تنص الفقرة (3) من المادة 15 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس على أن المحكم يحدد لغة التحكيم بناءً على معايير عدة، من بينها لغة العقد.[2]

أما المشرع المصري، فقد نص بموجب المادة 29 (فقرة 1) من قانون التحكيم المصري، حيث جعل الأصل في الإجراءات التحكيمية هو استخدام اللغة العربية، ما لم يتفق الطرفان صراحة على اعتماد لغة أخرى، أو تقرر هيئة التحكيم استعمال لغة أو لغات بديلة. ويمتد نطاق هذا الاتفاق أو القرار ليشمل جميع البيانات الكتابية والمذكرات، والمرافعات الشفوية، وكافة ما يصدر عن الهيئة التحكيمية من قرارات أو مراسلات أو أحكام، ما لم يُنص خلاف ذلك .ومن حسن تنظيم المشرع في هذا الإطار، أنه جعل اللغة العربية هي القاعدة العامة.

وفي حال قامت هيئة التحكيم بتحديد اللغة، فإنها تتمتع أيضاً بسلطة تعديلها أو تنويعها، شأنها في ذلك شأن الأطراف. أما إذا تم تقديم مستندات بلغة تختلف عن المعتمدة في التحكيم، فيكون من صلاحيات الهيئة اتخاذ القرار المناسب بشأن ترجمتها أو قبولها .

---

[1]. مرجع نفسه, ص265.

[2] حورية يسعد ، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية المجلد 06، العدد 02 ، 2020 ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 223

يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم الأطراف بتقديم ترجمة معتمدة للوثائق المحررة بلغة التحكيم، كما تملك صلاحية حصر الترجمة بلغة واحدة في حال تعدد اللغات المستخدمة.

ويترتب على ذلك أن لهيئة التحكيم أو المحكم سلطة تقديرية في اختيار لغة الإجراءات، وقد تشمل هذه الصلاحية استبعاد اللغة العربية، إضافة إلى إمكانية الأمر بترجمة الوثائق التي تُعدّ محورية في النزاع .وفي هذا السياق، يُساند بعض الفقه اتجاهًا يدعو إلى اعتماد اللغة العربية كلغة رئيسية في إجراءات التحكيم التي تُجرى أمام مراكز التحكيم الواقعة في الدول العربية، استناداً إلى جملة من المبررات، أبرزها: تعزيز حضور اللغة العربية ضمن لغات التحكيم الدولية بما يعكس الهوية الثقافية والقانونية لتلك المراكز؛ وتماشيًا مع ما تقرره الدساتير والقوانين في غالبية الدول العربية باعتبار العربية لغة رسمية؛ فضلاً عن تمكين أطراف النزاع، خاصة من ينتمون إلى الدول العربية سواء كانوا أفراداً أو كيانات، من متابعة مجريات التحكيم وفهم مراحله بما يضمن لهم ممارسة حقوقهم وضمانات الدفاع كاملة .

ويُلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري لم يتناول صراحة مسألتي لغة التحكيم ومكان انعقاده، سواء في سياق تنظيمه للتحكيم الداخلي أو الدولي، حيث تُفهم النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي ضمناً على أنه يُجرى داخل الإقليم الجزائري.[1]

في المقابل، اتخذ المشرع السوري موقفًا أكثر وضوحًا، حيث نص في المادة 24 من قانون التحكيم على أن اللغة العربية هي اللغة المعتمدة ما لم يُتفق على خلاف ذلك، أو ترى الهيئة مبررًا لاعتماد لغة أو لغات أخرى.[2]

المبحث الثاني: الآثار القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ، المرجع السابق ،ص 265،266.

[2] حورية يسعد ، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والادارية ،المرجع السابق ص223.

يُعدّ التحكيم التجاري الدولي وسيلة بديلة لحل المنازعات التي تنشأ في بيئة الأعمال العالمية، ويتميّز بالسرعة والمرونة وحيادية الإجراءات، مما جعله يحظى بقبول واسع من الفاعلين الاقتصاديين الدوليين .ويُعد اتفاق التحكيم الأساس الذي يُبنى عليه هذا النظام، وتترتب عليه آثار قانونية جوهرية تتمثل في اكتساب اتفاق التحكيم القوة الملزمة التي توجب عرض النزاع على التحكيم، ولا يملك أحد أطراف الاتفاق التخلي عنه أو أن يعطّله بإرادته المنفردة، والايجاز للطرف الآخر رفع دعوى ضده لتنفيذ اتفاق التحكيم . كما ان إتفاق التحكيم يؤثر من جهة على الاختصاص حيث ينتج عنه استبعاد اختصاص القضاء الوطني بالنظر في النزاع او النزاعات موضوع الاتفاق رغم كونه هو المختص أصلا بالنظر فيها ، وتخويل سلطة الفصل في هذه النزاعات الى محكمة التحكيم التي يعينها الاطراف ، كما يؤثر من جهة اخرى على الاشخاص واذا كان الاشخاص المعنيين أصلا هم اطراف هذا الاتفاق فانه يمكن في حالات معينة ان يحدث اتفاق التحكيم اثاره بالنسبة للغير وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المبحث الى دراسة الآثار القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي وفقا لثلاث مطالب : القوة الالزامية للاتفاق على الاطراف(المطلب الأول)و أثر الاتفاق على اختصاص الجهات القضائية الوطنية(المطلب الثاني) ، إضافة إلى قابلية تنفيذ اتفاق التحكيم امام القضاء الوطني وحدود رقابته (المطلب الثالث).

المطلب الأول: القوة الالزامية للاتفاق على الأطراف

تُعد القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم من المبادئ الأساسية و يترتب على هذا الإتفاق ، بوصفه ملزمًا لطرفيه، التزام قانوني بتحقيق نتيجة تتمثل في مباشرة إجراءات التحكيم والامتناع عن عرض النزاع على القضاء العادي .ويُعد هذا الاتفاق ملزمًا للطرفين بمجرد انعقاده، كما أن لحكم التحكيم الصادر بناءً على هذا الاتفاق طابعًا تنفيذياً خاصاً لذلك . وعليه سنتناول في هذا المطلب كلا الجانبين المتعلقين بالقوة الإلزامية لاتفاق التحكيم

مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم و نطاقها (الفرع الأول) ثم التنفيذ الارادي لحكم التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الاول : مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم و نطاقها

تُعد القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من المبادئ القانونية الجوهرية التي تُضفي على هذا الاتفاق صفته الإلزامية وتُرتب آثاره، حيث تفرض على أطرافه وجوب الالتزام بسلوك طريق التحكيم كوسيلة لحل النزاعات . ويمتد نطاق هذه القوة ليشمل مختلف المسائل المتعلقة بالأشخاص وكذا الموضوع

أولا : مفهوم القوة الملزمة

يترتب على اتفاق التحكيم، بوصفه ملزمًا لطرفيه، التزام قانوني بتحقيق نتيجة تتمثل في مباشرة إجراءات التحكيم والامتناع عن عرض النزاع على القضاء العادي. ولا يجوز لأي من الطرفين الانسحاب من الاتفاق أو تعديله بإرادته المنفردة، وإلا كان للطرف الآخر أن يطالبه قضائيًا بتنفيذ التزامه وتسمية محكمه، ومن ثم الشروع في العملية التحكيمية. وفي حال الامتناع، يحق للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء المختص لطلب تنفيذ الالتزام عينيًا .ويعد التنفيذ العيني هو الوسيلة القانونية الأساسية لإجبار الطرف المتقاعس على احترام ما تضمنه اتفاق التحكيم، وفقًا لما استقر عليه الفقه القانوني. [1]

فإن لم يستجب هذا الطرف طواعية، أمكن للمحكمة التدخل لإجباره، فضلاً عن إمكانية مطالبته بتعويضات إن ترتب على امتناعه ضرر للطرف الآخر .وفي السياق ذاته، تناول المشرع الجزائري القوة الملزمة لاتفاق التحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 1041، الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أجاز للطرف الذي تعنيه استعجالية التعيين أو الاستبدال، في حالة عدم تعيين المحكمين أو صعوبة ذلك ان يرفع

[1] دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي ، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال ، 2021/2022، ص 27/28.

الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر او في الخارج وان يقوم الأطراف باختيار تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر[1]

ثانيًا: نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم

1_ من حيث الأشخاص :

تبعا للمبادئ العامة في نظرية الالتزام التعاقدي، فإن آثار العقد ومن ضمنها اتفاق التحكيم لا تسري إلا على أطرافه الأصليين. ومع ذلك، يُستثنى من هذا الأصل كل من الخلف العام والخلف الخاص، حيث يُعدان ملزمَين بما ورد في الاتفاق التحكيمي . ولا يُعتبر بعض الأشخاص من الغير في هذا السياق،

مثل الشريك في شركات الأشخاص أو المدين المتضامن، إذ يُعدّون ملتزمين أيضًا بنتائج الاتفاق، وهو ما يتجلى بوضوح في التطبيقات العملية للتحكيم في سياق شركات الأشخاص وشركات المحاصة.

2_ من حيث الموضوع :

على مستوى القانون الداخلي، يتم التعامل مع اتفاق التحكيم بوصفه استثناءً على الأصل العام لاختصاص القضاء، مما يقتضي تفسيره بشكل ضيق، بحيث يقتصر على المسائل التي وردت فيه صراحة. وبالتالي، إذا كان موضوع الاتفاق مقتصرًا على تفسير عقد محدد، فلا يمتد اختصاص هيئة التحكيم ليشمل منازعات تتعلق بالتنفيذ ما لم يرد نص صريح يُجيز ذلك .أما في نطاق التحكيم التجاري الدولي، ونظرًا لطبيعة هذا النوع من التحكيم التي تتطلب قدراً من المرونة لتحقيق الكفاءة والعدالة، فقد اتجه غالب الفقه إلى تفسير موسع لاتفاق التحكيم، بما يسمح بامتداد أثره إلى جميع المسائل المرتبطة بالعقد،

[1] دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي ، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ماستر ن المرجع السابق ص 27/28.

