الجمهوريـــــــة الجزائريـــــــة الديمقراطيـــــــة الشعبيـــــة
وزارة التعليـــــم العـالي والبحث العلمـــــــــي
جـامعة منتوري ـ قسنطينـــة
كـــليـــــة الحقـــــوق

القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري

الشعبة : القانــون العــام

إعداد الطالب
خليـــــــل بوصنوبرة

اشـرا ف
الأستاذ الدكتور فيصل ابن حليلو

لجنة المنـا قشـــة

الدكتور: بـوبندير عبد الرزاق أستاذ بجامعة منتوري – قسنطينة رئيســـا
الدكتور: ابن حليلو فيصل أستاذ بجامعة منتوري ــ قسنطينة مشرفـــا
الدكتـور: بوكحيـل الأخضـــر أستاذ بجامعة باجي مختار-عنابـة عضـوا
الدكتور: بوعـبد الله احـمد أستاذ بجامعة باجي مختار- عنابـة عضـوا
الدكتـور: طاشـور عبد الحفيظ أستاذ بجامعة منتـوري- قسنطينة عضـوا
الدكتـور: رحـــــال احمـــــد أستاذ بجامعة منتوري- قسنطينة عضوا

السنـــــة الجامعيـة:
2008 / 2007

*****

بسم الله الرّحمن الرّحيم

{ربّ اشرح لي صدري ، ويسّر لي أمري ، وأحلل عقدة من لساني ، يفقهوا قولي}

سورة طه 25 - 28

{ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلي أهلها، وإذا حكمتم بين الناس ، أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعمّا يعظكم به ، إن الله كان سميعا بصيرا }

سورة النساء 58

صــدق الله العظيــم

بسم الله الرّحمن الرّحيم

*****

ملخص

تدرّج الانسان في حماية حقوقه ومصالحه، من طور القصاص الذي يقوم على غريزة القوة الى مرحلة التحكيم الاختياري الذي يسند فيه للغير مهمة الفصل في المنازعات ،على اساس ما لهذا الغير من سلطة دينية او مكانة اجتماعية ، وكان نفاذ الاحكام والاذعان لها يتم طوعا ، لما للمحكم من تاثير معنوي .

كان للتحكيم دوا هاما في العهد الجاهلي ، تقووى مع ظهور الاسلام ، اصبح له قواعد وشروط ،يخضع لاحكام الشريعة الاسلامية ويقوم شرعا على اختيار الخصوم شخصا أو أكثر غير القاضي من الرعية يكون ممن يصلح للقضاء ، للحكم بينهم فيما تنازعوا فيه بحكم الشرع [1] تعايش القضاء والتحكيم في ظل الدولة الاسلامية الى حين نشاة الدولة الحديثة ، التى اقتضت مرجعيتها الفلسفية ونظامها القانوني الى فرض هيمنة قضاء الدولة على وظيفة القضاء ، وبالتالى تراجع دور التحكيم ، لان القضاء مظهر من مظاهر السيادة ، وصاحب السيادة وحده المؤهل للنهوض بوظيفة القضاء ، وبذلك ارتبطت الوظيفة القضائية بعمومية ولاية الدولة من حيث المرجعية ، وبتحقيق فاعلية القانون من حيث الغاية [2].

الوضعية القضائية ليست مقصورة على الهيئات القضائية الرسمية للدولة ، بل يتعداه الى العدالة الخاصة التي استحدثتها الارادة الحرة للمخاطبين بالقانون ، وهي بذلك تعبير عن سلطان الارادة في فض المنازعات بطريقة توافقية كأصل لنفاذ القانون في اطار ما للأفراد من حقوق لهم مطلق الحرية في التصرف فيها [3]إن تعددالطرق الوفاقية للفصل في النزاعات القائمة على مطلق حرية الافراد ، وسّع في مفهوم الوظيفة القضائية ،بحيث الواقع الحالي يشهد تواجد قضاءان يتقاسمان وضيفة القضاء ، قضاء الدولة وقضاء التحكيم ، يقوم على الاول قاضي عمومي يمارس وظيفته على وجه الاحتراف والدوام ،بينما يباشر المحكم مهمته على اساس عقد وتتصف مهمته بالمحددة و بعنصر التاقيت [4] .

ان المنشا الاتفاقي للتحكيم لاينزع عنه طابعه القضائي ضرورة و ان قرار المحكم تجتمع فيه عناصر العمل القضائي الثلاث (المعيار العضوى المتمثل في القانون ، والمعيار الشكلي المتمثل في الاجراءات الوجاهية ، والمعيار الموضوعي المتمثل في الحل القانوني

---

[1] الموردي : ادب القاضي ، تحقيق محي هلال سرحان ، مطبعة الرشاد ،الجزء الثاني ، بغداد1971، ص596

[2] وجدي راغب " النظرية العامة للعمل القضائىفي قانون المرافعات " منشأة المعارف ،الاسكندرية 1974،ص 91 .

[3] الحسين السالمي " التحكيم وقضاء الدولة " رسللة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تونس 2005/2004 ،ص18.

[4] -H.motulsky : « la nature de l'arbitrage « Etude et note sur l'arbitrage , Dalloz , 1974 p 14

الملزم للاطراف) وهو ما انتهى اليه الفقه الحديث و اخذت به التشريعات الوطنية واعتبار القرار التحكيمي عمل قضائي كامل، الا انه يختلف عن الحكم القضائي ، في منشأه و بعض اثاره، وهو بالتالي استثناء من امتياز الدولة بالوظيفة القضائية،بعض التشريعات عدلت عن موقفها واقرت التحكيم القضائي بالموازاة للقضاء الوطني وهذا ما نلمسه في التعديل الاخير لقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري ، باخضاع الصفقات العمومية الى التحكيم بدلا من القضاء الاداري[1]ان ما شهده العالم اليوم من تحولات اقتصادية و تطور في المعاملات التجارية و في مجال الاستثمار ، من خلال تحرير المبادلات التجارية و تدويل الاقتصاد، قد فرض على اغلب التشريعات مراجعة القواعد المنظمة للقطاع التجاري و المصرفي من حيث الآليات التشريعية والهياكل القضائية التي تحكم هذا الميدان، وفي هذا الاطار ارصى المشرع الجزائري مؤوسسات التحكيم في صلب النظام القانوني بموجب المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 و خول للاطراف اختيار التحكيم بدلا من القضاء و تطبيق قواعد العدل و الانصاف على ان ينصب موضوع الاتفاق على حقوق للاطراف حرية التصرف فيها و دون المساس بقواعد النظام العام[2] واقر احقية الطعن في احكام التحكيم الداخلي بطريقة الاستئناف ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك و الطعن بالبطلان في احكام التحكيم الدولي متماشيا مع روح العصر و تطور القوانين ، وتكريسا لسياسة التحرر الاقتصادي الذي انتهجته البلاد ، فافرد القانون بابا مستقلا للتحكيم ضمنه الاحكام المشتركة و نظم التحكيم الداخلي و الدولي وأقرّ نظاما خاصا للطعون في القرارات التحكيمية.

الرقابة القضائية على القرار ـ الحكم ـ التحكيمي تتم في صورتين تقليديتين:
من خلال الطعن المباشر في قرار- حكم – التحكيم بناء على طلب الطرف الذي لم يتقبل الحكم ، والذي يطالب عموما ببطلانه لاسباب تتعلق بمخالفة الحكم لبعض القواعد الاساسية المتظمنة للتحكيم سواء كانت اتفاقية او بنص قانون.

واما من خلال طلب تنفيذ قرار التحكيم بناء على طلب الطرف ا المستفيد من الحكم، على الصعيد الدولي لا يكون النوع الاول من الرقابة متاحا الا في البلد الذي صدر فيه القرار التحكيمي[3] اما النوع الثاني من الرقابة يكون متاحا من جميع البلاد التي يطلب فيها التنفيذ الجبري للقرار او الحكم ،وهكذا فالرقابة التي تمارس على قرار التحكيم هي رقابة و طنية، تختص بها كل دولة حيث يكون حكم التحكيم محل النزاع او الاحتجاج وعليه نجد الحكم نفسه يعتبر صحيحا ومنتجا لاثاره في بلد، بينما يكون مرفوضا في بلد آخر.

---

[1] ـ القانون 09/08 المؤرخ في 2008/04/23 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، جريدة رسمية للجمهرية الجزائرية العدد 21 ص 88.

[2] ـ المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المتضمن تعديل و تتميم لقانون الاجراءات المدنية الصادر بالامر 154/66 الجريدة الرسمية العدد 27 .

[3] - غير ان اتفاقية نيويورك تؤكد امكانية تحقق هذه الرقابة طبقا لاحكام المادة 1/5

(1) La convention de NEW YORK prévoit qu'il peut être également exercé dans le pays '' d'après la loi duquel la sentence a été rendue'' (art.V&I.e). Sur cette disposition, v. Infra, no6.

هذا التناقض يمكن الحد منه بفضل التعاون الدولي لاسيما الاتفاقيات لدولية المتعددة الاطراف كاتفاقية نيويورك 10 جوان 1958 التي اقرت الغاء الامر بالتنفيذ المزدوج و ابقت على ان ابطال القرار في كل صورة يكون سسببا لرفض تنفيذه في الخارج،هذا النظام الذي ارسته اتفاقية نيويورك والمتبنى في اغلب التشريعات وعليه العمل هو اليوم مثار جدل بشكل مختلف بسبب تبني القضاء الفرنسي الامريكي تنفيذ القرارات التي تم ابطالها في بلد صدورها.

هذا الوضع كان مدعاة للتفكير في حل نموذجي للمستقبل، بتاسيس رقابة دولية موحدة بجميع احكام التحكيم المعنية بالتجارة الدولية و الاستثمار وهذا بانشاء قضاء دولي يتعقد له الاختصاص بمفرده لابطال هذه الاحكام وتنفيذها، طرحت هذه المسالة سنة 1961 وامكن تحقيقها بالنسبة لاحكام التحكيم الصادرة في اطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك بفضل وجود التزام خاص من الدول الاعضاء في اتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي تكفل رقابة موحدة للاحكام والقرارات الصادرة في اطار هذا النظام وهو حلم يمكن ان يتحقق.

السبيل الثاني مراجعة اتفاقية نيويورك -خاصة وان اغلب دول العالم انظمت اليها- وهو الراي الاكثر قبولا، لكن التساؤل الذي يفرض نفسه هو في كيفية ادراك المراجعة المحتملة.هل يجب تدعيم اسبقية قاضي مكان التحكيم للحد من الاختلال الدولي؟ بحيث يفرض قراره في جميع الاحوال على قضاة التنفيذ في البلاد المتعاقدة، لكن كثير من الدول تعارض مثل هذه الصرامة اذ لم يصاحبها تقدم ملموس في تخفيف الرقابة ،بينما البعض الاخر من الدول ترغب في ان تبقي اتفاقية نيويورك كما هي ، اما الراي الثالث فانه يرى لتنازل لقاضي البلد المظيف عن الرقابة النهائية على حكم التحكيم.

لكن يستدعي فعلا مراجعة الاتفاقية و الخروج بحل ينهي الاشكال بشكل موحد.

CONCLUSION

L'évolution de l'homme dans la protection de ses droits et ses intérêts a traversé plusieurs étapes allant de la loi du talion qui repose sur la force ; a l'étape de l'arbitrage qui soumet a autrui la mission de trancher les litiges ; sur la bases du fait que se tiers dispose d'un pouvoir religieux ou d'une situation sociale.

Les décisions aussi rendues sont exécutées volontairement de part leur influence morale , l'arbitrage a joué son rôle important durant la période ante islamique , qui s'est renforcé progressivement avec l'avancement de l'islam qui a imposé ses règles et conditions ainsi l'arbitrage a recourus au règles de la charia islamique qui se réalise par le choix des protagonistes d'une ou plusieurs personnes non magistrats mais de simple citoyens capables de rendre la justice conformément a l'équité.

L'arbitrage a cohabité avec les juridictions de droit commun dans l'état islamique jusqu'à l'avènement de l'état moderne qui a consacré la primauté de l'état et du système judiciaire étatique sur la fonction judiciaire ; ce qui a engendré un net recul de l'arbitrage. la justice –état et perçue comme un attribut de la souveraineté.

Les gouvernants se sont attribués l'aptitude d'exercer la fonction judiciaire ce qui créé un lien entre la fonction judiciaire et les prérogatives de puissance publique de l'état relativement aux sources du droit et la réalisation des objectifs réels du droit .

La fonction judiciaire n'est pas simplement limitée aux juridictions étatiques officielles ; mais également a la justice des droits privées ….. qui a été issue de la volante libre des hommes de loi et manifesté par l' autorité de la volante de mettre fin aux litiges par les voies La diversification des voies dans le règlement des litiges a permis de définir la fonction judiciaire d'où actuellement nous recensons deux juridictions , étatique et arbitrales qui se partagent la fonction judiciaire ,La juridiction étatique se fonde sur le juge publique qui pratique sa fonction en tant que profession pérenne, par ailleurs l'arbitre a une mission fondée sur un contrat bien déterminé et limitée dans le temps .

L'origine contractuelle de l'arbitrage, ne le destitue pas de sa nature judiciaire puisque la décision de l'arbitre renferme les trois éléments de l'acte judiciaire ; a savoir critères organique qui est la lois ; critère de forme qui se caractérise par les procédures….; critère de fond qui se caractérise par la solution légale et obligatoire..

La jurisprudence et les législations étatiques considèrent l'arrêt arbitral en tant qu'acte juridique complet , mais diffère de l'arrêt judiciaire en sont origine et ses conséquences .

Quelques législations délaissèrent leur positions et points de vue et adoptèrent l'arbitrage en parallèle avec les juridictions étatiques, ce que nous constatant dans le réaménagement récent du code des procédures civiles et administratives algérien qui soumet les marches publiques a l'arbitrage en lieu et place de la juridiction administratives.
Le progrès dans les transactions commercial dans le domaine des investissements par la libération des échanges commerciaux impose aux législateurs la révision des règles qui régissent le secteur commercial et financier.

Dans ce cadre le législateur algérien intégra l'arbitrage dans le système juridique par le décret législatifs 09/93 du 25/04/1993 et a laisser le choix aux protagonistes de recourir a l'arbitrage au lieu de la juridiction dans le respect des règles de droit et de l'équité ; aussi il a instauré la légitimité de recours par voie d'appel concernant l'arbitrage interne sauf prescription contraire ; et le recoure en nullete concernant l'arbitrage international en adéquation avec la politique de la liberté économique engagée par l'état .

Le législateur consacra … Indépendant a l'arbitrage qui englobe des règles communes relatives a l'arbitrage interne et internationale et instaura un système propre aux voies de recours.

Le contrôle judiciaire d'une sentence arbitrale s'exerce selon deux formes procédurales :
- soit un recours direct contre la sentence, à l'initiative de la partie mécontente de celle-ci, et qui tend généralement à son annulation en raison de la violation de certaines règles jugées essentielles à la régularité de l'arbitrage ;
-soit une demande d'exécution de la sentence, à l'initiative de la partie bénéficiaire de celle-ci, dont le succès est subordonné à sa conformité à ces mêmes règles essentielles.
Au plan international, le premier contrôle n'est généralement ouvert que dans un pays, celui ou la sentence a été rendue , le second, en revanche peut s'éxercer dans tous les pays ou l'éxecution forcée et sollicitée. Le contrôle ainsi exercé sur la sentence est un contrôle national , il est propre à chaque etat ou la sentence est contestée

Le système instauré à NEW YORK en 1958correspond très largement au droit positif de l'arbitrage international. Il est cependant remis en cause, aujourd'hui, de différentes manières.

شكـر وتقديـــــــــر

أتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساعدني وشجّعني على إتمام هذه الرسالة واخص بالذكر أستاذي المشرف / الدكتور **فيصل بن حليلو** الذي لم يبخل علي بتوجيهاته القيمة طوال مسار هذه الرسالة .

ومن ذوي الفضل علي في مشواري العلمي الأستاذ / **مسعود شيهوب** ، والأستاذ/ **عبد الحفيظ طاشور** ، فلهما منّي جزيل الشكر والتقدير .

كما أتقدم بالشكر للإدارة والمجلس العلمي بكلية الحقوق، ومصلحة الدراسات العليا ، وبالأخص الأستـــاذة / **كحال نادية** على المساعدة والتسهيلات التي قدموها لي خلال إعداد هذه الرسالة.

كما انوه بالشكر والتقدير للطاقم المسير **لجامعة قالمة** وعلى رأسها الدكتور **محمّد نمامشة** والدكتور **جمال عيساوي** على التسهيلات التي منحوني إياها بخصوص التربص الذي أجريته في فرنسا **بجامعة نانتير** ، الذي وفر لي مراجع في غاية الأهمية العلمية ، وسهّل لي عملية البحث وإنهاء الرسالة .

كما أتوجه بالشكر والامتنان لكل الأسـاتذة الذين قبلوا دون تردد مناقشة هذه الرسالة.
واتقدم بالشكر الجزيل الى ابني البار **قاضي هشام** وابنتي الفاضلة **وردة** ، وأخي **عقون خليفة** على المجهودا ت المبذولة منهم في مساعدتي على تصحيح واخراج الرسالة في شكلها النهائي.

شكرا جزيلا للجميع

الاهداء

*****

إلى من رباني على الصبر والأيمان، وكان دعاؤها سندا لي، والدتي الكريمة " زينب".

إلى من قاسمتني جلّ المتاعب، وكانت مشجّعا وعونا لي في هذا الجهد، زوجتي الغالية "صورية".

إلى زهـراتي الأربع وحفيدتي :
وردة ، انيسة ، هـند ، نرجس ، و خاصة شاناز

إلى روح والدي الشهيدّ محمد "وكل شهـــداء ثورة التحرير المباركة.

إليهم جميعا أهـد ي هذا العمل المتواضع.

قائمة الاختصارات:

C.C.I	**Chambre de Commerce Internationale.**
C.I.R.D.I	**Centre Internationale pour Réglement des Différends relatifs aux Investissements.**
C.N.U.D.C.I	**Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce Internationale Commercial.**
R.C.A.D.I	**Recueil des Cours de L'Academie de Droit International de La Haye.**
Recueil CCI,I	**Recueil des sentences arbitrales de la CCI (1974-1985), Sigvard Jarvin, et Yves Derains.**
Receuil CCI, II	**Recueil des sentences arbitrales de la CCI (1986 -1990), Sigvard Jarvin, et Yves Derains et Jean – Jaques Amaldez.**
Rev .arb	**Revue de l'arbitrage.**
Rev . cit . D.I,P	**Revue critique de droit internationale privé.**
Rev .int'l dr.comp	**Revue Internationale de Droit Comparé**
L.G.D.J.	**Librairie Générale de Droit et de jurisprudence**

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

الحمد لله الذي لا معقب لحكمه ، و لا راد لقضائه ، أمرنا بان نحكم بما انزل في قوله جلّ شانه: {**وان احكم بينهم بما انزل الله ، و لا تتبع أهواءهم**} المائدة 49 ، و جعل الرضا بالحكم الشرعي و ما ارتضاه المجتمع شرطا أساسيا للإيمان إذ أقسم بذاته العلية في قوله تعالى: {**فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما**} النساء : 65 .

وأهمية القضاء في حياة الفرد والمجتمعات الإنسانية ، والدول لا تخفى على احد فالمجتمعات لا تخلو من الخصومات مهما بلغت من التقدم و الرقي فالخصومات تعتبر نتيجة طبيعية، بالنظر إلى المعاملات اليومية بين الناس و ما جبلت عليه النفوس البشرية من اختلاف، و تباين في الطباع و الأمزجة، إذ يصورها القرآن في قوله تعالى: {**إنما أموالكم وأولادكم فتنة لكم**} و بالتالي كان لا بد من وجود سلطة تأخذ على يد الظالم الذي سولت له نفسه الاعتداء على حقوق غيره دون وجه حق و تنصف المظلوم باستعادة حقه بالفصل في الخصومات، على اعتبار أن القليل من البشر من ينصف نفسه، بان يحاسبها قبل أن يحاسب و التزام حدوده و رد الحقوق لأصحابها، لهذا الغرض عرف القضاء و تطور بشكل يصعب الإلمام به لتنوعه .

فإنّعلم القضاء من اجَل العلوم قدرا ، و أولاها أهمية بالبحث و التنقيب باعتباره يختص بالفصل في الخصومات التي تنشأ بين أفراد المجتمع و مؤسساته و إثبات الحقوق ورد المظالم لأصحابها، بغية إثبات التوازن في المجتمع و خلق الطمأنينة في النفوس بإرساء العدل بين الناس ، و لخطورة هذا المنصب و علو شانه جعله الله عز و جل من وظائف الأنبياء ، ثم الذين استخلفهم في الأرض ليقيموا العدل بين العباد في قوله تعالى: {**يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق و لا تتبع الهوى، فيظلك عن سبيل الله، إن الذين يظلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب**} **ص: 26** و قال لخاتم الأنبياء و المرسلين: { **أنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله و لا تكن للخائنين خصيما** } **النساء:105** .

في مرفق القضاء تمارس الخصومة القضائية التي يهدف المتظلم من خلالها الحصول على حقه أو استعادته أو حمايته ، هذه الخصومة تبدأ بعرض النزاع على

القضاء ، برفع الدعوى وفق للإجراءات التي حددها القانون أو حددها الأطراف في اتفاقهم على التحكيم ، ثم ينظر القاضي او المحكّم ، في هذه الدعوى بسماعه الخصوم و حججهم وما يقدم منهم لإثبات حقوقهم، و بعد استعمال الإجراءات يفصل في الخصومة بحكم أوقرار ينهي به النزاع المعروض عليه، هذا القرار يسمى: **" الحكم "** أو **"القرار"**، و في اغلب التشريعات يطلق عليه مصطلح الحكم القضائي، و نظرا لتزايد المعاملات التجارية الدولية و عزوف ـ الأفراد ـ المتعاملين في هذا المجال، إما بغية السرعة أو سرية المعاملات أو لاعتبارات أخرى، صرف النظر عن القضاء العادي، باختيار قضاء جديد هو **"التحكيم "** و من دون مبالغة أمكن القول إن نفس الإجراءات تتّبع في التحكيم، رغم بساطتها في ظاهر الأمر لكنها لا تختلف عن الإجراءات المتبعة من طرف القضاء سواء كان تحكيما خاصا أو مؤسسي ، رغم هذه الأهمية التي يحتلها الحكم أو القرار التحكيمي ، إلا انه لم يحظى بدراسة شاملة ، على الأقل في التشريع الجزائري فالقرار التحكيمي لم يعرف كنظرية عامة مثلما هو الحال في الحكم القضائي ، في النظم الغربية التي اقتبست منها اغلب التشريعات العربية الحديثة ، ولم يولى العناية اللازمة بالدراسة، بسبب التحفظات المتكررة و الحذر الشديد من التحكيم ، بسبب المواقف المتخذة عمليا في بعض القضايا التي عرضت على التحكيم الدولي، و تمت معالجتها بشكل متحيز ، و بالتالي كانت اغلب التشريعات العربية، و منها التشريع الجزائري يمانعون في اللجوء للتحكيم و لا يسمح به إلا في أمور جد محدودة مع اختلاف كبير بين المهتمين بالتحكيم منهم من ذهب إلى القول بان تعديل قانون المحروقات ترك الباب مفتوحا للتحكيم الداخلي والدولي إلا فيما يخص المنازعات الجبائية كالأستاذ :محند يسعد، مجيد بن الشيخ وعلى بن شنبوغيرهم يرى انه لايجوز اللجوء الى التحكيم اطلاقا [1]. و لهذا قلت الدراسات المتخصصة في مجال التحكم خصوصا بأقلام جزائرية و إن وجدت فإنها تتعلق بمرحلة الممانعة.الممتدة من 1962إلى 1993 تاريخ صدور المرسوم التشريعي

[1] ـ المادة 442 فقرة 3 من قانون الأجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 66 /154 التي نصّت على انه : " لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الأعتباريين العموميين ان يطلبوا التحكيم " ورغم ان قانون المحروقات الصادر بعد التاميم بالأمر رقم :71 /24 المؤرخ في : 12 افريل 1971 المتضمن تعديل الأمر رقم 58 /1111 المؤرخ في 22 / 11 / 1958 المتعلّق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواصطة القنوات ، وبالتنظيم الجبائي الخاص بهذه النشاطات ، الجريدة الرسمية العدد 30 الصادرة في 1971/04/13 . ص 429 .

Benchikh Madjid : Les instruments juridiques de la politique algériènne des hydrocarbures , edition L.G.D.J. 1973. P 132 .

Bencheneb Ali : Les mécanismes juridiques des relations commerciales in**ternationales de l'Algerie , O.P.U, 1984 ,p 298 .**

09/93 المنظم للتحكيم التجاري الدولي، المعدّل و المتمم للأمر رقم: 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية [2].

أهمية البحث:

ترجع أهمية اختيارنا لموضوع هذه الرسالة، إلى مجموعة من الأسباب منها عدم وجود دراسة متخصصة في الموضوع و بغية خدمة نظام التحكيم و التعريف به في التشريع الجزائري، اخترت الموضوع لأعدا د دراسة شاملة حول نظرية الحكم أو القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه استنادا علي النصوص المنظمة له و الاتفاقيات الدولية التي أنظمت إليها الجزائر بحيث يكون موضوع الرسالة تحت عنوان :

" القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري".

إذا كان نظام الطعن في أحكام القضاء قد وصل الى درجة من الأستقرار بعد أن وضحت الأسس التي يقوم عليها ، ونال نصيبه الأوفر من الأبحاث ، فان نظام الطعن في أحكام وقرارات التحكيم لايزال في البداية ، فالوضع في القانون المقارن غير مستقر ، وفي القانون الجزائري تباين كبير بين التحكيم الوطني والدولي ،هذا الأختلاف المتمثل في استبعاد كلي أو جزئي لطرق الطعن المقررة لأحكام القضاء ، أو باضافة طرق خاصة بالقرار التحكيمي ، سبب كاف لاستمرار الجدل في هذا اشأن .

واذا امعنا النظر فيقواعد القانون الجزائريالمنظمة للتحكيم الداخلي ، يلحظ المرء بسهولة انها تجيز الطعن في القرارأو الحكم التحكيمي أمام قضاء الدولة وعلى نطاق يشبه ماهو مقرر بشان الطعن في احكام القضاء ، رغم الأستبعاد الجزئي لبعض الطرق كالمعارضة والنقض، فان ذلك لايشكل استثناء حقيقيا فضلا على ان القرار الصادر في الطعن في الحكم أو القرار التحكيمي ، يقبل هو الآخر الطعن فيه على نحو مماثل لأحكام القضاء .

وهكذا يمكن ان نتصور نزاعا لاينفض بين الطرفين المتخاصمين لمجرّد صدور حكم أو قرار تحكيمي ، بل بمجرّد صدوره ، تبدأ مرحلة جديدة امام القضاء الوطني ، وعلى جبهتين متوازيتين ، اثناء ممارسة الطعن في القرار التحكيمي ، وأثناء السعي للأعتراف به ، وطلب الحصول على الصيغة التنفيذية لهذا الحكم او القرار ،

[2] انظرالنص الجديد للمادة 442 من قانون الإجراءات المدنية ،و المواد 458 مكرر الى غاية 458 مكرر 28 ، المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25 افريل 1993 ، بالجريدة الرسمية، عدد 27 الصادرة في 1993/4/27.

وبالتالي كيف يمكن للتحكيم أن يحتفظ بالمزايا العديدة ، واهمها حرية الأطاف في أختياره كوسيلة قانونية للفصل فيما ينشأ من خلافات بينهم ، واختيارهم للمحكمين والقواعد القانونية التي ارتضوها للتطبيق ، وهو ما دفع بالمشرّع الى اقراره كطريق مواز لقضاء الدولة ، في ظل نظام قانوني -كالنظام الجزائري -يحفظ لقضاء الدولة ولاية كاملة على القرار التحكيمي من خلال اخضاعه لطرق الطعن امامه ؟ والأشارف على الأعتراف بهذه الأحكام والأمر بتنفيذ ها ، وبعبارة اخرى هل حرية الأطراف مطلقة ام مقيدة في نظام التحكيم ، امام هذه الأجراءات المقننة قانونا ؟

هذا هو التساؤل الجوهري الذي يطرحه هذا البحث وسوف نجيب عليه وعلى غيره من الأسئلة التي تطرها هذه الأشكالية ، بحسب الخطة المحددة .

منهجية البحث:

يمكن دراسة نظام الطعن في الحكم أوالقرار التحكيمي كما هو واضح من خطة البحث يتصف بأنه استقرائي مقارن فهو من جهة يعتمد على تأصيل واقع الحكم التحكيمي الداخلي أو القرار الدولي إذ لا ينطلق من فكرة مسبقة أو موقف فقهي معين ، كما انه تأصيلي لا يكتفي بالبرجماتية التي تكتفي بالاستعراض للظاهرة و بالتالي فان هذه الدراسة ترتكز على دراسة القانون الموجود **LEX LATA** وليس القانون المنشود ، و عليه فان هذه الدراسة تعتمد على قوانين التحكيم الحديثة ولوائح التحكيم لدى أهم منظمات التحكيم الدائمة و الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر، خاصة اتفاقية نيويورك المؤرخة في: 10 جوان 1958 و المرسوم التشريعي 09/93 المعدل والمتمم للأمر 66/ 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

خطة البحث:

فقد رأيت بعد التشاور مع الأستاذ المشرف أن أتناول بالدراسة والبحث في فصل تمهيدي، مفهوم التحكيم في التشريع الجزائري و طبيعته القانونية و خصصت بابين :

الباب الأول : نعرّف فيه الحكم والقرار التحكيمي الوطني والدولي، وطبيعتهما القانونية ، وكيفية صدورهما في القانون الجزائري ، وهل هذه الأحكام والقرارات التحكيمية مماثلة للأحكام القضائية ام لا؟

والباب الثاني: نخصصه **لتحديد** طرق الطعن أبتداء ، ومدي تعايشها مع التحكيم ثم تحديد حالات الطعن طبقا لهذه الطرق واجراءات رفعها والفصل فيها وبهذا قسّمت الدراسة على النحو التالي :

فصل تمهيدي :نعرف فيه بالتحكيم الوطني والدولي ، وبطبيعتهما القانونية .

بـاب أول : نخصصه للحكم والقرار التحكيمي الوطني والدولي .

بـاب ثاني : نخصصه لطرق الطعن المتبعة فيهما معا.

الفصل التمهيدي
مفهوم التحكيم في التشريع الجزائري

إن موضوع الفصل التمهيدي يكون مزدوجا، نحاول في الأول تحديد مفهوم التحكيم ، بتعريفه و تبيان حقيقته، و كيف ينظر إليه ؟ في مبحث أول وتحديد طبيعته القانونية في مبحث ثاني.

المبحث الأول
مفهوم التحكيم في التشريع الجزائري

المطلب الأول
تعريف التحكيم

التحكيم في اللغة يأتي من مصدر حكّم بتشديد الكاف مع الفتح وهو يعني التفويض في الحكم[1] كما ورد في لسان العرب : يقال حكّمنا فلانا فيما بيننا ،أي خولناه الحكم بيننا ورضينا بحكمه [2] ، وحكّمت بين القوم أي فصلت بينهم ، كما ورد في قوله تعالى: **{فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلّموا تسليما}[3] .**

والمُحكّم بتشديد الكاف أو الحكم بفتح الحاء والكاف هو الشخص الذي يسند إليه الحكم في الشيء أو الشخص المختار للفصل بين المتنازعين ، والحكم اسم من أسماء الله كقوله تعالى: **{أفغير الله أبتغى حكما}[4].**

وفي الاصطلاح الشرعي فقد عرف التحكيم بأنه **" تولية الخصمين حكما يحكم بينهما، أي اختيار الخصوم شخصا للحكم فيما تنازعا فيه ورضيا بحكمه "**[5]، وقد ورد ذكر التحكيم في كتاب الله تعالي بقوله: { **يا داود أنا جعلناك خليفة في الأرض ،**

---

[1] **مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادى ، القاموس المحيط ،الجزء الرابع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده القاهرة 1952 ، ص 98 .**
محمّد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، المختار الصحاح ، دار الحديث القاهرة ، بدون تاريخ نشر، ص148 .

[2] **ابن منظورالدمشقي ، لسان العرب ، المجلد الثاني عشر، دار بيروت للطباعة والنشر ، 1956 ،ص 142.**

[3] **سورة النساء ، الآية 65 - ابو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن ، المجلد الثالث ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، 1965 ، ص 266 - 269 .**

[4] **سورة الأنعام ،الآية 114.**

[5] **قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، مطبعة الخلود ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ص20**

فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيظلك عن سبيل الله}1 ، وقد جاء في الحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال **:" إنما أنا بشر و أنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فاقضي بنحو مما اسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا ، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار** "2. و الواقع أن تعريف التحكيم عند فقهاء القانون الوضعي لم يختلف كثيرا عن تعريفه في الفقه الإسلامي3 .

أما في الاصطلاح القانوني فقد تعددت التعريفات حول ماهية التحكيم ، من حيث كونه إحدى الوسائل البديلة عن القضاء، في الفصل في المنازعات بطريقة سلمية و ذلك عن طريق اللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص من ذوي الرأي، يسمى الواحد منهم" محكّما " أو "هيئة تحكيم" للفصل في النزاع الذي ينشا بين الطرفين بعيدا عن القضاء العادي و ذلك وفقا لاتفاق يبرم بين الأطراف. وينتهي الفقه الحديث إلى تعريف التحكيم بكونه " النظام الذي بموجبه يسوى طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهمة قضائية عهدت إليه من قبل الأطراف المتخاصمة " 4، ويعرفه محمد بجاوي: "... التحكيم هو تلك العدالة الخاصة التي يسلب فيها الاختصاص من المحاكم الوطنية العادية للدولة، ويجعله من اختصاص أشخاص خواص، يختارهم الأطراف المتنازعة"5.

يعتبر التحكيم تقنية قانونية، تهدف إلى إعطاء حل لمسألة (نزاع)، من قبل هيئة تحكيم (محكّم أو محكمين) تتمتع بسلطة الحكم ـ القضاء ـ ليس تفويضا من دولة و لا من سلطة تشريعية بل تستمد ولايتها من اتفاق الأطراف على التحكيم، هؤلاء المحكمين القضاة، يمكن أن يكونوا مجرد أشخاص طبيعيين، أو أشخاص اعتبارية خاصة ، هيئة أو مركز دائم للتحكيم، يخوّل حق الفصل في النزاع الذي ينشأ بين الطرفين ، بعيدا عن اللجوء إلى القضاء العادي ، وفقا لاتفاق الأطراف.

المحكم أو المحكمين - اللذين يستمدون اختصاصاتهم من اتفاقية خاصة (**اتفاقية التحكيم أو شرط تحكيمي**) يبتون في القضية على أساس هذه الاتفاقية بدون

---

[1] / سورة ص الاية 26 .

[2] السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الشرعية الخامسة ،1983 . ص 401

[3] محمود هاشم ، النظرية العامة للتحكيم ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1990، ص 21 .

احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري و الاجباري ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، الطبعة الخمسة 1988 ، ص 15 .

[4] هذا التعريف انتهى اليه شارل جارسون في رسالته الموسومة تحت عنوان "La notion d'arbitrage" التي تم نشرها بدار النشر دالوز، باريس 1987.

David R : L'arbitrage dans le commerce internationnal ;economica;paris, 1982 P9.

[5] محمد بجاوي، محاضرة ،القيت بملتقى التحكيم التجاري الدولي، المنعقد بالجزائر في شهر اكتوبر 1993 ، غير منشورة ص03.

أن تعينهم الدولة للقيام بهذه المهمة القضائية، بل يتم تعيينهم من الأطراف أنفسهم ، و عليه أمكن القول أن التحكيم نظام قضائي خاص ، يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بموجب اتفاق بين طرفين أو أكثر مكتوب بمهمّة الفصل في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ مستقبلا ، عوضا عن القضاء العادي ، بحكم أو قرار تحكيمي مماثل للحكم القضائي الملزم[1] .يستخلص من هذا التعريف جانبين هامين :

الجانب العضوي:

التحكيم نظام قانوني يؤدي وظيفة الفصل في منازعة مختلف بشأنها أو ما يعرف بالخصومة التحكيمية ، هذا النظام يقوم على أساسين :

الأساس الأول: إرادة الأطراف و اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم و اختياره بديلا عن القضاء.

الأساس الثاني: إقرار المشرّع لهذه الإرادة في التشريع الداخلي،وتنظيمها في قانون الإجراءات المدنية ، و مساعدة الأطراف على تحقيق هذه الغاية ، فالتحكيم قضاء خاص لا يجوز إجبار شخص عليه أو حرمانه من هذا الحق[2].

وبالتالي إرادة الأطراف وحدها لا تكفي لتأسيس سلطة محكمة التحكيم في الفصل في المنازعات المعروضة عليها، بل لابد أن يتم ذلك في حدود القواعد التي يضعها القانون، سواء في المسائل الإجرائية أو الموضوعية، و التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، يؤكد فكرة هذا " **النظام** " أن تدخل الأطراف بإرادتهم الحرة ، تنشئ تشكيلة هذا القضاء البديل، ولكن يفلت منهم وتصبح إرادتهم مقيّدة به لسببين:

الأول: إذا تم الاتفاق على التحكيم، تم ميلاد نظام التحكيم، فلا يستطيع أحد طرفي الاتفاق التحلل منه بإرادته المنفردة[3].

الثاني: إن نتيجة هذا النظام القضائي البديل، هو اختصاص التحكيم بالفصل في النزاع القائم بين الطرفين ، بحكم أو قرار ملزم لأطرافه ، بحيث محكمة التحكيم ، لا تخضع لهوى الأطراف ، بل تخضع للأحكام القانونية المتفق على تطبيقها ، سواء في الإجراءات أو في الموضوع ، إذ يكون الحكم أوالقرار التحكيمي كالحكم القضائي

---

[1] محمد ابوالعينين ، دور التحكيم في حل منازعات التجارة والاستثمار الدوليين ، مقالة ، مواثيق اتحاد المحامين العرب الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، 1998، ص 06

[2] احمد الورفلي ، الأتجاهات التشريعية والقضائية في بلدان المغرب العربي في ميدان التحكيم ، المجلة التونسية للتحكيم ، العدد الثاني ، مطبعة علامات ، تونس .2000 ، ص 72.

[3] اذا تنصّل احد الأطراف من الألتزام باتفاق التحكيم ، كأن يعرض الموضوع المتفق بشأنه على التحكيم ، دعوى أمام القضاء، فانه يتوجب على الجهة القضائية المعروض عليها النزاع الأمتناع عن الفصل فيه ، والقضاء بعدم الأختصاص، ان تم التمسك بذلك من الطرف المعني ، بالاضافة إلى ان ذلك لا يحول أن يكون سببا في عدم الاستمرار في اجراءات التحكيم طبق للمادة 458 مكرر 8 من قانون الأجراءات المدنية الجزائري.

الصادر عن محاكم الدولة ، ويكون ملزما لمن صدر في مواجهته و يجبر على تنفيذه.

فلا يمكن التحلل منه إلا بالوسائل القانونية المتاحة ، كالطعن فيه أو بالاعتراض القانوني على تنفيذه فحسب، المادة 458 مكرر 16 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-09 بتاريخ 25 افريل 1993 المتضمن تعديل نص المادة 442 وإضافة الباب الرابع ضمن الكتاب الثامن ، لقانون الإجراءات المدنية تحت تسمية **" الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"** وافرد لها 29 مادة ابتداء من نص المدة 458 مكرر إلى نص المادة 458 مكرر 28 [1].

الجانب الوظيفي:

التحكيم أداة لتسوية نزاع بين طرفين أو أكثر ، نشأ بالفعل أو من المحتمل أن ينشأ في المستقبل ، فإن انتفت فكرة المنازعة و الحاجة إلى تسويتها ، انتفت الحاجة إلى التحكيم [2]، و تنحصر مهمة محكمة التحكيم في الفصل في المنازعة المعروضة عليها ، فإن كانت المهمة خلاف ذلك لم نكن بصدد تحكيم بالمعنى القانوني المنظم في الفقه الإجرائي ، بل نكون بصدد عمل قانوني آخر، ويدعّم هذا الرأي انه إذا اتفق الأطراف خلال إجراءا ت التحكيم على تسوية النزاع وديا فيما بينهم ، وجب على محكمة التحكيم أن تنهي الإجراءات ، وأن تثّبت التسوية الودية ، ويجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية ، ويكون لهذا القرار ما لقرارات التحكيم من الحجية وقوة التنفيذ .

و من ناحية ثانية أنها تعد تسوية قضائية تتم بعمل قضائي **juridictionnel acte** قوامه مجموعة من الإجراءات تماثل الإجراءات القضائية، مثل عريضة الدعوى، دفع الرسوم ، احترام حقوق الدفاع ، مبدأ المساواة بين الأطراف، مبدأ المواجهة فضلا عن إجراءات الحياد ، البيانات الشكلية و الموضوعية التي يجب إتباعها في تحرير الحكم وصياغته ،و بالتالي فإنها تسوية نهائية ملزمة ، فقرار أو حكم التحكيم يحوز على حجية الشيء المقضي فيه، و ينهي اختصاص محكمة التحكيم و ينفذ جبرا، عند الضرورة و اللزوم في بلد التنفيذ طبقا لقانون هذا البلد [3].

---

[1] **المادة 458 مكرر 16 من قانون الأجراءات المدنية التي تنص"... يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلّق بالنزاع الذي فصل فيه ". و يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17 الفقرة 2 ، وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي " المرسوم التشريعي 93/ 09 المؤرخ في 25 افريل 1993 ، يعدل ويتمم الأمر رقم :154/66 المؤرخ في 8يونيو 1966 والمتضمن قانون الأجراءات المدنية ، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 27 ، بتاريخ 1993/04/27 ، ص 76 -82 .**

[2] **Oppetit B : L'arbitrage et les contrats commercaux a lang terme, rev.arb, 1976 ,p 96**

[3] **المادة 458 مكرر 16 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93- 09 في 1993/04/25 .**

ومنهم من يعرّفه من حيث مقوماته وأركانه الثلاثة، المتمثلة في الخصومة التحكمية، ومحكّم يزوّد بسلطة الفصل في النزاع بقرار ملزم، واتفاق بين الأطراف على اختيار التحكيم ، وهو اتفاق يكون شاملا لمبدأ التحكيم ، وجميع عمليات التحكيم الاختياري ، ومقصورا على بعض جوانب التحكيم الإجباري، فإذا انعدمت إحدى هذه العناصر الثلاثة فالأمر لا يكون تحكيما 1.

اجل يبدو لي أن التحكيم هو تلك التقنية القانونية المختارة من الأطراف ، للقيام بالفصل في منازعة محددة ووفقا لقواعد قانونية مختارة ، سواء كانت هذه الهيئة التحكيمية خاصة أو مؤسساتية ، و عليه أمكن القول :" **أن التحكيم اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج النزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي و أن يعهد بها إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم"** وهذا ما اخذ به المشرّع الجزائري بنص المادة 458 مكرر2 بالقول " **يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعيين المحكّم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم ..."** يستخلص من هذا التعريف ثلاثة عناصر أساسية هي اتفاق أو شرط تحكيمي ، ثم إجراءات تحكيمية يبادر بها احد طرفي الخصومة و ينتهي التحكيم بقرار أو حكم ملزم .2

التحكيم في التشريع الجزائري يقتضي توافر العناصر التالية :

ـ إحالة النزاع على طرف ثالث من غير القضاء هو المحكّم للفصل فيه بحكم أو بقرار حاسم وملزم للأطراف.

ـ وجود محكمة تحكيم تشكّل لهذا الغرض، من الأطراف أو بمعرفتهم حسب الاتفاق المبرم بينهم.

ـ محل للتحكيم هو الفصل في النزاع القائم أو المحتمل بين الخصوم، بقرار نهائي ملزم. وتوضيحا لهذه العناصر ، حق لنا القول ، بان التحكيم يقوم أساسا على الإرادة ا لحرة للأطراف ، التي تحكم كافة جوانب اتفاق التحكيم ، وبالتالي فهو وسيلة رضائية اختيارية، لاينعقد إلا برضاء كافة الأطراف ، على أسلوبه وإجراءاته وموضوعه والقانون الواجب التطبيق .

إن دراسة التحكيم باعتباره وسيلة هامة و أساسية لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الخاصة أو الدولية، والتي تحظى باهتمام بالغ، من المشتغلين بالقانون بصفة عامة و المختصين بدراسة القانون الدولي الخاص بصفة أخص، بات من المؤكد أن اللجوء إلى الطريق القضائي لحل مثل هذه المنازعات عملا شاقا ،لا

---

[1] ابو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 1981 ، ص19 محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .ص17

[2] محمد ابو العينين: دور التحكيم في حل منازعات التجارة والأستثمار الدوليين ، مقال ، منشورة في الجزء الاول لمواثيق اتحاد المحامين العرب سنة 1998 الطبعة الاولى ً ص 27 - 38 .

يتفق و حاجة المعاملات التجارية الدولية، لذلك جنح المتعاملون الاقتصاديين خاصة في قانون الأعمال ،إلى التحكيم التجاري الدولي في عالم التجارة الخارجية.لأن التحكيم التجاري الدولي مرتبط بمصالح التجارة الدولية، يتسم بالحياد فهو غير مرتبط بجنسية محددة للمحكم أو مكان التحكيم أو لغة التحكيم، التي يفرض استخدامها، بالإضافة إلى أن التحكيم يتميز بالمرونة بحيث يمكّن الأطراف من اختيار المحكّم من بين الأشخاص الأكثر قدرة و كفاءة على حل نزعاتهم ، و بإمكانهم اختيار إجراءات قانونية تتلاءم و المنازعات المعروضة، كما باستطاعتهم تخويل محكمة التحكيم بالفصل دون التقيُّد بقواعد قانونية محددة، و بالتالي فان هذه المرونة الإجرائية ، تزيد من انتشار الهيئات التحكيمية ، و بالخصوص في العلاقات الخاصة الدولية، و تقلص مهمة القانون الدولي الخاص الكلاسيكي.

إن نجاح أسلوب التحكيم و ذيوع استخدامه في التجارة الدولية تنشط لدراسته ، المراكز المتخصصة في أنحاء العالم ، عن طريق تنظيم الملتقيات الخاصة ، وفي الجامعات لوضع الحلول الملائمة للمشاكل المترتبة عن استعمالاته، و لم يعد مجال شك ، بل إن ازدهار التجارة الدولية يعد في حد ذاته من أسباب انتشار و تثبيت هذا الأسلوب كوسيلة قانونية بديلة ، للفصل في المنازعات الخاصة و العامة الدولية كقضاء خاص .

هذا الأسلوب لا يخلو من نقاط الضعف ، إذ مازالت جوانبه المختلفة و ما تثيره من مشكلات قانونية تنجذب لها أقلام المختصين و تتناولها أحكام القضاء و مراكز التحكيم المتخصّصة، و لعل من المشاكل القانونية الهامة التي حظيت في هذا المجال بعناية ملحوظة هما مشكلة : إجراءات التحكيم و مقومات الحكم الصادر في نهايتها و طرق الطعن فيه وتنفيذه .

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن غيره

التحكيم و الخبرة:

يجب أن نميز بين المحكّم و الخبير" **فالخبير**" هو شخص فني طبيب مهندس خبير حسابات أو غيره يعبر عن الرأي أو وجهة نظر فحسب أما **"المحكّم** " فهو على العكس من ذلك " **قاض خاص** " قراراته ملزمة للمعنيين به. و لا يمكن اعتبار الخبير محكما، فالخبير لا يمكن أن يعدو أن يكون شخص تقني يقوم بمعاينة الوقائع و إبداء ملاحظاته و ما يراه قائما، دون البت في النتائج التي تترتب عن هذه المعاينة ، التي يضمّنها تقرير الخبرة الذي يلحق في الغالب بالملف الأصلي للنزاع ،ليعرض على المحكمة للبت فيه ، بينما المحكّم يعاين و يفحص الوقائع و يناقش الأدلة المقدمة إليه

و يستعمل خبرته العلمية و العملية و يقرر في النهاية مثله مثل القاضي تماما بإصدار حكم ملزم للأطراف والجهات القضائية المختلفة ما لم يكن مخالفا للنظام العام .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى تسمية الحكم التحكيمي بالقرار 1 ولكن هذه التسمية ليست من جانب الفقه فحسب ، بل هناك بعض التشريعات العربية التي تبنّت هذه التسمية بدلا من حكم التحكيم مثل قانون المرافعات المدنية العراقي (المادة270) والمادة 90 من قانون إجراءات المحاكم في الأمارات العربية المتحدة، وهو ما أخذ به المشرّع الجزائري في المادة 458 مكرر 13 في قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بالمرسوم التشريع 93 / 09 المؤرخ في 25افريل 1993 التي تنص على انه" **يصدر قرار التحكيم ضمن الأجراء ، وحسب الشكل الذي يتفق عليه ألأطراف** " لكنها تسمية في غير محلها ويجب على المشرّع الجزائري أن يعدّل التسمية إلى الأخذ بتسمية " **الحكم** " باعتباره الأكثر دلالة على مفهومه باعتباره مشتق من مصدره الأصلي 2 .

الخبير يلتزم بالمهمة المحددة في الحكم الذي انتدبه سواء من محكمة التحكيم أو من القضاء، سلطته تقتصر على البحث التقني العلمي القانوني في المسالة المطلوب منه إبداء الرأي بشأنها بموجب المهمة المكلف بها3.

وبالرغم من أن المحكّم والخبير متماثلين في كونهما ليسوا أعضاء في جهاز القضاء ، إذ كل منهما شخص فنّي يصدر رأيا في القضية المعروضة عليه، ويخضع كل منهما لمبادئ الاستقلال والحياد والموضوعية إلا أن كل منهما يختلف عن الآخر في عدة نواحي أهمها:

ـ الخبير ينظر النزاع ويبدي رأيه في الوقائع دون القانون ، بعكس المحكّم الذي يلزم بإبداء رأيه في الوقائع وفي القانون ويفصل في النزاع المعروض عليه في الأجل الممنوح له ، بالرغم من أن المحكّم قد لا يكون بالضرورة شخصا قانونيا ، سواء كان محكّم فرد أو عضو في ـ التشكيلة ـ محكمة التحكيم.

ـ رأي الخبير استشاري لمحكمة التحكيم ، غير ملزم للأطراف وللقضاء طبقا للمادة 54 من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي لها أن تأخذ به ، أو رفضه، بعكس

---

[1] محسن شفيق ، التحكيم التجاري ، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراة ، بجامعة عين شمس، خلال الموسم الجامعي ،1973-1974 منشور على الآلة الكاتبة ، المرجع السابق ، ص 160.

فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري " دراسة مقارنة لاحكام التحكيم التجاري الدولي "،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان الاردن 2006 ، ص 269.

[2] المادة 458 مكرر 13 من المرسوم التشريعي 93 /09 المؤرخ في : 25 افريل 1993 المعدّل والمتمم للأمر رقم: 66 /154 المؤرخ في 8 جوان1966 المتضمن قانون الأجراءات المدنية.

[3] Bernard. A : L'arbitrage volontaire en droit prive , Bruxelle , 1937 , p 22-23.

Davide r : L'arbitrage dans le commerce international 1982 , economica , paris no 3 : " l'expert exprime seulment une opinion et larbitre au contrer prend une decition qui simpose aux interesses "

رأي المحكّم فهو ملزم للأطراف وللقضاء 1، فالخبرة بهذا المفهوم تعدّ من أدلة الإثبات التي ينظمها ـ في الغالب ـ قانون الإجراءات المدنية ، وتلعب دورا مهما في مجال التحكيم التجاري الدولي[2].

فالالتزام إذا بالخبرة يقتضي إصدار حكم أو قرار من القضاء أو من محكمة التحكيم باعتماد ما تضمّنته الخبرة أو برفضها، والفصل في النزاع بما يقتنع به المحكمون من الأدلة المقدمة للمناقشة.

إن التحكيم مهما كان نوعه خاص أو مؤسسي، فهو قضاء خاص باعتباره يستولي على جزء من اختصاصات القضاء الوطني، و بالتالي يجب الاعتراف بان التمييز بين التحكيم و الخبرة ، يتضح في أمرين :

الأول: أن التحكيم يحل نزاع ذا طابع قضائي ، أي وضع حل للنزاع بحكم ، يمكن أن يكون خاضعا للمحاكم أو غير خاضع لها ، كأن يستدعى إتمام عقد أو إعادة النظر في عقد، إذ المحكم عندما يبت أو يفصل في قضية قانونية يكون ملزما باحترام قواعد الإجراءات و النصوص القانونية المنظمة للموضوع المتفق عليه من الأطراف واحترام القواعد القانونية الآمرة والمتعلّقة بالنظام العام .

أما الخبرة فهي معاينة شيء ،أو تثمينه أو تقدير حالته، بناء على ما يتمتع به الخبير من قدرات علمية ، و بناء على ما يعاينه شخصيا ، و ما يقدم له من الخصوم من معلومات ،وبالتالي الخبرة تعد من أدلة الإثبات التي تساعد على حسم النزاع صلحا أو تحكيما .

الثاني: أن المحكّم وهو بصدد تفحص النزاع، فانه ملزم بالفصل فيه وفي اجل محدّد بحكم أو بقرار ملزم، هذا القرار له طابع قضائي، يحوز علي حجّية الشيء المقضي فيه، ويكون واجب النفاذ بعد حصوله علي الصيغة التنفيذية من القضاء المختص.

بينما الخبير فرأيه استشاري ، يقتصر علي إبداء الرأي ، دون التزام به ممن قدّم إليهم فقد استقر الرأي في القضاء علي عدم الالتزام بتقرير الخبير أو الأخذ به .

فالجهة التي عيّنته لها أن تأخذ بالخبرة وما توصّلت إليه من نتائج ، متى اقتنعت بصحة أسبابها، واطمأنت إلى كفاءة الخبير وسلامة الأسس التي بني عليها

---

[1] **المادة 54 من قانون الاجراءات المدنية التي تنص:" اذا رأى القاضي ان العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية فله ان يتخذ جميع الاجراءات اللازمة ...والقاضي غير ملزم برأي الخبير ".**

[2] **Kopelmanas L : Le role de l'expertise dans l'arbitrge comercial international,rev.arb, 1979, p205**

تقريره ، أو أن تطرحها جانبا ، وعدم الأخذ بها متى بنت قرارها على أسباب سائغة وقانونية 1.

□ التحكيم و الصلح:

الصلح عقد يحسم به الأطراف نزاعا قائما أو محتملا وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته للتسوية الودية للنزاع القائم بإيجاد حل ودي يقبل به الخصوم أنفسهم2 .

أما التحكيم فيتم بواسطة الغير " **المحكّم** " الذي لا يبحث في العادة عن الحل الذي يرتضيه الأطراف، وإنما عن الحل العادل وفقا للقانون المطبق، حسب الأحوال إن كان تحكيما بالقضاء أو تحكيم مع التفويض بالصلح.إذن فهو عقد بين الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية ينصب أساسا على اختيار شخص "**المحكم** " لكي يفصل في النزاع بينهم سواء أكان نزاعا قائما أو محتملا وذلك بقرار أو حكم ملزم للأطراف. لذلك فان التحكيم يختلف عن الصلح و التوفيق باعتبار هذين الأخيرين الغرض منهما تحقيق الصلح بين الطرفين ، بحيث أن كل منهما يقوم بتقريب وجهتي النظر بين الخصوم وصولا إلى حل يرتضيه الخصوم3.

فالصلح عادة يكون سابقا على إجراءات التحكيم ، حسم النزاع في الصلح يكون نتيجة التنازل المتبادل من الأطراف عن جزء من ادعاءاته و بالتالي فالمصالح يلجا في الغالب إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة للحصول على حل ودي يرضي الطرفين وفي حالة رفض احد الأطراف التنازل و تمسك بكل طلباته ظل النزاع قائما .

لذلك يعرض إما على القضاء أو التحكيم ففي مجال الاستثمار اغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري، يختار الحلول الودية الصلح أولا و في حالة عدم تحقق ذلك في مهلة محددة ، حق للأطراف اللجوء إلى التحكيم ، و الصلح معمول به في التشريع الجزائري في مجال القضاء المدني ، الاجتماعي، وشؤون الأسرة ، و كذلك الحال في القضاء الإداري، إذ أوجب إجراءات الصلح قبل الفصل

---

[1] المادة 54 من قانون الأجراءات المدنية ،التي تنص في فقرتها الاخيرة على ان " ... القاضي غير ملزم برأي الخبير " . وقد وضعت غرفة التجارة بباريس لائحة " المركزالدولي للخبرة "التابع لها والذي بدأ سريانه من الاول / جافي/ 1993 ، ووفقا للمادة 8 منها " فانه ما لم يتفق الاطراف في الخصومة على خلاف ذلك ، فان تقرير الخبير ليس له اية قوة ملزمة للاطراف ولا لهيئة التحكيم " انظر نصوص اللائحة ، منشورة في مجلة التحكيم الفرنسية لسنه 1995 ص351 وما بعدها ، باللغة الفرنسية .

[2] محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية " اتفاق التحكيم دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقه الأسلامي ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1990 . ص 5.

نص المادة 459 من الأمر رقم :75 /58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني_التي جاء فيها " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان بع نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه "

سيد احمد محمود ، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات ، الطبعة الثانية، دار النهظة العربية 2005 ص 34.

[3] وجدي راغب ، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق ،السنة السابعة، العدد 01 ، جويلية 1993 ، ص 131 -132 .

في الموضوع كإجراء أولي ، فإذا حقق الصلح مبتغاه صب ذلك في حكم قضائي نهائي ، وتم الاعتراف به و إصدار الأمر بتنفيذه ، ونظرا لأوجه الاختلاف المذكورة فانه عادة ما تقرر لوائح و نظم التصالح بمراكز وهيئات التحكيم، الدولية والإقليمية على اعتبار ما توصل إليه المصالح أو الموفق دليلا من أدلة الإثبات 1.

ومع ذلك فان أوجه الاختلاف بين نظام الصلح والتحكيم مهمة ، فمن ناحية نرى أن الذي يحسم النزاع بين الأطراف في التحكيم هو شخص من الغير وذلك بمقتضى ما خوله اتفاق التحكيم من سلطة قضائية ، أما في الصلح فان الذي يحسم الخلاف هم الأطراف أنفسهم ، وان تدخل المصالح في واقع الأمر يخص تقريب وجهة النظر بينهما فحسب ، وبالتالي يبقى اتفاق الأطراف هو الحاسم للنزاع .

ومن ناحية ثانية نري أن كيفية حسم النزاع تختلف ففي التحكيم يحسم النزاع بقرار تحكيمي، الذي يعتمد فيه المنهج المتبع في إصدار الأحكام القضائية ، وبتطبيق القواعد القانونية ، وبتبني ادعاءات احد طرفي النزاع في كسب الدعوى ورفض ادعاءات الآخر فيخسرها 2 وبالتالي تكون نتيجة التحكيم مجهولة بالنسبة للأطراف حتى تاريخ صدور حكم أو قرار التحكيم.

فيكون للقرار اثر منشئ وملزم، أما في الصلح فيكون بالتضحية المتبادلة **le sacrifice réciproque** للأطراف بالتنازل المقابل عن جزء من مطالبه، وبالتالي يمكن القول بان للصلح أثر كاشف لما يتناوله من حقوق للأطراف.

ومن جهة ثالثة فانه في التحكيم ، أداة الحسم تكون قرار أو حكم تحكيمي له طابع قضائي، يحوز على حجية الشيء المقضي فيه ، ويكون واجب النفاذ بالقوة العمومية بعد حصوله على الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة 3 أما في الصلح فان النتيجة لا تتحقق إلا بعد تدخل القضاء بعمل ولائي، وهو التصديق على عقد الصلح والاعتراف به وإصدار الأمر بتنفيذه 4.

---

[1] **المادة 11 من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، الساري العمل به من 1998/1/1 .**

[2] **Jarrosson ch : La notion d'rbitrage,L.G .D.J, 1987 , p185**

[3] **المادة 458 مكرر 17 من النرسوم التشريعي 93- 09 المعدل و المنمم لقانون الإجراءات المدنية الجزائري**

[4] **في هذا المعنى يقول الاستاذ : robert .j :**

« comme tout contrat la transaction nest pas executoire en elle – méme sans faire l'abjet d'un jugement qui la reconesse et on ordonne qu'elle sortira effet. Al'inverse la sontence arbitrale revétue de l'exeauatur est directement exécutoire »

Robert J : L'arbitrage, droit interne, droit international privé,6e ed,Dalloz

المطلب الثالث: التحكيم و القضاء الوطني

يجب أن نفرق بين التحكيم و القضاء الوطني، إذا كان في الأصل أن تقوم الجهات القضائية بالفصل في المنازعات ، فان القانون يسمح للمتنازعين باختيار عدالة جديدة ، بعرض قضاياهم على محكمين لتسويتها وفق إجراءات يرونها سهلة و بسيطة و سريعة في نفس الوقت ، هذه العدالة هي التّحكيم

يسمح قانون الإجراءات المدنية الجزائري باللجوء إلى التحكيم وبالتعاون بين التحكيم و القضاء الوطني، سيما فيما يتعلق بتعيين المحكّم أو المحكمين و في الإجراءات التحفظية كأن تأمر بتدابير مؤقتة ، المواد 450 و 458 مكرر 2 و 458 مكرر 9 من قانون الإجراءات المدنية .1 بحيث يحقّ لكل طرف أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية للمطالبة بتعيين المحكم من الجهة المختصة ، سواء كان التحكيم الدولي يجري بالجزائر أو بالخارج ، و في هذه الحالة يرفع الأمر إما إلى رئيس محكمة الجزائر للقيام بتعيين المحكم أو استبداله، إذا كان التحكيم يجري بالخارج ، بينما إن كان التحكيم يجري بالجزائر يرفع الأمر أمام رئيس المحكمة المختصة وفقا للمادة 458 مكرر 3 وهي المحكمة التي يجري التحكيم بدائرة اختصاصها2.

إن الاهتمام الدولي بالتحكيم كوسيلة قانونية لتسوية المنازعات في العقود ذات العنصر الأجنبي، ازداد بالنظر إلى النسبة العالية من المنازعات في العقود التجارية الدولية ، التي تحال على التحكيم للفصل فيها ، إذ نظمت الغرفة التجارية الدولية في باريس خلال شهر أكتوبر 1983 بمناسبة مرور ستين سنة على إنشائها، ملتقى دوليا حظره أكثر من سبعين ممثل من أكثر من ستين دولة بإشراف وزير العدل الفرنسي و زكي يمني وزير البترول السعودي (سابقا) كان محور الملتقى **"مستقبل التحكيم التجاري الدولي"**.

قدم رئيس المحكمة إحصائيات مفادها أن في سنة واحدة المحكمة فصلت في 291 قضية تحكيم ، وأكد أن العدد الإجمالي المسجل وصل إلى 4874 ملف أو قضية مؤكدا أن هذا الرقم يعد مؤشرا مهما، في مجال التحكيم التجاري الدولي، هذا بالإضافة إلى أن مراكز التحكيم أصبحت منتشرة ،عبر دول العالم، لتغطية جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الدولية، فضلا على أن الاهتمام بالتحكيم الدولي تبلور في

---

[1] **المادة 458 مكرر3 من المرسوم التشريعي 93 -09 المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية التي تؤكد على ان"الجيهة القضائية المختصة المذكورة في المادة 458 مكرر2 الفقرة 2 هي المحكمة المحددة في اتفاقية التحكيم ، وفي غياب ذلك، المحكمة التي حددت هذه الأتفاقية مقر محكمة التحكيم ضمن دائرة اختصاصها ، او المحكمة مقر اقامة المدعىعليه او المدعى عليهم في النزاع ، او محكمة مقر اقامة المدعي اذا كان المدعى عليه لايقيم بالجزائر "**

[2] **المادة 458مكرر3 من المرسوم التشريعي 93 /09 المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، ا لمشار اليها أعلاه .**

الاتفاقات المتعددة التي أبرمت بهذا الشأن مثل اتفاقية نيويورك 10 جوان 1958، الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 ، اتفاقية موسكو 1972 ، اتفاقية بنما 1975 الخاصة بالدول الأمريكية و اتفاقية عمّان 1987، و اتفاقية واشنطن 1965 ، الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى، و بهذا الشكل أصبح اللجوء إلى التحكيم هو الاتجاه السائد و المفضل لدى غالبية المتعاملين الاقتصاديين.

يختلف التحكيم عن القضاء من حيث التشكيل و الإجراءات و الآثار المترتبة عن الحكم وطرق الطعن :

1 ـ يختار المحكم والمحكمين من الخصوم أو من الجهة المكلفة بتعيين المحكمين على أن يكون الاختيار نتيجة لاتفاق الأطراف على التحكيم ـ شرط أو مشارطة ـ هذا الاتفاق يتضمن بالضرورة إما تعيين "**المحكّم** " أو"**المحكمين**" بالاسم أو كيفية التعيين، وذلك تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم المادة 444 و458 مكرر1 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

أما القاضي فلا يختار من الخصوم بل يعين من السلطة العامة في الدولة للفصل في المنازعات التي تطرح عليه فهو مفروض على المتقاضين فلا يتقاضى أتعابا من الخصوم بعكس التحكيم.

2 ـ إن ولاية القاضي تكون عامة ، بحيث انه مكلف بنظر جميع الخصومات التي تعرض عليه ، فهو مؤهل قانونا بالفصل فيها طبقا لقانون التنظيم القضائي، ما لم يتم عزله أو نقله ، ووفق الإجراءات القانونية السارية المفعول في النظام القضائي المطبق ، بينما المحكم ولايته قاصرة فقط ، على موضوع النزاع المختار و المحال عليه، حيث انه يعد شخصا فنيا يمكن عزله باتفاق الخصوم ، كما أن المحكم غير ملزم بالتقيُّد بالنصوص الإجرائية ، إذ يمكن أن يكون مفوضا بالصلح من الخصوم ، وبالتالي فهو غير ملزم بتطبيق القواعد القانونية ، و يمكنه القضاء بقواعد العدالة والإنصاف و الأعراف التجارية التي يراها ملائمة[1] بينما القاضي يكون ملزما بتطبيق قواعد القانون أما القواعد المتعلقة بالنظام العام، فان المحكم ملزم بها كالقضاء تماما فالقرارات التحكيمية المخالفة لقواعد النظام العام معرضة للبطلان، و يمكن عدم الإذن بتنفيذها من القضاء المختص، وفقا لأحكام المادة 458 مكرر23 و 25 و المادة 5 من اتفاقية نيويورك 10 جوان 1958 [2].

---

[1] **لمادة 458 مكرر14 ، المرسوم التشريعي رقم 93 / 09 المؤرخ في 25 افريل 1993 ، " تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الاطراف، وفي غياب ذلك، تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والاعراف التي تراها ملائمة ".**

[2] **المادة 5 من اتفاقية نيويورك المبرمة في 10 جوان 1958 التي انظمت اليها الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رقم: 88 / 133 في 5نوفمبر 1988 التي تؤكد على توافر مجموعة من الشروط لابد من توفرها والا تعين رفض منح الصيغة التنفيذية للحكم او القرار التحكيمي .**

3 ـ المحكم أو المحكمة يكون مقيدا بما هو وارد في اتفاق التحكيم من حيث الموضوع والأشخاص والمدة الزمنية التي يجب عليهما الفصل في النزاع، وبالتالي فلا يملك حق إدخال الغير في الخصومة لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، بينما القاضي يحق له ذلك طبقا للمادة 81 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية . كما يلتزم المحكم بالمدة المحددة من الأطراف اتفاقا أو قانونا[1] لإصدار الحكم بعكس القاضي ، لم يحدد له القانون مدة معينة لإصدار الحكم بحيث أبقى له المجال مفتوحا فلم يقيده بالوقت ، ولم يرتب على ذلك أي اثر قانوني .

4 ـ الأحكام الصادرة من القاضي على مستوى المحاكم أحكام ابتدائية تقبل الاستئناف بشكل عام أمام الدرجة الثانية من القضاء (المجالس القضائية) و تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه و باستنفاذ ولاية القاضي لموضوع النزاع وهو نفس الشيء بالنسبة لقرارات المحكم الصادرة في مجال التحكيم التجاري الدولي ،لأن حجية الشيء المقضي فيه تتعلق بالنظام العام بالنسبة لحكم القاضي والمحكم على حد سواء لان مصدرها في التشريع الجزائري هو القانون المادة 458 مكرر16 ، أما القرارات التحكيمية الداخلية قد تكون نهائية ما لم يتفق الأطراف على الاستئناف ، وبالتالي تكتسي الحجية القضائية ، لكنها تقبل الطعن غير العادي بالتماس إعادة النظر وفي التحكيم التجاري الدولي القرارات التحكيمية تصدر نهائية لا تقبل طرق الطعن نهائيا .

وقد افرد المشرع الجزائري طريقا وحيدا للطعن فيها بالبطلان وفقا لأحكام المادة 458مكرر25 و ضمن الحالات المحددة حصرا بنص المادة 458 مكرر23[2] وكذلك الأمر فان الأحكام القضائية تقبل التنفيذ الجبري بمجرد حصولها على الحجية بفوات آجال الطعن الممكنة بحيث يحق لكاتب الضبط تسليم المحكوم لصالحه النسخة التنفيذية .

---

[1] المادة 444 الفقرة الاخيرة من قانون الاجراءات المدنية " ... واتفاق التحكيم يكون صحيحا ولو لم يحدد ميعادا، وفي هذه الحالة فان على المحكمين اتمام مهمتهم في ظرف ثلاثة اشهر تبدا من تاريخ تعيينهم بمعرفة اطراف العقد او من تاريخ صدور الأمر المشار اليه انفا، وامتداد هذا الميعاد جائز باتفاق اطراف العقد ". هذه المهلة عدّلت الى اربعة اشهر بنص المادة 1024 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية ، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم :21 لسنة 2008 ، الصادرة في 23 افريل 2008 ، ص 92 .

[2] مادة 458 مكرر23: المرسوم التشريعي رقم (93 - 09 المؤرخ في 25 افريل 1993) لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف او التنفيذ الا في الحالات التالية:

أ) اذا تمسكت محكمة التحكيم حطا باختصاصها او بعدم اختصاصها.

ب) اذا فصلت المحكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم او بناء على اتفاقية باطلة او انقضت مدتها.

ج) اذا كان تشكيل محكمة التحكيم او تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون.

د) اذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة اليها.

ه) اذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب او لم تفصل في وجه من وجوه الطلب.

و) اذا لم يراع مبدا حضور الاطراف.

ز) اذا لم تسبب محكمة التحكيم او لم تسبب بما فيه الكفاية او اذا وجد تضارب في الاسباب.

ح) اذا كان الاعتراف او التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي.

بينما القرار التحكيمي لا يشكل في حد ذاته سندا تنفيذيا بل لابد من أن يستصدر المحكوم لصالحه أمرا بالتنفيذ من رئيس المحكمة المختص بحيث يحق لرئيس المحكمة أن يجري رقابة قضائية على قرار التحكيم ويصدر أمره بمنح الصيغة التنفيذية، إذا تبين له أن القرار التحكيمي صدر وفقا للقانون وغير مخالفٍ للنظام العام المادة 458 مكرر16 الفقرة الأخيرة ونصوص الاتفاقيات الدولية التي أنظمت إليها الجزائر منها على الخصوص اتفاقية نيويورك لسنة 10 جوان 1958.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للتحكيم

التحكيم عبارة عن الفصل في المنازعة من طرف أشخاص طبيعية مختارين من قبل أشخاص آخرين بموجب اتفاق على اللجوء للتحكيم ، و قد انتهى الفقه الحديث إلى تعرفيه بأنه **" النظام الذي بموجبه يسوى طرفا من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهمة قضائية عوهدت إليه من قبلهم "**[1] و هو التعريف الذي اخذ به المشرع الجزائري بنص المادة 458 مكرر1 التي تنص على انه ينصرف لفظ **" التحكيم"** إلى الهيئة التي يتفق عليها طرفا النزاع بإرادتهما الحرة ، سواء كانت هذه الهيئة هي التي تتولى إجراءات التحكيم ، أو منظمة أو مركزا دائما ، أو كان التحكيم حرا ، و بالتالي فالتحكيم يقتضي وجود ثلاث عناصر أساسية هي : خصومة تحكيمية ، و محكم مخول بسلطة الفصل فيها بقرار ملزم ، و اتفاق بين الخصوم على التحكيم ـ شرط أو اتفاق تحكيم ـ فإذا انعدم احد هذه العناصر الثلاث فالأمر لا يكون تحكيما بالمعنى القانوني و قد اختلف في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم .

فالبعض يرى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية بناء على اتفاقية الأطراف التي يستمد منها المحكم سلطاته ، بينما ذهب اتجاه آخر إلى ترجيح الطابع القضائي للتحكيم باعتباره يحل محل القضاء و المنصوص عليه تشريعيا ، و هناك رأي وسط – توفيقي – يرى في التحكيم نظاما مختلطا – **Mixte**- من قواعد العقد و قواعد التحكم لهذا يجب التعرض لهذه الطبيعة القانونية في ثلاث مطالب .

[1] **Jarosson .Ch : La notion d'arbitrage , LGDJ ,paris 1987, p758**

المطلب الأول: نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يذهب اتجاه فقهي إلى إن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية حيث تعتمد هذه النظرية على أساليب أساسها الدور الجوهري لإرادة الأطراف في التحكيم ، فهم الذين يولون هيئة التحكيم مهمة الفصل في النزاع ، و هم الذين يقومون بتشكيل المحكمة أو المشاركة في تشكيلها ، و يتحملون نفقاتها و أتعابها ، و هم الذي يحددون لهذه الهيئة الإجراءات التي يتعين عليها إتباعها، وكذلك القانون الذي تلتزم به المحكمة [1] و بالتالي فهم يؤكدون على أن أغلبية المشرعين في الدول المختلفة في تنظيمها للتحكيم تشريعيا و كذا الحال في الاتفاقات الدولية ، لا تضع أحكاما آمرة إلا في أضيق الحدود ، ما لم يخدم تحقيق إرادة الأطراف في اللجوء الاختياري للتحكيم[2].

و يجمع أنصار الطبيعة التعاقدية على وصف ما ينتهي إليه المحكم أو المحكمين من نتائج بأنها تشكّل **" قرار تحكيم "** و ليس **" حكم التحكيم "** ، لأن قرار التحكيم ذو طبيعة تعاقدية ، و أن التشابه بينه و بين **" الحكم القضائي"** لا يكون إلا من حيث إجراءات التقاضي [3] و يترتب على ذلك عدم الربط بين قرار التحكيم و البلد الذي صدر فيه ، فهو لا يشكل جزءا من النظام القضائي لتلك الدولة ، و لا يصدر باسمها ، و بالتالي عند تنفيذ هذا القرار في دولة أخرى، لا يتقيد قاضي التنفيذ بأحكام قاضي البلد الذي صدر فيه القرار التحكيمي ، كما أن القوة الإلزامية لقرار التحكيم ناتجة عن اتفاق الأطراف ، خصوصا عدم قابليته للطعن بالاستئناف مثل ما هو الحال في التحكيم الداخلي في التشريع الجزائري، باعتبار أن القانون خول الأطراف حرية الاتفاق على استبعاد ه، ونفس الشيء في اغلب التشريعات الأخرى [4] فإنها تتعلق أساسا بإرادة الأطراف ، فهم الذين يقررون قابليتها للاستئناف من عدمها ، و قد اخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة ، فالأطراف أحرار في جعل الحكم قابلا للاستئناف

---

[1] **Kassis A : Théorie générale d'usage de commerce , LGDJ , parsi 1984 ,p 580**
محمود مختار احمد بريري .التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، القاهرة 2004 ،ص 7 .
احمد محمّد حشيش: طبيعة المهمة التحكيمية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر 2007، ص285

[2] **محمود مختار احمد بريري،التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق .ص 8 و 9.**
وهذا ما اخذ به المشرّع الجزائري في المادة 458 مكرر2 من المرسوم التشريعي 93 /09 المؤرخ في 25افريل 1993 المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية .

[3] **ابو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية . ط 1993 .ص 24**

[4] **المادة { الفصل } 39 من مجلة التحكيم التونسية التي تنص " لايجوز الطعن بالاستئناف .**
1 / في احكام المحكمين المصالحين .
2/ في احكام التحكيم ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك صراحة ، وفي هذه الصورة يجري الاستئناف طبق القواعد المقررة للأحكام القضائية بمجلة المرافعات المدنية والتجارية ..."النص ماخوذ من الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 33 المنشور بتاريخ 4ماي 1993 .الخص بالقانون عدد42 لسنة 1993 المؤرخ في 26افريل 1993 المتعلق باصدار مجلة التحكيم .

من عدمه، في التحكيم الداخلي ، أما في التحكيم التجاري الدولي، فقد حسم المشرع ذلك بعدم قابلية القرار الصادر في الجزائر للطعن بالاستئناف 1 و هي نتيجة منسجمة مع اختيار الأطراف للتحكيم ، هذا من جهة و من جهة أخرى فان معظم أحكام التحكيم يتم تنفيذها طواعية ، و دون اللجوء للقضاء الوطني للحصول على الصيغة التنفيذية ، كما يترتب على الطبيعة التعاقدية .

إن مبدأ " **سلطان الإرادة** " هو السائد فتدخل الدولة لا يكون إلا في حالة المساس بالنظام العام، أو لضمان حسن سير عملية التحكيم، و أخيرا في عملية التنفيذ الجبري لهذه الأحكام و القرارات، بعد حصولها على الصيغة التنفيذية. وفي هذا الإطار، يشير الأستاذ **David René** إلى أن الطبيعة التعاقدية للتحكيم تبدو للوهلة الأولى أكثر النظريات مناصرة ، من حيث إعلائها لمبدأ " **سلطان الإرادة** "2 و من ثم يتعين القول أن ما يختاره الأطراف من قواعد قانونية سواء في الإجراءات أو في الموضوع تتجرد من طبيعتها القانونية و تصبح لها قيمة عقدية ، و تندمج في العقد .

وبالتالي لقد وصل الأمر بأنصار النظرية العقدية إلى القول ، أن نظام التحكيم ككل نظام تعاقدي ، بل أيضا إن قرارات التحكيم لا تعدو أن تكون هي الأخرى عقدا كسائر العقود ،بحيث يستمّد قرار المحكمين حجيّته بالنسبة للأطراف من عقد التحكيم الذي يلتزم فيه الطرفان بالخضوع لهذه القرارات ، وتنفيذها كما يتم تنفيذ العقود،وهذا ما كان له صدى في فقه القضاء المقارن3 إما الأمر بالتنفيذ الذي يصدره القضاء ، فهو ـ في نظرهم ـ يمدّ قرار المحكمين بقوة السلطة العامة ، ويرفعه إلى مرتبة الأحكام القضائية 4 .

---

[1] المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص : " ... و يجوزللأطراف ان يتنازلوا ، عن الإستئناف وقت تعيين المحكمين او بعد ذلك ... ".و المادة 458 مكرر 25 من المرسوم التشريعي 93//09 الصادر في 25 افريل 1993 الجريدة الرسمية عدد 27 .

[2] David r : l'arbitrage dans le commerce interntional, economica , paris 1984,p108

[3] اذ قضت محكمة النقض الفرنسية بان احكام المحكمين التي تستمد اساسها من اتفاق التحكيم ، تندمج في هذه الاتفاقية ، وتأخذ نفس طبيعتها التعاقدية ، ويلتزم الخصوم بتنفيذها ، كما يلتزمون بتنفيذ العقود التي يبرمونها

ـ وقضت محكمة التمييز المصرية في : 6 افريل 1941 بأن " احكام المحكمين لا تقبل الاستئناف بتاتا ، لأنها من قبيل العقود ، ولاسبيل للطعن فيها الا بالطلان " منشور ا في مجلة المحاما ة ، نقابة المحامين الاهلية، مطبعة حجازي القاهرة 1941، السنة 21، ص 1019.

[4] محمّد حامد فهمي ، تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الاولى 1951 ،ص 41.

وجدي راغب ،هل التحكيم نوع من القضاء " دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم"، مقالة منشورة في مجلة الحقوق ، السنة السابعة عشرة ، العدد الأول 1993 ، ص 133.

إما التحكيم في ذاته فانه عقد مسمى يخضع للقواعد الخاصة لعقد التحكيم والنظرية العامة للعقد، غير انه لم تعد لهذه النظرية من أنصار واستعيض عنها بالنظرية القضائية التي نتعرّض لها بالتحليل في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم

عكس الاتجاه الأول يذهب اتجاه آخر إلى ترجيح الطابع القضائي للتحكيم [1] و يعتمد في أسانيد ه على الدور الجوهري الذي تلعبه الوظيفة القضائية للمحكّم ، فوفقا لهذا الاتجاه يتم التركيز على المهمة الممنوحة للمحكّم ، فهي في نظرهم مهمة " **قضائية** " فلا يؤخذ في الحسبان إن كان المحكم قاضي أم لا، فالمهمة القضائية تستمد ، من معيار موضوعي، يتمثل في فكرة **"حسم النزاع "** و ليس من معيار شكلي، المتمثل في أننا أمام قاضي وفقا لقانون دولة ما ، إذ لا يجوز حصر الأعمال القضائية ، في قضاء الدولة فحسب ، و الحال أن التحكيم هو الشكل الأساسي لإقامة العدل قبل ظهور تنظيم السلطة القضائية في الدولة الحديثة [2] ، غير أن أنصار الطبيعة القضائية اختلفوا حول أساس الوظيفة القضائية للتحكيم :

الاتجاه الأول يعتمد على أساس تفويض جزء من سيادة الدولة عن طريق التشريع المنظم للتحكيم ، بينما الاتجاه الثاني يؤسسه بالنظر إلى التفرقة بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي.

فيرى أن التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية ، التحكيم يكون شبيه بقضاء الدولة بينما في التحكيم التجاري الدولي يرون انه مستقل تماما ، و أن أحكامه ذات طبيعة خاصة، و تعتمد كمصدر لقضاء المحكمين، فضلا على أنها تتمتع بحجية فيما تقضي به فور صدور هذه الأحكام ، يترتب على ذلك إن المحكم يطبق قواعد القانون الموضوعي، و يكون لقراراته حجية الشيء المقضي فيه ، هذه الحجية ـ مسلم بها ـ أنها لا تكون إلا للأعمال القضائية [3] .

---

[1] احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ،المرجع السابق ، ص 18 .
ابو زيد رضوان ، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع لسابق ، ص33 .
Vincent J et Guinchard S : Procédure civile , 25édition, 1999 dalloz, P1014

[2] [illegible] 28 29 33 34

[3] فتحي والي ، دعوى بطلان حكم التحكيم ، المرجع السابق ص10 .
و المادة 458 مكرر 9 من المرسوم التشريعي المنظم للتحكيم النجاري الدولي الصادر في25 افريل 1993 الجدريدة الرسمية العدد السابق 27

يلاحظ أن الاتجاه الذي أسس الطبيعة القضائية للتحكيم على أساس تفويض مؤقت انتهى إلى القول بان اختصاص التحكيم استثناء علي محاكم الدولة ، بينما القائلين بان التحكيم قضاء أصيل ذو طبيعة خاصة يعتبر التحكيم موازيا لمحاكم الدولة ، و في هذا المعنى يقول " الأستاذ أبو زيد رضوان " **لقد أصبح التحكيم التجاري الدولي نظاما قضائيا عالميا يسمو على النظم القضائية الوطنية** " [1].

إذا فمهمة المحكّم لا يمكن تصورها في غياب أي نزاع ، إذ يتمسك الفريق بمطالب يدافع عنها و يكون واجبا الفصل فيه ، بحيث يفرض وجود نية لدى الأطراف تتمثل في الادعاءات المتقابلة ، و التي تكون خاضعة للنقاش و التحليل من الخصوم من جهة ، و من جانب هيئة التحكيم بما تملكه من سلطة قضائية من جهة أخرى . من هذا التمييز بين الحالات التي يهدف فيها الأطراف إما إلى التعاون في تذليل خلافاتهم و حلها بطريقة ودية و بين الحالات التي يتمسك فيها كل خصم بوجهة نظره ، و يرمون بها إلى المجابهة و بالتالي يكون واجبا الفصل فيها ، يترتب عن ذلك .

القول بان المحكّم يتقمص منزلة القاضي، و يملك ولاية الفصل في اختصاصه و هو يمارس في ذلك وظيفة تعود في الأصل لقضاء الدولة [2] . فإذا كان التحكيم ينشا في بداية الأمر بعمل إرادي ، بموجب بند أو عقد تحكيم فان هذا التصرف يعتبر مجرد بداية لوضع هذا النظام موضع حركة، التي تهيمن عليها الطبيعة القضائية شانه في ذلك شان العمل الإرادي للخصوم في اللجوء إلى قضاء الدولة ، فهو يبدأ بإجراء بسيط هو تسجيل الدعوى القضائية بالمحكمة ثم تتلوها باقي الإجراءات ، و بالتالي جوهر النظامين واحد ، سواء من حيث الإجراءات المتبعة أو الموضوع و هو الفصل في النزاع .

إن الطبيعة القضائية للتحكيم تحضى بتأييد واسع في القضاء الفرنسي سيما في التحكيم التجاري الدولي، و ذلك بالنظر إلى عدد القضايا التي تعرض عليه، في مجال الطعن في قرارات التحكيم الصادرة عن محكمة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم التجارية الدولية بباريس (CCI)[3].

فقد اعتبر أن التحكيم يعد قضاءا خاصا يملك فيه المحكّم سلطة ذاتية مستقلة للفصل في النزاعات التي يطرحها عليه الخصوم[4] ، إذ محكمة النقض الفرنسية أكدت في قرارها الصادر في 25ماي 1962 أن أطراف الخصومة بلجوئهم إلى التحكيم إنما

---

[1] **ابو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم ، المرجع السابق ،ص 7 و 8 .**

[2] **أبو زيد رضوان ، الاسس العامة في التحكيم ، المرجع السابق ،ص 19 .**

[3] **Crépin S : Les sentences arbitrale devant le juge francais « pratique de l'exéécution et du contrôle judiciaire depuis les réforme de 1980-1981 » L.G.D.J , 1995 ,p 120.**

[4] **Cass . com, 18 juin 1958 ; rev arb,1958, p 91**
Cass. Civ , 09 juillet 1961 ; rev arb, 1962, p 18

يعبرون عن إرادتهم بإعطاء الغير – المحكم – سلطة قضائية و بالتالي الطبيعة القضائية للتحكيم تظهر جليا بمجرد صدور القرار التحكيمي ، و قبل تنفيذه أو منحه الصيغة التنفيذية ، فمحكمة استئناف باريس قد أكدت في عدة قرارات أن **" القرار التحكيمي ليس عملا عاديا لكن تجب مماثلته للحكم القضائي ، و الذي يرتب نفس النتائج أما الصفة التنفيذية التي لا يتخذها إلا من خلال الأمر بالتنفيذ "** ،

" La sentence arbitrale n'est pas un acte ordinaire, mais doit être assimilée à un véritable jugement dont elle comporte les effets , sauf toutefois le caractère exécutoire , qu'elle ne prend qu'avec l'ordonnance d'exécution 1"

و بالرغم من ذلك فان الاعتراف للقرار التحكيمي بالطابع القضائي يجعله شبيها بالحكم العادي، الذي يكتسب منذ صدوره ، على حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للمنازعة التي يفصل فيها ، مع إمكانية استئنافه في التحكيم الداخلي و جواز الطعن فيه بالبطلان في المجال الدولي، منذ صدوره كالأحكام القضائية العادية، و لكن هناك نظرية ثالثة تعتبر التحكيم ذو طبيعة مختلطة .

المطلب الثالث
نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن التحكيم لا يتمتع بطبيعة واحدة تعاقدية أو قضائية ، بل ذو طبيعة مزدوجة هجينة "مختلطة " تستمد أساليبها من الدور الذي تلعبه إرادة الأطراف في التحكيم بالإضافة إلى المهمة القضائية الممنوحة للمحكم ، سواء من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم ،أو من ناحية التشريع المنظم للتحكيم ، فأصحاب هذه النظرية المختلطة منقسمين إلى اتجاهين .

الاتجاه الأول يرى أن التحكيم بناء مركب يجمع بين عدة عناصر منها ما هو ذو طبيعة تعاقدية كإرادة الأطراف في اختيار اللجوء إلى التحكيم عن طريق الشرط أو الاتفاق التحكيمي ، فالإرادة هي التي تحرك إجراءات التحكيم و تحدد المسار الطبيعي و القانوني للتحكيم ، و تجد مصدر سلطتها مباشرة في إرادة الخصوم و بطريقة غير مباشرة في إرادة المشرع الذي يسمح باللجوء إلى التحكيم عوضا عن القضاء الوطني2.

أما الاتجاه الثاني فانه يرى في انه إذا كان التحكيم ذو طبيعة مركبة بوصفه قضاء خاص ، مؤسس على إرادة الأطراف يستمد أساسه من اتفاق الأطراف، أي انه

---

[1] **Paris , 29 avril 1982 , rev .arb, 1982, p 173 .**

[2] **محمد نور شحاتة ،النشاة الإتفاقية للسلطات القضائية للتحكيم ، دار النهضة العربية ،1993 ،ص 473 .**

عمل قضائي، لكنه ناتج عن تصرف تعاقدي ، و أهم ما ينتهي إليه أنصار الطبيعة المختلطة ، إن الدول عندما تختار التحكيم لا تنطلق من مفهوم أحادي لطبيعة التحكيم ، و بالتالي من الطبيعي أن نجد آثار الطبيعة التعاقدية و القضائية متواجدة بنسب مختلفة في كل نظام قانوني، و على هذا الأساس ارتبط سبب اختلاف أصحاب الطبيعة المختلطة للتحكيم خاصة في مدى قبول التحكيم الإجباري كشكل من أشكال التحكيم 1 و تفرق بين مراحل التحكيم فهو يبدأ باتفاق على التحكيم ثم يصير إجراء ، لينتهي بقضاء و هو قرار أو حكم التحكيم ، لا شك أن أهمية هذا الموقف تكون هامة لما يكون التحكيم تجاري دولي .

فالقانون الواجب التطبيق لن يكون بالضرورة واحد في كل المراحل ، بل قاعدة الإسناد تختلف من حالة لأخرى ، و قد انقسم أصحاب هذا الاتجاه في تحديد العلاقة بين التحكيم و القضاء ، فالبعض يرى أن التحكيم استثناء من قضاء الدولة ،التي يجري التحكيم فيها، في حين يذهب الرأي الأخر للقول بان التحكيم نظام قانوني مستقل يماثل قضاء الدولة، و يعمل معه على سبيل التوازي 2.

غير أن الذين ركزوا على المهمة القضائية للمحكم في اتفاق الأطراف يرون أن التحكيم مستقلا عن الأنظمة القانونية الداخلية ، و هكذا ينتهي أستاذنا د/ هشام صادق إلى القول أن " **الطبيعة الاتفاقية لوظيفة المحكّم التي تستوجب احترامه للاختيار الإرادي للقانون العام ،و هو اختيار مادي يقوم على مبدأ حرية التعاقد و حماية توقعات المتعاقدين ، و لا يهدف إلى مجرد وضع حل لمشكلة تنازع القوانين و هذا ما يفسر الحرية الواسعة التي يملكها المتعاقدين في اختيار قانون العقد أمام المحكمين** " 3 و هو الأمر الذي يفسر اتجاه بعض أحكام المحكمين نحو إحلال نصوص القانون المختار منزلة الشروط العقدية ، و بالتالي يحق للمتعاقدين اختيار أي قانون كاستبعاد القانون الداخلي لتنظيم هذه الرابطة ، و الأخذ مثلا بالأعراف التجارية الدولية ، أو لائحة تحكيم بذاتها كغرفة التحكيم التجارية الدولية ، " C.C.I " أي تطبيق القواعد المسماة بغير الدولية.

فالتحكيم يعتبر نوع من القضاء الخاص **justice privé** ذا أساس اتفاقي تعاقدي تتناوب على طبيعته التأثيرات المختلفة لفكرة العقد و القضاء معا ، و بالتالي هذا النظام ما هو إلا تطبيق توزيعي لقواعد العقد من جهة، و قواعد الحكم القضائي من

---

[1] **محمد نور شحاته ، المرجع السابق ،ص 374 .**

[2] **Jarrosson ch : la notion d'arbitrage , O.P.Cit ,p 758**
محمد نور شحاتة ، الرقابة على اعمال المحكمين ، ملتقى التحكيم التجاري الدولي ،القاهرة، 25- 27 مارس 1995، ص 6 .
محمد نور شحاتة، النشاة الإتفاقية ،المرجع السابق، ص 473 .

[3] **هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيبيق على عقود التجارة الدولية ، منشآت المعارف ، الإسكندرية 1995 ، ص 132 -133**

جهة أخرى 1. إذا فوظيفة المحكم قضائية في طبيعتها و موضوعها ، إذ المحكّم يقوم بالبحث و التحري في صحة أو شرعية ادعاءات الخصوم المعروضة أمامه، لكن يبقى مصدرها تعاقديا باعتبار التحكيم نابع أصلا من اتفاق أرادات الخصوم ، فالتحكيم تتعاقب عليه صفتان:

الأولى الصفة التعاقدية تتمثل في اختيار الخصوم للتحكيم بديلا عن القضاء لحل منازعاتهم و اختيارهم للمحكمين أو تحديد كيفية هذا الاختيار و تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم سواء من حيث الإجراءات أو الموضوع .

والثانية الصفة القضائية التي تتمثل في ما يصدره المحكّم أو محكمة التحكيم من أحكام و قرارات ، و التزام الأطراف بالخضوع لهذه الأحكام و القرارات ، و تنفيذها طواعية، و بلجوء الأطراف أو احدهم للمطالبة بالصيغة التنفيذية للحكم أو القرارالتحكيمي ، في حالة عدم التنفيذ الطوعي عندها يتحول الحكم إلى عمل قضائي نهائي الملزم ، بحيث يمكن تنفيذه بالقوة العمومية مثل أي حكم أو قرار قضائي صادر عن الدولة المراد تنفيذه فيها 2، و بالتالي يصبح قرار التحكيم بمثابة الحكم القضائي الوطني .

رأينا الخاص:

لن نحاول من جانبنا أن نضعف من قيمة النظريات السابقة وكل نظرية تحمل بين طياتها فكرا و جهدا سواء من الفقه أو القضاء غير أننا ننظر للموضوع برمته من الناحية العملية التي دائما ما تبرز كل ما خفي مع مرور الوقت فالناحية العملية تؤكد بجلاء و بما لا يدع مجال للشك ، أن واقع التجارة الخارجية و ما تسيطر عليه الدول المتقدمة ، بما في ذلك انتشار العقود النموذجية المعدة مسبقا من الأطراف القوية و التي تفرض على مستعمليها التحكيم كوسيلة ـ وحيدة ـ للفصل في المنازعات، التي تنشأ بينهم ، دون أن يكون لدى بعض الأطراف تصور أو رغبة حقيقية في هذا الصدد فضلا عن إذعان الدول النامية و رعاياها لتلك العقود، دون أن يكون لها حرية حقيقية لمناقشة بنود العقد ، رغبة منها في الحصول على تنمية اقتصادية بالإضافة إلى عدم الثقة في مؤسساتها و إطاراتها القانونية .

إذ نجد غالبية المحكمين الذين تم تعينهم في التحكيمات العربية ـ خاصة ـ أن المحكمين المعينين كان معضمهم من المحامين و رجال القانون الغربيين ، و من

---

1 David R : OP. cit , p 109

2 **المادة 458 مكرر 16، المرسوم التشريعي رقم 93 /09 المؤرخ في 25 افريل 1993 ، التي تنص " ... يامر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17 الفقرة 2 ، و ذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار " و تاكد الفقرة الثانية من المادة 458 مكرر 17 على ان :" ... تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر من لدن رئيس المحكمة التي صدرت هذه الفرارات في دائرة اختصاصها او من رئيس محكمة محل التنفيذ ، اذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية " .**

ثمة كان فرض وجهة نظرهم الغربية و تطبيق القانون الغربي الذي لا يخدم مصالح الدول النامية بل يخدم مصالحهم ، أدى بدوره إلى تدهور قيمة الحرية الاتفاقية، في جميع مراحل التحكيم ، الأطراف الضعيفة مجبرة على إبرام هذه العقود ، و في حالة نشوء الخلاف تجد هذه الأطراف نفسها أمام هيئات التحكيم التي تتكفل هي بجميع عمليات التحكيم ، منذ تحرير اتفاق التحكيم إلى تاريخ صدور الحكم – القرار التحكيمي – هذا يؤدي إلى تقليص حرية الأطراف في اختيار المحكمين بالنظر لوجود نظام القوائم المتبع في هذه المؤسسات والمراكز المتخصصة .

و مع ذلك فان إسباغ الطبيعة القضائية على مراحل عملية التحكيم المختلفة أمر محل نظر ، وبالتالي لا يمكن إغفال الدور التعاقدي الذي يمر به شرط أو اتفاق التحكيم ، في تحديد القانون الواجب التطبيق، و اختيار الأطراف لمكان التحكيم ، واختيار المحكمين أو طريقة تعين المحكمين ، و الإجراءات القانونية المتبعة للوصول إلى الحكم النهائي.

فهي ليست كلها إجراءات قضائية ، كما أننا لا نغالي من فكرة هيمنة الدول المتقدمة على المبادلات التجارية الدولية ، و بالتالي نظفي على التحكيم صفة القضاء المفروض كما ذهب البعض [1] إذ هذه الفكرة و إن سلمنا بها جدلا فإننا نرجعها إلى ضعف و قصور النظر لدى الدول النامية في عدم اختيارها لمحكمين مختصين وطنيين و انسياقهم وراء نزواتهم الشخصية ، بالمحاباة و المحسوبية إما لمحكمين ليست لهم الخبرة ، و أن وجودهم في قوائم التحكيم الدولية فيه شك، باعتبار هؤلاء المحكمين منبهرين بالغرب و بالتالي يدافعون عن مصالح غيرهم .

كما أننا إذا سلمنا بالرأي الوسط نرى انه قد اخذ بأيسر الحلول للتوفيق بين النزعتين العقدية و القضائية ، و كأن طبيعة التحكيم محكوم عليها أن لا تخرج من هاتين النزعتين ، و أن التسليم بالطبيعة العقدية، في نشأة التحكيم في بدايته ، ثم النزعة القضائية في نهايته ، محل نظر إذ المسلم به أن طبيعة الشيء جزء لا يتجزأ من الشيء كله ، لذلك نحن نرى أن التحكيم قضاء خاص مستقل للأسباب التالية :

أولا: تاريخيا التحكيم اسبق من القضاء باعتبار الأمم السابقة كانت ترتكز على مبدأ سلطان القوة كأساس لحفظ النظام و حماية حقوق الأفراد و الجماعة ، فكانت العادات و الأعراف هي المرجع في استخدام تلك القوة من عدمها ، فالسلطة كانت تجتمع في يد شيخ القبيلة، وكان الشائع أن يلجا الأفراد و القبائل في نزاعاتهم إلى التحكيم ، بعدما يتفقوا على موضوع النزاع ، يختاروا محكّما يحكم بينهم ، يصدر المحكّم حكما ملزما للأطراف ، كما كان حضور طرفي نزاع إجراءات التحكيم

[1] احمد حسن الغندور، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات ، دار النهضة العربية،القاهرة 1998 ،ص 39 .

شرطا أساسيا لصحة التحكيم و الحكم 1، من هذا يتضح لنا أن فكرة التحكيم نشأت أساسا لكي يقضى بين الأطراف بالحق فيما كانوا فيه يختلفون ، فهو إذا قضاء سابق عن القضاء الحديث بمنظومته المتطورة ، سواء في أسلوب تعين القضاة ، أو في تطبيق القانون و عليه لا يمكن أن نضفي على التحكيم ثوب القضاء الحالي ، أو نحاول التقريب بين القديم والحديث ، كما فعلت النظرية القضائية ، إذ أن كلاهما قضاء و لكنهما يختلفان في أسلوب و إجراءات مباشرتهما لوظيفة الفصل في النزاع ، الناشئ بين الأطراف، لذا حق لنا القول بان التحكيم هو نوع من الرجوع إلى الماضي و بالتالي الرجوع إلى البساطة و عدم التعقيد الذي تكتسي به المنظومة القضائية الحديثة .

ثانيا: من الناحية النظرية فإننا ننظر للتحكيم كوحدة متكاملة فإننا نجد العنصر الإرادي، هو العنصر الغالب في المرحلة الأولى للتحكيم ، و هو أمر لا خلاف فيه ، و هذا ما يؤكد الطبيعة الخاصة لهذا القضاء ، فهو يعنى بشكل أساسي في المقام الأول بمسالة الاتفاق على التحكيم ، ثم اختيار المحكمين أو تحديد أسلوب تعينهم و تثبيتهم ، أو بعد قبولهم بالمهمة المسندة اليهم ، في الأنظمة القانونية التي تفرض صراحة إعلانهم القبول بالمهمة 2 لكن يغّلب العنصر القضائي على عملية التحكيم، عندما يشرع المحكم في ممارسة مهامه التحكيمية ، إذ نجد الأسلوب المتبع سواء في الإجراءات ، أو في الرد أو في البحث عن الأدلة ، و الأحكام التحضيرية و في الأحكام النهائية، و ما يصدره من قرارات متماثلة لما يقوم به القاضي تماما.
و بالتالي القرار أو الحكم التحكيمي الذي يصدره شبيه بالحكم القضائي ماعدا عدم صدوره باسم تلك الدولة أو الشعب ، فهو يصدر باسم الهيئة المكلفة بالتحكيم .

ثالثا: من الناحية العملية نرى أن الطبيعة القانونية للتحكيم تكون ظاهرة بجلاء في الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية ، عند نظرها للطعون في قرارات أو أحكام التحكيم ، فهي تقر بالصفة القضائية لقرارات التحكيم، و تصبغ عليها صفة القضاء، و بالتالي تصبغ على المحكّم صفة القاضي الخاص، لما يباشر عملية التحكيم، و هذا ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 458 مكرر 16 خاصة في التحكيم التجاري الدولي إذ اعتبر التحكيم قضاء خاص و أن قرار التحكيم مماثل للحكم القضائي النهائي يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه فور صدوره و يعتبره سندا تنفيذيا عندما يصير نهائيا ، شانه شان أحكام القضاء الوطني ،فأحكام التحكيم تخضع للمداولات السرية ، وتصدر بأغلبية الأصوات ، ويجب أن تتضمن عرضا موجزا لإدعاءات

---

[1] عبد الحميد الاحدب ، موسوعة التحكيم " التحكيم في البلاد العربية " ،الجزء الاول ، دار الفكر العربي، بيروت 2004 ،ص 22 .

[2] وهذا ما اكدته المادة 1015 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية التي تنص " لا يعدّ تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ، الا اذا قبل المحكّم أو المحكمين بالمهمة المسندة اليهم ...".

الأطراف وأوجه دفاعهم ، ويجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة ، ومتضمنة لجميع البيانات الأساسية التي يتضمنها الحكم القضائي1.

المبحث الثالث
أنـــــــواع التحـكـــيـم

التحكيم في التشريع الجزائري نوعان تحكيم داخلي وتحكيم تجاري دولي منظم بالمرسوم التشريع 93/ 09 المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، إذ بموجب المادة الأولى تمّ إلغاء المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية ووضع نص جديد للمادة 442 2 وبالمادة الثانية تمّ إدراج ضمن الكتاب الثامن من الأمر 154/66 فصل رابع تحت عنوان

" **الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي**" الذي يتضمن 29 ابتداء من المادة من 458 مكرر إلى 458 مكرر28، وبالتاي تعيّن علينا تناولها بالبحث والدراسة على التوالي:

المطلب الأول
التحكيم بالقانون والتحكيم مع التفويض بالصلح

* التحكيم بالقانون

هو ذلك التحكيم الذي تلتزم فيه هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفق قواعد القانون الوضعي أو الإجرائي، الذي يتم تحديده من قبل الأطراف، أو من قبل محكمة التحكيم ذاتها، عند سكوت الأطراف، وعدم تحديد القانون الواجب التطبيق. و يترتب على التزام محكمة التحكيم بتطبيق القانون انه يمكن الطعن في أحكامها بالاستئناف في النظم القانونية التي تسمح بذلك كالقانون الجزائري و الفرنسي ، إذ المشرع الجزائري اعتبر التحكيم الداخلي كقاعدة أساسية أن الأحكام والقرارات الصادرة عنه

---

[1] /المادة 458 مكرر 16 من المرسوم التشريعي 09/93 في 25/افريل 1993 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد27 ، الصادر في 27 افريل 1993 ،ص 80 .
- المواد 1025، 1026 ، ،1027 ، 1028 و 1029 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، الصادر في 2008/04/23 ،ص 92 .

[2] المادة : 442 من قانون الاجراءات المدنية ، المعدلة بالمرسوم التشريعي 09/93 في 25/افريل 1993 " يجوز لكل شخص ان يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ، ولا يجوزالتحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الارث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ، ولافي المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الاشخاص وأهليتهم .
ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية ".

تقبل الطعن بالاستئناف ، ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك، و بالتماس إعادة النظر إذا كان الحكم نهائيا المادة455-456 من قانون الإجراءات المدنية.

بينما في التحكيم التجاري الدولي استبعد كل طرق الطعن و اقتبس طريقا وحيدا من القانون الفرنسي ، و هو الطعن بالبطلان كدعوة أصلية في القرار التحكيمي الصادر في الجزائر، طبقا للمادتين 458مكرر 25و 458 مكرر26 من قانون الإجراءات المدنية 1.

القاعدة العامة أن التحكيم بالقانون يعني أن المحكم أو محكمة التحكيم ملزم ومقيد بأحكام القانون، و بالتالي تلتزم المحكمة بالبحث عن قواعد القانون التي يجب عليها تطبيقها في الإجراءات أو في موضوع النزاع ، هذه القاعدة مؤسسة على عدة اعتبارات منها :

المحّكم أو محكمة التحكيم بتشكيلها المعروف هم بشر يمكن أن يخطئ و يصيب فقد لا تسعفه ملكاته الشخصية، و تكوينه من تحري سبيل الحق و إن أسعفته هذه الملكة فقد يقوده اجتهاده إلى الشطط ، فالتزام المحكّم أو المحكمة بقواعد القانون ، هو ضمانة للخصوم أنفسهم ، الذين اختاروا التحكيم بديلا عن القضاء ، و للمحكّم نفسه من جهة أخرى ، ومن ثم تطبيق القانون الموضوعي و الإجرائي لازم لأداء وظيفة التحكيم ، و تحقيق الحماية للحقوق و المراكز القانونية المتنازعة عليها.

أما الاختيار الحقيقي فهو مخول للخصوم، استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، يحق للخصوم أن يعفوا المحكّم أو محكمة التحكيم ، من الالتزام بقواعد القانون و يرخص للمحكّم أو المحكمة بان تقضي في الخصومة حسبما تراه متفقا عليه من نصوص، وباختيار المبادئ الملائمة لموضوع النزاع و الحكم طبقا لمبادئ العدل و الإنصاف ، و هو ما يطلق عليه" **التحكيم مع التفويض بالصلح**" 2.

*** التحكيم مع التفويض بالصلح :**

التحكيم مع التفويض بالصلح هو ذلك النوع من قضاء التحكيم الذي يفصل فيه المحكمون في النزاع الذي نشأ أو يمكن أن ينشأ ، وفقا لمبادئ العدل و الإنصاف دون التقييد بقواعد القانون . وتجيز مختلف التشريعات التحكيم مع التفويض بالصلح منها التشريع الفرنسي المادة 1474 إجراءات مدنية ، القانون الجزائري المادتين 451 و458 مكرر15 من قانون الإجراءات المدنية المتمم والمعدل بالمرسوم التشريعي 09/93 ، الفصل 35 من مجلة التحكيم التونسية و هناك نصوص مماثلة في الاتفاقات الدولية مثل الاتفاقية الأوروبية للتحكيم لسنة 1961 ، اتفاقية واشنطن

---

[1] انظر المواد 458 مكرر 25و 458 مكرر26 من المرسوم التشريعي 93-09 الصادر في 1993/04/25 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد27 ، الصادر في 1993/04/27 ، ص81 .

[2] المادة 458 مكرر 15 من المرسوم التشريعي 09/93 التي تنص " تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح اذا خولتها اتفاقية الأطراف هذه السلطة " .

1965،واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987. ولوائح ومراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة 1.

يتضح من خلال الاطلاع على هذه النصوص أن الأصل في التحكيم هو التحكيم وفقا للقانون ، بحيث إذا اختار الأطراف في اتفاق التحكيم ـ شرطا أو مشارطة ـ على إحالة النزاع على التحكيم ، دون تحديده للقانون يكون المراد هو التحكيم بالقانون ، أما اللجوء إلى التحكيم مع التفويض بالصلح يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بالضرورة من نيتهم الظاهرة .

و لا يوجد فرق بين التحكيم مع التفويض بالصلح ، وبين التحكيم العادي من حيث الطبيعة القانونية ، فكلاهما قضاء خاص **juridiction** و يصدر حكما ملزما للأطراف، و يحوز هذا الحكم على حجيّة الشيء المقضي فيه في النزاع الذي تم الفصل فيه ، ويعد سندا تنفيذيا يمكن تنفيذه بالقوة العمومية بعد حصوله على الصيغة التنفيذية من القضاء المختص .

رغم عدم اختلافهما في الطبيعة القانونية، مع ذلك يظل بينهما اختلاف في السلطة المخولة لهيئة التحكيم [2] فالمحكّم بالقانون يلتزم بان يقضي في النزاع وفقا لقواعد القانون الإجرائي و الموضوعي المتفق عليه.

بينما المحكّم المفوض بالصلح يكون في حل من التقيد بهذه القواعد ، إذ يستطيع الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدالة و الإنصاف و الأعراف السائدة في أوساط معينة ، و هكذا فان التحكيم بالصلح يكون أكثر ليبرالية ، فهو لا يلتزم بالقوانين الوضعية و بالتالي يفتح المجال لازدهار المبادلات التجارية بشكل أفضل ، فبإمكان أصحاب العقود الدولية المبرمة التحرر من تطبيق القانون .

إذ ورد في إحدى العقود المبرمة بين مغربي و بائع أوروبي انه " **يجب على محكمة التحكيم أن تقضي كمفوض بالصلح ، وهي غير ملزمة بتطبيق تشريع البائع أو المشتري ، بل يمكنها تطبيق أي نص يتلاءم مع النزاع** " [3]

---

[1] **المادة 7 من اتفاقية جنيف 1961 ، المادة 3/42 من اتفاقية واشنطن 1965 الخاصة بتسوية منازاعات الاستثمار بين الدول و رعايا لدول الاخرى ، المادة2/21 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري 1987 لم تدخل حيز التنفيذ .**
المادة 3/17 من لائحة التحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس 1998 . المادة 16 من لائحة غرفة التحكيم الفرنسية العربية .

[2] **Loquin E : L'amiable composition en droit comparé et international,Lebrairies techniques, 1980, p 17**

[3] **Loquin E : O.P. Cit , p 319**

المطلب الثاني
التحكيم الحر و التحكيم المؤسساتي

*** التحكيم الحر**

التحكيم الحرّ ويسمى بتحكيم الحالات الخاصة **ad hoc arbitrage** هو ذلك التحكيم الذي تنعقد فيه المحكمة لحسم نزاع محدد أي حالات فردية و تنقضي بعدها مهمة المحكمة ، بحسب طبيعته يتولى أطراف النزاع تنظيم عملية التحكيم منذ بدايتها إلى صدور حكم التحكيم ، فهم يتولون إبرام اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع و بعده ، يختارون أعضاء هيئة التحكيم ، أو طريقة تعينهم، و يحددون زمان و مكان و لغة التحكيم ، و القواعد الإجرائية التي تنظم خصومة التحكيم و القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، فإذا صدر حكم التحكيم انتهت مهمة التحكيم و انفض الأطراف و المحكمون إلى حال سبيلهم المتأمل في طبيعة هذا النوع من التحكيم يدرك انه كان الأسبق من التحكيم المؤسسي، بل لعله كان النوع الوحيد المعروف كقضاء للفصل في المنازعات الناشئة عن المعاملات بين الأفراد قبل ظهور الدولة الحديثة بمفهومها المعاصر، أي أسبق من القضاء نفسه .

فالتحكيم الحر أو الخاص ، يمنح الحرية الكاملة للخصوم ، خاصة في التحكيم التجاري الدولي ، في تحديد القواعد الإجرائية التي يتّبعها المحكّم ـ المحكمةـ الذي يختار للفصل في النزاع المطروح عليه ، وفقا لهذه القواعد سواء كانت إجرائية أم موضوعية ، وفي المكان والزمان الذي يحدّدونه ، ما لم يتعارض مع القواعد الآمرة والنظام العام الدولي .

*** التحكيم المؤسسي:**

التحكيم المؤسسي **arbitrage institutionnel** ويعرف أيضا بالتحكيم المنظم وهو الأكثر شيوعا في مجال تحكيم المنازعات التي تنشأ عن العقود الدولية ، فهذا النوع من التحكيم تشرف عليه مراكز و هيئات دائمة للتحكيم أنشئت خصيصا، لتقديم خدمات استشارية وقضائية للمتعاملين في التجارة الدولية ، و للصناعيين و رجال الأعمال ، في مختلف القطاعات الإنتاجية و الخدماتية ، سواء في المعاملات الوطنية أم الدولية ، و قد اعترف بالتحكيم المؤسسي في التشريعات الوطنية و الدولية، بموجب اتفاقيات دولية وإقليمية من ذلك اتفاقية نيويورك 1958/06/10 الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها ، إذ نصت المادة 2/1 على انه " يقصد بقرار التحكيم ليس فقط القرارات الصادرة من محكمين معينين لحالة محددة ، بل أيضا

القرارات التي تصدرها أجهزت التحكيم الدائمة التي يحتكم إليها الأطراف "1، وقد أشار إلى هذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة ، الخاص بالقانون التجاري الدولي لسنة 1985 ، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب 458 مكرر 2 بالقول **" يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعين المحكّم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم "**، و في غياب هذا التعين يتعين على الطرف المستعجل أن يلجا إلى القضاء الوطني، لتعين المحكم سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي الذي يجري بالجزائر ، و قرر الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

و هناك العديد من مراكز و هيئات التحكيم الدائمة المتواجدة في بعض الدول المعروفة لدى المتعاملين الاقتصاديين و رجال الأعمال و المستثمرين نذكر منها: غرفة التجارة الدولية (**chambre du commerce international**) بباريس وهي الأكثر انتشارا بنشاطها المهني والمعّرفة اختصارا بـ cci2.

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المنشأ بموجب اتفاقية واشنطن المبرمة في 18 /1965/3 الخاص بتسوية منازعة الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى3.

في اغلب الأحوال تتضمن العقود المبرمة بين الدول و الشركات الخاصة أو المستثمرين الأجانب ، شرط التحكيم عند حدوث منازعة ما فالمستثمرون يجدون صعوبة في تسوية منازعات الاستثمار ، و ذلك بالنظر إلى عدم إمكانية مخاصمة الدولة أمام القضاء، و بالتالي يفضلون التحكيم الدولي باعتباره وسيلة فعالة، للفصل في المنازعات لعدة أسباب ، أن أطراف النزاع يطمئنون إلى أن منازعاتهم يتم الفصل فيها بواسطة أشخاص مختارين بمعرفتهم، و أن التحكيم يضمن السرية للحفاظ على مصالحهم التجارية ، كما أن القرارات التي تصدر عن المركز غير قابلة للاستئناف ، فهي قرارات نهائية كما لو أنها كانت قد صدرت عن محكمة ذات

---

[1] انظمت الجزائر لاتفاقية نيويورك بموجب المرسوم رقم 88 /233 مؤرخ في 1988/11/5 بتحفظ الىالاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/6/10 التي تم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48 ص 83-86

[2] أنشات غرفة التجارة الدولية بباريس عام 1923 و هي هيئة غير حكومية مقرها باريس بفرنسا ، و تشكل اتحاد يضم شعوبا وطنية لغرف التجارة و الصناعة في مختلف دول العالم ، تشجع التجارة الدولية و الاستثمار ، تقدم خدماتها بواسطة اجهزتها، خاصة محكمة التحكيم الدولية .

[3] جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمرالاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية 2001 ص16 .اذ يؤكد بان البنك الدولي للانشاء والتعمير بذل مجهوات جبارة لانشائه ، ففي اوت1961تقدمت الجمعية العمومية للبنك الدولي باقتراح لعقد معاهدة دولية لتسوية منازعات الاستثمار ، وتم صياغة مشروع المعاهدة في 1962، تمّت مناقشة المشروع في عدة اجتمعات ، عقدت على المستوى الاقليمي للخبراء القانونيين في كل من اديس ابابا، وساندييجو ، وجينيف ، وبانكوك ، وفي 18/ مارس / 1965تمت الموافقة عليها ، بتوقيع 65 دولة ثم صادقت عليها 63فدخلت حيز التنفيذ في الرابع عشر من شهر اكتوبر 1966,

اختصاص في الدولة التي تم الاعتراف أو التنفيذ فيها ، هذا إلى جانب أن الحكم أو القرار الصادر عن المركز يمكن تنفيذه تلقائيا بدون اللجوء إلى إجراءات أخرى .

فيجب على كل دولة الاعتراف بان القرار الصادر عن المركز ملزما لها بمجرد إبراز نسخة منه مصدقا عليها من الأمين العام للمركز، كما يجب على كل دولة متعاقدة تنفيذ الالتزامات المادية التي فرضها القرار التحكيمي على إقليمها، كما لو كان هذا القرار صادرا عن إحدى محاكمها. و بالتالي أمكن القول أن القرارات التحكيمية الصادرة عن المركز لا يمكن الاعتراض على الاعتراف بها أو على تنفيذها و لو تعلق الدفع بالنظام العام ، إذ أثناء المداولات التي أدت إلى إقرار الاتفاقية ، أثيرت هذه الإشكالية لكن الأغلبية رفضت هذا الدفع لان من شانه هدم الاتفاقية و بالتالي تم الاتفاق على أن القرار يكون نهائيا [1] إذ تأكد المادة 53 و 54 من الاتفاقية على أن القرار التحكيمي يكون نهائيا ملزما للأطراف و لا يمكن أن يستأنف أو يستبعد لأي سبب إلا في الحالات التي حددتها الاتفاقية .

لقرارات التحكيم ضمانات فرضتها الاتفاقية تتمثل في الحماية الدبلوماسية و اللجوء إلى محكمة العدل الدولية ، إذ عندما تقبل الدولة المضيفة بعرض المنازعة الناشئة مع المستثمر إلى المركز يتمتع المستثمر بالصفة الدولية فيحق له أن يطلب من دولته تبني دعواه ، فعدم انصياع الدولة الطرف في المنازعة في تنفيذ القرار حق له في الحماية الدبلوماسية ، بينما المادة 64 تفرض على الأطراف بخصوص تفسير و تطبيق المعاهدة إحالة النزاع على محكمة العدل الدولية بناء على طلب احدهما ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك ، إذا فالمادة 64 تمثل وسيلة فعالة ، تمكن الخصم المتضرر من عرض الأمر على محكمة العدل الدولية، للحصول على حكم و الحصول على تعويضات إذا كان المستثمر قد أصابته أضرار مادية من جراء عدم تنفيذ قرار محكمة التحكيم التابعة للمركز .

مركز التحكيم التجاري الدولي الإقليمي بالقاهرة و المركز العربي للتحكيم التجاري بالرباط المنبثق عن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري [2].

---

[1] **جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الاجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار ، المرجع السابق ، ص 50-51 .**

[2] **اعتمد مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري بالقرار رقم 80/د5 في 1987/4/14 .**

المطلب الثالث
التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

أن التفرقة بين التحكيم الوطني والتجاري الدولي، ليست جدلا نظريا بل لها أهميتها البالغة، تتجلي في أمور كثيرة، من حيث التنظيم القانوني لكلاهما ومن حيث النتائج التي تترتب على كل واحد منهما ومن حيث قابليتهما للطعن والمراجعة ؟

*** التحكيم الداخلـي:**

فالتحكيم الداخلي **arbitrage national** يخضع لتنظيم قانوني مختلف عن التحكيم التجاري الدولي، مصدره قواعد قانونية موضوعية وإجرائية ، داخلية تم سنها من المشرّع الوطني ، إذ في اغلب التشريعات الوطنية ، تفرد قواعد خاصة بالتحكيم الداخلي مثل القانون الفرنسي والتونسي والجزائري [1] فالقانون الجزائري نظم التحكيم الداخلي بموجب الكتاب الثامن من قانون الإجراءات المدنية الجزائري الصادر بالأمر 154/66 بتاريخ 1966/6/8 المعدل على التوالي : في 1971 ثم 1975 و سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي 09/93 الذي أدرج فصل خاص للتحكيم التجاري الدولي .

بينما في التحكيم التجاري الدولي ، اعتبر قانون المحروقات أهم انشغال للحكومة المؤقتة للجمهوري الجزائرية المتمثل في إعلان المبادئ في 15 مارس 1962 المتعلق بالتعاون في مجال المحروقات بتحديد الاختصاص لمحكمة تحكيم دولية ، عوضا من إبقاء الاختصاص للقضاء الوطني ، كما كان الحال عليه في الأمر 58 /1111 المؤرخ في 22 نوفمبر1958 المعروف بالقانون البترولي الصحراوي ، إذ جاء في المادة 41 منه " **تخضع المنازعات المتعلقة بتطبيق الاتفاقية بين صاحب الامتياز والمنتفع إلى مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا** "[2] إذ جرّد القضاء الجزائري من الاختصاص بنظر المنازعات التي قد تنجم بين الدولة الجزائرية والشركات العملة في مجال المحروقات ـ اغلبها فرنسية ـ ثم دعّم هذا التوجه بالاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1963 وأكده اتفاق الجزائر في 1965 بموجب الأمر رقم :65/ 287 [3] واستمر العمل بالتحكيم خلافا لنص المدة 442 من

---

[1] **خصص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد المعدل سنة 1980 نصوص خاصة بالتحكيم الداخلي في المواد من:1442 -1491} بينما افرد القانون التونسي رقم 42 لسنة 1993 الصادر بتاريخ 1993/4/26 تحت عنوان مجلة التحكيم نصوص خاصة بالتحكيم الداخلي { الباب الثاني ابتداءا من الفصل 16 الى '46} المنشور بالرائد الرسمي عدد33 بتاريخ 1993/5/4 .**

[2] **Terki N : Les sociétés étrangéres en Algérie , O P U ,1976 , p 243 et s**
B ouzana B : Le contentieux des hydrocarbures enter L'Algérie et les sociétés etrangéres , OPU ,publisud 1985 ,p78 et s.

[3] **المرسوم رقم:63 /364 الصادر في 14 سبتمبر 1963 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 67 ، الصادرفي 17 سبتمبر 1963 ، ص 966 وما بعدها .**

قانون الإجراءات المدنية التي تنص الفقرة الثالثة منها على انه **" لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم "** إلى غاية تعديل قانون المحروقات بعد التاميم بالأمر 71 /22 المؤرخ في 12 افريل 1971 والأمر رقم: 71 /24 المؤرخ في 12افريل 1971 المتضمن القانون الأساسي للمحروقات الجزائرية الذي أعاد توطين العلاقات التعاقدية البترولية واخضاع النزاعات المترتبة عنها الي القانون الداخلي، والى القضاء الوطني[1] وقد تأكد الا ختصاص للمحاكم الجزائرية في المادة 63 من القانون 86 /14 المتعلق بانشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلا لها بالقول **" تخضع الخلافات والمنازعات الناتجة عن تطبيق هذا القانون والنصوص المتخذة من اجل تطبيقه الى المحاكم الجزائرية المختصة وفقا للتشريع المعمول به "**[2]

واستمر العمل بهذا التوجه الى سنة 1991 تاريخ تعديل نص المادة 63 من القانون 86 /14 بالقانون 91 /21 المعدل والمتمم للقانون 14/86 اذ جاء في المادة 12 منه ما يلي: **" تخضع المنازعات التي تنشب بين الدولة وأحد اطراف عقد الأشتراك ، للجهات القضائية الجزائرية المختصة .**

اما المنازعات الناجمة عن تفسير أو تطبيق عقد الأشتراك بين المؤسسة الوطنية وشريكها الأجنبي ، فتكون محل مصالحة مقدما حسب الشروط المتفق عليها بين الأطراف في عقد الأشتراك . وفي حالة فشل عملية المصالحة ، يمكن أطراف العقد عرض النزاع على التحكيم الدولي ، يطبق القانون الجزائري لاسيما هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه لحل النزاعات "[3] وبالتالي أمكن القول بان الجزائر خضعت للأصلاحات الأقتصادية نتيجة الأزمة الأقتصادية ابتداء من 1986 وسوء التسيير للأقتصاد الجزائري عن طريق هدر المال العام من جهة والضغوط الدولية من جهة أخري أدى بها الى التنازل عن بعض المباديء التي تشبثت بها منذ استرجاعها للسيادة الوطنية ، بحيث سجل عودة الشركات الأجنبية من جديد في مجال المحروقات ـ بحث وتنقيب ، استغلال ـ الى جانب الأنضمام الى

ـ امر رقم: 65 / 287 المؤرخ في 18 نوفبر 1965 الذي يصادق وينشر الأتفاق المبرم في مدينة الجزائربتاريخ 29 جويلية 1965 بينالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية ، المتعلق بالفصل في المسائل الخاصة بالمحروقات والتنمية الصناعية في الجزائر ، الجريدة الرسمية ، 19 /1965/11 ، ص 980 وما بعدها .

[1] Terki N : La société mixte de droit algérien en matiére de recherche et d'exploitation des hydrocarbures liquides ,D.P.C.I, 1983 tome 99,n° 1, p42

[2] عليوش كمال قربوع ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،المرجع السابق ، ص 6 .
ـ القانون 86 / 14 المؤرخ في 19 اوت 1986 ، المتعلق بانشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب ، الجريدة الرسمية ، العدد35 ، الصادر في 27 اوت 1986 .

[3] القانون 91 /21 المؤرخ في 04 ديسمبر 1991 ، المعدل والمتمم للقانون 14/86 المؤرخ في 19 اوت 1986 ، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب ، الجريدة الرسمية ، العدد 63 ، الصادر في 07ديسمبر 1991 ، ص 2392 .

الأتفقيات الدولية خاصة اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها في 1988 ثم تعديل قانون الأجراءات المدنية بالمرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25افريل 1993 الذي استحدث باب رابع ضمن الكتاب الثامن من قانون الأجراءات المدنية تحت عنوان **" في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي "** الذي ضمّنه 29 مادة ابتداء من المادة 458 مكرر الى غايى 458 مكرر 28 ، بالأضافة الي الغاء المادة 442 التي كانت تمنع على الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الأدري اللجوء الى التحكيم ، واستبدالها بنص جديد بحيث اصبحت الفقرة الثانية منها تنص **" ... ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية "** [1] .

التحكيم الداخلي هو ذلك النوع من التحكيم الذي تتصل فيه جميع عناصره بدولة واحدة دون غيرها ، وذلك بالنظر إلى موضوع النزاع ، بالنظر إلى الخصوم أنفسهم والمحكمين ، و القانون الواجب التطبيق، والمكان الذي يجري فيه التحكيم فهو يجري إجباريا في التراب الوطني ، ويطبق قانون الإجراءات المدنية ، ولا تثار فيه ادني مشكلة بالنّسبة لقواعد تنازع القوانين أو كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية ، مثل ما هو الحال في التحكيم التجاري الدولي أو التحكيم الأجنبي وفي هذا يري الفقه الفرنسي[2].

" si tous ces points de contact (nationalité des parties, domicile de l'arbitre, lieu ou se déroule l'arbitrage, siége de l'arbitrage; la loi qui régit la procédure de l'arbitrage et le fond de litige etc…) conduisant à un seul pays, l'arbitrage en cause ne sera qu'un arbitrage national, soumis au droit interne de ce pays.

بينما المشرّع الجزائري افرد للتحكيم الداخلي نصوص خاصة في الكتاب الثامن من في قانون الإجراءات الدنية المواد 442 - 458 بحيث تم بموجبها تنظيم جميع الإجراءات الخاصة بالتحكيم ابتداء من الاتفاق على التحكيم إلى كيفية صدور الحكم وتنفيذه وطرق الطعن فيه .

[1] **المرسوم التشريعي 09/93 المؤلرخ في 25 افريل 1993 ، المعدل والمتمم للأمر رقم :154/66 المؤرخ في 08جوان1966 المتضمن قانون الأجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد27 ، الصادر في 27 افريل 1993 ، ص 76-82**

[2] **Fouchard Ph ,Gaillard E , Goldman B : Traité de l'arbitrage commercial international , Litec , 1996 ,p 45-50**

***التحكيـم الدولـي:**

التحكيم الدولي يخضع في تنظيمه لقواعد قانونية خاصة من وضع المشرع الداخلي مثل القانون التونسي رقم 42 لسنة 1973 المعروف باسم "مجلة التحكيم" التونسية ، إذ خصص الباب الثالث للتحكيم الدولي الفصول 47 – 82 من مجلّة التحكيم التونسية ، بينما المشرع الجزائري افرد له باب رابع في الكتاب الثامن تحت عنوان **"الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"** بموجب المرسوم التشريع 09/93 المؤرخ في 1993/4/25 بحيث خصص له 29 مادة من المادة 458 مكرر إلى المادة 458 مكرر 28 [1].

بالإضافة إلى أن هناك العديد من الاتفاقات الدولية التي أبرمت بشان التحكيم التجاري الدولي **" اتفاقيات ثنائية ، جماعية ، و إقليمية "** منها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف في 1961 ، اتفاقية نيويورك حول الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها المبرمة في 1958/6/10 التي انضمت إليها الجزائر في 1988 بموجب المرسوم رقم 88/233 [2] ،و اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري المبرمة في 19 /1987/4 التي لم تدخل حيز التنفيذ بعد [3].

المشرّع حاول تجسيد فكرة مبدأ سلطان إرادة الأطراف أثناء تنظيم قواعد عملية التحكيم بدء من تشكيل المحكمة فإجراءات التحكيم ، إلى القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، وكيفية الأعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها وطرق الطعن فيه ، الملاحظ أن هذه السلطة تضيق في مجال التحكيم الوطني الداخلي عنه في التحكيم التجاري الدولي ، فالقواعد الموضوعية و الإجرائية، تحد من سلطات الأطراف ، فاغلب الإجراءات تكون منضمة بالقانون الوطني **" قانون الإجراءات المدنية "** و بالتالي السلطات المخولة للأطراف، تكمن في الغالب في استبعاد القضاء و اختيار التحكيم كقضاء بديل ، و اعتبار الأحكام الصادرة نهائية غير قابلة للأستئناف ، و تحديد المدة الزمنية للمحكمين مع إمكانية إعفائهم من بعض الإجراءات الغير جوهرية ، التي لا تمس بالنظام العام في الدولة التي يجري بها التحكيم ، بخلاف التحكيم الدولي إذ يمتد نطاق سلطان الإرادة فيه ، إلى أقصى حد ممكن ، حيث حرية الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية و القواعد الموضوعية واجبة التطبيق بالإضافة إلى اختيار نصوص خاصة للتحكيم ، تخص هيئات دائمة متخصصة في المصالحة

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 09/93 مؤرخ في 1993/4/25 المعدل و المتمم للامر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 27.

[2] المرسوم رقم 88/233 المؤرخ في 1988/11/5 يتضمن الانضمام الى اتفاقية نيويورك بتحفظ ، اتفاقية نيويورك 1958/6/10 تتضمن 16 مادة و هي مفتوحة لكل الدول ، انضمت اليها حوالي 120 دولة حاليا ، الاتفاقية منشورة باالجردة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48 لسنة 1988.

[3] تضم الاتفاقية 42 مادة و هي مفتوحة لكل الدول الاعضاء في الجامعة العربية .

والتحكيم ، لها نظامها الداخلي ولوائح خاصة بها واجبة الأتباع ، في حالة وقوع الأختيار عليها كهيئة تتكفل بالأشراف على عملية التحكيم ، مع إمكانية تطبيق قواعد العدالة و الإنصاف ، و بالتالي نجد التحكيم التجاري الدولي يختص بالأساس بالفصل في المنازعات التي تحتوي أو تتعلق بالتجارة الدولية و العلاقات ذات العنصر الأجنبي فالمشرع الجزائري استند على معيارين للتفريق بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي ، إذ لكي يكون التحكيم دولي حسب نص المادة 458 مكرر يجب توفر معيارين :

لأول: اقتصادي مضمونه إذا تعلقت النزاعات بمصالح التجارة الدولية هذا المعيار أخذه المشرع الجزائري من الاجتهاد القضائي الفرنسي و التقنين الفرنسي الجديد.

الثاني: قانوني بتكريسه أن لا يكون مقر كل الأطراف في الجزائر بحيث يكون مقر أو موطن احد الأطراف على الأقل موجودا بالخارج ، غير أن القانون الجزائري لم يحدد فيه وقت وجود أو إثبات العنصر الأجنبي ، عكس ما قام به القانون السويسري الذي حدده بـ: " وقت إبرام العقد ".

وعلى هذا الأساس اعتبر القانون الجزائري أكثر ليبرالية من القانون الفرنسي و السويسري 1.

و من حيث معاملة حكم التحكيم نلاحظ أن المعاملة لهذه الأحكام مختلفة من عدة نواحي بين التحكيم الداخلي و الدولي منها:

ـ أن عدم تسبيب الحكم في التحكيم الداخلي يبطله و لا يسمح بتنفيذه إذ اغلب التشريعات تستلزم أن يكون الحكم مسببا بما فيه الكفاية من ذلك القانون الجزائري والفرنسي ، والتونسي2 بينما في التحكيم الدولي يمكن أن يكون غير مسبب إذ اتفق الأطراف على ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر الأسباب ، و هذا ما يقره القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1985 و قواعد اليونسترال لسنة 1976 واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري3 .

---

[1] عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، المرجع السابق ،ص 32 .
محند يسعد ، المرسوم التشريعي الجزائري 09/93 الصادر في 25/افريل 1993 المتضمن لأحكام التحكيم التجاري الدولي ، مقالة منشورة في مجلة التحكيم الفرنسية لسنة 1993 العدد الثالث ، ص 377-400 .

[2] المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية الي تنص في فقرتها الاخيرة " يفصل المحكمون و المحكم المرجح في التحكيم ، وفقا للقواعد القانونية الا اذا كان اتفاق التحكيم خوله سلطة حسم النزاع كمحكمين مفوضين بالصلح ". بينما تنص المادة 30 من مجلة التحكيم التونسية على نفس الاجراء و هو ما اخذ به المشرع الفرنسي بنص المادة 1491 .

[3] المادة 32 فقرة 3 من قواعد اليونسترال 1976 تنص على انه " يجب ان تسبب هيئة التحكيم القرار ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيبه .

ـ أن حكم التحكيم الداخلي يقبل الطعن فيه بالاستئناف مثل القانون الجزائري و الفرنسي و قانون التحكيم التونسي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك و بالتالي الاستئناف له اثر ناقل و يخول جهة الاستئناف تعديل الحكم التحكيمي أو إلغائه و الفصل في النزاع من جديد طبقا للمادة 455 من قانون الإجراءات المدنية ، بينما الطعن بالاستئناف غير جائز و مستبعد في التحكيم التجاري الدولي ، ذلك أن الطعون غايتها إصلاح الحكم لمخالفته لقواعد القانون ، لكن في التحكيم التجاري الدولي ،لم يسمح المشرع الجزائري إلا بطعن وحيد هو دعوى البطلان المقتبسة من التشريع الفرنسي ، إذ نصت المادة 458 مكرر 25 على أن القرار التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر يمكن أن يكون موضوع طعن بالبطلان وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر123 من قانون الإجراءات المدنية .

ـ أن الحكم التحكيمي الداخلي يخضع لنفس القواعد التي تخضع لها أحكام المحاكم الوطنية ، من حيث كيفية الإصدار فهو يصدر بأغلبية الأصوات ، لكنّه أوجب أن يودع الحكم بكتابة ضبط المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها خلال مهلة ثلاثة أيام من قبل احد المحكمين ، على أن يتحمل الأطراف نفقة الإيداع [2] ، بينما الحكم أو القرار التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر ، رغم صدوره بالأغلبية لكن المشرّع خوّل الأقلية المخالفة في الرأي أن تبدي رأيها كتابة بهامش الحكم أو القرار أو في وثيقة مستقلة تلحق بالحكم أو القرار مع إيداعه .

ـ أن تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها أحكام المحاكم الوطنية، أما تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية أو الدولية الصادرة في الجزائر فتخضع لقواعد الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية قبل 1993 و بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم التشريعي 09/93 في 1993/04/25 أصبح يخضع للأوامر على ذيل العرائض ، التي تصدر إما عن رئيس المحكمة التي صدر بدائرة اختصاصها القرار التحكيمي الدولي ، و إما عن رئيس المحكمة الذي يتم فيها

---

[1] نص المادة 458مكرر 23 :"المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 افريل 1993 " لا يجوز استءناف القرار الذي يسمح بالاعتراف او التنفيذ الا في الحالات التالية :
أ) اذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها او بعدم اختصاصها .
ب)اذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم او بناء على اتفاقية باطلة او انقضت مدتها .
ج) اذا كان تشكيل محكمة التحكيم او تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون .
د) اذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة اليها.
ه)اذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب او لم تفصل في وجه من وجوه الطلب.
و) اذا لم يراع مبدا حضور الاطراف .
ز) اذا لم تسبب محكمة التحكيم او لم تسبب بما فيه الكفاية او اذا وجد تضارب في الاسباب .
ح) اذا كان الاعتراف او التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي .

[2] المادة 452 من قانون الأجراءات المدنية (المعدلة بالأمر 80/71 والأمر 75/ 44) التي جاء فيها " ... ولهذا الغرض ، فان اصل هذا القرار يودع في كتابة الضبط للمحكمة ـ التي صدر فيدائرة اختصاصها ـ المذكورة قبل ثلا ثة ايام من قبل احد المحكمين . وان النفقات المتعلقة بايداع العرائض يتحملها الأطراف "،قانون الأجراءات المدنية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2000 ، ص 106 .

تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي ، و ذلك طبقا لأحكام المواد 458 مكرر 17 و 458 مكرر 23 ، 25 و26 من قانون الإجراءات المدنية ، فضلا عن خضوعها للقواعد التي أقرتها الاتفاقية الدولية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها ، خاصة اتفاقية نيويورك 1958/6/10 .

من حيث الأشخاص :

يسمح بطلب التحكيم لكل شخص طبيعي بالغ سن الرشد ويملك حق التصرف ، أما فيما يخص الأشخاص المعنوية فانه يتعين التمييز بين الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص و هي الشركات الوطنية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي و التجاري و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام و هي الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و التي لا يجوز لها طلب التحكيم سوى في علاقاتها التجارية الدولية المادة 442 فقرة 3 [1].

من حيث موضوع التحكيم :

بعد أن نص المشرع الجزائري على أن القاعدة التي تخول للأشخاص طلب التحكيم في الحقوق التي لهم مطلق التصرف فيها وفقا لأحكام المواد 442 فقرة 01 و أحكام المواد 40، 41 و42 من القانون المدني مع الحظر الجزئي في بعض المسائل التي لا يجوز فيها طلب التحكيم كالنفقة و حقوق الإرث و بعض المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم التي تعد من اختصاص القضاء الوطني وحده [2]

من حيث شكل الاتفاق:

يختلف شكل اتفاقية التحكيم و البيانات التي يجب تعريفها حسب ما إذا اتفق على التحكيم حين إبرام العقد الأصلي (شرط التحكيم **LA CLAUSE COMPRISSOIRE**) أو حين يثور النزاع المراد الفصل فيه بصدد تنفيذ إحدى العقود عن طريق التحكيم (عقد التحكيم **LE COMPROMIS**).

ففي الحالة الأولى، يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا على عرض المنازعات التي قد تنشا عند التنفيذ على المحكمين (المادة 458 مكرر 1)، بحيث يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن يبرم اتفاق التحكيم بموجب عقد كتابي طبقا لما تم الاتفاق عليه في القانون المطبق على العقد الأساسي أو القانون الجزائري [3] كما يجوز للأطراف أن يعينوا مقدما محكمين و ذكر أسمائهم في العقد على انه يجب أن يثبت

---

[1] **انظر نص المادة 442 المعدلة بالمرسوم التشريعي 93-09 الفقرة الاخيرة التي جاء فيها " لا يجوز للاشخاص المعنويين التابعين للقانون العام ان يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية و كذلك المواد 40 و 42 و43 من القانون المدني.**

[2] **تنص المادة 45 من القانون المدني على انه " ليس لاحد التنازل عن اهليته و لا لتغيير احكامها ".**

[3] **انظر نص المادة 458 مكرر 1 و المادة 333 من القانون المدني و كذا المادة 30 من القانون التجاري التي تفضل الطرق المكتوبة للاثبات .**

شرط التحكيم بالكتابة وذلك تحت طائلة البطلان ، و يوافق عليه على وجه الخصوص أطراف العقد وإلا كان الشرط باطلا (المادة 444 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية) .

و في الحالة الثانية ، يحصل الاتفاق أمام المحكمين الذين يختارهم الخصوم، و يثبت الاتفاق (**LE COMPROMIS**) أما في محضر أو في عقد رسمي أو عرفي ، على أن يتضمن الاتفاق موضوع النزاع أسماء المحكمين، و القانون المختار للتطبيق على الإجراءات و في الموضوع ، و في كل الحالات يكون اتفاق التحكيم صحيحا منتجا لأثاره و لو لم يحدد الأطراف فيه كافة الشروط أو ميعادا ، في هذه الحالة الأخيرة يتعين على المحكمين ضبط الإجراء مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيمي كلما تطلبت الحاجة ذلك ، وفقا لأحكام المادة 458 مكرر 6 ، من قانون الإجراءات المدنية [1]

اتفاق التحكيم هو عبارة عن اتفاق بين الطرفين يمثل عقدا ، تنشأ عنه التزامات بينهما ، و يجب أن يتوفر في هذا الاتفاق شروط عامة لتصبح معها هذه الالتزامات صحيحة (كالرضا و الأهلية و المحل و السبب) [2].

و شروط خاصة كتحديد موضوع النزاع و القانون الواجب التطبيق و الكتابة و تعيين محكمين و عددهم ، مكان التحكيم، و خلاصة الأمر فان التحكيم التجاري الدولي هو اتفاق بين الطرفين قد يرد بشرط في العقد أو باتفاق مستقل، يتضمن إحالة النزاع محتمل الوقوع بينهما أو نزاعا قائما إلى هيئة التحكيم، للفصل فيه وفق أحكام قانون يتم الاتفاق على تعيينه في هذا الشرط أو الاتفاق أو فق اللوائح التنظيمية لهيئة تحكيمية مختارة [3] .

و قد يترك أمر تعيين هذه القواعد ليتم تحديدها من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل بالنزاع، على انه في بعض الأحيان يترك لمحكمة التحكيم أمر الفصل في النزاع وفق قواعد العدالة و الإنصاف، و حرية اختيار الإجراءات مع العلم أن اتفاق التحكيم قد يتمثل في إحدى الصورتين التقليديتين " شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم **COMPROMIS** أو**CLAUSE COMPROMISSOIRE** وهو اتفاق مستقل عن العقد الأصلي ، يتضمن موافقتها على اللجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم فعلا .

و قد حرصت اتفاقية الأمم المتحدة المبرمة بنيويورك في: 1958/06/10 على تجنب استعمال هذين المصطلحين و استبدالها بمفهوم واحد هو اتفاق التحكيم

---

[1] **انظر نص المادة 458 مكرر 6 ، من المرسوم التشريعي رقم: 93 -09 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 27 ، الصادرة في : 1993/04/27، ص 78 .**

[2] **لمزيد من التوضيح انظر مجلة القانون الدولي رقم 1990 صفحة 720.**

[3] **قانون التوفيق والتحكيم ، الغرف التجارية الدولية CCI المعدل و المكمل و الساري المفعول ابتداء من 1999/01/01 (منشورات CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE بباريـــــس**

على عكس ما أخذت به النظم القانونية اللاتينية التي كانت تفرق بينهما من حيث الطبيعة القانونية و الإلزامية.

لم تشترط اغلب التشريعات و الاتفاقيات الدولية شكلا معينا لاتفاق التحكيم، قد يتم بمحضر كتابي أمام المحكمين المختارين أو بعقد يوقعه الأطراف أمام الموثق أو بتوقيع خاص منهما بعقد عرفي ،المهم أن يتضمن الاتفاق تعيين المواضيع المتنازع عليها و طريقة اختيار المحكمين اللذين سيفصلون في المنازعة و تاريخ تحرير هذا الاتفاق و اختيار قواعد الإجراءات التي يجب إتباعها و التنازل عن طرق الطعن...الخ المهم أيضا وفق القانون الجزائري أن يكون الاتفاق مكتوبا و إلا كان باطلا المادة 458 مكرر 1.

*** التحكيم التجاري الدولي:**

1- التحكيم الخاص (L'ARBITRAGE AD HOC)

ساد هذا النوع من التحكيم في فترة فراغ قبل 1920 و يعرف بتحكيم الحالات الخاصة، يلجأ إليه من حين لأخر حاليا ، يحددان فيه الأطراف الطرق التي تسير بها هيئة التحكيم أثناء نظرها النزاع ، بحيث يعين فيها كل طرف محكما و يختار المحكمان ثالثا يرأس المحكمة ، يعينان مكان انعقادها و القانون الذي يحكم موضوع النزاع و يختار عادة الأطراف قواعد إجرائية لتسيير هذه المحكمة ، سواء بتأسيسها أو اقتباسها من لوائح التحكيم الهيئات الدائمة (يتم اختيار هذه القواعد لمعالجة موضوع النزاع من حيث الإجراءات و الموضوع كسير الإجراءات مكانه بالاستعانة بالخبراء تعيين محكين و ردهم انقطاع الخصومة و استئنافها ، تشبيب أو عدم تسبيب القرارات أي تنظيم جميع المسائل الإجرائية الضرورية[1].

على العموم إن الخصوم في تحكيم الحالات الخاصة هم أصحاب الشأن في تنظيم كيفية سير المنازعة في إصدار القرار و تاريخه مؤسسة على مبدأ سلطان الإرادة و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في التحكيم التجاري الدولي ، فان ذلك لا يقلل من خطورة التجاء الأطراف إليه خصوصا إذا كانت صياغة الشروط غير دقيقة و غير واضحة ، فهي غالبا ما تؤدي إلى مشاكل بالإضافة إلى عدم توقع الخصوم لكل ما من شأنه أن يطرأ أثناء طرح المنازعة على التحكيم ، إلى جانب اصطدام القواعد التي يتفقون عليها مع بعض القواعد الآمرة أو التي تتعلق بالنظام العام في الدولة التي سيتم تنفيذ قرار التحكيم فيها .لأن الغاية التي يتوخاها الأطراف و ما يخشاه المحكم هو اللحظة التي يطلب فيها صيغة الأمر بتنفيذ قراره ، في حالة عدم

---

[1] **سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الاول "اتفاق التحكيم "، دار النهضة ، القاهرة 1984 ، ص 345 وما بعدها .**
احمد انعم بن نا جي الصلاحي ، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات والبحوث اليمني، الطبعة الاولى 1994، ص67 .

التنفيذ الاختياري إذ حتى الدول التي وقعت على اتفاقية نيويورك المحررة في 10 جوان1958 نجدها تتحفظ بحق رقابة تطابق القرارات التحكيمية مع النظام العام الدولي و النظام العام الوطني و هو ما نصت عليه المادة 05 من الاتفاقية [1]من انه يمكن للقاضي الوطني رفض منح الصيغة التنفيذية إذا كانت قوانين الدولة التي يطلب تنفيذ القرار فيها، تتطلب أن يكون موضوع النزاع قابلا للتحكيم ،وأن لا يكون مخالفا للنظام العام [2] المادة 458 مكرر 17 إجراءات مدنية جزائري التي جاء فيها " **و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي**".

2 - **التحكيم المؤسسي: ARBITRAGE CONSTITUTIONEL**

أن تحكيم الحالات الخاصة AD HOC كما ذكرنا هو اتفاق الخصوم على تحديد القواعد و القانون الذي يسيّر المنازعة التي ستطرح للتحكيم إذن فهو تحكيم تعاقدي ، أما التحكيم وفقا لهيئات التحكيم بإحدى المؤسسات الدائمة فهو تحكيم شبه قضائي [3]إذ أن اختيار إحدى هذه المؤسسات التحكيمية التي تقدم خدماتها لأطراف العقود الدولية بقبول اختصاصها بإجراءات التحكيم ، سواء قدم في شرط التحكيم الذي يرد أصلا في العقد الأساسي أو اتفاق التحكيم **LE COMPROMIS** بإحالة النزاع إلى مركز التحكيم المؤسسي ، مثل شرط غرفة التجارة الدولية (CCI) " جميع النزاعات التي تنشا عن هذا العقد يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام المصالحة أو التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة حكم أو عدة حكام يتم تعيينهم طبقا لهذا النظام "[4].

يتميز هذا النوع من التحكيم بان نظامه القانوني يعالج في العادة معظم المسائل التي تثيرها تسوية المنازعات التجارية الدولية ، مع إعطاء الحرية لطرفي النزاع بتعديل قواعده ، إذا كان يتوفر للتحكيم المؤسساتي مزايا التحكيم السابق عرضها إلا أن ضمان سرية المنازعة قد لا يرتقي إلى المستوى الذي يوفر تحكيما خاصا .

إن مؤسسة التحكيم الدائمة قد تكون وطنية ، لكنا تقبل بنظر المنازعات الخاصة بالعلاقات الدولية ، مثل جمعية التحكيم الأمريكية، و محكمة لندن للتحكيم و قد تختص بنوع معين من المنازعات كمركز التحكيم التجاري الدولي الخاص بالدول

---

[1] **انضمت الجزائر لاتفاقية نيويورك 1958 بموجب مرسوم رقم 88/233 المؤخ في 1983/11/05 " الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم: 48 الصادرة في 23 نوفمبر 1988 ، ص83 .**

[2] **فيليب كان ، سيادة الدولة و تسوية النزاع و النظام القانوني للعقد ، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص 1981، ص 123 وما بعدها**

- انظر المادة 458 مكرر 17 من ةالمرسوم التشريعي 93/09 المشار اليه سابقا .

[3] **CCI مثلا لها قانون داخلي ينظم اجراءات التحكيم ساري المفعول ابتداءا من 1999/01/01 و لها مركز خاص بالخبرة له قانون داخلي ساري المفعول ابتداء من 1993/01/01 .**

[4] **TRANCHES DEFINITIVEMENT SUIVANT LE REGLEMENT DE CONCILLIATION ET D'ARBITRAGE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE PAR UN OU PLUSIEURS ARBITRES NOMMES CONFORMEMENT A CE REGLEMENT « REGLEMENT EN VIGUEUR DEPUIS LE 01 JANVIER 1990 PUBLICATION N° 482.**

العربية الكائن مقره بالرباط تنفيذا لاتفاقية عمان الموقعة في 1987 التي لم تدخل حيّز التنفيذ ، إلا أن المؤسسة الأكثر انتشارا هي (CCI) غرفة التجارة الدولية بباريس المنشاة في 1923 ، و المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المنشأ بموجب اتفاقية البنك الدولي للإنشاء و التعمير في 18 مارس 1965 المعرفة باتفاقية [1] واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى .

و من أنظمة التحكيم على المستوى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNICITRAL) المعتمدة سنة 1976 لقواعد التحكيم الخاصة بهذا المركز و بما أن أنظمة التحكيم المؤسساتي تختلف فيما بينها في عدة نواحي أهمها مسالة القانون المطبق على موضوع النزاع تسبيب القرار و إيداعه و كيفية الحصول على الصيغة التنفيذية و الجهة المختصة بذلك لتوضيح هذا الاختلافات ، نركز على المحكمة التجارية الدولية نراها مهمة لأن اغلب القضايا الجزائرية عرضت علي هذه المحكمة (CCI).

نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI)

يقوم هذا النظام على ثلاثة أجهزة رئيسية ، محكمة تحكيم ، أمانة عامة ، مجلس الغرفة [2]، يمكن تطبيق قواعد هذا النظام على منازعات جميع معاملات التجارة الدولية ، دون تخصيص ، فلا توجد قيود تتعلق بنوع النزاع التجاري الذي يخضع لتحكيم الغرفة أو بصفة أطراف النزاع [3] يستهدف هذا النظام إصدار قرار أو حكم تحكيمي تتوفر فيه مزايا الفاعلية و النفاذ ، و يلاحظ أن محكمة التحكيم لا تفصل بنفسها في النزاع بل تشرف على تعيين محكمين أو تثبيت تعيينهم ، مع مراعاة جنسياتهم و مكان إقامتهم و علاقاتهم بالمحكمين الآخرين و بالأطراف (المادة 2 - 1 من القانون الداخلي CCI) ، إذن المحكمين المعينين يشكلون محكمة تحكيم وهي التي تفصل في النزاع .

أما المحكمة فتتولى اعتماد القرار و مدى مطابقته للشروط الشكلية ، إذ يتمتع الأطراف بحرية واسعة في اختيارهم للمحكمين ، مقر التحكيم ، تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع، و لهذا يرى اغلب المختصين في التحكيم أن نظام الغرفة يزاوج بين ضمانات و مقومات التحكيم المؤسساتي و مرونة التحكيم الخاص AD HOC فعلى سبيل المثال فان تحديد عدد المحكمين و اختيارهم مخوّل للأطراف ،

---

[1] **انضمت الجزائر الاتفاقية واشنطن بمرسوم رئاسي رقم: 346 مؤرخ في 30 اكتوبر 1995 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد رقم: 66 ، الصادرة في 1995/11/05 ص 24 -37.**

[2] **" المادة 2 من الملحق 1 .و عدد هذه اللجان يتجاوز 60 دولة مع العلم ان الجزائر طلبت الانضمام اليه في 2000 .**

[3] **مرشد الغرفة التجارية، منشور رقم :520 ، بتاريخ 1 جانفي ، صفحة 28**

فإذا اتفق على تعيين محكم وحيد تقوم المحكمة باختياره ، أما إذا اتفق على تشكيل المحكمة من ثلاث محكمين ، فكل طرف يختار محكما خلال الثلاثين يوما، و تختار المحكمة المحكم الثالث الذي يرأس المحكمة ، و يجري الاختيار عن طريق اللجان الوطنية لدول أخرى غير دول الأطراف المتنازعة و للمحكمة أيضا اختيار محكم احد أطراف النزاع الذي قد يمتنع أو يتقاعس عن التعيين .

يكون لمحكمة التحكيم سلطة تغيير المحكم وفق اللوائح الداخلية أو عند الرد أو التنحي ، يعتني نظام التحكيم بقواعد الإجراءات و تحديدها تحديدا دقيقا حيث أجريت تعديلات على النظام الداخلي آخر ها في:1999/01/01 .

كما عدل القانون الداخلي للمحكمة و جدول المصاريف ، حتى يتماشى و التطور التجاري الحاصل في التحكيم التجاري الدولي ، إذ بالنسبة لـــ تكاليف التحكيم و مصاريفه و أتعاب المحكمين اجري تعديل في: 1993/01/01[1]، إذ يتم تحديد أتعاب المحكمين و النفقات الإدارية حسب قيمة النزاع ، و يحدد نصيب كل طرف في الأتعاب و النفقات عند انتهاء التحكيم وفقا للجدول المعمول به في الغرفة ، كما يتعين على المحكم أن يوضح طريقة توزيع تكاليف الإجراءات بين الأطراف ، كما تلزم لوائح الغرفة وجود مبالغ تامين كدفعة أولى من مصاريف الإجراءات مع تحديد مبلغ أدنى و مبلغ أعلى بحيث أن مبلغ التحكيم الإجمالي يجب أن لا يتجاوز في جميع الأحوال مبلغ 65.500 دولار أمريكي مع إمكانية المحكمة طلب مبالغ إضافية وفقا للمادة 20 فقرة 3 من قانون الغرفة .

إجراءات و مكان التحكيم :

تتم إجراءات التحكيم على أساس معاملة الطرفين على قدم المساواة ، بتوفير فرصة كاملة لكل طرف بعرض وجهة نظره و تقديم ما يستلزم من مستندات ، تكون جلسات المرافعات كتابية بالإضافة إلى إمكانية تحديد جلسة للمرافعة الشفاهية، دعما لما قدمه كتابيا ويتم سماع الشهود بجلسة مغلقة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، لهذه الهيئة حق الاستعانة بخبرات تأمر بها هي أو الاستعانة بالهيئات القضائية الوطنية وفقا للمادة 14 فقرة 2 من قانون الغرفة و ذلك بناء على طلب احد الطرفين أو تلقائيا إن رأت المحكمة ضرورة لذلك، لها حق الاستماع لأي شخص ترى ضرورة سماعه بحضور الطرفين

يمكن أن تجرى إجراءات تحكيم " **CCI** " في أي دولة من العالم ، إذ لغاية سنة 1993 فان التحكيمات جرت في81 دولة مختلفة على سبيل المثال أوروبا الغربية

[1] **مرشد الغرفة التجارية ، منشور رقم :520 ، بتاريخ 1 جانفي 1993 ، صفة 36 و 37 .**

85 % ، **USA** و كندا تجري بنسبة 7.5 % 1، بينما نسبة المقرات المحددة من المحكمة بلغت 37 % ، أما المحددة من قبل الأطراف بلغت 63 % ، وهذا بحسب الدراسة التي قام بها ايف ديران ، أمين عام سابق بالمحكمة منشورة بمجلة التحكيم لسنة 1981[2].

القانون الواجب التطبيق:

تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الأطراف فإذا لم يتفقا على ذلك، تطبق أحكام العقد و الأعراف التجارية ، وذلك بالرجوع إلى تنازع القوانين وبالتالي للمحكمة صلاحيات واسعة في تطبيق القانون الأنسب و كذلك الأعراف التجارية السارية على المعاملة .تصدر هيئة التحكيم قرارات التحكيم بأغلبية آراء المحكمين و في حالة عدم توفر نسبة الأغلبية ، فان المحكم الرئيسي يصدر القرار بمفرده [3]، على أن يقدم مشروع القرار التمهيدي أو النهائي للمحكمة الدولية للتحكيم التي يمكن لها أن تقوم بوضع تعديلات شكلية عليه و لها كذلك إبداء ملاحظات تهم موضوع النزاع مع مراعاة احترام حريات قرار المحكم أو المحكمة ، إذ لا يمكن أن يصدر أي قرار دون الموافقة عليه من حيث الشكل من قبل المحكمة [4]، يكون النطق بالقرار في مقر التحكيم و في يوم توقيعه من المحكم أو المحكمين .

يكون القرار مكتوبا مسببا و نهائيا و ملزما للطرفين، و يتعهد الأطراف بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير، و لا ينشر إلا بموافقة الطرفين[5].

---

[1] **نور الدين تركي ، التحكيم الدولي والمؤسسات الأقتصادية في الجزائر ، مجلة القانون الدولي الفرنسية، لسنة 1990، ص 593**

[2] **ايف ديران lyves duran ، مجلة التحكيم الفرنسية ، لسنة 1990، العدد الرابع ، ص 455**

[3] **المادة 19 من قانون غرفة التجارة الدولية بباريس الساري العمل به في 01/01/ 1999.**

[4] **المواد 19 20 21 من قانون تحكيم غرفة التجارة الدولية cci مع العلم انه في قرار رقم: 8264 AC entre INGERSOLI-RAND COMPANY (USA /C/ ENTREPRISE NATIONALE DES MATERIELS DE TRAVAUX PUBLICS ALGERIE الصادر في باريس يوم 25 افريل 1997 يحتوي على 44 صفحة ، اذ عرض النزاع على الغرفة من طرف الشركة الامريكية في 16 ماي 1994 ، تم تعيين المحكمين في 04 جانفي 1995 تم عين الرئيس في 22 فيفري 1995 و با لتوقيع على عقد المهمة تم الشروع في الاجراءات الى غاية صدور القرار في 25 افريل 1997 .اي استغرقت مدة التحكيم اكثر من ثلاث سنوات و هو الان محل التنفيذ على مستوى محكمة الخروب .**

[5] **بحسب احصائية قدمها ايف ديران lyves duran)بمجلة التحكيم الدولي 1990 ان 92 % من القرارات تم تنفيذها تلقائيا**

البــاب الأول

الحكــم و القـرار التحكيمـي

فـي الحقيقـة توجـد عـدة هيئـات تحكيميـة وطنيـة و دوليـة مختصـة فـي المـادة التجارية، و قد أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية و الإقليمية تخص التحكيم التجـاري الـدولي الجزائـر طـرف فيهـا1 كمـا انـه يوجـد تشـريعات وطنيـة حديثـة تـنظم التحكـيم الداخلي و الدولي، منها التشريع الجزائري2 وبما أن التشـريع الجزائـري حـديث نسـبيا و بالنظر إلى عدم وجود حلول قضائية أو ندرتها ، تعين علينا الرجوع من حين لأخـر إلى القانون الفرنسي و التونسي و قواعد اليونيسترال ، و نظام التحكيم الخـاص بغرفـة التجارة الدولية بباريس ، للاستعانة بالأحكام الصادرة عنها.

بناء على ذلك فإننا سوف ندرس الحكم أو القرار التحكيمـي أثنـاء صـدوره وبعده ، بحيث ندرس طبيعـة القرار ـ الحكم ـ التحكيمـي و كيفيـة التداول بشـأنه و اللغـة التـي يصدر بهـا ، ثم نـدرس شكل القرار و الأجـل الـذي يجـب أن يصـدر فيـه ، و تعليلـه و الآثار التي تترتب على صدوره و سلطة المحكم بعد إصداره ، و كيفيـة إيداعـه و ذلـك في ثلاث فصول مستقلة .

[1] اتفاقية نيويورك المحررة في 10 جوان 1958 التي انظمت اليها الجزائربموجب مرسوم رقم 233/88 الصادر في 05 نوفمبر 1988 بتحفظ .ج.ر.ج.ج عدد 48.

[2] المرسوم التشريعي 93-09 الصادر بتاريخ 25 افريل 1993 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد رقم 27 الصادر في :27 افريل 1993 .

الفصـل الأول

مفهوم القرار التحكيمي و طبيعته القانونية

علـى الـرغم مـن أن الأنظمـة القانونيـة الحديثـة ، والمعاهـدات الدوليـة ، والتشريعات الداخلية ، تقرر خضوع حكم التحكيم إلى إمكانية الطعن فيه ، لكن لم تحدد نوع الأحكام التي تخضعها للطعن ، فمن المعلوم أن محكمة التحكيم تصدر العديد من الأحكام والقرارات فهل جميع هذه الأحكام والقرارات ، تكون محلا للطعن ، لهذا يتعين أن نعرض أولا تعريف الحكم التحكيمي الداخلي والدولي ، ثم بعد ذلك طبيعته القانونية .

المبحث الأول

مفهوم القرار ـ الحكم ـ التحكيمي

لم يعرّف المشرع الجزائري الحكم ـ القرار ـ التحكيمي ، كغيره من التشريعات الحديثة ، وبالتالي القرار ـ الحكم ـ التحكيمي يعني القرار الذي تصدره محكمة تحكيم مختصة ، مشكّلة قانونا ، في خصومة ـ نزاع ـ معروض عليها،طبقا للإجراءات المتفق عليها ، سواء أكان في الموضوع كلّه أو في شق منه، أو في مسالة أولية متفرّعة عنه ، بشكل نهائي وهو ملزم للأطراف و قد جاء في نص المادة 458 مكرر 13 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري يصدر قرار التحكيم ضمن الإجراءات و حسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف "[1] .

المطلب الاول: تعريف الحكم ـ القرار ـ التحكيمي

المؤكد أن المشرع الجزائري لم يعرف الحكم التحكيمي ، لكن اتفاقية نيويورك المبرمة في 10 جوان 1958 التي انضمت إليها الجزائر في 1988 جاء فيها " يقصد بالقرارات التحكيمية ليست القرارات التي يصدرها حكام يعينون لحالات معينة فحسب بل هي القرارات التي تصدرها أيضا أجهزة تحكيم دائمة

[1] **المادة 458 مكرر13 .ق.ا.م.ج " يصدر قرار التحكيم ضمن الاجرا وحسب الشكل الذي يتفق عليه الاطراف ... –المحكم الوحيد ،-بالاغلبية عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكمين،يكون القرار التحكيمي مكتوبا ،مسببا ،معين المكان ،مؤرحا وموقعا ."**

يخضع لها الأطراف" [1] أما اتفاقية اليونسترال التابعة للأمم المتحدة فعرّفته بأنه : " **يصدر قرار التحكيم كتابة و يكون نهائيا و ملزما للطرفين ، و يتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه"** [2] بينما المادة 458 مكرر 13 تنص: " **يصدر قرار التحكيم ضمن الإجراء، و حسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف ... بالأغلبية عندما تشتمل محكمة التحكيم علي عدة محكمين، يكون القرار التحكيمي مكتوبا، مسببا، معين المكان، مؤرخا و موقعا** "[3].

هذه التعاريف عامة و غير شاملة، إذ أن ما يصدر عن المحكمين ، عند الفصل في الخصومة المعروضة عليه ، يكون لها عدة أشكال و ألوان منها: الأوامر الولائية، الأحكام التحضيرية أو التمهيدية و الأحكام الجزئية، هذه تصدر قبل الفصل النهائي في النزاع المعروض علي المحكمة ، هل تعد هذه كلها أحكام تحكيمية ؟

أن التعريف ليس بالأمر الهين، و غياب التعريف في أغلب التشريعات الوطنية. منها التشريع الجزائري، و كذلك النصوص الدولية التي ترعى تنظيم التحكيم، رغم المحاولات التي بذلها الحقوقيون الذين أعدو القانون النموذجي للتحكيم الدولي التابع للأمم المتحدة المعروف بـ" **اليونيسترال** " لكن التعريف استبعد ولم يأخذ به[4].

أما القضاء فقد أعطى تعريفا عمليا " **أعمال المحكمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو في جزء من النزاع المعروض عليهم، سواء في أساس النزاع أو في الاختصاص، أو في إجراءات المحاكمة و تهدف لوضع حد نهائي للدعوى"** في حين الحكم يعرف من الفقه على أنه:" **القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ، ومختصة [صارت مختصة] في خصومة رفعت إليها ، وفق الإجراءات المتفق عليها ، سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منها ، أوفي مسالة متفرّعة عنها"**[5] .إذن الحكم أو القرار علي اختلاف تسميته [6] يتميّز بثلاثة شروط أساسية هي:

---

[1] **المادة الاولى الفقرة 02 من اتفاقية نيويورك 10 جوان 1958 المنشورة في الجريدة الرسمية عدد 48 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988 ، ص 83 - 86 .**

[2] **Gaillard E : Arbitrage commercial international ,sentence arbitrale , procedure , j.ci.dr.inter.fasc,1991,p586**

[3] **المادة 458 مكرر 13 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري المعدل بالمرسوم التشريعي 09/93 الصادر في 25 افريل 1993 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 27، ص79 ومابعدها.**

[4] **النص المقترح لتعريف القرار التحكيمي : " ان كلمة حكم تحكيمي يجب ان تفهم على انها حكم نهائي يفصل في كل المواضيع المطروحة على المحكمة التحكيمية ، و كذلك يعتبر حكما تحكيميا كل قرار صادر عن المحكمة ، و يعالج نهائيا أي موضوع في الاساس او موضوع اختصاص المحكمة ، او أي موضوع اخر يتعلق بالاجراءات ، لكن في هذه الحالة الاخيرة ، فان القرارات التي تطبقها المحكمة التحكيمية بانها احكام هي وحدها التي تعتبر كذلك " .**

[5] **محمّد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،ص 601**

[6] **كلمة : Senteces تعني: حكم المحكمين بينما كلمة : jugement تعني : احكام المحاكم في حين كلمة : arret تعني: القرارات التي تصدر من جهات الاستئناف والمحكمة العليا ومجلس الدولة.**

1/ إن يصدر من محكمة تتبع جبهة قضائية أو تحكيمية مختصة

2/ إن يصدر الحكم أو القرار بما لهذه المحكمة من سلطة قضائية أي أن تفصل في خصومة معروضة عليها ، وفقا للإجراءات المتفق عليها .

3/ أن يكون الحكم أو القرار التحكيمي، مكتوبا في محرر بشكل قانوني . وعليه فالحكم الصادر من هيئة غير تحكيمية ، لا يعد حكما . وكذلك الحال بالنسبة للأوامر الولائية التي تصدرها المحكمة التحكيمية بخصوص تحديد مقر المحكمة أو مكان إجراء المداولة وتاريخها ...الخ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أحكام المحكمين تعتبر بمثابة الأحكام القضائية ، وذلك بالنظر إلى أن المشرّع اقر نظام التحكيم ، تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة 1، وبالتالي المحكّم يتولى القضاء بخصوص النزاع القائم بين الخصوم المعروض عليه ، ويفرض حكمه على الخصوم ويفرض على السلطات الأخرى، شانه شان الأحكام التي تصدر عن القضاء العادي، 2 وتكون لحكمه حجّية الشيء المقضي فيه، وينفّذ جبرا بعد اكسائه بالصيغة التنفيذية، من الجهة القضائية المختصّة، سواء في بلد صدوره أو في بلد التنفيذ.

ويجب أن يكون الحكم التحكيمي مكتوبا ـ حسب الشكل المقرر ـ كأي حكم قضائي، بحيث يشمل على البيانات الأساسية، تشكيل محكمة التحكيم ، أطراف الخصومة ومن يمثلهم ، مكان صدور الحكم ، ملخّص الوقائع والطلبات والدفوع المثارة ، الرد عليها، التسبيب المقدم من المحكمة ، منطوق القرار ـ الحكم التحكيمي.

القرار أو الحكم الذي يفتقد احد الأركان الجوهرية للأحكام ، يعتبر هو والعدم سواء أما إذا شابه عيب يؤثر في صحته دون أن يمتد إلى طبيعته كحكم أو قرار فانه يكون قابلا للأبطال **nul** وليس منعدما ، فالتمييز بين الحكم الباطل والحكم المعدوم يتمثل في الآثار التي يرتبها كل منهما .

فالحكم الباطل يعد قائما ومنتجا لآثاره القانونية ، إلى أن يحكم ببطلانه من الجهة القضائية المختصة ، فإذا انقضى ميعاد الطعن ، تحصن وأصبحت له كامل الحجّية كأنه صدر صحيحا في الأصل ، فلا يجوز أو يصح رفع دعوى مبتداه بطلب بطلانه ، ولا يجوز لقاضي التنفيذ الأمر بوقف تنفيذه لبطلانه .

---

[1] المادة 442 من قانون الاجراءات المدنية المعدّلة بموجب المرسوم التشريعي 93/ 09 الصادر في : 25/افريل/ 1993 التي تنص:" يجوز لكل شخص ان يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها، ولايجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولافي حقوق الارث والحقوق المتعلّقة بالسكن والملبس ، ولا في المسائل المتعلّقة بالنظام العام ، او حالة الاشخاص واهليتهم.
ولا يجوز للاشخاص المعنويين التابعين للقانون العام ، ان يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية ".

[2] احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ،1988 ص35 وما بعدها.

أما الحكم المعدوم ، فهو والعدم سواء ، لا يرتب أي اثر قانوني ، ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه ، بل يكفي إنكاره عند التمسك به من احد الخصوم والمحتج به في الخصومة التحكيمية ، ويجوز في أي وقت رفع دعوى بطلب انعدامه[1] .

فالتحكيم يرتكز في جوهره على اعتبارين هما:

الأول: هو إرادة الأطراف أو الخصوم من جهة بشكل اختياري في اللجوء للتحكيم.

والثاني: هوإقرار المشرّع لهذه الإرادة بنصوص تشريعيّة تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة.

فالتحكيم هو اتفاق الأطراف على عرض النزاع على المحكمين للفصل فيه، دون المحكمة المختصة أصلا بولاية الفصل فيه. أحكام التحكيم لن تكون مطابقة تماما للأحكام القضائية ، إذ خصها المشرّع بأحكام خاصة ، ومكّن الخصوم من عدم التقييد الحرفي بالإجراءات القانونية الواجب إتباعها أمام القضاء . يتبيّن من ذلك أن التحكيم ، هو نتاج سلطان الإرادة ، غير أن إرادة الأطراف وحدها، لا تكفي لخلق نظام التحكيم ، وتجريد القضاء الوطني من بعض اختصاصاته القانونية ، باعتباره صاحب الولاية العامة أصلا، لهذا وجب تدخّل المشرّع بإقرار هذه الإرادة بالنّص على جواز اللجوء إلى التحكيم وتنظيمه بنصوص قانونية خاصة ، سواء بقانون خاص مثل القانون التونسي ، والمصري [2] أو في قانون الإجراءات المدنية مثل القانون الجزائري والفرنسي الذين افردا كتاب خاص بالتحكيم الداخلي والدولي ، في قانون الإجراءات المدنية[3] هذه النصوص تتولى تنظيم إجراءات التحكيم ، والحكم الذي يصدرونه وطبيعته القانونية ، وقابليته للطعن وإجراءات الاعتراف به وتنفيذه .

حكم التحكيم شانه شأن الحكم القضائي ، الذي يحسم النزاع بين الخصوم بالفصل فيه بشكل قانوني ، هو ثمرة اتفاق الخصوم علي اللجوء للتحكيم وسلوك إجراءاته ، وبالتالي وجب أن تشتمل على العناصر الجوهرية للأحكام بصفة عامة. فيتضمن الفصل في الخصومة المعروضة بحسب الشكل المتفق عليه أو طبقا للقانون والإجراءات المختارة ، وبالتالي يكون لهذا الحكم حجّية الشيء المقضي فيه ، وواجب التنفيذ بعد اكسائه بالصيغة التنفيذية من القضاء الوطني، وعليه لا يعتبر حكم تحكيم القرار الذي يصدر في غير الشكل الذي يتطلّبه القانون ، كأن يكون غير مكتوب بان

---

[1] **برهان امر الله ، حكم التحكيم ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد الاربعون،2006 ، ص05.**

[2] **مجلّة التحكيم التونسية ،الصادرة بالقانون رقم : 42 لسنة 1993 المنشور في الرائد الرّسمي التونسية عدد 33 بتاريخ : 04/ ماي / 1993 .**
قانون التحكيم المصري رقم: 27 لسنة 1993 المنظّم لقانون التحكيم

[3] **المواد : 442 الى 458 من قانون الاجراءات المدنية الجزائريالتي تنظم التحكيم الداخلي ، والمواد :458 مكرر ، 458 مكرر 1 الى 458 مكرر 28 التي تظمنها الباب الرابع من احكام القانون الأجراءات المدنية المتتم والمعدل بالمرسوم التشريعي 09/93 الصادر بتاريخ 1993/04/25 .**

يصدر شفاهة، أو خلوا من البيانات الأساسية كأسماء المحكمين والأطراف ، أو من توقيع الأغلبية، لهذا قضي بعدم اعتباره حكم تحكيم 1 .

محاكم الدولة غير ملزمة بالوصف القانوني الذي يطلقه المحكمون أو الأطراف على الحكم أو القرار الصادر بشان النزاع المعروض ، لما هو مقرر قانونا لهم من سلطة ، المحاكم وحدها التي تملك الحق في إعطاء التكييف القانوني السليم لما يقدّم إليها من محرّرات وتفسير الغامض منها ، الأحكام الصادرة عن المحكمين تكون نهائية سواء تم الفصل في موضوع النزاع كلّه أو في جزء منه، فان المحكمين قد يصدرون أحكام أخري، سواء قبل الفصل النهائي في الموضوع أو بعده ، كأن تصدر أحكام تمهيدية بندب خبير لإثبات وقائع متنازع بشأنها وأحكام وقتية ، كالأمر بالتحفّظ على بضائع أوالتصرف فيها باعتبارها قابلة للتلف، القانون الجزائري اعتبر هذا النوع من الأحكام غير قابلة للطعن بمفرها، إنما تقبل الطعن مع الحكم النهائي فحسب ، ويحق للمحكم أن يصدر أحكام تفسيرية أو تكميلية للحكم الأصلي بحسب القانون الواجب التطبيق ، إن كانت المحكمة التحكيمية قائمة فعلا ، أو يمكن إعادة تشكيلها بصفة قانونية 2 .

المطلب الثاني : إحالة القضية على المداولة

حجز القضية للحكم ، تعد الخطوة الأولى في إصدار الحكم التحكيمي ، إذ بإحالة القضية على المداولة ـ تمهيدا ـ للفصل فيها ، تخرج الخصومة من يد أطرافها و تصبح بين أيدي المحكمين ـ القضاة ـ للمداولة فيها و إصدار قرارهم بشأنها و بالتالي يجب التعرض لهذه المرحلة في فقرتين : الأولى غلق باب المرافعة ، و الثانية الأثر القانوني لغلق باب المرافعة .

الفرع الأول
غلـــــق بـاب المـــــرافعة

متى تبين للمحكمة أن إجراءات التحكيم استوفت جميع مراحلها ، و أن أطراف الخصومة قد استوفوا دفاعهم ، و اطمأن المحكمون ـ المحكمة ـ إلى أن القضية أصبحت جاهزة للفصل فيها ، حق لها أن تقرر إحالتها على المداولة استعدادا للحكم فيها ، سواء بتحديد تاريخ النطق بالقرار او الحكم أم لا ؟ فهل يعد قرار غلق باب المرافعة حكما ؟

---

[1] **Fouchard Ph,Gaillard E ,Goldman B : O.P.Cit , p 751-754**

[2] **المادة 458 مكرر 9 من المرسوم التشريعي 93/ 09 التي تنص "يمكن محكمة التحكيم ان تامر بتدابير مؤقتة أو تدابير تحفظية بطلب من أحد الأطراف الا اذا كانت هناك اتفاقية مخالفة. واذا لم يخضع المعني بالأمر بمحض ارادته لهذه التدابير جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب مساعدة القاضي المختص ، ويطبق هذا الأخير قانونه الخاص "**

ذهب رأي في الفقـه المقارن إلى أن قرار غلق باب المرافعة لا يعد حكما، لكنه قـرار ولائـي لا يقيـد المحكمـة و لا يلزمهـا 1 بحيـث لا يحـوز علـى الحجيـة و لا يقيـد المحكمـة التحكيميـة ، فـلا يمنـع مـن إعـادة القضـية إلـى الجـدول أو السـماح للأطـراف بتقديم طلبات و المرافعة فيها مجددا.

و في رأي آخر، أن غلق باب المرافعة يتم بعد تمكين الأطراف من تقديم دفـاعهم و اسـتيفاء كافـة الإجـراءات القانونيـة الواجبـة التطبيـق ، و بالتـالي تكـون المحكمـة قـد اقتنعت بـان القضـية أصبحت جـاهزة للحكـم فيهـا ، و أن اعتبـار بـاب المرافعـة مغلـق يكون إذا صرحت المحكمة بإحالة القضية على المداولة أو شرعت في المداولة فعلا2 أو حـددت المحكمـة بالجلسـة تـاريخ النطـق بـالحكم أو القـرار ، و هـذا يعنـي أن بـاب المرافعة يعد مغلقا بعد انتهـاء المرافعـة فعلا ، سواء تمت شفاهة أو كتابـة أو بانتهـاء الأجـل القـانوني الممنـوح للأطـراف 3 لكـن بالقيـاس علـى مـا جـرى عليـه العمـل فـي القضـاء ، عند إحالة القضية على المداولة فان للقضاة احد الأمرين :

الأول: إحالـة القضـية علـى المداولـة مـع السـماح للخصـوم بتقـديم مسـتندات و تمكين الخصـوم مـن الإطلاع عليها، و يكون ذلك قبـل تـاريخ جلسـة النطـق بـالحكم، و بالتالي يعتبـر بـاب المرافعة لم يغلق إلا بتاريخ آخر جلسة مقررة للإطلاع.

الثاني: إحالة القضية على المداولة للفصل فيهـا بتـاريخ محـدّد، و بالتـالي يكـون بـاب المرافعـة أغلـق فعـلا مـن تـاريخ صـدور قـرار الإحالـة علـى المداولـة، فـلا يحـق للأطراف الإطلاع على الملف أو تقديم أي شيء4 .

غير انه في التحكيم ـ عمليا ـ غلق باب المرافعة يكـون بموجـب محضـر مسـجل مـا لـم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، وبالتالي لا يحق للأطراف الاطـلاع علـى الملـف أو تقديم طلبات جديدة أو إضافية .

الفـرع الثاني
الأثر القانوني لغلق باب المرافعة

اختلفت أراء الفقـه بشان حق الخصـوم في ا بداء دفـاعهم خـلال مرحلـة المداولـة ، فـذهب رأي إلـى القـول بـان للخصـوم الحـق فـي تقـديم مـا يشـاءون مـن مسـتندات و مذكرات و لهم حتى حق التعديل في الطلبـات لكـن بشـرط تمكين الخصـم مـن الإطـلاع

[1] احمد ابوالوفا ، تعليق على نصوص قانون المرافعات، الجزء الاول، الطبعة الثانية 1975 ،ص539

[2] Jauffret A : Manuel de procédure civile et voies d' exécution ,LGDJ 14e ed,1984, p 120

[3] يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب 1984 ، ص 15 و16.
عبد الحميد الاحدب، التحكيم الدولي ، الجزء 3 ، طبعة 1999، دار النوفل ،ص 327 .

[4] عبد الحميد الاحدب، التحكيم الدولي ، الجزء 3 ،المرجع السابق ،ص 327 .

عليها و حق الرد عنها ، و إلا كان هناك إخلال بحق الدفاع [1] ،غير أن قانون الإجراءات لم يعرف غلق باب المرافعات سواء جزئيا أو كليا ، بل أوكل ذلك للجهة المختصة بالفصل في الخصومة التحكيمية . بينما ذهب رأي آخر إلى القول بان غلق باب المرافعة ، يؤدي حتما إلى انقطاع صلة الأطراف بالقضية ، و عليه لا يحق لهم الإطلاع على الملف مجددا إلا بناء على طلب يقدم للمحكمة بإعادتها للجدول و فتح باب المرافعة من جديد ، بحيث يكون بقرار من المحكمة التي تملك سلطة تقديرية في هذا الشأن ، فإذا انقضى الأجل المحدد لتقديم المذكرات و المستندات اعتبر باب المرافعة مغلقا و لا تلزم المحكمة بالرد على ما تضمنته المذكرات والطلبات الجديدة المقدّمة [2] ، و رأي ثالث يرى أن فتح باب المرافعة قبل صدور الحكم يكون بأمر من محكمة التحكيم ، سواء تلقائيا أو بناء على طلب احد الأطراف ، بشرطين :

1 / أن يبلغ الطلب للأطراف كتابة و بسببه ، و يمكّن الأطراف من حق إبداء ملاحظاتهم بخصوص هذا الطلب و الوثائق المرفقة به .

2/ ألا يتسبب فتح المرافعة مجددا في صدور الحكم أو القرار خارج الأجل المحدد لصدوره حسب ما هو مبين في اتفاق التحكيم أو في عقد المهمة ، إلا إذا اتفق الأطراف مجددا على تمديد المهلة التي سبق تحديدها في العقد التحكيمي [3] .

في رأي ، أن إحالة القضية على المداولة ، يوجب انقطاع صلة الخصوم بالقضية و تكون هذه الفترة خاصة بالمحكمين للنظر في الطلبات و الرد عليها بشكل قانوني بغية الوصول إلى حكم منهي للخصومة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك و هذا يحقق نتائج جد هامة:

1/ يؤدي إلى سرعة الفصل في القضية من جهة و يلزم الأطراف باحترام الآجال الممنوحة لهم لتقديم طلباتهم و دفوعهم قبل الإحالة على المداولة .

2/ غلق باب التلاعب و المماطلة لبعض الأطراف التي ليس لها حجج إلا ربح الوقت و تعطيل الفصل في الخصومة، و تكون غالبا من المدعى عليه.

3/ يقلل من بطلان الأحكام والقرارات التحكيمية ،على اعتبار أن حجز القضية للمداولة لا يتم إلا إذا كانت مهيأة للفصل فيها و هذا ما هو مكرس في الفقه و القضاء و التحكيم الدولي.

---

[1] **عبد الحميد الاحدب، التحكيم الدولي ، الجزء 3 ،المرجع السابق ،ص 327 .**

[2] **فتحي والي، مبادىء قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية ، 1975 ، ص425 - 426 .**

[3] **حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 1997 ، ص 31**

الفرع الثالث
المقصـــــــود بالمـــــــــداولـة

بانتهاء المرافعة تبدأ عملية المداولة التي تتم في نفس اليوم و في نفس قاعة المحكمة ثم ينطق بالحكم و أما يحدد لها تاريخ و مكان إجراء المداولة بالتشاور مع أعضاء المحكمة. إذا كانت القضية تحتاج إلى دراسة معمقة 1 وتعتبر القضية جاهزة للفصل فيها ؛إذا أبدى الخصوم طلباتهم الختامية بحيث تحدد مراكزهم القانونية وتميز الطلبات و الدفوع .

يعرف رمزي سيف المداولة بقوله :" **أنها التشاور في الحكم بين أعضاء المحكمة إذا تعددوا و التفكير في الحكم وتكوين الرأي فيه إذا كان المحكم فردا"** بينما يرى يحي بكوش أنها " **المشاورة التي تتم بين أعضاء المحكمة بشأن الحكم و أسبابه، بعد انتهاء المرافعة** " 2 و يعرفها الأستاذ / بروان مقارمر أنها **: المناقشة السرية للقضية التي يشترك فيها جميع أعضاء هيئة المحكمة بحرية تامة** 3 . وعرفها الأستاذان فانسون وجينشر بأنها: **مناقشة القضية بواسطة هيئة المحكمة و حاصل هذه المناقشة هو اتخاذ حكم في القضية ، بعد فحص جميع الأوراق و المستندات الموجودة في ملف الدعوى** 4 .

في رأي أن المداولة يختلف مفهومها بحسب تشكيل المحكمة ، فإذا كانت المحكمة مشكلة من محكم فرد ، يقصد بها : التفكير و التمعن في القضية ـ النزاع ـ بروية لتكوين قناعة لإصدار الحكم أو القرار التحكيمي في النزاع المعروض عليه، أما إذا كانت مشكلة من عدد من المحكمين ، قصد بالمداولة طرح القضية للبحث والمناقشة بين جميع الأعضاء الذين شاركوا في المحكمة ، من جميع الأوجه و تبادل وجهات النظر و الرأي بشأن جميع نقاط النزاع الواجب الفصل فيها، المدعمة بالحجج للوصول إلى القرار الذي يتخذ سواءً بالإجماع أو بالأغلبية لأن القانون الجزائري يشترط الأغلبية فقط .

بالرغم من أهمية المداولة وضرورتها ، فإن أغلب التشريعات نادرا ما تعني بتنظيمها أو النص عليها ، وهكذا لم يتناولها المشرع الجزائري في التحكيم الدولي إلا في المادة 458 مكرر 13 التي اكتفت بالقول أن الحكم أو القرار التحكيمي يصدر وفقا للقانون المتفق عليه ، لكنّه يكون مكتوبا ، مسببا ،معيّن المكان ، مؤرخا وموقعا ،

---

1 **Vincent J .et Guinchard S : Procédure civile, 25 edition,Dalloz , P119.**

2 **رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و التجارية ،الطبعة السابعة 1967 ، ص 591**
يحى بكوش، الاحكام القضائية و صياغتها الفنية ، المرجع السابق ، ص 15 .

3 **Garner F : French administrative law, cecond edition ,London. Neville 1973, P53**

4 **Vincent J .et Guinchard S: O.P.Cit , p 120**

أما في التحكيم الداخلي فقد أولاه أكثر أهمية ، إذ نصّت المادة 451 إجراءات مدنية على انه يصدر حكم المحكّم بعد المداولة مع المحكّمين المنقسمين في الرأي أو يثبت المحكّم المرجّح انه كلّفهم بالحضور للمداولة ، وفي حالة عدم الحضور للمداولة يصدر المحكّم المرجّح حكمه بأخذ وتبني رأي احد المحكّمين 1.

وعلى هذا النهج سار القانون النموذجي لليونسترال 1976 وسكت عنها القانون الجزائري المنظم للتحكيم التجاري الدّولي بموجب المرسوم التشريعي 09/93 لكن نأمل أن يتدارك المشرّع ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، إذ جاء في نص المشروع التمهيدي " **تكون مداولة المحكمين سرية**" دون بيان كيفية ممارستها، وترك الأمر لهيئة التحكيم لتحديد الكيفية والطريقة التي تجرى بها المداولة ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وهو ما نجده في القانونين الفرنسي والتونسي كذلك .

إجراء المداولة شرط جوهري لصحة إجراءات إصدار حكم التحكيم، وهي إجراء واجب حتى ولو لم يكن هناك نص قانوني يقضي بذلك صراحة .في التحكيم الداخلي المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية أشارت إلى ذلك بصورة غير مباشرة بالقول" **يجب على المحكّم المرجّح ... أن يصدر حكمه إلا بعد التشاور مع المحكّمين المنقسمين في الرأي، وله أن يكلّفهم بالحضور إلي الاجتماع لهذا الغرض**".2 إذا المداولة حق لإطراف النزاع فهي تتعلّق بحقهم في سماع دفاعهم كما تتعلّق بضمانات التقاضي ، بالإضافة إلى أنها قاعدة أساسية في إصدار الحكم وتتعلّق بالنظام العام ، وفضلا على ذلك فان الاشتراك في المداولة حق لكل محكّم وواجب عليه ، وبالتالي فان عدم إجراء المداولة قبل إصدار الحكم التحكيمي يعرّض الحكم للإبطال ، كما أن بطلان إجراءات المداولة قد تكون سبب في بطلانه.

لم يفرض القانون الجزائري أو الفرنسي والتونسي كذلك ، شكلا معينا لإجراء المداولة ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على طريقة معيّنة لإجراء المداولة ، لهيئة المحكمة تحديد شكل وطريقة إجراء المداولة ، تتم المداولة عادة في مكتب احد الأعضاء – الرئيس مثلا – ما لم يتفقوا على مكان آخر. و لا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة حتى يكون المحكمين على بينة وعلم بجميع وقائع القضية وظروفها و ملابستها 3 ، بحيث لا يجوز أن تتم عند بدء النزاع أو قبل سماع الخصوم وتمكينهم من حقهم في الدفاع عن حقوقهم ، كما أن استقرار المحكمة على رأي لا

[1] المادة 451 و 458 مكرر 13 من قانو ن الاجراءات المدنية الجزائري .

[2] انظر نص المادة 451 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري القديم التي تنص : يجب على المحكّم المرجّح ، ان يحكم خلال 30 يوما تبدا من يوم قبوله المهمّة ، الا اذا مدّ هذا الميعاد بالحكم الذي عيّنه ، ولايجوز ان يصدر حكمه الا بعد تداوله مع المحكمين المنقسمين ، في الرأي ، وله ان يكلّفهم بالجضور الى الاجتماع لهذا الغرض ، اذا لم يجتمع المحكمون جميعا فان المحكم المرجّح يصدر حكمه منفردا ، ومع ذلك فهو ملزم ان يتبع في حكمه رأي واحد من المحكمين الاخرين ...الخ ".

[3] احمد ابوالوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ،المرجع السابق ، صفحة 82 .

يمنع المحكم من العدول عن رأيه و يطلب إعادة المناقشة في القضية في أي وقت قبل صدور القرار أو الحكم التحكيمي1 .

من المؤكد أن المداولة في حالة الأخذ بنظام تعدد المحكمين في تشكيل المحكمة تثير بعض المشاكل في كيفية المداولة و التصويت ثم التوقيع على الحكم ، ما لم يشترط القانون صدور الحكم بالإجماع و الاكتفاء بالأغلبية 2 .

تعالج النظم القانونية الخلاف بين – القضاة - بطرق مختلفة فالنظم القانونية التي تأخذ بنظام وحدة الرأي في الحكم ،تفرض قيودا متشددة بحيث تكون المداولة في سرية تامة بما فيها التصويت على الحكم ، يصدر القرار متضمنا رأي واحداً مهما كانت درجة الخلاف بين أعضاء المحكمة ، يعد القانون الفرنسي في الصدارة و حذت حذوه التشريعات المغاربية و كذلك بعض ا لدول الأوروبية كبلجيكا –ألمانيا –هولندا وايطاليا وهو ما أخذ به التشريع الجزائري .

أما النظم التي تأخذ بمبدأ تعدد الرأي ، بحيث تسمح بإصدار قرارات و أحكام منفصلة ، يعلنون فيها آرائهم المخالفة أو الفردية بحسب الأحوال، حيث يعد النظام الانجليزي أوضح نظام لهذه النظم القانونية التي تأخذ بمبدأ تعدد الرأي و كذلك الحال في التشريع الكندي ،الهندي ومعظم دول أمريكا اللاتينية ، وبعض الدول الأوروبية مثل السويد ، فيلندا ،النرويج ، و سويسرا ، و هذا الرأي له أهمية كبرى في النظام الدولي إذ تأخذ به معظم الهيئات الدولية القضائية 3 أغلب التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم - منها التشريع الجزائري - يأخذ بحل وسط في التحكيم التجاري الدولي ، بحيث تصدر القرارات بالأغلبية و تسمح للأقلية بإبداء الرأي المخالف على أن يدمج في صلب الحكم أو بهامشه أو بمحضر رسمي يلحق بالقرار المتخذ ، وعليه يمكن القول بان الأحكام التي تتضمن أراء مخالفة خاصة أن كانت من قضاة مشهود لهم بالكفاءة العلمية ، تؤدي حتما إلى التقليل من قيمة القرار أو الحكم ، غير أن ذلك لا يمس بحجيته، فهي تثبت للحكم سواء صدر بالأغلبية أو بالإجماع من تاريخ صدوره .

المداولة مرحلة من مراحل إصدار القرار التحكيمي ، تبدأ بعد انتهاء المرافعة ، وقد حدد المشرع قواعد يجب مراعاتها لضمان حق الدفاع ، وسلامة القرار الذي يصدر وتذليل الصعوبات التي قد تصادف الحكم أو القرار لهذا اوجب القانون الجزائري في المادة 34 للمحاكم و142 للمجالس القضائية و259 للمحكمة العليا

---

[1] **عبد المنعم الشرقاوي ، شرح قانون المرفعات المدنية و التجارية ، 1960 ، ص 509 .**
انظر قرارالمحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم:111220 الصادر في 1993/12/20 ،المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1994 ، ص 157-163 .

[2] **Vincent J .et Guinchard S : O.P.Cit , p 666.**

[3] **محمد عبد الخالق ، وحدة الراي و تعدده في الحكم القضائي ، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الثالث سبتمبر 1996 ، صفحة 513-515**

ومجلس الدولة والمادة 451 من قانون الإجراءات المدنية للمحكمين[1] ، وبالتالي على القضاة (المحكمين) أن يتداولوا في القضية وفق القواعد التالية :

- يجب أن تكون المداولة سرية .
- يجب أن تحصل بين جميع المحكمين (القضاة) الذين شاركوا في الدعوى.
- عدم السماح لأي شخص مهما كانت صفته بالمشاركة في المداولة.
- أن تصدر الأحكام بالأغلبية على الأقل [2] . تكفل سرية المداولة للمحكمين حرية إبداء الرأي و الاستقلال فيه و الدفاع عنه ، كما تعطي للحكم مصداقية [3] فالقانون يستوجب وجود علاقة إجرائية مباشرة بين المحكم و القضية ، وهذا يتطلب حضوره المباشر في الإجراءات واستماعه شخصيا للمرافعة .

فإذا حدث تغير في التشكيلة لأي سبب، وجب إعادة القضية للجدول والأمر بفتح المرافعة مجددا حتى يتسنى للمحكم الجديد الإطلاع على الملف و يكتسب صفة القاضي[4] ، فقاعدة اشتراك المحكمين في المداولة قاعدة منطقية ، وجب احترامها ، ولو لم تجري مرافعة شفهية في القضية [5] .

والهدف من هذه القاعدة هو حماية حقوق الدفاع و مساعدة المحكمين القضاة إلى الوصول إلى حقيقة الدعوى – النزاع – عن طريق سماع الخصوم و مناقشتهم و مواجهة الخصوم ، فيه إرساء لمبدأ المواجهة المكرس في الشريعة الإسلامية باعتباره من المبادئ الأساسية في أداء العدالة ، يذكر علماء الشريعة أن الرسول عليه الصلاة والسلام عندما نّصب علي بن أبي طالب قاضيا على اليمن حثه بالقول : **" إذا جلس بين يديك الخصمان ، فلا تقضي بينهم حتى تسمع من الأخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن يتبين لك القضاء "**[6] .

يلتزم المحكّمون بمراعاة السرية ، في إجراءات المداولة فيما بينهم ، سواء تمّت بحضور جميع الأعضاء ، أو عن طريق تبادل استمارات الاستبيان التي

---

[1] المادة 34 التي تنص :" يجوز الحكم في الدعوي مباشرة ... واذا ارتأي القاضي تاجيلها للمداولة تعين عليه ان يحدّد الجلسة التي يتم فيها النطق بالحكم . بينما تنص المادة 142 على انه " بعد اقفا ل باب المناقشة يحيل المجلس الدعوي على المداولة ، ...تجري مداولة المجلس ، بغير حضور النيابة ، الاطراف او محاميهم او كاتب الضبط " وهو ما تؤكده المادة 251 بالقول " ... وبعد ذلك تحال القضية على المداولة " وتوجب المادة 451 على المحكّم المرجح ان يتداول مع باقي الاعضاء المشكلين للمحكمة وفي حالة تعذر عضورهم المداولة فالمحكم المرجّح ملزم بتبنّي احد الرأيين .

[2] تنص المادة 458 مكرر 13 من قانون الاجراءات المدنية على ان " ... بالأغلبية عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكمين "

احمد ابو الوفاء ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ،المرجع السابق ،ص 535-539.

[3] فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، المرجع السابق، ص 534 .

رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 592 .

[4] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 83- 84 .

[5] فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني ، المرجع السابق، ص 535 .

[6] برهان الدين ابراهيم ابن فرحون المالكي ، تبصرة الاحكام في اصول الاقضية و مناهج الاحكام، ، الجزء الاول ، طبع بمصر 1302هـ ، ص 32.

تتم - عادة - في شكل مشروع قرار ، أو عن طريق الفاكس أو الهاتف أو البريد الالكتروني الـ **e-mail** أي بحسب الشكل المتّفق عليه [1] ، لكن قاعدة السرية مستقرّة وملزمة للقضاة والمحكمين على حدّ سواء . ودون حاجة إلى نص خاص.

المحكمون ملزمون بعدم إفشاء أسرار المداولة ، فإذا خالف احدهم هذه القاعدة فانه يكون عرضة للمسؤولية المدنية [2] دون أن تعتبر هذه المخالفة سببا لطلب بطلان حكم التحكيم.

عدم توفر الإجماع بين المحكّمين: لا تثور هذه المسالة إلا في حالة تشكيل المحكمة بأكثر من محكّم ، وعدم تحقق الإجماع في هذه الحالة قد يؤدي إلى عرقلة إصدار الحكم وقد يمنعه من الصدور أصلا ، وعليه كانت الحاجة ملّحة لوضع حلّ مناسب .

إذ اكتفت بعض لوائح التحكيم بالنص على انه في حالة عدم تحقق الإجماع يصدر الحكم بالأغلبية ، من ذلك المادة 1/31 من القانون النموذجي لليونسترال 1976 والمادة 1/16 من لائحة مركز تحكيم الاستثمار CIRDI ، ومع ذلك فان اشتراط صدور الحكم بالأغلبية - عند عدم تحقق الإجماع - قد يثير بعض الصعوبات ، في حالة الاختلاف الحاد بين أراء المحكمين ، على نحو لا يحقق الأغلبية المطلوبة ، الأمر الذي قد يمنع إصدار الحكم ، أو يدفع برئيس المحكمة إلى الانضمام إلى رأي احد المحكمين ، على الرغم من عدم اقتناعه الشخصي بسداد رأيه ، ولكن من اجل تحقيق الأغلبية المطلوبة ، وتجنّب تعطيل إصدار الحكم إلى ما لانهاية .

ولعلاج هذه الإشكالية في التحكيم الداخلي ، نص المشرّع الجزائري باشتراط أغلبية الآراء بعد المداولة ، وفي حالة الاختلاف نصت المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية على انه " عند عدم تحقق الأغلبية يقوم رئيس المحكمة - المحكم المرجح - بإصدار الكم منفردا بعد المداولة مع المحكمين المنقسمين في الرأي أو دعوتهم لذلك ، وهو ملزم بإتباع رأي احدهم" أما في التحكيم الدولي فان نص المادة 458 مكرر 13 من قانون الإجراءات المدنية جاء مقتضب لم يحدد كيفية صدور الحكم أو القرار [3] .

رفض احد المحكمين الاشتراك في المداولة أو التوقيع:

قد يرفض احد المحكمّين الاشتراك في المداولة ، لتعطيل إصدار الحكم أو منع صدوره، إذا رأى أن اتجاه المحكمة يذهب إلى الحكم في غير صالح الطرف الذي اختاره محكّما، مثل هذا الموقف يخالف التزام المحكّم ويخالف مبادئ الأخلاق

---

1 **Fouchard Ph ,Gaillard E ,Goldman B : O.P.Cit , p 763-764**

2 **Clay T : L'Arbitre ,Thése, Paris ll , édition dalloz, 2001 , P 806**

3 **Fouchard Ph , Gaillard E ,Goldman B : O.P.Cit , p 761**

وحسن النية ، باعتبار أن المحكّم بمجرّد تشكيل المحكمة ، وجب عليه التزام الحياد ، وبالتالي لم تعد تربطه بمن اختاره إلا القانون فحسب ،فبض الفقهاء ذهب إلى عدم الاعتداد بامتناع المحكم عن المشاركة في المداولة ،طالما انه كان بإمكانه الاشتراك في المناقشة وإبداء رأيه دون عائق مقبول ، لكنّه امتنع عن ذلك إراديا ، في هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض الفرنسية بالقول :" إلى انه وان كان عدم إجراء المداولة يعتبر إخلالا بمقتضيات حقوق الدفاع ،إلا أن مثل هذا الإخلال لا يتحقق في حالة امتناع المحكّم صاحب الرأي المخالف عن إبداء ملاحظاته المفيدة بشان التعديلات المقترح إدخالها على مشروع الحكم ، ما دامت قد أتيحت له فرصة إبداء ملاحظاته لكنّه لم يفعل " وهذا ما اخذ به المشرّع الجزائري في التحكيم الداخلي بنص المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية، لكّنه التزم الصمت في التحكيم التجاري الدولي و اكتفي بان الحكم يصدر بالأغلبية عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكّمين[1] .وعملا بالقياس على التحكيم الداخلي فانه إن كان القانون الواجب التطبيق في الإجراءات ، وكان التحكيم التجاري الدولي يجري في الجزائر فان المداولة تخضع لنفس الشروط والإجراءات المعمول بها في التحكيم الداخلي .

أما امتناع احد المحكّمين عن التوقيع ، فقد تقدم القول بان الإجماع قد لا يتحقق وبالتالي وجب البحث عن حلّ يضمن إصدار الحكم ، فعالجت بعض لوائح التحكيم هذه الإشكالية بالنص في تشريعاتها الداخلية المنظمة لإجراءات التحكيم ، على انه في حالة عدم تحقق الإجماع يصدر الحكم بالأغلبية التي تقوم بالتوقيع على الحكم ، منها المادة 31 من قواعد تحكيم اليونسترال والمادة 25 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس CCI [2] .

وقد حسم المشرّع الجزائري هذه المشكلة بشكل نهائي، على غرار باقي التشريعات الحديثة { المصري، الفرنسي ، التونسي، الأسباني } بالقول وفي حالة عدم توقيع الأقلية على حكم التحكيم ، وجب على باقي المحكمين إثبات الرفض في هامش الحكم ويوّقع منهما ،على انه يعتبر الحكم كأنه موقع من الجميع ، ويكون الحكم ـ القرار ـ صحيحا منتجا لآثاره القانونية [3].

---

[1] المادة 458 مكرر 13 من المرسوم التشريعي 93 /09 الصادر في :25 افريل 1993 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 27.

[2] المادة 25 من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس السارية الفعول ابتداء من01 جانفي 1993 .

[3] المادة 458 مكرر 13 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها " ...يوقع كل محكم القرار التحكيمي ، و اذا رفض احدهم توقيعه يشير المحكمون الاخرون الى هذا الرفض في قرارهم التحكيمي ، و ينتج عن هذا القرار التحكيمي نفس الاثر ، كانه موقع من جميع المحكمين ".

المطلب الثالث
جزاء مخالفة قواعد المداولة

قواعد المداولة ، قصد منها تحقيق حسن سير العدالة على أكمل وجه ،وغالبا ما يصعب إثبات مخالفة هذه القواعد ، وان أمكن إثبات هذه المخالفات ، يطرح الأشكال التالي : ما مصير القرار ؟ هل يكون الجزاء البطلان ؟

بالرجوع إلى القاعدة العامة في البطلان ،التي مضمونها يكون الحكم باطلا، إذا نص القانون على بطلانه ، أو إذا شابه عيب جوهري كان السبب في عدم تحقق الغاية من التحكيم ، لذلك وجب التعرّض بشيء من التفصيل لقواعد المداولة لمعرفة الأثر النسبي المترتب على مخالفتها 1.

سرية المداولة تعني عدم اشتراك الغير في الرأي و عدم السماح لهم بالملاحظة، و بالتالي تقتصر المداولة ـ التشاور ـ بين أعضاء المحكمة فحسب. فإذا ثبت عدم السرية كأن يفصح في القرار انه صدر بالأغلبية، فان القرار في نظر بعض الفقه يكون باطلا، تأسيسا على بيان الرأي الشخصي لكل قاض و هذا لا يتفق مع مبدأ السرية (في القضاء خاصة).بينما يرى البعض أن إفشاء سرية المداولة لا يترتب عليه بطلان القرار لعدم نص القانون على ذلك و لكون المجاهرة بالرأي لا تؤثر في ذاتها على حقوق الخصوم أو التقليل من أراء باقي القضاء بالأغلبية 2 .

و في اعتقادي أن الرأي الأخير هو الأسلم ، فانه لا يترتب عن إفشاء سرية المداولة بطلان القرار ، بل في العمل القضائي يمكن أن يرتب جزاء تأديبي لكن في التحكيم إبداء الرأي المخالف يعد عملا قانونيا متفقا عليه في قضاء التحكيم التجاري الدولي ، و مكرس في اغلب التشريعات الحديثة ، و في الاتفاقيات الإقليمية و الدولية ، إذ نص في قانون الإجراءات المدنية الجزائري من انه " يمكن المحكّم الذي يحوز الأقلية أن يدرج رأيه في القرار التحكيمي " ، وبالتالي لا يترتب عليها البطلان 3 وعملا بهذه القاعدة ، فانه وجب على المحكمة الحرص على مراعات الإجراءات القانونية الواجبة التطبيق، أو ما تمّ الاتفاق عليه من الأطراف –القانون المختار ل – وكذلك إن كانت الإجراءات باطلة أو كانت تمس إجراءات جوهرية كان لها تأثير على القرار و بالتالي يكون القرار قابلا للإلغاء 4 وقد جرى العمل على ذلك في

---

[1] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق ، ص 86 .

[2] محمد عبد الخالق عمر، وحدة الراي و تعدده في الحكم القضائي ، المرجع السابق، ص 535 .

انظر نص المادة 142 من ق.ا.م.ج التي جاء فيها :"... وتجري مداولة المجلس بغير حضور النيابة او الاطراف اوْ محاميهم اوْ كاتب الضبط ".

[3] الماد ة 458 مكرر 13 من قانون الاجراءات المدنية المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 09/93 في 1993/04/25 .

[4] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق، ص89 .

القضاء و التحكيم ، وأيده الفقه ، إذ قضت المحكمة العليا في العديد من قراراتها ، بعدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من احد الخصوم دون إطلاع الخصم الأخر عليها ، أو عدم التأجيل بدون مبرر يعد إخلال بحقوق الدفاع يترتب عنه البطلان للحكم أو القرار التحكيمي 1 .

المبحث الثاني
صياغة حكم التحكيم

لم يشذ القانون الجزائري عن باقي التشريعات الحديثة بتقسيمه التحكيم إلى داخلي و دولي، إذ يكمن الاختلاف بينهما في أمرين: القانون الواجب التطبيق و الرقابة المفروضة على أحكام التحكيم ، إذ نجد الرقابة في التحكيم الداخلي اشد في التحكيم الدولي 2 ذلك أن الرقابة القضائية تنصب على الحكم التحكيمي ، من حيث الشكل و الموضوع و بالتالي وجب أن يكون الحكم مكتوبا و موقعا من المحكمين أو من اغلبهم مع الإشارة للأقلية التي رفضت التوقيع ، ورفض التوقيع يستلزم الإثبات أو الإشارة إلى ذلك في الحكم أو القرار مع اعتباره موقعا من جميع المحكمين 3 .

إن تحرير الحكم يعني إقناع الأطراف بمضمونه و بوجاهة ما انتهى إليه المنطوق ، وإقناع الجهة المختصة بالرقابة ، من أن المحكمة قد درست بعمق و اطلعت على الأدلة و مكنت الخصوم في حق الدفاع ، و أجابت بشكل جدي و موضوعي على طلبات ودفوع أطراف النزاع ، وبالتالي طبقت القانون تطبيق سليم ، ذلك أن احترام حقوق الدفاع تعني أساسا احترام القواعد الأساسية للإجراءات المتفق عليها، أو الواجبة التطبيق سواء في الإجراءات أو في الموضوع 4 لان الوظيفة القضائية تقتضي إقامة العدل و إعطاء كل ذي حق حقه ، فالمشرع الجزائري يعتبر حق الدفاع من النظام العام ، إذ أن عدم التقيد به يؤدي حتما إلى أبطال الحكم التحكيمي و لو كان الحكم صادر من المحكمين المفوضين بالصلح 5 .

إن مبدأ احترام حقوق الدفاع يعني أمران في غاية الأهمية : وجوب احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم أثناء سير الإجراءات التحكمية و وجوب الرّد على طلبات الخصوم ودفوعهم مع التعليل القانوني ،فالمشرع اعتبر وجوب التعليل من المبادئ

يحي بكوش ، الاحكام القضائية و صياغتها الفنية ، المرجع السابق، ص 17.

[1] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق ص 92 .

[2] احمد الورفلي ، الصبغة الدولية للتحكيم ، مجلة التحكيم العربي اللبنانية ، سنة 2000 ، ص 92 .

[3] المادة458 مكر 13 من قانون الجراءات المدنية التي تنص " ... و ينتج عن هذا القرار التحكيمي نفس الأثر ، كأنّه موقع من جميع المحكمين ."

[4] انظر قرار محكمة الاستئناف بتونس رقم 40 الصادر في 1999/05/04 ،منشور بمجلة التحكيم اللبنانية العدد 13 ص 65 .

[5] انظر حكم محكمة الاستئناف بباريس في 1988/05/13 ،مجلة التحكيم الفرنسية لسنة 1989 ،ص 251 .

الدستورية الأساسية التي يجب احترامها من قبل المحكمين و القضاء على حد سواء مبدأ جوهري ، وان خرق التحكيم لهذا المبدأ يترتب عليه البطلان و يخول القضاء الوطني رفض منح الصيغة التنفيذية [1] لكن السؤال الذي يفرض نفسه ، من يحرر الحكم و كيف يتم ذلك ؟ ما هي البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الحكم هذه الأسئلة تتم الإجابة عنها في ثلاث مطالب متتالية.

المطلب الأول
الشكل الذي يصدر فيه حكم التحكيم

يصدر القرار أو الحكم التحكيمي داخليا أو دوليا باسم المحكمين، فهو لا يصدر باسم الشعب أو الأمة أو الملك، بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه وبالتالي يصدر باسم هيئة التحكيم ، فان كانت المحكمة مشكلة من محكّم فرد فهو الذي يحرره ، أما إن كانت جماعية فان القرار يحرر من قبل احدهم بعد المداولة فيه .و على غرار القضاء فالمداولة تكون سرية ويشترك فيها جميع المحكمين،الذين اشتركوا في نظر الخصومة، لكن تحرير الحكم يمكن أن يسند لأحدهما دون البقية ، مع إمكانية مراجعته من حيث الصياغة، قبل إعلان القرار ، نجد ذلك خاصة في التحكيم المؤسسي ، فأغلبية اللوائح الخاصة بالتحكيم توجب على المحكمة عرض مشروع القرار على هيأة مختصة في الصياغة و ذلك للتحقق من أن الحكم يستجيب للمعايير المقررة للحكم التحكيمي خاصة من حيث الشكل، و التحرير والصياغة ، دون رقابة على اجتهاد المحكمين فيما اقتنعوا به و الفصل في النزاع [2].

يتضح من نص المادتين:451 و458 مكرر 13 من قانون الإجراءات المدنية إن الحكم أو القرار التحكيمي ، يختلف عن الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية، إذ لا يصرح به في جلسة علانية و لا يجب أن يكون موقعا من الجميع ، بل يكفي توقيع الأغلبية ، ولا يحتاج لتوقيع كاتب الضبط أو حضور هذا الأخير عند النطق به، وقد أكد المشرّع ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص في المادتين : 1025 و1028 على انه يمكن أن يحصل الإجماع بين المحكمين في إصدار القرار ، ويجب أن يكون عددهم وترا ، وفي هذه الحالة لا إشكال في التحرير و الصياغة يتم تحريره من احدهم ، و يطلع عليه الباقي قبل توقيعه .

---

[1] المادة 1026 من مشروع قانون الأجراءات المدنية والأدارية التي جاء فيها : " ... يجب ان تكون احكام المحكمين مسببة " وقد عدلت صياغتها فيي نص القانون 08-09 الصادر في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادراية، إلى النص التالي:" تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات"وبالتالي يكون المشرع الجزائري أوجز وأبدع .

[2] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق ص 92 وما بعدها

يمكن تقاسم مهمة التحرير بحسب المسائل المفصول فيها ، وتجميعها في شكل نهائي للقرار المعلن الذي يودع بالمحكمة المختصة ، و يبلغ للأطراف 1. لكن في حالة الاختلاف يكون الحكم معبرا عن رأي الأغلبية وبالتالي وجب على محرر الحكم التقيد بالمبادئ الأساسية وهي : الأمانة في التعبير عن الآراء التي وردت أثناء المداولة السرية، من الوضوح في المنهجية و الدقة في الإقناع و عدم الإسهاب.

الفرع الأول
الأمانة في التعبير عن الآراء

اجمع الفقه التحكيمي على أن الحكم التحكيمي يجب أن يعكس بشكل جدي ونزيه الآراء المعبر عنها والمتفق عليها من المحكمين ، لكن بصورتين مختلفتين في التحكيم الداخلي والدولي. إذا لم يحصل الاتفاق على منطوق الحكم أو القرار في التحكيم الداخلي، و كان لكل محكّم رأي مختلف من وجهة نظره للقرار ، يمكن العمل بالأسلوب القضائي و هو أن يتبنى احد الأعضاء و ينضم إلى رأي احد زملائه للحصول على الأغلبية ، وان تعذّر ذلك كانت الكلمة لرئيس المحكمة ـ الحكم المرجح ـ أن يصدر الحكم وفق منفردا وبموافقة احد الرأيين ، وفي هذه الحالة يتولى تحرير الحكم شخصيا مع الإشارة إلى عدم الحصول على الأغلبية، أما في التحكيم التجاري الدولي فان المشرّع سلك النهج المتبع في القانون الدولي ، على أن القرار يصدر بالأغلبية ، باعتبار التشكيلة فردية ، وحق للأقلية إبداء الرأي المخالف بإدراجه في القرار أو بهامشه 2 .

أما إن تحققت الأغلبية ، فإن قانون الإجراءات المدنية أوجب سرية المداولة ، بحيث لا يجوز للمحكّم القاضي أن يصرح بأنه لم يوافق على الحكم المصرح به مثله مثل القاضي الوطني، وهذا بالنسبة للتحكيم الداخلي ، أما في التحكيم التجاري الدولي الذي يجري في الجزائر فان القانون يجيز إلحاق الرأي المعارض بالقرار أو بهامشه طبقا للمادة 458 مكرر 13 من المرسوم التشريعي 93/ 09 3 . و إن رفض

---

[1] المادة 458مكرر 13 من قانون الاجراءات المدنية التي تنص " ... يصدر قرارالتحكيم ، بالأغلبية عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكمين " وهو ما اخذ به المشرع في ا لمادة 1025 من قانون الاجراءات المدنية والأدارية الجديد التي تنص " ... تصدر احكام التحكيم ، باغلبية الاصوات " .

[2] المادة 458 مكرر 13 من المرسوم التشريعي 93/ 09 الصادر بتاريخ 25 افريل 1993 المعدّل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية و المادة 1025 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد.

[3] المادة 458 مكرر 13 من المرسوم التشريعي 93/ 09 التي تنص " ... يمكن للمحكم الذي يحوز الاقلية ان يدرج رايه في القرار التحكيمي . " اما القانون الجديد فقد سكت عن ذلك , مكتفيا بالقول ان الحكم يصدر باغلبية الاصوات .

ذلك الحكم غير الموافق للأغلبية أو تعذر عليه الإمضاء تتم الإشارة لذلك، و يرتب الحكم إثره باعتباره موقع من الجميع1.

الفرع الثاني
الموضوعية و المنهجية

الواجب على المحكم المكلف بالتحرير و الصياغة، تجنب العبارات المبهمة والمجمّلة و يستحسن ترتيب المسائل و تجنب معالجتها معا، بل يعالج كل مسالة على حدة مع التعرض للمسائل الأولية قبل غيرها. تنعكس جدية القرار من خلال كيفية تحريره وصياغته كلما كان هناك إقناع كانت هنالك جدّية، بحيث يستحسن عدم الإطالة في الشرح و التفاصيل المملّة.

اغلب القرارات **sentence Arbitral** التي تحصلت عليها تحتوي على 60 صفحة أو أكثر، منها قرار صادر عن محكمة التحكيم الدولية في 25 افريل 1997 بين الشركة الأمريكية انجيرصولرند **Ingersoll-Rand** (USA) **company** و الشركة الوطنية لعتاد الأشغال العمومية الجزائر **Entreprise Nationale Des Matériels DE Travaux Publics (ALGERIE)** 2 الذي تتلخص وقائعه ومنطوقه فيما يلي:

بتاريخ :15 فيفري 1977 أبرمت الشركة الأمريكية **IR** اتفاقية مع الشركة الجزائرية **SONACOM** موضوعها انجاز مصنع بعين سمارة ـ قسنطينة ـ الجزائر مع تكوين اليد العاملة و الإشراف على تسييره خلال فترة التجريب ، و قد حددت الآلات الواجب صنعها بعشرة أنواع ضمن الملحق **B** من الاتفاقية الذي تم إبرامه في نفس اليوم ، مع تنازلها عن حقوق الملكية الصناعية لحساب المؤسسة الجزائرية ، مقابل التزام هذه الأخيرة بدفع للصانع مبلغ ثابت و مبلغ نسبي عن كل آلة مصنوعة .

دخل هذا الاتفاق حيّز التنفيذ في 1977/11/17 و تضمن هذا الاتفاق شرط تحكيمي **(clause compromissoire)** ضمن المادة 21.15 التي تنصّ على أن: " **كل نزاع ينتج عن تنفيذ هذه الاتفاقية يتم الفصل فيه نهائيا طبقا لقواعد المصالحة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس من قبل محكم أو عدة محكمين، معينين طبقا لهذه القواعد** ".

---

[1] المادة 458 مكرر13 الفقرة الاخيرة " ... واذا رفض احدهم توقيعه يشير المحكمون الاخرون الي هذا الرفض في قرارهم التحكيمي ، وينتج هذا القرار نفس الاثر كانه موقعا من جميع المحكمين ".

1 قرارتحكيمي صادر بتاريخ 25 افريل1997 عن محكمة التحكيم الدولية (CCI) بباريس قضية رقم : 8264 ا س ، بين الشركة الامركية انجيريصولرند Ingersoll-Randcompany (USA) و الشركة الوطنية لعتاد الاشغال العمومية الجزائر Entreprise Nationale Des Materiels DE Travaux Publics (ALGERIE) ، قرار غير منشور .

بتاريخ 1994/05/16 قدمت الشركة الأمريكية طلب تحكيم إلى غرفة التجارة الدولية بغرض إدانة مؤسسة **ENMTP** التي حلت محل **sonacom** وإلزامها بان تدفع لها مبلغ:2.940.020,45 دولار أمريكي مع مبلغ 3.741.330 دولار أمريكي فوائد، بتاريخ:1994/09/26 أجابت **ENMTP** بأنها ملتزمة بمضمون الاتفاق و أن الإخلال كان من قبل الشركة الأمريكية ملتمسة إلزام هذه الأخيرة بأن تدفع لها تعويض قدره 2.147.470,20 دولار.

بتاريخ :1995/01/04 ثبتت محكمة التحكيم الدولية تعيين المحكمين المقترحين من الأطراف عن الشركة الأمريكية المحامي **Paul-A Gélinas** و عن الشركة الجزائرية الأستاذ/ محند ايسعد و عينت محكمة التحكيم المحكم الثالث الرئيس الأستاذ/ **Fouchard. Ph** أعدت المحكمة عقد المهمة ،عرض على الأطراف في 1995/04/22 الذي وقع منهم في الفترة مابين 07/05 و 1995/08/30 ، بعد تبادل المذكرات و الوثائق عقدت محكمة التحكيم جلسة خاصة في مقرها بباريس يومي 18و 1996/06/19 باستماعها للشهود المقدمين من كلى الطرفين و إجراء مواجهة بينهم و الاستماع إلى مرافعات محامي الشركتين في طلباتهم الختامية .

بعد المداولة القانونية و الرد على الطلبات و الدفوع المقدمة من كلا الطرفين و بالنظر إلى القانون المطبق –القانون الجزائري - و المبادئ العامة للقانون و أعراف التجارة الدولية ، أصدرت المحكمة حكمها التحكيمي بباريس يوم 1997/04/25 الذي منطوقه :

PAR CES MOTIFS Le tribunal Arbitral, Condané l'Entreprise Nationale des Matériels de Travaux Publics (ENMTP) à payer à Ingersoll-Rand Company (I.R.) la somme de 2.672.662 (deux millions six cent soixante douze mille six cent soixante deux) dollars US ; Dit que cette somme produira des intérêts au taux légal français trente jours après la notification aux parties de la présente sentence ;Dit que les frais de l'arbitrage, fixés par la cour internationale d'arbitrage à la somme de 220.000 (deux cent vingt mille) us dollars, seront supportés par moitié entre les deux parties ;Déboute les parties de toutes leurs autres demandes, tant principales que reconventionnelles.Ainsi jugé à Paris, le 25 avril 1997.

هذا القرار موقع من المحكمين و حائز على الصيغة التنفيذية من محكمة سيدي أمحمد ـالجزائر بتاريخ:1997/07/28 تحت رقم 14326 و هو محل تنفيذ بمحكمة الخروب.

إذا المطلوب هو الاختصار والدقة و الوضوح و تجنب الخوض في المسائل التي لا جدوى منها ، بل يجب على المحكم التقيد بموضوع الدعوى وما قدم من حجج وأدلة إثبات ، و الرد عليها فحسب ، فلا يثير حجج أخرى إلا إذا كانت تتعلق بالنظام العام أو القوانين ذات التطبيق الفوري [1] .

المطلب الثاني
محتوى حكم التحكيم وبياناته

يتضمن حكم أو قرار التحكيم وجوبا جملة من البيانات التي تتمثل في ملخص شامل لادعاءات الأطراف و حججهم و بينات أخرى مستمدة من اجتهاد المحكم في تقدير الحل الأكثر ملائمة و إقناع الأطراف في الفصل في النزاع لهذا وجب التعرض لهذه البيانات في فرعين مستقلين [2].

الفرع الأول
البيانات الشكلية والإجرائية

يجب أن يبين في القرار التحكيمي الجهة المصدرة له ، رقم الملف وتاريخ إصداره و مكان صدوره ، ويجب أن يذكر هوية كل واحد من المحكمين و الطرف الذي عينه أو الجهة التي عينته ، وبيان تاريخ تعيينه - هي مسالة في غاية الأهمية – يمكن الرجوع إليها في احتساب بداية ونهاية المهلة القانونية للتحكيم ، وذلك للتأكد من أن الحكم التحكيمي قد صدر في الأجل المتفق عليه ، و من مبدأ حياد المحكم وعدم تحيزه لأي طرف من الأطراف .

كما يجب تحديد الأطراف المتخاصمة بشكل دقيق ، فان كانت مؤسسة تحدد بدقة مع ذكر جنسيتها وهل تخضع للقانون الخاص أم للقانون العام ، كما يجب تحديد عناوين الأطراف حتى يمكن تبليغهم بسير الإجراءات وبالقرار ، وتحديد من يمثلهم من دفاع ، وإن كانت شركة وجب بيانها وشكلها القانوني.

---

[1] يحي بكوش ،الاحكام القضائية وصياغتها ، المرجع السابق، ص 46 و47 .

[2] انظر المواد 444 و445 446 و 458 مكرر 13 من قانون الاجراءات المدنية، و خاصةالمادة 458 مكرر 13 التي تنص على ا نه " يصدر قرار التحكيم ضمن الأجراء وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف ... بالأغلبية عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكمين . يكونالقرار التحكيمي مكتوبا ، مسببا ، معيّن المكان، مؤرخا وموقعا . يمكن المحكم الذي يحوز الأقلية ان يدرج رأيه في القرارالتحكيمي . ويوقع كل محكّم القرارالتحكيمي . واذا رفض احدهم توقيعه يشير المحكمون الآخرون الى هذا الرفض في قرارهم التحكيمي ، وينتج عن هذا القرار التحكيمي نفس الأثر ، كأنه موقع من جميع المحكمين " .

تنصّ المادة 449 والمادة 450 و 458 مكرر13 من قانون الإجراءات المدنية على أن قرار المحكمين يجب أن يتضمن أمرين هما : البيانات الشكلية و الموضوعية [1] .

أولا: البيانات الشكلية

القاعدة العامة انه يجب أن يبين في الحكم الجهة المصدرة له وأسماء القضاة المشاركين في إصدار القرار و رقم القضية و مكان وتاريخ إصداره، وان إغفال شيء منها قد يترتب عنه بطلا ن القرار، وهذا ما استقر عليه العمل بالمحكمة العليا[2] وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقضاء ، فان الأمر يختلف عنه في نظام التحكيم ، فاغلب التشريعات الحديثة و لوائح المؤسسات الدائمة للتحكيم – دولية أو إقليمية - توجب كتابة هذه البيانات وإغفالها يرتب البطلان [3] . فذكر أسماء المحكمين وكيفية تعيينهم وتحديد الجهة التي قامت بذلك ، وقبولهم بالمهمة المسندة إليهم ، أمر في غاية الأهمية بالنسبة للأطراف ولجهة الرقابة السابقة و اللاحقة ،إلى جانب تحديد الجهة المصدرة للقرار ومكان و تاريخ صدوره وتوقيعه من جميع المحكمين أو من الأغلبية ، على اعتبار إن هذه البيانات جوهرية ، فقد نص المشرع الجزائري على كتابة الحكم وذكر البيانات الأساسية له بنص المادة 458 مكرر13 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها **" يصدر قرار التحكيم ضمن الإجراء ، وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف ... ويكون القرار التحكيمي مكتوبا "**. فالكتابة شرط أساسي في حكم أو قرار التحكيم ، وذلك حتى يمكن إيداعه بكتابة ضبط المحكمة المختصّة ، للتأكد من صحته قبل الأمر بأكسائه الصيغة التنفيذية وتنفيذه ، فلا يعقل مراقبته من أي جهة قضائية كانت إلا إذا كان مكتوبا مثله مثل الحكم القضائي في أي دولة .