سواء تعلقت بتفسيره أو تنفيذه أو حتى المسائل التبعية ذات الصلة، وهو ما يعزز من سرعة حسم النزاعات الدولية .[1]

الفرع الثاني: التنفيذ الارادي لحكم التحكيم

يمثل الحكم التحكيمي المرحلة الختامية في إجراءات التحكيم، حيث يُفصل نهائيًا في النزاع، غير أن صدوره لا ينهي بالضرورة العملية التحكيمية، بل يفتح مرحلة جديدة تتعلق بالاعتراف بالحكم وتنفيذه، وهي التي تحدد مدى فعالية التحكيم كوسيلة بديلة لحسم المنازعات رغم غياب تعريف صريح للحكم التحكيمي في أغلب التشريعات والاتفاقيات، تولّى الفقه تحديده بأنه القرار الملزم الصادر عن هيئة التحكيم في موضوع النزاع أو جزء منه، وفقًا لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف. ولكي يتمتع هذا الحكم بحجية قانونية تمنع الطعن فيه، يجب أن يتوافر على شروط موضوعية، كالفصل الحاسم في النزاع، وشروط شكلية كإصداره كتابة وتوقيعه من المحكمين بعد مداولات سرية وهذا مانصت عليه المادة 1025 من ق إ. م . و إ الجزائري .[2]

القانون الجزائري، خاصة في المواد 1027، 1028 و1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أوجب تضمين الحكم بيانات محددة تتعلق بالأطراف والمحكمين ومكان وتاريخ صدوره، إضافة إلى تسبيبه وتوقيعه من الأغلبية .وفي حال استيفاء هذه الشروط، يُنفذ الحكم بشكل رضائي استنادًا لمبدأ سلطان الإرادة. إلا أنه إذا امتنع المحكوم عليه عن التنفيذ، يحق للطرف المستفيد اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر تنفيذ، حفاظًا على الغاية من التحكيم كبديل سريع وفعّال. ويترتب على الحكم التحكيمي حجية تمنع إعادة طرح النزاع ذاته أمام أي جهة قضائية أو تحكيمية، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك. ولا يمكن إثارة الدفع بسبق الفصل إلا إذا طلبه أحد الخصوم .في مجال التجارة الدولية، يُنفذ الحكم غالبًا طوعًا، دون تدخل قضائي، حفاظًا على العلاقات

[1] دريس كمال فتحي ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 29.

[2] المادة 1025من القانون 09-08 المتضمن القانون الاجراءات الادراية والمدنية السالف ذكره .

الاقتصادية، خاصة إذا نص الاتفاق على نفاذ الحكم بقوة القانون. وقد كرّست عدة اتفاقيات دولية هذا الاتجاه، ومنها اتفاقية الجزائر–فرنسا، واتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي تُلزم الدول الأعضاء بالاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها مباشرة، وتمنح هذه الأحكام قوة مماثلة للأحكام القضائية الوطنية .كما قيدت اتفاقية واشنطن نطاق الطعن في الحكم، وحصرت حالات الإبطال في أسباب معينة، كالفساد أو تجاوز الهيئة لصلاحياتها. ويسمح القانون الجزائري، على غرار القانون المصري، لهيئة التحكيم بتفسير أو تصحيح الحكم أو إصدار حكم متمم بطلب من أحد الأطراف، دون المساس بجوهر الحكم، بما يعزز فعالية التحكيم واستقلاله .[1]

المطلب الثاني: أثر الاتفاق على اختصاص الجهات القضائية الوطنية

يتضمن اتفاق التحكيم اثرين احدهما إيجابي والاخر سلبي، كما أنه تترتب عنه أثار مباشرة على اختصاص الجهات القضائية الوطنية من الدرجة الاولى وفي مقابل الأمر يؤدي الى ابعاد إختصاص القضاء الوطني. وعليه سنتناول في هذا المطلب فرعين: اثر الاتفاق السلبي والايجابي (الفرع الاول)، ثم اختصاص المحاكم الوطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاثر السلبي والايجابي لإتفاق التحكيم

أولا : الأثر السلبي

يترتب على اتفاق التحكيم، سواء ورد في شكل شرط ضمن العقد أو كمشارطة لاحقة، أثر سلبي يتمثل في حجب اختصاص القضاء الوطني عن نظر النزاع المتفق على عرضه أمام هيئة التحكيم، وبالتالي يمتنع على المحاكم الوطنية الفصل فيه طالما تمسك أحد أطراف النزاع بوجود الاتفاق. وفي حال لجوء أحد الأطراف إلى القضاء رغم وجود اتفاق

[1] زكرياء بومخيلة، التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات الدولية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، قانون مدني، خنشلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور ، ،2023/2024،ص 60.....65.

التحكيم، فإن الطرف الآخر يملك حق الدفع بعدم جواز نظر الدعوى أمام المحكمة، وعلى الأخيرة الامتناع عن نظر الدعوى إذا ثبت لديها جدية هذا الدفع

وقد نصت المادة (13) من قانون التحكيم المصري على هذا الأثر صراحة، وأكدت المادة الثانية، الفقرة الثانية، من اتفاقية نيويورك على التزام محاكم الدول المتعاقدة بإحالة الخصوم إلى التحكيم إذا طُرح أمامها نزاع خاضع لاتفاق تحكيم، ما لم يكن الاتفاق باطلاً أو غير نافذ أو لا يمكن تنفيذه. وهو ما أقره أيضاً التشريع الفرنسي في المادة 1/1458 من قانون المرافعات، مع التمييز بين حالتين: الأولى، إذا كانت هيئة التحكيم قد باشرت النظر في النزاع، فيمتنع على المحكمة نظره؛ والثانية، إذا لم يكن التحكيم قد بدأ بعد، فإن للمحكمة أن تبحث في صحة الاتفاق قبل الفصل في الدفع .وفي هذا السياق، ذهب المشرع المصري إلى أن الدفع القائم على وجود اتفاق تحكيم لا يعتبر دفعاً بعدم الاختصاص أو بطلان، وإنما هو دفع مستقل قوامه عدم جواز نظر الدعوى أمام المحكمة الوطنية، لوجود اتفاق سابق على اللجوء إلى التحكيم، ويترتب عليه بطلان الجمع بين دعويين متناقضتين أمام جهتين مختلفتين .وتجدر الإشارة إلى أن هذا الدفع لا يرقى إلى مرتبة الدفع المرتبط بالنظام العام، ولا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، بل يجب أن يُبدى من الخصم صاحب المصلحة في بداية الخصومة، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً. كما أنه لا يترتب عليه إحالة إلى جهة قضائية مختصة، ولا تستنفد المحكمة ولايتها عند الفصل فيه[1] .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الدفع بعدم جواز الجمع بين دعوى التحكيم والدعوى القضائية ليس مجرد اصطلاح، بل يمثل تجسيداً للأثر السلبي لاتفاق التحكيم، وهو أثر إجرائي مستقل عن الدفع بعدم القبول أو عدم الاختصاص أو البطلان، وله كيان قانوني متميز يستند إلى مبادئ إجرائية راسخة .ولا تقتصر فكرة عدم جواز الجمع بين الدعويين

[1] جمال أحمد هيكل، الإتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع)دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2000، ص 153.

على حالة وجود اتفاق تحكيم، بل تشمل أيضاً حالات متعددة، كالدفع بعدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة وأصل الحق، أو بين دعوى المسؤولية العقدية والتقصيرية، أو الجمع بين المسارين المدني والجنائي في دعوى واحدة، ما يدل على أن هذه الفكرة ذات أبعاد إجرائية عميقة تستحق التأصيل والاهتمام التشريعي.[1]

وقد كرّس المشرّع الجزائري ايضا مبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم، في المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن القاضي يفقد اختصاصه بالنظر في النزاع إذا كان هناك اتفاق تحكيم قائم أو إذا ثبت وجوده، شريطة أن يُثار ذلك من أحد الأطراف. ويُفهم من هذا النص أن وجود اتفاق تحكيم مستوفٍ للشروط الشكلية والموضوعية يُرتب وجوب امتناع قضاء الدولة عن النظر في النزاع بشأن هذا الاتفاق.

وبالتالي إذا علم القاضي أن النزاع المطروح أمامه قد سبق لأطرافه الاتفاق على تسوية ما يثور بشأن علاقتهم القانونية من منازعات عن طريق التحكيم، فوجب عليه الحكم بعد قبول الدعوى خاصة إذا تم البدء في إجراءات التحكيم وشكلت هيئة التحكيم وبدأ نظر النزاع .[2]

وقد اشترط المشرع الجزائري امتناع القاضي عن النظر في النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن يدفع أحد أطراف النزاع بأنه يوجد اتفاق تحكيم بشأنه، بحيث إذا تجاهل أحد الطرفين اتفاق التحكيم ورفع دعوى إلى القضاء بخصوص النزاع فإنه يجب تنبيه المحكمة إلى وجود هذا الاتفاق وبالتالي تمتنع عن الفض في النزاع . ومن هنا يكون المشرع الجزائري قد سلك مسلك غالبية تشريعات التحكيم التي تبنت مبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم .[3]

---

[1] جمال أحمد هيكل، الإتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع)دراسة مقارنة)، المرجع السابق ، ص 153....157

[2] المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري 08-09 ، السالف الذكر.

[3] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة، مرجع سابق، ص82،83.

إضافة إلى انه من الجوانب الإجرائية الجوهرية التي يتعيّن التمسك بها الدفع بعدم الاختصاص، حيث تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع وقد كرس المشرّع هذا المبدأ في المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث خول لهيئة التحكيم صلاحية البت في مسألة اختصاصها للنظر في النزاع ، فتفصل فيه ضمن الحكم الفاصل في الموضوع. ويُعرف هذا التوجه بمبدأ "الاختصاص بالاختصاص ، الذي يسمح لهيئة التحكيم بتقدير مدى اختصاصها .[1]

الأثر الإيجابي :

لا يُعد اتفاق التحكيم مانعًا مطلقًا من اللجوء إلى القضاء، إذ إن الحق في التقاضي حق دستوري عام لا يجوز التنازل عنه، سواء صراحة أو ضمناً. ومع ذلك، فإن اتفاق التحكيم يُلزم الأطراف باحترامه طالما كان ساريًا، ويُجيز للطرف الآخر الدفع بعدم الاختصاص القضائي متى تمسك بشرط التحكيم، شريطة إثارة الدفع في الوقت المحدد وفقًا لقانون التحكيم العراقي أو في أول جلسة طبقًا لقانون المرافعات المدنية. لا يُعتبر اللجوء للقضاء تنازلاً ضمنياً عن شرط التحكيم إلا إذا ترافع الطرف في أصل النزاع دون إثارة الدفع. كما أن الاستمرار في إجراءات التحكيم لا يسقط الحق في التمسك بالتحكيم، إلا إذا تضمن سلوك الطرف دلالة على التنازل عنه صراحة أو ضمنًا .وتظل صلاحية المحكمة قائمة في حال لم يُثر شرط التحكيم في الوقت المحدد. وفي حالة تعارض الأحكام بين المحاكم وهيئات التحكيم، لا يُفترض تعارض مطلق طالما بقي لكل جهة نطاق اختصاصها. ويجوز للمتضرر الطعن في الحكم التحكيمي أو تنفيذ الحكم إذا ارتضى به .من جهة أخرى، فإن تشكيل هيئة التحكيم لا يمنحها صفة "الجهة القضائية" بالمعنى الدستوري، كونها تستمد اختصاصها من إرادة الأطراف وليس من تفويض الدولة. ويؤكد ذلك ما

[1] محمودي سميرة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر ، تخصص قانون اعمال، 2020،2019، ص 40،39.

نصت عليه المادة (2/25) من قانون المحكمة الدستورية العليا، التي حصرت اختصاص المحكمة في الفصل في التنازع بين الجهات القضائية الرسمية فقط .ومع ذلك، تذهب بعض الآراء إلى أن التحكيم يكتسب طابعًا قضائيًا خاصًا نظراً لصدور أحكام ملزمة عنه، مستندين في ذلك إلى أن بعض الأنظمة – مثل النظام العراقي – تمنح حكم التحكيم قوة تنفيذية مباشرة .القانون الفرنسي يعزز فكرة عدم اختصاص المحاكم عند وجود شرط تحكيم صحيح، حيث تنص المادة (1452) من قانون الإجراءات المدنية على أن المحكمة تقضي بعدم اختصاصها إذا تم تشكيل هيئة التحكيم، وتُفرق المادة (1448) من قانون المرافعات الفرنسي (المرسوم رقم 2011/48) بين حالتي وجود هيئة تحكيم من عدمها، وتمنع المحكمة من إثارة الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها، بل يشترط أن يُثار من أحد الخصوم، وأي اتفاق يخالف ذلك يُعد باطلاً .ورغم غياب نص صريح في الدستور أو القوانين ذات الصلة يحدد الطبيعة القضائية لهيئات التحكيم، إلا أن بعض الاتجاهات ترى إمكانية تعديل المادة الخاصة باختصاص المحكمة الدستورية العليا، بحيث تُمنح صراحةً صلاحية الفصل في تنازع الاختصاص بين هيئات التحكيم ومحاكم الدولة .النص المقترح تختص المحكمة الدستورية بالفصل في تنازع الاختصاص بين هيئات التحكيم ومحاكم الدولة .[1]

الفرع الثاني :اختصاص المحاكم الوطنية

أولا: مبدأ إختصاص المحاكم الوطنية

1_تعريفه

يعد مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" من أبرز الآثار الإجرائية الناشئة عن اتفاق التحكيم، إذ ينتج عنه انتقال سلطة الفصل في النزاع من قضاء الدولة إلى قضاء خاص انشأه أطراف إتفاق التحكيم وبالتالي يصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع

[1] أحمد جاسم عبودي الساعدي ، التحكيم التجاري الدولي و دوره في فض المنازعات الدولية الخاصة (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، الجامعة الاسلامية ، لبنان 2024 ،ص 237.....250.

المبرم بشأنه اتفاق التحكيم، وبهذا يتخلى قضاء الدولة المختص أصلا بنظر النزاع بموجب هذا الأثر إلى القضاء الاتفاقي الذي أراده الأطراف الذي يثبت له سلطة الفصل في النزاع . ومن المبادئ المستقرة، أن على هيئة التحكيم أن تبتّ في مسألة اختصاصها كإجراء أولي، حتى في الحالات التي يطعن فيها أحد الأطراف ببطلان الاتفاق التحكيمي أو بعدم قابليته للتنفيذ أو الغموض في صياغته، أو في حالة التنازل عنه صراحة أو ضمناً، أو في حال لجوء الأطراف إلى القضاء العادي .ومع أن هذا المبدأ يمنح هيئة التحكيم صلاحية أولية في نظر دفوع الاختصاص، فإن ذلك لا يحول دون سلطة القضاء الوطني في بحث ذات المسائل، خصوصاً عند عرض النزاع عليه في مواجهة طعن ببطلان اتفاق التحكيم أو بانعدامه، فالقاضي يبقى مختصاً – بحسب القواعد العامة – للنظر في هذه الدفوع متى عُرضت عليه ضمن دعوى قائمة. وقد ميّزت بعض الأحكام القضائية، ومنها اتجاه في قضاء النقض الفرنسي، بين "الاختصاص" و"الولاية"، إذ رأت أن عدم وجود اتفاق تحكيم من الأساس لا يُعد نزاعاً حول مدى الاختصاص، بل يشكل مسألة تتعلق بانعدام ولاية هيئة التحكيم، وهو ما يُوجب عرضها على القضاء الوطني دون الهيئة التحكيمية .والراجح فقهاً أن هيئة التحكيم تستند في ولايتها إلى اتفاق التحكيم ذاته، وبالتالي فإنه يتعين عليها – كشرط لازم لمباشرة وظيفتها – التحقق من وجود وصحة واستمرارية هذا الاتفاق. وعليه، فإن مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" لا يقتصر على مسائل بطلان الاتفاق فحسب، بل يمتد إلى التحقق من وجوده وتحديد نطاق تطبيقه .[1]

2_موقف المشرع الجزائري من مبدأ الاختصاص بالاختصاص :

يتضح من خلال نص المادة 1044 من ق إ. م. و .إ الجزائري ان المشرع الجزائري يعترف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث أن محكمة التحكيم تفصل في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعد الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع. كما أنها

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة، المرجع السابق ، ص83،84،85.

تفصل في اختصاصها بحكم أولي، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع . فمن الواضح أن تبني المشرع الجزائري لمبدأ الاختصاص بالاختصاص ليس له صفة مطلقة ؛ حيث أنه اشترط لكي تفصل هيئة التحكيم في اختصاصها بنظر النزاع عدم قيام أي طرف من أطراف التحكيم إبداء أي وجه من أوجه الدفاع أمامها بشأن اختصاصها في نظر النزاع. وبالتالي فإنه عند مباشرة هيئة التحكيم مهمة الفصل في النزاع، فإنه يلزم على القاضي الذي ترفع أمامه دعوى بطلان أو عدم وجود اتفاق التحكيم، الحكم بعدم الاختصاص، أما إذا لم تتصل هيئة التحكيم بالنزاع فيمكن للقاضي النظر في البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم، ورفض الحكم بعدم الاختصاص فثبوت البطلان أمام القاضي يجب أن يفتح الباب أمامه لطرح اتفاق التحكيم واستعادة اختصاصه الذي لا يصح أن يفقده إلا بوجود اتفاق تحكيم صحيح، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي كذلك .[1]

كما وضع المشرع الجزائري قيدا ثانيا على سلطة هيئة التحكيم في البت في اختصاصها حيث اشترط أن يكون الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم فيما يخص تحديد اختصاصها حكماً أوليا إلا أنه استثنى من ذلك الأحكام التي تصدر بشأن الفصل في الدفع بعدم الاختصاص إذا كان مرتبطاً بموضوع النزاع، فوجب أن يكون الفصل في هذه الدفوع بحكم نهائي .وخلاصة القول أن تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص، يهدف إلى عدم تعويق سير خصومة التحكيم، فالهيئة لا توقف سيرا الإجراءات لحين فصل القضاء في الأمر، بل لها أن تواصل نظر النزاع إذا ما قدرت أن هذه الدفوع يرجى من وراءها المماطلة، وإطالة أمد النزاع .كما لا يمكن الاحتجاج بهذه المبررات لمنع القاضي من التحقق من صحة، أو بطلان اتفاق التحكيم، بل على العكس تبرر تأكيد لأن رفع الأمر إليه لن يكون سبباً لوقف أو منع سير إجراءات التحكيم، [2]إلا إذا تبين للقاضي بطلان اتفاق التحكيم فتصدى للموضوع وأصدر فيه حكماً أصبح نهائياً، ففي هذه الحالة يتحتم على هيئة التحكيم إنهاء

[1]لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 87

الإجراءات لأن استمرارها سيصبح لا جدوى منه ، لأنها لو استمرت وأصدرت حكمها في موضوع النزاع فلن يتسنى تنفيذه لتعارضه مع حكم سبق صدوره من القضاء . [1]

3_مبررات الأخذ بمبدأ "الاختصاص- بالاختصاص :

اعتمد الاتجاه المدافع عن مبدأ الاختصاص بالاختصاص"، في تأكيده على ضرورة تبنيه في القوانين المنظمة للتحكيم وعلى اعتباره مبدأ من المبادئ التي يقوم عليها التحكيم الحديث على مجموعة من المبررات العملية منها. :يكتسي تبني مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"، حسب المدافعين عنه أهمية بالغة، يُساعد على سدّ طريق الغش والتحايل ويساهم في محاربة سوء النية التي استفحلت في المعاملات التجارية الدولية ، وذلك من خلال ضمان فعالية التحكيم ومنه تجنّب سوء النية في المعاملات التجارية الدولية وهو ما يساعد على تحقيق العدالة التي ينتظرها الاطراف من اللجوء الى التحكيم وهي عدالة على المقاس .يعيد نفي سلطة المحكم في البت في مسألة اختصاصه الأطراف للتقاضي أمام القاضي الذي أرادوا استبعاده من خلال الاتفاق على التحكيم، والعودة إلى القاضي الوطني يعني الدخول من جديد في خصومة قضائية طويلة ومعقدة لا تتماشى مع ما تفرضه مقتضيات التجارة الدولية خاصة في مجال تحديد المحكمة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وعلى موضوع النزاع يرى مؤيدو هذا المبدأ أنّ إعمال هذا الأخير من شأنه أن يضمن ترتيب اتفاق التحكيم لآثاره، بغض النظر عن الإجراءات المعطّلة والتسويفية التي يلجأ إليها أحد الأطراف، خاصة وأنّ الطرف الذي يدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم، أو يرفع الدعوى أمام القاضي، يتحرك غالباً بسوء النية ويحاول بكل الطرق كسب الوقت لا غير .من بين الأهداف التي يصبو مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" إلى تحقيقها، منح أقصى فعالية إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، حيث يسمح بإعطاء حرية كاملة للمحكم من أجل النظر في صلاحية محتوى ومدى اتفاق التحكيم التي على أساسها سيفصل في النزاع. يتحقق ذلك بتركيز كل المنازعات أمام

[1] المرجع نفسه , ص 88،87.