أغلب التشريعات الحديثة تشارك التشريع الجزائري في اشتراط الكتابة كالتشريع التونسي والمغربي والفرنسي، وهو ما أثبتته وكرّسته الاتفاقيات الدولية التي أشرفت عليها لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون الدولي التي اشترطت الكتابة.

فاتفاقية نيويورك المبرمة في 10 جوان 1958 تشترط على من يطلب تنفيذ حكم التحكيم بنص المادة 4 /1 للحصول على الاعتراف والتنفيذ للحكم الصادر في بلد أجنبي، أن يقدم أصل الحكم التحكيمي أو نسخة منه مصدقة حسب الأصول بالإضافة إلى نسخة من اتفاقية التحكيم، وإذا كان القرار والاتفاقية محررين بلغة غير

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم: 264557 الصادر بتاريخ 05 مارس2002 ، غير منشور .

[2] قرار المحكمة العليا رقم 195280 الصادر بتاريخ : 31/ماي/2000 ،منشور بالمجلة القضائة لسنة 2004 العدد الاول ، ص 138 .

[3] المادة 1480 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد ، المادة 53 من القانون المصري للتحكيم ، المادتين 30 و 75 من مجلة التحكيم التونسية الصادرة بالقانون 42/ 1993 المؤرخ في 1993/04/26 المنشورة بالرائد الرسمي العدد33 بتاريخ 1993/05/04 .

اللغة الرسمية المستعملة في بلد التنفيذ ، وجب تقديم ترجمة رسمية للحكم أو القرار والوثائق المرفقة به [1] ، و هذا يعني أن القرار التحكيمي يجب أن يكون مكتوبا حتى يمكن تقديمه إلى الجهات المختصة في البلد الذي يطلب فيها تنفيذه و كذلك بمحاكم البلد الذي صدر فيه ، لمراقبة شروط صحته، كما أن قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة قانون التجارة الدولية سنة 1976 المعروف باسم **UNCITRAL** تنصّ في المادة 2/32 منها على أن حكم التحكيم **the Award - centance arbitrale** يجب أن يوضع كتابة كما يجب أن يكون نهائيا و ملزما للأطراف[2] .بالإضافة إلى ضرورة كتابته يجب أن يتم التوقيع عليه ، ويقع على عاتق المحكمة التحكيمية تبليغ الحكم إلى أطرافه إذا نص قانون مكان التحكيم على ذلك ، وأن يودع الحكم أو يسجل لدى الجهة المختصة قانونا كما أن جميع أحكام التحكيم تكون مسببة إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك[3]

وقد كان ذلك جليا في نص المادة 1/31 من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية في جوان من عام 1985 حيث جاء فيها بأن:**" الحكم التحكيمي يجب أن يصدر كتابة و يجب أن يوقعه المحكم أو المحكمون و يكفي إذا تعدد المحكمون توقيع الأغلبية على شرط أن يتم إثبات سبب عدم توقيع الآخرين "** . كما تشترط الفقرة الثانية أن يتضمن حكم التحكيم على أسباب ما لم يتفق الأطراف على عكس ذلك ، و تضيف الفقرة الثالثة من المادة نفسها بان حكم التحكيم يجب أن يثبت تاريخ صدوره و المكان الذي جرى فيه التحكيم على النحو الذي جاءت به المادة 1/20 من نفس القانون .

و هكذا يتضح أن التشريع الجزائري في مجال التحكيم يتفق مع ما أخذت به الاتفاقات الدولية بالنص على كتابة حكم التحكيم ، و هو بذلك لا يعرف حكم التحكيم الشفهي الذي يأخذ به القانون الإنجليزي كأصل عام إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على خلاف ذلك[4].

ثانيا : لغة الحكم التحكيمي

---

[1] **نص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك المحررة في 10/جوان/1958 التي انظمّت اليها الجزائر بالمرسوم رقم:233/88 المؤرخ في:1988/11/5 الجريدة الرسمية العدد27 ص84 التي جاء فيها "**

[2] **نص المادة32 فقرة 2 من قانون اليونيسترال التي جاء فيها " 2 - يصدر قرار التحكيم كتابة ،ويكون نهائيا وملزما للطرفين، ويتعهد الطرفان بالمبادرة الى تنفيذه دون تاخير ".**

[3] **Redefern A , Hunter M ,Smith M : Law and Practice of international commercial arbitration , London sweet, maxiveil, 1991, p 372**

[4] **David R : l 'arbitrage dans le commerce interenationale ,O.P.Cit ,p438**

لم تشترط المادة 458 مكرر 13 من قانون الإجراءات المدنية ، أن يحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، إذا كان التحكيم الدولي يجري بالجزائر - على خلاف التحكيم الداخلي - و عندئذ يتعين أن نرفق به عند الإيداع ترجمة رسمية . وهذا الحكم الذي جاءت به هذه المادة لم يكن له ما يماثله في ظل قانون الإجراءات المدنية و ذلك جريا على ما هو عليه الحال في التشريعات الحديثة كالتشريع المصري الذي يخلو في مواده من اشتراط وصدور الحكم باللغة الوطنية والذي يعتبر أصلا من الأصول التي اقتبست منها باقي التشريعات العربية مثل القانون الكويتي 1.

واشتراط تحرير الحكم التحكيمي باللغة العربية هو تأكيد لما جاء في المادة الثالثة من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنصّ على أن: **" اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية ".** على انه يجوز للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم و الشهود و الذين يجهلون اللغة العربية بلغتهم الأصلية عن طريق مترجم بعد حلف اليمين ، فإذا ما علمنا أن التحكيم هو قضاء خاص أريد به التخلص من إجراءات القضاء المعقدة فإننا نميل إلى تفسير ما جاء في المادة 458 مكرر 13 من قانون الإجراءات المدنية من ضرورة تحرير الحكم باللغة العربية باعتباره نتيجة للمناقشات التي دارت بين أطراف التحكيم ، و لعلنا بذلك نكون قد أعطينا للتحكيم ما يمتاز به من سهولة و مرونة دون الخروج عن القواعد القانونية الملزمة .

وقد فسر القضاء 2 استخدام مترجم لسماع شهادة شاهد في نزاع تحكيمي تفسيرا مرنا ، إذ اكتفى بالترجمة التي تمت في حضور الطرف الأخر و دون اعتراض منه و اعتبرها مطابقة للمعنى الصحيح للشهادة دون اشتراط تحليف المترجم لان ذلك ليس من النظام العام ، و يسقط حق الخصم في التمسك به إذا أجازه صراحة أو ضمنا .

فإذا ما انتقلنا إلى رحاب المجال الدولي نجد أن اتفاقات التحكيم التجاري الدولي تهتم كذلك باللغة التي تصدر بها أحكام المحكمين.

فالفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة في 10 جوان 1958 توجب على طالب الاعتراف بالحكم التحكيمي و تنفيذه إذا كان هذا الحكم غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها تنفيذه ، أن يقدم ترجمة له بهذه اللغة من مترجم رسمي أو محلف ، أو احد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي . و معنى ذلك وجوب احترام القوة الملزمة لقانون مكان التحكيم و أن من شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي و تنفيذه بموجب

---

[1] **Ibrahim Saad : the concept of arbitration in Kuwaiti Law, 1982, p9**

[2] **انظر حكم محكمة الاستئناف العليا في الكويت ، دائرة التميز جلسة 12/13/ 1981 طعن بالتميز رقم 1981/22 تجاري ، مجلة القضاء و القانون – السنة العاشرة عدد 3 ، اكتوبر 1984 ، ص 67.**

قواعد اتفاقية نيويورك ،أن تقدم ترجمة للحكم معترفا بها من مترجم محلف إلى البلد المطلوب تنفيذ الحكم فيها .

وقد جاء في المادة 17 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية **uncitral** [1] أن يترك لهيئة التحكيم اختيار اللغة التي تستعمل في إجراءات التحكيم ، ما لم يتفق أطراف التحكيم على تحديد اللغة في وقت سابق على تشكيل المحكمة ، واختيار اللغة تطبق على عريضة افتتاح الدعوى و مذكرات الدفاع وجميع البيانات اللاحقة وتستعمل أيضا في المرافعات الشفهية ، ويحق للمحكمة أن تأمر بان تكون الوثائق محرر باللغة الوطنية مدعمة بترجمة إلى اللغة المختارة من الأطراف ، أو المحددة من المحكمة ، وهذا ما احذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية ، الأمر الذي يقلل من الفوارق في إجراءات التحكيم ، مما يساعد على سهولة التحكيم ومرونته في الفصل في المنازعات المعروضة عليه .

ثالثا: مشتملا ت الحكم

تنصّ المادة 458 مكرر13 من قانون الإجراءات المدنية أن يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية :

ـ يتعين أن يتضمن حكم التحكيم بيان أسماء المحكمين و أسماء الأطراف ومن يمثلهم ومكان وتاريخ صدور الحكم التحكيمي حتى يتسنى الاحتجاج بالحكم على من لم يحضر إلا من خلال ممثله .

ـ ويتعين أيضا أن يضمن المحكمون حكمهم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وطلباتهم و الأدلة المقدمة لدعم الادعاءات و الطلبات ، كما يتعين بيان تاريخ ومكان إصدار الحكم الذي يحدد أمور كثيرة لها أهمية كبرى منها:

الوقوف على أن الحكم صدر في الأجل المحدد لمهلة التحكيم و معرفة تاريخ بدء ميعاد الطعن بالنسبة للتشريعات التي تجيز الطعن، و معرفة الوقت الذي تسري فيه حجية الشيء المقضي فيه [2] ،بحيث لم يعد تاريخ ومكان الحكم غايته "الإثبات " وإنما أصبح شرطا لازما لصحة الحكم وعدم تعرضه للبطلان ، على عكس ما كان سائدا في الفقه و القضاء قبل 1993 وبناء على ذلك تعتبر هذه البيانات جوهرية تخلفها قد يرتب البطلان[3] نأمل أن يتم تحديد ه في قانون الإجراءات المدنية

---

[1] **المادة 17 من قانون الامم المتحدة التي تنص على ترك حرية المبادرة لهيئة التحكيم بعد تشكيلها في تحديد اللغة او اللغات المستعملة في سير الاجراءات التحكيمية وكل ما يتعلق بها .**

[2] **انظر المادة 458 مكرر 16 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري**

[3] **محمد نور شحاته، الرقابة على احكام المحكمين ، دار النهضة العربية، القاهرة 1993 ، ص 112**
احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري و الاجباري ، مرجع سابق ، ص269 .

والإدارية الجديد بشكل أكثر دقة لإزالة أي غموض أو لبس وتوحيد العمل الإجرائي في التحكيم بنوعيه الوطني والدولي[1] .

هذا التحديد الزمني اللازم لإصدار الحكم بموجبه يتم تقرير البطلان من عدمه رغم أن البطلان ليس من النظام العام ، وبالتالي يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا وللتاريخ أهمية أخرى تكمن في تحديد سريان الفائدة القانونية إذا كان موضوع الحكم دفع مبلغ مالي معين .

إن مكان صدور الحكم يرتب صفة الحكم ويحدّد جنسيته ، إن كان وطنيا أو أجنبيا ، وذلك يحدد الجهة المختصة بالفصل في الطعون المسجلة ضد الحكم أو القرارالتحكيمي ، وجنسية الحكم تشكل معيارا مهما فيما يتعلق بالإجراءات اللازمة لتنفيذه وطرق الطعن فيه ، فإذا صدر في الجزائر اعتبر وطنيا يجري تنفيذه طبقا للإجراءات القانونية العادية ، ويمكن أن يكون محلا للطعن ، أما إذا صدر في الخارج اعتبر أجنبيا ولو كان الخصوم جزائريون أو كان اتفاق التحكيم مبرم في الجزائر أو بعض الإجراءات اتخذت في الجزائر فان الحكم يخضع لأحكام المادة 458 مكرر17 و18 و19 من قانون الإجراءات المدنية ،إذ يجب أن يخضع للرقابة من القضاء الجزائري بخصوص الاعتراف به ومنحه الصيغة التنفيذية أو رفضها ، ولا يخضع لإجراءات الطعن باعتبار أن الاختصاص يكون لقضاء الدولة التي صدر الحكم أو القرار في إقليمها [2].

وعلى ذلك تتضح أهمية معرفة مكان التحكيم ، إذ أن عدم ذكر مكان صدوره يكون سببا في بطلانه باعتباره مخالفا لأحكام المادة 458 مكرر 13 التي اشترطت النص على ذكر مكان صدوره وباقي البيانات ، بالإضافة إلى ذلك فان التشريعات الدولية اهتمت بهذا الجانب . فاتفاقية نيويورك لسنة 1958 حددت نطاق مجال تطبيقها في المادة الأولى بتطبيق الاتفاقية على: " **اعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها الاعتماد والتنفيذ** "، فتحديد مكان صدور الحكم يرتب مجال تطبيق اتفاقية نيويورك التي هي أولى بالتطبيق في حالة تعارضها مع التشريع الداخلي باعتبارها تسمو على القانون طبقا للمادة 132 من الدستور الجزائري 1996 بانضمامها لهذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 233/88 [3].

---

[1] **انظر المادة 1028 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديد .**

[2] **انظر احكام المرسوم التشريعي 93/ 09 الصادر في : 25 افريل / 1993 المتضمن تعديل قانون الاجراءات المدنية باحداث كتاب خاص بتنظيم التحكيم الدولي الذي يتضمن 29 مادة من المادة 458 مكرر الى 458 مكرر 28 . الجريدة الرسمية للجمهرية الجزائرية ، العدد 27 الصادر بتاريخ 27 افريل 1993 صفحة 76:- 82 .**

[3] **مرسوم رقم 233/88المؤرخ في 5/نوفمبر 1988المتضمن الانضمام بتحفظ الى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك ، بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكمية الاجنابية وتنفيدها ، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادر في 23 نوفمبر 1988.**

رابعا: التوقيع والإيداع

بعض القوانين تفرض على المحكمين التوقيع على الحكم مثل القانون الفرنسي الجديد الذي أوجب على المحكمين التوقيع تحت طائلة البطلان ، أما المشرع الجزائري فقد ساير النظام القضائي الذي كان سائدا في التشريع الفرنسي، فإذا كانت التشكيلة جماعية فالقرار أو الحكم يصدر بالأغلبية على أن يوقع الحكم أو القرار من المحكمين جميعا ، وفي حالة رفض احدهم التوقيع يوقع من المحكمين الآخرين و يشار إلى هذا الرفض في القرار ويعتبر كأنه موقع من الجميع وينتج أثاره القانونية مع أحقية الأقلية في أدراج الرأي المخالف ضمن القرار أو في ورقة ملحقة به طبقا للمادة 458 مرر 13 ، غير أن المشرّع تخلى عن إدراج الرأي المخالف في مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد واكتفى بان يكون الحكم صادرا بالأغلبية حسب المادة 1026 منه ،التي تماثل نص المادة 1470 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

أن التبليغ الشفهي لأحكام التحكيم لا اثر له ، فإذا صدر القرار وجب تبليغه للأطراف كتابة ، المشرع الجزائري سكت عن هذا الموضوع غير انه في الجانب العملي ، التبليغ يتم عادة من طرف كتابة ضبط المحكمة ، تحت إشراف الرئيس أو بواسطة احد الأطراف عن طريق المحضرين القضائيين. أما الإيداع فانه يتم طبقا لأحكام المادتين 458 مكرر 18 و 19 من قانون الإجراءات المدنية ، وتسجيله بكتابة الضبط المحكمة التي تم بها الإيداع .

هذا الإجراء شكلي في التحكيم الداخلي حددت المدة بثلاثة أيام طبق لنص المادة 452 إجراءات مدنية ، أما في التحكيم الدولي لم ينصّ عليها المشرع على الإطلاق .

إن إيداع الحكم أو القرار التحكيمي يسبق بالضرورة طلب الصيغة التنفيذية ، إذا لم يحدد أجل لذلك ، عمليا أن التأخير في الإيداع لا يرتب أي جزاء ، لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، لم يتدارك هذا النقص ـ كما كنا نأمل ـ لكنه سكت ولم يحدد أجلا للإيداع بل ترك الأمر كما كان قبل مفتوحا ، مؤكدا على الطرف الذي يهمه التعجيل أن يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة ، على أن يتحمّل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق واصل حكم التحكيم ، وترجمتهما إلى اللغة العربية.

يتم إيداع الحكم التحكيمي إما من احد المحكمين أو احد الأطراف وفي الغالب يكون الطرف المستعجل وهو المحكوم لصالحه و على نفقة الشخص الذي طلب الإيداع ويجب على كاتب الضبط أن يحرر محضر بهذا الإيداع . يستفاد من النص

و نص المادة 132 من دستور 1996 التي جاء فيها: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ".

القانوني الوارد في المادة 452 من قانون الإجراءات المدنية على أن إيداع الحكم قد يكون في غير مكان صدوره ،فقد يصدر الحكم بجينيف ويكون إيداعه في محكمة قسنطينة باعتبارها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ويترتب على عدم الإيداع في الميعاد القانوني المحدد ، اعتبار الحكم كان لم يكن ، وفي بعض التشريعات يلزم المحكمين بالتعويض عن الضرر[1] .

ونحن نرى أن عدم الإيداع لا يتعلق بصحة الحكم التحكيمي، بل يعتبر شرطا أساسيا للاعتراف بالحكم وتنفيذه ، وعليه فان تقاعس المحكمين عن الإيداع طبقا للإجراءات المحددة من قبل الأطراف أو القانون المختار ،لا يرتب انعدام الحكم أو بطلانه لكن يمنح الحق للطرف المتضرر في المطالبة بالتعويض .

إن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر ، يخضع لمبدأ المعاملة بالمثل و لأحكام اتفاقية نيويورك 10 جوان 1958 التي انضمت إليها الجزائر بتحفظ في 1988 وذلك طبقا للمادة الرابعة من الاتفاقية ، التي توجب على طالب التنفيذ تقديم نسخة من الحكم الرسمي أو صورة مصدقة منه ، بالإضافة إلى اتفاقية التحكيم مع ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة العربية . كما أن المادة الثالثة توجب معاملة الحكم التحكيمي الأجنبي معاملة مماثلة لحكم التحكيم الوطني ، وهذا ما كرسته الاتفاقيات الدولية وما اخذ به المشرع الجزائري ، تلك هي خلاصة الشروط الشكلية اللازمة لصحة حكم التحكيم في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية المعتمدة .

الفرع الثاني
البيانـــات الموضوعيـــة

تسّبيب أحكام المحكمين:

القاعدة العامة أن المحاكم ملزمة بتسّبيب جميع الأحكام الصادرة عنها، وتعني قاعدة التسّبيب أيراد الحجج الواقعية و القانونية التي أدت إلى صدور الحكم[2] .يقصد بالأسباب الواقعية (**les motifs de faits**) بيان الوقائع و الأدلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود الواقعة الأساسية ، ويقصد بالأسباب القانونية المبدأ القانوني الذي يصدر الحكم تطبيقا له ، إذ يشتمل على الحجج القانونية التي يستند إليها الحكم ، إن هاتين الفئتين من الأدلة و الأسباب تساعد القاضي أو المحكّم في التوصّل إلى رؤية حقيقية في القانون وفي الوقائع على التوالي ، وهي تكشف بذلك عن

---

[1] خليل بوصنوبرة ، تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2000 ، صفحة 79 .

[2] عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام و اعمال القضاء في المواد المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1983 ، ص 15
احمد ابو الوفا ، التحكيم الأختياري والاجباري ، المرجع السابق ، ص83

الطريق المنطقي الذي اتبعه القاضي أو المحكّم في تكوين هذه الآراء و الأعمال لتكوين اقتناعه ، بما توصل إليه والفصل في النزاع [1] .

و يحقق التسّبيب اهتمام القاضي و المحكّم في تكوين هذه الآراء، وينتج مراقبة عدالتهما و الاطمئنان إليها [2] . وبذلك يحمل الحكم في طياته الدليل و البرهان على أن القاضي أو المحكم ، ضمن حكمه أو قراره الإيضاح الحقيقي لإرادته ، وهو ما ينتفي معه أي احتمال للغموض أو اللبس وبذلك يؤدي التسّبيب دوره في الحماية الاجتماعية، باعتباره إجراء يستهدف تحقيق مصلحة عامة [3]، فمتى كان التسّبيب جديا و كافيا ، فان المحكمة العليا تستطيع معرفة ما إذا كان القاضي أو المحكّم ، قد كيف الوقائع تكيفا صحيحا[4] . و التسّبيب يعتبر من ضمن المبادئ الأساسية للتقاضي، فالقاضي أو المحكّم يبين في أسباب حكمه أو قراره الرد على الطلبات وأوجه الدفاع التي قدمها الخصوم أمامه وبشكل قانوني.

إن معظم التشريعات الإجرائية تنصّ على تسّبيب الأحكام القضائية تسّبيبا كافيا و إلا كانت معيبة طبقا للمادة 168 و458 مكرر 13 من قانون الإجراءات المدنية [5] وقد استقر القضاء و الفقه المقارن على أن الأسباب جزء لا يتجزأ من الحكم ، والقصور في التسّبيب يؤدي إلى بطلان الحكم [6] لعدم كفاية الأسباب وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية [7] .

وقد اختلفت الآراء والاتجاهات بخصوص أهمية التسّبيب بالنسبة لأحكام المحكمين فقد عمدت معظم التشريعات [8] و الأنظمة المتخصصة في التحكيم [9] إلى النص على تسّبيب الأحكام الصادرة من المحكمين و ذهب البعض إلى التقليل من ذلك على النحو التالي:

---

[1] فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987، ص 637 .

[2] احمد ابو الوفا ، فعالية تسبيب الاحكام ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، العدد 02 ،1957 ،ص4

عبد القادر سيد عثمان ، اصدار الحكم القضائي ، رسالة ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،1981 ، ص 180.

[3] وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي ،رسالة ،عين الشمس 1967، ص 515

عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الاحكام و اعمال القضاء في المواد المدنية و التجارية ،المرجع السابق ، ص19 -216.

[4] عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الاحكام و اعمال القضاء في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ،ص 219.

[5] انظر المادتين 186و 187 من قانون الاجراءات المدني المصري ، و المادة 360 من قانون الاجراءات المدنية الايطالي ، و المادة 15 من قانون الاجراءات المدني الكويتي لسنة 1980 .

[6] فتحي والي ،الوسيط في قانون القضاء المدني ،المرجع السابق ، ص 638

Morel R : O.P.Cit , p 439 no 559

[7] حكم محكمة النقض في 1933/05/25 الطعن رقم 15 لسنة 3، منشور في الفكهاني – ج 5 ص 427 .

[8] انظر المادتين 1471 – 1480 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي ، والمادة 183 -1 من القانون الكويتي ، المادة 239 من قانون المرافعات البحريني .

[9] راجع نظام غرفة التحكيم بباريس .

فقد ذهب اتجاه إلى أن التسّبيب من النظام العام ، وبناء على ذلك وجب تسّبيب حكم المحكم ،و إلا كان باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام و لا يجوز مخالفته وذهب هذا الاتجاه إلى استثناء التحكيم الدولي من التسّبيب فأجاز للمحكم الدولي أن يصدر حكمه دون تسّبيب [1] ، و الحقيقة انه يجب عدم التفرقة بين التحكيم الداخلي والدولي في ذلك لان مناط التسبيب في كلا الحالتين واحدة و بالتالي يجب عدم التفريق بينهما لأنهما عمل مماثل ، مساويا لعمل القضاء تماما . وبناء على هذا الاتجاه يجب تسبيب حكم المحكمين كما هو الشأن في الأحكام القضائية ، فقد أكدت التشريعات المختلفة الطابع القضائي للتحكيم ، و التسبيب من أهم خصائص العمل القضائي **(L'acte guridictionni)** فيبطل الحكم إذا كان خاليا من الأسباب [2] أو كانت الأسباب متناقضة ،فالتناقض وعدم كفاية الأسباب يساوي انعدامه [3] ، و لا يبطل الحكم إذا تضمن أسبابا موجزة و لكنها يجب أن تكون مقنعة [4] ويجب أن تكون كافية كذلك .

و المحكم ـ الطليق ـ المفوض بالصلح يجب عليه تسبيب حكمه أيضا، و إلا تعرض حكمه للبطلان ، لان المحكم يباشر وظيفة قضائية والتسبيب يكون كأثر للطبيعة القضائية للتحكيم ، لان الإعفاء من قواعد القانون الإجرائي لا يمتد إلى القواعد المتعلقة بالنظام العام ومنها الالتزام القانوني بالتسبيب [5] .وقد اخذ بذلك القضاء الفرنسي [6] ، وبعض التشريعات كالتشريع العراقي في المادة 270 ، والمصري ضمن المادة 239 ، و الفرنسي في المادة 1471 .

هناك اتجاه يذهب إلى أن الحكم يكون صحيحا إذا لم يسبب ،و من ثم يجوز صدوره بدون تسبيب ، وقد ذهب إلى هذا الاتجاه تشريعات انجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية وهي الأنظمة الانجلوساكسونية [7] . إن هذا الاتجاه لا يلزم محكمة

---

[1] **احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري و الاجباري , المرجع السابق , ص 267 .**

[2] **انظر حكم محكمة باريس 1971/01/13 ، مجلة التحكيم 1973 ، ص 68**
حكم محكمة باريس في 11/18/، 1982 ، مجلة التحكيم 1983 ، ص 2197 .

[3] **انظر نقض مدني فرنسي الدائرة الثانية 1968/11/22 ، مجلة التحكيم 1973 ، ص 155 ،**
نقض مصري 1985/10/30 الطعن رقم 1265 لسنة 51 ، منشورفي الفكهاني ملحق ج 6، ص26
انظرالمادة 458مكرر 13 التي تنص:"يكون القرار التحكيمي مكتوبا مسببا معين المكان مؤرخا وموقعا."

[4] **انظر حكم محكمة استئناف باريس في 1971/01/13 ، مجلة التحكيم 1973 ، ص 68 ،**
حكم محكمة استئناف باريس في 1982/11/18 ، مجلة التحكيم 1983، ص 197
نقض مدني فرنسي في 1972/11/22 ، مجلة التحكيم 1977 ، ص 288 .

[5] **انظر حكم محكمة باريس 1982 ، مجلة التحكيم 1982 ، ص 467 .**

[6] **انظر حكم محكمة باريس 1957/04/25 ، مجلة التحكيم 1958 ، ص 21**
نقض فرنسي 1969/02/6 ، مجلة التحكيم 1960 ، ص 92
حكم محكمة النقض الفرنسية 1976/02/5 ، مجلة التحكيم 1976 ، ص 255 ،
حكم محكمة باريس 1977/01/14 ، مجلة التحكيم 1977 ، ص 288

[7] **عزمي عبد الفتاح ، التحكيم في القانون الكويتي ،مطبوعات جامعة الكويت،1990 ، ص 315**
محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ،المرجع السابق ، ص 165
عبد الحميد الاحدب ، التحكيم – احكامه ومصادره ،دار النوفل ،بيروت 1990 ، ص 125
فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري ، المرجع السابق ، ص 333 .

التحكيم بالتسبيب إذا يكون الحكم صحيحا ، حتى و إن لم يسبب الحكم أو القرار وهذا الاتجاه معمول به في مجال التحكيم التجاري الدولي 1 . غير انه إذا اتفق الخصوم على ضرورة التسبيب وجب ذلك ، كأثر من آثار الاتفاق ، أو شرط من شروط اتفاق التحكيم .

وهناك اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين المتشددين ، إذ يذهب هذا الاتجاه إلى ضرورة تسّبيب المحكمين لأحكامهم ، غير انه في حالة الاتفاق بين الأطراف على عدم التسّبيب جاز صدور الحكم دون تسّبيب ، وهذا ما ذهب إليه القانون الجزائري في نص المادة 458 ، وقانون التحكيم المصري الجديد في المادة 2/43 2 و بعض الأنظمة في التحكيم المنظم 3 ، و بعض المعاهدات الدولية 4. وخلاصة هذا هذا الاتجاه هو تسبيب الحكم و إلا كان الحكم باطلا ، فعلى هيئة التحكيم تسبيب حكمها إلا إذا كانت أطرافه قد أعفت المحكم من ذلك ، ومعنى ذلك أن التسبيب لا يتعلق بالنظام العام لاسيما في التحكيم الدولي 5 .

ونحن نرى أن الاتجاه الأخير أو ما ذهب إليه القانون الجزائري ضمن المادة 450 التي نصت على انه: **"... يجب على كل من المحكمين المختلفين في الرأي أن يبين رأيه، وأن يكون هذا الرأي مسبّبا ، ويصدر الحكم مسببا و إلا اعتبر باطلا، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك "** ، هو أفضل الاتجاهات.فنظام التحكيم في الحقيقة هو في الأصل من صنع إطرافه ، لهذا جاز لهم الاتفاق على إعفاء المحكم من التسبيب ، وهذا الاتجاه يجب إعماله في التحكيم الداخلي و الدولي ، و لا يجوز التفرقة في هذا بين النوعين ، لان العلة من التسبيب هي مراقبة عمل المحكم .

وان ما ذهب إليه المحكم هو الصحيح استنادا للوقائع القانونية و الأدلة المنطقية المذكورة في التسبيب ، فإذا ما اطمأن الخصوم لعمل المحكم جاز لهم الاتفاق على إعفائه من ذلك 6 .

وإذا كان تسبيب الأحكام القضائية يتطلب من القضاة جهدا كبيرا 7 فضلا عما يستنفذه من وقت يكون الحكم باطلا و معيبا، لعدم كفاية أسبابه أو نقصها . و إذا كان

---

[1] عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام ، المرجع السابق ، ص98 ،
احمد عبد الحميد عشوش ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الأستثمار ، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية 1990 ، ص 92
عبد الحميد الاحدب ،موسوعة التحكيم ، المرجع السابق ، ص 335 .

[2] فتحي والي ، الملامح الاساسية لاجراءات التحكيم في مشروع قانون التحكيم المصري الجديد ،بحث مقدم الى مؤتمر التحكيم في القاهرة غير منشور ، اكتوبر 1992 ، ص 13

[3] انظر المادة (1/16) من محكمة لندن للتحكيم (L.C.I.A) ، والمادة (3/32) من قواعد اليونسترال المطبقة على مركز القاهرة للتحكيم .

[4] المادة 4 من اتفاقية جنيف ، واتفاقية نيويورك لتنفيذ احكام المحكمين .

[5] راجع حكم محكمة استئناف باريس في 14 يوليو 1960 ، مجلة القانون الدولي الخاص 1960 ،ص 393

[6] محمد نور شحاته ، الرقابة على اعمال المحكمين ، دار النهضة العربية،القاهرة 1993 ، ص 351 .

[7] احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري و الاجباري، المرجع السابق ، ص 708 ،

الأمر كذلك بالنسبة للقضاة المتخصصين، فـإن الأمر يختلف بالنسبة للمحكم ، فالمحكم عادة لا يكون في درجة التخصص المطلوب من قضاة الدولة. و بنـاء علـى ذلك نصل إلى أن التسبيب و أن كان في الحقيقة من أهم الأعمال الإجرائية لهذا فانه يجب تسبيب أحكام المحكمين ، و إذا كـان التسبيب فـي الحقيقـة يستهدف احتـرام حقوق الدفاع 1 و بالتالي يوجب التسبيب في نظام التحكيم ، فإنه لا يلزم تسبيب أحكام المحكمين كمـا هو الحال في الأحكام القضائية ، و على ذلك يجب أن تكون الأسباب مقنعة ، فيكفي لكفاية أسباب حكم المحكم أن تكون ملائمة متعلقة بموضـوع النـزاع و لـو كانـت غير مقنعـة طالما لم تكن متناقضة ، فإذا كانت الأسباب غير مقنعة لغموض أو اختصار شديد فإن ذلك قد يؤدي إلى بطلان الحكم للقصور في التسبيب الذي يعادل في أثره عدم وجود الأسباب 2 ، و كل مـا نقولـه ينطبـق علـى المحكم الطليق و المحكم الدولي طالمـا أن عملهما عمل قضائي و نصوص القانون الجزائري جاءت مطلقة ولا تخصيص فيها .

الحقيقـة أن ميـزة قـانون التحكيم الجزائـري ، اشـتماله علـى نظـام عـام للتحكيم محـاولا فـي ذلك دمج كل أنـواع التحكيم بقـانون واحد ، فقد عمدا إلـى دمـج التحكيم بالصلح و التحكيم بالقضاء و التحكيم الدولي و التحكيم التجـاري فـي قواعد مشتركة في نظام التحكيم ، رغم الفرق في إجراءات الطعن ، و نحن نؤيد هذا الاتجاه و نحبذه ، لان التسميـات السـابقة غير منطقيـة و تطلـق علـى نـوع النـزاع ، فـان كـان النـزاع تجاريا قيل أن التحكيم تحكيم تجاري ، فالإجراءات المتبعة أمام لجنـة التحكيم فـي هذه المنازعة هي الإجراءات المتبعة أمام المحكم فـي منازعـة مدنيـة لهذا لا يصـح القول تحكيم تجاري و تحكيم مدني ... الخ .

و إنما يقـال: **" نظـام التحكيم أو قضـاء التحكيم "**، لان نظـام التحكيم لا يتبـع القـانون الموضـوعي المطبـق علـى المنازعـة و إنمـا يتبـع نظامـا إجرائيـا يخضـع للنصـوص الإجرائية العامة.

الشروط الموضوعية لصحة الحكم :

لا تـأمر المحكمـة بتنفيذ حكم التحكيم بمجرد صـدوره بـل وجـب تـوفر شـروط موضـوعية بالإضـافة إلـى الشـروط الشـكلية المشـار اليها سـابقا واهـم هـذه الشـروط الموضوعية :

1- **أن يكون الحكـم قطعيـا** : يكـون الحكم قطعيـا إذا فصـل فـي النـزاع كلـه أو فـي جزء منه ، أو في مسالة أولية كالاختصاص ، أمـا الأحكـام الغيـر قطعيـة فهـي الأحكـام الوقتية كالإحكام التمهيدية الصادرة بتعيين خبير لإثبـات واقعـة مـا، ولـو كانـت غايتهـا

احمد ابو الوفا ،فعالية تسبيب الاحكام ،المرجع السابق ، ص 98 .

[1] عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الاحكام و اعمال القضاء في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 60
حكم محكمة النقض الفرنسية الدائرة الثانية 22 نوفمبر 1968، مجلة التحكيم 1973، ص 155 .

[2] عزمي عبد الفتاح ، التحكيم في القانون الكويتي ، المرجع السابق ، ص 317 .

تحقيق وجه من أوجه الطلبات المختلف بشأنها في النزاع [1] ، فالحكم القطعي ينهي الخصومة التحكيمية ويترتب عنه عدم صلاحية نظر النزاع مجددا ، وتتخذ عادة أحكام التحكيم شكل الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم سواء كانت أحكام التحكيم داخلية أو دولية و سواء كان التحكيم حر أو مؤسساتي ، فإنها تحرر بنفس الشكل الذي تحرر به الأحكام مع بعض التفصيلات كإلحاق الرأي المخالف بالحكم في التحكيم التجاري الدّولي [2].

2 ـ أن يكون الحكم حائزا علي حجية الشيء المقضي فيه: من المتفق عليه في الفقه المقارن أن حجّية الشيء المقضي فيه هي قرينة قاطعة على الحقيقة التي يعلنها الحكم أو القرار الصادر بالفصل في النزاع، وبالتالي يقصد بحجية الشيء المقضي فيه ، أن الحكم القضائي الذي فصل في النزاع المعروض عليه، يعبّر عن حقيقة لا يمكن مناقضتها من جديد ، بمعني انه لا يجوز إعادة النظر فيه من المحكمة التي سبق لها نظره ، أو أي جهة قضائية أخرى ، بحيث إذا عرض النزاع مرة أخرى من احد الخصوم ، وجب الحكم بعدم قبوله ، وإذا ما تمسك احدهم بالحكم أمام القضاء وجب التسليم به دون أي جدل ، ويحق لطرف النزاع أن يتمسك بالحكم أو القرار الذي صدر لصالحه وبكافة الآثار القانونية المترتبة عليه [3].

هذه الحجية تلحق الأعمال القضائية ، لا التشريعية أو الإدارية أو الولائية ، ويستوي أن يكون العمل القضائي صادرا من القضاء العادي أو من التحكيم باعتباره قضاء خاص ، و هي تقتضي ـ على غرار الأحكام القضائية ـ أن يكون القرار التحكيمي نهائيا ، بمعنى أن الشيء المقضي فيه لا يجوز إعادة النظر في المسالة التي تم الفصل فيها، و أن يكون الطرفان قد ترافعا فيها أمام المحكمة أو الجهة القضائية الأولى و تم الفصل فيها بحكم أو قرار تحكيمي فالأحكام التمهيدية أو الولائية لا تحوز على حجية الشيء المقضي فيه .

و لكي يحوز الحكم التحكيمي على حجية الشيء المقضي فيه، يجب أن يكون نهائيا و لكي يكون الحكم نهائيا يجب أن يفصل في أصل النزاع أو في جزء منه أوفي دفع متعلّق به ، مثل الفصل في الاختصاص بالاختصاص ، إذ أن الفصل في الخصومة ـ القضية ـ من سلطة محكمة التحكيم ، ففي بعض البلدان كالعربية السعودية والأردن ، لا يكفي أن يكون القرار التحكيمي نهائيا لكي يكتسب الحجية ،

---

[1] **فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، صفحة 454 .**

[2] **انظر حكم التحكيم الحر الصادر عن المركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة ، منشور في احكام المركز ، الطبعة الاولى2002 ، ص 48 وما بعدها**

[3] **فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق، ص66 وما بعدها.**
احمد ماهر زغلول، اعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دار ابو المجد ، الطبعة الثانية، القاهرة 1999 ،ص 416 و417

بل يجب أن يقترن بالحصول على الصيغة التنفيذية [1] في حين أن القانون الجزائري نص في المادة 458 مكرر 16 على أن **"... و يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه ، المتعلق بالنزاع الذي فصل فيه "** و هنا يبرز بوضوح الطابع القضائي للقرار التحكيمي إذ يجعله مماثلا بالحكم القضائي العادي .

إذا كانت حجية الشيء المقضي فيه ، سمة أصلية من سمات العمل القضائي ، تتناقض أساسا مع فكرة العقد الذي يجوز تعديله أو فسخه بإرادة الأطراف ، فان الطبيعة القضائية للتحكيم ، و ما يصدر عنه من أحكام وقرارات تتأكد من خلال اكتسابها لحجية الشيء المقضي فيه ، بين الأطراف المتنازعة شرط ألا يكون الحكم أو القرار باطلا لمخالفته للنظام العام [2] . فقرارات التحكيم تكتسب حجيتها من القرينة القانونية التي تقررها ، أي بالفصل في الخصومة المعروضة على التحكيم بنص القانون ، و لا يستمدها من أمر الصيغة التنفيذية للحكم أو القرار الذي يقتصر دوره على منح القوة التنفيذية ، لان أمر التنفيذ يخول الأجهزة المكلفة بالتنفيذ في البلد باستعمال الآليات القانونية لتنفيذ الحكم أو القرار و لو باستعمال القوة العمومية التي توضع تحت تصرف القائم بالتنفيذ.

من المؤكد أن هذا الالتزام يظهر أولا في اتفاقية التحكيم التي تتضمن النص – عادة – على أن القرارات التحكيمية الصادرة بشان أي نزاع مرتبط بالاتفاقية ، تكون نهائية و تكون ملزمة اتجاه الأطراف جميعا [3] فالحجية تعني أن الحكم نهائي ، لا يجوز استئنافه و ذلك سواء بفوات آجال الطعن أو كون الحكم غير قابل للاستئناف أصلا .

و مع ذلك فان حكم التحكيم الدولي لا يكون قابلا للاستئناف أو المعارضة من أساسه بنص القانون [4] ، فالمشرع الجزائري قد نص على إجازة رفع دعوى ببطلان الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر طبقا لأحكام المادتين 458 مكرر 23 و 25 من قانون الإجراءات المدنية ، إذ بمجرد صدور الحكم التحكيمي النهائي ، فان المحكم يفقد سلطته على الحكم بانتهاء موضوع النزاع المعروض عليه، و يكون قد أدى مهمته بحيث يمنع عليه منعا باتا نظر الموضوع مجددا ، ماعدا تصحيح الأخطاء المادية التي قد تلحق بالحكم دون الأخطاء القانونية طبقا لأحكام المادة 458

---

[1] **المادة 17 من قانون التحكيم الاردني و المادة 21 من نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية الصادر بالامر الملكي رقم: لسنة 1983**

[2] **Boulbes R : Sentance arbitrale – autorité de la chose jugée et ordonnance d'exquature , J.C.P,1960 ,p 1961**

احمد ماهر زغلول، اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضي ، المرجع السابق ، ص 447 و448

[3] **De Boisséson M : Le droit francais de l'arbitrage interne et international ,ed joly, 1990, p 333**

[4] **المادة 458 مكرر 16 من قانون الاجراءات المدنية .**

مكرر 11 من قانون الإجراءات المدنية. فالمشرع الجزائري حسم الجدل الذي كان قائما بخصوص حجية الشيء المقضي فيه ، و ذلك بوضعه حدا لهذا الجدل بنص المادة 458 مكرر16 التي جاء فيها : **" يحوز القرار التحكيمي عند صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلق بالنزاع الذي فصل فيه "** ، و يعتبر القرار التحكيمي نهائيا إذ صدر بأغلبية أراء المحكمين إن كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين فأكثر .

3 - أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ : إذا صدر حكم التحكيم قطعيا و نهائيا و حاز على حجية الشيء المقضي فيه، فانه يكون بحسب الأصل ملزما لأطرافه. ما لم ما لم يسجل احدهم الطعن فيه بأحد أوجه الطعن القانونية ، و لذا يكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أن ينفذه، طالما كان صالحا للتنفيذ ، مهما كان الإجراء الذي يتبع في التنفيذ ، لان حكم التحكيم يمثل اتفاقا بين الأطراف لا يزيد أو ينقص عن أي اتفاقية تعقد بين الأطراف الذين يلتزمون بعقد الإحالة المبرم بينهم باحترام حكم التحكيم، وتنفيذه بشكل طوعي ، فالحكم مع الإحالة له قوة العقد المكتوب [1] . فإذا رفض احد أطراف تنفيذ التزامه العقدي بتطبيق الحكم ، فان الطرف الثاني قد يلجا لاتخاذ إجراء قانوني في هذا الشأن قد يتمخض عن الحصول على حكم من المحكمة بإلزام المدعي عليه بتنفيذ الحكم جبر و باستعمال القوة العمومية إن لزم الأمر ذلك ، و لكن المحكمة لا تفعل ذلك إلا إذا اقتنعت بان الحكم التحكيمي هو حكم نافذ **valid judgment** ومن ثم تكون وسائل التنفيذ مشابهة لوسائل تنفيذ أحكام المحاكم القضائية.

و يظهر ذلك جليا في ظل التشريع الجزائري ، انه إذا امتنع احد أطراف التحكيم، المحكوم ضده عن تنفيذ حكم التحكيم طواعية فانه لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم بكتابة ضبطها و بناء على طلب المحكوم لصالحه، و ذلك بعد الإطلاع على الحكم و على اتفاق التحكيم و بعد التثبت من الشروط القانونية لمنحه الصيغة التنفيذية ، كما لو كان يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالجزائر أو تضمّن ما يخالف الآداب و النظام العام فيها . وكذلك التحقق من انقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلا للاستئناف وكان الحكم غير مشمول بالنفاذ المعجل ، و يوضع أمر الصيغة التنفيذية بذيل أصل الحكم أو على هامشه تلك هي الشروط الموضوعية الواجب توفرها في حكم التحكيم[2] في ظل التشريع الجزائري فما هي الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر في

---

[1] **De Boisséson M : O.P.Cit , p 338**

[2] **المادة 458 مكرر 20 من قانون الاجراءات المدنية، التي تنص : " تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ ، بموجب امر صادر عن رئيس المحكمة بذيل اصل القرار او بهامشه ، ويتضمن الاذن لكاتب الضبط ، بتسليم نسخة رسمية منه ، ممهورة بالصيغة التنفيذية ".**

حكم التحكيم وفقا للاتفاقيات الدولية المبرمة بفعل جهود لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية ؟

يستفاد مما جاء في الفقرة (جـ) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 إن الحكم التحكيمي يجب أن يفصل في النزاع الوارد في الشرط التحكيمي أو اتفاق التحكيم ، وان لا يتجاوز حدودهما فيما قضى به كما اشترطت الفقرة (هـ) من المادة نفسها إن يكون الحكم ملزما للخصوم حتى يمكن للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيها الاعتراف به و تنفيذه إن تعترف به و تأمر بتنفيذه . يضاف إلى ذلك أن الفقرة الثانية من المادة الخامسة التي تمنح الحق للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم ، رفض الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه إذا كان مخالفا للنظام العام فيه .

أما المادة 2/32 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولي لسنة1976 **UNCITRAL** فإنها توجب أن يكون حكم التحكيم نهائيا و ملزما ، و يكون الحكم كذلك متى وقعه أغلبية المحكمين إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة محكمين و متى تعهد أطراف النزاع بتنفيذ حكم التحكيم بلا تأخير و نصت المادة 35 من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولي لسنة 1985 تفصيل لكيفية الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الصادر في أي بلد ، و من ذلك أن يكون ملزما . و توجب المادة 36 من القانون نفسه على أن تكون مشارطة التحكيم التي صدر الحكم طبقا لها سارية المفعول في ظل القانون الذي يحكم المشارطة ، و في حالة عدم تحديد ذلك القانون ينظر إلى نفاذ مشارطة التحكيم من خلال قانون البلد الذي صدر الحكم في ظله ، كما توجب المادة نفسها أن يتعلق الحكم بنزاع تشمله اتفاقية التحكيم و نافذا لم تبطله إحدى محاكم البلد الذي صدر فيها.

بالإضافة إلى ذلك أن المادة 3 من القانون النموذجي، توجب أن يكون حكم التحكيم متعلقا بنزاع مما يجوز التحكيم فيه بموجب قانون البلد المطلوب تنفيذه فيها كما انه يجب إلا يكون مخالفا للنظام العام فيها .

و خلاصة ما تقدم، نستطيع القول بان التحكيم التجاري الدولي، يعتبر قضاء مستقلا لحل منازعات التجارة الدولية. ذلك لان التطور الحالي، على المستوى العالمي قد مكن من إعطائه هذه الصفة القضائية باعتباره قضاء للتجارة الدولية. ذلك أن واقع هذه التجارة كثيرا ما ينبئ بابتعاد أطرافها عن التحكيم الخاص Ade Hoc و اللجوء إلى التحكيم المنظم لدى الهيئات و المراكز الدائمة للتحكيم [1]. حيث يتسم التحكيم المنظم لدى هذه الهيئات و المراكز بأنه تحكيم يعتمد فيها على أحكام وتشريعات خاصة بهذه المراكز المتخصصة ، تنظم الإجراءات التحكيمية ، وتضمن

[1] **David R : O.P.Cit, p 50**

كيفية تشكيل هيئة أو محكمة التحكيم و اختيار المحكمين و المواعيد المقررة ، قواعد تقديم الأدلـة ، و كيفيـة صـدور القـرار و شـروطه. بحيـث أن هـذا النـوع مـن التحكـيم أصبح يتمتع بقانون مستقل للإجراءات ، ولم يعد لأطراف النزاع في مثل هذا التحكيم سوى اختيار مركز التحكيم ، و تصبح الهيئات الدائمة في الواقع بمثابـة محـاكم خاصـة للتحكيم [1] كذلك بالنسبة لاختيار المحكمين ، فان هذا الاختيار يتم عن طريق الهيئـة أو المركز الدائم حيث توجد لوائح بأسماء المحكمين .

و إذا كان يمكن وصـف تحكيم الحـالات الخاصـة بأنـه تحكيم تعاقدي لمـا يتمتـع بـه الخصوم من الحرية الواسعة جدا في شان تحديد القواعد أو القانون الذي يحكم التحكيم فإنــه مــن الطبيعــي أن يوصــف التحكـيم المـنظم أو المؤسســي بأنــه تحكـيم قضــائي **Arbitrage juridictionnel**[2].

و أن التحكيـم المنظـم استحـوذ علـى ثقة عدد هائل من العـائلات المهنيـة [3] ، حيث أصبح اللجوء إليه إجباريا في الكثير من العقود الدولية ذات الشكل النموذجي و التي تعتبر إلى حد ما محورا في التجارة الدولية ، بموجب شرط التحكيم الذي يضمّن بشكل دائم ضرورة حل الخلافات التي تنشا بسببها عن طريق التحكيم أمام هيئة تحكيم دائمة كغرفة التجـارة الدولية و طبقا لإجراءاتهـا[4]. فضـلا عن أن القرارات الصـادرة عن هذه الهيئات و المراكز الدائمة أصبحت تشكّل مصدرا لقضـاء المحكمين بوصـفها سوابق قضائية ، نظرا لما تقوم به هذه القرارات من تطبيق لعادات و أعراف التجـارة الدولية، و بالتالي بلورة بعض المفاهيم القانونية لجعلها تتلاءم و أوضـاع هذه التجـارة الدولية.

المبحث الثالث
تسّبيب الأحكــام التحكيميــة

لعّل أن تسّبيب الحكـم اشق المهـام التـي يجـب علـى القاضـي المحّكم القيـام بهـا، لان كتابة الحكم وصياغته ، وتسّبيبه تتطلـب من المحكّم ـ القاضـي ـ بـذل جهد كبيـر ، فضلا عما اقتنع به وما توصل له من قرارات حول النـزاع المعروض عليـه، وجـب عليه أن يقنع به الأطراف أولا ، وان يقنع كل من يطّلـع عليـه خاصـة الجهـة المختصـة

[1] **Fouchard ph : O.P.Cit ,p 165**

[2] **Oppetit B : Arbitrage jurdictionnel et Arbitrage contractuel , rev.arb , 1977, p 315**

[3] **David R : O.P.Cit , p 51 et S**

[4] **Rucareanu I : l"arbitrage et les contrats en matiére de projets d"instalation indistriélles de fournitures et de montage, 6 éme congrés intérnationale de l"arbitrage, Moscou 1972, rev . arb 1972, p 249**

بالرقابة . وعليه يتم معالجة هذا الموضوع في مطلبين الأول نخصصه للمقصود بتسّبيب الأحكام و الثاني يتناول أهمية تسّبيب الأحكام .

المطلب الأول:المقصود بتسّبيب الأحكام

يجب على المحكم أو المحكمين – حسب تشكيل المحكمة – أن يسبب القرارات و الأحكام التي يصدرونها ، سواء أكانت جزئية أو كلية ،ابتدائية أو نهائية [1] ، تسّبيب الحكم غاية نبيلة من المحكم ، تعني وجوب تقديم الحجج الواقعية و القانونية التي بني عليها القرار سواء كان جماعيا أو فرديا ، ويقصد بالأسباب الواقعية : **Les motifs de faits** الوقائع و الأدلة التي يستند عليها أو إليها الحكم في تقرير الواقعة الأساسية .

و يقصد بالأسباب القانونية **les motifs de droit** بيان المبدأ القانوني الذي يصدر ـ القرار ـ أو الحكم تطبيقا له و تشتمل على الحجج القانونية التي يستند عليها أي بيان الأسانيد و الأدلة التي قادته إلى رأيه في القانون و الوقائع على التوالي ، و هي تكشف بذلك عن وجهة النظر المنطقية التي اتبعتها المحكمة التحكيمية في الوصول إلى الحقيقية وإصدارها قرارا مقنعا للأطراف بالدرجة الأولى و للغير ، وبالتالي يتيح مراقبة عملها لاحقا ، بشكل قانوني .المحكمة ليست ملزمة بتبيان كيفية الوصول إلى الحقيقة[2] .

القاعدة العامة أن التسّبيب واجب بشكل عام في الأحكام القضائية و التحكيم على حدّ سواء ، يفرضه القانون ضمانا لحسن العدالة ، وتمكينا لمراقبته و الاطمئنان إليه ، فالتسّبيب يوجب أن يكون الحكم أو القرار مكتوب فيجب أن يكون الحكم مشتملا على الأسباب التي بني عليها [3] .وقد نصت المادة 458 مكرر 13 من قانون الإجراءات المدنية على انه: **" يكون القرار التحكيمي مكتوبا ، مسببا ، معين المكان ، مؤرخا و موقعا "** بينما جاء في المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية: **"... وتسّبيب الأحكام واجب "** وتؤكد المادة 144 على أن:**" يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي تبنى عليها و إلا كانت باطلة "**، و في الدستور الجزائري 1996 نصت المادة 144 على انه: **" تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية "** إذا التسّبيب مبدأ دستوري وجب على المحكمين حتى وأن طلب منهم الفصل في النزاع كمفوضين في

---

[1] **المادة 38 من قانون الاجراءات المدنية التي جاء فيها " ... وتسبيب الاحكام واجب ويشار فيها الى انها صدرت في جلسة علانية "**

[2] **وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ،دار الفكر العربي، القاهرة 1974 ، ص 515**

[3] **Vincent J .et Guinchard S : Procedure civil ,O.P.Cit ,p 665**

الصلح عليهم أن يسبّبوا الأحكام التي يصدرونها[1]. وعلى المحكمة أن تتبع في بحثها للمسائل التي أثيرت من الأطراف في القضية من حيث الشكل ، ثم من حيث الموضوع بحسب مواضيع النزاع التي تكون المحكمة قد حددته في عقد المهمة بمعية الأطراف .

أولا : وجب على محكمة التحكيم ، بحث المسائل التي قد تؤدي إلى منعها من نظر الموضوع ، سواء من تلقاء نفسها ، أو بناءا على دفع قدم أمامها من احد الأطراف ، كالدفع بعدم الاختصاص ، أو انعدام الصفة من المدعي عليه ، أو سبق الفصل في موضوع النزاع، ففي هذه الحالة المحكمة مطالبة بالفصل في المسائل الشكلية أولا، فان فصلت في المسائل الأولية على أساس قانوني ، فإنها لا تبحث في الموضوع وتنتهي الخصومة التحكيمية بإصدار الحكم في المسالة المعروضة مثلا : تصرح بعدم الاختصاص ، أما أن رأت بان المسالة ليست مؤسسة قانونا أعلنت اختصاصها ، وتنظر في موضوع النزاع .

ثانيا: وجب على المحكمة بعد النظر في الجانب الشكلي أن تبحث المسائل المتعلقة بالوقائع و بالقانون ، حسب الترتيب الذي تراه أكثر ملائمة في القضية – غالبا- ما يكون حسب الترتيبات التي تم الاتفاق عليها في عقد المهمة . وهكذا مثلا إذا قدم دفع بفسخ عقد ، يتعين البحث في ذلك قبل الوفاء ، إذا ثبت بطلان العقد ، وإذا قدم طلب أصلي و آخر احتياطي ، وجب البحث في الطلب الأصلي أولا ، فإذا رفض أمكن البحث في الطلب الاحتياطي [2] وبعد استعراض المحكمة الأسباب التي أسست عليها قرارها ، يرد في القرار عبارة " **لهذه الأسباب** " " **par ces motifs**" وتقرر- تكتب - منطوق الحكم أو القرار الذي يعلن للخصوم ويحفظ في الأرشيف. وبعد الإيداع القانوني [3] تقوم مشروعية تسّبيب الأحكام في الإسلام على أن الله تعالى جعل لكل شيء سبب و كرسه الفقه الإسلامي إذ جاء في المبسوط لشمس الدين السّرخسي انه: " **ينبغي على القاضي أن يعتذر للمقضي ويبين له وجه قضائه ، ويبن له انه فهم حجته ، وان الحكم في الشر ع تقتضي الحكم عليه ، يكون ذلك دفعا لشكايتة للناس**" [4] يتبين من ذلك أن تسّبيب الأحكام غايته هو إقناع المحكوم عليه بالحكم من جهة وإقناع الكافة بسلامة الحكم أو القرار من جهة أخرى .

---

[1] **عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، المرجع السابق،ص 60 و61 .**

[2] **فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 531-532**

[3] **طاه ابو الخير ، حرية الدفاع ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1971 ، ص 116**

[4] **شمس الدين السرخسي، المبسوط ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بدون تاريخ ، ص 218**

المطلب الثاني: أهمية تسّبيب القرارات

تسّبيب الأحكام و القرارات باب مهم جدا لتطوير القانون وإعلاء الحقيقة المتنازع عليها ، فالأسباب هي روح – لب – الحكم أو القرار1 ، وذلك لأهميتها باعتبارها تحقق عدة ضمانات هي:

ـ التحقق من أن المحكمة التحكيمية قد اطلعت على جميع وقائع الخصومة و جميع المستندات المقدمة و اطلعت على كل ما أبداه الخصوم من طلبات و دفوع

ـ التأكد من أن المحكم قد استخلص الوقائع الصحيحة، وكيفها التكيف القانوني ورتب عليها الآثار القانونية اللازمة 2 .

ـ التحقق من عدم تحيز المحكم ، فدراسته لجميع نقاط النزاع المعروضة عليه الواقعية و القانونية، دراسة معمقة تمكنه من استخلاص الحجج التي يستند عليها في الحكم 3 ، ويقصد بالأسباب الواقعية بيان الوقائع و الأدلة التي يستند عليها القرار و الحكم في تقرير الواقعة الأساسية .

بينما الأسباب القانونية : المبدأ القانوني الذي يصدر القرار تطبيقا له ، ويشمل على الحجج القانونية التي اعتمدتها المحكمة في صياغة الحكم و هي تكشف بالتالي عن الطريق المنطقي الذي اتبعه المحكم في تكوين قناعته للوصول إلى القرار المعلن بصفة عامة 4. فالتسّبيب يحقق اهتمام المحكم بالمسائل المعروضة عليه ، ويتتبع مراقبة عدالتها ، ويرسي الاطمئنان للمتخاصمين و العامة على حد سواء ، وكذلك يؤدي بدوره في الحماية الاجتماعية ، باعتباره إجراء يستهدف تحقيق مصلحة عامة 5.

المطلب الثالث:إصدار حكم أو قرار التحكيم

يعتبر المحّكم بمثابة قاضي خاص ، رخص المشرع وسمح للأطراف باختياره ، ومنحه ولاية قضاء محدودة ، في النزاع القائم بين الأطراف ،فإذا انتهى المحكمين من إعداد الحكم و صياغته وفقا للشروط الشكلية و الموضوعية ، قاموا بإصداره ، و ذلك خلال الميعاد المحدد من الأطراف اتفاقا أو قانونا ، كما يتم إيداع الحكم

---

[1] عبد الحميد ابو هيف، المرافعات المدنية و التجارية و النظام القضائي في مصر، الطبعة الثانية ،1921، ص 541

[2] احمد ابو الوفا ، فعالية تسبيب الاحكام ، المرجع السابق ،ص03

David R : L'arbitrage dans le commerce international,O.P.Cit,p370

[3] عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الاحكام و اعمال القضاء ،المرجع السابق، ص 18

احمد ابو الوفا ، فعالية تسبيب الاحكام ، المرجع السابق، ص83 .

[4] فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص637 .

[5] عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام و اعمال القضاء ، المرجع السابق ، ص 20 و21

بالمحكمة المختصّة و تبليغه إلى الأطراف ، و بالتالي نبحث في هذه الجزئية على النحو التالي .

الفرع الأول
ميعاد إصدار الحكم أو القرار التحكيمي

يجب على محكمة التحكيم المشكلة قانونا، أن تصدر حكمها في الميعاد المحدد لإصداره، حسب اتفاق الأطراف أو طبقا للقانون الواجب التطبيق، سواء قامت المحكمة بإعداده بمفردها أو بالاشتراك مع هيئة التحكيم المؤسسي.

ميعاد إصدار الحكم قد يحدده الأطراف مباشرة في اتفاق التحكيم أو بطريقة غير مباشرة ، سواء من قبل لائحة التحكيم المؤسسي التي أحال إليها الأطراف النزاع ، أو من قبل المحكمين، أو من قبل القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية .

الملاحظ أن القانون الجزائري لم يحدد مهلة قانونية في التحكيم الدولي في حين حددها في التحكيم الداخلي بثلاثة أشهر قابلة للتجديد ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وفي المشروع التمهيدي الخاص بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حدد المدة بأربعة أشهر المادة 1017 لكن نتمنى أن تعدل إلي 6 أشهر باعتبارها الأقرب لما يجري العمل به عالميا [1].

تحديد ميعاد إصدار الحكم في اتفاق التحكيم :

قد يتفق أطراف النزاع في اتفاق تحكيمهم على ميعاد ، ينبغي على محكمة التحكيم أن تصدر حكمها خلاله ، سواء كان التحكيم حرا أو مؤسسي، و لكي يتحقق لهم هذا الهدف في الفصل في النزاع المعروض عليهم في وقت قصير ، على اعتبار أن الميعاد يبدأ في حسابه من قبول المحكم للمهمة المكلف بها أو من تاريخ اكتمال تشكيل محكمة التحكيم ، غير انه يمكن أيضا بدا الحساب من تاريخ إمضاء عقد المهمة الذي عادة ما يوقع من محكمة التحكيم بحضور أطراف الخصومة وهو الاتفاق الذي يحدد فيه ـ غالبا ـ مواضيع النزاع الواجب الفصل فيها ، التي تحدد سلفا من محكمة التحكيم بمعية أطراف الخصومة .

فإذا أصدر المحكمون حكمهم خلال الميعاد المتفق عليه انتهى الأمر ولا يوجد أي إشكال ، غير انه قد يكون موضوع النزاع معقدا يستلزم ـ وقت أطول ـ في حاجة إلى مد الميعاد المتفق عليه ، و في هذا المجال أجاز القانون الجزائري للأطراف الاتفاق على مد الوقت المحدد سلفا ، فإذا تعذر الاتفاق على مد الميعاد المتفق عليه

[1] انظر المادة 452 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري.

سلفا ، فهل يجوز لمحكمة التحكيم أن تقرر مد هذا الميعاد من تلقاء نفسها دون الرجوع إلى الأطراف ؟

أجاب القانون الجزائري على هذه الجزئية بنص المادة 458 مكرر 13 [1] من قانون الإجراءات المدنية على انه لمحكمة التحكيم أن تصدر قرارها ضمن الإجراء و حسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف ، و تؤكد المادة 458 مكرر 11 على انه يلجأ الطرف المستعجل إلى الجهة القضائية المختصة لطلب تمديد المهلة ، أو تلتمس محكمة التحكيم نفسها طلب مد المهلة، من الجهة القضائية المختصة طبقا لأحكام المادة 458 مكرر 2 ، بناء على أمر على ذيل عريضة . غير أننا لسنا مع هذا الرأي باعتباره يعقد إجراءات التحكيم بل يجب أن يكون مد مهلة التحكيم باتفاق الأطراف إذ يعد التدخل القضائي تجاوزا، إذ أن المحكم سيد الإجراءات التحكيمية، و هو القائم على حسن تسييرها ، و أن ميعاد إصدار الحكم يعد إجراءا جوهريا من إجراءات التحكيم فهو الإطار الزمني ، الذي يمارس فيه المحكم المهمة الموكلة إليه [2]، و بالتالي فانه عند تعذر الاتفاق بين الأطراف على مد الميعاد المحدد و جب الانتقال مباشرة إلى الإجراءات المقررة بنص المادة 458 مكرر 11 التي جاء فيها **"... إذا كانت مساعدة السلطة القضائية ضرورية... لتمديد مهمة المحكمين ... جاز لمحكمة التحكيم أو الأطراف المتفقة معها أو الخصم المعني بالتعجيل الذي تأذن له المحكمة أن تطلب بناء على عريضة مساعدة القاضي المختص وفقا لأحكام المادة 458 مكرر 2 و يطبق القاضي قانونه الخاص "** .

و تعني المحكمة المحددة في المادة 458 مكرر 2 المحكمة المختصة التي يجري في إقليمها إجراءات التحكيم ، إذا كان هذا الأخير منعقدا بالجزائر ، فإذا كان التحكيم يجري بقسنطينة و جب عرض الأمر الخاص بتمديد مهلة التحكيم أمام رئيس محكمة قسنطينة ، بحيث يقدم الطلب إليها وفقا للإجراءات الشكلية و الموضوعية المنظمة للقضاء الاستعجالي، بحيث يقدم طلب المد قبل انقضاء الميعاد المتفق عليه بين الأطراف ـ ابتداء ـ حيث أن السلطة القضائية لا يمكنها الاختصاص بتذليل هذه المشكلة بمد يد المساعدة إلى محكمة التحكيم بصدد خصومة تحكيمية منقضية [3].

هذا الحل يأخذ به الفقه الفرنسي بصدد التحكيم الدولي المنعقد في فرنسا على اعتبار أن المرسوم الفرنسي لسنة 1981 للتحكيم الدولي ، لم يعالج هذه الإشكالية فكرس الفقه منح الاختصاص إلى رئيس محكمة استئناف باريس تأسيسا على نص

---

[1] **المادة 458 مكرر 13 من المرسوم التشريعي 09-93.**

[2] **Gaillard E: L'arbitrage commercial international,sentence arbitrale , procedure, j.ci.dr.inter.fasc,1991 ,p 10**

[3] **حكم محكمة باريس صادر في 3افريل 1985 ، مجلة التحكيم الفرنسية 1985 ، ص 170.**
Fouchard Ph : La cooperation du president du tribunal de grande instance à l'arbitrage, rev.arb, 1985, p 50

المـادة 1493 فقرة 2 [1] التـي تخـول رئيس محكمـة استئناف بـاريس الاختصـاص فـي مواد التحكيم الدولي الجاري في فرنسا بتسوية المشاكل التي تعترض سير الإجـراءات .

المشـرع الجزائـري يمـنح الاختصـاص إلـى رئـيس محكمـة الجزائـر إذا كـان التحكيم يجري في الخارج و قرر الأطراف بصدد ه تطبيق قـانون الإجـراءات المدنيـة الجزائـري معتبـرا أن تسـوية هذه المشكلة تعد جزءا من مهمـة المسـاعدة فـي الإدارة الحسنة لسير الإجـراءات الخاصـة بالخصـومة التحكيميـة ، الملقـاة أساسـا علـى عـاتق محكمة التحكيم أولا و القضاء الوطني بصورة استثنائية ثانيا.

بتفحصـنا لأحكـام التحكـيم المنشـورة ينـدر وجـود اتفـاق تحكـيم يـنظم ميعـادا لإصـدار حكم التحكيم ، كمـا أن التحديد بواسطة الأطـراف لمهلـة زمنيـة مباشـرة فـي الاتفاق يؤخذ عليه عدم الدقة ،لان الأطـراف يتعذر عليهم العلم المسبق بالوقت الـذي تستغرقه الخصومة التحكيمية ، لجهلهم بموضوع النزاع ، و بطبيعته و درجة تعقيده ، فإذا قام الأطراف بتحديد ميعاد لإصدار الحكم ، في اتفاق التحكيم فانـه يكـون عـادة فـي التحكيم الداخلي 03 أشهر و في التحكيم الدولي 06 أشهر.

وهذا معاد قصير بالنسبة لمحكمة مشكلة من أكثر من محكّم ـ غالبـا ـ تتطلـب وقتا أطول للإجراءات ، فالتحديد المباشر لمعاد إصدار الحكم يخـول بعض الأطـراف فـي تـأخير الإجـراءات بسوء نيـة ، ويـزداد الأمـر سوءا إذا لـم يكـون القـانون المطبـق على الإجراءات التحكيمية ، يسمح للمحـاكم القضـائية فـي بلـد محـل التحكيم ، بمـد هـذا الميعاد مثل قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي ، إذ من الأفضل عدم التحديد وهو الـنهج الذي سلكه المشرع الجزائري في التحكيم التجاري الـدولي الـذي أبقـى المجـال مفتوحـا فلم يحدد مدة زمنية معينة.

إذا انقضـى ميعـاد إصـدار الحكـم قبـل إصـداره، ولـم يمـدد هـذا الميعـاد ، انقضـت الإجـراءات التحكميـة طبقـا للمـادة 447 الفقـرة 2 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة التـي تنصّ: **" بانتهاء المدة المشروطة للتحكيم ..."** وبموجب ذلك يحق لأي من الطـرفين عندئذ رفـع دعـواه إلـي المحكمـة المختصـة أصـلا بنظـر النـزاع . أمـا إذا صـدر الحكـم التحكيمي بعد انقضـاء ميعـاد إصـداره فانـه يكـون قـابلا للإبطـال القضـائي اللاحـق فـي حالة الطعن من احد الأطراف ما لم يتم تنفيذه .

تحديد ميعاد إصدار الحكم في اللائحة المحال عليها:

---

[1] **المادة 1493 فقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد**

« . .. la partie la plus diligente peut, sauf clause contraire , saisir le président du tribunal de grande instance de paris selon les modalités de l'article 1457 »

إذا عهد الأطراف بتحكيمهم إلى إحدى مؤسسات التحكيم المؤسسي سواء كانت دولية ، إقليمية ، أو وطنية ، أو خول الأطراف هيئة التحكيم الحر ، فانه يرجع إلى لائحة التحكيم المؤسسي أو القانون المتفق عليه ، في تحديد ميعاد إصدار الحكم و تمديده حيث تتكفل به هذه اللوائح و هي بصدد تنظيم و إدارة عملية التحكيم برمتها في قانونها الداخلي . فإذا كان التحكيم يجري أمام غرفة التحكيم بباريس فانه طبقا للمادة 13 من لائحتها السارية المفعول ابتداء من 1999 [1] ، يجب على المحكمين تقديم الأحكام الموقعة و المؤرخة إلى كتابة ضبط الغرفة في المهلة القانونية المحددة . يمكن لرئس الغرفة مد هذا الميعاد حسب ما تقتضيه ضرورة الإجراءات مع الملاحظة أن الحكم المؤرخ و الموقع من المحكمين يكون بعد الرقابة المسبقة المنظمة من الهيئات التحكيمية المحال إليها النزاع من الأطراف .

والشكل الذي يصدر فيه القرارأوالحكم التحكيمي ، هو الشكل المكتوب فالقانون الجزائري لا يعترف بالحكم الشفهي، فالكتابة أمر ضروري في جميع الإجراءات فالكتابة هي الشكل العام لجميع الأعمال الإجرائية و الحكم أهمها وعلى ذلك نصت المادة 458مكرر13 بالقول: " **... يكون القرار التحكيمي مكتوبا** "[2] .

يجب أن يصدر الحكم كتابة و أن يراعي الأشكال التي حددها القانون أو ما تم الاتفاق عليه من الأطراف ، فالكتابة توثيق لعمل المحكم لجميع الإجراءات المتخذة بشان خصومة التحكيم ، فان حكم المحكم يجب أن يستكمل بذاته شروط صحته،ويمكن تحرير حكم المحكم بأية لغة يتفق عليها الأطراف ، أو هيئة التحكيم ،أو المنظمة التي يحال إليها الأطراف عملية التحكيم ، فالمشرع الجزائري لم يشترط لغة معينة لحكم المحكم بل ترك الحرية المطلقة للأطراف و للمحكمين. **تحديد ميعاد إصدار الحكم في القانون المطبق على الإجراءات :**

إذا لم يتفق الأطراف على إصدار الحكم أو إذا لم تحدد لائحة التحكيم هذا الميعاد و استدعت الضرورة مد الميعاد ، وتعذر الاتفاق على هذا المد ،أمكن اللجوء إلى الحل المقرر في الإجراءات . فإذا كان القانون الجزائري هو المطبق على الإجراءات التحكيمية ، فانه يجب أن يصدر الحكم خلا ل 3 أشهر من تاريخ بدأ الإجراءات التحكيمية في التحكيم الداخلي ، أما في التحكيم الدولي المنظم بالمرسوم التشريعي 09/93 فللمحكمين كامل الحرية في إصدار حكمهم خلا ل المعاد الذي يرونه مناسبا ، إذ لم يفرض القانون عليهم أية مواعيد ، إلا إذا اتفق الأطراف على

---

[1] **Fouchard Ph: Note sous Paris,1 Ch.suppl,17 janv 1984 , rev.arb, 1984,p 498**

[2] **تنص المادة 458 مكرر 13 من قانون الاجراءات المدنية على : يصدر قرار التحكيم ضمن الاجراء ، وحسب الشكل الذي يتفق عليه الاطراف وفي غياب مثل هذه الاتفاقية ، يصذر قرار التحكيمي :**
- المحكم الوحيد
- بالاغلبية عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكمين
- يكون القرار التحكيمي مكتوبا ، مسببا ، معين المكان ،مؤرخا و موقعا " .

تطبيق الإجراءات الخاصة بالتحكيم الداخلي ، ففي هذه الحالة يجب على المحكمين طبقا لأحكام المادة 457 من قانون الإجراءات المدنية أن يصدروا حكمهم خلا ل 3 أشهر من تاريخ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، ويجوز مد هذا الميعاد بواسطة الأطراف أو باللجوء إلى المحكمة المختصة التي يجري التحكيم بدائرة اختصاصها [1] .فإذا صدر الحكم بعد فوات الميعاد، كان جزاؤه البطلان حسب ما قررته المادتين 458 مكرر23و25 من قانون الإجراءات المدنية المنظم للتحكيم الدولي، أما إذا صدر الحكم بالخارج فان الجزاء يكون رفض منحه الصيغة التنفيذية عند طلبها من القاضي الجزائري .

الخلاصة : أن ميعاد إصدار الحكم التحكيمي، قد يتحدد من الأطراف في أتفاق التحكيم ، وقد يتحدد بنص في لائحة التحكيم التي خصها الأطراف بالفصل في النزاع ، إذا لم يتحدد بهذه الطريقة أو تلك فانه يجب الرجوع إلي القانون المطبق على الإجراءات ،فان كان هذا القانون يحدد ميعادا لإصدار الحكم ، كالقانون الجزائري الذي يحدد ه بمهلة 3 أشهر في التحكيم الداخلي ، وجب الالتزام بتطبيقه، وان لم يحدده ، كما هو الشأن في التحكيم الدولي الذي يجري بالجزائر كان المحكم حرا في الفصل في النزاع في أي وقت .

يسري هذا القول على مد الميعاد سلفا، والذي قد يمد باتفاق الأطراف ، أو بنص لائحة التحكيم ، أو عن طريق اللجوء إلي المحاكم القضائية التي يحيل إليها القانون المطبق على الإجراءات ، فان كان هذا القانون يجيز الأمر للمحاكم بإصدار الأمر بالمد كالقانون الجزائري ، الفرنسي ، والمصري التزمت المحكمة بهذا الإجراء . فإذا تحدد موعد إصدار الحكم اتفاقا أو قانونا، وجب على المحكمين الالتزام والاعرّض الحكم للإبطال من الجهة المختصة بنظر دعوى البطلان.

الفرع الثاني
القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

بعد دراسة القانون المطبق في الإجراءات وأوضحنا مجال تطبيق القانون الجزائري في التحكيم الداخلي و الدولي على إجراءات التحكيم ، وجب علينا الإشارة وبشكل موجز إلى القانون الذي يجب أن يطبقه على موضوع النزاع باعتبار أن القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون الذي يطبق في الإجراءات تأسيسا على أن الواقع العملي يجعل التفرقة بين المسائل الإجرائية و الموضوعية في بعض الأحيان صعبة، فضلا عن تأثير المسائل الإجرائية على الحقوق الموضوعية

[1] De Boisséson M :O.P.Cit , p 767

للأطراف[1] غير أن هذا الرأي محل شك، فالقواعد الإجرائية تختلف تماما عن القواعد الموضوعية.

القانون الجزائري يخول للإطراف الحق في وضع قواعد خاصة بإجراءات التحكيم أو إسنادها إلى لوائح المراكز و الهيئات الدائمة للتحكيم التي تطبق الإجراءات المعتمدة منها ، مع أعمال القانون الذي اتفق عليه الأطراف لكي يطبق على موضوع النزاع جنبا إلى جنب ، وبالتالي نجد المحكم الدولي يطبق قانون خاص بالإجراءات وقانون خاص يطبق على موضوع النزاع وحكمه يتمتع بالصحة و النفاذ.

وقد نصت المادة 458 مكرر14 من قانون الإجراءات المدنية على حالتين يستطيع المحكم من خلالها تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وهما :

الحالة الأولى: القانون المتفق عليه من الأطراف

تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف قد تكون القانون الجزائري، وقد يكون أي قانون آخر وقد تكون القواعد الأكثر اتصالا بالنزاع وذلك في حالة التفويض ، فنص المادة 458 مكرر14 تؤكد حرية الأطراف **" تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة "** ، خول الأطراف إنشاء قواعد قانونية مختلفة لكي تنظم وتطبق على موضوع النزاع المعروض على التحكيم ، و المثال على ذلك أن يتفق الأطراف في عقد نموذجي أو قواعد محددة وضعتها منظمة متخصصة كمنظمة التجارة الدولية، أو مزيجا من القواعد كان يختار الأطراف القانون المدني الجزائري لكي يحكم ضمان العيوب الخفية للبضاعة ويختاروا لمسالة التأخير في التسليم نصوص القانون البحري الفرنسي ، ويختاروا فيما يتعلق بمواصفات البضاعة العقد النموذجي لجمعية تجار الحبوب، فالمحكمين في هذه الحالة ملزمين بتطبيق القانون الذي اتفق عليه الأطراف لكي يحكموا موضوع النزاع ، لكن هيئة التحكيم تطبق القواعد الموضوعية في هذا القانون المختار دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف صراحة على ذلك ، يرى بعض الفقه ضرورة تقييد هذه الحرية وعدم تركها على إطلاقها على انه في جميع الأحوال يجب أن يراعي الأطراف في اختيارهم القانون المطبق على موضوع النزاع ، القواعد المتعلقة بالنظام العام ، فإذا كان التحكيم يجري في الجزائر فانه يجب مراعاة المصالح العليا للمجتمع اقتصادية كانت أو اجتماعية أم سياسية ونعني بذلك القواعد الآمرة التي تتعلق بالمصالح العليا للبلاد فعلى سبيل المثال المنازعات المتعلقة بعقار لا تقبل التسوية بطريق التحكيم ولكن لا يجوز للمحكمين الفصل فيها وفقا للقانون الأجنبي إذ تعتبر العقارات جزءا من إقليم الدولة فلا يصح أن تخضع التصرفات الواردة عليها إلا للقانون الجزائري[2].

---

[1] **هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراة ،جامعة القاهرة ، 1997 ، ص 267.**

[2] **ابو زيد رضوان، الاسس العامة في التحكيم التجاري ، المرجع السابق ص 146- 148 .**

وقد تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار قانون دولة معينة ليكون المطبق في النزاع لكن يصعب تصور تطبيق قانون أجنبي في التحكيم الداخلي، رغم أن المشرع اقر مبدأ سلطان الإرادة في النصوص المنظمة للتحكيم ، المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية، فانه يتعين على المحكم أن يفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون إلا إذا فوضه الأطراف بالحكم مع التفويض بالصلح ، وبالتالي واجب في كلتا الحالتين ـ فرضيا ـ تطبيق القانون الوطني في التحكيم الداخلي الذي لا يوجد أي مبرر لمعاملته كالتحكيم التجاري الدولي[1].

الحالة الثانية: عدم تحديد القانون المطبق

تنصّ المادة 458 مكرر14 على انه إذا لم يختار الأطراف القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع " تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة " بينما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ضمن المادة 28/ 1 منه نص على انه: **" عند عدم التحديد بواسطة الأطراف تطبق محكمة التحكيم القانون المحدد بواسطة قاعدة تنازع القوانين التي تحدد القواعد المطبقة على موضوع النزاع "** يتضح من هذه المقاربة بين النصين أن المحكم في ظل القانون الجزائري يتمتع بسلطة واسعة ، فهو يختار القانون الذي يرى انه أكثر ارتباطا واتصالا بالنزاع ، دون التقيد بقواعد تنازع القوانين ، في حين نجده ملزما بتطبيق القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد في تنازع القوانين طبقا لنص القانون النموذجي[2] ، وأمام مرونة النص الجزائري قد يجد المحكم أن القانون الأكثر اتصالا بموضوع النزاع هو قانون مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو قانون البلد الذي يجري فيها التحكيم ، المهم أن المشرع لم يقيد إرادة الأطراف وبالتالي قد يختار المحكم أي قانون، لكن الواقع العملي اثبت على صعيد التحكيم التجاري الدولي أن التحكيم يميل أكثر إلى قانون محل إبرام العقد أو قانون محل التنفيذ تأسيسا على الإرادة الضمنية للأطراف[3].

أما بالنسبة للمعيار الذي أنتهجه المشرع لتحديد القانون الأكثر ارتباطا بالموضوع ، فهو معيار واسع تتطلبه طبيعة السلطة التقديرية التي يتحلى بها المحكم في هذا الشأن ، وهذا المعيار يستوجب أن تتوفر في المحكم الخبرة الكافية وكذلك الحياد والشفافية ومن ثم نرى انه لتعيين القانون الواجب التطبيق ضرورة توفر أمرين :

احمد محمد عبد البديع شتة، شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ، دار النهظة العربية الطبعة الثانية ،2004 ، ص 321 .

[1] Robert J :L'arbitrage , droit interne, Droit international privé ,O.P.Cit, P165

[2] محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ، ص 135 - 136.

[3] ابو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري ، المرجع السابق ، ص 138 وما بعدها.

المادة 458 مكرر14 من ق.ا.م التي نصت " ... وفي غياب ذلك تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والاعراف التي ترلها ملائمة "

1- أن يختار المحكم القواعد الموضوعية لقانون معين لكي يحكم موضوع النزاع، وهنا تختلف إرادة المحكم عن إرادة الأطراف ، الذين يجوز لهم أن يختاروا أية قواعد لكي تصبح قانونا خاصا ملزما للمحكم، أما سلطة المحكم فهي مقصورة على تطبيق القواعد الموضوعية الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع وبالتالي ليس له الحق في سن قواعد خاصة أو المزج بين نصوص قوانين مختلفة.

2- إذ كان القانون قد خول الأطراف حرية كاملة في استبعاد القانون والسماح لهم باختيار أي نص يرغبون في تطبيقه على موضوع النزاع ،ففي الحالة العكسية ألزم المشرع محكمة التحكيم - في غياب تعيين للقانون الواجب التطبيق - على اختيار القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، مع عدم مخالفتها للنصوص المتعلقة بالنظام العام في البلد الذي يراد تنفيذ الحكم فيه .

إذ في قرار تحكيمي صادر عن غرفة التجارة الدولية في الدعوى رقم 1422 لسنة 1966 في نزاع قائم بين شركة إيطالية وأخرى سويسرية بشان العقد المبرم بينهما الذي كان موضوعه قيام الشركة الأخيرة بتوزيع منتجات الشركة الأولى في الولايات المتحدة الأمريكية، إذا حدث نزاع بشان عدم قيام الشركة السويسرية بتنفيذ التزاماتها بشان بنود العقد، ولم يكن هناك قانون متفق عليه من الأطراف ليحكم موضوع النزاع ، فقام المحكم بتطبيق قانون محل إبرام العقد باعتباره الأوثق صلة بموضوع النزاع وفي هذا يقول المحكم في حكمه:

Les obligations contractuelles sont, en cas de nationalités différentes des parties et sauf stipulations contraire ; régies par la loi du lieu de conclusion de la convention; alors la loi italienne doit s'appliquer que font de litige; parfois le vendeur à sa résidence habituelle en Italie.

و قد أكدت المادة 1496 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن للمحكمين الحرية الكاملة في اختيار القواعد القانونية التي يرونها مناسبة لحكم موضوع النزاع ، فهم ليسوا ملزمين بحصر اختيارهم بقاعدة من قواعد تنازع القوانين التي يجري بمقتضاها تحديد القانون الذي يطبق على النزاع، ويرى احد الفقهاء الفرنسيين أن حرية المحكمين في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع، ليست مرتبطة بقانون دولة معينة بل يستطيع أن يستند المحكم إلى الحلول المتوافقة لمختلف أنظمة تنازع القوانين المتعلقة بالنزاع.

وهذا الرأي منتقد لان القاضي الوطني عندما يعرض عليه حكم التحكيم بسبب دعوى بطلان مثلا، فانه يبحث دائما عن تطبيق المحكم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من عدمه، ولا يستطيع أن يجاري المحكم في اصطياده لنصوص معينة من قوانين مختلفة لتحكم موضوع نزاع واحد، فيصبح حكم التحكيم كالتائه بين

ثنايا القوانين المختلفة، هذا فضلا عن مخالفة هذا الرأي للنص الشكلي للمادة 1496 التي تنصّ على اختيار الهيئة للقانون وليست القوانين التي تراها الهيئة مناسبة لحكم موضوع النزاع، أو التي تراها أكثر اتصالا لحكم موضوع النزاع الواحد، على انه لا يفهم من هذا القول ، عدم إمكانية اختيار أكثر من قانون لحكم أكثر من نزاع في تحكيم واحد، إذ انه يجوز للهيئة ذلك إذا تعددت المشكلات والنزاعات بسبب اتفاق تحكيمي واحد على عقود مختلفة، وإنما المقصود من اعتراضنا هو تطبيق أكثر من قانون لكي يحكم مشكلة واحدة محددة في تحكيم واحد.

على انه في جميع الأحوال يجب على المحكم أن يضع نصب عينيه قانون البلد الذي سوف ينفذ فيها حكم التحكيم، والذي سوف يرفع أمام قضائها دعاوى البطلان في الحكم الصادر منه ، سواء أكان التحكيم دوليا أو وطنيا ، وسواء أكان التحكيم يجري في الجزائر أم في الخارج ، فالحرص كل الحرص على عدم مخالفة هذا القانون ، ليحمي حكمه من البطلان.

الفصل الثاني
الطبيعة القانونية للقرار التحكيمي

تعتبر مهمة المحكمين منتهية بمجرد إصدارهم للحكم أو القرار و عليه ينتهي اختصاصهم مثلهم في ذلك مثل القاضي عندما يصدر حكمه[1] . غير انه في بعض الدول لا ينتهي اختصاص المحكم إلا عندما يودع قراره بكتابة الضبط و تبليغه بالإيداع للأطراف، و بالتالي يطرح هنا السؤالين التاليين:

الأول ما هي الطبيعة القانونية لحكم المحكمين ؟ وكيف يتم التعامل مع القرارات التي يشوبها الغموض و تتطلب التفسير؟ هل يرجع في ذلك للمحكمين أم إلى القضاء ؟

للإجابة عن هذين السؤالين وجب معالجة الأمر في ثلاث مباحث: الأول نخصصه للاتجاهات المختلفة في تحديد الطبيعة القانونية و الثاني نخصصه لأنواع القرارات والثلث للآثار المترتبة على صدور القرار أو الحكم التحكيمي .

[1] **المادة 458 مكرر 16 من قانون الاجراءات المدنية المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 09/93 في 25افريل1993 .**

المبحث الأول
الاتجاهات المختلفة في تحديد الطبيعة القانونية لقرار التحكيم

تعدّ قاعدة استنفاذ ولاية القاضي من الخصائص الأساسية للعمل القضائي، وعليه وجب البحث عما إذا كان حكم أو قرار المحكمين يعد عملا قضائيا أم لا ؟ يمكن التميز بين ثلاث اتجاهات مختلفة على النحو التالي:

المطلب الأول
قرارات المحكمين عمل غير قضائي

يذهب جانب من الفقه التقليدي إلى القول بان حكم أو قرار المحكم ليس عملا قضائيا ،سواء قبل صدور الأمر بالتنفيذ أو بعده ، مستندا في ذلك على إن المحكمين ليسوا قضاة بل أشخاص عاديين، وإن سلطاتهم تستمد من اتفاق التحكيم ،وإن قانون الإرادة هو الذي يطبق لمعرفة القانون الواجب تطبيقه في الإجراءات و موضوع النزاع في أحكام المحكمين [1] بالإضافة إلى انه يحق لهم رفض التحكيم ، ولا يوقعون جزاءات على الخصوم ولا يتمتعون بسلطة الأمر التي يتمتع بها القضاة ، ولا يتقيدون بالأشكال الإجرائية [2] .

الواضح من هذا الاتجاه، انه يركز على شخص المحكّم باعتباره ليس من قضاة الدولة، وبالتالي يستند على عنصر مادي **organe** في العمل القضائي، إذ فيه إنكار الطبيعة القضائية عن عمل المحكمين [3].

وقد انتقد هذا الموقف أو النظرية من عدة وجوه ، أهمها المبالغة في الاعتماد على المعيار العضوي دون الأخذ بطبيعة العمل الذي يصدر عن المحكّم، وتجاهلها حقيقة أن المحكم وان كان يستمد صلاحيته واختصاصه بنظر النزاع المعروض عليه ، من أتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم إلا انه يمارس سلطة قضائية مخولة له ومنظمة بالقانون باعتباره قاضيا خاصا مستقل عن إرادة الخصوم ، ملزم بالحياد وبالحرص على تطبيق القانون على النزاع موضوع التحكيم [4]، غير أن ما نعتقده أن

---

[1] فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 944 .

[2] وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي ، المرجع السابق ، ص 382 – 383 .

[3] امال احمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية1993 ، ص 78 و79

[4] ابو زيد رضوان ، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص23 وما بعدها .
احمد ابو الوفاء ، التحكيم الاختياري والاجباري ، المرجع السابق ، ص86
David R : L'arbitrage dans le commerce international ,O.P.Cit ,P 106 et s

شخص المحكم وحده غير كاف كسبب لإنكار الطبيعة القضائية عن العمل الذي يقوم به ، بل يجب النظر إلى عمل المحكم كذلك .

فالمحكّم يقوم بنفس المهام التي يقوم بها القاضي ، و هذا ما كرسته الاجتهادات القضائية و النصوص التشريعية الحديثة، إذ نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في المادة 1475 فقرة 2 على سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه وفي تفسير حكمه وتصحيح الأخطاء المادية الواردة به، فوفقا لهذا النص لا تكون سلطة تفسير وتصحيح الأخطاء المادية من اختصاص قضاء الدولة، إلا في حالة تعذر عرض الأمر على محكمة التحكيم لعدم إمكانية اجتماعها من جديد ، وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر 7 من المرسوم التشريعي 09/93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية بالقول " **... تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها** "[1] . ومع ذلك فانه لا يبدوا من أحكام القضاء في فرنسا أن هذا الاتجاه قد لاقي استحسانا وتأييدا حاسما إلا في القليل من الأحكام[2] .

المطلب الثاني
قرار المحكم يعد عملا قضائيا بعد الأمر بالتنفيذ

يرى الاتجاه الغالب في الفقه المقارن، إلى أن حكم المحكمين لا يكون عملا قضائيا إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية من القضاء المختص [3] ، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي بعض الوقت. إذ ربطت بعض الأحكام القضائية الفرنسية بين حجية أحكام التحكيم وقوتها التنفيذية ، من أمثلة ذلك قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1959/12/22 الذي قضى بعدم قبول استئناف الحكم التحكيمي قبل

---

[1] **Vincent J.et Guinchard S : O.P.Cit , p 420**

نص قانون الاجراءات المدنية الفرنسي في المادة 1475 فقرة 2 على سلطة المحكم في تفسير حكمه وتصحيح الاخطاء المادية الواردة به.

المادة 458 مكرر07 من المرسوم التشريعي 09/93 المعدل والمتمم ، لقانون الاجراءات المدنية التي جاء فيها "... تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بقرار اولي ن الا اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع ". ايدت محكمة النقض الفرنسية الطبيعة التعادية لحكم التحكيم بشكل صريح في قرارها الصادر في 27يوليو 1937 حيث تؤكد المحكمة على ان " ان قرارات التحكيم الصادرة على اساس مشارطة تحكيم - اتفاق - تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتنسحب عليها صفتها التعاقدية " القرار منشور في مجموعة دالوز 1938 ، ص 1-25 مع تعليق الاستاذ Castes

[2] **يؤكد الاستاذ/ابو زيد رضوان ، من انه لم يعثر الا على ثلاثة احكام تساير حكم محكمة النقض وهي : حكم محكمة باريس 22 يناير 1954 وحكم محكمة باريس 10افريل 1957 و حكم محكمة كان في 22 اكتوبر 1959 ، الاسس العامة ، المرجع السابق ، ص 25 هامش 69 .**

محمود هاشم ، النظرية العامة للتحكيم ،المرجع السابق ، ص 226

[3] **ابراهيم نجيب سعد ، حكم التحكيم ، رسالة ، جامعة بريس 1 ، 1969 ، ص 503**

الأمر بتنفيذه باعتباره لا يتضمن قوة الإلزام الذي يفرض على قضاء الدولة ، لان الاستئناف لا يوجه إلا للعمل القضائي [1] .

يتضح أن الاختلاف بين الفقه حول اعتبار قرارات التحكيم المأمور بتنفيذها أنها أعمال قضائية، إنما الاختلاف يدور حول الأحكام و القرارات التي لم تحصل على الأمر بتنفيذها فحسب.

في حقيقة الأمر إن هذا الاتجاه يربط بين تمتع القرار التحكيمي بحجية الشيء المقضي فيه ، وبين تمتعه بالقوة التنفيذية ، و نحن لا نوافق هذا الاتجاه لكونه يخلط بين فكرتين مستقلتين هما : حجية الشيء المقضي فيه والقوة التنفيذية للحكم ، ونؤيد الاتجاه الثالث الذي يعتبر القرار التحكيمي بمجرد صدوره حائزا على حجية الشيء المقضي فيه وعملا قضائيا وهو ما أخذت به اغلب التشريعات العربية الحديثة و في مقدمتها التشريع الجزائري بتعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم التشريعي 09/93 الصادر في 1993/04/25 [2].

بحيث اخذ بالاتجاه الحديث الذي يعتبر أعمال المحكمين، مماثلة لأعمال القضاة تماما، وبالتالي يعد حكم المحكم عملا قضائيا.

المطلب الثالث
قرار المحكّم يعدّ عمل قضائي

يذهب هذا الرأي إلى أن عمل المحكمين يعد عملا قضائيا من الناحية الشكلية و الموضوعية ، ذلك انه من حيث الشكل يلزم المحكمون باحترام الإجراءات المتفق عليها أو القانونية ، وملزمون باحترام حقوق الدفاع و النظام العام [3] ،أما من الناحية الموضوعية فان القرار الذي يصدر عنهم يحسم الخصومة المعروضة عليهم و عليه يعتبر عمل المحكمين عملا قضائيا حتى ولو لم يصدر الأمر بالتنفيذ من القضاء المختص.

يرى الأستاذ فتحي والي " **أن حكم المحكّم يعتبر قضاء أيا كان المعيار الذي يؤخذ به في تحديد العمل القضائي، فيما عدا الهيئة مصدرة العمل** "[4]. لان أمر التنفيذ هو إجبار الخصم على تنفيذ القرار، و هذا راجع إلى الطبيعة الخاصة للتحكيم ، وقد استند هذا الرأي إلى فكرة المنازعة ، مفضلين المعيار الموضوعي على المعيارين الشكلي

---

[1] نقض فرنسي في 12/22/ 1959 ، مجلة التحكيم الفرنسية سنة 1960 ، ص 17 بتعليق He bravd

[2] المادة 458 مكرر 16 من قانون الاجراءات المدنية بالقول " ان القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة محكمة التحكيم . ويكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلق بالنزاع الذي فصل فيه "

[3] احمد ابو الوفاء، : التحكيم بالقضاء و الصلح ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص 188 .

[4] فتحي وا لي، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 40 ,

والعضوي ، وقد أيدت بعض الأحكام القضائية الفرنسية هذا الاتجاه . وهو ما اخذ به التشريع الجزائري الحديث في المادة 458 مكرر 17،20 و 26 من قانون الإجراءات المدنية ، بحيث نجدها تسوى بين الأحكام القضائية و القرارات التحكيمية من حيث الأشكال و الإجراءات و الآثار القانونية المترتبة عنها، وتأسيسا على ذلك أصبح السائد في الفقه الحديث ، أن التحكيم عمل قضائي وان المحكم قاض بالمعنى الفني والقانوني ، ونحن نؤيد هذا الرأي القائل بان عمل المحكمين يعد عملا قضائيا . وهو ما أخذت به اغلب التشريعات الحديثة ، وقد اعتمد القضاء الحديث التكييف القضائي لعمل المحكم ، فقد أكدت محكمة النقض المصرية على قضائية التحكيم في العديد من أحكامها [1] وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية التي عدّلت من موقفها السابق المؤيد للطبيعة التعاقدية للتحكيم وما يصدر عنه من أحكام وقرارات بحكمها المؤرخ في 27 يوليو 1937 إلى تأييد قضائية التحكيم [2] .

المبحث الثاني
أنـــــــــواع قرارات التحكيم

تنقسم أحكام التحكيم إلى عدة أنواع منها القرارات التي تفصل في الموضوع ومنها القرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع ،بعضها يكون منهيا للنزاع والبعض الآخر لا ينهيها ، وبالتالي السؤال الذي يفرض نفسه هو : هل تحمل جميع هذه القرارات نفس الوصف القانوني؟

الواقع انه كلما فصل المحكّم أو محكمة التحكيم في جزء من النزاع ، أي كلما مارس وضيفة القضاء اعتبر قرارا تحكيميا وعليه نتناول مختلف أنواع القرارات التي تصدر عن التحكيم في مطالب ثلاثة .

المطلب الأول
القرارات النهائية sentences definitive

يستخدم الفقه مصطلح القرار أوالحكم التحكيمي النهائي، للتعبير عن معان مختلفة ، فأحيانا يستخدم للتعبير عن حكم تحكيمي يفصل في كل المسائل المتنازع عليها والذي يتضمن بالتالي انتهاء المحكم من مهمته ، على نحو تام يؤدي إلى استنفاذ ولايته، ووفقا لهذا المعنى الأول الذي يضفي على مصطلح القرار أو الحكم التحكيمي

[1] نقض مصري في 6 فيفري 1986 في الطعن رقم : 2186 لسنة 52 ق ، منشور بمجلة القضاء السنة 21، العدد الاول ، يناير 1988 ، ص234.
[2] نقض فرنسي في 19 مارس 1981 ، مجلة التحكيم ، 1982 ، ص 44

النهائي، يعد هذا الأخير مقابلا لأحكام القضاء النهائية ويستخدم للتعبير عن الفصل في الخصومة التحكيمية قبل الفصل في موضوعها ، وبالتالي يعد هذا الأخير مقابلا للأحكام الجزئية التي لا تضع نهاية لمهمة المحكم ، كأن تفصل في مسالة الاختصاص بالاختصاص إذا تمسك احد الأطراف بذلك .

ولقد استخدمت الأعمال التحضيرية بشان القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مصطلح الحكم التحكيمي القطعي للتعبير عن المعنى المتقدم، ويذهب الأستاذ **Gaillard** إلى التأكيد على أن استخدام هذا المصطلح في هذا المعنى هو الذي دفع القائمين على وضع هذا القانون، إلى ترك محاولة وضع تعريف لفكرة الحكم التحكيمي. وعلى الرغم من ذلك الهجر لتعريف فكرة الحكم التحكيمي ذاته ولتحديد ما هو المقصود بحكم التحكيم القطعي أو النهائي، فانه مع ذلك توجد بقايا لهذه الفكرة في القانون النموذجي للتحكيم نفسه والذي ينصّ في المادة 32 فقرة 2 على أن " حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية"[1].

و استخدم لفظ حكم التحكيم للتعبير عن الحكم الذي يؤدي إلى إنهاء الإجراءات التحكيمية ، هو المعنى الذي أضفته المادة 21 فقرة أولى من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس على هذا المصطلح والذي يستخدم مصطلح الأحكام الجزئية بالمقابلة للإحكام النهائية[2] ، كذلك فان جانبا من الفقه الإنجليزي يستخدم تعبير **Final** للدلالة على الحكم النهائي لإجراءات التحكيم.

والى جانب هذا المعنى الأول لمصطلح الحكم التحكيمي النهائي أو القطعي، فان هذا المصطلح استخدم أيضا للتعبير عن حكم التحكيم الذي يفصل في المنازعة ككل أو في جزء منها. ووفقا لهذا المعنى فان مصطلح حكم تحكيمي نهائي أو قطعي يقابله حكم تحكيمي تمهيدي أو مؤقت، والذي لا ينهي أي مسالة تتعلق بالمنازعة. مثل القرار الصادر عن المحكم بتعيين خبير. وبهذه المثابة، فان الحكم التحكيمي النهائي لا يعتبر بالضرورة حكما يتعلق بالمنازعة برمتها، فالحكم التحكيمي الذي يفصل في مسالة المسؤولية على سبيل المثال، يعد حكما نهائيا ولو لم يكن مصحوبا بإجراء تحقيق يهدف إلى تحديد المحكمين لمبلغ التعويض.

ولقد كرس القانون الجزائري الجديد بشان التحكيم الصادر في 1993 هذا المعنى لفكرة القرار التحكيمي النهائي والذي ينصّ في المادة 458 مكرر 16 من قانون الإجراءات المدنية أن محكمة التحكيم لها أن تفصل في المنازعة المعروضة

---

[1] **Gaillard E : Arbitrage commercial international.sentance arbitrale.procedure, O.P.Cit, p581**

[2] **Gaillard E : O.P.Cit , p582**

عليها من خلال إصدار أحكام نهائية شاملة أو جزئية 1. ويتفق هذا التفسير الأخير مع ما يجري عليه العمل في إطار الاتفاق على التحكيم الدولي فالمعنى السابق هو الذي تقصده الشروط التحكيمية عندما نذكر أن الحكم التحكيمي المحتمل الصدور سيكون حكما نهائيا.

ويرى الأستاذ**Gaillard** أن هذا المعنى هو الذي يتعين خلعه على القرار النهائي القطعي. فإذا كان يقصد بالحكم التحكيمي القرار الصادر عن المحكّم الذي يفصل في النزاع بشكل كلي أو جزئي، فانه يتعين القول بأنه يعد حكما نهائيا ذلك الذي يفصل في المسالة المطروحة عليه2.

المطلب الثاني
قرارات التحكيم الجزئية

يمكن للأطراف أن تحددان للمحكمين سلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسالة اختصاصها أو تحديد القانون الواجب التطبيق3 أو تقرير مبدأ المسؤولية من خلال إصدار المحّكم لحكم منفصل يطلق عليه حكما جزئيا. ومن اجل إزالة أي لبس أو غموض، فان أحكام التحكيم الجزئية تقابل أحكام التحكيم الكلية أو أحكام التحكيم النهائية، وبالتالي يكون محلا للطعن فيه بالبطلان.

فلفظ حكم أو قرار التحكيم النهائي يشير إلى الأثر المترتب على حكم التحكيم حتى لو كان هذا الحكم جزئيا يفصل في جزء من المنازعة المعروضة على المحكم4.

---

[1] **Gaillard E : O.P.Cit, P582**

[2] **اذ اورد فقرة من محكمة النقض الفرنسية الصادر بتا ريخ 1 جوان 1987 والتي مضمونها " ان الأحكام او القرارات الصادرة عن محكّمة التحكيم والمتعلقة بالفصل في اختصاصها او بتحديد القانون الواجب التطبيق أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية احد الأطراف ، فانها احكام تحكيمية حقيقية "**

[3] **ففي المنازعة الناشئة عن عقد التشييد، والقائمة بين طرف ايطالي و طرف ليبي نص في وثيقة المهمة فيما يتعلق بالقانون و الاجراءات الوجبة الاتباع من قبل محكمة التحكيم على انه يتعين على المحكمة ان تفصل بحكم جزئي في مسالة القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة ، وانه يسري على اجراءات التحكيم الائحة الخاصة بغرفة التجارة الدولية في باريس. وفي الجلسة الاولى لانعقاد محكمة التحكيم اتفقت الاطراف المتنازعة على تحديد القانون الواجب التطبيق . ولقد اصدرت محكمة التحكيم حكم التحكيم الجزئي التالى في القضي 4761 لعام 1984 بان يطبق القانون اليبي كقاعدة عامة على الجميع اوجه النزاع ، بما لا يتعارض مع النظام العام الدولي ولا مع مبادئ حسن النية.**
حيث قررت المحكمة ان :
" le droit Libyen est en principe applicable a tus les aspects du litige , en ce qu'il n'est pas centraire a l'order public international et aux principes de la bonne foi . "

[4] **انظر في هذا المعنى Gaillard E : O.P.Cit, P583**

وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على منح المحكم السلطة السابقة، فان للمحكمين أنفسهم أن يفسروا ما إذا كان هناك محل عند التصدي للمنازعة، بان يتم الفصل في بعض ما تثيره من مسائل من خلال إصدار أحكام جزئية. ولقد نصت المادة 458 مكرر 12 من المرسوم التشريعي 93 / 09 المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية ـ باب التحكيم ـ على سلطة المحكم في إصدار أحكام جزئية ، على انه: " **يجوز لمحكمة التحكيم إصدار قرارات تحكيمية جزئية ، أو بما اتفق عليه الأطراف ، إلا إذا كانت هناك اتفاقية مخالفة** " .أي يحق للمحكمة أن تصدر قرارات في جزء من الطلبات و ذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها .

كذلك الأمر نصت المادة 458 مكرر 7 من نفس القانون على: " **تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع** ". بمعنى يكون لمحكمة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا ، فإذا قضت برفض الدفع ، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفق المادة 458 مكرر 23 من قانون الإجراءات المدنية 1.

و لقد عنيت بعض القوانين الوضعية الأخرى كذلك بالنص صراحة على منح المحكمين هذه الحرية و لكن بقيود معينة ، فالقانون الدولي الخاص السويسري الجديد نص في المادة 188 على أن: " **لمحكمة التحكيم أن تصدر أحكاما جزئية ما لم يوجد اتفاق مخالف** "، وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرّع الجزائري في نص المادة 58 4 مكرر7 من قانون الإجراءات المدنية 2 .

و كذلك الحال في القانون التونسي رقم 92 /42 المعرّف بـ" **مجلة التحكيم**" تخول للمحكمين أيضا هذه السلطة في التحكيم الداخلي بنص المادة 26 التي تخول المحكمة الفصل في مسالة الاختصاص بالاختصاص لكن تفرّق بين حالتي الحكم باختصاصه ، يكون القرار غير قابل للطعن إلا مع القرار النهائي ، بينما في حالة الفصل بعدم الاختصاص ، يكون الحكم معلّل ويقبل الاستئناف ، أما في التحكيم الدولي فقد عالج الفصل 61 الأمر بشكل مختلف نسبيا ، إذا أقر الصفة القضائية

---

[1] انظر نص المادة 458 مكرر 7 و نص المادة 458 مكرر 25

[2] انظر النص الفرنسي لهذه المادة ، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ، 1988 ص 444 اذ تذكر هذه المادة :

"Sauf convention contraire le tribunal arbitral peut rendre des sentence partielles "

وتؤكد المادة 458 مكرر 12 على انه " يجوز لمحكمة التحكيم اصدار قرارات تحكيمية جزئية ، أو بما أتفق عليه الأطراف ، الا أذا كان هناك اتفاقية مخالفة ".

للقرار ولكن مع إمكانية الطعن فيه في كلتا الحالتين سواء قضت بالاختصاص أو بعدم الاختصاص1.

و يقرر القانون الإنجليزي ذات الحل المتقدم فيعترف للمحكمين بسلطة إصدار أحكام جزئية طالما لم يوجد اتفاق مخالف من قبل الأطراف. وعلى الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لا يتضمن نصا صريحا يمنح المحكمين هذه السلطة فان جانبا من الفقه الفرنسي يرى أن القاعدة المتقدمة تسري بالنسبة للقانون الفرنسي بشان التحكيم .

و يؤكد جانب من الفقه على ما سبق أن اشرنا إليه من أهمية التفرقة بين أحكام التحكيم بالمعنى الفني الدقيق و القرارات الأخرى الصادرة عن المحكم ، إذ يذهب إلى القول بضرورة التفرقة بين أحكام التحكيم التمهيدية و الجزئية . فالحكم التحكيمي الجزئي ، شانه في ذلك شأن القرار أو الحكم التحكيمي النهائي . يجب أن يخضع لفحص من قبل محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس . أما القرار التمهيدي فانه يعد مجرد عمل إجرائي، و بالتالي لا يخضع للرقابة المسبقة من هذه المحكمة . و الأصل أن تمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية في إصدار أحكام أو قرارات جزئية من عدمه وفقا لظروف كل منازعة على حدة، و لا يمكن تقييد سلطة المحكم في إصدار الأحكام الجزئية إلا بناء على إرادة الأطراف.

و لذلك فانه في قضية **Eurodif** ، فان وثيقة المهمة **acte de mission** وفقا للتفسير الذي أعطته لها محكمة استئناف باريس 2 كانت تنصّ على أن للمحكمين الفصل في المنازعات من خلال إصدار أحكام مستقلة للفصل في مسالة الاختصاص للفصل في موضوع الدعوى.ولقد استخلصت المحكمة أن هناك محلا للقضاء ببطلان الحكم التحكيمي الذي اغفل هذا النص ، بالأعمال لنص المادة 1502 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد ، لتجاوز المحكم المهلة المخولة له، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد ألغت القضاء المتقدم بالاستناد إلى أن محكمة استئناف باريس ما كان يمكنها أن تصل إلى النتيجة المتقدمة إلا من خلال تفسيرها للالتزام بالفصل في المنازعة بأحكام مستقلة و هو التزام لم يحدده الأطراف في وثيقة المهمة بمقتضى شرط صريح و واضح3.

---

[1] **عمر الشريف ، خواطر عن قانون التحكيم في تونس ، المجلة اللبنانية للتحكيم ، العدد الاول ، ص 50.**

[2] **Gaillard.E : Note sous paris 1er ch.suppl,19 déc1986 ,rev.arb,1987, p359**

حيث ذكرت المحكمة :

" Le tribunal qui est strictement tenu par les térms de l'acte d mission; outrepasse sa mission en joignant au fond l'exception d'incompétence alors qu'il résultait dudit acte de mission que le tribunal était appelé uniquament a trancher un probléme de compétence . la sentence qui result doit étre annulé "

[3] **Jarrosson.Ch : Note sous Civ, 1re, 8 mars 1988, rev.arb , 1989 , p 480**

ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن: " **وثيقة المهمة حددت المسائل المتنازع عليها و التي يتعين على المحكمة أن تفصل فيها. و إذا كانت هذه الوثيقة قد أشارت إلى أن هناك بعض المسائل الأولية بالنسبة للمسائل الأخرى ، فإنها مع ذلك لم تتضمن شرطا صريحا محددا يقتضي أن يتم الفصل في المسائل المتعلقة بالاختصاص بمقتضى حكم مستقل يتم صدوره قبل الحكم المتعلق بموضوع المنازعة** ".

و بناء على ذلك فان جانبا من الفقه الفرنسي يذهب إلى انه إذا كانت شروط الأطراف في هذا الصدد واضحة و محددة ، فانه يمكن الطعن بالبطلان على الحكم التحكيمي الذي يهدر هذه الشروط و يفصل في المنازعة المعروضة عليه بأحكام كلية على الرغم من انصراف إرادة الأطراف إلى الفصل في المنازعة بأحكام جزئية مستقلة تفصل بين القضاء في الاختصاص و القضاء في الموضوع 1.

و تتوقف مسالة الفصل في المنازعة المعروضة على محكمة التحكيم من خلال إصدار أحكام تحكيمية جزئية على ظروف كل منازعة 2. و ملائمة الفصل بحكم جزئي في موضوع الاختصاص يتوقف على معرفة ما إذا كانت الوقائع تؤثر في حل المسائل المتصلة بالاختصاص و أيضا تلك المتصلة بالموضوع . ففي هذا الفرضية، فانه من الأفضل أن يتم إصدار حكم و حيد **sentence unique** بشأن كل من مسالة الاختصاص و موضوع النزاع.

و قد يحدث أن تعرض مشكلة الفصل في موضوع اختصاص المحكم يشكل مستقل تماما و أن يكون تأثير المسائل الخاصة بالموضوع من المكانة إلى نحو يدفع المحكمة في حالة تمسكها باختصاصها أن يكون من الملائم أن تفصل بحكمين منفصلين في كل من مسالة الاختصاص و الموضوع ،وهذا ما أقرّه المشرّع الجزائري في المدة 458 مكرر7 من قانون الإجراءات المدنية .و يبدو أن لائحة التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تشجع إصدار أحكام تحكيم جزئية بشان الاختصاص و هو ما يذهب إليه أيضا القانون الدولي الخاص السويسري، في المادة 186 و التي تنصّ على انه كقاعدة عامة : " **تفصل محكمة التحكيم في مسالة اختصاصها بحكم أولي**" 3 .

---

[1] **Gaillard E : L'Affaire sofidif ou les difficultés de l'arbitrage multipartite « A propos de l'arret rendu par la cour d'appel de paris le 19 décembre 1986 », Rev. arb 1987 p 275 et S .**

[2] **Mezger E : Note sous Civ.2e, 7 oct 1987 , rev.arb , 1987 ,p 479**

[3] **انظر النص الفرنسي للمادة 186 فقرة 3 من القانون الدولي الخاص السويسري ، المجلة الانتقادية ، 1988 ص 444 و انظر في تفسير هذا النص مؤلف Paulsson .Park Craig ص 324 و ما بعدها . حيث يشير المؤلفون الى ان النص المتقدم يشجع :**

إن مسالة الفصل فيما إذا كان من المناسب إصدار حكم تحكيمي جزئي بشان تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة يتعين تقديرها وفقا لكل حالة على حدة. فتحديد القانون الواجب التطبيق من خلال حكم تحكيمي مستقل يجنب الأطراف ضرورة التعرض في حججهم لكل القوانين المحتملة التطبيق بما في ذلك المبادئ العامة للقانون. و قد يؤدي هذا الاختيار على العكس ، إلى تأجيل الفصل في المنازعة و يجبر المحكمين إلى اختيار القانون الواجب التطبيق دون التبصر بشكل كامل للآثار الناجمة على حل المنازعة .1

كذلك فان مدى تقدير ملائمة قيام المحكم بإصدار أحكام مستقلة فيما يتعلق بالفصل في مبدأ المسؤولية و بشان تحديد قيمة التعويض لا يمكن الفصل فيها على نحو مجرّد . فصدور حكم تحكيمي جزئي بشان مبدأ المسؤولية يمكنه أن يحبذ الوصول إلى تسوية و يسمح للمحكمين أن يحددوا بشكل دقيق مهمة الخبير .

و على العكس من ذلك فانه يمكنه أن يؤخر مصير الإجراءات و يلزم المحكمين قبل أن يكون هؤلاء الآخرون على إدراك كامل بجميع الظروف المحيطة بالدعوى المعروضة عليهم، و هو ما يؤكد على أن هذا الاختيار يتوقف كلية على ظروف كل منازعة . و تلعب أحكام التحكيم الجزئية دورا هاما في حل المنازعات العقدية المركبة و المعقدة، و التي تتفرع عنها العديد من المشاكل المستقلة. إذ انه بصدور هذه الأحكام الجزئية و لا سيما من قبل هيئات التحكيم ذات الخبرة .

قد يستفيد كل طرف في المنازعة على المدى البعيد. و لإظهار هذه الميزة التي تتمتع بها أحكام التحكيم الجزئية أعطى جانب من الفقه المثال الأتي والذي فصلت فيه غرفة التجارة الدولية بباريس و الذي أصدرت فيه هيئة التحكيم خمسة عشر حكما جزئيا و سمحت هذه الأحكام للطرف المتضرر من تغطية الأضرار التي لحقت به على نحو مباشر و بمجرد سماع كل من طرفي المنازعة .

و إتباع المسلك المتقدم من قبل هيئة التحكيم سمح بالاستمرار في عقد التشييد محل المنازعة. فمن المعروف أن إمداد المشروع بالأموال يعتبر عماد الحياة بالنسبة للمقاولين المعهود إليهم بالتشييد، و بدون هذا المال ما كان يمكن إنجاز ما تم الاتفاق عليه. و لقد تحقق هذا الإنجاز في واقعة الحال بفضل اللجوء إلى إصدار أحكام

" The granting of and interim award wher the tribunal confirms its jurisdictions over an objection . Such an award is subject to judicial reveiw . Nonetheless, the term <as a rule > indicates that the tribunal retains discretion not to issue an interim award confirming its jurisdiction if it finds that the plea was introduced for dilatory purposes only , or if the issue is so intimately linked whith the facts that it is necessary to reserve the jurisdictional issue to be determined with the merits ".

[1] CCI affaire 3267; 1979 ; culnet 1980 ; 961 obser Derains , sigvard jarvin Yves derains / receuil des sentence Arbitrales de la CCI 1974 – 1985 ; ICC Publishing S.A ; 1990; P 376et s .

التحكيم الجزئية. 1و لا تقتصر أحكام التحكيم التي تصدر من قبل المحكم أو هيئة التحكيم على الأحكام النهائية أو الجزئية و لكن تشمل أيضا ما يعرف بأحكام التحكيم الغيابية والاتفاقية.

المطلب الثالث
قرارات التحكيم الغيابية والاتفاقية

قرارات التحكيم الغيابية:

من المعلوم أن غياب احد الأطراف عن حضور جلسات التحكيم ليس من شانه أن يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحكيم . إذ انه يكفي لتحقق الاعتبارات الخاصة باحترام المساواة بين الأطراف و حقوق الدفاع ، أن يكون لكل طرف فرصة متساوية في تقديم حججه و أوجه دفاعه في ظل ظروف مماثلة . وبالتالي فغياب احد الأطراف لا يحول دون صدور القرار التحكيمي . و يلاحظ أن قرار التحكيم الصادر في غيبة احد الأطراف لا يتمتع بآية خصوصية بالمقابلة بالقرار التحكيمي الذي يصدر في الفرضيات الأخرى التي يحرص فيها جميع الأطراف على المثول أمام المحكم .

ففي كلتا الحالتين ، تكون الإجراءات المتبعة إجراءات **contradictoire** حضورية بحيث يراعي فيها احترام مبدأ المواجهة . 2و قد نص قانون التحكيم المصري في المادة 2/34 على أنه: **" و إذا لم يقدم المدعي عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة 30 من هذا القانون ، وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرار من المدعي عليه بدعوى المدعي ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك "**. كما تنصّ قواعد تحكيم اليونسترال على أن: **" عدم حضور احد الطرفين أو عدم إبداء دفاعه لا يعتبر تسليما منه بادعاءات الطرف الأخر، و إذا لم يحضر احد الطرفين أو لم يبد دفاعه في أي مرحلة من مراحل الإجراءات يجوز للطرف الأخر أن يطلب من المحكمة أن تفصل في المسالة المطروحة عليها و تصدر حكما . و يجب على المحكمة قبل أن تصدر حكما أن تخطر الطرف الذي لم يحضر أو لم يبد دفاعه و أن تعطيه مهلة كافية، إلا إذا كانت مقتنعة أن ذلك الطرف ليس في نيته أن يقوم بذلك "**. و إلى جانب أحكام التحكيم المتقدمة يوجد نوع آخر من أحكام التحكيم يعرف باسم أحكام التحكيم الاتفاقية.

---

[1] **"حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص36**

[2] **يؤكد الاستاذ/ Gaillard على ان :**

" une sentence rendue q l'issue d'une procédure par défaut ne présente aucune spécificité par rapport a une sentence rendue dans une hypothese ou toute les parties ont comparu ; dans l"un et l'autre cas ; la procédure est contradictoire "
حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم ،المرجع السابق ، ص36

قرارات التحكيم الاتفاقية Sentences d'accord :

تنصّ المادة 458 مكرر 13 من قانون الإجراءات المدنية على انه : **" إذا اتفق الطرفان " خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية و ينهي الإجراءات و يكون القرار ملزم للأطراف، مثل باقي القرارات الصادرة عن المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ"** . فقد يحدث أثناء سير الإجراءات التحكيمية ، أن تتوصل الأطراف المتنازعة إلى نوع من التسوية . و في مثل هذا الفرضية ، فانه يمكن لهم أن يقتصروا على إفراغ التسوية التي تم التوصل إليها في شكل عقد و إنهاء إجراءات التحكيم . و قد تذهب الأطراف إلى إتباع مسلك آخر، مفضلة أن يتم تتويج ما توصلوا إليه من اتفاق من خلال إصدار حكم تحكيمي يقرر هذا الصلح، ويثبت ما توصلوا إليه. و يطلق على هذا النوع من القرارات التحكيمية الصادرة في هذا الشأن حكم أو قرار التحكيم الاتفاقي . و الميزة التي يستهدف هذا الإجراء تحقيقها هي تمتع الاتفاق الذي تم بين الأطراف بالحجية و الآثار المترتبة على القرار أو الحكم التحكيمي طبقا لأحكام المدة 458 مكرر16 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

و يرى جانب من الفقه الفرنسي [1] انه إذا كان الاتفاق نفسه يخضع للقانون الفرنسي ، فانه سوف يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه ، شانه في ذلك شان الأحكام النهائية ، و اندماج الاتفاق في القرار أو الحكم التحكيمي لا يضيف إليه أية ميزة من هذه الزاوية . و تهدف الأطراف من خلال اتّباع هذا المسلك ، إلى استفادة الاتفاق الذي تم التوصل اليه من إجراءات الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم المنصوص عليها في المعاهدات الدولية المصدق عليها على نحو واسع بين العديد من الدول . [2] و السؤال الذي يتعين إثارته هو معرفة ما إذا كان المحكمون ملزمين بإصدار حكم تحكيمي اتفاقي بمجرد أن يلتمس منهم الأطراف إصدار مثل هذا الحكم أم لا ؟

الواقع في التحكيم الدولي القائم على احترام إرادة الأطراف، انه يميل إلى قبول مثل هذا الالتزام الواقع على عاتق المحّكم، و تذهب بعض لوائح التحكيم إلى تبني هذا الاتجاه داعية المحكمين صراحة إلى تقرير اتفاق الأطراف. فتنصّ لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس في المادة 26 على انه:" **إذا اتفقت الأطراف، و كان الملف موجودا أمام المحكم فان هذا الاتفاق تتم ترجمته من خلال إصدار حكم تحكيمي يكرس هذا الاتفاق"**.

---

[1] **يؤكد الاستاذ/ Gaillard على ان :**

" L'arbitrage attendu d'un tel proce est de faire bénéficier la transaction de l'autorité et des effets d'une sentence . Sans doute ; si elle est soumise au droit francais ; la transaction a elle – meme l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ".

كذلك تتضمن لائحة التحكيم الخاصة بمحكمة لندن للتحكيم الدولي و لائحة التحكيم الخاصة بمعهد التحكيم الخاص بغرفة التجارة في استوكهلم و لائحة التحكيم الذي وضعه المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار إلى اعتبار أن اتفاق الأطراف لا يكون محل تكريس بواسطة حكم تحكيمي فحسب و إنما من خلال إصدار مجرد أمر **ordonnance** . وهذا ما يستخلص من نصوص القانون الجزائري كذلك .

و يثور التساؤل عن موقف المعاهدات الدولية و لوائح التحكيم من مسالة مدى تمتع هذه الأحكام بالآليات القانونية الخاصة ، بالاعتراف و التنفيذ التي تسري على أحكام وقرارات التحكيم العادية ، تلك الآليات المنصوص عليها في المعاهدات المختلفة القائمة في هذا الصدد ، و أيضا مدى تمتعها بقواعد الاعتراف و التنفيذ السارية في الدول المختلفة . الثابت انه لم تتعرض معاهدة نيويورك الموقعة في 10 يونيو 1958 و معاهدة جنيف الموقعة في 21 أفريل 1961 صراحة لهذا الموضوع.

و يذهب جانب من الفقه إلى القول بان الفصل في المسالة المعروضة على نطاق البحث ، و معرفة ما إذا كان هناك مجال لأعمال المعاهدات ، يتم بتفسير نصوص هذه المعاهدات ذاتها و ليس بالإشارة إلى المفهوم الذي تعتنقه دولة من الدول التي صدرت فيها أحكام أو قرارات التحكيم محل النزاع . بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بان قرار التحكيم القائم على اتفاق الأطراف يمكنه أن يستفيد من معاهدة نيويورك إذا كان يعد وفقا للدولة التي صدر فيها بمثابة حكم أو قرار تحكيمي.

والواقع أن عدم وجود قضاء يحسم المسالة المعروضة يفسر التردد الذي يعاني منه الفقه في اتخاذ موقف واضح بشان هذه المسالة ، وبالتالي ابقي المسالة محل جدل ونقاش في الفقه والقضاء على حد سواء.

لكن القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، يعد عاملا حاسما لصالح تطبيق أحكام التحكيم التي يقتصر دورها على تقرير اتفاق الأطراف. إذ تنصّ المادة 30 الفقرة 2 منه على أن: " **أي قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب أن يصدر وفقا لأحكام المادة 31 وينصّ فيه على انه قرار تحكيم. ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الأثر لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى** ". وبالتالي فانه بالنسبة للدول التي تبنت القانون النموذجي للتحكيم أو تأثرت به كمصر، والجزائر، تونس، واغلب البلدان العربية، فان المسالة المطروحة على نطاق البحث يتم الفصل فيها بتطبيق النصوص المعتاد تطبيقها بشان الاعتراف وتنفيذ أحكام أو قرارات التحكيم العادية. ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القاعدة المنصوص عليها في المادة 30 فقرة 2 من القانون

النموذجي للتحكيم يعبر عن وجود نوع من الرضا العام لصالح الحل المتقدم، على نحو يمكن معه التمسك به بشان تفسير المعاهدات الاخرى1.

المبحث الثالث
الآثار المترتبة عـن صـدور الـقــرار

نتكلم في هذا المبحث عن الآثار التي تترتب عن صدور القرار التحكيمي في القانون الجزائري وذلك في ثلاث مطالب الأول نخصصه لحجية الشيء المقضي فيه والثاني لاستنفاذ المحكمين لصلاحيتهم والثالث للاعتراف بهذه الأحكام و تنفيذها .

المطلب الاول

حجية قـرار المحكميــن

تعتبر حجية الشيء المحكوم فيه (**autorité de la chose jugée**) اثر من أثـار الأحكـام القضـائية2 ، و يـرى الفقـه الحـديث إن حجيـة الشـيء المقضـي فيـه هـي مركز قـانوني إجرائـي ينشـأ عن العمل القضـائي، يؤدي إلـى تقيّد أطـراف الخصـومة بمنطوق القرار ، كما يلتزم القاضـي بهذه الحجـة، فمـا معنـى الحجيـة ؟ ومـا شـروطها الموضوعية ؟ للإجابة عن ذلك يتعين أن نعرض لكل مسالة على حدا.

الفرع الأول
ماذا يقصد بحجية الشيء المقضي فيه

حجيـة الشـيء المقضـي فيـه هـي مركـز قـانوني إجرائـي ينشـا عـن العمـل القضائي، يؤدي إلى تقيّد أطراف الخصومة بمنطوق القرار ، كما يلتزم القاضي في أي إجـراء لاحـق بـاحترام هـذا القـرار وان يمتنـع عـن النظـر فـي أي إجـراء لاحـق باحترام هذا القرار وان يمتنع عن الفصل فيه من جديد 3 وحجية الشـيء المقضـي فيـه لا تثبت إلا للأحكام القطعية ، والأصل أنها لا تثبت إلا لمنطوق الحكم وأطرافه وما

---

[1] **يذكر الاستاذ / Gaillard ان :**

" il est toutefois permis de penser que la portee du shoix opere pqr lq loi type pourrqit etre plus large . l'adoption de la regle de l'article 30, alinia 2 , manifeste en effet l'existence d'un consensus en faveur de cette solution susceptible d'etre invoquee a ce titre lors de l'interpretation d'autres instrument internationaux.

[2] **أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه ، رسالة ، حقوق القاهرة 1971.**
احمد ماهر زغلول ، اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر ، المرجع السابق ،ص 449

[3] **وجدي راغب ،النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1974 ، ص 158 .**

ارتبط به من أسباب لازمة لحمله على أن ما قضي به هو الحقيقة ، وفيما فصل فيه القرار صراحة أو ضمنا[1] وتمت المواجهة في شانه بين الخصوم .

وتعد الحجية من النظام العام ، تلحق القرار من تاريخ النطق به ، ولو كان القرار قابلا للطعن فيه بأي طريق من الطرق المعروفة في القانون، يلتزم بهذه الحجية جميع أطرافه وكذلك الجهات القضائية، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للأحكام القضائية، فقرار المحكمين شانه شان الأحكام العادية الصادرة من القضاء، فهي تتمتع بالخصائص الأساسية للأحكام.

فقرار المحكم يعد عملا قضائيا بالمعنى الفني ، لذلك فانه يكتسب أهم خصائص هذا العمل القضائي ، وهي تمتّعه بحجّية الشيء المقضي فيه ، فإذا كانت حجّية الإحكام القضائية تمثل الحل الإجرائي[2] فحجّية قرار المحكّم هي النتيجة الأساسية في التحكيم باعتباره قضاء استثنائي ، فقراراته تصدر ـ بشكل عام ـ نهائية ما لم يتفق الأطراف على الطعن فيها .

وقد أحسن المشرّع الجزائري بالنص صراحة على حجّية قرارات التحكيم في المادة 458 مكرر 16 بالقول "يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجّية الشيء القصي فيهُ **autorité de la chose jugée** والمتعلق بالنزاع الذي فصل فيه" [3] معتبرا هذه الحجيّة اثر من آثار القرارات التحكيمية [4] مسايرا الفقه الحديث القائل بان حجية الشيء المحكوم فيه , هي مركز قانوني إجرائي ينشا عن العمل القضائي يترتب عنه التزام أطراف الخصومة بمنطوق الحكم ، كما يلتزم القاضي في إجراءات لاحقة باحترام هذه الحجية ، إذ يمتنع عن الفصل في النزاع من جديد [5] وحجية الشيء المقضي فيه ، لا تثبت إلا للأحكام القطعية، والأصل أنها لا تثبت إلا لمنطوق الحكم و ما اشتمل عليه من أسباب والنقاط التي تم الفصل فيها بالحكم صراحة أو ضمنا ، وتمت المواجهة في شانه بين الخصوم [6] وتكون هذه الحجية واجبة النفاذ في حق ومواجهة الخصوم وملزمة للمحكمين وللقضاء الوطني، مع عدم الاحتجاج بها على الغير.

ذهب جانب من الفقه و القضاء [7] إلى أن المحكمين ليسوا قضاة وبالتالي ما يصدر عنهم من أحكام ليست أحكاما قضائية ، وإذا كان الأمر كذلك فانه لا تحوز

---

[1] **رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، 1969 ، ص ؟**

[2] **احمد ابو الوفا ،نظررية الاحكام في قانون المرافعات ، المجع السابق ، ص721.**
وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، المرجع السابق ،ص 159 .

[3] **انظر المادة 458 مكرر16 فقرة 02 من قانون الاجراءات المدنية .**

[4] **محمد نور شحاته ، مفهوم الغير في التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1996 ، ص 164 .**

[5] **وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي ، المرجع السابق ، ص 246 .**

[6] **رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 711 .**

[7] **محمد حامد فهمي، تنفيذ الاحكام والسندات ، المرجع السابق، ص 951 .**
وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، المرجع السابق، ص 384.

حجية الأحكام القضائية ، واستند هذا الاتجاه إلى إنكار الطبيعة القضائية لنظام التحكيم وهذا الاتجاه سبق توضيحه في الباب الأول من هذا البحث، فهم يعتبرون أن المحكم فرد عادي وليس له سلطة الجبر ، كما ذهب إلى هذا الاتجاه أيضا بعض الفقهاء المسلمين وخلاصة القول ، انه لا يعتبر عملا قضائيا حتى يصدر الأمر بتنفيذه فهو يصدر مستندا إلى إرادة الخصوم وليس عن الولاية القضائية للدولة [1] ، لكن الاتجاه السائد في الفقه العربي الحديث[2] أن حكم المحكم يكون عملا قضائيا بمجرّد صدوره ويلزم الأمر بتنفيذه من جانب القضاء الوطني في دولة التنفيذ [3] . وهو الرأي السائد في الفقه الفرنسي و العربي [4]، ونصت على هذه القاعدة أيضا التشريعات الحديثة كالتشريع الفرنسي ضمن المادة 1476 من قانون الإجراءات المدنية والتشريع المصري في المادة 55 من قانون التحكيم والتونسي في الفصل 32 فقرة 2 و والمادة 458 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائري ،استنادا إلى أن نظام التحكيم نظام قضائي و على ذلك تحوز أحكام المحكمين حجية الأمر المقضي فيه من تاريخ صدور شأنه شأن الأحكام القضائية [5].

الفرع الثاني
شروط تمتع قرار المحكمين بالحجية

لم تنصّ اغلب التشريعات التي أوجبت حجية الشيء المقضي فيه لأحكام التحكيم ، على شروط معينة يجب توفرها لتطبيق هذه الحجية ، وتطبيقا للقواعد التي استقر عليها الفقه والقضاء ، وهي القواعد العامة المطبقة على الأحكام القضائية ، وبالقياس على ذالك و من خلال أنظمة التحكيم يمكن تحديد هذه الشروط ونطاق الحجية على النحو التالي:

1/ يشترط أن يكون الحكم التحكيمي، صادرا عن محكم أو محكمة لها سلطة الفصل في المنازعة المعروضة عليها ، والمحددة في اتفاق التحكيم، وان يراعى في ذلك النصوص القانونية المتفق عليها، سواء في ما يخص الإجراءات أو الموضوع ، وكل ما يتعلق بالنظام العام ، وعليه يكون الحكم التحكيمي الصادر عن شخص لا

---

[1] وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، مرجع سابق ، ص 385.

[2] عز الدين عبد الله، اصول القانون الدولي الخاص ، مؤسسة الثقافة ،الاسكندرية 1983 ، ص 953 .
امال احمد الفزايري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فا علية التحكيم ، المرجع السابق ، ص 113 .

[3] ابراهيم نجيب سعد ، حكم التحكيم ،المرجع السابق ، ص 305 .
حكم محكمة النقض الفرنسية في 1936/11/3 . دالوز الاسبوعي 1936، ص 569 .

[4] عزمي عبد الفتاح ، التحكيم في القانون الكويتي ، المرجع السابق ، ص 329.

[5] الفصل 32 من مجلة التحكيم التونسة التي جاء فيها "يصدر حكم هيئة التحكيم داخل التراب التونسي . ويكون له بمجرد صدوره ، نفوذ الأمر المقضي به بالنسبة لموضوع الخلاف الذي بت فيه".
انظر المادة 458مكرر16 فقرة 2 اجراءات جزائرية تنص على ان " ...ويكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجيّة الشيء المقضي فيه والمتعلق بالنزاع الذي فصل فيه ".

يتمتع بسلطة الفصل في النزاع ، لا يعتبر حكما ولا يرتب أي اثر قانوني ،وبالتالي لا يحوز على حجية الشيء المقضي فيه .

فالعبرة إذا أن يكون الحكم صادرا من محكم له ولاية الفصل في النزاع ، شانه شان المحكمة المختصة طبقا للقانون ، فالتحكيم كما سبق القول ، قضاء بديل نظمه القانون 1 فقد نصت المادة 458 مكرر8 من قانون الإجراءات المدنية على ذلك صراحة إذ انه لا يجوز للقضاء أن يفصل في نزاع سبق الفصل فيه من القضاء أو تم عرضه على التحكيم وذلك على اعتبار أن المحكم له ولاية قضائية خاصة بالنزاع المتعلق بالأطراف الموقعة على اتفاق التحكيم.

2 / يجب أن يكون حكم المحكم نهائيا ، لان حجية الشيء المقضي فيه لا تكون إلا للأحكام النهائية ، **jugement définitifs** وهو الحكم الذي حسم موضوع النزاع، بالفصل في الموضوع 2 أو في جزء من الموضوع أو الفصل في الاختصاص بالاختصاص، طبقا للمادة 458 مكرر7 من قانون الإجراءات المدنية .

تثبت الحجية للحكم أو القرار التحكيمي أيا كان الشكل الذي يصدر فيه، شريطة أن يشتمل على البيانات الأساسية المحددة في المواد 449 و 458 مكرر13 من قانون الإجراءات المدنية ،فالحكم التحكيمي لا يختلف كثيرا عن الشكل الذي تصدر فيه الأحكام القضائية ، من حيث البيانات التي تتضمنها الأحكام والمتمثلة في الديباجة؛ وهي مجموعة من البيانات ترمي إلى التعريف بالمحكمة التي أصدرت الحكم التحكيمي ، والمحكمين الذين اشتركوا في إصداره ، وكيف تم تعيينهم ، و التعريف بالحكم من حيث تاريخ صدوره ومكانه والمادة التي صدر فيها وأطرافه (أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، وحضورهم وغيابهم ومن يمثلهم) والجهة التي يصدر الحكم باسمها ، إن كان التحكيم يخضع لمؤسسة أو مركز للتحكيم أو تحكيم حر **Ad Hok** حتى يتسنى للقضاء المختص فرض رقابة موضوعية على هذه الأحكام والقرارات عند اللزوم ، و ملخّص الوقائع وحيثيات القضية بشكل موجز ، للتعريف بادعاءات الأطراف وحججهم ، والمسار الإجرائي للخصومة التحكيمية ، وما تم اتخاذه من إجراءات أولية كالخبرات والأدلة المستند عليها ، وكل ما قد تستند عليه المحكمة في الفصل في النزاع المعروض عليها ، و اخيرا الأسباب والمنطوق التي تتضمن جوهر القضاء الصادر في طلبات الخصوم .

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 3 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت 1992، ص 65

[2] حكم محكمة النقض الفرسية الصادر في 09 / 01/ 1979 ، منشور في مجلة التحكيم الفرنسية العدد الثاني صفحة 478.

وجد ي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي ،المرجع السابق ، ص 229 .

الفرع الثالث
آثار قرار التحكيم بالنسبة للغير

تنقضي خصومة التحكيم بصدور الحكم في موضوعها[1]، ويترتب على صدوره من الناحية استنفاذ المحكم لولايته، فالمحكم بعد الحكم لا يصير محكّما ولا يجوز له المساس بالحكم الذي أصدره بأي شكل كان [2] ، ومن ناحية أخرى فانه يعتبر حجة في مواجهة من كان طرفا أو ممثلا في الخصومة.

فحكم التحكيم، شانه شان أحكام القضاء، له حجية نسبية، ولكن نظرا لأصله الاتفاقي، فانه يثور التساؤل حول ما إذا كانت نسبية اثر اتفاق التحكيم، تمتد حجيته إلى كل من يعد طرفا في اتفاق التحكيم أم لا ؟ على النحو السالف بيانه في الفصل الأول، حتى ولو لم يكن طرفا أو ممثلا في خصومة التحكيم.

الواقع أن حجية الشيء المقضي فيه تقتصر فقط على من كان طرفا أو ممثلا في خصومة التحكيم، ولا يحتج به في مواجهة الغير حتى لو كان طرفا في اتفاق التحكيم و لم يكن في خصومة التحكيم. ولكن الصعوبة تثور في التمييز بين نطاق حجية الشيء المقضي فيه لحكم التحكيم بوصفه عملا قضائيا، والاحتجاج به بوصفه واقعة في مواجهة الغير، نظرا لتشابك العلاقات و ترابطها بين الأطراف و الغير، و الصعوبة تثور في تحديد من يعد ممثلا في الخصومة، ومن هو دون ذلك ، فقضي بأنه إذا كان للمدير العام لشركة مساهمة تمثيل الشركة في اتفاق التحكيم وفي خصومة التحكيم، فان الشركة مع ذلك تعتبر من الغير ولا يحتج بحكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع في مواجهتها، إذا تبين من نظام الشركة وحكم المحكمين أن مدير الشركة تصرف من وحي مصلحته الشخصية[3]، ومع ذلك ذهب القضاء إلى أن حجية الشيء المقضي لحكم المحكمين لا يقتصر أثرها على المدين الأصلي وإنما تمتد إلى الكفيل ، سواء أكان كفيلا بسيطا أم كفيلا متضامنا ومن هذا القضاء يتبين مدى الخلط بين حجية حكم التحكيم و الاحتجاج به.

---

[1] وقد تنتهي اجراءات التحكيم بصدور حكم من المحكمة المشار اليها في المادة (9) بانهاء اجراءات التحكيم، وفقا للفقرة الثانية من المادة (45) من هذا القانون قانون التحكيم، كما تنتهي ايضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بانهاء الاجراءات في الاحوال المقررة في المادة 48 من قانون التحكيم.

[2] محمد نور شحاتة ، الرقابة على اعمال المحكمين، المرجع السابق ص 115 .

[3] Fouchard Ph : Note sous civ .1er , 09 oct 1979 , rev.arb , 1979 ,p 478

كما قضت محكمة النقض بان محكمة الاستئناف كان يمكنها بدون ان تخالف مبدا حجية الشيئ المقضي فيه ، ان تقرر ان حكم التحكيم بين شركة عقارات مدنية و معماري لا يحتج به في مواجهة شريك لهذه الشركة واوضحت ان هذا الشريك ليس طرفا ولا ممثلا في خصومة التحكيم، وان الشركة تةفقت عن تمثيل شركائها بالقدر الذي تتعارض مصلحة الشركاء مع مصلحتها.

Villard M :L'inopposablite aux associes d'une sentence arbitrale rendue entre une sociète cévile immobilier et un constructeur , Rev. Arb. 1997.p 123.

يجـري القضـاء حتـى قبـل قـانون التحكيم الجديـد علـى أن: " **أحكـام المحكمـين شأنها شأن أحكام القضاء تحوز على حجية الشيء المقضي بـه بمجرد صدورهـا"**، وتبقـى هـذه الحجيـة نسـبية ، وعلـى مـا جـرى بـه قضـاء محكمـة الـنقض الفرنسـية والمحكمة العليا ، طالمـا بقـي الحكم قائمـا[1] وهذا القضـاء قننـه المشـرع الجزائـري فـي المـادة 458 مكـرر16 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة ،حيـث نصـت علـى أنـه " **... ويكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجيـة الشـيء المقضـي فيـه المتعلّق بـالنزاع الذي فصل فيه. يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليهـا فـي المـادة 458 مكرر17 وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي**".

ومقتضـى حجية الحكم أو القرار، هو تقيد الخصوم بمضمون القرار التحكيمـي على نحو يحول بينهم وبين تجديد المناقشة و التنازع حول ذات المسـالة المقضـي فيهـا بـإجراءات مبتـدأة ، سـواء أكـان ذلـك بطريـق مباشـر أم عيـر مباشـر، فالحجّيـة وفقـا للوظيفة التي تؤديها هي وصف يلحق بمضمون الحكم أي بما يقرره من قضـاء، وتـدل على تقييد الخصـوم والقضـاء بهذا المضـمون خـارج إجراءات الخصـومة التـي صـدر فيها الحكم[2].

و الواقع، أن حجية الشيء المقضي فيه، يجب تناولها من ثلاثة أوجه مختلفة:

الوجـه الأول: يتعلـق بـأثر حكـم التحكـيم تجـاه الخلافـات التـي ثـارت بـين الأطـراف أنفسهم[3] ، فـي هذه الحالـة يثبت للحكم حجيـة سلبية تقتصـر علـى الحيلولـة دون طـرح النـزاع مـرة ثانيـة أمـام القضـاء، فـإذا مـا تـم طرحـه، وجـب القضـاء بسـبق الفصـل فـي النـزاع ، ويترتـب علـى صـدور الحكم مـن المحكمين ، انقضـاء الحـق فـي الخصـومة التحكيمية وكذلك الحق في الدعوى ، تأسيسا علـى قاعدة منـع مباشـرة الـدعوى مـرتين لذات الموضوع وبين نفس الأطراف.

الوجه الثاني: ويتعلق بأثر حكم التحكيم تجاه الخلافـات التـي يمكـن أن تثـور فيمـا بعـد، وهذا الوجه يثير عدة صـعوبات، فيـذهب البعض إلـى القـول بـان نظريـة حجيـة الشـيء

---

[1] محكمة النقض الفرنسية ، كان قضائها يجري على ان حكم التحكيم لا يحوز حجية الامر المقضي الا بصدور الامر بتنفيذه ، نقض تجاري فرنسي في 22 / 12 / 1959 - د الوز ، ص 685 تعليق Robert - وهذا القضاء رفضته محكمة استئناف باريس في 16 / 7 / 1971 دالوز سيري .D.S 1971 - 614 - تعليق لينل LEVEL ، وهجرته محكمة النقض الفرنسية القسم المدني في 17 / 6 / 1972 .D.S - 1973 تعليق ROBERT .

[2] تثور مشكلة حجية الشيئ المقضي في حالة ما اذا كان المطلوب هو الحكم باعتبار اتفاق التحكيم باطلا او قابلا للابطال طبقا لنص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، فاتفاق التحكيم يعتبر باطلا، اذا كان النزاع بين الاطراف انفسهم سبق وان صدر فيه حكم تحكيم او حكم قضاء .

[3] يجب عدم الخلط في هذا المقام بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم وحجية حكم التحكيم الذي يصدر بناءا على هذا الاتفاق وترتب على التمييز بين الامرين امكانية التمسك بالاتفاق لمنع العرض النزاع على القضاء في العلاقة بين الاطراف الذين يسري عليهم اتفاق التحكيم

المقضي به **Star décisif** لا تطبق[1]، فالقرار الصادر من محكمة التحكيم لا يمكن أن يكون له أدنى اثر على الخلافات التي يمكن أن تثور فيما بعد بين الأطراف، اللهم إلا إذا اتفقوا على أن حكم التحكيم السابق يكون ملزما بالنسبة لكل خلاف من نفس الطبيعة يحتمل أن يحتج به في المستقبل[2]. وهذا الرأي لا يمكن قبوله على إطلاقه فالواقع انه طبقا لنص المادة 442 و443 من القانون المدني المتعلّقة بقواعد الإثبات: " أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه، تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية. ونظرا لان أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في المادة 458 مكرر16 وعلى ذلك فان أحكام المحكمين تكتسب بمجرد صدورها ليس فقط حجية الشيء المقضي فيه ، إنما أيضا القوة التنفيذية ، وطبقا لهاتين المادتين، فان أحكام المحكمين ليس لها فقط اثر سلبي وإنما اثر ايجابي تتناول كل الدعاوى الأخرى التي ترفع بمسائل متفرعة عن المسالة الأساسية المقضي فيها، ويتمثل هذا الأثر الايجابي في التزام القاضي أو المحكم، بالفصل في الدعاوى التي ترفع بمسائل فرعية على وجه يتفق مع ما سبق أن قضي به في خصوص المسالة الأساسية.

ومن ناحية أخرى، إذا كانت الحجية تحول دون الخصوم ودون التمسك ببطلان الحكم الصادر خارج الإجراءات، كوسيلة لإسقاط حجيته توصلا إلى إعادة طرح المسالة المقضي فيها مرة ثانية أمام القضاء للفصل فيها من جديد.فان التمسك ببطلان حكم المحكمين يعد استثناء يرد على حجيته، فإذا ما قضى بالبطلان تجرد الحكم من حجيته ، ولكن لا يترتب على ذلك انقضاء الحق في التحكيم، فيجوز طرح النزاع مرة ثانية على هيئة تحكيم أخرى ، ما لم يقرر الأطراف خلاف ذلك ، وهذا ما حدث في قضية هضبة الأهرام المصرية ، فبعد أن قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان حكم التحكيم الصادر من غرفة التجارة الدولية،تم طرح النزاع على هيئة تحكيم الاستثمارات C. I. R. D. I.من جديد للفصل فيها وهذا ما تم بالفعل.

والوجه الثالث: يتعلق بآثار حكم التحكيم تجاه الغير، ويثير هذا الوجه جدلا حول نطاق الأثر الملزم للحجية بالنسبة للغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة، وهذا الجدل يمتد بجذوره إلى حجية الحكم الصادر من قضاء الدولة لكن المشرع الجزائري يعتبر الحكم له حجية نسبية في هذا الخصوص ، وأنكر سريانها في مواجهة الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة بنصوص صريحة ، سواء في التحكيم الداخلي أو

[1] **Redfern A .Hunter M. Smith M : Law and practice of international commercial arbitration, O.P.Cit,p 321**

[2] **ويذهب هذا الاتجاه الى ان هذا المبدا يرد عليه بعض الاستثناءات، الهامشية وفقا لتعبيرهم، حول تحديد ما يمكن طرحه مرة ثانية على التحكيم.**

الدولي على حد سواء[1]. مستندا في ذلك على كل من فكرة الحجية النسبية ، وما كرّسه الفقه و أحكام القضاء في هذه المسألة باعتبار أن حكم التحكيم بالحجية ليست من النظام العام وهذا يعني انه لا يحكم بها إلا في حالة تمسك احد الأطراف بها ، ولا تقضي به الهيئة أو المحكمة من تلقاء نفسها سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي[2].

المطلب الثاني
استنفاذ المحكمين لصلاحياتهم

المعنى اللغوي للاستنفاذ أي استفرغ جهده في الخصومة بمعنى نفذ أي خلص من الشيء ، أما المعنى الاصطلاحي للاستنفاذ ، فهو أن سلطة المحكم القاضي في المسالة المعروضة عليه تزول بالحكم فيها، بحيث لا يجوز له نظرها بانتهاء ولايته القضائية ، هذا المبدأ هو أثر من آثار الأحكام القضائية بالنسبة للخصومة التي انتهت بصدور الحكم[3] ، فان هذا الحكم ينهي إجراءات الخصومة ، ويترتب على استنفاذ الولاية عزل القاضي أو المحكم عن المسالة التي فصل فيها، بحيث لا يملك الحق في بحثها من جديد ، ويصير قضاؤه فيها ملزما له أو لمحكمة التحكيم ، وللخصوم داخل إجراءات الخصومة [4] ، و لو كان الحكم باطلا [5] و يرجع هذا المبدأ إلى القانون الروماني ، الذي عبر عنه بعبارة بليغة هي أن القاضي لم يعد قاضيا بالنسبة لما فصل فيه [6].

اغلب التشريعات العربية لم تنصّ على هذا المبدأ صراحة كما فعل المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي09/93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية في نص المادة 458 مكرر 16 على هذا المبدأ [7].

---

[1] وجدي راغب ، نظرية العمل القضائي ، المرجع السابق ، ص 108 و ما بعدها
احمدالسيد صاوى ، اثار الاحكام بالنسبة للغير ، دار النهضة العربية ، ص 108 ، بند 152
المادة 454 من قانون الاجراءات المدنية بالنسبة للتحكيم الداخلي التي جاء فيها " لايحتج بأحكام التحكيم قبل الغير" و المادة 458 مكرر21 بالنسبة للتحكيم الدولي التي تنص " لايحتج بالقرارات التحكيمية على الغير ".
2 محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 266 .
[3] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق، ص 669 .
وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي، المرجع السابق، ص212
[4] احمد ماهر زغلول ، اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضى ،المرجع السابق ، ص345 .
[5] محمود هاشم ، استنفاذ ولاية المحكمين ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، ص 57 .
عزمي عبد الفتاح ، التحكيم في القانون الكويتي ، المرجع السابق ، ص 330.
[6] عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكم في تفسير و تصحيح الاحكام ، مجلة الحقوق الكويتية ، ص 109
احمد ماهر زغلول ،اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضي ، المرجع السابق ، ص 354 .
[7] نصت هذه المادة على "...ان القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة محكمة التحكيم ... " la sentence Dessaisit le tribunal arbitral de la constatation qu'elle a tranchée. Aussitôt rendue , la sentence est revétue de l'autorité de la chose jugée relativement au litige qu'elle a tranché."

لكن ذلك لا يعني أن تلك القوانين لا تعرف هذا المبدأ ، فهو أصل من الأصول العامة في إجراءات التقاضي يجب إعماله و لو لم يكن منصوصا عليه [1] ،لأنه من المقرر انه إذا حسمت المحكمة النزاع في المسائل المعروضة عليها انقضت ولايتها ـ سلطتها ـ بشأنها و لم تعد لها أية ولاية في إعادة بحثها أو تعديل قضائها ولو باتفاق الخصوم.