المحكم، وتفادي وقف إجراءات التحكيم وإرجاء الفصل إلى غاية صدور حكم قضائي عن الجهة القضائية المختصة، أو تجنب الإجراءات الموازية التي ترفع أمام القضاء، وذلك بغرض التوصل إلى حل النزاع وإصدار حكم تحكيمي في أقصر مدة ممكنة، فالقول بغير ذلك يعني إهدار الميزة الأساسية التي يتمتع بها التحكيم.[1]

ميزة سرعة الفصل في النزاعات واقتصاد الوقت ،والإجراءات، لأن ذلك يفتح باب التعطيل بمجرد التشكيك في إختصاص محكمة التحكيم .تساهم سلطة المحكم بالفصل في اختصاصه في تحقيق العدالة، وتساعد على تجنّب تعطيل إجراءات التحكيم حتى صدور قرار بشأن الاختصاص، كما تخفّف من حجم القضايا المعروضة على القضاء، كل هذه المبررات جعلت من مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"، مبدأً عالميا كرسته جلّ التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح منظمة للتحكيم السارية لدى مراكز التحكيم الدائمة . [2]

ثانيا : الدفع بعدم اختصاص المحاكم الوطنية

يعتنق هذا الرأي كل من الفقه والقضاء الفرنسيين وجانب من الفقه الإيطالي حيث أخذت به محكمة النقض الايطالية في بعض أحكامها والتي اعتبرته دفعا غير متعلق بالنظام العام شأنه شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي، مما يوجب التمسك به قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيه،واعتمدته المادة 819 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية الإيطالية وساير القضاء الجزائري هذا الرأي في العديد من القرارات منها قرارمحكمة استئناف الجزائر رقم 119 الصادر بتاريخ 4/7/1973 عندما عُرض عليه خلاف بين شركة جزائرية وشركة يوغوسلافية بينهما عقد تحكيمي دولي، حيث أصدرت المحكمة حكما بعدم اختصاصها وفقا للأثر السلبي المترتب علي وجود عقد تحكيمي .وهناك الكثير من التشريعات العربية الي أخذت بهذا المبدأ على غرار المشرع الجزائري الذي حسم في

[1] طيب قبايلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية ، بدون طبعة ، دار بلقيس للنشر، الجزائر ، 2020، ص 68،69،70.

[2] المرجع نفسه ، ص 71.

هذه المسألة من خلال نص المادة 1045 ق ا م ا التي تنص على أنه: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثارمن أحد الأطراف ."وهو ما ذهبت إليه المادة 24 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري والي أقرها مجلس وزراء العدل العربي حيث اعتبرته بأنه دفع بعدم الاختصاص والتي نصت على أنه "يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولي وعلى الهيئة أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائيا .ويرى مؤيدو هذا الاتجاه أن الدفع بوجود اتفاقية تحكيم هو دفع بعدم الاختصاص وهو يحجب سلطة القاضي الوطني عن نظر النزاع ويمنحها للمحكم، والدفع بعدم الاختصاص يكون نتيجة مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الشكلية، وهو عدم اختصاص وضيفي لانتفاء الولاية ينتج جراء الاتفاق على التحكيم الذي يسلب ولاية القضاء العام للدولة عن نظر هذا النزاع .كما أن هذا الرأي وُجهت له العديد من الانتقادات كصعوبة تحديد نوع عدم الاختصاص في مثل هذه الحالة، ومنها أيضا أن الاختصاص يحدده القانون وان القضاء يظل مختصا رغم الاتفاق على التحكيم في مراجعة حكم المحكم وفي اختصاصه بدعوى البطلان.[1]

ثالثا : نسبية مبدأ عدم اختصاص القاضي الرسمي

استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي في مرحلة أولى على اعتبار أن اختصاص القاضي الوطني يزول بصفة تلقائية عند وجود اتفاقية تحكيم، بحيث يُعلن القاضي عدم اختصاصه تلقائياً، دون حاجة لإثارة ذلك من أحد الخصوم. غير أن هذا التوجه لم يدم طويلاً، إذ عدل القضاء الفرنسي عن هذا التصور، وذهب إلى أن عدم اختصاص القاضي لا يُعد من النظام العام المطلق، بل يرتبط بإرادة الخصوم، مما يعني أن على الأطراف إثارة الدفع بوجود اتفاق تحكيم ولا يجوز للقاضي التصريح بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه .وقد كرس

[1] محمد قبايلي، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 02، العدد 08، جوان 2017، ص 928،929.

المشرّع الفرنسي هذا التوجه في المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية، التي أكدت نسبية الدفع بعدم الاختصاص في حال وجود اتفاقية تحكيم. وهو ذات المسلك الذي سار عليه المشرّع الجزائري، من خلال المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أن القاضي يمتنع عن الفصل في موضوع النزاع في حال وجود خصومة تحكيمية قائمة، أو إذا تبين وجود اتفاقية تحكيم، شريطة أن يثار ذلك الدفع من أحد الأطراف .ومن خلال تحليل أحكام هذه المادة، يتضح أن تخلي القاضي الوطني عن اختصاصه في وجود اتفاق تحكيم لا يتم بشكل تلقائي، بل يستلزم تمسك أحد أطراف الخصومة بذلك الدفع، باعتبار أن هذا الدفع لا يدخل ضمن النظام العام، وبالتالي فإن السكوت عنه أو عدم إثارته يُعد بمثابة تنازل ضمني عن التمسك باتفاق التحكيم، مما يعيد الاختصاص إلى القضاء الوطني .أما في الحالة التي تُرفع فيها الدعوى القضائية قبل تشكيل هيئة التحكيم وعرض النزاع عليها، فإن للمدعى عليه الحق في الطعن بصحة الاتفاق التحكيمي أو في الدفع بعدم سريانه على النزاع المعروض. وفي مثل هذه الحالات، لا يمكن للقاضي الامتناع عن نظر النزاع إذاثبتت صحة وجود الاتفاقية وصلاحيتها، ما لم يُثبت خلاف ذلك، فيستعيد القاضي اختصاصه بالنظر في الدعوى. [1]

المطلب الثالث :قابلية تنفيذ اتفاق التحكيم امام القضاء الوطني وحدود رقابته

لا تطرح مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة داخل الإقليم الوطني إشكالات جوهرية، نظراً لخضوعها للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في التشريع الداخلي. غير أن الصعوبة تبرز عند التعامل مع أحكام التحكيم الأجنبية، التي تكتسب مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها أهمية خاصة، بالنظر إلى ارتباطها الوثيق بجوهر العملية التحكيمية ذاتها. وتتجلى أهمية هذا الموضوع في القانون الجزائري بشكل أوضح، نظراً للخصوصية التي يتميز بها الإطار القانوني المنظم لهذا المجال، حيث يخضع تنفيذ أحكام التحكيم

[1] محمد قبايلي، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست ، الجزائر ، العدد 11، جانفي 2017، ص 64،65

لعدد من الشروط والقيود القانونية، ويُخول القضاء الوطني صلاحية مراقبة تنفيذ هذه الأحكام .وفي هذا السياق، سيتم تناول تنفيذ أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ في القانون الجزائري (الفرع الاول)،ثم حدود رقابة القاضي الوطني على تنفيذ أحكام التحكيم(الفرع الثاني).

الفرع الاول: تنفيذ أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ في القانون الجزائري

اولا : احكام التحكيم القابلة للتنفيذ في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري صراحةً في المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم سواء كانت نهائية، جزئية، أو تحضيرية، وذلك بموجب أمر يصدر عن رئيس المحكمة المختصة إقليميًا. ويُعد هذا النص رداً تشريعياً واضحاً على الإشكالات التقليدية المثارة بشأن قابلية بعض قرارات هيئة التحكيم للتنفيذ أثناء سير الإجراءات.[1] ويُلاحظ أن المشرع، تحقيقاً للوضوح وتيسيرًا للإجراءات، ألغى المواد 452 مكرر، 453، و458 من القانون السابق، مستعيضًا عنها بالمادة 1035 بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلي ، وبالمادة 1054 بالنسبة لاأحكام التحكيم الدولي ويأتي هذا التعديل نظراً لما اتسمت به الأحكام السابقة من غموض في التمييز بين الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ وتلك التي لا ترقى إلى مرتبة الحكم[2] .

من خلال المادة 1035، يتضح أن المشرع قد وضع تصنيفًا ثلاثيًا لأحكام التحكيم التي يمكن تنفيذها، حيث أدرج الأحكام النهائية التي تحسم النزاع كليًا، والأحكام الجزئية التي تفصل في جزء من الخصومة، وكذلك الأحكام التحضيرية المرتبطة بتعيين الخبراء أو بعض التحقيقات .ولقد بين المشرع الجزائري أن التنفيذ قد يكون إما متعلقا بحكم نهائي يفصل في النزاع بصفة كلية أو يكون حكما جزئيا نهائيا فيما فصل فيه، أو يكون حكما تحضيريا إجرائيا قبل الفصل في الموضوع. لكن رغم هذا التصنيف، إلا أن فكرة الحكم

[1] المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري 08-09، السالف الذكر.

[2] المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري 08-09, السالف ذكره.

التحضيري القابل للتنفيذ، هي فكرة غير مستساغة حيث لا يمكن تصور تدخل القضاء لتنفيذه حكما تحكيميا يقضي بإجراء تحقيق، أو بتعيين خبير مثلا .[1]

ثانيا : مدى امكانية تنفيذ حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في دولة المقر

يثار خلاف فقهي حول الاثار المترتبة على بطلان حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في الخارج حيث رأى جانب من الفقه الى ان حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في دولة ما ، لا يمنع قضاء دولة اخرى من الاعتراف به وتنفيذه على اقليمها ، طالما استوفى الشروط التي يفرضها قانون هذه الأخيرة، فإن هناك اتجاهاً مضاداً يعتبر أن صدور حكم بالبطلان في دولة المقر ينبغي أن يحول دون تنفيذه في أي دولة أخرى .