السبيل الوحيد لهذا العدول يكون بالطعن في القرار، بأحد الطرق المقررة قانونا، على أمل إلغائه أو تعديله، وليست كل القرارات الصادرة عن المحكّم تستنفد ولايته، فالأحكام غير القطعية لا تستنفذ ولايته [2] و يعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية و الموضوعية و الجزئية.

و إذا كان الأمر كذلك ، فما هو الحال بالنسبة للمحكمين ؟ مبدأ الاستنفاذ عرف في مجال القضاء كأثر مستقل و مباشر للأحكام الصادرة من القضاء ، فلم يعرف بنص قانوني واضح بالنسبة للمحكمين في قانون الإجراءات المدية القديم قبل تعديل 1993 و في بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري و على ذلك يثار التساؤل هل يستنفذ المحكمين ولايتهم بالفصل في النزاع متى قبلوا المهمة ، و بالتالي إلزام الخصوم و الجهات الرسمية الاعتداد بحكمهم. فإذا صدر قرار أو حكم من المحكمين، و لم يرض به الأطراف لأي سبب من الأسباب، و اتفقوا فيما بينهم على النزول عنه و إعادة طرح نزاعهم على هيئة التحكيم من جديد، فهل يحق لهم نظر النزاع من جديد؟

للإجابة على ذلك نقول أن حجية الشيء المقضي فيه في التشريع الجزائري، أصبحت من النظام العام عملا بالمادة 458 مكرر16 من قانون الإجراءات المدنية [3] وحجية الشيء المقضي فيه تعني أن الحكم صدر صحيحا من ناحية الشكل و على حق من ناحية الموضوع ، فهو حجة فيما قضى به وفي مواجهة أطرافه ،تظهر هذه الحجية على وجهين، وجه ايجابي يتمثل في الخصم المحكوم له إذ أصبح حقه ثابتا بمقتضى الحكم الصادر في صالحه ، وبالتالي يجوز له أن يستفيد منه وأن يستعمله في مصلحته ، وذلك بتنفيذه بشكل قانوني ، ووجه سلبي يتمثل في منع عرض النزاع مجددا أمام محكمة أخرى بعد الفصل فيه من محكمة التحكيم [4] .

---

[1] احمد ماهر زغلول ، اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضى ،المرجع السابق، ص 358
وجدي راغب ،النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، المرجع السابق ،ص 561
احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 619

[2] نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية 2004 ، ص195 .

[3] المادة 458 مكرر 16 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري .

[4] الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة الثانية، 2000 ص361

و تقرّ جميع التشريعات هذا المبدأ لأنه من اللازم وضع حد نهائي للنزاع حتى لا تتكرر النزاعات، كما يحول أيضا دون تناقض الأحكام في الخصومة الواحدة [1] .

فالمحكمين مقيدين بالقواعد و الإجراءات المتعلقة بالنظام العام حتى و لو كانوا مفوضين بالصلح ، لهذا وجب مراعاة القاعدة المتقدمة ، حتى في ضل قانون الإجراءات المدنية القديم، قياسا على الأحكام القضائية ، و التي صارت من قواعد النظام العام [2] .

فليس للمحكم سلطة أو ولاية في العودة إلى نظر موضوع النزاع الذي سبق الفصل فيه بقصد التعديل أو الإلغاء ، فبعد الحكم يصبح شخصا عاديا ليس له ولاية نظر النزاع أو الحكم الذي أصدره بموجب الاتفاق السابق إلا إذا كان هناك اتفاق جديد أو تحكيم جديد ،المادة 458 مكرر 16 إجراءات مدنية.

و يجمع الفقه على استنفاذ المحكّم لسلطاته[3] يقول الأستاذ احمد أبو الوفا ": **ولا يجوز للمحكمين إعادة النظر في القضاء الصادر منهم ، لخروج النزاع من ولايتهم ، فلا يجوز لهم تعديل أية عبارة وردت في الحكم** "[4].

و يبرر هذا الإجماع بان استنفاذ المحكمين لسلطتهم هو مبدأ يمليه المنطق القانوني حتى لا تتجدد المنازعات مما يستحيل معه صدور الأحكام و هدم لفكرة العدالة [5] و قد كرّس هذا المبدأ المشرّع الجزائري في المادة 458 مكرر16 والفرنسي بنص المادة 1/1475 من قانون الإجراءات الجديد.

أما فيما يتعلق بالأحكام الوقتية أو التحفظية التي لا يستنفذ القاضي ولايته بشأنها ، فالقاعدة في القانون المقارن هي أن الاختصاص يكون لقاضي الأمور المستعجلة، وليس للمحكمين و لكن يجوز لهيئة التحكيم إذا وجد اتفاق صريح بين الخصوم إصدار أحكام وقتية أو تحفظية [6] ، فإذا أصدر المحكمون مثل هذه الأحكام فإنهم لا يستنفذون سلطتهم بالنسبة لها ، و يجوز لهم إعادة نظر النزاع و إصدار الحكم بشأنه على ضوء ما يحدث من ظروف جديدة .

و نطاق استنفاذ المحكمين لولاياتهم ينحصر في المسائل التي حسمها المحكّم أو محكمة التحكيم بالقرار الذي يصدر عنهم في موضوع النزاع ، بحكم قطعي مما

---

[1] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 724 اذ يرى :" ... لا تحوز حجية الشيء المحكوم به الا الاحكام القطعية ، اما الاحكام غير القطعية فهي لا تحوز الحجية "
احمد ماهر زغلول ، اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضى، المرجع السابق ، ص 347.
[2] احمد ابو الوفا ، التحكيم الأختياري و الاجباري ، المرجع السابق ، ص 724.
احمد ماهر زغلول ، اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضى، المرجع السابق ، ص 347.
[3] عزمي عبد الفتاح ، التحكيم في القانون الكويتي ، المرجع السابق ، ص 331
محمود هاشم ، استنفاذ ولاية المحكمين ، المرجع السابق ، ص 65 .
محمد نور شحاته ، الرقابة على اعمال المحكمين ، المرجع السابق ، ص 113 .
[4] احمدابو الوفا، التحكيم الاختياري و الاجباري ، المرجع السابق ، ص 278 .
[5] عزمي عبد الفتاح ، التحكيم في القانون الكويتي ، المرجع السابق، ص 331.
[6] عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكم في تفسير وتصحيح الأحكام ،المرجع السابق ، ص 111 .

كان يختص به حسب الاتفاق على التحكيم ، ويقصد بالقرار القطعي ، ذلك الحكم الذي يضع حدّا للنزاع في جملته ، أو في جزء منه ، أو في مسألة أولية متفرّعة عنه ، وذلك بشكل نهائي لا رجوع فيه من جانب محكمة التحكيم ، مثل فصلها في اختصاصها بنظر النزاع المعروض عليها دون الأحكام الوقتية .

الأصل العام المقرر بالقضاء أن تستنفذ ولاية المحكمة بمجرد صدور الحكم القضائي أما في التحكيم فهناك ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول : يرى أن المحكمين لا يستنفذون ولايتهم عند إصدار الحكم و لكنهم يستنفذونها عند إيداعه بكتابة ضبط المحكمة المختصة ، و طبقا لهذا الاتجاه يحق للمحكم تعديل حكمه والرجوع فيه بعد صدوره طوال مهلة الإيداع و هي ثلاثة أيام في التحكيم الداخلي في التشريع الجزائري، وأما في التحكيم التجاري الدولي فالقانون الجزائري لم يحدد لها أجلا[1].

الاتجاه الثاني : يرى أن المحكمين يستنفذون سلطتهم بمجرد صدور حكمهم و أن الاستنفاذ يحدث في الأحكام القطعية لحظة إصدارها وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 458 مكرر16 من المرسوم التشريعي 93/ 09 بالقول: **"أن القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ، ينهي مهمة محكمة التحكيم"**[2] .

الاتجاه الثالث : يرى أن سلطة المحكم تنتهي بإنتهاء الموعد القانوني أو الاتفاقي للتحكيم 3 و نحن نعتقد أن الاتجاه الثاني هو الصحيح طبقا للقواعد العامة في التقاضي فبمجرد صدور الحكم ينتج أثاره و بالتالي يمتنع على المحكم نظر النزاع من جديد ، إذ تؤكد المادة 458 مكرر16 في الفقرة الأولى على أن: **" القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمّة التحكيم "** وفي الفقرة الثانية على أنه **" يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره على حجية الشيء المقضي فيه "** وتؤكد الفقرة الثالثة: **" يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر17 "** [4] .

- إغفال المحكم الفصل في بعض الطلبات :

---

[1] **المادة 452 من قانون الاجراءات المدنية . التي تنص: "...اصل القرار يودع في كتابة ضبط المحكمة المذكورة في خلال ثلاثة ايام من قبل احد المحكمين " (ولو اصل النص وردفيه أحد الخبراء)لكن بالرجوع الى النص الفرنسي يتبين جليا ان المقصود هة " أحد المحكمين Par l'un des arbitres".**

[2] **المادة 458 مكرر 16 من المرسوم التشريعي 93 /09 المعدل لقانون الإجراءات المدنية التي تنص " ان القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ، ينهي مهمة محكمة التحكيم . ويكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجّية الشيء المقضي فيه المتعلّق بالنزاع الذي فصل فيه" .**

عزمي عبد الفتاح ، ، سلطة المحكم في تفسير وتصحيح الأحكام ، المرجع السابق، ص 111

[3] **محمود هاشم ، استنفاذ ولاية المحكمين ، البحث السابق، ص 93 .**

احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري و الاجباري ، المرجع السابق ،ص 268.

[4] **احمد ابو الوفا ،التحكيم الاختياري و الاجباري ، المرجع السابق ص 181.**

تنصّ معظم التشريعات على انه يجب الرجوع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم للفصل في الطلبات التي أغفلت الفصل فيها ، على اعتبار أن هذه المحكمة لم تكن قد استنفذت سلطاتها بالنسبة لهذه الطلبات و لكن بشروط معينة [1]، هي أن يكون الإغفال في بعض الطلبات الموضوعية وان يكون بناء على طلب يقدمه صاحب المصلحة ، و أن يكون الطلب صريحا وواضحا و أن يكون الإغفال كليا يجعل الطلب معلقا لم يقض فيه ضمنيا [2].

اما المشرع الجزائري قد أجاز الرجوع إلى المحكمة للفصل فيما أغفلت فيه عن طريق التماس إعادة النظر إلا انه لم يورد نصا يقرر ذلك بالنسبة للتحكيم الدولي الذي يجري في الجزائر [3] فهل يجوز ذلك للمحكمين ؟ انقسم الفقه في هذه المسالة على النحو التالي :

أولا: ذهبت بعض التشريعات إلى منح المحكم سلطة النظر فيما اغفل من طلبات موضوعية خلال مدة محددة ثلاثين يوما من تاريخ تسليم حكم التحكيم المادة 51من قانون التحكيم المصري ، كما ذهب إلى ذلك أيضا القانون الفرنسي بنص المادة 1475 و بعض لوائح التحكيم المنظم المدة37 من قانون اليونسترال المطبقة بالمركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة . و هذا الاتجاه محل نظر لأنه منح المحكمين فرصة كبيرة لإصدار حكم جديد نتيجة لإغفاله الفصل في بعض الطلبات الموضوعية ، دون التقيد بشروط محددة أو ميعاد محدد لتقديم الطلب للمحكم ، و بالتالي قد يكون هناك عائق كما لو توفي المحكم أو فقد أهليته وبالتالي يستحيل على المحكمة القيام بذلك.

ثانيا: يرى بعض الفقه [4] إن المحكم يملك ما تملكه المحكمة من الفصل فيما اغفل الفصل فيه بشرط أن لا يكون التحكيم قد انقضى ، سواء بانقضاء الميعاد المحدد لإصدار الحكم أو بإيداعيه الحكم أو القرار في المحكمة المختصة بنظر النزاع ، إذ أن سلطة المحكم تزول بانقضائه. ونحن نؤيد هذا الاتجاه و لكن بالشروط المنصوص عليها في القواعد العامة ، بمعنى أن يتقيد المحكم في ذلك بما يتقيد به القاضي ، ومن ثم وجب أن يكون الطلب الوارد الفصل فيه معروضا عرضا واضحا على المحكم ، بان يكون مما ورد في اتفاق التحكيم وأصر عليه الخصوم و أن يكون طلبا موضوعيا

---

[1] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 701 .

[2] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 700 .

[3] وقد نص المشرع الفرنسي على عكس ذلك ، اذ جاء في قانون المرافاعات الفرنسي الجديد ان للمحكم الحق في الفصل فيما اغفله مثله مثل المحكمة، و ذلك في المادة 2/1475 التي تنص على انه :

L'arbitre a néanmoins le pouvoire d'interpréter la sentence, de réparer les erreures et omissins matérielles qui l'affectent et de la complréter a omis de satatuer sur un chef de demande .

[4] احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، المرجع السابق ، ص 266، 268

، وان تكون آجال الخصومة لم تنته أمام المحكم [1] ، أما إذا وجد عائق لهيئة التحكيم لأسباب راجعة لانتهاء ميعاد التحكيم ، أو أسباب راجعة إلى محكمة التحكيم جاز للخصوم اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلا بالفصل في الطلبات التي أغفلها المحكّم[2] .

ثالثا: وذهبت بعض التشريعات إلى منح هذه السلطة إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع [3] و بالتالي حرم هذا الاتجاه المحكمين من إصدار حكم جديد بعد إصدار الحكم و لو كان ذلك فيما اغفل من طلبات، إذ عندما يصدر المحكم قراره يعتبر قد أتم مهمته، وعليه ينتهي اختصاصه مثل القاضي عندما يصدر حكمه، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري خاصة في التحكيم التجاري الدولي بنص المادة 458 مكرر16 من قانون الإجراءات المدنية .

في بعض الدول لا ينتهي اختصاص المحكم إلا عندما يودع حكمه بكتابة ضبط المحكمة المختصة وتبليغه بالإيداع للأطراف مثلما جاء في المادة 1702 من القانون البلجيكي[4] وبالتالي يطرح سؤالين حول تمييز التحكيم ،الأول معرفة ما إذا كان يجوز إصدار قرارات جزئية ؟ والثاني يتعلق بتفسير القرار وتصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوبه، وبالتالي كيف يتم التعامل مع قرار يتضمن بعض الغموض و يتطلب التفسير؟

كقاعدة عامة اتجهت معظم التشريعات [5] والفقه أيضا إلى إيجاد تنظيم خاص لتصحيح الأخطاء المادية الصادرة من المحكمين ، وهذه الأخطاء المادية لا تؤدي إلى بطلان الحكم [6] حتى يمكن الطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة و هذه الأخطاء

---

[1] وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني ، دار الفكر العربي القاهرة ، الطبعة الاولى ، 1978 ص 499 .
ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، جزء 1،المرجع السابق ، ص 300 .
احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية ، المرجع السابق ، ص 705 .

[2] عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكم في تفسير وتصحيح الاحكام ، المرجع السابق، ص 112.

[3] انظر المادة 153 من القانون السوداني .

[4] David R : L'arbitrage dans le commerce international , O.P.Cit , p 164

[5] تنص المادة – الفصل - 77 من مجلة التحكيم التونسية على أنه " 1- خلال ثلاثين يوما من صدور حكم التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها اصلاح الغلط في الرسم أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم.
2- إذا قدم أحد الأطراف خلال ثلاثين يوما من اتصاله بالحكم مطلبا من هيئة التحكيم وأعلم به الطرف الآخر ولم يسبق الاتفاق على ما يخالف الأجل المذكور، يجوز لهيئة التحكيم أن تباشر الأعمال التالية:
أ- اصلاح الغلط في الرسم أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم.
ب- شرح جزء معين من الحكم.
ج - اصدار حكم تكميلي في جزء من الطلب وقع السهو عنه في الحكم.
وتصدر هيئة التحكيم الحكم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعهدها بالطلب... يكون الحكم الصادر في إحدى الصور المبينة بهذا الفصل جزء لا يتجزأ من الحكم الأصلي" .

[6] نقض مصري في 1975/3/15 الطعن رقم 330 لسنة 40ق ص 706 ، نقض مصري 1959/6/25 طعن رقم 36 لسنة 25 ق ص 1545، نقض مصري في 1983/5/5 طعن رقم 519 لسنة 49ق منشور في موسوعة الفكهاني ملحق ج6 ص 93.

واضحة و لا تحتاج لمرافعة أمام القضاء و إذا كانت الأخطاء مادية بحتة أو حسابية فان دور المحكمة يقتصر على مجرد رفع الأخطاء المادية و هي التي لا تؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته و تجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح ، ومن ثم فهي تملك بحال أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها ، فتغير في منطوقه بما يناقضه ، لما في ذلك مساس بحجية الشيء المقضي فيه 1 .

فإذا كان الأمر كذلك لا يحق للمحكمة أن تتناول الحكم الذي أصدرته بأي تعديل أو تغير ، إلا إذا كان ذلك لتصحيح أخطاء مادية أو حسابية ، و القاعدة في ذلك هو أن المحكمة التي أصدرت الحكم في الحقيقة اقدر على تصحيحه أو تفسيره من غيرها . وعليه فان الخطأ المادي لا يصلح كسبب للطعن و معنى ذلك أن سلطة المحكمة في التصحيح تقتصر على منطوق الحكم الصادر منها ، و على الأخطاء المادية فقط ،و لا يجوز للمحكمة اتخاذ من هذا التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم و تغير منطوقه بما يناقضه ، مما في ذلك من المساس بحجية الشيء المقضي به ، و مناط ذلك هو أن المحكمة تكون قد أغفلت سهوا في طلب موضوعي إغفالا كليا2 .

و إذا كانت التشريعات 3 تعطي الحق للمحكمة في تصحيح أحكامها كما سبق ، فانه أيضا تعطي هذا الحق للقضاء في تفسير قراراته و الحكم الصادر بتفسير الحكم أو تصحيحه ، يعتبر حكما موضوعيا مكملا للحكم الأصلي ، و يسري عليه ما يسري على هذا الحكم من قواعد متعلقة بطرق الطعن 4 .

و المقصود بالتفسير هو إظهار الحقيقة المبهمة و إيضاح الغموض و ذلك لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير عن طريق البحث في عناصر الحكم ذاته التي تتكون منها و ليس عن طريق البحث عن إرادة القاضي أو القضاة الذين أصدروه ، كما تشترط مجموعة من الشروط عند طلب التصحيح تشترط كذلك عند طلب التفسير من حيث قطعية الحكم 5 بمعنى أن يكون الحكم المراد تفسيره قطعيا ، وأن يكون الحكم في منطوقه مشوبا بغموض أو يحتمل أكثرمن معنى 6. اختلفت الآراء في موعد تقديم

---

[1] نقض مصري في 1972/4/19 لسنة 23 ص 724 نقض مصري في 1977/2/2 طعن رقم 770 السنة 44ق ص 359 . و نقض مصري في 1981/1/26 الطعن رقم 128 لسنة 48 منشور في الموسوعة السابقة ملحق ج 6ص 93 .

[2] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرفعات ،المرجع السابق ، ص 705 .

[3] تنص المادة 181 من قانون المرافعات المصري على انه " للمحكمة بناء على طلب الخصوم تفسير ما غمص في حكمها بقرار تصدره بعد سماع اقوال الخصوم و تثبت القرار على نسخة الحكم الاصلية و يوقعه الكاتب و رئيس الجلسة و يؤشر به على الصروة المسلمة للخصومة ، ويكون قرار التفسير قابلا للاستئناف اذا كان الحكم قابلا له اصلا "

انظر المادة 192 من قانون المرافعات المصري و المادة 461 من قانون المرافعات الفرنسي .

[4] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق، ص 168 و 718 .

[5] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق، ص 706 .

[6] احمد ابو اوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 105.

طلب التفسير و الأرجح في رأينا هو أن يكون للمحكمة الحق في تفسير و تصحيح الحكم و لو بعد استئنافه 1 .

- تصحيح و تفسير حكم المحكمين :

تنصّ اغلب التشريعات و التنظيمات الخاصة بالتحكيم ، على كتابة الحكم أو القرار التحكيمي واشتماله على ملخص لأقوال الخصوم و مستنداتهم و أسباب الحكم و تاريخ صدوره ، و المكان الذي صدر فيه و توقيعات المحكمين مع إمكانية إدراج الرأي المخالف . و لطالما أن الحكم يجب كتابته وجب تضمينه البيانات اللازمة و التي لا تختلف كثيرا عن البيانات التي تشتمل عليها الأحكام القضائية ، فمن الممكن أن تظهر الحاجة معه إلى تفسير أو تصحيحه بحسب الأحوال.

ومعظم التشريعات لزمت جانب الصمت في هذه المسالة كالتشريع الجزائري على عكس القوانين الحديثة كالتشريع الفرنسي و التونسي، و تبعا لذلك فقد انقسم الفقه بشان الجهة المختصّة، فإذا كان الفقه و القضاء متفق على وجوب تصحيح الأحكام و تفسير الغموض الذي يقع في أحكام المحكمين

فإنهم يختلفون حول الجهة القضائية صاحبة الاختصاص ، و يرجع ذلك إلى خلافهم حول تكييف نظام التحكيم 2.

فمن الفقهاء من ذهب إلى انه لا يجوز للمحكمين أن يصححوا أو أن يفسروا أحكامهم 3 لان المحكم يستنفذ سلطته بمجرد صدور الحكم ، و يصبح المحكم شخصا عاديا وبالتالي يتم تصحيح و تفسير الحكم التحكيمي من حق القضاء فقط ،وهذا ما ذهب إليه التشريع الجزائري حيث منح هذا الحق للمحكمة المختصة أصلا بالفصل في النزاع ، لكنه رأي منتقد 4 لأن إجراءات التصحيح قد تطول و تتعقد ، فهي تتم من خلال رفع دعوى و هو ما لا يتفق مع اتجاه المشرع نحو تبسيط إجراءات تصحيح الأحكام ، و قد يؤدي ذلك إلى تعدد المحاكم المختصة المتعلقة بحكم المحكمين إذا طعن فيه بالاستئناف و بالتالي إهدار قيمة التحكيم.

كما ذهب البعض 5 إلى القول بأنه يجوز للمحكمين أن يقوموا بتصحيح الأخطاء وكذلك تفسير الغموض الواقع في أحكامهم شريطة أن لا يكون هذا الحكم قد أودع بالمحكمة المختصة بنظر النزاع ، فإذا انتهى الأجل أو تم الإيداع تنقضي سلطة المحكم ، وعليه يجوز للمحكم أن يصحح أو يفسر الحكم بشرط أن يكون الأجل

---

[1] احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 707 .

[2] عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكم في تفسيرو تصحيح الاحكام ، المرجع السابق ، ص 135 .

وجدي راغب، تاصيل الجانب الاجرائي في هيئة التحكيم في معاملات الاسهم بالاجل ، مجلة الحقوق الكويتية عدد 4 ، ديسمبر 1983 ، ص 103.

[3] فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 916 .

[4] عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكم في تفسير و تصحيح الأحكام ، المرجع السابق ، ص 135.

[5] احمد ابو الوفا ، التحكيم الا ختياري و الاجباري ، المرجع السابق ، ص 268 .

المحدد للمحكمة لا يزال ساريا [1]. للمحكم تصحيح الأخطاء المادية و الحسابية أو تفسير الغموض في حكمه ، إذا كانت مدة التحكيم لم تنته ، و لم يودع الحكم بالمحكمة المختصة بنظر النزاع أصلا، و للمحكمة الحق في ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من صاحب الشأن من الخصوم و لا يجوز أن يتم التصحيح أو التفسير إلا في مواجهة الأطراف احتراما لحقوق الدفاع .

انتقد هذا الرأي كونه يعطي الاستنفاذ مدلولا ماديا هو" **خروج الحكم من يد المحكمين بإيداعه المحكمة** " رغم أن الاستنفاذ يحدث لحظة صدور الحكم انه لا يوجد ما يمنع قانونا أو ماديا من تصحيح أو تفسير الحكم بعد إيداعه[2].

و يرى البعض انه يجوز للمحكمين تصحيح الأخطاء المادية التي قد ترد في أحكام المحكمين و تفسير غموض هذه الأخيرة ، بشرط عدم صدور أمر التنفيذ من القضاء ، فإذا صدر الأمر بتنفيذها صارت أحكام قضائية و بالتالي تنتقل سلطة التصحيح و التفسير إلى المحكمة المختصة في القضاء[3] .

أما القانون الفرنسي فقد خول صراحة بنص المادة 1475 إجراءات مدنية المحكمين سلطة كبيرة في تصحيح الأخطاء و تفسير الغموض الذي يطرأ على حكم التحكيم ، دون التقيد بمدة محددة أو إجراءات خاصة ، إذ يستطيعون ذلك قبل الإيداع و بعده ، أو قبل الأمر بالتنفيذ أو بعده، وهو ما اخذ به قانون التحكيم التونسي لا سيما في نص المادة 77 منه التي تنصّ على انه: " **يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها إصلاح الغلط في الرسم أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم** " وتضيف نفس المادة: " **إذا قدم احد الأطراف خلال ثلاثين يوما من اتصاله بالحكم مطلبا لهيئة التحكيم ، واعلم به الطرف الآخر ...**" كما يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة تفسير أي عبارات أو جمل أو أجزاء من الحكم ، بشرط إخطار الطرف الأخر بالطلب،فإذا رأت اللجنة أن التصحيح أو التفسير المطلوب له ما يبرره تصدر التصحيح أو التفسير كتابة خلال ثلاثين يوما التالية لتسليم الطلب. و يعتبر التفسير جزء من حكم التحكيم ويجري هذا التصحيح على نسخة القرار الصادر به، و يجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

لقد انتقد هذا التوجه لأنه قد يصعب عرض الأمر مرة ثانية على هيئة التحكيم لوجود عقبة مادية، كرفض المحكمين إعادة النظر في النزاع أو وفاة احد المحكمين ، و من ثم فتركيز سلطة التصحيح أو التفسير في يد المحكمين وحدهم قد يؤدي إلى صعوبة عملية، و بالتالي لا ينبغي إغفال دور القضاء في التصحيح[4].

---

[1] **نقض فرنسي في 1968/11/21، مجلة التحكيم 1969 ، ص 24 .**

[2] **عزمي عبد الفتاح ، ، سلطة المحكم في تفسير و تصحيح الأحكام ، المرجع السابق ، ص 136 .**

[3] **انظر حكم محكمة باريس الصادر في 1968/6/27 منشور في مجلة التحكيم ، لسنة 1968 ، ص 108 وما بعدها 1968.**

[4] **عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكم في تفسير وتصحيح الاحكام ، المرجع السابق ،ص 138 .**

بينمـا ذهـب اتجـاه حـديث[1]إلـى الجمـع بـين الاتجاهـات السـابقة و مـنح المحكـم فرصـة للتصحيح أو التفسير على قاعدتين إحداهما أصلية و الأخرى احتياطية.

يجب إجراء التصحيح أو التفسير بواسطـة المحكميـن إذا كـان ذلك ممكنا [2].أمـا إذا كـان التصـحيح أو التفسير بواسطة المحكمين غير ممكن ، كوفـاة المحكم أو احد أعضاء الهيئـة أو امتنـاعهم عن إجراء التصـحيح لأي سبب فانـه لامنـاص من إجراء التصـحيح أو التفسير بمعرفـة القضـاء ، و يجـوز إجـراء التصـحيح أو التفسير فـي أي جهـة قضـائية [3]، ولا يقتصـر علـى المحكمـة كمـا يـرى البعض أنهـا الأحـق بالتفسـير باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي بالفصل في النزاع [4].

و نحن نؤيد هذا الاتجاه و نلاحظ بأنـه يمكن تطبيقـه فـي ظل أي قـانون يتطلـب عـرض الحكـم علـى المحكمـة المختصـة بنظـر النـزاع ، كمـا يمكـن تطبيقـه فـي ظـل القوانين التـي تجيـز استئناف حكم المحكمين ،أو عنـد وجـود عقبـة ماديـة تحـول دون تصحيح أو تفسير الغموض مثل حالـة وفـاة محكم أو احد أعضـاء هيئـة التحكيـم، ففـي مثـل هـذه الحـالات لا مفـر مـن أن يـتم التصـحيح أو التفسـير مـن قبـل القضـــاء ، فـإذا وضع الحكم تحت تصرف القضاء لأي سبب من الأسباب كما لو تم استئناف الحكم أو رفـع دعـوى بطـلان أصـلية إذا تحققت حالـة مـن حـالات الـبطلان المنصـوص عليهـا بالمواد '455 و458 مكرر23 و 458 مكرر25 من قانون الإجراءات المدنية.

في جميع هذه الحالات نرى أن سلطة المحكم تنتهي و بالتالي تقوم بهذه المهمـة الجهة التي تنظر حكم المحكمين، باعتبارهـا درجـة قضـاء ثانيـة سواء كانـت محكمـة استئناف أو المحكمـة المختصـة بنظـر النـزاع، وخلاصـة ذلـك أن سـلطة التصـحيح أو التفسير تكـون للمحكّم إذا لـم يوجـد هنـاك عقبـة أو كـان الحكـم قـد خـرج مـن سـلطة المحكم إلى جهة قضائية .

إجراءات التصحيح و التفسير:

التصـحيح و التفسير فـي الحقيقـة يهدفان إلـى إزالـة الأخطـاء و الغمـوض الـذي وقـع فـي الحكـم، و بالتـالي فالتصـحيح و التفسـير حينمـا يطلـب مـن هيئـة التحكيم التـي أصدرت الحكم المراد تصحيحه أو تفسيره ، فان تلك الهيئة تعد اقدر من غيرهـا علـى التصـحيح و التفسـير، كونهـا سـمعت المرافعـة و أصـدرت حكـم فـي النـزاع ، و يكـون التصحيح أو التفسير بطلب من احد أطراف الخصومة الذي يقدم إلـى هيئـة التحكيم خلال مدة معينة تقررها بعض التشريعات بثلاثين يومـا التاليـة لتسليمه حكم التحكيم ،

---

[1] **عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكم في تفسير وتصحيح الاحكام ، مرجع سابق ص 141 .**
Mezger E : Note sous Civ.2e ,16 juin 1976 ,rev.arb ,1977 ,p 269

[2] **عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكم في تفسير وتصحيح الاحكام ،المرجع السابق ، ص142.**
[3] **عزمي عبد الفتاح، سلطة المحكم في تفسير وتصحيح الاحكام ،المرجع السابق ، ص 141 ،.**
[4] **احمد ابو الوفا ،التحكيم الاختياري و الاجباري ، المرجع السابق ، ص 117.**

و يشترط لذلك أيضا في حالة التفسير إخطار الطرف الأخر مراعاة لحقوق الدفاع كما سبق ، و لهيئة التحكيم سلطة تقديرية عند التصحيح أو التفسير.

و قد أحسن المشرع التونسي عندما اشترط للتصحيح أو التفسير مهلة محددة سواء كانت هذه المدة للخصوم أو لهيئة التحكيم ، فإذا انتهت هذه المهلة كان التصحيح و التفسير من اختصاص القضاء [1].

المطلب الثالث
الاعتراف بقرارات المحكمين و تنفيذها

نصت معظم التشريعات [2] على أن أحكام المحكّمين واجبة النفاذ بعد صدور الأمر بتنفيذها من القاضي المختص بحسب الأحوال، و قد نصت المادة 458 مكرر16 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " **يأمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر17 الفقرة الثانية وذلك في غياب التنفيذ الطوعي لقرار التحكيم " وتؤكد المادة 458 مكرر17 على انه " يتم الاعتراف في الجزائر بالقرارات التحكيمية الدولية إذا أثبت المتمسك بها وجودها ، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي** " [3].

هناك إجماع على أن تنبإصداره، التحكيمي ،لا يتم إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية من القضاء الوطني سواء كان ذلك بدعوى قضائية عادية أو بموجب أمر على ذيل عريضة كما هو الحال في التشريع الجزائري، وهو ما يعرف بالرقابة غير المباشرة لهذه الحكام ، فما معنى الأمر بالتنفيذ ؟ وما هي الجهة المختصة بإصداره، والسلطات المخولة للقضاء في ذلك، وكيف يتم التظلم من أمر التنفيذ ؟

---

[1] **المادة 1030 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الأجراءات المدنية و الادارية التي تنص على : " يتخلى المحكّم عن النزاع بمجرد الفصل فيه .**
غير أنه يمكن للمحكّم تفسير الحكم او تصحيح الأخطاء المادية، والأغفالات التي تشوبه ، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون ".

[2] **انظر المادة 1477 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي و المادة 56 من قانون التحكيم المصري و الفصل 80 من مجلة التحكيم التونسية .**

[3] **انظر المادة 458 مكرر17 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري .**

الفرع الأول
معنى الأمر بالتنفيذ و تكييفه

الأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من السلطة القضائية في الدولة بما لها من ولاية عامة على التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة من المحاكم القضائية و المحكمين، و نرى مع بعض الفقه أن [1] حكم المحكم الأجنبي ليست له حجية الأمر المقضي فيه إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه في دولة التنفيذ [2] ، على اعتبار أن شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم ، تخضع للشروط المنصوص عليها في المادة 325 و 458 مكرر17 من قانون الإجراءات المدنية، بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر خاصة اتفاقية نيويورك 10 جوان 1958 .

فالأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي ، يترتب عليه رفع الحكم الأجنبي إلى مصاف الأحكام الوطنية و الأثر المترتب على الأمر بالتنفيذ هو الاعتراف به من جهة و منحه القوة التنفيذية من جهة أخرى ،و هي الوسيلة القانونية التي حدّدها المشرّع لإزالة الشرط الواقف ، الذي يمنع أعمال فعالية القوة التنفيذية الكامنة في الحكم أو القرار التحكيمي منذ صدوره ، هذا الأمر هو أداة الرقابة القضائية التي يفرضها المشرّع على إرادة الأطراف الحرة ، وعلى ولاية القضاء التي يخولها الأطراف والقانون للمحكّم ، هذه الرقابة لا نجدها في الأحكام القضائية ، فالحكم القضائي يصدر مزوّدا بالقوة التنفيذية منذ لحظة صدوره ، ويمكن تنفيذه إذا توافرت شروط هذا التنفيذ ، دون حاجة للأمر بالتنفيذ [3].

و دور القضاء قاصر على الأمر بالتنفيذ ومنح القرار أو الحكم القوة التنفيذية لتنفيذه جبرا ، إذا طلب المحكوم له ذلك ، فلا يلزم صدور هذا الأمر لمزاولة الحق في طلب الاستئناف أو رفع دعوى البطلان إذا تحقق شروطهما عملا بالمادتين 458 مكرر23 و458 مكرر25 إجراءات مدنية .

و للحصول على الصيغة التنفيذية وجب على طالبها تقديم عريضة مؤسسة مشفوعة بالوثائق اللازمة لإثبات وجود حكم التحكيم المطلوب منحه الصيغة التنفيذية، أمام رئيس المحكمة المختصة طبقا للفقرة2 من المادة 458 مكرر17 من قانون الإجراءات المدنية، و يسجل الطلب بناء على نظام الأوامر على العرائض،

---

[1] **عز الدين عبد الله ، اصول القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ، ص 953 .**

[2] **وهذا ما اخذ به التشريع الايطالي ضمن المادة 800 عند التفرقة بين التحكيم الوطني و التحكيم الاجنبي على عكس القضاء الفرنسي الذي قضى بان حكم المحكمين يكون له في فرنسا حجية الامر المقضى فيه و لو لم يصدر امر بتنفيذه .**

[3] **عزمي عبد الفتاح ،التحكيم في القانون الكويتي ، المرجع السابق ، ص 343.**
فتحي والي ، التنفيذالجبري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987 ، ص 97 .
احمدخليل ، أصول التنفيذ الجبري ، الدار الجامعية ، الأسكندرية 2000 ، ص 81 -82 .

الذي لا توجد فيه مواجهة بين الخصوم، فلا يشترط وجود فعلي لخصمين أمام القاضي 1 ، و لا يحوز أمر التنفيذ على حجية الشيء المقضي فيه2، و لئن كان الأمر كذلك فيستطيع طالب الأمر بتنفيذ حكم المحكم إعادة تقديم نفس الطلب الذي سبق رفضه3، و يستطيع أيضا رفع دعوى موضوعية و لو كان هناك تعارض بينها و بين الطلب الولائي 4، كما أن سلطة القاضي لا تستنفد بإصدار العمل الولائي لأمر التنفيذ 5 إذ يستطيع القاضي أن يرجع عن قراره السابق أو أن يعدله أو أن يصدر قرارا بقبوله بعد أن سبق رفضه .

و لكن ينبغي في حالة تعديله أو سحبه لقراره توافر شروط معينة 6 ، ولا يقصد من هذا الأمر سلامة قضاء التحكيم و لا منحه صفة الورقة الرسمية بل الإطلاع على الحكم و اتفاق التحكيم و التأكد من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه .

إن هذا الأمر يصدر على هامش نسخة الحكم ، و المقصود من تذيل الأحكام بالصيغة التنفيذية ، تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم و انه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق، وقد حكمت محكمة النقض المصرية على أن الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية و الذي يعتبر بمقتضاه حكم واجب التنفيذ طبقا للمادة 844 من قانون المرافعات المصري يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضي الأمور الاستعجالية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية و مدى مطابقته للقانون، رغم أن التشريع الجزائري يعتبر الأحكام الاستعجالية أحكام وقتية لا تحوز على حجية الشيء المقضي فيه ، ويمكن تنفيذها من القضاء الجزائري بعد منحها الصيغة التنفيذية بناء على طلب الطرف المستعجل أو بناء على طلب محكمة التحكيم.

وعليه يترتب على ذلك أن يكون لحكم المحكم بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي و أن تلحقه الحجية و لو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، لان صدور الأمر من قاضي الأمور الاستعجالية إنما يتطلب من اجل قوة الثبوت ، فإنه و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يجوز المجادلة في حجية حكم المحكمين حتى

---

[1] **فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 846**
ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، الجزء 1 ،منشأة المعارف ،الاسكندرية 1974 ،ص 113 .

[2] **فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ،ص 845**
ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، المرجع السابق ،ص 112 .

[3] **فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ،المرجع السابق، ص 840.**

[4] **انظر حكم محكمة النقض المصرية الصادرة في 17 ديسمبر سنة 1964 الطعن رقم 493 لسنة 24 ق مجموعة احكام النقض – المكتب الفني سنة 15 ص 1161.**

[5] **ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج1 ، المرجع السابق ،ص 115.**

[6] **فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق، ص 846 .**
احمد محمد مليجي ، تحديد نطاق الولاية القضائية و الاختصاص القضائي ، رسالة ،جامعة عين شمس ، 1989 ، ص 162 و ما بعدها .

بغرض انه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأي سبب من الأسباب التي تقضي بها قانونا 1.

الفرع الثاني
المحكمة المختصة بإصدار الأمر

لقد حددت النظم المختلفة الهيئة المختصة بإصدار أمر التنفيذ و هي المحكمة المختصة بنظر النزاع أو قاضي التنفيذ بهذه المحكمة، كما هو الحال في التشريع المصري طبقا للمادة 20 و التشريع الفرنسي طبقا للمادة 1/1477.
ومع ذلك يجوز للأطراف في ظل القانون الفرنسي جعل هذا الاختصاص إلى أي محكمة يرغبون بها ، وإذا كان صاحب الشأن هو المعني بطلب التنفيذ لهذا وجب عليه تقديم طلب إلى رئيس المحكمة التي أودع أصل الحكم بكتابة ضبطها، و يصدر رئيس المحكمة هذا الأمر باعتباره قاضيا للأمور الوقتية أو المستعجلة، و بناء على سلطته الولائية ، و يستمد الحكم قوته التنفيذية من خلال هذا الأمر ، و يستطيع صاحب الشأن تنفيذه بعد ذلك جبرا .
أما في الجزائر فقد نص المشرع على أن المحكمة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ أو منح الصيغة التنفيذية هي المحكمة التي صدر القرار بدائرة اختصاصها إذا جرى التحكيم في الجزائر سواء كان التحكيم وطني أو دولي2 أو محكمة مقر التنفيذ إذا كان القرار أو الحكم التحكيمي أجنبي ، و قد فرق القانون الجزائري بين المنازعات الدولية و الداخلية حيث جاء في المادة 452 من قانون الإجراءات المدنية انه: " **ينفذ القرار التحكيمي بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التي يكون القرار التحكيمي صدر في نطاق دائرة اختصاصها ...**" كما نصت المادة 458 مكرر17 على انه: " **... تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر ...أو من رئيس محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجود خارج تراب الجمهورية** " و على هذا الأساس فقد خص رئيس المحكمة التي صدر بها القرار سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي ، بينما القرارات الصادرة بالخارج فان الاختصاص يكون لرئيس محكمة محل التنفيذ.

و قد أحسن المشرع الجزائري بالنص على ذلك صراحة، لان ذلك يسهل على الخصوم تنفيذ الأحكام بطريقة ميسرة، أفضل من التشريعات التي تجعل الاختصاص إلى محكمة بعينها.

---

[1] نقض مصري بتاريخ : 1978/2/15 ، الطعن رقم 521 لسنة 44 ، ق ، ص 472.
[2] طبقا للمادة 8 الفقرة الاخيرة من قانون الاجراءات المدنية الجزائري ، وهذا قبل صدور المرسوم التشريعي 93 / 09 بتاريخ 25 افريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية .

و قد أعطت محكمة النقض الفرنسية هذا الحق للخصوم، فأجازت الاتفاق على جعل الاختصاص إلى أي محكمة يرغبون بها بشرط أن يكون هذا الاتفاق صريحا في وثيقة التحكيم.

وعليه إذا رفع طلب منح الصيغة التنفيذية إلى محكمة غير مختصة فان لهذه الأخيرة أن ترفض إصدار الأمر ، أما في حالة حدوث العكس فان الأمر الصادر عنها يعد باطلا، و لا يحكم بطبيعة الحال بعدم اختصاصه ، و هو يملك رفض إصدار الأمر و لو كان عدم الاختصاص المتقدم لا يتعلق بالنظام العام [1] ، فإذا أبطل الأمر لأي سبب من الأسباب لا يؤثر ذلك على الحكم .

الفرع الثالث
إجراءات استصدار الأمر و شروطه

القاعدة العامة في الأعمال الولائية أنها لا تفترض وجود خصمين أمام الجهة القضائية ، لذلك فإجراءات استصدار الأمر بمنح الصيغة التنفيذية على ذيل عريضة ، لا يخضع لمبدأ المواجهة ، إذ يصدر الأمر دون تكليف المدعى عليه بالحضور [2] لأنه لا يوجد خصمان بالمعنى الصحيح حتى يطبق مبدأ المواجهة بين المحكوم لصالحه والمحكوم عليه ، كما أنه لا يقبل التدخل في إجراءات العمل الولائي ، لان موضوع هذه الإجراءات هو أعمال مصلحة مشروعة لشخص معين ، و من ثم لا يتصور أن تكون محلا لحقوق شخص من الغير .

يقدم طالب الأمر بمنح الصيغة التنفيذية ، طلبا مكتوبا إلى القاضي المختص ،على شكل عريضة موضحا بها الظروف والملابسات و الإجراء المطلوب اتخاذه ، ويسمى هذا الطلب " **عريضة** " لان المقصود به هو عرض الموضوع أو عرض الحال على القاضي المختص بمنح الصيغة التنفيذية [3] و يجب على طالب الأمر أن يقدم عريضة من نسختين ، على أن تشتمل على وقائع الطلب و أسانيده و يبين فيها الموطن الذي اختاره في البلدة التي بها مقر المحكمة ، و يرفقه بالمستندات المؤيدة له طبق للمواد 12 و 183 و458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية [4] ويمكن لطالب الأمر تقديم الطلب بنفسه ، إذ لا يلزم أن يقدم الطلب من محام[5] .

يطلع القاضي المختص على هذه العريضة و الوثائق المرفقة بها التي حددها قانون الإجراءات المدنية طبقا للمادة 458 مكرر 17 و458 مكرر18 المادة الرابعة

---

[1] **احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري و الاجباري ، مرجع سابق، ص 296 .**
[2] **فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 849 .**
[3] **رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 708 .**
[4] **انظر المادة 458 مكرر 18 من قانون الأجراءات المدنية الجزائري .**
[5] **فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ،المرجع السابق ، ص 850.**

من الاتفاقية الدولية الموقعة بـ نيويورك في 10 جوان 1958 التي انضمت إليها الجزائر وهي :

أ - أصل الحكم أو صورة معتمدة منه بتوقيع أعضاء لجنة التحكيم أو هيئة مركز التحكيم.

ب- صورة من اتفاق التحكيم أو العقد المدرج به الشرط التحكيمي.

ج- صورة أو محضر إيداع الحكم أو القرار التحكيمي في المحكمة التي يطلب منها منح الصيغة التنفيذية للحكم.

– فإذا جرى التحكيم بلغة غير اللغة العربية، يتم ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة العربية من قبل مترجم معتمد قانونا.

وبعد ما يطّلع القاضي على هذه العريضة والمستندات المرفقة بها، يتفحصها في خلوة تامة أي في غرفة المداولة أو في مكتبه، دون حضور أحد الخصوم ، فلا تعلن العريضة لأي خصم و قد يكون من مصلحة الطالب أن يستصدر الأمر في غفلة من خصمه ، إذ لا مجال لأعمال مبدأ احترام حقوق الدفاع ، فلا يمكن التمسك بالدفوع الإجرائية والموضوعية لغياب الخصم صاحب المصلحة في التمسك بها ، فإذا تعلق دفع منها بالنظام العام ، فان القاضي يلتزم بحكم وضيفته بإثارته تلقائيا في شكل رفض إصدار الأمر بمنح الصيغة التنفيذية 1.

وهنا تظهر خصوصية هذه الأوامر و السمات الأساسية لهذا النظام القانوني (**الأوامر على عرائض**) أو الأعمال الولائية ، هذه الأعمال التي تتميز بإجراءاتها المختصرة .

ينظر القاضي في خلوة بعيدا عن الخصوم و من ثم بعيدا عن إجراءات المواجهة بينهم ، و يتضح أن الأوامر الصادرة على هذه العرائض هي النموذج الأفضل للأعمال الولائية . و على القاضي أن يصدر أمره مكتوبا على إحدى نسخ العريضة في اليوم التالي لتقديم العريضة على الأكثر، و لا يلزم ذكر الأسباب التي بنى عليها ، فإذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره يجب عندئذ ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر المخالف و إلا كان الأمر الجديد باطلا. فشرط المتابعة في الأمر من الضروريات 2 و لا يعتد بالأمر الذي يصدره القاضي شفويا، و معنى ذلك لا يتصور للأمر وجود بدون الكتابة و يجب أن يذيل الأمر بتوقيع القاضي الذي أصدره 3. وقد استقر الفقه على أن ميعاد الأمر هو ميعاد تنظيمي، لا يترتب على مخالفته أي بطلان 4 و لكن يرى البعض أن التأخير في إصدار الأمر على عريضة

---

[1] نبيل عمر اسماعيل، الاوامر على عرائض و نظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية 2004 ، ص 120 -121 .

[2] فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 851.

[3] نبيل عمر اسماعيل ، الاوامر على العرائض ونظامها القانوني ، المرجع السابق ، ص 126 وما بعدها.

[4] فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 850 .

يعتبر إهمالا من القاضي، يجوز مسائلته عنه إداريا. و يوجب القانون على قلم الكتّاب ـ كتابة ضبط ـ تسليم نسخة رسمية من أصل الحكم أو القرار التحكيمي مؤشرا عليها و ممهورة بالصيغة التنفيذية عند الطلب من المعني بالأمر أو من يمثله قانونا و في اليوم التالي على الأكثر من صدور الأمر ، المادة 458 مكرر 20 من قانون الإجراءات المدنية1، وقد أخذ التشريع الجزائري أن أحكام وقرارت التحكيم الداخلي أو الدولي الصادرة في الجزائر يطبق بشأنها القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل المطبقة على الأحكام القضائية مع اعتبار أن هذه الأحكام ليست لها حجية تجاه الغير.

الفرع الرابع
سلطة القاضي في إصدار أمر التنفيذ

ليس لرئيس المحكمة التي ستصدر أمر التنفيذ - عملا بنص المادتين 452 و 458 مكرر17 من قانون الإجراءات المدنية - أي سلطة سوى إصدار الأمر بالتنفيذ أو رفضه ، إذ لا يحق له أن ينظر في سلامة أو صحة حكم المحكمين في موضوع الدعوى ، لأنه ليس هيئة استئناف 2، وعليه تتقيد سلطة قاضي الأمر إذا رفع الطالب استئنافا أو دعوى بطلان 3 فإذا قضي برفض الاستئناف أو برفض دعوى البطلان فان ذلك يؤدي إلى تنفيذ حكم المحكم بقوة القانون 4 .

لا يعتبر صدور الأمر بالتنفيذ دليلا على سلامة حكم أو قرار التحكيم، بل يعتبر قد صدر من يوم كتابته و التوقيع عليه كما سبق، و تسري كل أثاره و يحتج به من تاريخ صدوره، مثله مثل الأحكام الصادرة عن القضاء.

والحقيقة أن المقصود من الإجراء هو الإطلاع على حكم التحكيم ، و التحقق منه ، و التأكد من عدم وجود ما يمنع تنفيذه (المادة 458 مكرر 17 من قانون الإجراءات المدنية) ، ومعنى ذلك أنه يجب على رئيس المحكمة المختص بإصدار الأمر أن يتأكد من وجود اتفاق التحكيم و صحته ، و أن موضوع النزاع المفصول فيه من المواضيع التي يجوز التحكيم فيها ، و لا يخالف النظام العام عملا بالمادة

---

[1] المادة 458 مكرر 20 من قانون الأجراءات المدنية الجزائري. ولقد تبنى القانون الجديد نفس الصيغة في المادة 1036 بالقول:" يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف".

[2] احمد ابو الوفا ، التحكيم الأختياري و الاجباري ، المرجع السابق ، ص 292 .

[3] عزمي عبد الفتاح ، التحكيم في القانون الكويتي ، المرجع السابق ، ص 346 .

[4] تنص المادة 1490 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على مايلي :

" Le rejet de l'appel ou du recours en annulations confére l'exequatur a la sentence arbitrale ou a cellles de ses dispositions qui ne sont pas atteines par la censure de la cour . "

458 مكرر 17 و 458 مكرر18 من قانون الاجراءات المدنية ، و أن القرار أو الحكم يتمتع بالشكل المقرر بالنسبة للأحكام.

فرئيس المحكمة الذي يصدر أمر التنفيذ يتأكد و يراقب عمل المحكمين لاسيما ما إذا صدر الحكم أو القرار طبقا للشروط الاتفاقية و القانونية السابق ذكرها ، فإذا رأى أن الحكم قد صدر مخالفا لذلك امتنع عن منحه الصيغة التنفيذية ، و لا تمتد رقابة قاضي الأمر بالتنفيذ إلى موضوع الحكم ، و على ذلك لا يملك القاضي الأمر بتعديل حكم المحكمين أو تكملة منطوقة [1] وليس له أن يبحث ملائمة الأسباب الموجودة التي بنى عليها الحكم ، وقد ذهب البعض إلى أن القاضي لا يستطيع مراقبة صدور الحكم ، و هل صدر في الميعاد المحدد أم لا ، وله فحص ملخص الحكم دون فحص المضمون أو الموضوع.

إن الأمر بالتنفيذ لايخضع للتسبيب طبقا لنص المادة 458 مكرر20 من قانون الإجراءات المدنية ، باعتباره من الأوامر الولائية ، وبهذا قضت المحكمة العليا " **الغرفة المدنية** " في 2004/12/29 في ملفّين الأول تحت رقم: 311816 يخص قرار صادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ : 22 جوان 2002 الذي صادق على ألأمر الأستعجالي الصادر عن محكمة باتنة في 28 أكتوبر 2001 تحت رقم : 01 /2736 الذي منطوقه:

" أمرت المحكمة ابتدائيا علنيا حضوريا . الأذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية ، للقرار التحكيمي رقم 2087 المؤرخ في27 ماي 1999 الصادر بلندن بين الطرفين" [2] .

والثاني رقم 326706 بتاريخ 29 ديسمبر 2004 ، منشور في مجلّة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2004 ، ص ص153 -160 ، أكدت المحكمة العليا نفس الموقف ولنفس الأسباب ، قضت بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 14 / 07 /2002 الذي صادق على الأمر على ذيل عريضة ، الصادر عن رئيس محكمة وهران بتاريخ 16 أفريل 2002 الذي منطقه:" **نأمر بالقول أن القرار التحكيمي موضوع الطلب قابل للتنفيذ بالجزائر ، كما نأمر السيد كاتب الضبط الرئيسي لدى محكمة وهران بتسليم نسخة رسمية ممهورة**

---

[1] **نقض فرنسي مدني ، الدائرة الاولى 1983/12/14 ، مجلة التحكيم ، لسنة 1984 ، ص 182.**

[2] **المحكمة العليا ـ الغرفة المدنية ـ ملف رقم 311816 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2004 ، غير منشور ، الذي جاء فيه"... ان الأمر الصادر بالتنفيذ صدر عن رئيس المحكمة ، اثناء مباشرته للوظيفة القضائية ، لأن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة تعدّ أحد صور الحماية القضائية المؤقتة ، ولا تعدّ من صور الحماية القضائية الولائية ، وحيث ان تقسيم العمل الذي يمارسه رئيس المحكمة الى عمل ولائي وعمل قضائي ، هو تقسيم للأختصاص الوضيفي ، وبذلك يجب على قضاة الموضوع ان يتقيدوا بهذا التقسيم ، والا يقع الخلط في الممارسة بين العملين ، بحيث يجب أن يمارس كل عمل في اطار الوظيفة المخصصة له ، وطبقا للشكل القانوني الخاضع له ، وحيث أن قضاة الموضوع لم يتقيدوا بهذا التقسيم مما يعد انتهاكا لقواعد الأختصاص الوضيفي يعرّض القرار المطعون فيه للنقض " .**

بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ". وأمرت بإحالة الملف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيه من جديد طبقا للقانون 1.

وهو نفس الأمر إذا كان المحكمة سبق لها أن أصدرت أمرا برفض منح الصيغة التنفيذية ، وبإعادة عرض الأمر عليها للمطالبة من جديد بالصيغة التنفيذية، وتأسيس الطلب فأصدرت أمرا مخالفا لأمر سابق صدوره فعند ذلك يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد و إلا كان باطلا .

و فيما عدا هذين الحالتين لا يلزم القاضي بتسبيب الأمر ، و لكن حق للقاضي أن يبين الأسباب لان ذلك غير محضور، وان كان النص لا يلزمه بذلك .

هذه الحالة معمول بها في القضاء الجزائري عندما يطلب المدعي الصيغة التنفيذية ، بدعوى استعجالية عادية ، بحيث تكون إجراءات التقاضي الاستعجالية، قائمة أساسا على مبدأ المواجهة بين الخصوم.

إذ يجب أن يبلّغ الخصوم بالعريضة الأستعجالية طبق لأحكام المواد 22-26 من قانون الإجراءات القانونية ، ما لم تأذن المحكمة بخلاف ذلك ، على أن تفصل الجهة المختصة في أقرب الآجال وعلى وجه السرعة في الدعوى إما بقبول الأمر بمنح الصيغة التنفيذية ، وإما برفضه . إذا صدر الأمر بالتنفيذ فإنه يكون واجب التنفيذ و معجلا بقوة القانون 2 أي بغير حاجة إلى طلبه أو النص عليه في العريضة.

لقد أحسن المشرع الجزائري بالنص ضمن المادة 458 مكرر 25 على أن الأمر بالتنفيذ لقرارات التحكيم الدولية الصادرة بالجزائر، لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن ، تجنبا للإطالة و المماطلة، و بذلك يكون قد منح الأمر قوة أكيدة و محققة ، إلا إذا سجل فيه طعن بالبطلان ، ففي هذه الحالة يوقف التنفيذ بقوة القانون ، باعتبار أن للطعن بالبطلان اثر موقف طبق للمادة 458 مكرر 27 من قانون الإجراءات المدنية 3 أما إذا كان الأمر يتعلق برفض منح الصيغة التنفيذية أو كان الأمر برفض الاعتراف بالقرار التحكيمي .

أوجب المشرع على الجهة القضائية تسبيب الأمر الصادر بالرفض على خلاف الأمر بالتنفيذ. باعتبار قرارات الرفض قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية.

---

[1] **قرار المحكمة العليا ،ا لغرفة الغرفة المدنية رقم 326706 ، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2004 ، منشور في مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2004 ، ص ص153 -160 ، حيث اكدت المحكمة العليا نفس الموقف ، بنقض وابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 14 / 07 /2002 واحالة الملف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيه من جديد طبقا للقانون .**

[2] **المادة 458 مكرر 25 الفقرة الأخيرة من قانون الأجراءات المدنية الجزائري.**

عزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ،القاهرة 1984 ، ص186 .

[3] **انظر نص المادة 458 مكرر27 من قانون الأجراءات المدنية الجزائري**

وقد أجاز البعض للقاضي سلطة تقديرية في منح جزء من الحكم أمر التنفيذ دون الجزء الآخر، كما لو كان مشتملا على عدة موضوعات، فإن أمر التنفيذ يكون للجزء المستوفي للشروط طبقا لنظام التحكيم في دولة التنفيذ 1.

[1] احمد خليل ، أصول التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 79- 82 .

الباب الثاني

طرق الطعن في الحكم و القرار التحكيمي

مما لاشك فيه أنه بعد أن سمح المشّرع باللجوء إلى التحكيم ـاستثنائيا ـ تماشيا مع متطلبات التجارة الدولية أو تخفيفا على القضاء الوطني ، كان لزاما عليه ، أن يتصدّى لتنظيم التحكيم ، بإيجاد الحلول الملائمة للمشاكل التي تنجم عن الفصل في الخصومات التحكيمية ، باعتباره" " قضاء خاصًا " موازيا لقضاء الدَولة ومن هنا عني بتنظيم الأحكام التي يصدرها هذا القضاء الخاص، سواء من حيث كيفية إصدارها ، و طبيعتها والآثار القانونية ، والتي تَمت دراستها في الباب الأولَ كما إعتنى بتنظيم كيفية الاعتراف بهذه القرارات، وتنفيذها وطرق الطعن فيها والجهة القضائية المخولة بنظر هذه الطعون والآثار التي تترتب عنها.

إن تنظيم طرق الطعن في أحكام وقرارات التحكيم تعد من المسائل الأساسية التي تبين مدى القوة التي تتمتع بها هذه الأحكام والقرارات ، وكذلك تحديد الصلاحيات المخولة، للقضاء الوطني في مجال الرقابة على هذه الأحكام والقرارات، فالمشرّع الجزائري سلك منهجين مختلفين ، وذلك بإقراره طرق معينة واستبعاد طرق أخرى في التحكيم الداخلي واعتبرها من النظام العام ، فلا يملك الخصوم الخروج عليها ، بينما استبعد كل الطعون في التحكيم التجاري الدولي وعليه نفرد لهذا الباب ثلاثة فصول :

الفصل الأول : التنظيم التشريعي للطعن في التشريع الجزائري
الفصل الثاني: طرق الطعن في التحكيم الداخلي والدولي .
الفصل الثالث: أجراءات الطعن وقواعد الفصل فيها والآثار القانونية التي تترتب على ذلك .

الفصل الأول

التنظيم التشريعي للطعن في احكام و قرارات التحكيم

حجّية الشيّء المقضى فيه ، هي الأثر الذي يرتبه القانون الإجرائي على العمل القضائي ، وتعني أن الوقائع التي فصل فيها ، لا تكون قابلة للمنازعة مرة أخرى 1 ، لكن القاضي بشر يخطىءُ و يصيب ، فمن هنا كان على المشرّع أن يوازي بين المصلحة العامة و مصلحة الخصوم في تدارك الأخطاء التي قد يقع فيها القاضي المحكّم ، لهذا نظّم المشرّع طرق الطعن في الأحكام القضائية وأكّدها في أحكام التحكيم وقراراته .

أما إذا فقد الحكم التحكيمي كعملا إجرائيا مقتضا من مقتضيات وجوده كأن يكون الحكم مزورا أو غير موقع من المحكمين ، أو صدر ضد شخص لم يبلغ بإجراءات التحكيم ، أو عن شخص زالت عنه صفة ولاية القضاء ، فان الحكم التحكيمي يعتبر منعدما ، أي لا وجود له أصلا 2 ففي هذه الحالات لا يترتب على الحكم أيّ اثر إجرائي مميز للأعمال القضائية ، و يمكن المنازعة في تنفيذه و عدم الاعتراف فيما قضى به ، و يمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه 3 ومنه يطرح التساؤل : ما مدى إمكانية التعايش بين أحكام التحكيم و طرق الطعن ، و ما طبيعة هذه الدعاوى و القواعد التي تحكمها و آثارها القانونية ؟ و للإجابة على هذه الإشكاليات نتطرق في مبحث أول مدى إمكانية التعايش بين التحكيم والطعن و في مبحث ثانٍ: التنظيم التشريعي لطرق الطعن .

المبحث الاول
التعايش بين التحكيم والطعن

بعض الأنظمة القانونية لا تؤمن بفكرة التعايش المشترك بين التحكيم وطرق الطعن ، بينما البعض يعتبرها أحكاما قضائية في خضوعها لطرق الطعن ، في حين البعض الأخر يتبنى حلا وسطا ، فإلى أي اتجاه ينتمي القانون الجزائري، وما هي

---

[1] علي سالم ابراهيم ،ولاية القضاء على التحكيم ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، 1995، ص357

[2] وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي ، المرجع السابق ، ص 405 .
عزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، المرجع السابق ،ص 701 .

[3] وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي ، المرجع السابق ، ص 403 .

المبررات التي يستند عليها ؟ يتّضح لنا هذا الأمر من خلال عرض الاتجاهات المختلفة بشكل موجز، مع التركيز على القانون الجزائري بنوع من التفصيل.

المطلب الأول
الاتجاهات المختلفة حول الطعن في أحكام التحكيم

الفرع الأول
رفـــــــــض الطعـــــــن

هذا الاتجاه يأخذ بعدم جواز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية ، إذ لا يجيز إخضاع حكم التحكيم لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية الوطنية ولا يخضعه لطرق طعن خاصة ، لكنه أجاز – استثنائيا - رفع دعوى البطلان أمام قضاء الدولة في حالات خاصة ، فاستبعد الطعن بالاستئناف الذي هو أساسا من أشهر الطعون الممارسة في العمل القضائي ، ويعد القانون المصري للتحكيم الجديد نموذجا لهذا الاتجاه [1] فقد جسّدت ذلك المادة 1/52 من هذا القانون بالقول:

" لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون ، الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية" يلاحظ أن القانون المصري مرّ بمراحل عدة ، فالقاعدة التي كانت معتمدة في قانون المرافعات القديم لسنة 1949 كانت تجيز الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر ، لكن لما صدر القانون الجديد أبقى على دعوى البطلان بشكل وحيد تأسيا بالقانون النموذجي لليونسترال[2] ومما لاشك فيه أن المشرّع المصري له مبررات استند عليها يمكن اختصارها في :

- أن نظام التحكيم لن يكون فعّالا كقضاء خاص لفض المنازعات ، إلا إذا اتسم بالمميزات الخاصة بالتحكيم، وهي السرعة والحياد والفعالية، في وضع حد للنزاع، في حين أن إجراءات الطعن سوف تحد من هذه الفعالية ، فهي من جهة تحدّ من حجية الحكم ، ومن جهة ثانية تكون سببا في عرقلة إجراءات التنفيذ، بالإضافة إلى أن قضاء الدولة ـ الدولة النامية ـ مثقل بالقضايا وبالتالي فإنَ الفصل في القضايا يكون متأخرا جدا ، وعليه يكون التحكيم معدوم الفعالية أي لا حاجة له.

- أن أساس التحكيم هو التخلي إراديا عن القضاء باختيار التحكيم كقضاء خاص، بديل للقضاء العادي للدولة. وان نظام التحكيم المختار يمكّن المحكّم من عدم التقيد

[1] انظر المادة 52 من قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994.
[2] علي سالم ابراهيم ، ولاية القضاء على التحكيم ، المرجع السابق ، ص 366 وما بعدها.

بالشكلية الإجرائية ، ويمكّنه من عدم التقيد بالقانون، بل يمكن أن يحكم بمبادئ العدل والإنصاف ، في حين الجهة المختصة بنظر الطعون في الدولة ، تنظر الموضوع وفقا للإجراءات المخصّصة للخصومة القضائية و طبقا للقانون الواجب التطبيق أو القانون المختار من الأطراف .

الفرع الثاني
جـــــــــواز الطعـــــــــــن

يذهب هذا الاتجاه إلى جواز الطعن في أحكام التحكيم أمام القضاء الوطني، ولكن بشكل محدود بالمقارنة مع طرق الطعن الممارسة أمام القضاء ، و ويعدّ القانون الكويتي نموذجا لهذا الاتجاه ، فقد أجاز بالمادة 186 من قانون المرافعات رقم:1980/38 استئناف حكم المحكّم بشرط اتفاق الخصوم على ذلك، ما لم يكن هناك نص يمنع ، كما هو الحال في التحكيم بالصلح [1]، كما أجاز رفع دعوى أصلية بالبطلان، إذا كان الحكم الصادر نهائيا ، وهو الموقف نفسه الذي اتخذه المشرع السَعودي بموجب المادة 18 من قانون التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م/46 بتاريخ 1407/07/12 هـ[2] التَى أجازت للخصوم تقديم اعتراضاتهم دون تحديد الأسباب ويعد بمثابة استئناف أمام الجهة التي تم إيداع الحكم التحكيمي بها ،وهي الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع ، ولم يحدد طرق أخرى للطعن[3] .

إذا كان هذا الاتجاه يتحفظ في إخضاع الحكم التحكيمي لطرق الطعن المقررة لمراجعة الأحكام القضائية الصادرة وفقا للقانون ، فانه لم يتجاهل المبررات التي اخذ بها الاتجاه الأول ، غير انه لم يسايرها بشكل كلي وهي مبررات متفق عليها في الفقه المقارن .

الفرع الثالث
موقف القانون الجزائري من طرق الطعن

اعتمد المشرع الجزائري في تحديد طرق الطعن على المبررات نفسها التي اعتمدها المشرع الفرنسي ، فقد اعتمد بخصوص طرق الطعن في التحكيم الداخلي على المبررات نفسها المشار إليها في المواد 1481- 1491 من قانون الإجراءات

---

[1] **عزمي عبدالفتاح ، قانون التحكيم الكويتي ، المرجع السابق، ص 353 وما بعدها.**

[2] **امال حمد الفزايري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ،منشاة المعارف ،الاسكندرية 1993 ، ص 151.**

ماجد محمد قارب، نظام التحكيم السعودي وتنفيذ احكام التحكيم في المملكة العربية السعودية ، المجلّة اللبنانية للتحكيم ، العدد الثامن، ص41.

[3] **امال الفزايري ، المرجع السابق ، ص 151 -152 .**

ماجد محمد قاروب ، المرجع السابق ، ص 42 و ما بعدها.

المدنية الفرنسي الجديد ، فقد أجاز استئناف أحكام التحكيم الداخلي كطريق طعن عادي و التماس إعادة النظر فيها استنادا على المادة 455 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، مع استبعاد المعارضة و الطعن بالنقض .

فقد نصت المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أن: **"القرار التحكيمي لا يقبل المعارضة أو الاعتراض عليه"** ، و في هذا مسايرة لمنهج المشرع المتبنى بخصوص الطعن في الأحكام ، ذلك أن الطعن بالمعارضة لا يخص إلا الأحكام الغيابية ، لكن المتفق عليه في التحكيم أن الأحكام الصادرة تكون حضورية و لا تكون غيابية [1] ، وكذلك الحال بالنسبة للطعن بالنقض باعتبار هذا الأخير من طرق الطعن غير العادية ، إذ لا يكون مسموحا به إلا بصورة استثنائية ، وفي الأحكام القضائية النهائية وبنص صريح [2] فهو لا يشكل أي استثناء ، فالطعن بالنقض يتعلق أساسا بالأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية العليا نهائيا طبقا للمواد 102 – 109 و المواد455 – 458 من قانون الإجراءات المدنية .

و اعتبارا من أن الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم هو من الناحية القانونية في مرتبة الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ابتدائيا فهو قابل للاستئناف وجهة الاستئناف تنظره مثل أي حكم قضائي عادي، و عليه فيكونان متساويين من حيث عدم قابليتهما للطعن فيهما بالنقض، و من الآثار التي تترتب عليهما في مواجهة الأطراف والغير ، فالمشرع أكد أن الأحكام الصادرة حضوريا من جهة الاستئناف تقبل الطعن بالنقض إذ جاء في نص المادة 458 الفقرة الأخيرة أن: **" الأحكام التي تصدر من الجهات القضائية سواء في طلب التماس إعادة النظر ، أو في استئناف حكم من أحكام المحكمين تكون وحدها قابلة للطعن بالنقض"** . أما في التحكيم التجاري الدولي فقد أكد المشرّع بموجب المادة 458 مكرر 25 من المرسوم التشريعي 09/93 على استبعاد جميع طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية التي تصدر في الجزائر ، وأخضعها لطريق وحيد مستحدث هو **" دعوى البطلان "** وفقا لأحكام المادتين 458 مكرر 25 و458 مكرر 23 من قانون الإجراءات المدنية تأسيا بالتشريع الفرنسي ، وتؤكد المادة 458 مكرر28 منه بالقول : **" تكون أحكام الجهات القضائية ، الصادرة بناء على طعن بالبطلان لقرار تحكيمي ، أو بالاستئناف طبقا للمادتين 458 مكرر22 و458 مكرر23 قابلة للطعن بالنقض"** ، لكن ما هي المبررات التي استند المشرع إليها ؟

لقد استند المشرع على ثلاثة مبررات مقنعة في رأينا:

ـ تقريره لمبدأ جواز الطعن في حد ذاته.

---

[1] **انظر نص المادة 449 من قانون الأجراءات المدنية الجزائري .**

[2] **انظر المادة 73 من القانون11/90 المتضمن قانون العمل و المادة 21 من القانون 04/90 المتضمن المنازعات الفردية في العمل .**

- ممارسة الطعن في أحكام التحكيم وقراراته أمام قضاء الدولة.
- التفريق بين التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي.

أولا: مبدأ جواز الطعن

من المؤكد أن المبررات التي دفعت بالمشرع للأخذ بنظام الطعن في التحكيم ، هي نفس المبررات التي اخذ بها في الأحكام القضائية باعتبارهما من طبيعة واحدة ، هي الطبيعة القضائية [1]. فالمحّكم مثله مثل القاضي ، كل منهما بشر يمكن لعمله أن يكون مشوبا بالخطأ ، سواء في الإجراءات أو في تكييف الوقائع أو في تطبيق القانون ، وبناء عليه وجب إيجاد وسيلة قانونية لتدارك الخطأ الذي يمكن ان يقع فيه المحكم ، و بالتالي إبطال الحكم الخاطئ و تصحيحه ، و أن هذه الوسيلة المتعارف عليها دوليا هي الطعن في الحكم أو القرار التحكيمي ، بإحدى الوسائل القانونية المحددة في القانون المتفق على تطبيقه .

من جهة ثانية أن الثقة في المحكم كالثقة في القاضي، رغم اختلاف جهة التعيين و تحديد الصلاحيات ، فهي لا تترتب من خلال فرض حجية الشيء المقضي فيه ، بل من خلال الضمانات المقررة للأطراف في تدارك الأخطاء التي قد تعتري أحكام أو قرارات التحكيم ، فإغلاق باب المراجعة و النقد يبعث على القلق وليس على الثقة ، و عليه وجب حثّ المحكمين على الاجتهاد وبذل جهد أكبر في البحث و التحري لإصدار حكم أو قرار تحكيمي يكون مقبولا من الأطراف ومن الجهات القضائية ، التي تكسوه بالصيغة التنفيذية ، و تجنيب قرارهم الإلغاء و الإبطال .

وعلى العكس لو كان القرار لا يخضع إلى الطعن سيكون المحكمو ن غير مبالين، و لربما فضلوا الجانب الترفيهي أكثر منه على الجانب العملي ، خصوصا وأنهم لا يسألون عن أخطائهم مثل ما يجري العمل به مع القضاة.

ثانيا: جهة الطعن

منح الاختصاص هنا للجهات القضائية في الدولة، فهي صاحبة الولاية العامة في القيام بمهام الوظيفة القضائية [2] وبصورة استثنائية سمح القانون من خلال إدراج نظام التحكيم لحل بعض المنازعات الخاصة بواسطة التحكيم – الداخلي أو الدولي – عن طريق أفراد عاديين يختارون من الأطراف، أو من جهات متخصصة أسندت إليهم مهمة الفصل في المنازعات ، أي عهدت لهم مهمة قضائية ، وأسبغ

---

[1] **عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكم في تفسير وتصحيح الاحكام ، المرجع السابق ، ص 28 .**
أحمد ابو الوفا ،التحكيم الاختياري والاجباري، المرجع السابق ، ص 19 .
هدى عبد الرَحمان ، دور المحكم في خصومة التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 30 .

[2] **انظر نص المادة 56 من دستور 1996 و المادة 07 الفقرة 3 من القانون الاساسي للقضاء .**

المشّرع على القرارات والأحكام التي يصدرونها، نظام حجية الشيء المقضي فيه تماما كالأحكام الصادرة من قضاء الدولة [1] .

و من ثمَ يتعين أن يكون الطعن أمام الجهات القضائية التي صدر بها الحكم بصفة أساسية، أو إمام قضاء الدولة المطلوب منها تنفيذه بشكل استثنائي ان كان القرار او الحكم اجنبيا ، بحيث تكون هناك رقابة مزدوجة [2] خصوصا وان اغلب المحكمين هم اشخاص عاديون ليسوا بالضرورة من رجال القانون اذ لا تتوفر فيهم الخبرة القانونية، و لا يكون لهم إلمام بنظام الأحكام القضائية و النظام العام .

لهذا يمكن المحافظة على بعض الظمانات الخاصة بالتقاضي من قبل قضاء الدولة ، خاصة التي يتم على اقليمها تنفيذ الحكم أو القرار التحكيمي. الذي يعد أصعب مرحلة و أحرجها ، بالنظر إلى أن محكمة التحكيم الخاصة تنتهي مهامها باصدارها الحكم أو القرار التحكيمي ، فلا يمكن إعادة تشكيلها بسهولة إلا إذا تم الأتفاق على ذلك من الأطراف ، فتشكيل المحكمة يتطلب إتّفاق الخصوم على أن يكون الطعن أمام هيئة تحكيم ، وهذا لن يحدث في الغالب بعد صدور الحكم أو القرار ، خاصة إذا حصل أحد الخصوم على ما يريد هذا من جهة ، ومن جهة أخرى كيف يمكن التغلب على الصعوبات التي تكتنف تشكيل المحكمة من جديد ، وان تم ذلك فانه يتم بصعوبة كبيرة ، في حين قضاء الدولة قائم و ينعقد بسهولة و يسر ، لكونه يتشكل من هيئات قضائية دائمة [3] .

ومن ثم إذا نظرنا للامور بمعيار واقعي، حق لنا القول بانه من الصعب أن نتصور اتجاه الإرادة المشتركة للخصوم إلى تفضيل الطعن في الحكم التحكيمي امام هيئة التحكيم ، بل الغالبية تفضل عدم اخضاع الحكم لأي طريق من طرق الطعن على عدم اللجوء الي التحكيم ، بالأتفاق المسبق على أن يكون الحكم أو القرار الصادر في مسائل التحكيم نهائي وملزم للأطراف .

ثالثا: تعدد طرق الطعن في التحكيم الداخلي

فيما يخص تعدد طرق الطعن في الحكم التحكيمي الداخلي ، فانها لا تختلف من حيث المبدأ عن الطرق المستعملة في الحكم القضائي ، مع اعتماد منهجية خاصة وهي استبعاد المعارضة والطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، اذ

---

[1] انظر نص المادة 458 مكرر 16 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري .

[2] انظر نص المادة 458 مكرر17 ، من قانون الاجراءات المدنية ،التي تنص " يتم الأعتراف في الجزائر بالقرارات التحكيمية الدولية ، اذا أثبت المتمسك بها وجودها ، وكان هذا الأعتراف غير مخالف للنظام العام .
وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر ، من لدن رئيس المحكمة التي صدرت هذه القرارات في دائرة اختصاصها ،او من رئيس محكمة محل التنفيذ اذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية ".

[3] احمد خليل ، الطعن في القرار التحكيمي ، مجلة الدرسات القانونية ، جامعة بيروت العربية، العدد الرابع لسنة 2000 ، ص29 .

ابقى المشرّع على الأستئناف وهو الطريق المتبع في اغلب التشريعات الحديثة ، وخول هيئة الأستئناف الحق في نضر الموضوع من حيث الشكل والموضوع ، وسلطة التصدي بالفصل في اصل النزاع .

من حيث الوقائع والقانون ، بمعنى تكون لجهة الاستئناف الصلاحيات الكافة المخولة لها كدرجة ثانية للتقاضي ، ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك في أتفاق التحكيم ، وأبقى للأطراف حق الطعن بالالتماس بإعادة النظر ، ان صدر الحكم او القرار نهائيا ، أو تحصن الحكم وصار نهائيا ، وبنفس الشروط والإجراءات المستعملة في الطعن في الأحكام القضائية ، وذلك بالأحالة إلى احكام المواد من 194 الى 200 من قانو الإجراءات المدنية 1.

المطلب الثاني
الاعتبارات الخاصة بالطعن

اذا كانت حجتنا في اخضاع احكام وقرارات التحكيم - كمبدأ - لطرق الطعن التي تخضع لها أحكام القضاء ، تقوم على المبررات التي تقوم عليها فكرة الطعن في حد ذاتها ، لأن الغاية من الطعن هو تصحيح أخطاء الحكم او القرار الذي يصدر ، فان المحكمين و القضاة بشر معرّضون للخطأ اثناء الفصل في الخصومات المعروضة عليهم ، فالطعن هو الوسيلة القانونية التي يمكن ان تصحح بها الأخطاء التي قد تعتري الأحكام او القرارات التحكيمية بحسب الأسباب والشروط المتفق عليها من قبل الأطراف ، او القواعد القانونية المختارة منهم لتنظيم عملية التحكيم وتحديد كيفية الطعن فيها .

في الحقيقة ان تحمّسنا للحل الذي يهدف الى اخضاع أحكام وقرارات التحكيم للرقابة القضائية عن طريق السماح بالطعن فيها ، على غرار الرقابة التي تخضع لها الأحكام القضائية ، لايحجب عن اذهاننا الطبيعة القانونية للتحكيم، سواء كان داخليا أو دوليا ، وبالتالى أفرد له المشرّع قواعد بسيطة وميسرة تتناسب وخصوصية التحكيم ، وبالتالي تعطي دفعا قويا لفعالية التحكيم خصوصا التحكيم الداخلي ، الذي يمكن ان يساهم بشكل فعال مستقبلا في التخفيف عن القضاء ، باعتباره يشكوا من تكدس القضايا، و عليه فان السماح بالتحكيم في الصفقات العمومية و بعض الانشطة التجارية التابعة للخواص ، والمؤسسات العمومية الأقتصادية والمؤسسات المختلطة ، يمنح دفعا قويا للتحكيم من جهة و يخفف العب ء عن القضاء من جهة ثانية.

---

[1] **نصت المادة 456 من قانون الإجراءات المدنية على ان " يطبق بشأ ن التماس اعادة النظر في أحكام التحكيم القواعد المنصوص عنها في المواد من 194 الى 200 " .**

لاشك ان اهم الخصائص المميزة للتحكيم هو مبدأ سلطان الأرادة الذي يتمتع به الأطراف ، وعليه يجب ان يكون نظام الطعن المقررفي أحكام و قرارات التحكيم ، يستجيب لمتطلبات الطابع الأتفاقي القضائي للتحكيم من جهة و وظيفة الطعن من جهة اخرى ، فمن ناحية ان الحق في الطعن ليس متعلّقا بالنظام العام ، فالثابت ان الأطراف يحق لهم التنازل عن الأستئناف في التحكيم الداخلي وهو ما نصت عليه المادة 446 من قانون الأجراءات المدنية بالقول :" **...ويجوز للأطراف ان يتنازلوا عن الأستئناف وقت تعيين المحكمين او بعد ذلك** " [1] .

هذا الحق مخول للأطراف يمكنهم استعماله، ويحق لهم عدم استعماله حتى في الأحكام القضائية ، والمتفق عليه ان محل الطعن اذا كان حكما قضائيا فان وظيفة الجهة المختصة بنظر الطعن هي الفصل في الموضوع اما مباشرة واما بعد الغاء الحكم المطعون فيه ، فهل يتحقق هذا المبتغى في التحكيم ؟

ان وظيفة الطعن في الأحكام الصادرة في التحكيم ، تبدو متعارضة مع الطابع الاتفاقي للتحكيم ، اذ من دون شك ، أن اتفق الأطراف على استبعاد القضاء الوطني ، واختيارهم التحكيم كقضاء بديل ، فانهم يريدون بذلك حصر دور محاكم الطعن في مجرّد الغاء القرار المعيب ، اما التصدي للموضوع من جديد من قبل هذه المحاكم ، هو أمر لا يتفق مع هذه الأرادة والأختيار من حيث المبدأ ، وبالتالي فانه اذا خول المشرّع الأطراف هذا الحق لن يكون منسجما في تنظيمه للتحكيم ، الا اذا جعل النظر في الموضوع من قبل محكمة الطعن منوطا بالأرادة المشتركة لأطراف الخصومة ، وهو ما اخذ به المشرّع الجزائري في التحكيم الداخلي بنص المادة 446 بالقول:" **يجوز للأطراف التنازل عن الأستئناف** " بمعنى جعل الحكم الصادر نهائيا ، حتى ولو كان موضوعه من اختصاص محاكم الدرجة الاولى ، وبالتالي المشرّع هنا اعتد بارادة الخصوم ، بشكل منطقي الى حد كبير، وهو ما اكدته المادة 1033 من القانون رقم :08 /09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية الذي يسري العمل به ابتداء من 2009/04/23 [2] .

---

[1] **انظر نص المادة 446 ، من قانون الأجراءات المدنية الجزائري ، التي جاء فيها : " يتبع المحكمون والأطراف المواعيد والاوضاع القررة امام المحاكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. ويجوز للأطراف ان يتنازلوا عن الأستئناف وقت تعيين المحكمين او بعد ذلك ".**
واذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف أو على قضية التماس اعادة النظر فان حكم المحكمين يكون نهائيا. واعمال التحقيق ومحاضر المحكمين يقوم بها المحكمون جميعا ، الا اذا كان اتفاق التحكيم خوّل لهم سلطة ندب احدهم للقيام بها".

[2] **انظر نص المادة 1033 من القانون 09/08 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية التي تنص " يرفع الأستئناف في أحكام التحكيم في اجل شهر واحد ، من تاريخ النطق بها ، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم ، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الأستئناف في أتفاقية التحكيم ".**

أما في حالة عدم الأتفاق او السكوت ، فان دور الارادة هنا لن يكون له محل ، وبالتالي يكون لجهة الأستئناف حق نظر مضوع القرار أو الحكم المطعون فيه من حيث الوقائع والقانون ، والفصل في الطعن ، كدرجة ثانية من درجات التقاضي ، وبالتالي جهة الأستئناف تملك جميع الصلاحيات المخولة لها قانونا وكانها تنظر طعنا عاديا في حكم قضائيا[1].

ميز القانون الجزائري في صدد الطعن في حكم المحكمين بالإ ستئناف بين حالتي التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح ، فأجاز الطعن بالآستئناف في حكم المحكمين بالقضاء كقاعدة عامة الا اذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك ، أما في حالة التحكيم مع التفويض بالصلح فان حكم المحكمين لايقبل الطعن بالاستئناف كقاعدة عامة الا اذا اتفق الخصوم صراحة على الأستئناف، و هذا ما اكدته المادة 451 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية 2.

هذ التمييز يترجم اعتداد المشرع بارادة أطراف التحكيم ، واختلاف الدور الذي تلعبه هذه الأرادة في حالة التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح ، وبالتالي فإن الاستئناف يكون الطريق الوحيد للطعن في حكم المحكمين ، ونتيجة لذلك تعرض جميع الأسباب التي تدعو جهة الأستئناف لنظرها قصد إلغاء أو تصحيح الحكم التحكيمي ، إذ يحق لقضاء الأستئناف الفصل في الوقائع والقانون .

في حين المشرع في التحكيم الدولي أستبعد جميع طرق الطعن ، معتبرا أن الحكم أو القرار الصادر عن المحكم أو محكمة التحكيم لايقبل الطعن بالطرق العادية وغير العادية ، بل استحدث طريقا جديدا أصطلح عليها" **دعوى البطلان** " على غرار ما فعل المشرع الفرنسي وحدد لها اجراءات خاصة ، كما وحد المشرع المحكمة والآجال التي ينظر فيها الأستئناف ودعوى البطلان ، وهي جيهة الأستئناف بالمجلس القضائي الذي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصه.

المبحث الثاني
التنظيم التشريعي للطعن في أحكام و قرارات التحكيم

ان القانون الجزائري ينتمي إلى طائفة القوانين التي حاولت أن تخص أحكام التحكيم بنظام خاص للطعن فيها مع بعض التمايز ، رغم أنه مقتبس من النص الفرنسي ، و هذا يقتضي منا الرجوع من حين لآخر إلى التشريع الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للقانون الجزائري .

---

[1] **Perrot. R :Les voies de recours en matière d'arbitrage ,rev.arb ,1980 ,p 268**

[2] **المادة 455 من قانون الاجراءات المدنية : "يرفع الاستئناف عن احكام المحكمين اما الى المحكمة واما الى المجلس القضا ئي وذلك تبعا لنوع القضية "**

المطلب الأول
طرق الطعن المستبعدة ضد أحكام وقرارات التحكيم

اتفق التشريع الجزائري مع الفرنسي على استبعاد بعض طرق الطعن ضد أحكام وقرارات التحكيم ، و أهم هذه الطرق المعارضة و الطعن بالنقض في التحكيم الداخلي ، وجميع طرق الطعن في التحكيم التجاري الدولي ، حيث نصت المادة 449 من قانون الأجراءات المدنية على أن: **"... حكم التحكيم غير قابل للمعارضة "** وتؤكد الفقرة الأخيرة من نص المادة 458 على ان الاحكام الصادرة من القضاء ، والتي تفصل في احدى الطعون في احكام التحكيم هي وحدها التي تقبل الطعن بالنقض [1] و هو ما يفهم ايضا من صريح نص المادة 458 مكرر28 التي نصت على: **" تكون احكام الجهات القضائية الصادرة بناء على طعن بالبطلان لقرار تحكيمي او بالأستئناف قابلة للطعن بالنقض "** والمؤكد بنص المادة 1061 من القانون رقم:09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية [2] وعليه سنتناول اسباب استبعاد هذه الطرق و نطاقها في التشريع الجزائري.

طرق الطعن المستبعدة في التحكيم الداخلي

اولا:استبعاد الطعن بالمعارضة

من المعلوم أن المعارضة طريق طعن عادي ، يقصد به المشرع – عندما يقرره- حماية الخصوم من الأحكام الغيابية ، و هذه الفكرة بدأت تندثر في قوانين الإجراءات المدنية الحديثة ، لإساءة الخصوم استخدامها كضمانة لحمايتهم من صدور أحكام في غيبتهم ، و ذلك بتعمد الغياب دون عذر بغية تعطيل اجراءات الدعاوى المرفوعة ضدهم ، او لمجرد النكاية بخصومهم في هذه الدعاوى ، و هو ما دفع ببعض التشريعات الحديثة الى الغائها منها قانون المرافعات المصرى [3] كقاعدة في المسائل المدنية و التجارية و كذلك في مسائل الأحوال الشخصية [4] و لم يبق

---

[1] انظر نص المادة 458 الفقرة الأخيرة من قانون الأجراءات المدنية الجزائري التي جاء فيها :" ... والأحكام التي تصدر من الجهات القضائية ، سواء في طلب التماس اعادة النظر او في استئناف حكم من أحكام المحكمين ، تكون وحدها قابلة للطعن بالنقض " و هو نفس ما كانت تنص عليه المادتان 1016 ،1028 من قانون الأ جراءات الفرنسي القديم .

[2] المادة 1061 من قانون الأجراءات المدنية والأدارية الجديد التي تنص " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 اعلاه ، قابلة للطعن بالنقض ".

[3] تم ذلك بصدور القانون رقم 100 لسنة 1962 ، المعدل لقانون المرافعات القديم .

[4] تم ذلك بمقتضى القانون رقم 1 لسنة 2000 ، بتنظيم بعض اجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

لها مجال سوى في المسائل الجنائية ، وهو ما يطالب به المختصين - على قلتهم - في الفقه الجزائري ، وهذا ما أخذ به المشرّع في القانون رقم: 08 /09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية بالمادتين 293 و295 من أن عدم حضور المدعي عليه المكلّف بالحضور شخصيا ، أو من يمثله يكون الحكم الصادر في حقه حضوريا وغير قابل للمعارضة 1.

على اعتبار ان بعض المتقاضين أصبحوا يتلاعبون باستخدامهم لهذه الوسائل القانونية في غير محلها . هذا الطريق – المستبعد في القضاء – يجب استبعاده من باب أولى في مجال التحكيم - الداخلي و الدولي - بالإضافة الى الحجة العملية السابقة فان اللجوء الى التحكيم يتم باتفاق الخصوم ، فلا يتصور ان يدعي أحد من الخصوم عدم علمه بقيام خصومة التحكيم و لا يحق تبعا لذلك الحديث عن الغياب او المعارضة 2.

حقيقة ان الخصم الذي يرفض المشاركة في اجراءات التحكيم او يتغيب عن حضورها عمدا ، يمكنه الإدعاء بانه لم يبرم اصلا اتفاق التحكيم، و بالتالي يمكنه المنازعة في وجود اتفاق التحكيم أصلا بدعوى أصلية ، و لكن طالما وجد مثل هذا الإتفاق فانه يلزم بان يشارك في إجراءات التحكيم، كل من وقع على هذا الإتفاق أو كانت له مصلحة فيه.

و قد أكدت التشريعات الحديثة هذه القاعدة في مجال التحكيم – الداخلي و الدولي - اذ أجازت انعقاد اجراءات التحكيم و لو تم الإتفاق عليه في صورة شرط تحكيمي، فاذا حدث النزاع بالفعل ، فانه يحق للخصم صاحب المصلحة في التعجيل بنظر النزاع ان يبدأ في تحريك اجراءات التحكيم ، سواء بتعيين اعضاء محكمة التحكيم او بتحديد موضوع النزاع و اعلانه الى الخصم الأخر، فاذا تقاعس الخصم المدعى عليه في تعيين المحكم الواجب عليه تعيينه . حق له طلب تدخل القضاء بالمساعدة في تشكيل المحكمة طبقا لأحكام المادتين444 و 458 مكرر 2 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية 3. فإذا رفض المشاركة في إجراءات التحكيم أو تغيب

---

[1] **المادة 293 من القانون08 /09 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية" اذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه عن الحضور ،يفصل بحكم أعتباري حضوري ". وتؤكد المادة 295 على " الحكم المعتبر حضوريا غير قابل للمعارضة ".**

[2] **عبد الحميد ابو هيف ، طرق التنفيذ و التحفظ في المواد المدنية و التجارية ،دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الثانية 1993 ، ص 931 .**
احمد ابو الوفا ، التحكيم الإختياري و الإجباري ،المرجع السابق ، ص 309 - 310 .
محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 203.

[3] **راجع المادتين 444 و458 مكرر 2 من قانون الأجراءات المدنية .**

عن حضور الجلسات فان هذا لا يمنع من بدء الإجراءات أو الاستمرار في إجراءات التحكيم [1] .

و إذا كان الأمر كذلك فانه لم يعد من حق الخصم أو في قدرته التذرع بالغياب ، ليتحلل بإرادته المنفردة من المشاركة في إجراءات التحكيم ، التي شارك أصلا في إبرام هذه الاتفاقية الخاصة باختياره اللجوء لهذه العدالة الخاصة ، وإبعاد القضاء الوطني المختص أصلا ، بناء على الاستثناء المخول له قانونا، من قبل المشرّع الجزائري وفقا لمبدأ سلطان الإرادة . و بالتالي لا مجال للحديث عن المعارضة فالمشرّع حسم الموقف بشكل نهائي بالنص صراحة في المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية على عدم قابلية الأحكام التحكيمية الصادرة في التحكيم الداخلي للمعارضة بالقول :**" وحكم التحكيم غير قابل للمعارضة "** [2] بينما في التحكيم التجاري الدولي استبعد جميع طرق الطعن العادية والغير عادية بل استحدث المشرّع طريقا جديدا للطعن في القرارات التحكيمية التي يمكن أن تصدر في الجزائر في التحكيم التجاري الدولي، وهي **" الطعن بالبطلان "** وفقا لأحكام المادة 458 مكرر25 وبحسب الحالات المنصوص عليها حصرا في المادة 458 مكرر 23 من قانون الإجراءات المدنية ، التي قلصت إلى ستة حالات في المادة1056 من القانون رقم: 08 /09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3].

ثانيا :استبعاد الطعن بالنقض

استبعد الطعن بالنقض لاعتبارين ،الأول راجع إلى طبيعة الطعن بالنقض، فمن المعلوم أن الطعن بالنقض لا يكون إلا ضد الأحكام والقرارات القضائية النهائية – المادتين 231 و 232 من قانون الإجراءات المدنية ، ويختص بالحرص على أن الجهات القضائية المختلفة طبّقت القانون بشكل جيد وسليم، والعمل على توحيد الاجتهاد القضائي بين جميع الجهات القضائية ، بينما أ حكام التحكيم تصدر نهائية في القانون الجزائري ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك،وبالتالي وجب عدم قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن العادية والغير العادية ، كما أن الخصوم يملكون استبعاد الطعن بطريق الاستئناف [4] ، إلا أن هذه النهائية و هذا الاستبعاد لا يعني أبدا

---

[1] **راجع المواد 443 ،و 445 و 446 و 458 مكرر 1 ، و 458 مكرر 2 و 12 و 13 ، من قانون الإجراءات المدنية .**

[2] **المادة 449 من قانون الأجراءات المدنية التي تنص : " يلزم كل طرف بان يقدّم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء ميعاد التحكيم بخمسة عشرة يوم على الأقل ،ويصدر حكم المحكمين على مقتضيى ما هو مقدم اليهم. ويوقع كل محكم على الحكم ، ... ورفضت أقلية المحكمين التوقيع ، اشارأغلبية المحكمين إلى هذا الرفض ... ينتج الحكم أثره وكانه وقع من جميع المحكمين . وحكم المحكمين غير قابل للمعارضة ".**

[3] **راجع نص المادة 458 مكرر23 و نص المادة 1056 من القانون رقم:08 /09 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية .**

[4] **David R : L'arbitrage dans le commerce international,O.P.Cit , p402**

قابليتها للطعن بالنقض [1] لأن الطعن بالنقض لا يكون إلا بالنسبة لأحكام المحاكم العادية وذلك بنص صريح في قانون الإجراءات المدنية ، بالنظر لخصوصية التحكيم كقضاء خاص و بديل عن القضاء العادي .

والثاني يرجع إلى دور محكمة النقض ، المتمثل في توحيد المبادئ القانونية ، التي يطبقها القضاة ، وتوحيد الاجتهاد القضائي ، منعا لكل اختلاف حول تطبيق أو تفسير النص الواحد ، و هذا الاعتبار لا ينطبق على أحكام التحكيم ، لأن محاكم التحكيم التي تشكل طبقا لهذا النظام لا تعتبر من محاكم الدولة، و لا تعّد درجة من درجات التقاضي، لأن التحكيم قضاء خاص من اختيار الخصوم ، يفصل في منازعات متباينة وخاصة ، وتحكمها أيضا قواعد و قوانين مختارة من الخصوم ومختلفة ، فلا محل لوحدة تطبيق القانون بشأنها [2].

و المقصود بعدم جواز الطعن بالنقض في أحكام التحكيم ، هو عدم جواز الطعن المباشر في أحكام التحكيم بطريق النقض، و لكن هذا لا ينفي إمكانية الطعن في الأحكام القضائية إذا صدر ت من الجهات القضائية في طعن ضد أحكام المحكمين ، كالقرار الصادر من المجلس في الطعن بالبطلان في القانون الجزائري أو في طعن بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر في الحكم التحكيمي كما هو الحال في القانون الفرنسي[3] و هو ما أكده القضاء الفرنسي في ظل قانون الإجراءات المدنية ، تطبيقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 1028 منه ففي كل هذه الحالات يجوز الطعن بالنقض، في الحكم القضائي و ليس الحكم التحكيمي [4] . و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري بالمرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 ،المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، من أن القرارات الصادرة من المجالس القضائية الناظرة في الاستئناف أو دعوى البطلان هي وحدها القابلة للطعن بالنقض ، وأكّده القانون 09/08 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية الصادر بتاريخ 25 فيفري2008 [5].

---

[1] أحمد ابو الوفا ، التحكيم الأختياري والأجباري ، المرجع السابق ، ص 311 .

[2] أحمد السيد صاوي ، شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية دار النهضة العربية ،القاهرة 1987 ، ص 217 .

[3] David R : L'arbitrage dans le commerce international ,o.p.cit,p 404

[4] محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ،المرجع السابق ، ص204

[5] انظر نص المادة 458 مكرر 28 من قانون الاجراءات المدنية و نص المادة 1061 من القانون 09/08 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والادارية

المطلب الثاني
الطعن في أحكام التحكيم الداخلي

مر التشريع الجزائري بتطور كبير بخصوص طرق الطعن في أحكام التحكيم، و قد بدأ هذا التطور مع صدور التعديلات الجديدة لمطابقتها مع الاتفاقيات الدولية التي شاركت الجزائر في إعدادها أو انضمت إليها سواء كانت هذه الاتفاقيات إقليمية أو دولية أو ثنائية منذ 1962 بخصوص التحكيم الداخلي والدولي، و ذلك على عكس الوضع الذي كان سائدا في قانون الإجراءات السابق - الفرنسي الأصل- الذي صدر عام 1806 و استمر العمل به إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية الجزائري بالأمر رقم: 154/66 و التعديلات التي أدخلت عليه لاحقا بالدراسة.

الفرع الأول
موقف قانون الإجراءات المدنية السابق 1

صدر قانون الإجراءات المدنية الفرنسي سنة 1806 في وقت كانت نزعة السيادة الوطنية لا تزال قائمة ، مع ما يتفرع عن ذلك من ضرورة احتكار الدولة لوظيفة القضاء ، باعتبارها من أهم مظاهر هذه السيادة ، و قد كان هذا القانون هو المطبق في الجزائر خلال حقبة الاحتلال 1830 إلى 1962 ، واستمر العمل به بعد الاستقلال مباشرة ، بموجب القانون 157/62 الصادر بتاريخ 1962/12/31 2 الذي اقر استمرار العمل بالنصوص التشريعية الفرنسية، ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية 3 إلى غاية صدور الأمر 66- 154 في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي 09/93 الصادر بتاريخ 25 افريل 1993 الذي عدل بعض أحكام القانون الخاصة بالتحكيم الداخلي و أدرج بابا خاصا بالتحكيم التجاري الدولي .

لذا جاءت نصوص هذا القانون غير مشجعة للتحكيم ، باعتباره نظاما مزاحما لقضاء الدولة في صميم اختصاصاته، و من مظاهر عدم تشجيع نظام التحكيم في القانون المذكور أعلاه ، إخضاعها لأحكام القضاء ، دون مراعاة للطبيعة الخاصة

---

[1] **انظر في دراسة تفصيلية لهذا النظام :**

Rubllin- Dévichi J : L'arbitrage. nature juridique. droit interne et droit international privé , thèse lyon, éd L.G.D.J , 1965 , P 277et ss

[2] **- بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، الطبعة الثالثة 2003 ، ص200 .**

القانون 157/62 ، الصادر بتاريخ 1962/12/31 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد الثاني ، باللغة الفرنسية ، الصادرة في 11 جانفي 1963 ، ص 18.

[3] **بوبشير محند أمقران ،المرجع السابق ، ص200 .**

لهذا النظام أو للغرض من اللجوء إلى التحكيم ، فقد أجاز القانون المذكور للخصوم الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف أيا كانت قيمة الحق المتنازع عليه [1] و بالتظلم من أمر التنفيذ إذا توافرت إحدى الحالات الواردة في المادة 458 مكرر 23 ، كصدور الحكم بدون اتفاق تحكيم ، أو خارج نطاق هذا الاتفاق، أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو منقضي، أو صدوره من بعض المحكمين دون أن يكونوا مفوضين بالفصل في النزاع في غيبة الآخرين، أو صدوره من المحكم المرجح دون استشارة أو مشاركة باقي المحكمين، أو إذا صدر فاصلا في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم، كما أجاز لهم الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف وبالتماس إعادة النظر بنفس الشروط و الأوضاع المعمول بها بالنسبة لأحكام المحاكم ، طبقا لنص المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المطبق بالقانون 157/62 الصادر بتاريخ 12/31/ 1962 الذي مدّد العمل بهذه النصوص ماعدا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية [2].

و قد أدى تعدد هذه الطرق و اختلاف المحاكم بشان وضعها موضع التطبيق، و سلطات المحكمة بشأنها، إلى ظهور العديد من المشاكل العملية الهامة. التي كان من شانها تعطيل تنفيذ الأحكام الصادرة من التحكيم، كما أن تعدد طرق الطعن فيها، كان يعطي الفرصة للخصم سيئ النية لفتح مرحلة جديدة من المنازعات هي مرحلة ما بعد صدور الحكم او القرار التحكيمي .

فقد كان الغرض من تقديم التظلم من أمر التنفيذ هو إنكار أي وجود لحكم التحكيم ، بما أن حالات هذا التظلم تهدف جميعا إلى إنكار الأساس الذي بني عليه هذا الحكم [3] فإذا لم يتظلم الخصم من أمر التنفيذ فانه يعتبر مقرا بوجود هذا الحكم حتى لو رفع بعد ذلك استئنافا ضده ، لذا قررت بعض المحاكم أن من لم لم يرفع استئنافا ضد حكم التحكيم لا يحق له بعد ذلك التظلم من أمر تنفيذه ، على اعتبار أن عدم التظلم يعني الاعتراف بوجود الحكم و صحته ، أما الاستئناف فالهدف منه تعديل ما ورد

---

[1] مالم يكن الخصوم قد اتفقوا على التحكيم بخصوص نزاع منظور اما م الإستئناف.
Morel R : Traité élémentaire de procédure civile, 2ém ed,Dalloz 1949, p558

[2] القانون رقم :157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية بتاريخ :11 جانفي 1963 ، العدد الثاني ، ص 18، الذي يمدد صلاحية العمل بالتشريع الفرنسي ، ماعدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية ، و قد استمر العمل به الى تاريخ صدور قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، بالأمر رقم 66-154 ، المؤرخ في 18 صفر 1386 ، الموافق لـ 08 يونيو 1966 .

[3] لذا يقرر الفقه الفرنسي ، ان التظلم من امر التنفيذ لا يهدف فقط الى منع صدور الأمر او الغائه ، و انما الى بطلان حكم التحكيم نفسه،فهو يعد دعوى بطلان حقيقية ضد حكم التحكيم ،
انظر : Garsonnet E.et Cézar-Bru Ch : Traité théorique et pratique de procédure civile et commercial en justice de paix et devant les conseils de prud'homme,Sirey,3eed,1912-1925,p622

بهذا الحكم من قضاء [1] ، في حين قضت أحكام أخرى بعكس ذلك و قضت بإمكان الجمع بين التظلم من أمر التنفيذ في حكم المحكمين و رفع استئناف ضده في آن واحد وهذا ما يعمل به في القضاء الجزائري [2] .و من جهة أخرى ، فقد اشترطت بعض الأحكام رفض الاستئناف قبل منح أمر التنفيذ ، مما اوجد مشكلة أخرى في الواقع العملي نظرا لكثرة اتفاق الخصوم على التنازل عن الاستئناف ، حيث كانت القاعدة – حسبما أبرزه الواقع العملي – هي تواتر التنازل عن الحق في استئناف المتعاملين الأقتصاديين والممارسين للأعمال التجارية ، عند اختيارهم التحكيم ، وخاصة عند ما يقر الأطراف اللجوء إلى المراكز التحكيمية المتخصصة إقليمية كانت أو دولية [3].

ان التنازل عن الحق في استئناف أحكام المحكمين ، أوقع المتقاضين في مشكلة تكمن في كيفية مراجعة الحكم أو الطعن فيه، إذا كان الحكم قد خالف إحدى القواعد المتعلقة بالنظام العام، أو صدوره بالمخالفة لحقوق الدفاع ، الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى ابتداع طريق طعن جديد سمي **L'appel- nullité** أو استئناف بقصد إبطال الحكم التحكيمي ، تمييزا له عن الاستئناف العادي الذي تخلى عنه أطراف التحكيم ، الغرض منه قبول استئناف أحكام التحكيم إذا صدرت بالمخالفة لحقوق الدفاع ، أو لأحدى القواعد المتعلقة بالنظام العام ، بغرض إبطالها و لو كان الخصوم قد سبق لهم التنازل عن الحق في الاستئناف و هذا ما كرسته التعديلات اللاحقة لقانون الإجراءات المدنية و ما أثبته العمل القضائي [4].

و قد اوجد هذا الطريق الجديد مشكلة أخرى و هي تعدد طرق إبطال حكم التحكيم ما بين الاستئناف بقصد إبطال الحكم و التظلم من أمر التنفيذ، رغم أن لكل منهما مجال محدد و خاص به ، إلا أن الواقع العملي خلط بينهما ، حيث عمد الخصوم إلى استخدام الطريقين معا لضمان إبطال الحكم ، مما كان يشجع الخصم سيئ النية على المماطلة في التنفيذ تماشيا مع سلوك المتقاضين في استعمال طرق الطعن العادية و غير العادية في نفس الوقت ؟ لكن هذا ليس غريبا إذ في العمل القضائي البحت نجد أن المتقاضين يستعملون التماس إعادة النظر و الطعن بالنقض في نفس الوقت ؟

---

[1] **انظر على سبيل المثال : حكم محكمة استئناف باريس Paris 16 mars 1936 ,ruv ,arb , p144**

[2] **انظر على سبيل المثال : حكم محكمة استئناف باريس paris 27 nov 1946, j c p, 1947 , p 535**

[3] **مثل محكمة التحكيم الدولية بباريس CCI ، التي تشترط ان تكون الأحكام الصادرة منها ،احكاما نهائية لا تقبل طرق الطعن و تفرض التزام الأطراف بالتعهد على التنفيذ الاختياري ، لكن بالرجوع الى دراسة مقدمة بهذا الشان ،نجد ان جل الأحكام الصادرة عنها تخضع للطعن بالبطلان امام محكمة باريس ، ثم الطعن بالنقض امام محكمة النقض الفرنسية .**

[4] **انظر في الأحكام التي قررت هذا الطريق على سبيل المثال :**

- cass civil 8 janv 1870 D , 1870 1,8 – paris 28 oct 1922 d 1923,2,196 – paris 8 jnill 1942 D 1944?23- Paris 3 déc 1965 jcp 1966, 11,n14625- cass civ .30 mai 1980 rev .arb181,137

الى جانب العمل على وقف اجراءات التنفيذ، عن طريق الأشكالات في التنفيذ ـ المنازعات التنفيذية ـ وبالتالي خلق منازعات معقدة ، و كان تركها بهذه الصورة كفيلا بان يعصف بنظام التحكيم و يعطل مساره [1] . رغم أن التحكيم الداخلي في الجزائر يكاد يكون منعدما ، باعتباره غير مستعمل من المتعاملين الاقتصاديين ومن التجار لسببين:

السبب الأول: هيمنة الدولة على العمل التجاري، وبالخصوص التجارة الخارجية وبالتالي تحكمها في السوق، وعليه لم يبق للتجار إلا الأعمال التجارية البسيطة التي لا تستوجب اللجوء لاستعمال التحكيم ، بل يفضلون حل الخلافات عن طريق القضاء.

السبب الثاني: جهل المتعاملين الاقتصاديين بهذه الوسيلة القانونية، التي أثبتها المشرع في المنظومة القضائية الجزائرية ، تكريسا لما هو قائم وساري العمل به في النظام القضائي الفرنسي السابق ، الذي كان سائدا قبل الاستقلال و الذي استمر العمل به بعد استرجاع السيادة الوطنية، وحتى بعد صدور قانون الإجراءات المدنية الجزائري بالأمر رقم :154/66 في08 جوان 1966 والذي كان متطابقا في اغلب نصوصه مع التشريع الفرنسي الذي كان ساريا، بما في ذلك الأحكام المنظمة للتحكيم الداخلي.

لكل ما سبق تدخل المشرع و عمد إلى تغيير هذا النظام برمته و ذلك من خلال تعديل بعض النصوص في قانون الإجراءات المدنية ، واستحداث باب رابع ضمن الكتاب الثامن من الأمر 66 / 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بعنوان " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي " بالمرسوم التشريعي 09/93 الصادر في :25 افريل1993[2] فما هي ملامح هذا التغيير بخصوص طرق الطعن ؟

الفرع الثاني
موقف قانون الإجراءات المدنية الحالي

في تطوير شامل لتنظيم التحكيم، ألغى المشرع المواد المتعلقة به في قانون الإجراءات المدنية السابق الصادر عام 1806 ، و استبدلها بنظام جديد تضمنه الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي

---

[1] **Perrot R : Les voies de recours en matière d'arbitrage , rev. arb, 1980, p 26**
Robert J : La législation nouvelle sur l'arbitrage , D ,1981,chron, P 189

[2] **Fouchard ph : L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981, JDI, 1982 , p 371**
Fouchard ph : Amiable composition et appel , rev.arb , 1976 , p 28 et s .

09/93 الصادر في 25 افريل 1993 ، إذ عالج به كافة إشكالات التحكيم و من بينها بطبيعة الحال مشكلة الطعن في أحكام التحكيم .

إن أهم ما يميز هذا التعديل، تمييزه بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي بخصوص بعض المسائل من أبرزها مسالة الطعن في حكم التحكيم.

فقد أجاز الطعن في حكم التحكيم الداخلي بطريقين هما : الاستئناف و التماس إعادة النظر و قرر انه لا يمكن استعمال هذين الطريقين معا ، إذ جعل الاستئناف هو الأصل ، فإذا كان الاستئناف غير جائز لسبب أو لأخر ، حق للخصوم رفع دعوى التماس إعادة النظر، و هذا خلافا للقانون الفرنسي الذي استبدله باعتراض الغير الخارج عن الخصومة .

أولا: الطعن بالاستئناف

إن الطعن في أحكام وقرارات التحكيم بالاستئناف ، غير متّبع من الناحية العملية ، فقد مضت الإشارة إلى أن المتعاملين التجاريين لا يفضلون استئناف أحكام التحكيم أمام القضاء ، لما ينطوي عليه هذا المسلك من تعارض مع الغرض من اللجوء إلى التحكيم [1] ، و مع ذلك فقد فضل المشرع الجزائري الاحتفاظ بهذه الوسيلة و أجاز لأطراف التحكيم أن يطعنوا في الأحكام التي يصدرها المحكمون بطريق الاستئناف و ذلك طبقا للمادة 455 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص: **" يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي و ذلك تبعا لنوع القضية "** على اعتبار أن الاستئناف هو الوسيلة الفنية و القانونية لتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين .

و يعد الاستئناف طريق طعن عادي ، وبالتالي لم يحدد المشرع له أسبابا محددة لتأسيس الطعن عليها ، و لكنه ضمن هذه المادة قاعدتين عكسيتين فرق بمقتضاها بين التحكيم المقيد بقواعد القانون و التحكيم مع التفويض بالصلح[2] فنص على أن الحكم الذي يصدر من المحكم المقيد بقواعد القانون يقبل الطعن فيه بالاستئناف ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك ، أما الحكم الذي يصدر من المحكم المفوض بالصلح فلا يقبل الطعن بالاستئناف ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك .

1/استئناف الأحكام الصادرة من المحكم المقيد بقواعد القانون

إذا كان المحكم ملزما بالفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون، فان حكمه يصدر قابلا للطعن فيه بالاستئناف ما لم يتنازل الخصوم عن هذا الحق صراحة و قد فضل المشرع الأخذ بهذه القاعدة بخصوص هذا النوع من التحكيم على اعتبار أن

---

[1] David.R : L'arbitrage dans le commerce international,O.P.Cit,P522

[2] علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن ، رسا لة دكتوراه، جا معة القاهرة 1996 ، بند 427 ، ص 422 .

الخصوم الذين اختاروا الفصل في النزاع طبقا للقانون ، يفهم منهم عدم التنازل عن الحق في الاستئناف و ليس العكس [1] .

إن التنازل عن الحق في الاستئناف يمكن أن يكون صريحا في اتفاق التحكيم شرطا كان أو اتفاقا - مشارطة – إذ لم يتم التفريق بينهما في المادتين 443 و 458 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية المطابقتين لنص المادة 1482 إجراءات فرنسي بين هاتين الصورتين [2] و قد أثارت هذه المسالة بعض الصعوبات- في ظل قانون المرافعات الفرنسي السابق – في حالة التحكيم الذي ينعقد بناء على شرط تحكيم ، حيث كانت المادة 1010 من القانون المذكور أعلاه ، تجيز التنازل عن الاستئناف و لكنها اشترطت لصحة هذا التنازل أن يتم بين الخصوم أثناء إعداد مشارطة التحكيم ، مما قد يفهم منه تحريم التنازل قبل إبرام المشارطة ، و لكن القضاء الفرنسي ساوى بين الشرط و الاتفاق في هذا الخصوص و أجاز التنازل و لو تم قبل حدوث النزاع .

ثم عادت المشكلة للظهور من جديد بعد صدور قانون المرافعات الجديد بالنص صراحة في المادة 557 على انه:**" لا يجوز التنازل عن الاستئناف قبل حدوث النزاع".** فاتجهت بعض المحاكم إلى تطبيق هذا النص على التحكيم و قضت بعدم صحة التنازل الذي يتم في شرط التحكيم ، و انتهت إلى قبول الاستئناف رغم سبق التنازل عنه في شرط التحكيمي المدرج في العقد الأصلي. و لكن محكمة النقض الفرنسية لم تساير هذا الاتجاه، و قضت بعدم انطباق القاعدة الواردة في المادة 557 على التحكيم، و أجازت بالتالي التنازل عن الحق في الإستئناف، و لو تم في اتفاق تحكيمي و تبعها في ذلك قضاء مستقر لمحكمة استئناف باريس[3].

و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في التعديل الأخير لسنة 1993 و لو تم كشرط في العقد الأصلي.

يكون التنازل عن الإستئناف صريحا ، ويكون ضمنيا ، يستشف من اختيار الخصوم لإحدى اللوائح التحكيمية ، كغرفة التجارة الدولية بباريس أو مركز تحكيم القاهرة مثلا ، فاغلب النصوص المنظمة لهذه المراكز تنص على عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة منها [4] ، فقد دأبت بعض غرف و مراكز التحكيم على إدراج هذا

---

[1] **Loussouarn.Y : Les vois de recours dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage, rev.arb,1980,p671**

[2] **David R : L'arbitrage dans le commerce international,O.P.Cit ,P522**

[3] **انظر على سبيل المثال :**

Paris, 17 déc 1976, rev .arb ,1977 ,p 168
Paris , 17 mars 1981, rev .arb, 1986,p 95

[4] **راجع في ذلك: Cass civ, 19 juin 1980 , Rev .arb, 1983, p41**

الشرط في لوائحها التنظيمية [1] اعتمادا على وجود ما يسمى بالتحكيم على درجتين، و فيه تعرض المنازعة على هيئة تحكيم أولى تنظر النزاع و تقترح حلا له ، فإذا وافق عليه الطرفان أصبح الحكم نهائيا ، أما إذا اعترض عليه احدهما أو كلاهما فان النزاع يعرض على هيئة تحكيم ثانية لتفصل فيه بقرار نهائي .

و قد تعرض هذا الاتجاه للنقد على أساس أن التحكيم على درجتين المنصوص عليه في لوائح بعض مراكز التحكيم ، لا يقابل مبدأ التقاضي على درجتين المعمول به أمام القضاء ، لأن ما يعرض على هيئة التحكيم الأولى لا يعد حكم تحكيم بالمعنى الصحيح ، و إنما مجرد مشروع حل ودي ، و لكنه لا يعتبر حكم بالنسبة للقضاء ، حيث يظل هذا الحكم في نظر القضاء حكم تحكيم صادر من غرفة تحكيم ، و بالتالي ينبغي أن يظل هذا الحكم قابلا للأستئناف ما لم يكن هناك تنازل مسبق من جانب أطرافه ، بالإضافة إلى أن مثل هذا التنازل الضمني عن الحق في الاستئناف بمجرد اختيار لائحة غرفة تحكيم يمكن أن يترتب عليه نتائج خطيرة بالنسبة لخصم قليل الخبرة ، لأنه لن يستطيع الإدعاء بجهله بنتائج هذا الاختيار [2].

و من جهة أخرى فان التنازل عن الحق في الاستئناف يمكن أن يستشف من قبول الحكم، سواء كان هذا القبول صريحا[3] أو ضمنيا كما يستشف من التنفيذ الاختياري للحكم حتى قبل منحه الصيغة التنفيذية و الأمر بالتنفيذ [4].

2/أحكام المحكّم المفوض بالصلح

على عكس القاعدة السابقة فان تفويض المحكم بالصلح ، يجعل حكمه غير قابل للاستئناف ما لم يتفق الخصوم صراحة على الاحتفاظ بحقهم في الاستئناف ، و هذا ما أخذ به المشرّع في المادة 455 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الذي قنن ما استقر عليه الرأي في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق [5] و يكفي لتطبيقه أن يسكت الأطراف ، فلا يرد في اتفاقهم أي إشارة تفيد الاحتفاظ بالحق في الاستئناف ، و أول ما يثور في هذا الصدد أن مجرد تفويض المحكمين بالصلح يتضمن التنازل عن الاستئناف ؟ إن المحكم المفوض بالصلح يفصل في النزاع طبقا لقواعد العدالة و الإنصاف، فكيف يتسنى للقاضي الملزم بتطبيق قواعد القانون أن يراقب صحة مثل هذا الحكم ، و بالتالي يبدو عدم التوافق الواضح بين التفويض

---

[1] انظر على سبيل المثال ، المادة 4 من لائحة غرفة تحكيم باريس .

[2] Rivier M-Cl :L’arbitrage au sein des modes de réglement des differends,RGDP,1999,p123

[3] راجع في ذلك قرار محكمة باريس في 1984/02/10 ، مجلة التحكيم ،1985 ، ص 170

[4] انظر نص المادة 453 من قانون الأجرءات المدنية الجزائري .

[5] في هذا المعنى :

Fouchard ph : L’ amiable composition et l'appel , observation sur l’arbitrage judiciaire, rev.arb ,1976, p 18 et20

بالصلح كفكرة و الإستئناف كطريق طعن عادي [1] وبالتالي ما هو الحل لو أن الخصوم احتفظوا بحقهم في الاستئناف رغم أنهم فوضوا المحكمين الفصل في النزاع كمفوضين بالصلح ؟

هل ينظر قضاة الاستئناف الطعن و يفصلوا فيه طبقا لقواعد القانون التي تعودوا على تطبيقها ؟ أم عليهم أن يفصلوا فيه طبقا لقواعد العدالة والأنصاف التي طبقها المحكمون ؟

قضت محكمة استئناف باريس – قبل تعديل سنة 1980 – بأنه ينبغي النظر في الاستئناف طبقا لقواعد العدالة، و انتهت في حكمها إلى أن المحكم المفوض بالصلح أحسن تقدير جوانب النزاع كما انه أحسن الفصل فيه.

و قد قنن المشرع الجزائري هذا الحل في قانون الإجراءات المدنية و نص على انه ينبغي على قضاة الاستئناف أن يفصلوا في الطعن كمفوضين بالصلح عندما يكون المحكم مفوضا بهذه الصفة .و مع ذلك فقد شكك بعض الفقهاء في مدى ملاء مة هذه القاعدة على أساس أن العدالة التي يطبقها القضاء تختلف أحيانا ، عن عدالة التحكيم التي دأب المحكمون على تطبيقها وبالتالي يتضح لنا أن الأصل في القانون الجزائري هو جواز الطعن في أحكام التحكيم بالاستئناف ، ما لم يتفق الخصوم على استبعاده.

و لئن كان القانون الجزائري يجيز الطعن بالاستئناف في التحكيم الداخلي ويحق للمستأنف أن يؤسس طعنه على ما يشاء من الأسباب ، سواء كانت أسبابا موضوعية أم إجرائية ، وسواء كان التأسيس على الخطأ في القانون أم الخطأ في الوقائع ، و بالاستئناف يتحقق مبدأ التقاضي على درجتين، نظرا لان الخصومة تكون قد عرضت على محكّمين أولا ، ثم تعرض ثانيا على القضاء في الاستئناف الذي يفصل فيها من جديد ، وبحكم يكون بديلا عن الحكم الأول المطعون فيه ، وهو الذي يرتب آثاره القانونية في مواجهة الخصوم من الناحية القانونية .

3/ نطاق سلطة المحكمة في الطعن بالاستئناف

يترتب على الطعن بالإستئناف، طرح موضوع النزاع المفصول فيه من المحكّم ـ على جهة الإستئناف ـ فتصبح هذه الجهة القضائية مختصة ببحثه و الفصل فيه ، غير مقيدة بما سبق و انتهى إليه هذا الحكم أو القرار.و يتحدد نطاق سلطة المحكمة في خصومة الاستئناف في النقاط الآتية :

---

[1] في هذا المعنى:

Loquin E : Note sous cass.com, janv 1979, rev. arb, 1997, p 480

ا ـ من حيث أشخاص الخصومة:

إن خصومة الاستئناف كقاعدة عامة تتم بين نفس الأطراف السابقين أمام محكمة التحكيم ، و بالتالي لا يجوز للغير أن يكون طرفا في هذه الخصومة الأستئنافية ، هذه هي القاعدة العامة باعتبار الاستئناف وسيلة لإصلاح الحكم الصادر من أول درجة ـ محكمة التحكيم ـ و من ثم لا يمكن اختصام شخص لم يكن طرفا في الحكم التحكيمي ، أمام الجهة التي فصلت فيها ، قياسا على الأحكام القضائية ، وعلى ذلك فان التدخل الاختياري لا يجوز لأول مرة أمام جهة الاستئناف ، فالاستئناف يجب أن يشمل أطراف الخصومة الأولى فقط ، حتى يمكن المحافظة على القواعد العامة المتعلقة بمبدأ التقاضي على درجتين ، و الحفاظ على حقوق الدفاع ، و عدم نظر المجلس ـ جهة الاستئناف ـ في الطلبات الجديدة ، التي قد تقدم من أحد الأطراف ، و بالتالي يمكن تنفيذ الحكم أو القرار الصادر عن جهة الاستئناف دون مشاكل طبقا لقاعدة وحدة الحكم في القضية [1].

يعدّ ألاستئناف هو التطبيق العملي لمبدأ التقاضي على درجتين ، و معناه إخضاع النزاع الواحد للفحص من جهتين مختلفتين ، الأولى التحكيم و الثانية القضاء ، و بالتالي لا يكفي فيها حكم واحد في التحكيم الداخلي ، بينما المشرّع في التحكيم التجاري الدولي، اكتفى فيها بحكم واحد في النزاع ، ففي هذه الحالة يكون الحكم نهائيا لا يقبل الاستئناف بل استبعد كل طرق الطعن . و بالتالي المشرع هنا يكتفي بالتقاضي على درجة واحدة في التحكيم و هذا ما أقرّه في التحكيم التجاري الدولي بنص المادة 458 مكرر 213 .

و بما أن الاستئناف يؤدي حتما إلى إعادة الفصل في النزاع الذي سبق الفصل فيه بحكم من المحكّم أو من محكمة التحكيم ، لهذا وجب أن تكون لهيئة الاستئناف بالمجلس القضائي الذي ينظر في الطعن ، نفس الاختصاصات الممنوحة لقاضي الاستئناف ، إذ يملك بحث مسائل الوقائع و مسائل القانون ، باعتبار الاستئناف وسيلة قانونية لإصلاح القضاء الصادر بالحكم المستأنف ، و يعني إثبات الطلب القضائي بجميع عناصره الأولى أمام محكمة التحكيم .

فالاستئناف يكون وسيلة فعالة إذ اقتصرت خصومته على ما كان مطروحا على الجهة الأولى التي أصدرت الحكم ، فلا تقبل الطلبات الجديدة التي تعرض لأول مرة أمامها ، لان ذلك يؤدي إلى حرمان المتقاضين من درجة من درجات التقاضي ،

---

[1] **نبيل اسماعيل عمر ، الوجيزفي قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، طبعة 2005 ، ص 648 .**

[2] **انظر المادة 458 مكرر13 ، من قانون الاجراءات المدنية الجزائري.**

بالإضافة إلى انه يعد مخالفة للنظام العام ، و بالتالي الحكم أو القرار الذي يصدر من جهة الاستئناف في هذه الطلبات الجديدة يكون نهائيا [1]

و من هنا كانت القاعدة العامة تقضي بحضر طرح الطلبات الجديدة لأول مرة على جهة الاستئناف، فإذا ما قدمت مثل هذه الطلبات و كانت مغايرة تماما للطلب الأصلي ، و لا ترتبط به وجب على جهة الاستئناف ، أن تقضي بعدم قبولها من تلقاء نفسها ، و لو لم يتمسك الخصوم بها ، لأنها مخالفة للنظام العام. أما إذا كان الطلب الجديد المقدم مرتبطا بجميع العناصر مع الطلب الأصلي لموضوع الحكم المستأنف ، فانه يكون مقبولا باعتباره لا يعتبر طلبا جديدا و لا يجوز تقديمه أمام أول درجة لأنه يتعارض مع مبدأ قانوني ثاني هو سبق الفصل في ذات النزاع فالحكم الأول يحوز على حجية الشيء المقضي فيه ، و بالتالي يحول عرض النزاع نفسه على نفس الجهة التي سبق لها النظر فيه.

ب ـ موضوع الخصومة:

لا شك أن الادعاء المطروح على المجلس ـ جهة الاستئناف ـ يتحدد بأجزاء القضية المطعون في الحكم الصادر فيها ، وفقا لما يحدده الأثر الناقل للاستئناف من جهة الموضوع ، بحيث يعرض كل ما سبق طرحه أمام جهة التحكيم ، فجهة الاستئناف تنظر في جميع الأجزاء الخاصة بموضوع الطعن، لان الخصومة الأستئنافية التي تعرض علة المجلس ، هي إعادة لحيثيات القضية الأولى موضوع الحكم المستأنف .

ويعتبر الاستئناف مرحلة ثانية في ذات الخصومة التي انتهت بصدور الحكم محل الاستئناف ، و بالتالي لا يجوز التقدم بطلبات جديدة لأول مرة أمام جيهة الأستئناف ، فمن يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية أمام محكمة التحكيم ، لا يجوز له أن يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية أمام جهة الاستئناف، و كذلك الحال بمن طالب بصحة العقد أمام محكمة التحكيم فلا يجوز له أن يطالب ببطلانه أمام جهة الاستئناف ، ومع ذلك يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات منها:

* إن رفع الأستئناف يخول الجهة االمستأنف امامها الاختصاص بنظر موضوع الحكم من حيث الشكل و الموضوع ، فإذا ما تم سقوط الحكم أو الحق فيما اتخذ من إجراءات فلا يمكن إحياؤه أمام جهة الاستئناف .

* أدلة الإثبات المقدمة أمام المحكمة تكون بقوة القانون معروضة على جهة الاستئناف إذ لا يجوز توجيه يمين إلى خصم سبق أن وجه له اليمين ، غير انه يمكن

[1] **نبيل اسماعيل عمر- احمد خليل ، قانون المرافعات المدنية و التجارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية 1997 ، ص645.**

للخصوم تقديم أوجه دفاع جديدة و أدلة إثبات غير التي قدّمت أمام محكمة أول درجة بشرط أن لا يكون الحق في تقديمها قد سقط .

* يكون لجهة الاستئناف أيضا الحق في أن تأمر بأي إجراء تراه ضروريا لإثبات أي حق، و لها أن تتقيد بالقضاء الصادر، ومن ثمة يحق لها أن تلغي الحكم المستأنف ، أو تعدله كليا أو جزئيا ، أو تصادق عليه من حيث الواقع و القانون في آن واحد .

الطعن في أحكام القضاء بالاستئناف له اثر ناقل لموضوع الحكم و الإجراء من حيث الشكل و المضمون إلى جهة الاستئناف برمّته ، بحيث تصبح مختصة بنظر الموضوع ، إذا ليس هناك شك في أن المحكمة التي تنظر في الطعن بالاستئناف ، يحق لها أن تتعرض مباشرة لموضوع النزاع و تقضي فيه .

دون الحاجة إلى التأكد من وجود خطأ في التقدير أو الإجراء [1] و إن كان الاستئناف بمثابة الخصومة الأولى كان طبيعيا أن يتبادر إلى الذهن التساؤل الخاص من أن الجهة القضائية سوف تفصل في النزاع من خلال وظيفتها القضائية العادية.

أن الإجابة على هذا التساؤل مهمة ، فالمشرع يحيلنا في هذه الجزئية - في التحكيم الداخلي - في حالة الاستئناف إلى إتباع الإجراءات الخاصة المنظمة لكيفية أ ستئناف الأحكام القضائية ، و بالتالي تصبح جهة الاستئناف ملزمة بنظر النزاع طبقا لأحكام الباب السادس لاسيما المواد من 102 إلى 147 من قانون الإجراءات المدنية التي تقابلها المواد من 332 الى 347 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري2008 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية.

الغاية التي يتوخاها من استأنف قرارا تحكيميا صادرا عن محكم بالقانون هي ألتزام جهة الاستئناف أن تقضي في الموضوع بمقتضى الإجراءات المنصوص عليها في اتفاق التحكيم ، أما إذا كان الحكم صادرا عن محكم مفوض بالصلح ، فان جهة الاستئناف وجب عليها أن تقضي في الموضوع بمقتضى قواعد القانون المختار، أو بقواعد العدل و الإنصاف ، نزولا عند رغبة الأطراف.

أن هذا الحل الذي أخذ به المشرع الجزائري، يشكل خروجا صارخا عن القواعد التي تحكم الوظيفة القضائية ، التي تسير على هداها الأجهزة القضائية المختلفة في الدولة ، أي عندما يكون مطلوبا من قاضي الدولة الفصل في نزاع معين معروض عليه ، فانه ملزم بتطبيق قواعد القانون [2] ، فإذا كان القرار التحكيمي صادر عن محكّم واحد ، فان التشكيلة القضائية في المجلسالقضائي جماعية ، فلا يمكن الاعتماد على قواعد العدال و الإنصاف إلا في الحالة التي تنتفي بها القاعدة القانونية ، و لا فارق في هذا الصدد بين محكمة درجة أولى و جهة الأستئناف . المشرع ترك للأفراد حرية التخلي عن قضاء الدولة و تفضيل التحكيم عليه ، و

[1] فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق . ص 331

[2] انظر نص المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية .

حريتهم أيضا في تحديد القواعد التي تحكم موضوع النزاع و الإجراءات أحيانا ، و خولهم المشرع حق التنازل عن الطعن بالاستئناف بنص صريح ، فالمشرع لم يكن متسقا في منطقه الليبرالي على الأقل في التحكيم الداخلي بعكس التحكيم التجاري الدولي ، الذي لم يسمح لجهة القضاء بالفصل في موضوع النزاع في أثناء نظر دعوى البطلان الأصلية ، بل أوجب على الجهة التي تنظر الطعن بالبطلان إما المصادقة على القرار التحكيمي أي رفض الطعن بالبطلان و إما إلغاء القرار المطعون فيه و صرف الأطراف للتحكيم مجددا ، إذ لا يحق لجهة الطعن أن تفصل في الموضوع [1] .

ومن جهة ثانية لن يكون نظر المجلس ـ جهة الاستئناف ـ في الموضوع كمحكمين مفضيا إلى نتائج مختلفة بالضرورة التي تترتب عند نظرها فيه طبقا لوظيفتها العادية، فعندما تفصل في الموضوع كمحكم عادي فإنها تطبق كأصل عام قواعد القانون الموضوعي التي يلتزم المحكم بتطبيقها ، و إن عدم تقيد قاضي الدولة بالقانون ليست فكرة غريبة في وظيفة القضاء على اعتبار أن قانون الإجراءات المدنية لم يعد يأخذ بفكرة التحكيم القضائي بل يختار الخصوم المحكم الذي لا يتقيد بقواعد القانون . فالإرادة الحرة للأطراف هي القانون الأساسي [2] و من ناحية ثالثة يجمع الفقه على أن إعفاء المحكم من التقيد بالقانون بناء على اتفاق الخصوم ،ليس سوى رخصة تعفيه من الالتزام Obligation المفروض عليه بتطبيق القانون، لذلك يستطيع المحكم عدم استعمال هذه الرخصة و تطبيق القانون رغم انه معفى منه .

فالمحكم المفوض بالصلح يستطيع التحجج دائما أن العدالة تكمن في تطبيق القانون [3] و لذلك فان قيام جهة الاستئناف بالفصل في الموضوع كمفوض بالصلح لا يعني بالضرورة أنها سوف تتخلى عن القانون الموضوعي، فطبيعة شرط الإعفاء حين التقيد بشرط القانون ، هي انه تنازل عن الحقوق الشخصية التي يكتسبها الفرد من القانون و ليس تنازلا عن القانون ذاته، لأن إرادة الأفراد لا تستطيع تجاوزه.

إن جهة الاستئناف مقيدة بقواعد القانون المتعلقة بالنظام العام ، إذ لا يوجد في الواقع تناقض بين القانون و العدالة ، إلا في حالات استثنائية كالتقادم المسقط أو المكسب ، و لذلك فان قيام جهة الاستئناف بالفصل في الموضوع بمقتضى العدل و الإنصاف كثيرا ما يتحقق من خلال تطبيق القانون، و الاحترام الصارم للحقوق الشخصية التي تترتب من تطبيق نصوصه .

---

[1] المادة 458 مكرر 26 ، من قانون الاجراءات المدنية التي تنص " يرفع الطعن بالبطلان ، المنصوص عليه في المادة 458 مكرر25 أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار في دائرة اختصاصه ، ويقبل هذا الطعن ابتداء من النطق بالقرار التحكيمي ، ولا يجوز قبول الطعن اذا لم يرفع في الشهر الذي تم فيه تبليغ القرار التحكيمي المصرّح بقابليته للتنفيذ " .

[2] عزمي عبد الفتاح ، التحكيم في القانون الكويتي ، المرجع السابق ، ص 249 .

[3] عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم الكويتي المرجع السابق ، ص 245 و ما بعدها .

فالقانون في غالبية الحالات ليس إلا نصوصا لتنظيم سير العدالة و تحقيق العدل و الإنصاف بين الناس ومن ثم فإن قيام جهة الاستئناف بالحلول محل المحكم المفوض بالصلح لا يعني إنكار الطابع القضائي لعملها ، فالفقه القضائي و التشريعات الحديثة ، تعترف بالطابع القضائي حتى للتحكيم بالصلح الذي يجري خارج القضاء.

ج ـ الجهة المختصة بنظر الاستئناف:

تتفق التشريعات الحديثة التي تجيز استئناف أحكام المحكمين ،على منح هذا الاختصاص إلى جهة الاستئناف ، محكمة أو غرفة بالمجلس، المشرع الجزائري خوّل الأطراف تسجيل الاستئناف في أحكام التحكيم الداخلي التي تقبل الاستئناف ، أمام محكمة الدرجة الأولى ، وإما أمام المجلس القضائي التابعة له، أي التي جرى بها التحكيم ، عملا بالاختصاص الإقليمي والنوعي وبالتالي فإذا ما تم الاستئناف أمام محكمة فان الاستئناف ينظر من قاضي فرد ، وعليه يكون حكمه قابلا للاستئناف مجددا، أمام المجلس ،لكن عمليا غير مطبق ومن ثمة نرى بان المشرّع الجزائري لم يوفق في هذه الحالة مما يتعين تدارك هذا الخلل بتعديل القانون **"حذف الفقرة الخاصة باستئناف الحكم التحكيمي امام المحكمة "** وإبقاء الاستئناف على مستوى المجلس فقط ، ما لم يتفق الأطراف على التنازل عن الأستئناف في اتفاق التحكيم ، وهو ما أخذ به فعلا في ا لمادة 1033 من القانون الجديد رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية [1] .

ثانيا: ألتماس إعادة النظر

تنص المادة 456 من قانون الإجراءات المدنية على أنه يجوز تسجيل التماس إعادة النظر في أحكام التحكيم طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدينة لاسيما المواد من 194 إلى 200 ، فإذا رجعنا إلى الشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي بالتماس إعادة النظر فإننا نجدها تتمثل في توفر شرطين :

الشرط الأول: أن يكون الحكم أو القرار التحكيمي صادرا بين نفس الأطراف في الخصومة التحكيمية ، سواء قدم الأطراف دفعهم أم لا، أمام محكمة التحكيم و بغض النظر عن الأسباب و الدوافع التي حالت دون ذلك .

الشرط الثاني: أن يكون الحكم التحكيمي قطعيا بمعنى انه صار نهائيا غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية ، طبقا لأحكام المادة 194 التي تنص على: **" أن الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف، يجوز التماس اعادة النظر فيها من جانب من كان طرفا**

---

[1] **المادة 1033 من القانون 09/08 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية " يرفع الأستئناف في احكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها ، امام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة أختصاصه حكم التحكيم ، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الأستئناف في اتفاقية التحكيم ".**

فيها أو ممن أبلغ بالحضور ... " بمعنى أن يكون الحكم نهائيا ، إما لصدوره بهذه الصفة من المحكمة التحكيمية ، و إما لانتهاء مهلة الاستئناف المحددة بثلاثين يوما - إذ بمرور مهلة الاستئناف يصبح الحكم التحكيمي نهائيا حائزا على قوة الشيء المقضي فيه ، قابلا للتنفيذ بعد الحصول على الصيغة التنفيذية من القضاء الوطني المختص طبقا لأحكام المادة 452 من قانون الإجراءات المدنية ، مع العلم أن المعارضة مستبعدة في القانون الجزائري بالنسبة للأحكام التحكيمية وبنص صريح .

و الأسباب التي يجب توافرها في الحكم أوالقرار التحكيمي حتى يكون الطعن بالتماس إعادة النظرفيه مقبولا فالمادة 194 حددتها بثمانٍ حالات على سبيل الحصر [1].

غير أن بعض هذه الحالات متعارضة مع ما هو وارد في نص المادة 458 التي جاء فيها: **" لا يجوز استئناف أحكام المحكمين و لا التماس إعادة النظر فيها في الأحوال الآتية:**

" 5 – إذا كان قد صدر الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم " في حين نجد الفقرة الثانية من المادة 194 تنص: **" إذا حكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب أو سهي عن الفصل في إحدى الطلبات "** ، وبناء على ما سبق فان القرار أو الحكم التحكيمي لن يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر إلا إذا كان متوفرا على الشرطين المذكورين أعلاه ، أي أن يكون صادرا بين نفس الأطراف ، و أن يكون الحكم أو القرار قطعيا ، لكن هل يعد القرار التحكيمي قطعيا ؟

إذا اعتبرنا أن الأحكام أو القرارات التحكيمية تصدر بشكل نهائي في مفهوم القانون الجزائري لمجرد أن الحكم أو القرار غير قابل للأستئناف حتى و إن كان قابلا للطعن بالإبطال، فالسبب يرجع إلى أن الطعن بالإبطال يعد بمثابة طريق طعن عادي في الحكم التحكيمي ، و بالتالي لا يكتسب الصفة القطعية ، و من ثم لا يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر، إلا بعد الفصل في الطعن بالإبطال و رفضه ، لأنه إذا انتهت جهة الطعن إلى إبطال القرار فانه يزول من الوجود و لم يعد هناك محل للطعن فيه

---

[1] **المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها:"ان الأحكام الصادرة من المحاكم او المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة أو الإستئناف ، يجوز التماس اعادة النظر فيها من جانب من كان طرفا فيها ، او ممن ابلغ قانونا بالحضور ، و ذلك في الأحوال الآتية :**

1- **اذا لم تراع الأشكال الجوهرية قبل او وقت صدور هذه الأحكام بشرط ان لا يكون بطلان هذه الإجراءات قد صححه الأطراف .**
2- **اذا حكم بما لم يطلب او باكثر مما طلب او سهي عن الفصل في احدى الطلبات.**
3- **اذا وقع غش شخصي .**
4- **اذا قضي بناءا على وثائق أعترف أو صرح ، بعد صدور الحكم انها مزورة .**
5- **اذا اكتشفت بعد الحكم وثائق قاطعة في الدعوى ، كانت محتجزة لدى الخصم .**
6- **اذا وجد في الحكم نفسه نصوص متناقضة .**
7- **اذا وجد تناقض في أحكام نهائية صادرة من نفس الأطراف ، و بناءا على نفس الأسانيد ، من نفس الجهات القضائية.**
8- **اذا لم يدافع عن عديمي الأهلية ".**

بإعادة النظر ، سواء فصلت هذه الجهة في الموضوع أو لم تفصل ، فان الأحكام الصادرة عنها لا تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر ، بل تقبل الطعن بالنقض وفقا لأحكام المادتين: 458 الفقرة الأخيرة و 458 مكرر 28 ، من قانون الإجراءات المدنية ، التي تنص:**" تكون أحكام الجهات القضائية الصادرة بناء على طعن بالبطلان لقرار تحكيمي ، أو بالاستئناف طبقا للمادتين 458 مكرر 22 و 458 مكرر 23 قابلة للطعن بالنقض "**[1].

أما إذا قررنا بان الطعن بالإبطال يعد طعنا غير عادي، ففي هذه الحالة يكون الحكم التحكيمي غير قابل للاستئناف، ويكتسي الصفة القطعية و يقبل بالتالي يجوز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر ، حتى و لو كان طريق الإبطال مفتوحا، لكن المشرع الجزائري استبعد الأخذ بهذا النوع من الطعون في التحكيم الداخلي، إذا اقتصر على الاستئناف و التماس إعادة النظر ، بينما في التحكيم التجاري الدولي ، اخذ بطريق الطعن المبتدع من القضاء و التشريع الفرنسيين و هو ما اصطلح على تسميتها" دعوى الإبطال " بشروط محددة حصرا في المادة 458 مكرر23 من قانون الإجراءات المدنية ، و بالتالي أستبعد كافة طرق الطعن الأخرى.

و بما أننا انتهينا إلى أن الطعن بالإبطال هو اقرب إلى الطعون غير العادية بالنظر إلى الأسباب التي أ وردها المشرّع والمحددة بالمادة 458 مكرر23 لأسباب الطعن في قرارات التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر هي نفس الأسباب ـ تقريبا ـ التي يبنى عليها الألتماس بإعادة النظر، و من ثم فالقرار يعتبر قطعي، وبالتالي نجد أن التكييف القانوني الممنوح للقرار التحكيمي يتماشى مع فلسفة التحكيم ، بحيث اجبر المشرع المحكوم عليه بإثارة كل أسباب الطعن مرة واحدة أمام جهة واحدة ، منعا لطول الإجراءات و أمد التقاضي دون مبرر ، و هذه غاية حرصت كل التشريعات الحديثة ، على الأخذ بها برفض طرق الطعن المتعددة في القضاء الوطني ، فلا يأخذ إلا بأيسرها و هو ما اخذ به المشرع الجزائري [2].

لكن هل يحق للأطراف الاتفاق على استبعاد طرق الطعن ؟ للإجابة على هذا السؤال يمكن النظر إليه من قاعدة أن الأصل في الطعون أنها رخص لا يجبر صاحبها على استعمالها، و ليست من النظام العام، بدليل أن المحكوم ضده يملك حق استعمال الطعن في أجله أو التخلي عنه. يفهم من ذلك انه يمكن التنازل عن حقّه في الطعن ، و لكن هذا التنازل لا يجوز إلا بعد صدور الحكم التحكيمي، تأسيسا على أن الحق في الطعن لا ينشأ إلا في ذلك الوقت ، و القاعدة العامة الإجرائية تقضي بأنه لا يجوز التنازل عن الحق قبل نشوئه ، إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون صراحة .

[1] **المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية .**
[2] **حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 44 .**

و بناء عليه ، نخلص إلى انه لا يصح تنازل الطرفين في اتفاقية التحكيم عن الطعن في الحكم أو القرار التحكيمي ، بطريق التماس إعادة النظر ، خاصة انه لا يوجد نص يسمح بالتنازل المسبق خلافا للإستئناف ، فضلا على أن هذا الطعن يهدف أساسا إلى معاقبة المحكوم لصالحه ، عن غش صادر منه أو عن من يمثله إذا أدى إلى إصدار القرار أو الحكم المطعون فيه ، على وجه مخالف للقانون ، و هو أمر يتعلق أصلا بالنظام العام الداخلي و الدولي [1] إما التنازل اللاحق على صدور الحكم فهو جائز أي كان العيب الذي يمكن إسناده إلى الحكم أو القرار التحكيمي .

لمطلب الثالث
الطعن في قرار التحكيم التجاري الدولي

أن أهم ما جاء به التشريع الجزائري الجديد بخصوص التحكيم هو انه وضع تنظيما تشريعيا للتحكيم التجاري الدولي على خلاف التنظيم المعمول به بالنسبة للتحكيم الداخلي ، و لعل ابرز مظهر هو ذلك الذي يتعلق بالأعتراف بهذه الأحكام والقرارات التحكيمية وتنفيذها وطرق الطعن فيها ، فقد عمد المشرع الجزائري – رغبة ـ في دعم استقلال التحكيم التجاري الدولي ، و تطبيق نطاق الرقابة القضائية على الأحكام الصادرة منه ، إلى استبعاد طرق الطعن العادية والغير العادية ، فاستبعد الطعن بالاستئناف و الطعن بالتماس إعادة النظر و الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، بالإضافة إلى طرق الطعن المستبعدة من مجال التحكيم عموما ، و هما المعارضة و الطعن بالنقض ، و أستحدث طريقا وحيدا للطعن هو " **دعوى البطلان** " و سنتناول فيما يلي أسباب استبعاد هذه الطرق و حدود استبعادها في التشريع الجزائري .

الفرع الأول
أسباب استبعاد طرق الطعن العادية

استبعد المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف كطريق لإعادة النظر في قرار التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر ، لعدم توافق هذا الطريق مع طبيعة نظام التحكيم و الغرض منه ، لأن الخصوم قصدوا باتفاقهم على التحكيم العدول عن اللجوء إلى القضاء الوطني ، لما يتضمنه من إجراءات و علانية و أحكام تصدر طبقا لنصوص القانون ، و ذلك باختيارهم للتحكيم كعدالة خاصة محاطة بالسرية و السرعة و التخصص ، بعيدا عن أجواء المحاكم ، هذه المزايا تنعدم ، إذا كان

[1] احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، المرجع السابق ، ص 554 .

النزاع سيجد طريقه في النهاية إلى ساحات القضاء الوطني من جديد ، و إذا كان الأمر كذلك في نطاق العلاقات الداخلية فان الأمر يبدو أكثر وضوحا ، في مجال العلاقات الخاصة الدولية 1.

و يتم استبعاد الاستئناف من نطاق التحكيم التجاري الدولي، و لو لم يتفق الخصوم في مشارطة التحكيم على استبعاده و يترتب على ذلك أن الخصوم لا يملكون أن يتفقوا في مشارطة التحكيم على الاحتفاظ بالحق في استئناف الحكم أمام القضاء الوطني، و ذلك بسبب الطابع الآمر للنصوص المنظمة لطرق الطعن العادية 2.

وهنا يثور التساؤل حول مصير الاتفاق الذي يحوي هذا الشرط ؟ هل يبطل الاتفاق بأكمله لوجود هذا الشرط ، أم يبطل الشرط وحده و يظل الاتفاق صحيحا ؟ الإجابة على هذا السؤال ليست سهلة ، لذا تردد القضاء المقارن في الإجابة عليه، فقضت محكمة باريس في بعض أحكامها أن مثل هذا الشرط يبطل التحكيم بأكمله ، و أسست قضاءها على أن الخصوم قصدوا به الاحتفاظ بحقهم في الاستئناف حتى مع اللجوء إلى التحكيم3 و هو ما ينبئ عن أهمية هذا الشرط كضمانة هامة لولاها لما أختاروا التحكيم ، غير أنها حاولت في أحكام أخرى تفادي الحكم ببطلان الاتفاقات التي حوت مثل هذا الشرط ، عن طريق تفسير إرادة الخصوم ، لتحديد ما إذا كان مثل هذا الشرط قد قصدوا به الاحتفاظ بحقهم في إخضاع حكم التحكيم للمراجعة من قبل محكمة الاستئناف أم لا ؟ و اعتبروه ضمانة لهم ضد شطط المحكمين ، فيما يلجئون إليه من تأويلات أم أن هذا الشرط لم يبلغ في نفوس الأطراف هذه الأهمية 4.

هذا الاختلاف في موقف القضاء يؤكد ما قلناه من أن الإجابة على هذا التساؤل ليست سهلة ، و إنما تتوقف على نصوص الاتفاق و البحث عن قصد الخصوم من وضع مثل هذا الشرط في كل حالة على حدة ، لذا يصعب وضع قاعدة عامة تحكم هذه المسألة .

---

[1] **Fouchard Ph,Gaillard E,Goldman B : Traite de l'arbitrage commercial international, O.P.Cit,p 930**

[2] **Fouchard Ph, Gaillard E ,Goldman B : O.P.Cit ,P 931**

[3] **انظر على سبيل المثال :**
Paris 12 dec 1989, rev .arb.1990,p 863 – paris 27 oct 1994, rev.arb 1995,p 263

[4] **انظرعلى سبيل المثال : paris 23 mai 1991 ,rev .arb 1991 , p 661**

الفرع الثاني
أسباب استبعاد طرق الطعن غير العادية

أولا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

استبعد المشرع الجزائري على غرار الفرنسي من مجال الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي ،اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لنفس الاعتبارات السابق ذكرها ، و هي أن إباحة مثل هذا الطعن سيعود بالخصوم إلى ساحات القضاء و الذي سيضطر للتعرض ـ بناء على طلب الغير ـ لبحث موضوع النزاع ، و هذه النتيجة تتعارض مباشرة مع إرادة الخصوم، الذين اتفقوا على فض نزاعهم بطريق التحكيم[1] كما أن نسبية الأثر الذي يترتب على اتفاق التحكيم بالنسبة لأطرافه ، و كذلك نسبية الأثر الذي يترتب على حجية الشيء المقضي فيه، كفيلان بحماية الغير من التأثير الضار للأحكام التي تصدر من المحكمين ، بالإضافة إلى أن أحكام وقرارات التحكيم لا يحتجّ بها في مواجهة الغير[2].

ثانيا :استبعاد التماس اعادة النظر

ألتماس إعادة النظر كان طريقا مقبولا للطعن في أحكام التحكيم الداخلي، طبقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري ، إلا أن المرسوم التشريعي 09/93 المنظم للتحكيم التجاري الدولي ، استبعده ضمن طرق الطعن الأخرى السابق الإشارة إليها ، و ذلك رغم خصوصية الأسباب التي تبيح استعمال هذا الطريق ، و أهمها اكتشاف غش أو تزوير أو إخفاء مستندات بعد صدور الحكم و قد تكون هذه الوثائق محتجزة لدى الخصم أو الغير .