1.الاتجاه المؤيد لتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في الخارج :

يرتكز هذا الرأي على حرية كل دولة في تحديد معايير صحة التحكيم وتنفيذه. ومن ثم فانه لا يوجد قانون وطني خاص يحكم المحكم الدولي وفقا لهذا الاتجاه، مما يفك الرابطة بين بلد صدور الحكم ، وبين بلد التنفيذ الذي له مصلحة فعلية في التحقق من ان حكم التحكيم تتوافر فيه الشروط اللازمة لإصدار الامر بتنفيذه . وبناءا على هذا التصور ، فلا مانع من بقاء حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في دولة معينة قابلا للتفيذ في دولة اخرى . ويستند أنصار هذا التوجه إلى أحكام اتفاقية نيويورك التي تتيح للدول المتعاقدة صلاحية تقييم مدى مطابقة حكم التحكيم لقوانينها الوطنية، حتى وإن تم إبطاله في موطنه الأصلي . وقد تم تأييد هذا الطرح من قبل عدد من الأحكام القضائية المقارنة، من بينها حكم محكمة بروكسل الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 1988استنادا لقانون التحكيم البلجيكي، والذي اعترف بحكم تحكيم صادر في الجزائر، رغم أن القضاء الجزائري كان قد قضى ببطلانه. وتم تأكيد هذا الاتجاه من محكمة الاستئناف في بروكسل بتاريخ 9 يناير 1990 ، إضافة إلى تبني القضاء الفرنسي لهذا التوجه منذ عام 1984، حيث أجاز تنفيذ أحكام تحكيم ملغاة

[1] أحمد بن حاجة، تنفيذ أحكام التحكيم والإشكالات التي تعترضها ، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر ، المجلد 10، العدد02، جوان 2024،ص392.

في موطنها، استناداً إلى مبدأ الفصل بين دولة المنشأ ودولة التنفيذ .كما أظهرت النظم التشريعية الحديثة ميلاً متزايداً نحو الأخذ بمبدأ الرقابة المزدوجة على أحكام التحكيم، بحيث تختص دولة المقر بدعوى البطلان، بينما تبقى سلطة الأمر بالتنفيذ للدولة المعنية بالتنفيذ، مما يؤدي إلى احتمال التباين في المواقف القضائية بين الدول. حيث ظهر اتجاهين احدهما يؤيد تنفيذ الحكم والاخر يرفضه ، مفاد الأول امكانية تنفيذ حكم التحكيم الذي تم القضاء ببطلانه في الخارج ،ويشترط أصحاب هذا الاتجاه توافر مجموعة من الضوابط، [1]منها: أن يكون الحكم الصادر في الخارج بخصوص تحكيم دولي ،وأن يكون الحكم قد تم ابطاله في الدولة التي صدر فيها ، وألا يكون قد اندمج في النظام القانوني لدولة صدوره، وألا يشكل حكماً مكرراً في موضوع سبق البت فيه بين ذات الخصوم. وقد كرّست اتفاقية جنيف لعام 1961 هذا المبدأ في المادة 1/9 منها .[2]

2_الاتجاه الرافض لتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في الخارج :

اتجه جانب من الفقه في فرنسا وخارجها ،إلى المطالبة بعكس ما طالب به الاتجاه الأول. ويستند في رفضه للرأي الأول على مجموعة من الحجج تتمثل في أن المبدأ الذي يقضي بتنفيذ حكم تحكيم قضي ببطلانه في الخارج، من شأنه أن يساهم في إعاقة الجهود الرامية لبعث الثقة في التحكيم الدولي لدى الدول المعروفة بعدائها لنظام التحكيم. كما أن عدم الاعتراف الدولي بالقرار الصادر من الأجهزة القضائية للدولة، من شأنه أن يكبح إرادة هذه الدولة في اللجوء إلى التحكيم من جديد .كما تمسك هذا الرأي المعارض بحجة أخرى مفادها أن هذا المبدأ يشجع على خلق أحكام تحكيم سابحة، أي غير متصلة بأي نظام قانوني لأية دولة، و منه فإنه لا يمكن إبطالها بصفة نهائية في أي مكان رغم ما يشوبها من عيوب. كما ذهب هذا الرأي إلى اعتبار أن هذا القضاء يهدف إلى محاباة قانون دولة التنفيذ الوطنية الفرنسية، إذ يقوم الأشخاص الصادر لصالحهم حكم التحكيم بتنفيذه أمام

[1]أحمد بن حاجة، تنفيذ أحكام التحكيم والإشكالات التي تعترضها ، المرجع السابق ، ص 394،393.

[2] المرجع نفسه ، ص 394،393.

محاكمهم نكاية بالمتعاملين الأجانب معهم، مما يجعل هذا المبدأ معيبا لمخالفته مبدأ الحياد الذي يمثل أحد ركائز القانون الدولي الخاص التقليدي. حيث لا يسمح الواقع بتدعيم مثل هذه الحجة.[1]

ثالثا : مدى قابلية المنازعة لتحكيم في القضاء العادي و العقود الإدارية

1_ قابلية المنازعة للتحكيم في القضاء العادي :

يتناول القانون المدني الفرنسي في مادتيه 2059 و2060 مسألة القابلية للتحكيم، حيث تنظم المادة 2059 النطاق الموضوعي للتحكيم، بينما تمس المادة 2060 المسألة على الصعيد الشخصي ووفقاً لمقتضى المادة 2060، يُمنع الاتفاق على التحكيم في القضايا المرتبطة بالأحوال الشخصية والأهلية، وكذلك في منازعات الطلاق والانفصال الجسماني ، إضافة إلى النزاعات التي تتعلق بالمصالح العامة أو النظام العام. كما لا يُسمح للهيئات العامة والمؤسسات العامة بالخضوع للتحكيم، إلا في حالات استثنائية وبموجب ترخيص صريح يُمنح بمرسوم للمؤسسات ذات الطابع الصناعي أو التجاري .وعليه، فإن المشرّع الفرنسي يميز بين حالتين لعدم قابلية المنازعة للتحكيم: الأولى تتعلق بطبيعة موضوع النزاع ذاته، حيث يُحظر التحكيم إذا تعلّق الأمر بمسائل لا يجوز الاتفاق بشأنها، والثانية تتصل بطبيعة الشخص الذي يُبرم اتفاق التحكيم، إذا كان يتمتع بصفة عامة أو يمثل جهة عامة، وهو ما يُعرف بعدم القابلية الشخصية للتحكيم .[2]

2_قابلية التحكيم في العقود الإدارية :

اتجه مجلس الدولة الفرنسي، من خلال العديد من أحكامه، إلى اعتبار شروط التحكيم الواردة في العقود الإدارية باطلة، مستنداً في ذلك إلى أن النزاعات التي تكون الجهات العامة طرفاً فيها تندرج ضمن قواعد النظام العام، مما يجعل اختصاصه بالنظر فيها

[1] لمرجع انفسه ص 394،395.

[2] أسماء تخنوني، دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف، الجزائر ،العدد16، مارس 2018، ص 127.

اختصاصاً حصرياً لا يجوز الاتفاق على مخالفته. هذا التوجه القضائي كان محل تباين مع ما ذهبت إليه جهات القضاء العادي، الأمر الذي دفع بالمشرّع الفرنسي إلى التدخل لتضييق نطاق الحظر المفروض على التحكيم في العقود الإدارية .وقد تمثل أبرز تدخل تشريعي في هذا المجال في القانون الصادر بتاريخ 19 أغسطس 1986، والذي سمح، على سبيل الاستثناء، بإدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها الدولة أو المقاطعات أو المؤسسات العامة مع شركات أجنبية، شريطة توافر ضوابط محددة، أهمها :

أن يتسم العقد بالطابع الدولي، أي أن يكون أحد أطرافه شركة أجنبية، وبالتالي فإن هذا الاستثناء لا يشمل العقود الداخلية بين الشركات الوطنية؛ .أن يتعلق العقد بمشروع ذي طابع قومي أو استراتيجي يبرر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاع. .يُشترط، عند الرغبة في إدراج شرط التحكيم ضمن العقود التي تبرمها الجهات العامة، الحصول على موافقة مسبقة تصدر بموجب مرسوم عن مجلس الوزراء، وتُمنح هذه الموافقة على أساس كل حالة على حدة .[1]

الفرع الثاني: حدود رقابة القاضي الوطني على تنفيذ أحكام التحكيم

أولاً: اسس الرقابة القضائية على حكم المحكمين عن طريق امر التنفيذ

يُعد الأمر بالتنفيذ الإجراء الذي يصدر عن القاضي المختص، بموجبه يُمنح حكم التحكيم – سواء كان وطنياً أو أجنبياً – القوة التنفيذية داخل الدولة. ويمثل هذا الأمر نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص المتمثل في التحكيم، والقضاء العام الذي تمثله السلطة القضائية الرسمية ويتميز هذا النظام – في أغلب التشريعات المقارنة – بخصوصيته، إذ يُشترط صدور أمر من المحكمة المختصة قبل إمكانية تنفيذ حكم المحكمين أو الطعن فيه، والذي يعتبر كقاعدة خاصة بأحكام المحكمين لا تعمل بها الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة . وفي سياق البحث عن طبيعة هذا الأمر، تُثار مسألة الأساس الذي تقوم عليه الرقابة

[1] أسماء تخنوني، دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي ، المرجع سابق ، ص 127،128.

القضائية على أحكام التحكيم من خلال هذا الإجراء. وقد ذهب اتجاه فقهي إلى أن هذه الرقابة ترتبط بحقيقة أن المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم، مما يفرض ضرورة خضوع حكمه لمراجعة القضاء المختص قبل تمكينه من النفاذ. وهذا ما دفع المشرع إلى اشتراط عرض الحكم على قاضي التنفيذ للتحقق من صحته، ومن صدوره وفقاً لاتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف، وكذلك لمطابقته للأشكال والإجراءات المنصوص عليها قانوناً .وفي ذات السياق، يرى اتجاه آخر من الفقه أن اشتراط عرض الحكم على القضاء، يستند إلى أن الولاية القضائية العامة حكر على الدولة، مما يجعل من تدخل القضاء ضمانة قانونية تهدف إلى مراقبة مشروعية قرارات التحكيم قبل أن تكتسب صفة السند التنفيذي .كما ذهب رأي ثالث إلى أن الأمر بالتنفيذ يعد ضرورة قانونية في جميع الحالات، لأن المحكم لا يتمتع بصلاحيات تنفيذية كالتي يملكها قضاة الدولة، ومن ثم لا يمكن لحكمه أن يدخل حيز التنفيذ إلا بعد منحه هذه الصفة من خلال أمر قضائي .ومما سبق يتضح أن أغلب الاتجاهات الفقهية لم تختلف جوهرياً في تقرير أن الرقابة القضائية من خلال أمر التنفيذ تستند إلى أن التحكيم يشكل قضاءً خاصاً مصدره الاتفاق، وليس من أعمال السلطة العامة، وبالتالي لا يتمتع المحكمون بسلطة إصدار أوامر تنفيذية، ما يستلزم تدخل القضاء لمنح الحكم القوة التنفيذية اللازمة .[1]

1_مدى تعلق ثبوت حجية حكم المحكمين بصفة الأمر بالتنفيذ :

يثار التساؤل حول ما إذا كانت حجية الأمر المقضي تترتب لحكم التحكيم فور صدوره، أم أنها تظل رهينة بصدور أمر بتنفيذه، خاصة عندما يتعلق الأمر بأحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية. فبينما لا يُثار خلاف جدي بخصوص اكتساب أحكام التحكيم الداخلي لحجيتها بمجرد صدورها، فإن الخلاف يظهر عند مناقشة مدى حجية أحكام التحكيم الصادرة في سياق دولي أو أجنبي. يرى اتجاه فقهي وقضائي أن الاعتراف بحجية حكم التحكيم الدولي

[1] حسان كليبي ، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس ، 2012،2013، ص 101، 102.

لا يتحقق إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من القضاء في الدولة التي صدر فيها الحكم .ووفقاً لهذا الرأي، فإن غياب هذا الإجراء يفتح المجال أمام قضاء الدولة المطلوب منها التنفيذ لإعادة فحص النزاع موضوع الحكم، حفاظاً على مبدأ السيادة القضائية الوطنية ومنعاً لإخضاعها لسلطة قضائية أجنبية. إلا أن هذا التوجه يُنتقد لكونه يحدّ من فعالية التحكيم كوسيلة أساسية لحسم منازعات التجارة الدولية، لما في ذلك من مساس بالثقة التي يوليها المتعاملون في هذا الإطار لآلية التحكيم، والتي يفترض فيها الحسم النهائي والسريع للنزاعات. وقد كرّس المشرع الجزائري في المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 هذا المبدأ، حيث أقر بأن أحكام التحكيم تكتسب حجية الشيء المقضي فيه من تاريخ صدورها، دون أن يربط ذلك بالحصول على أمر التنفيذ، مما يعني أن الحكم ينهى النزاع المطروح على المحكمين ويمنع إعادة طرحه أمام جهة قضائية أو تحكيمية أخرى .[1]

غير أن مسألة ما إذا كان هذا الحكم ينطبق فقط على التحكيم الداخلي أم يشمل أيضاً التحكيم الدولي لا تزال محل نظر، خاصة مع تمييز المشرع الجزائري في مواضع أخرى بين أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية، مما يمكن تفسيره على أن الحجية المباشرة تُمنح فقط لأحكام التحكيم الداخلية، بينما يتطلب الأمر في الأحكام الأجنبية الاعتراف والتنفيذ المسبقين .وفي المقابل، نجد أن التشريع الفرنسي، بموجب المرسوم المؤرخ في 12 مايو 1981، قد منح أحكام التحكيم الدولي – ولو كانت صادرة خارج فرنسا – حجية الأمر المقضي به من تاريخ صدورها، على غرار الأحكام الوطنية، مستنداً في ذلك إلى المواد 1476 و1479 من قانون المرافعات .وقد انتهج القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 ذات النهج، حيث منحت المادة 55 من القانون المذكور لحكم التحكيم حجية نهائية بمجرد صدوره، دون اشتراط الأمر بالتنفيذ، كما لم يميز المشرع بين الأحكام الصادرة داخلياً أو خارجياً طالما أنها جاءت وفقاً للقانون المذكور وبناءً على اتفاق الطرفين .أما على الصعيد

[1] عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005، ص 62.

الدولي، فقد نصت المادة 1/35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على أن حكم التحكيم الصادر وفقاً لأحكامه يكون ملزماً ونهائياً، مما يمنع الجهات القضائية في الدولة المطلوب فيها التنفيذ من إعادة النظر في النزاع موضوع الحكم .ومع ذلك، فإنه في حال إلغاء أمر التنفيذ نتيجة التظلم، ووفقاً للقواعد العامة، يفقد الحكم قوته التنفيذية، لكنه يحتفظ بحجيته، والتي لا تزول إلا بحكم قضائي ببطلانه.[1]

2_مدى تعلق الأمر بتنفيذ حكم المحكمين بوضع الصيغة التنفيذية :

على الرغم من أن حكم التحكيم يكتسب حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره، إلا أن هذه الحجية لا تعني بالضرورة قابليته للتنفيذ الجبري مباشرة، إذ يبقى مفتقراً إلى القوة التنفيذية ما لم يصدر بشأنه أمر بالتنفيذ وتُوضع عليه الصيغة التنفيذية من طرف الجهة القضائية المختصة .ويُعد الأمر بالتنفيذ إجراءاً ضرورياً سابقاً لوضع الصيغة التنفيذية، وهو ما يُضفي على حكم التحكيم صفته التنفيذية ويؤهله ليكون سنداً تنفيذياً على غرار الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدولة أو الأوامر القضائية والمحررات الرسمية القابلة للتنفيذ .وعليه، فإن الصيغة التنفيذية تُعد الشرط الإجرائي الذي يُمكّن من تنفيذ حكم التحكيم جبراً، وتُمنح له بمجرد تحقق الشروط القانونية المنصوص عليها، دون أن يُغني مجرد صدور الحكم التحكيمي عن هذا الإجراء الأساسي .[2]

ثانيا: حدود سلطات القاضي في اصدار الامر بالتنفيذ حكم المحكمين

لا يُعد حكم التحكيم بذاته سنداً تنفيذياً، وإنما يمثل أحد عنصري السند التنفيذي، إذ يتمثل العنصر الأول في الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، ويكمله العنصر الثاني والمتمثل في صدور أمر من الجهة القضائية المختصة بتنفيذه. وفي هذا السياق، يتعين على طالب التنفيذ أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، وفقاً لما تقضي به المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجب أن يُقدّم الطلب بعريضة تتضمن سرداً

[1] حسان كليبي ، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 105،104، 103.

[2] حسان كليبي ، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 105.

للوقائع والأسس القانونية، مع اختيار موطن قانوني داخل دائرة المحكمة المعنية. يصدر رئيس المحكمة الأمر بالتنفيذ بوصفه عملاً ولائياً لا قضائياً، باعتبار أن مهمته تنحصر في إزالة المانع القانوني الذي يحول دون إضفاء الصفة التنفيذية على حكم التحكيم. ولا يُعد ذلك منازعة في الحق أو في مركز قانوني، بل مجرد تفعيل لأثر إرادة تم تجسيدها في حكم تحكيمي، لا يُعتد به قانوناً في دولة التنفيذ إلا بعد إصداره بأمر تنفيذي .ولا يتطلب هذا العمل من القاضي الفصل في خصومة أو إعادة النظر في النزاع الموضوعي، وإنما يمارس دوراً رقابياً شكلياً يتأكد من خلاله من صحة الحكم التحكيمي من حيث استيفائه الشروط الشكلية والإجرائية المطلوبة قانوناً، ولا سيما ما إذا كان مستنداً إلى اتفاق تحكيم صحيح وتم تحريره وفق الأشكال المنصوص عليها .ومن ثم، فإن الرقابة التي يمارسها القاضي عند البت في طلب إصدار الأمر بالتنفيذ هي رقابة خارجية تقتصر على الجوانب الشكلية والإجرائية للحكم، دون امتدادها إلى فحص موضوع النزاع أو مدى عدالة ما انتهى إليه حكم التحكيم. فإذا تبين له وجود مخالفة تخل بصحة الحكم من الناحية الشكلية أو تعارض مع النظام العام، امتنع عن إصدار الأمر .ويجدر التمييز هنا بين أوامر التنفيذ بوصفها أعمالاً ولائية لا تتمتع بحجية الشيء المقضي به، وبين أحكام التحكيم التي تُعد قرارات قضائية مكتملة الأثر بمجرد صدورها، كما نصت على ذلك المادة 1030 من القانون ذاته. لذلك، لا يجوز للقاضي أن يعدل أو يلغى الحكم التحكيمي عند نظر طلب التنفيذ، وإنما يملك فقط سلطة إصدار الأمر بالتنفيذ أو رفضه، وله أن يجيز تنفيذ جزء من الحكم إذا تبين له أن جزءاً منه فقط مستوفٍ للشروط القانونية .وبهذا يتضح أن المشرع الجزائري قد تبنى نهج الرقابة الشكلية عند إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ورفض الأخذ بنظام المراجعة أو إقامة دعوى جديدة في هذا الشأن، تأكيداً على احترام استقلالية التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات[1]

[1] بوالزيت ندى، الدور الرقابي للقاضي الوطني في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، المجلد 14، العدد29، مارس 2022، ص96،97.

ملخص الفصل:

من خلال ما سبق عرضه في هذا الفصل المتعلق بالشروط القانونية والآثار المترتبة على اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، يتضح أن المشرّع الجزائري قد أولى عناية خاصة بهذا النمط من الاتفاقات، باعتباره أداة فاعلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، تُجسد مبدأ سلطان الإرادة وتُعزز مناخ الثقة والمرونة في المعاملات ذات الطابع الدولي .وقد تبيّن أن صحة اتفاق التحكيم تخضع لجملة من الشروط المتكاملة، تنقسم إلى شروط موضوعية تتعلق بأطراف الاتفاق من حيث توفر الأهلية، وتمتع الإرادة بالحرية والاختيار، وخلوها من عيوب الرضا، إلى جانب ضرورة توفر الصفة القانونية في من يبرمه. كما أن موضوع التحكيم يشترط فيه أن يكون مشروعاً، قابلاً للتحكيم ومحدداً بصورة واضحة تجنباً لأي التباس في نطاق ولاية هيئة التحكيم. أما من حيث الشكل، فقد شدد المشرّع على وجوب الكتابة كشرط جوهري لقيام الاتفاق، مع اشتراط تعيين الهيئة التحكيمية أو وضع آلية لذلك، وكذا الاتفاق على مكان التحكيم ولغته، بما يتوافق مع المبادئ المعترف بها دولياً .أما على مستوى الآثار القانونية المترتبة عن إبرام هذا الاتفاق، فإن أبرز ما يمكن استخلاصه هو تمتعه بقوة ملزمة للطرفين، ما لم تخلّ شروطه أو تُثار مسائل تمس النظام العام. فالاتفاق يُنتج أثراً مزدوجاً: من جهة يُقيّد اختصاص الجهات القضائية الوطنية، ومن جهة أخرى يمنح هذا الاختصاص كما انه لا يُخرج الاتفاق من دائرة الرقابة القضائية، حيث يحتفظ القضاء الوطني بصلاحيات رقابية عند مرحلة التنفيذ، حمايةً للنظام العام ولضمان تحقق شروط الصحة والمشروعية .وعليه، يمكن القول إن المشرّع الجزائري قد حاول من خلال الإطار القانوني الناظم لاتفاق التحكيم التجاري الدولي، التوفيق بين متطلبات الانفتاح على الآليات البديلة لفض المنازعات وبين ضرورات السيادة القانونية، غير أن هذا التنظيم لا يخلو من بعض النقائص، خاصة على مستوى التناسق بين النصوص القطاعية المختلفة، وحاجة بعض المفاهيم إلى مزيد من التحديد

والتوضيح، الأمر الذي يفرض إعادة تقييم المنظومة القانونية ذات الصلة بغية ملاءمتها مع المعايير الدولية الحديثة.

الخاتمة

تبيّن من خلال هذه الدراسة أن التحكيم التجاري الدولي قد أصبح من أبرز الوسائل البديلة الحديثة لتسوية النزاعات ذات الطابع التجاري الدولي، لما يقدمه من مزايا تتجاوز ما يُعرف به القضاء الوطني من بطء وتعقيد. وقد حظي هذا النظام باهتمام متزايد على المستويين الوطني والدولي، تُرجم في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، كما تم تكريسه في التشريعات الداخلية، ومن بينها التشريع الجزائري، الذي انتقل تدريجيًا من موقف التحفظ والرفض، إلى مرحلة الانفتاح والتبني الصريح له، وهو ما يعكس إدراك المشرّع لأهمية التحكيم في تعزيز ثقة المتعاملين الاقتصاديين وتوفير بيئة قانونية مستقرة للاستثمار .ولقد سلطنا دراسة على إتفاق التحكيم التجاري الدولي الذي يعد حجر الزاوية الذي لا قيام للتحكيم بدونه، إذ يُعبّر عن إرادة الأطراف في إخراج منازعاتهم من ولاية القضاء الوطني، وإسنادها إلى هيئة تحكيمية مختارة، مما يجعله الأساس القانوني الذي تُبنى عليه شرعية العملية التحكيمية وفعاليتها.

ولم يحظَ أي اتفاق خاص آخر، خلال العقود الأخيرة، بذات القدر من الاهتمام والتطور، سواء من قبل الفقه أو التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية، كما حظي به هذا الاتفاق، الذي يُعدّ بحق الركيزة الأساسية لنظام التحكيم الدولي برمّته .وقد ساهم كل من الاجتهاد القضائي والتحكيمي، فضلاً عن المواثيق الدولية، في رسم معالم هذا الاتفاق وتعزيز قوته، لكونه الإطار الذي ينظم العلاقة التحكيمية بين الأطراف، من حيث النطاق والإجراءات والآثار. كما يُعدّ الوسيلة الأكثر تفضيلاً لدى الفاعلين في التجارة الدولية، نظرًا لما يوفره من مرونة وسرعة وسرية، فضلاً عن اختيار محكّمين يتمتعون بالكفاءة والحياد. ومن ثَمّ، فإن اتفاق التحكيم لا يقتصر على مجرد تمكين الأطراف من ولوج مسار بديل، بل يُمثل نقطة الانطلاق الحاسمة التي ينبني عليها المسار التحكيمي بأكمله، مما يستوجب عناية تشريعية وقضائية دقيقة، تضمن احترام شروطه وصحة إنشائه، تحقيقًا للأهداف التي أُنشئ من أجلها .بالاعتماد على ما تطرقناإليه في الدراسة موضوع

اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، يمكن استخلاص النتائج الآتية، التي كشفت عليها الدراسة والمتمثلة في :

- **النتائج المتوصل اليها :**

_في بداية الامر لم يعرف مشرع الجزائري إتفاق التحكيم بل اكتفى بذكر صوره متمثلة في الشرط، المشارطة، التحكيم بالإحالة، بعد ذلك شهد تطور ملحوظ ، لاسيما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 .

_ كما نستنتج أن إتفاق التحكيم التجاري الدولي يتميز بصفته الرضائية وطبيعته العقدية اذ يعد من عقود مسماة وايضا ملزم لجانبين، ويرتبط بشرط الواقف كما انه يتصف بوضوح من حيث طبيعة والإجراءات .

_ تظهر الدراسة أن الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم أثارت جدلاً فقهيًا واسعًا، حيث نتج عنه أربعة اتجاهات رئيسية : الأول يعتبره ذو طبيعة عقدية ، أما الاتجاه يراه انه ذو طبيعة قضائية، وموقف الثالث يوفق بينهما ، ورأي الرابع يمنحه طابعًا قانونيًا مستقلًا .

_ يتوضح لنا من خلال تنظيم اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري أن المشرّع أفرده بإطار قانوني ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نظّم أهم الجوانب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، اختيار القانون وآليات تنفيذ الأحكام، مع تأكيد حرية الأطراف في العديد من المسائل الإجرائية .كمادعم هذا الإطار بنصوص قانونية مكملة في كل من القانون المدني والتجارة وقانون الاستثمار، بما يعكس محاولة إحاطة شاملة بطبيعة هذا الاتفاق ذات الطابع الدولي والاقتصادي الخاص. كما لعب القضاء دورًا تكميليًا أساسه التدخل لضمان حسن سير العملية التحكيمية، من خلال تعيين المحكمين، الرقابة على الحياد، وتفعيل تنفيذ الأحكام_ .ويجدر بالإشارة في شروط اتفاق التحكيم التجاري الدولي أن المشرّع الجزائري ألزم توفر الأهلية القانونية، والصفة، والإرادة الحرة والصحيحة كأساس لصحة الاتفاق وقابليته للتنفيذ، مع التركيز على ضرورة تحديد

موضوع النزاع بدقة وقابلية النزاع للتحكيم، بما يضمن فعالية الإجراءات واحترام الاختصاص. كما أقرّ وجوب الكتابة كشرط شكلي، مع توسيع مفهومها ليشمل الوسائل الحديثة. ومن جهة أخرى، أعطى القانون الأطراف حرية تعيين الهيئة التحكيمية، وتحديد مكان التحكيم ولغته، مع تدخل القضاء عند الحاجة لضمان الحياد وحسن سير التحكيم، وهو ما يعكس محاولة الموازنة بين الإرادة التعاقدية والضمانات الإجرائية.

_ من خلال دراسة الآثار القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي أنه يُرتب، بمجرد توافر شروطه، نتائج هامة في مقدمتها القوة الإلزامية التي تُجبر الأطراف على احترام اللجوء إلى التحكيم بدل القضاء، مع اقتصار أثره على الأطراف الأصليين وفي حدود ما تم الاتفاق عليه. ويتسم الاتفاق بأثر مزدوج: سلبي يُقصي اختصاص القضاء، وإيجابي يُمكّن هيئة التحكيم من الفصل في النزاع. غير أن هذا التنظيم، رغم اتساقه من الناحية النظرية، لا يخلو من إشكالات عملية تتعلق بغموض مدى الإقصاء القضائي، واستمرار تدخل القضاء بشكل قد يُقيد استقلال التحكيم، فضلًا عن محدودية نطاق سريان الاتفاق، مما يستدعي مراجعة تشريعية تعيد التوازن بين سلطتي التحكيم والقضاء.

المقترحات:

_ في ضوء ماتوصلنا اليه من نتائج نقترح بـ :

1_ تقنين خاص موحد ومنظم يحدد ويشمل جميع أحكام المتعلقة بإتفاق التحكيم التجاري

2_ توسع في النصوص القانونية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنظم في باب الثاني التحكيم، ليكن اكثر دقة وتفصيل ، عوض الإكتفاء بالإشارات مجملة ، مع الإعتماد على الأحكام التي تتناغم و تتوافق مع الإتفاقيات الدولية خصوصا إتفاقية نيويورك1958 .

3_ تحيين النصوص المكملة لتحكيم في القانون(المدني، عقود التجارة الدولية، الإستثمار)، تكون اكثر دقة واتساع لكي تتلائم مع الطابع الدولي لتحكيم التجاري. دون الإستناد الى الإجتهاد القضائي فقط، لتجنب تشابك التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي .

4_ في الاثار لازال هناك لبس في تعيين نطاق إقصاء القضاء لصالح التحكيم يُعد من أهم الإشكالات العملية التي تحد الأثر الإلزامي لاتفاق التحكيم، مما يفتح المجال لتدخل قضائي غير منضبط قد يمس باستقلالية العملية التحكيمية، وهو ما يستدعي تدخلًا تشريعيًا دقيقًا لإعادة ضبط الحدود بين اختصاص القضاء وهيئة التحكيم

5_ إرساء الاجتهاد القضائي لضمان توازن الرقابة واستقلالية التحكيم، وتحفيز وضم نصوص تحكيمية واضحة في إتفاقيات الدولية.

6_ انشاء مراكز ذات استراجيات تدريبية متخصصة في التحكيم تهدف الى تزويد الافراد سواء كانوا طلبة قانون او محامون او أساتذة او مستثمرون بفهم شامل لتحكيم لتعزيز ثقافتهم .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

القوانين العضوية:

1.الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، العدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005.

2. القانون 08-09المؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق ل 25 فبراير سنة 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 21المؤرخة في 23/04/2008.

الكتب

أ/كتب وطنية :

1.لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ، بدون طبعة، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع ، الجزائر ، 2012.

2.عبد الكريم بن سعيد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2018.

3.طيب قبايلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية ، بدون طبعة ، دار بلقيس للنشر، الجزائر ، 2020.

4.عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 .

5.مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ،دار الهدى، عين مليلة_الجزائر، بدون طبعة، 2010.

ب /كتب أجنبية:

1. أحمد ابراهيم عبد التواب، دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد، الصادر بالمرسوم 2011-48، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، 32 ش عبد الخالق ثروت ، القاهرة، 13 يناير .2011

2. بسام شيخ العشرة ، التحكيم التجاري ، بدون طبعة ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، .2018

3.جمال أحمد هيكل، الإتفاق على التحكيم بين الإجراء والموضوع " دراسة مقارنة"، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر، .2000

4.خالد عبد العظيم أبو غابة ،التحكيم وأثره في فض المنازعات ، طبعة 01 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2011.

5.عبد الراضي السيد حجازي ، موسوعة التحكيم الدولي التحكيم الفيديك(fidic) البري والبحري والجوي ، الجزء الثاني ، ص .346

6.فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، منشاة المعارف ، الطبعة 1 ، الاسكندرية ،.2007

7 .محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة الفنية لاعمال الاثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه منشاة المعارف، الاسكندرية،.2003

8.محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة 03، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

المجلات:

1.أحمد بن حاجة، تنفيذ أحكام التحكيم والإشكالات التي تعترضها، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، جوان .2024

2.أسماء تخنوني، دور القاضي الجزائري في مجال التحكيم الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف، الجزائر، العدد 16، مارس .2018

3.بوالزيت ندى، الدور الرقابي للقاضي الوطني في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة، المجلد 14، العدد 29، مارس .2022

4.الجيلالي عمروني، عبد الغني العرابي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن الأنظمة الأخرى، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، .2023

5.حاتم غائب سعيد، فرحان محمد جاين الجنابي، التحكيم التجاري والطبيعة القانونية له، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الفلوجة، المجلد 04، العدد 02، .2020

6.حرير أحمد، مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، مارس .2022

7.حورية يسعد، التحكيم التجاري الدولي طبقًا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، المجلد 06، العدد 02، .2020

8.زيبار الشاذلي، منازعات التحكيم التجاري ودور القضاء فيها، مجلة البحوث في العقود وقانون العمل، المركز الجامعي سي الحواس – بريكة، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2022.

9.سهام العلواني، أثر شرط الكتابة على اتفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة في المواد المدنية والتجارية)، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة، المجلد 13، العدد 02، أكتوبر .2021

10.شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف، العدد 02، ديسمبر .2016

11. تكوك شريفة، شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي – تيسمسيلت، المجلد 03، العدد 06، ديسمبر .2018

12.فيصل فأر، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد 4، جانفي .2018

13.محمد قبايلي، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 11، جانفي .2017

14.نوال برنوس، أسس التحكيم التجاري الدولي، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة الجزائر 1، المجلد 17، العدد 01، .2023

15.العرباوي نبيل صالح، القانون الواجب التطبيق على المنازعات التحكيمية، مجلة الحقيقة، جامعة طاهري محمد بشار، المجلد 18، العدد 01، .2019

16.دمامة محمد، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، العدد 04، جوان 2016

محاضرات:

1.دريس كمال فتحي، التحكيم التجاري الدولي ، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال ، 2021./2022

2.محمودي سميرة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر ، تخصص قانون اعمال، 2019،2020

الرسائل الجامعية:

1.أحمد جاسم عبودي الساعدي، التحكيم التجاري الدولي ودوره في فض المنازعات الدولية الخاصة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، .2024

2.بكلي نورالدين، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق يوسف بن خدة، 2007/.2008

3.زكرياء بومخيلة، التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، قانون مدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور – خنشلة، 2023/.2024

4.حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012/2013.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة..... 2
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي وتنظيمي لإتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري..... 8
الفصل الاول 8
الاطار المفاهيمي وتنظيمي لإتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري..... 8
مقدمة الفصل الاول:..... 9
المبحث الأول: المفهوم والتكييف القانوني لإتفاق التحكيم التجاري الدولي 10
المطلب الأول: تعريف إتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري..... 10
الفرع الأول :تعريف اتفاق التحكيم..... 10
الفرع الثاني: صور إتفاق التحكيم..... 12
المطلب الثاني: خصائص إتفاق التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن ما يشابهه من مصطلحات..... 13
الفرع الثاني: تمييز إتفاق التحكيم عن ما يشبهه من انظمةقانونية..... 16
المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم..... 22
الفرع الأول: الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم..... 22
الفرع الثاني: الطبيعة القضائية لإتفاق التحكيم..... 23
الفرع الثالث: الطبيعة المركبة لاتفاق التحكيم 25
الفرع الرابع : الطبيعة المستقلة لإتفاق التحكيم:..... 27
المبحث الثاني: تنظيم اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري..... 28
الفرع الاول: تنظيم التحكيم التجاري الدولي 29
الفرع الثاني : إجراءات الاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي..... 30
المطلب الثاني: تنظيم إتفاق التحكيم التجاري الدولي وفق لنصوص المكملة..... 33
الفرع الاول: تنظيم إتفاق التحكيم وفق القانون المدني 34
الفرع الثاني: تنظيم إتفاق التحكيم وفق القانون التجارة..... 36
الفرع الثالث: تنظيم اتفاق التحكيم وفق قانون الاستثمار..... 37

المطلب الثالث: دور القضاء الجزائري في تكييف وتفعيل اتفاق التحكيم التجاري الدولي 38
الفرع الأول: دور القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية وآليات تجريح المحكمين 38
الفرع الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم 39
ملخص الفصل الاول :..... 42
الفصل الثاني: الشروط القانونية والاثار المترتبة عن اتفاق التحكيم التجاري الدولي 44
مقدمة الفصل الثاني : 45
المبحث الاول :شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري 47
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالأطراف 47
فرع الاول : الأهليةLa capacité juridique 47
الفرع الثاني: الارادةLa volonté 50
الفرع الثالث :الصفةla qualité 53
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بموضوع الاتفاق 54
الفرع الأول: قابلية النزاع للتحكيم(L'arbitrabilité) 55
الفرع الثاني: تحديد موضوع النزاع.Détermination de l'objet du litige 58
المطلب الثالث :شروط شكلية الجوهرية 60
الفرع الأول: الكتابة L'écrit 60
الفرع الثاني: تعيين الهيئة La désignation du tribunal arbit : 64
الفرع الثالث: مكان التحكيم Le lieu de l'arbitrage 72
الفرع الرابع :لغة إجراءات la langue de la procédure 76
المبحث الثاني: الآثار القانونية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي 78
المطلب الأول: القوة الالزامية للاتفاق على الأطراف 79
الفرع الاول : مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم و نطاقها 80
الفرع الثاني: التنفيذ الارادي لحكم التحكيم 82
المطلب الثاني: أثر الاتفاق على اختصاص الجهات القضائية الوطنية 83
الفرع الأول: الاثر السلبي والايجابي لإتفاق التحكيم 83

الفرع الثاني :اختصاص المحاكم الوطنية 87
المطلب الثالث :قابلية تنفيذ اتفاق التحكيم امام القضاء الوطني وحدود رقابته 93
الفرع الاول: تنفيذ أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ في القانون الجزائري 94
الفرع الثاني: حدود رقابة القاضي الوطني على تنفيذ أحكام التحكيم..... 98
ملخص الفصل: 103
الخاتمة 106
قائمة المصادر والمراجع..... 111
فهرس المحتويات 117

ملخص:

يعتبر التحكيم في كافة دول العالم من أكثر الوسائل جدوى وديمومة لحل معظم المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية والاستثمار، خصوصًا عندما تكون هذه المنازعات متميزة بطابع التخصص أو الصفة الدولية، وذلك لأسباب عملية تدفع دائمًا إلى الاتفاق على التحكيم، تجنبًا لعلانية جلسات القضاء، وتوفيرًا للوقت والنفقات، وأيضًا لعرض النزاع على أشخاص محل ثقة لدى الأطراف بدلاً من طرحه أمام المحاكم المختصة. ويقوم اتفاق التحكيم بدور أساسي في عملية التحكيم، إذ بدونه لا يمكن إخراج النزاع التجاري الدولي من ولاية القضاء العام وإخضاعه للتحكيم. وتظهر أهمية اتفاق التحكيم باعتباره المرحلة الأولى التي تُوضع فيها الأسس والمبادئ التي تحكم عملية التحكيم، أي أن التحكيم التجاري الدولي يعتمد أساسًا على إرادة أطراف النزاع بدلاً من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيم فيه أطراف النزاع، وذلك إعمالًا لمبدأ سلطان الإرادة. ومن ثم، فإن إرادة الأطراف هي التي تنشئ اتفاق التحكيم، وبدونه لا يمكن تصور نظام التحكيم.وقد تم التطرق لآثار اتفاق التحكيم، حيث يتضح أن له أثرين اولهما أثر سلبي يتمثل في حرمان أطراف العقد من اللجوء إلى القضاء في النزاع المتفق على عرضه على التحكيم. اما الثاني فهو أثر إيجابي يتمثل في تمكين هيئة التحكيم من حل النزاع، وعليه يمكن اللجوء إلى هذه الهيئة. وباعتبار اتفاق التحكيم عقدًا ملزمًا لطرفين، فإنه تحكمه مجموعة من الشروط الضرورية، منها ما هو شكلي كالكتابة ، ومنها ما هو موضوعي متعلق بالأهلية و ما خلاف ذالك

Summary

Arbitration is regarded worldwide as one of the most effective and enduring methods for resolving most disputes related to international trade and investment, especially when such disputes are characterized by specialization or an international nature. This preference is driven by practical reasons that consistently encourage parties to opt for arbitration—such as avoiding the publicity of court proceedings, saving time and costs, and submitting the dispute to trusted individuals chosen by the parties instead of referring it to the competent courts.

The arbitration agreement plays a fundamental role in the arbitration process, as without it, an international commercial dispute cannot be removed from the jurisdiction of national courts and subjected to arbitration. The importance of the arbitration agreement lies in the fact that it represents the first stage in which the principles and foundations governing the arbitration process are established. In other words, international commercial arbitration is based primarily on the will of the disputing parties, rather than on the judicial system of the country where the parties reside. This reflects the principle of party autonomy. Accordingly, it is the parties' will that creates the arbitration agreement, and without it, the arbitration system cannot be conceived.The effects of the arbitration agreement have also been addressed, and it is clear that there are two main effects:The negative effect consists in preventing the parties from resorting to the judiciary regarding the dispute agreed to be referred to arbitration.The positive effect consists in empowering the arbitral tribunal to resolve the dispute, thus allowing the parties to bring the matter before it.Since the arbitration agreement is a binding contract between two parties, it is subject to a set of essential conditions, including formal requirements such as being in writing, and substantive ones related to legal capacity and other relevant criteria.