و قد أيد بعض الفقهاء مسلك المشرع الجزائري منهم الأستاذ محمد بجاوي استنادا إلى ندرة الحالات التي تبيح اللجوء إلى هذا الطريق ، و حتى على فرض حدوثها فان هناك وسائل أخرى يمكن للخصوم الاستناد إليها للوصول إلى نفس النتيجة ، فيمكنهم الطعن في الحكم على أساس أن اكتشاف مثل هذه الأمور يعد أحيانا

---

[1] **Fouchard Ph,Gaillard E,Goldman B : Traite de l'arbitrage commercial international, O.P.Cit,p 932**

[2] **Bellet P et Mezger E : L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile , rev.crit.DIP, 1981 , p 642**

والمادة 458 مكرر21 من قانون الاجراءات المدنية .

إخلالا بحق الدفاع و أحيانا أخرى إخلال بالنظام العام1. في حين انتقده جانب آخر من الفقه 2 نظرا لخصوصية الأسباب التي تبيح الطعن بهذا الطريق، خاصة إذا تم اكتشاف احد هذه الأسباب بعد انتهاء المدة المحددة للطعن بالبطلان المقررة في قانون الإجراءات المدنية .

و قد حاول القضاء الفرنسي التخفيف من حدة النتائج التي تترتب على إلغاء هذا الطريق ، فقضت محكمة النقض في حكم شهير لها بقبول التماس إعادة النظر على أن يقدم لنفس هيئة التحكيم ، إذا كانت لا تزال منعقدة أو يمكن لها الاجتماع من جديد ، و ذلك للإطلاع على الغش أو التزوير الذي تم اكتشافه بعد صدور حكمها و الفصل في مدى تأثيره على الحكم الذي أصدروه3 و لكن يعيب هذا الحل أنه اشترط لقبول الالتماس إمكانية اجتماع نفس هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم مما أثار التساؤل حول الحل في حالة عدم إمكانية هذا الاجتماع من جديد 4.

أما محكمة استئناف باريس فقد استندت – لقبول الطعن بالتماس إعادة النظر إلى فكرة النظام العام الدولي ، الذي يأبى و يرفض أن يؤسس المحكمون حكمهم على غش أو تزوير بصورة تؤثر على صحة الحكم ، و أجازت الطعن بالبطلان استنادا إلى هذا السبب 5. غير أننا لم نحصل على أي حكم من القضاء الجزائري في هذا الشأن. و قد أدى هذا الإشكال ببعض القوانين الغربية الحديثة إلى الأخذ بحل مخالف فنصت المادة 1068 من قانون الإجراءات الهولندي ، على جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام التحكيم و لو كانت دولية ، كما أجازت المادة 838 من قانون الإجراءات الإيطالي للخصوم ، الاتفاق فيما بينهم على الاحتفاظ بالحق في الطعن بالتماس إعادة النظر[6].

---

[1] **Fouchard Ph : L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 , O.P.Cit, P 374**

[2] **من هدا الراي :**

Bellet P et Mezger E : L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile , O.P.Cit , p 654
Loquin.E , Perspectives pour une réforme des voies de recours ,rev .arb. 1992, p 321 .

[3] **: □ □□ □□ □□□ □ □□□□ □ □□□**

Cass.Civ , 25 mai 1992, rev.arb ,1993 , p 91

[4] **و يرى جانب من الفقه الفرنسي ردا على هذا التساؤل انه لا بد من قبول الإلتماس امام القضاء انظر :**
Loquin E : Perspectives pour une réforme des voies de recours ,O.P.Cit, p 332 et 333

[5] **حكم محكمة استئناف باريس :**

Paris,1er ch , 30 sep 1993, rev arb, 1994, p 359

[6] **Fouchard Ph, Gaillard E, Goldman B : O.P.Cit , p 933**

و إذا كان هذا هو موقف المشرع الفرنسي من الطعن في أحكام التحكيم فكيف عالج المشرع الجزائري هذه المسألة ؟

الفرع الثالث
استحداث الطعن بالبطلان

أحدث المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ 25افريل 1993المعدل المتمم لقانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم :154/66 في 8 جوان 1966 ، ثورة حقيقية في مجال التحكيم التجاري الدولي ، إذ أعاد تنظيم موضوع التحكيم الدولي تنظيما شاملا ، عالج به القصور الذي شاب القانون السابق ،و بالتالي ساير احدث التشريعات في هذا المجال ، بل اعتبر أكثر ليبرالية من التشريع الفرنسي و السويسري ، و ظهر هذا التغير جليا في مجال الطعن في القرار التحكيمي الدولي ، حيث استبعد كافة طرق الطعن المعمول بها أمام القضاء ، فنص في المادة 458 مكرر25 على انه: **يمكن ان تكون القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي ، موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر23 أعلاه** ". بمعنى أنّ دعوى البطلان ليست طريقا للطعن في حكم التحكيم ، و ليست درجة ثانية من درجات التقاضي ضد هذا الحكم أو القرار ، و إنما هي طريق خاص لمراجعة أحكام التحكيم ، يقصد من ورائها المشرع مواجهة ما يعتري هذا الحكم أو القرار من عيوب قد تؤثر في صحته باعتباره عملا قضائيا ، بغظ النظر عما قضى به في موضوع النزاع[1] . و قد أثار هذا المسلك التساؤل حول تأثير هذه الدعوى على الطبيعة القضائية على نظام التحكيم ، فاتجه رأي إلى أن إباحة مثل هذه الدعوى يعد من تأثير الطبيعة التعاقدية للتحكيم دون أن ينكر صفته القضائية ، في حين يرى آخرون أن إباحة مثل هذه الدعوى يضعف من الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم و يؤكد على انه نظام قانوني مستقل لحل المنازعات الدولية .

غير أننا نرى أن إباحة دعوى البطلان ضد حكم التحكيم لا يؤثر على طبيعته القضائية بقدر ما يؤكد على الطبيعة الخاصة لهذا النوع من القضاء الخاص والبديل الموازي للقضاء الوطني ، لأن المعيار المعتمد في تحديد طبيعة أي نظام هو بالنظر إلى جوهره ، و بما أن جوهر مهمة المحكّم هي الفصل في نزاع معروض عليه ، في خصومة تحكيمية وبحكم أو قرار ملزم [2]. و إذا كان إستبعاد الاستئناف أمر مستحب

---

[1] - فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 1019 .
- ابراهيم احمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997،ص 221 و ما بعدها .

[2] علي بركات ، خصومة التحكيم في القانون المصري ،المرجع السابق ، ص 36 و ما بعدها .

في مجال التحكيم للاعتبارات السابق ذكرها ، فان الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لإستبعاد التماس إعادة النظر ، حيث كانت هذه المسالة مثار خلاف في الفقه ، ما بين مؤيد و معارض ، فاتجه رأي إلى تأييد هذا الإستبعاد على أساس أن أسباب دعوى البطلان تشمل كافة حالات الالتماس ، فإذا حدث و صدر الحكم مبنيا على غش أو ورقة مزورة أو كان الخصم قد احتجز أدلة حاسمة و لم تظهر إلى بعد صدور الحكم فإنه يحق للخصم المتضرر أن يرفع دعوى البطلان و يستند إلى احد هذه الأسباب التي تشمل هذا العيب.

في حين عارض غالبية الفقه هذا الموقف على أساس أن حالات البطلان التي وردت في أحكام المادة 458 مكرر 23 من قانون الاجراءات المدنية وفي التشريعات الوطنية كالتشريع الفرنسي أو التونسي مثلا ، لا تشمل كل ما يمكن أن يلحق بحكم التحكيم من الأسباب التي تؤدي إلى بطلانه ، كما لو بني الحكم على غش ثبت بعد الحكم أو إذا حصل الخصم على أوراق يتغير بها وجه الحكم ، لم تقدم لمحكمة التحكيم و يعد هذا سببا قانونيا للألتماس بإعادة النظر ، كما أن دعوى البطلان لها ميعاد محدد في القانون و هو30 يوما من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار أو من تاريخ تبليغ الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للحكم ،في التشريع الجزائري فكيف يتسنى للخصم الطعن في الحكم إذا ظهرت هذه الأدلة بعد مرور المدة المحددة للطعن ؟

في تقديرنا انه إن أمكن إدراج معظم حالات الالتماس ضمن حالات البطلان بتفسيرها تفسيرا موسعا ، فان المشكلة الحقيقية تكمن في ظهور هذه الأسباب بعد مرور المدة المقررة لرفع دعوى البطلان ، لذا فإننا نرى أن خصوصية أسباب الالتماس و الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان، يمكن أن يترتب عليه تحصين أحكام التحكيم من رقابة القضاء رغم وجود مبرر قوي يبيح هذه الرقابة ، لذا فإننا نرى و نؤيد ما ذهب إليه غالبية الفقه الحديث من ضرورة الإبقاء على التماس إعادة النظر ضد أحكام المحكمين ، شريطة أن لا يقبل الالتماس إلا إذا ظهر سببه بعد انقضاء المدة المقررة لدعوى البطلان منعا لازدواجية الطعن و مقصد المشرع من تنظيم التحكيم التجاري الدولي1.

احمد السيد صاوي ، التحكيم طبقا للقانون و انظمة التحكيم الدولية ، دار النهضة العربية ، طبعة 2002 ص220 و ما بعدها

[1]- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ،المرجع السابق ، ص 1018

- ابراهيم احمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص 231 .

- مختار احمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص229.

- حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم ،المرجع السابق ،ص233.

- علي بركات ، الرقابة على دستورية نصوص التحكيم ، دراسة تحليلية لموقف المحكمة الدستورية العليا من النصوص المنظمة للتحكيم ، دار النهضة العربية ،2003، ص 164.

David .R , l'arbitrage dans le commerce international , O.P.Cit,p 522et ss

الفصل الثاني
دراسة تفصيلية لدعوى البطلان

لقد حصن المشرع الجزائري الأحكام التحكيمية بغلق كافة طرق الطعن المقررة في قانون الإجراءات المدنية ، فجعلها أحكام نهائية لا تقبل المعارضة والاستئناف ولا حتى الطعن بالنقض ، وذلك تماشيا مع الفلسفة المتوخاة من التحكيم ، و تبسيطا لإجراءات التحكيم .

و شدد على أن تكون دعوى البطلان هي الطريق الوحيد لإمكانية الرقابة على أحكام التحكيم و ذلك ضمن حالات محددة وردت في قانون الإجراءات المدنية على سبيل الحصر، فما هي حالات جواز الطعن بالبطلان ؟ و ما هي طبيعة هذه الدعوى و القواعد التي تحكمها و آثارها ؟

سنتولى الإجابة على كل هذه التساؤلات في ثلاث مباحث نخصصها كالتالي:

المبحث الأول: حالات جواز الطعن بالبطلان.

المبحث الثاني: إجراءات دعوى البطلان.

المبحث الثالث: آثار الطعن بالبطلان و سلطة المحكمة إزاء الحكم المطعون فيه.

المبحث الأول
حالات جواز الطعن بالبطلان

نصت المادتان 458 مكرر 25 و 458 مكرر 23 من قانون الإجراءات المدنية ، على الحالات التي يجوز بسببها رفع دعوى البطلان في التشريع الجزائري ، إذ جاءت صياغتها على النحو التالي:

" يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 23 أعلاه.

لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:

- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطا باختصاصها أو بعدم اختصاصها.

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها.

- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون.
- اذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة إليها.
- إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من أوجه الطلب
- إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم أو لو لم تسبب بما فيه الكفاية، أو إذا وجد تضارب في الأسباب.
- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي "[1].

وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ، ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن الحكم أو القرار التحكيمي ، ما يخالف النظام العام في الجزائر ، يتضح من خلال قراءة هذه النصوص إن حالات البطلان تشمل: حالات البطلان التي تتعلق باتفاق التحكيم ، و حالات البطلان التي تتعلق بإجراءات التحكيم ، و حالات البطلان التي تتعلق بحكم التحكيم نفسه .

المطلب الأول
حالات البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم

تشمل حالات البطلان التي تتعلق باتفاق التحكيم ، الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين" أ و ب " من المادة 458 مكرر 23 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وهي:

" أ / إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها.
ب/ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة وانقضت مدتها ".

من خلال هاتين الفقرتين يمكن القول، أن المشرع حرص على أن تكون أولى الحالات التي تبيح رفع دعوى البطلان ،هي تلك الحالات التي تمس اتفاق التحكيم و هو أمر له ما يبرره ، فاتفاق التحكيم هو الأساس الذي يستمد منه المحكمون سلطاتهم ، بل هو حجر الزاوية في نظام التحكيم بأكمله ، و يكون الهدف من دعوى البطلان في هذه الحالات هو التأكد من صحة الأساس الذي يستمد منه المحكمون اختصاصهم ، سواء من حيث مبدأه أو من حيث نطاقه ، و إذا كان المشرع قد أقر بعد تطور كبير مبدأ الاختصاص بالاختصاص [2] .

---

[1] المادة 458 مكرر 23 من قانون الأجراءات المدنية ، المعدل بالمرسوم التشريعي 09/93 ، المؤرخ في 25 افريل 1993 ، الجريدة الرسمية ، عدد 27 ، الصادر بتاريخ 27 افريل 1993 .
[2] علي بركات ، خصومة التحكيم ، المرجع السابق ، ص 348 و ما بعدها.

الذي يسمح للمحكمين بأن يفصلوا في صحة اختصاصهم ، فان سلطتهم في هذا الشأن ليست مطلقة ، و إنما ينبغي أن تخضع للرقابة و أن الذي يقوم بهذه الرقابة هو المحكمة المختصة في القضاء الوطني التي تنظر دعوى البطلان [1] والحالات التي تبيح رفع دعوى البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم ،يمكن تقسيمها إلى عدة أسباب و هي : عدم وجود اتفاق تحكيم أصلا ، أو وجود اتفاق تحكيم و لكنه باطل ، أو انتهت مدته ، نتناولها بالتفصيل في ثلاث مطالب مستقلة .

الفرع الأول
عدم وجود اتفاق تحكيم

هذه الفرضية ليست مطروحة بكثرة في الواقع العملي ، بعدما أجازت التشريعات الحديثة كافة صور الاتفاق على التحكيم ، سواء كان ذلك في صورة شرط أو مشارطة (اتفاق)، و بعد أن قررت صراحة أن كل إحالة ترد في العقد الأصلي إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم ، تعتبر اتفاقا على التحكيم ذاته ، إذا كانت الإحالة واضحة على اعتبار أن هذا الشرط جزء من العقد ، و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 442 مكرر1 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، إذ نصت على أن" تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات المستقبلية والقائمة ، يجب من حيث الشكل ، وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي "[2] أي أن يكون مكتوبا، ويكون كذلك إذا تضمنته محررات موقعة من الطرفين أو برسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ، لكن النص الجزائري يؤكد على شكلية الكتابة .

هذا التطور الكبير في إثبات اتفاق التحكيم ، الذي قننه المشرع الجزائري، و الذي من شأنه أن يحسم كافة صور المنازعات حول وجود اتفاق التحكيم من عدمه ، لا يمنع أحيانا من أن يشكك أحد الخصوم في إبرام هذا الاتفاق ، أو في تجديده ، أو في تحديد قيمته القانونية ، و من الأمثلة الواقعية قطع المفاوضات التعاقدية بين الخصوم ، بعد أن يكون هؤلاء قد تبادلوا عدة مشروعات تحوي شرط التحكيم .

المادة 458 مكرر 7 "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها و يجب اثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل اي دفاع يتعلق بالموضوع . تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بقرار اولي الا اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع " .

[1] **حفيظة السيد حداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم ،المرجع السابق ، ص 115.**

في نفس المعنى :

Fouchrd Ph, Gaillard E, Goldman B : O.P.Cit,p 44

حكم محكمة استئناف باريس :

Paris, 1er Ch , 16 juin 1988 ,rev.arb, 1989, p 30.

[2] **المادة 458 مكرر1 من قانون الأجراءات المدنية**

فيطرح التساؤل عن مدى اتفاق إرادة الخصوم، و هل تم ذلك على الأقل فيما يخص شرط التحكيم ؟ [1] . و كذلك الأمر في حالة ما إذا تم تجديد العقد الذي يحوي شرط التحكيم أو إذا تم التصالح بشأن النزاع الذي نتج عنه ، ثم يدعي احد الخصوم أن شرط التحكيم قد أصبح بعد التجديد أو بعد التصالح شرطا منقضيا أي غير منتج لأثاره [2]، و من الأمثلة كذلك أن يدعى احد الخصوم أن الاتفاق الذي ابرمه مع خصمه لا يعد اتفاقا على التحكيم و إنما هو قبول منه بتدخل الشخص المنصوص عليه في الاتفاق بوصفه خبيرا ، أو وسيطا و ليس محكما، أو كان يدّعي أن اتفاق التحكيم لا يشمل الموضوعات التي عرضت على هيئة التحكيم ، و يطرح هذا الإدعاء بصفة خاصة عندما يأخذ اتفاق التحكيم شكل شرط تحكيم مدرج في العقد الأصلي، بحيث لا يشير هذا الشرط إلى كل ما يمكن أن ينشأ عند تنفيذ العقد الأصلي، و إنما إلى بعض ما ينشأ فقط ، و يطرح أيضا عندما تتعدد أطراف الرابطة التعاقدية أو أطراف الواقعة التي كانت سببا للمسؤولية التقصيرية ، عندما يجد أحد الخصوم نفسه مجبرا على الدخول في تحكيم أبرمه طرف آخر في نفس الرابطة أو تواجد معه في نفس المركز القانوني ، وهذه مسألة تطرح كثيرا في التحكيم المتعدد الأطراف ، و يكون على المحكمة التي تنظر دعوى البطلان الفصل في كل حالة على حدة ، إذ عليها أن تقرر ما إذا كانت آثار اتفاق التحكيم تنصرف إلى من يدعي عدم وجود هذا الاتفاق أم لا ؟[3]

تبعا لما تقدم ، ينبغي النظر إلى مسلك الخصوم أثناء سير إجراءات التحكيم، فقد يكشف موقف الخصم عن قبوله التحكيم ضمنيا بقبوله إجراءات التحكيم . كما أن عدم إثارته للدفع بعدم الاختصاص قبل مناقشة الموضوع يعني قبوله مناقشة موضوع الخصومة التحكيمية . لذلك وجب عدم الحكم بالبطلان لهذا السبب ، إلا إذا كان الخصم قد نازع منذ البداية في اختصاص المحكمين [4] أو رفض المشاركة أصلا في إجراءات التحكيم لأن الدفع بعدم الاختصاص ، من الدفوع الشكلية ، وبالتالي ليس من النظام العام و عليه ، يجب التمسك به قبل مناقشة موضوع الدعوى التحكيمية

---

[1] حكم محكمة استئناف باريس ،في 26 فيفري 1988 المؤيد من محكمة النقض ، التي أجابت بالنفي على هذا التساؤل و قررت ان شرط التحكيم في هذه المنازعات لم يوقع بعد، تعليق الأستاذ فيليب فوشار في مجلة التحكيم الفرنسية لسنة 1990 ص 851 .

[2] اذا كان المبدا ان التجديد او التصالح الذي يؤثر على العقد الأصلي ، لا ينعكس على اتفاق التحكيم الوارد فيه ،الا انه يجب على محكمة الإستئناف ان تقدر ، في كل حالة على حدة ، فيما اذا كان التجديد او التصالح قد اثر على اتفاق التحكيم او لا ، راجع في ذلك :

Fouchrd Ph, Gaillard E, Goldman B :O.P.Cit, p 947

[3] نادر محمد ابراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية امام التحكيم الأقتصادي الدولي ، رسالة ، منشاة المعارف ،الأسكندرية 2000 ،ص 540 وما بعدها

[4] المادة 458 مكرر7 ، التي تنص على انه :"...تفصل محكمة التحكيم في اختصا صها ، بقرار اولي الا اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع ".
عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق ، ص44 .

تهدف هذه القاعدة إلى منح أقصى فعالية للمحكّم من اجل النظر في صلاحية محتوى اتفاقية التحكيم ، التي على أساسها سيفصل في النزاع المعروض عليه 1.

في التحكيم التجاري الدولي الحرّ أو المؤسسي - غالبا - ما يتم إعداد وثيقة تعرّف قانونا بـ " **عقد المهمة** " يوقع عليها الأطراف والمحكمون ، فهل تغني هذه الوثيقة عن اتفاق التحكيم (شرط أو مشارطة) بمعني ما هي القيمة القانونية لهذه الوثيقة ؟

للإجابة على هذا السؤال ، يتعين علينا التعرف أولا على ماهية هذه الوثيقة والدور الذي تؤدّيه.

ماهية " عقد المهمّة":

هي الوثيقة التي يتم توقيعها من قبل الأطراف و المحكمين، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف توقع من قبل المحكمين أو مؤسسة التحكيم، وتحدد فيها المسائل العالقة بين الأطراف التي يتعين على محكمة التحكيم الفصل فيها2 .

يرجع الأصل التاريخي لعقد المهمة إلى غرفة التجارة الدولية بباريس، إذ نصت المادة 18 من اللائحة الداخلية لغرفة التجارة الدولية على أنه بمجرد تسلم محكمة التحكيم ملف الدعوى من أمانة الغرفة، تقوم بوضع " **عقد المهمة** " **l'acte de mission** تأسيسا على المستندات المقدمة أو في حضور الأطراف وعلى ضوء ما يتفق عليه يحرر محتوى " **عقد المهمة** " :

1/ أسماء وألقاب الأطراف وصفاتهم وعناوينهم التي يبلغون عليها بسير الإجراءات ، أسماء المحكمين وألقابهم وصفاتهم وعناوينهم ومكان التحكيم.

2/ عرض موجز لإدعاءات الأطراف ومستنداتهم والتماساتهم.

3/ تحديد نقاط النزاع الواجب الفصل فيها، ما لم تقدر محكمة التحكيم أن هذا الأمر غير مناسب.

4/الإيضاحات المتعلقة بالقواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات ، والقانون المطبق على الموضوع ، وإذا استلزم الأمر الإشارة إلى أن المحكمة مفوضة بالصلح.

يوقع " **عقد المهمة** " من المحكمين والأطراف، فإذا رفض احد الأطراف المشاركة في وضع "عقد المهمة " **l'acte de mission** أو توقيعه، عرضت المسالة

---

[1] **عزمي عبد الفتاح ، التحكيم في القانون الكويتي ،المرجع السابق ، ص 362 ، و في الفقه الفرنسي:**

De Poissésson M : Le droit francais de l'arbitrage ,O.P.Cit ,p 449

[2] **حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، بيروت 2004 ، ص 349.**

على محكمة التحكيم للتصديق عليها ، فإذا تم التوقيع أو التصديق عليها من قبل المحكمة فان إجراءات التحكيم تسير بشكل قانوني.

يرى جانب من الفقه أن لعقد المهمة مزايا كثيرة، أهمها تحديد المسائل التي يتعين على المحكمة الفصل فيها، فاتفاق الأطراف قد يكون موجزا، لا يتضمن تحديدا واضحا للمسائل المتنازع عليها، وبالتالي يتم تحديدها بشكل واضح في عقد المهمة.

يبدوا أن أغلب الأنظمة القانونية متفقة حول أهمية عقد المهمة ، إذ خولت الأطراف الطعن بالبطلان في القرار التحكيمي إذا لم يلتزم المحكم بحدود المهمة المخولة له ، وعليه فان تحديد نطاق مهمة المحكم بشكل واضح في عقد المهمة يتفادى به سببا من أسباب الطعن بالبطلان ، كما أنها قد تغني عن اتفاق التحكيم إذ وقع عليها الأطراف بعد مشاركتهم في أعدادها مع المحكمة و بذلك يكونون قد قبلوا صراحة عرض النزاع على التحكيم.

على الرغم من هذه الميزة ، فإن بعض الفقه يرى أنها تؤدي إلى تعقيد مهمة المحكم في الفصل بالنزاع بلا مبرر ، هذه التعقيدات ما كانت تحدث في عدم توقيع عقد المهمة ، فالمحكم كأن يقتصر على الفصل في الادعاءات المقدمة من الأطراف ، سواء في مذكرتهم أو مرافعتهم المكتوبة أو الشفهية[1] ولم يقتصر الخلاف بين الفقه بشأن عقد المهمة حول ما تتمتع به من مزايا وما ينشأ عنها من مساوئ بل امتد الخلاف إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذه الوثيقة وأثرها على اتفاق التحكيم .

الطبيعة القانونية لعقد المهمة:

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لعقد المهمة ، فالاتجاه الأول يعتبر عقد المهمة بمثابة اتفاق يعبر عن قبول الأطراف بالتحكيم وباختصاص المحكم بالفصل في المنازعة الناشئة بينهم ، وبالتالي يعد هذا الاتفاق بمثابة مشارطة التحكيم ، فوثيقة المهمة بمجرد توقيعها من الأطراف تصبح ملزمة لهم[2] وعليه فان وثيقة المهمة التي يوقع عليها الأطراف دون تحفظات قد تعدل مضمون اتفاق التحكيم، لذلك يتعين على الأطراف عدم تعديل اختصاص محكمة التحكيم.

ويؤكد هذا الجانب من الفقه على أن توقيع احد الخصوم على عقد المهمة رغم تأشير على اعتراضه لا يمكن اعتباره تنازلا عن التمسك بعدم الاختصاص أمام القضاء المختص بنظر الطعون المقررة قانونا أو اتفاقا.

---

[1] **Kassis A : Rèflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international , les déviation de l'arbitrage institutionnel , Paris , L.G.D.J., 1988, p225 et s.**

[2] **Loquin E : Note sous paris 1er Ch, 28 février 1980, Rèv.arb,p546**
Gaillard E : L'affaire sofidif ou les diffecultès de l'arbitrage Multipartite. A propos de l'arrèt rendu par la cour d'appel de paris le 19 dècembre 1986, Rèv . arb. 1987, p. 275 et S, spec P 289.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار وثيقة المهمة لا ترتقي إلى مرتبة اتفاق التحكيم ، إذ يقول الأستاذ **Goldman** انه وعلى خلاف المادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ـ التي تعتبر مشارطة التحكيم مصدر سلطة المحكمين ـ فان سلطة هؤلاء وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية بباريس ثابتة قبل إعداد عقد المهمة، فالمحكمون أنفسهم هم الذين يقومون بإعدادها، وهذا يفيد ضمنا أن اختيار المحكمين تم بشكل قانوني، وأنهم قبلوا بهذه المهمة ، وبالتالي حق لهم الفصل في المنازعة المعروضة عليهم ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان رفض احد الأطراف في اتفاق التحكيم التوقيع على عقد المهمة لا يؤثر مطلقا على إجراءات التحكيم .

لقد أتيحت الفرصة للقضاء الفرنسي في تحديد الأثر القانوني المترتب عن عقد المهمة ، إذ ذهبت محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 12 /7/ 1984 في قضية هضبة الأهرام بالقول : أن التوقيع على وثيقة المهمة من قبل الطرف الذي ينكر على محكمة التحكيم اختصاصها بالفصل في الدعوى ، لا يعتبر بمثابة اتفاق تحكيم ولا يحول دون حق هذا الطرف في التمسك مستقبلا أمام القضاء بعدم اختصاص محكمة التحكيم ، وهو القضاء الذي أيدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 7 جانفي 1987[1]

الفرع الثاني
اتفاق التحكيم باطل

يكون اتفاق التحكيم باطلا لسببين ، الاول اذا لم يتوفر على الشروط العامة اللازمة لصحة أي عقد ، كالرضا و الأهلية و لذا يدخل في نطاق هذا السبب ما نص عليه المشرع الجزائري من انه يجوز رفع دعوى البطلان اذا كان احد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية او ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم اهليته [2] ، بحيث يمكن الغاء قرار التحيكم بناء على بطلان اتفاقية التحكيم اما الثاني فيتعلق بعدم توافر الشروط الخاصة بصفة اتفاق التحيكم ذاته ،كعدم تعيين موضوع النزاع في مشارطة

---

[1] القرار منشور في مجلة التحكيم الفرنسية لسنة 1987 ص 469 وما بعدها ، مع تعليق للاستاذ ph. Leboulanger محامي معتمد لدى محكمة النقض بباريس.
حفيضة سيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها ،دار النهضة العربية، القاهرة 1996 ، ص 306 وما بعدها.
Le boulanger Ph : Etat politique et arbitrage: l'affaire du plateau des pyramides, rèv. Arb, 1986, P 3.

[2] و يرى جانب من الفقه انه ينبغي النص على هذه الحالة لأنها مجرد تطبيق للقواعد العامة التي تحكم صحة العقود
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ،المرجع السابق ، ص 1020.

التحكيم ،أو تعيين المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم ، اذ تنص المادة 443 من قانون الأجراءات المدنية الجزائري على ان: **" يحصل الإتفاق على التحكيم امام المحكمين الذين يختارهم الخصوم، و يثبت الإتفاق اما في محضر او في عقد رسمي او عرفي "** و تؤكد المادة 452 مكرر 1 بالقول**:" تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات المستقبلية و القائمة ".يجب من حيث الشكل، و تحت طائلة البطلان ان تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد مكتوب"**.

يعتبر شرط التحكيم باطلا بطلانا مطلقا عندما يدرج في العقد الأصلي في حين ان موضوع العقد غير قابل للتحكيم اصلا ، وعليه لا يمكن التحكيم في المسائل المتعلقة بالاهلية و حالة الأشخاص المتعلقة بالطلاق او المنازعات المتعلقة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري او النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية فهي من النظام العام، هذه المواضيع لا تقبل التحكيم اصلا في ظل النظام القانوني القديم ، لكن من الناحية العملية ، ثبت ان المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري تمارس التحكيم الدولي ، فاغلب المنازعات عرضت على التحكيم الدولي ، فالشركة الوطنية **" سونطراك "** سجلت بمفردها 45 قضية تحكيم دولية في الفترة من 1971 الى 1990[1].

و عليه ان ادراج شرط التحكيم في العقد الأصلي بخصوص النزاعات التي قد تثور بشان موضوع العقد و عرضها على التحكيم ، يعد باطلا بطلانا مطلقا، بسبب ان ذلك يمس النظام العام ، كذلك استبعاد شرط التحكيم اذا لم يحدد موضوع النزاع بشكل دقيق و كان الإختصاص منعقدا للمحاكم الوطنية.

يستنتج من ذلك ان شراط التحكيم يكون باطلا عندما يبرم في مسائل لا تقبل التحكيم كالأمور المدنية و المتعلقة بأهليةالاشخاص بمعنى يجب ان يكون العقد ذو طابع تجاري او بين تاجرين و ان بطلان شرط التحكيم ذو جانبين حسب اجتهاد القضاء،اذا تم الإتفاق على التحكيم في موضوع لا يجوز التحكيم فيه ، و هي تلك الموضوعات التي لا يجوز فيها الصلح ، و تشمل المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ـ النفقة و الإرث و المسكن و الملبس ـ و المسائل المتعلقة بالنظام العام ، او حالة الأشخاص و اهليتهم طبقا لنص المادة 442 من قانون الاجراءات المدنية .

رغم ان الصلح والتحكيم جائز في المسائل المالية، التي تترتب على الحالة الشخصية او التي تنشا عن ارتكاب جريمة من الجرائم[2] و عندما ينعقد التحكيم بناء على شرط تحكيمي ، فان النزاع قد ينصب على صحة الإتفاق الأصلي الذي أدرج فيه

---

[1] نصت المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية الفقرة الثانية:"ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الارث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس، ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام، او حالة الاشخاص واهليتهم ".

[2] عكاشة محمد عبد العال – مصطفى محمد جمال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، ج1 ،دار الفتح للطباعة و النشر ، القاهرة 1998 ، ص 153 و ما بعدها .

هذا الشرط ، مع ملاحظة انه يدخل في سلطات المحكمين الفصل في صحة هذا الإتفاق و لكن تحت رقابة المحكمة التي تنظر دعوى البطلان الأصلية طبقا للقانون الواجب التطبيق.

و تجدر الإشارة ايضا الى ان طلب بطلان الحكم تبعا لبطلان اتفاق التحيكم يفترض ان هذا البطلان لم يتم تصحيحه اثناء سير اجراءات التحكيم كالحضور امام المحكمة و التوقيع على اتفاق المهمة الذي يعد من محكمة التحكيم بحضور الأطراف و مستشاريهم و كذلك حضور الجلسات و تقديم ما يجب تقديمه من عرائض ووثائق لدعم طلباته ، كما ان البطلان الناشئ عن هذه الحالة لا يمكن التمسك به الا من الخصم صاحب المصلحة طبقا للقواعد العامة [1].

اذا صدر حكم أو قرار تحكيم ـ مهما كان نوعه ـ ممن لا يصلح ان يكون محكّما فان حضور الخصوم امامه او الادلاء بطلبات موضوعية أو دفوع لايصحح هذا البطلان المتعلق بالنظام العام كما لا يصححه تنازل الخصوم مقدما عن الطعن في قرار المحكم او التمسك ببطلانه ، اذ يستطيع أي من الاطراف التمسك ببطلان القرار عملا بنص المادة 458 مكرر25 التي تحيلنا الى المادة 458 مكرر23 التي تنص في الفقرة **ج/ " اذا كان تشكيل محكمة التحكيم او تعيين المحكّم الوحيد مخالفين للقانون "**

الفرع الثالث
اتفاق التحكيم انتهت مدته

المقصود هنا هو صدور الحكم التحكيمي بعد المهلة التي حددها الخصوم في اتفاق التحكيم ،او بعد المهلة التي حددها المشرع في القانون المنظم لإجراءات التحكيم والمختار من الأطراف [2].

ان هذه المدة ، سواء كانت قانونية او متفق عليها، لا تسري ابتداء من تاريخ ابرام اتفاقية التحكيم ، وإنما من تاريخ قبول آخر المحكمين .

ان هذا البطلان يستمد مبرراته من طبيعة التحكيم كقضاء خاص، يحدد الخصوم مدته مالم يتم تحديد ذلك من قبل المشرع طبقا للقانون المتفق عليه من قبل الخصوم [3] لذا لا يحكم بالبطلان اذا تم مد الميعاد بواسطة الخصوم مدا صريحا او

---

[1] المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .
يحي بكوش ، الصياغة القانونية للأحكام القضائية ، المرجع السابق ، ص 30.

[2] و هي ثلاثة أشهر في التحكيم الداخلي قابلة للتمديد ، ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك ، في القانون الجزائري ، اما في التحكيم التجاري الدولي ، لم تحدّد وترك الامر للاطراف ، تبدا من تاريخ قبول آخر المحكمين بمهمة التحكيم (المادة 444 و458مكرر13 من .ق.ا.م.ج). و هي ستة شهور في القانون الفرنسي تبدا من تارخ موافقة اخر المحكمين (م 1/1456 من قانون االاجراءات المدنية الفرنسي الجديد).

[3] في هذا المعنى :
Rondeau-Rivier.M-Cl : La sentence arbitrale , juriscl,proc.civ,fasc 1042,n°3

ضمنيا[1] او بواسطة هيئة التحكيم نفسها طبقا للمادة 458 مكرر 11 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري [2] او بواسطة رئيس المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع طبقا لنص المادة 458 مكرر2 من نفس القانون ، ويطبق القاضي قانونه الخاص.

يشترط لمد الميعاد ، أن يتم ذلك قبل انقضاء الميعاد المحدد اصلا ، لأنه بانقضائه تنتهي سلطة المحكمين ، و لا يحق لهم تبعا لذلك اصدار قرار بالمد [3] أما مد الميعاد بواسطة رئيس المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع - و يكون بناء على طلب أحد الخصوم او المحكمة التحكيمية - فلا يشترط فيه ذلك ، و هو ما يستفاد من نص المادة 458 مكرر11 من قانون الإجراءات المدنية التي جاءت مبهمة وغامضة " **اذا كانت مساعدة السلطة القضائية ضرورية ...لتمديد مهمة المحكمين ... جاز لمحكمة التحكيم او الاطراف المتفقة معها او الخصم المعني بالتعجيل الذي تأذن له المحكم**" أن تلتمس بناء على عريضة ، مساعدة القاضي المختص وفقا لاحكام المادة 458 مكرر2 ويطبق هذا القضي قانونه الخاص .

ان طلب المد يفترض انتهاء الميعاد الأصلي دون ان يصدر حكم التحكيم[4].

فما هو الحل لو ان الخصوم قبلوا الحكم رغم صدوره بعد الميعاد ؟

اختلفت الأراء حول هذه المسالة ، فاتجه جانب من الفقة[5] و بعض احكام القضاء الفرنسي الى ان قبول الخصم للحكم رغم صدوره بعد الميعاد، يعد ملزما له و سببا في سقوط حقه في الطعن ، و هذا ما استقر عليه العمل في القضاء الجزائري ايضا تاسيا بالفقه الفرنسي و اعتبار هذا الأخير مصدرا من مصادر التشريع الجزائري ، واتجه جانب آخر من الفقه و بعض احكام القضاء[6] الى ان موافقة الطرفين على الحكم التحكيمي الصادر بعد انتهاء الميعاد ،لا يصحح البطلان كما ان الحكم يظل باطلا غير منتج لأي اثرقانوني .

و في تقديرنا ان الأخذ بهذا الراي الأخير على اطلاقه ،يتنافى مع فكرة القبول المسقط للحق في الطعن المعروفة في فقه الإجراءات المدنية، ومن ناحية اخرى فانه اذا كان من الجائز الإتفاق على مد الميعاد ولو ضمنيا، فان قبول الحكم رغم صدوره

-Note sous paris, 1er Ch, 27 mai 1974 , rev.arb ,1975,p 310

[1] و يعتبر من قبيل المد الضمني استمرار حضور الخصوم اما هيئة التحكيم بعد انقضاء الميعاد و ابداء طلباتهم و ملاحاظهم دون التمسك بانقضاء الميعاد .

[2] بشرط الا تزيد فترة المد عن ثلاثة اشهر في التحكيم الداخلي ، و ستة اشهر في التحكيم التجاري الدولي ، مالم يتفق الطرفان على مدة اطول ، او كان القانون المتفق عليه يحدّد مدة اطول .

[3] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، بند 494 ص 996.

[4] انظر عكس ذلك في القانون الفرنسي : TGI paris 3 av 1985, rev .arb 1985,P 170

[5] عزمي عبد الفتاح ، التحكيم في القانون الكويتي ،المرجع السابق، ص 364 .
انظر في الفقه الفرنسي :

Rondeau-Rivier.M-Cl : O.P.Cit, p310

[6] نقض مدني مصري في 1980/12/30، مجموعة النقض 31 ،ص 2159.

بعد الميعاد يتساوى مع فكرة المد الضمني ، على انه يقلل من قيمة هذا الخلاف.بالأضافة الى ان الحق في الطعن بالبطلان يسقط بمرور المدة المقررة له دون البحث فيما اذا كان الخصم قد قبل الحكم ام لا .

المطلب الثاني
حالة البطلان المتعلقة باجراءات التحكيم

تشمل حالات البطلان المتعلقة باجراءات التحكيم ،الحالتين المنصوص عليهما في البندين **"ج "** و **" و"** من المادة 458 مكرر 23 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري و هما حسب الترتيب المنطقي لحدوثهما :

"- اذا كان تشكيل محكمة التحكيم او تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون.

- اذا لم يراع مبدأ حضور الاطراف . "

من المعلوم أن اجراءات التحكيم لا تبدأ - كما هو الحال في الخصومة القضائية - بالمطالبة القضائية ، و انما تبدأ باتخاذ الخطوات الأولى لوضع اتفاق التحكيم موضع التطبيق ، و ذلك بتشكيل هيئة التحكيم، و تستمر طوال فترة نظر النزاع ، و في هذه الأثناء يمكن رفع دعوى البطلان ، اما لأن محكمة التحيكم لم تتشكل طبقا للقانون ، و أما لكون إجراءات التحكيم - بالتحديد السابق - قد تمت بالمخالفة لحقوق الدفاع ، و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري باحترام مبدأ المواجهة ، وسنبحث هذين السببين في فرعين .

الفرع الأول
تشكيل محكمة التحكيم على وجه مخالف للقانون

من المعلوم أن المشرع أعطى للخصوم حرية كبيرة في اختيار المحكمين الذين سيتولون الفصل في نزاعهم ، طبقا لنوعية النزاع و المسائل التي يرغب في حلّها عن طريق التحكيم ، باعتبار ان هذه الحرية هي احد مزايا التحكيم ، و لكنه لم يغفل عن وضع بعض الشروط الواجب توافرها في شخص المحكّم ، أو في محكمة التحكيم عند تعدد اطرافها ، فنص في المادة 458 مكرر2 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على انه لا يجوز ان يكون المحكم قاصرا او محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية او جنحة مخلة بالشرف او بسبب شهر افلاسه ، ما لم يرّد اليه اعتباره ، على انه اذا تعدد المحكمون وجب ان يكون عددهم وترا اذا كان التحكيم دوليا ، اما اذا كان التحكيم داخليا فقد اجاز المشرّع ان يكون العدد زوجي ، وفي اعتقادنا ان المشرّع الجزائري لم يكن موفقا في هذا النهج وبالتالي نأمل يتدارك هذا النقص أو الخلل بمراجعة هذه النصوص ، واعادة

صياغتها صياغة قانونية دقيقة وواضحة ، تساير المنهج العملي والاجتهاد الفقهي والتطورات الحاصلة في التشريعات الولية والأخذ بوترية العدد، في القانون الجديد المقترح والمعروض علي البرلمان .

ويمكن للخصوم ـ طبقا للحرية الممنوحة لهم في اختيار المحكيمن ـ ان يتفقوا على قصر الإختيار على طائفة معينة من الأشخاص، أو استبعاد طائفة معينة ، تنطبق على هذه المرحلة من مراحل التحكيم مثل **"مبدأ المساواة "** و **"مبدأ حياد المحكم "** على حد سواء في هذه المخالفة، ان يتم تشكيل محكمئة التحكيم من محكم وحيد او من عدة محكمين . لذا فانه من المتصور رفع دعوى البطلان اذا صدر القرار من محكم غير كامل الأهلية او غير محايد .

أو من محكمة تحكيم مكونة من عدد زوجي ، او من محكمة تحكيم حكم برد احد اعضائها، أو تم عزله او تنحيته دون ان يتم تعيين بديل له ، بنفس الطريقة التي تعين بها تشكيل المحكمة 1 او تم تعيينهم بالمخالفة لما اشترطه الخصوم في اتفاق التحكيم 2 او لأن احد الخصوم هو الذي انفرد بتعيين المحكم الوحيد ، او لأن احد المحكمين المختارين من جانب الخصوم هو الذي عين المحكم الرئيس بمفرده دون مشاركة المحكم الآخر ، في جميع هذه الحالات تكون المحكمة مشكلة بطريقة غير قانونية 3.

اذا كان من حق الاطراف اختيار وتعيين المحكمين باتفاقهم الحر، فان ذلك يتم وفقا لأسلوبين :

الاسلوب الاول: يعتمد على الاختيار الشخصي المباشر ، ويتم ذلك عادة بتحديد الاطراف انفسهم اشخاص المحكمين وتسميتهم ، وذلك دون الاحالة الى أي شخص أو هيئة أخرى، تتولى تحديد وتعين المحكمين ، فالاختيار الشخصي المباشر يكون ـ عادة ـ بادراج عدد وأسماء اعضاء محكمة التحكيم في اتفاق التحكيم ، ويبدو هذا الامر واضحا وجليا في نص المادة 458 مكرر2 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على انه: **" يمكن للاطراف مباشرة ...تعيين المحكّم او المحكمين أو تحديد شروط تعينهم ..."**4 غير ان ضرور الدقة العلمية تستوجب القول انه من الصعوبة تحديد اسماء المحكمين في الشرط التحكيمي الذي يدرج في الغالب الاعّم في العقد

---

[1] **فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق، ص 1022 .**

[2] **قضي في فرنسا ببطلان الحكم الذي اصدره محكم تم تعيينه بواسطة المحكمة التجارية في حين كان اتفاق الخصوم يقضى بان يعين هذا المحكم عن طريق رئيس المحكمة التجارية بصفة مستعجلة ،**
Fouchard Ph, Gailard E,Goldman B : O.P.Cit, Note sous Cass .civ.16 déc 1995 , P 950

[3] **في هذا المعنى :**
Rondeau-Rivier.M-Cl: O.P.Cit ,Note sous Paris 1er Ch , 26 mai 1983,rev. arb 1984, P 390

[4] **المادة 458 مكرر 2 من قانون الإجراءات المدنية .**

الاصلي ، خلافا لاتفاق التحكيم الذي يبرم بعد نشوب النزاع ، وبالتالي يمكن للأطراف ادراج اسماء المحكمين بالأسم وتحديد موضوع النزاع بشكل دقيق .

في صورة الشرط التحكيمي ، في اغلب القضايا الهامة التى اطلعنا عليها والتي تم دراستها ، نجد الشرط التحكيمي يكتفى فيه بذكر عدد المحكمين وكيفية تعينهم فحسب ، وهو امر منطقي اذ يكون من السابق لأوانه ان يقفز الاطراف الى تعين محكمين بالأسم ، بشان نزاع محتمل مستقبلا ، وقد لاينشأ اصلا ، وانه لايذكر اسماء المحكمين ، وإن كانت كل النصوص القانونية تخوّلهم حق التسمية مسبقا ان رغبوا فيها ، لكن المكرّس عمليا في اغلب العقود ، وفي القضايا التى عرضت على التحكيم ، نجد الاطراف يكتفون بتحديد طريقة تعين المحكميين او ذكر عددهم 1 .

اما في صورة الاتفاق ـ المشارطة ـ فانه يتم عادة تحديد اسماء المحكمين وعددهم ، دون تحفّظ ، لان النزا ع قائم فعلا بين الاطراف ، هذا ولم يوجب القانون الجزائري تسمية المحكمين سالكا بذلك نفس الاسلوب المتّبع في الاتفاقيات الدولية ، مثل قواعد اليونسترال لعام 1976 وقواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1985 . وعموما فان الأختيار الشخصي المباشر للمحكمين، يتم بالأتفاق بين الأطراف، سواء ورد هذا الأختيار في الشرط التحكيمي ذاته ، او في اتفاق مستقل ، خصوصا عندما يتعلّق الأمر باتفاق تحكيم .

الاسلوب الثاني: يعتمد على الاختيار غير الباشر choix par delegation ويكون ذلك بتحديد الأطراف باتفاقهم شخصا من الغير أو هيئة معينة بالذات تتولى مهمة تعيين اعضاء محكمة التحكيم وفقا لقواعد أو لائحة معينة مثل محكمة التحكيم

---

[1] **وهذا ما ورد في اتفاقية مصنع العربات الرافعة المبرم بين : المؤسسة الوطنية لمعدّات الاشغال العمومية ، عين سمارة ، قسنطينة ، الجزائر والشركة البلغارية : بالكان كاريمباس .ش.م. م. BALKANCARIMPEX SARL والشركة الالمانية : كوش ترانسبور تكنيك G M B H من جهة اخرى ، المبرم في السفارة الجزائرية بصوفيا (بلغاريا) بتاريخ : 13 / 11 / 1986 اذ ورد في المادة 63 فقرة " ج " يقوم الطرفان بما هو لازم للوصول الى تسوية ودية لجميع النزاعات الناجمة عن تفسير او تنفيذ هذه الاتفاقية . واذا لم تحصل التسوية ، يتم اليت في النزاع الناجم عن هذه الاتفاقية ، بصورة نهائية حسب التسوية التصالحية والتحكيم ، للغرفة التجارية الدولية ، بواسطة محكّم واحد أو عدّة محكمين يعينون طبقا للوائح الغرفة الدولية . يكون مقر التحكيم في الجزائر ، ويكون القرار التحكيمي نهائي وواجب التنفيذ ".**
وهو نفس الشرط الذي تضمنه اتفاق 15 فيفري 1977 بين INGERSOLL- RAND COMPANY (USA) et ENTREPRISE NATIONALE DES MATERIELES DE TRAVEAUX PUBLICS (ain smara constantine, algerie)
La convention du 15 fevrier 1977 comporte, en son article 21.15, une clause compromissoire qui stipule notament que « tous differends découlant de la présente convention seront tranchés définitivement suivant le règlement de conciliation et d'arbitrage de la chambre de commerce internationale de paris par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement « .

الدولية CCI [1] ، ففي هذه الحالة يجب على الطرف المفوض بالتعيين احترام القواعد القانونية المختارة من الأطراف .

وهو الاسلوب الذي اعتمده المشرّع الجزائري في نص المادة 458 مكرر 2 ، اذ قرر ان لطرفي التحكيم الأتفاق على اختيا ر المحكمين أو على كيفية تعيينهم و اختيارهم. فالنص واضح فيما يتعلق بتحديد الطريقة التي يتم من خلالها اختيار المحكمين، سواء بالأحالة الى هيئة او مركز تحكيم دائم اوالى قانون معين ينظم عملية تعيين المحكمين [2] وقد أخذ بهذا الاسلوب ايضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1985 اذ نصت المادة 11/ 2 منه على أن **" للطرفين حرية الأتفاق على الاجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكّم او المحكمين "**[3] كما تأخذ اغلب التشريعات الوطنية بهذا الاسلوب لاسيما التشريع الفرنسي.

اذ نصت المادة 1493 بشان التحكيم الدولي عن حق الأطراف في تعيين المحكمين مباشرة أو **" بالاحالة الى لائحة تحكيم "** وهو ما اخذ به المشرّع التونسي أيضا في الفصل 56 من مجلّة التحكيم التونسية الصدرة بالقانون 42 لسنة 1993.[4]

عدم تسمية المحكمين في الإتفاق من المعلوم ان مخالفة قواعد تعيين المحكين المشار اليها اعلاه يترتب عنها بطلان حكم التحكيم ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل ان عدم تسمية أشخاص المحكيمن في اتفاق التحكيم يرتب نفس الاثر ؟

بالرجوع الى قانون الإجراءات المدنية ،لا سيما الباب الثامن المنظم لاحكام التحكيم الداخلي نجد ان المشرع حسم المسألة نهائيا ، اذ ترك الأمر لاختيارالاطراف وهذا ما اكدته المادة 444 التي جاء فيها: **" يجوز لهم في العقود المتصلة بالأعمال التجارية وحدها ، ان يعينوا مقدما محكمين وتذكر اسماؤهم في العقد ..."** لكن هل يجب السير على نفس الحل في التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أو خارجها ؟

اذا تعلق الامر بالتحكيم الداخلي الذي يجري في الجزائر، فقد اتفق الفقه و القضاء ،حول بطلان اتفاق التحكيم الذي لا يعين فيه اسماء المحكمين [5] و لا يلزم

---

[1] يرى الاستاذ / فوشار انه في هذه الحالة لايجوز للشخص او الهيئة التي فوّضها الأطراف في تعيين اعضاء المحكمة ، ان يفوّضوا غيرهم في التعيين الا با لرجوع للأطراف .

[2] احمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الولى 2004 ، ص623 .

[3] نص المادة11 من القانون انموذجي Loi –type وثيقة الامم المتحدة رقم 17 /40 (أ) المدرجة في : قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي .

احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ،الملحق رقم : 3 ، ص 1075 - 1076 .

[4] الفصل 56 فقرة 2 من مجلة التحكيم التونسية التي تنص " للأطراف حرية الأتفاق على الأجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين دون الأخلال باحكام الفقرتين من هذا الفصل "

[5] المادة 443 من قانون الإجراءات المدينة و المادة 444 التي تنص " يعين اتفاق التحكيم موضوعات النزاع و اسماء المحكيمن و الا كان باطلا "

اختيار المحكمين باسمائهم الشخصية بل يكفي تحديدهم بصفتهم ، كان يكون المحكم محاميا ، مهندسا .

اما اذا تعلق الامر بالتحكيم الدولي فان نصوص قانون الإجراءات المدينة غامضة بشأنه ،اذ حين يخول الأطراف الحق في اختيار التحكيم المؤسسي كاختيار مؤسسات تحكيم دولية دائمة مثل غرفة التجارة الدولية لإدارة هذه المؤسسة بوصفها محكمة التحكيم تشارك هذه المحكمة، في تشكيل المحكمة اذ رئيس محكمة التحكيم دائما يكون من اختيارها، و تعطي الحق لكل طرف في اختيار محكما ، لكن من القائمة المعدة مسبقا من طرفها، و يترتب على ذلك انه اذا كان التحكيم يجري في الجزائر او خارج الجزائر هو بطلان اتفاق التحكيم في حالة عدم تسمية المحكمين او تحديد كيفية تعيينهم ، و من ثم امكن القضاء ببطلان الحكم التحكيمي الذي قد يفصل في نزاع ، كما يمكن ان تثور هذه الإشكالية في حالة صدور الحكم التحكيمي خارج الجزائر .

الفرع الثاني
عدم احترام حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة

اولا / المبدأ:

مما لا خلاف عليه ان احترام حقوق الدفاع من أهم تطبيقاته مبدأ المواجهة ، ويعد من المبادئ الأساسية للتقاضي ، سواء أمام القضاء 1 أو امام المحكمين، بالرغم من بعض الأختلافات، لخصوصية نظلم التحكيم 2 و ينطبق هذا المبدأ على التحكيم سواء كان التحكيم داخليا اودوليا 3 سواء كان المحكم مقيدا بقواعد القانون ام مفوضا بالصلح أوطبقا لقواعد العدالة الانصاف 4 .

الا أنه يجب توافر قدرا من الضمانات الأساسية والجوهرية التي تؤدي الى وصول هذه الأجراءات الى نهايتها الطبيعية وهي الفصل في النزاع بصدور الحكم فيها ، لذلك الزم المشرع الخصوم ، ومحكمة التحكيم اتباع اجراءات محددة في نظام التحكيم ، وبالتالي مبدأ المواجهة لا غنى عنه لسير أي خصومة قضائية او تحكيمية وضمانة اساسية لعدالة الحكم الصادر فيها فاذا خولفت هذه الأجراءات

---

[1] عزمي عبد الفتاح ،احترام القاضي لمبدا المواجهة كاهم تطبيقات حقوق الدفاع، دارسة خاصة، دار النهضة العربية ، القاهرة 1993 ، ص ؟ .

عيد محمد عبد الله القصاص، التزام القاضي باحترام مبدا المواجهة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الزقازيق ، 1992 ، ص ؟

[2] انظر في دراسة تفصيلية للموضوع :

Kessedjian C : Principe de la contradiction et arbitrage , rev.arb,1995, p 381

[3] في هذا المعنى :

Fouchard Ph, Gaillard E, Goldman B: O.P.Cit, P 961

[4] و القضاء مستقر على ذلك ، في القضاء الفرنسي :

Loquin E : Note sous paris, 1er Ch.suppl, 11 juill 1991, rev.arb,1991 , p 671
Bellet P : Note sous paris , 1er Ch.suppl , 14 oct 1993, rev .arb , 1994, p380

كان الحكم قابلا للأبطال بدعوي أصلية وقد نصّت علي ذلك مختلف التشريعات الحديثة منها الفرنسي والتونسي وقواعد الينسترال1.

و ينطبق هذا المبدأ على كافة مراحل الخصومة ، بما فيها مرحلة تشكيل محكمة التحكيم، و يحدث هذا عمليا عندما يقوم محكم واحد برئاسة هيئتي تحكيم للفصل في نزاعين مرتبطين، فتحدث مخالفة لمبدا المواجهة اذا استند المحكم اثناء فصله في الخصومة الثانية الى ما وصل اليه علمه اثناء نظره للنزاع الأول، دون ان يتيح للخصوم فرصة كافية لمناقشته ، و قضي في هذا الصدد بان مجرد رئاسة المحكم لهيئتي تحكيم ، لا يخالف في ذاته مبدأ المواجهة ، ما لم يثبت ان المحكم قد جاء الى الخصومة الثانية و بداخله ميل مسبق نحو وجهة نظر معينة اثرت على فحصه في هذه الخصومة ، نظرا لتأثره بما قضى به في الخصومة الأولى2.

فاذا انعقدت الخصومة بالفعل فان محكمة التحكيم تلتزم - احتراما لحقوق الدفاع و مبدأ المواجهة - بأن تمكن كل خصم من عرض دعواه و الدفاع عن مصالحه ، بشكل قانوني ، و ذلك بتمكينه من تقديم كل ما يمكن له من طلبات و مستندات ، ومنحه الوقت الكافي اجرائيا للدفاع عن حقوقه .

وتمكينه من الأطلاع على الوثائق التي تقدم من خصمه ، و ما قدمه من طلبات و ادلة و أوجه دفاع ، و ان لا تستند في حكمها الا على ما قدمه الخصوم و تمت مناقشته بينهم تحت اشراف المحكمة 3.

ومن جهة اخرى ، فانه و ان كان من حق هيئة التحكيم ان تتخذ ما تراه مناسبا من ادلة اثبات ، فانها تلتزم باخبار الخصوم، بما عزمت عن اتخاذه من هذه الإجراءات و تلتزم بصفة خاصة باطلاع الخصوم على ما اتخذته من ادلة للأثبات، و منحهم فرصة كافية لمناقشة ما اسفر عنه هذا الإجراء، للرد عليه و مناقشته بشكل قانوني.

ومن ناحية ثالثة ، لا يحق لهيئة التحكيم ان تثير مسائل واقعية او قانونية من تلقاء نفسها ما لم تدعوا الخصوم الى مناقشتها، اذ قضي تطبيقا لذلك ببطلان حكم التحكيم الذي قضى بالتعويض و بالفوائد ، دون ان يستمع الى وجهة نظر الخصوم بخصوص اضافة الفوائد الى الحكم الصادر عنها بالتعويض ، الذي اثارته محكمة التحكيم من تلقاء نفسها ، و لا يتحلل المحكمون من هذا الالتزام ، الا اذا كانت القاعدة المثارة من المبادئ العامة بحيث يفترض انها كانت تحت سمع و بصر الخصوم، اثناء نظر النزاع و لا تحتاج لمناقشة صريحة حولها ، و مثالها مبدأ حسن النية في تنفيذ

---

[1] **المادة 1502 فقرة 4 من قانون الأجراءات المدنية الفرنسي ،والفصل 78 من مجلة التحكيم التونسية والمادة 34 فقرة 7 من قواعد اليونسترال**

[2] **راجع في ذلك : paris 14 oct 1993 , rev.arv 1994 ,p 380**

[3] **علي بركات ، خصومة التحكيم في القانون المصري و القانون المقارن ، المرجع السابق، ص 303**

العقود [1] و كذلك مبدأ تفسير العقود و النصوص القانونية طبقا لروحها مع الوضع و الإعتبارات دائمة الإرادة الضمنية للخصوم [2].

و قضي - تطبيقا لكل ما سبق - ببطلان حكم محكمة التحكيم اذا كانت قد فصلت في مسالة لم تستمع بشانها لأحد الخصوم او لمن يمثله [3] او اذا كانت لم تخبر الخصوم بأسماء الخبراء الذين انتدبتهم لكتابة تقرير في النزاع المعروض عليها [4] ،او اذا كانت قد استشارت خبيرا دون ان تطلع الخصوم على التقرير الذي قدمه [5] ،أو اذا كانت قد عاينت محل النزاع في غياب الخصوم دون ان تخطرهم بعزمها على اتخاذ هذا الإجراء و تحديد موعده [6] ،او اذا كانت قد بادرت بمراجعة حسابات أحد الخصوم من تلقاء نفسها دون ان تمكنه من الإستفسار عن الطريقة المستخدمة في هذه المراجعة .

ثانيا : ظوابط تطبيق المبدأ

يتم تطبيق مبدأ المواجهة و القضاء بالبطلان كجزاء على مخالفته في اطار الضوابط التالية :

1- يكفي لإحترام مبدأ المواجهة ان تكون هيئة التحكيم قد اعطت لكل خصم فرصة كافية لعرض دعواه و الدفاع عن مصالحه بالتحديد السابق ، فلا يحكم بالبطلان اذا ثبت ان الخصم هو من امتنع عن اغتنام هذه الفرصة ، و قضي تطبيقا لذلك بان غياب الخصم لا يعني دائما ان هناك انتهاكا لمبدا المواجهة ،فاذا ثبت أن الخصم الغائب قد علم بالخصومة و اعلن بكل ما اتخذ فيها طبقا لوسائل الإعلان المنصوص عليها في لائحة غرفة التحكيم التي اختارها الخصوم ، فلا يعاب على الحكم عدم احترام مبدا المواجهة [7].

كما قضي بانه لا يقبل من الخصم الإدعاء بمخالفة مبدأ المواجهة اذا كانت هيئة التحكيم قد اعطت له فرصة كافية لعرض وجهة نظره فيما اتخذته الهيئة من سماع بعض الشهود [8]، و قضي ايضا بانه لا يلزم لإحترام مبدا المواجهة حضور

---

[1] **قضت محكمة النقض الفرنسية عل انه يجب احترام مبدأ المواجهة في جميع الأجراءات : نقض فرنسي الدائرة الثانية ، 17/جوان 1978 ، مجلة التحكيم الفرنسية ،1979 ، ص241 , تعليق الأستاذ Robert .**

[2] **Fouchard Ph :Note sous Cass.civ.1er , 28 fév 1995, rev.arb,p 597**

[3] **انظر على سبيل المثال حكم محكمة استئناف باريس صادر في : 19 جانفي 1990 ، مجلة التحكيم ،1991 ، ص 125**

[4] **محمد نور شحاتة ، الرقابة على اعمال المحكمين ،المرجع السابق ، ص 328.**
- حكم محكمة استئناف باريس صادر في :30 نوفمبر 1978 ، مجلة التحكيم ،1979 ، ص 355

[5] **انظر على سبيل المثال : paris 18 janv 1983, rev .arb 1984 , p 87**

[6] **انظر على سبيل المثال : paris 2 février 1988 , rev.arb 1989 , p 62**

[7] **حكم محكمة استئناف باريس : paris 24 mars 1983, rev.arb 1984, p 362**

[8] **راجع في ذلك : paris 30 juin 1988, rev.arb 1991, p 351**

الخصوم او مثولهم الشخصي او المرافعة الشفوية ، طالما ثبت ان كل خصم علم بكل ما قدمه الخصم الأخر ، و اعطي الوقت الكافي للرد عليها 1، و قضي ايضا بانه لا يؤخذ على محكمة التحكيم انها اخلت بمبدا المواجهة اذا رفضت فتح باب المرافعة بعد ان قدم احد الخصوم مستندات و مذكرات جديدة ، طالما انها سمحت للخصم الأخر ان يرد على هذه المستندات بوقت كاف 2.

ان من سلطات المحكمة الذي ستنظر دعوى البطلان ، تقدير ما اذا كانت المدة الممنوحة للخصم كافية او غير كافية للرد على طلبات و ادلة خصمه 3 و تطبيقا لهذا لهذا رفضت محكمة استئناف باريس طلبا ببطلان حكم التحكيم لمخالفته مبدأ المواجهة المؤسس على ان المحكمين استندوا في حكمهم الى مستندات طرحت للمناقشة يوم الجلسة المحددة لنظر النزاع ، و ذلك على اساس ان الخصم الذي يدعي مخالفة المبدأ المذكور ، وكان على علم بالمستندات التي قدمت و كان لديه الوقت الكافي للرد عليها و لكنه رفض اعتقادا منه ان الجلسة قد انتهت ، في حين ان محكمة التحكيم لم تصدر حكمها الا بعد الجلسة بوقت طويل4.

يجب ان يتمسك الخصم بمخالفة مبدأ المواجهة في الوقت المناسب فلا يحق للخصم الذي لم يطالب بمهلة للتعقيب على مستندات جديدة في اثناء سير اجراءات التحكيم ،ان يطلب بعد انتهاء الخصومة بطلان الحكم لأن المحكمين لم يعطوه فرصة لتحديد موقفه من هذه المستندات 5، و قضي في هذا الصدد بان تبادل المستندات قبل قفل باب المرافعة بساعات ليس فيه اخلال بحقوق الدفاع طالما أن الخصوم لم يحتجوا على ذلك 6.

لا ينبغي الخلط بين الإلتزام باحترام مبدأ المواجهة و الإلتزام بتسبيب الحكم لأن عدم التسبيب في ذاته مخالفة للمبدأ المذكور ، صحيح ان تسبيب الحكم يسهل معرفة ما اذا كان مبدأ المواجهة قد روعي ام لا ، و لكن لكي تقضي المحكمة بالبطلان يجب ان يثبت لديها من خلال الواقع ، انه لم تتم المواجهة بين طلبات و

---

[1] في هذا المعنى : paris 12 juill 1971, rev arb 1973 ,p 74

[2] راجع في ذلك : paris 21 fév 1984, rev.arb 1987,p 395

[3] في هذا المعنى :

Fouchard Ph , Gaillard E, Goldman B : O.P.Cit, P 65

[4] Fouchard Ph, Gaillard E, Goldman B :O.P.Cit, Note sous Trib.Féd. Suisse , 7 sept 1993, p 965

[5] في هذا المعنى : paris 14 juin 1985 ,rev .arb 1987, p 35

[6] راجع في ذلك : paris 20 mai 1983, rev.arb 1984, p 389

ادعاءات الخصوم 1، و قد اكدت محكمة استئناف باريس ان تناقض الأسباب في حكم معين يختلف عن مخالفة مبدأ المواجهة 2.

لا يكفي للحكم بالبطلان لمخالفة حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة ،ان يدعي الخصم ذلك ، و انا يجب ان يقيم الدليل الفعلي على هذه المخالفة ، و لا يكفيه في هذا الصدد ان يثبت ان الشكل او الإجراء الذي نص عليه المشرع لضمان احترام حقوق الدفاع لم يحترم 3.

اننا لا نقر ما ذهب اليه جانب من الفقه الجزائري من انه اذا توافرت المخالفة لمبدأالمواجهة بالتحديد السابق ،فان هذا يكفي لبطلان الحكم بصرف النظر عما اذا كان قد ترتب على هذه المخالفة ضرر للخصم أم لا ، لأن المشرع لم يشترط ذلك ، و انما نرى انه ينبغي النظر الى تاثير هذه المخالفة على الحكم الذي انتهى اليه المحكمون ، فاذا ثبتت هذه المخالفة بخصوص بعض المستندات ، سواء لأنه لم يتم تبادلها بين الخصوم او لأنها قدمت بعد قفل باب المرافعة ، فانه لا يمكننا الحكم بالبطلان طالما ثبت ان المحكمين لم يستندوا الى هذه المستندات في حكمهم ،يزكى هذا الفهم ان المشرع الجزائري نص في المادة 458 مكر ر23 (و) من قانون الأجراءات المدنية على جواز الحكم بالبطلان اذا كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلانا اثر في الحكم ، بما معناه ان بطلان الإجراء لا يعتد به لذاته و انما لتاثيره فيما انتهى اليه المحكمون من قضاء .

المطلب الثالث
حالات البطلان المتعلقة بالحكم التحكيمي نفسه

تشمل هذه الطائفة الحالات المنصوص عليها في الفقرات **:" د ، و ، ز، ح "** من المادة 458 مكرر 23 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري وهي :

" د ـ اذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة اليها

هـ ـ اذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب او لم تفصل في وجه من وجوه الطلب

ز- اذا لم تسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية او اذا وجد تضارب في الاسباب

ح- اذا كان الاعتراف او التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي ".

---

[1] **راجع في ذلك :**

Fouchard Ph, Gaillard E, Goldman B : OPCit ,p 963

[2] **Derains Y : Note sous Paris,1er Ch .suppl, 13 mai 1988,rev.arb,1989, p251**

[3] **راجع في هذا المعنى :**

Loquin E : L' instance arbitrale , juriscl. proc .civ,fasc. 1036 , n°83

يتضح مما سبق ان محكمة التحكيم ملزمة و هي بصدد الفصل في النزاع ، باحترام نطاق هذا النزاع كما حدده الخصوم ، كما انها ملزمة بتطبيق القانون الذي اتفق الخصوم على تطبيقه ، و أحترام القواعد المتعلقة بالنظام العام ، وهي ملزمة اخيرا باحترام النصوص الواردة في قانون التحيكم بخصوص صحة الحكم ذاته كعمل قانوني، من حيث شروط صحة اصداره و البيانات الواجبة فيه ، و الا امكن الطعن في حكمها بالبطلان اذا ثبت ان مخالفة اجراء معين اثر في الحكم ، و سنتناول كل مسالة من هذه المسائل في مطلب مستقل .

الفرع الاول
تجاوز المحكم لحدود المهمة المسندة له

يعتبر هذا السبب من الأسباب العامة ،التي تتسع لكثير من حالات البطلان حتى تلك التي ورد النص عليها كسبب خاص ، كأستبعاد المحكم للقانون الواجب التطبيق ، فهذا السبب يعد ايضا تجاوز من المحكم لحدود مهمته كما بينها اتفاق التحكيم، و سبب عمومية هذه الحالة ان اتفاق التحكيم هو اساس اختصاص المحكمين و مصدر سلطاتهم ، المكرس من المشرع الجزائري بصفة استثنائية في المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93/ 09 في 25 افريل 1993 بالقول : **" يجوز لكل شخص ان يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها "** وهو ما أكته المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والأدارية [1] ، المفروض ان الإتفاق حدد الإطار العام لسلطات المحكمين و اختصاصاتهم و الذي ينبغي عليهم احترامه ، و إلا اعتبروا متجاوزين لحدود مهمتهم المحددة في الأتفاق على التحكيم .

و ترتيبا عليه يجب على المحكمين أحترام ما ورد النص عليه في اتفاق التحكيم ، سواء ما تعلق منه بالتنظيم الإجرائي للخصومة ، أو ما تعلق منه بتحديد موضوع النزاع، أو بتحديد ميعاد التحكيم و الإلتزام بميعاد التحكيم و الجزاء على مخالفته سبق معالجته في (المبحث السابق ص240) فنحيل الى ما سبق دراسته في هذا الشان [2] اذن لم يبق تحت هذا السبب الا حالتين هما مخالفة التنظيم الإجرائي كما حدده الخصوم و مخالفة موضوع النزاع كما حدده اتفاق التحكيم ، و سنعالج هاتين المسالتين في فقرتين :

---

[1] **المادة 1006 من قانون الأجراءات الدنية والأدارية الصادر بالقانون بتاريخ 23افريل 2008 التي تنص:" يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .لايجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم . ولايجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الأقتصادية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية**

[2] **انظر المبحث السابق ، اتفاق التحكيم انتهت مدته ، ص 240 .**

الفقرة الأولى: الفصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم

الفصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم هو سبب محدد و واضح بنص المادة 442 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية ، فاذا ما تم الفصل في موضوع لم يكن محل اتفاق التحكيم فان حكم التحكيم يكون قد فصل في مسالة تقع خارج الولاية القضائية المخولة للمحكمة بالفصل فيها ، ساء بإتفاق التحكيم او بنص القانون، و من ثم تستوجب البطلان ، و عليه الحق للمتضرر من الحكم ، ان يسجل دعوى بطلان اصلية استنادا، على تجاوز المحكم لحدود صلاحياته المتفق عليها من قبل الأطراف، و بالتالي حق للجهة المختصة بالفصل في دعوى البطلان ان تقضي ببطلان الحكم المطعون فيه .

يستمد المحكّم سلطته في الفصل في المنازعة المعروضة عليه ، بحسب أتفاق الأطراف المعنية بالنزاع ، يلأن أرادة الأطراف تعد المصدر الأصلي الذي يستخلص منه المحكّم سلطاته ، وبالتالي يكوم من المنطقي قانونا أن يتقيد المحكّم ، بحدود المهمة المسندة اليه ، فاذا لم يلتزم بها كان خروجا عن نطاق المسألة المتنازع عليها ، والمعهود اليه بالفصل فيها ، ومن ثمة يكون الحكم الصادر منه خارج المهمة المسندة اليه محلا للطعن فيه بالبطلان .

الفقرة الثانية: اغفال الفصل في بعض الطلبات

إغفال الفصل في بعض الطلبات من المحكميين القضاة الخواص بإعتبارهم ملزمون ، طبقا للقانون و لو تم الإتفاق عليه بعدم التقيد بالفصل في مجموع الطلبات المعروضة عليهم و هي ـ عادة ـ ما يتفق عليه الأطراف بحضور المحكمين في عقد المهمة الذي يعد في الغالب الأعم من قبل محكمة التحكيم ، بعد التشاور مع أطراف الخصومة أو من يمثلونهم قانونا ، فاذا اغفلت المحكمة الفصل في بعض النقاط التي كان من الواجب عليها الفصل فيها ، حق للطرف المتضرر الطعن ببطلان في الحكم أو القرار التحكيمي .

يذهب جانب من الفقه الى القول بان هذا الحل لا يمكن الإقتناع به اللهم اذا كانت محكمة التحكيم قد اصدرت حكما جزئيا ، اذ بمقتضى صدور الحكم النهائي في الخصومة تنتهي مهمة محكمة التحكيم بصفة فعلية وقانونية.في التحكيم الداخلي أو التحكيم التجاري الدولي ، اذا تنص المادة 447 على انه ينتهي التحكيم بالفصل في النزاع و تؤكذ المادة 458 مكرر 16 بالقول: " **ان القرار التحكيمي الذي يفصل في**

المنازعة ينهي مهمة محكمة التحكيم "[1] اذ بمجرّد اصدارها الحكم تكون قد انتهت من الفصل في المنازعة المعروضة عليها ، و بذلك استنفذت ولايتها القضائية المخولة لها، بقانون الإجراءات المدنية أو اتفاق الأطراف ، و حينئد فانه يكون من الممكن اعادة تشكيل المحكمة للفصل في النقاط التي اغفلت الفصل فيها ، لكن عمليا لن يتاتى ذلك خصوصا في التحكيم الدولي الحر ، فالفقه المقارن يذهب الى القول بان الحل العكسي هو الأصح ، بحيث ان الحكم معرض للبطلان ،اذا احد الأطراف استعمل حقه بسبب عدم احترام المحكمين ، لما تم االإتفاق عليه ، فالجزاء المقرر هو البطلان ، فالقانون الجزائري يساير هذه الوضعية على غرار القانون السويسري اذا نص في المادة 458 مكرر 23 فقرة " **هـ ... أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب** " و هو نفس الوضع في المادة 190 فقرة 2 جـ من قانون الدولي الخاص السويسري التي جاء فيها " **يمكن ابطال حكم التحكيم اذا اغفل الفصل في احدى الطلبات** " ، هذا يعني ان اغفال المحكم الفصل في احدى النقاط المفروض عليه ان يتصدى لها قد يكون مبعثه سوء تقدير من قبل المحكم ـ المحكمة ـ لنطاق و مدى اختصاصه، و من المعلوم ان المحكمين عند تجاوزهم لحدود اتفاق التحكيم فان الحكم يمكن الطعن فيه بالبطلان طبقا لنص المادة 1502 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد ، وهي نفس النص الذي تبناه المشرع الجزائري في مشروع تعديل قانون الاجراءات المدنية الجديد بنص المادة 1027 .

و قد عبرت محكمة استئناف باريس في حكمين لها صادرين في 16 جوان 1988 و 21 جويلية 1990 عن هذه الوضعية صراحة اذ دحظت في الحكم الأول ان سلطة الرقابة المقررة لمحكمة الإستئناف بتطبيق نص المادة 1502 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في حالة ما اذا تمسك المحكمون باختصاصهم ، لا يمكن انكارها في حالة ما اذا قرر المحكمون عدم اختصاصهم و الا ادى ذلك الى المساس بالضمانات المخولة للمتقاضين 2.

بينما في الحكم الثاني ذهبت الى تقرير ان اتفاق الأطراف يشكل اساس قانون التحكيم ، و يعد قرار المحكم بالفصل في اختصاصه خاضعا بالضرورة لمحكمة الإستئناف من خلال الطعن فيه بالبطلان ، و هذه الرقابة تنصب كذلك، في حالة ما اذا قضى المحكمون بعدم اختصاصهم ، نتيجة لقاعدة احترام المحكمين للمهمة المكلّفين بالفصل فيها .

واغفال المحكم للفصل في النقاط المعروضة عليه قد ينشا مستقلا عن كل مشكلة تتعلق بالإختصاص ، قد يكون سهوا او الرفض المتعمد ، و من الأهليه بمكان

---

[1] **المادتين 457 و458 مكرر 16 من قانون الإجراءات المدنية المعدل بالمرسوم التشريعي 09/93 الصادر بتاريخ 25 افريل 1993 .**

[2] **Jarrosso Ch : Note sous Paris ,1er Ch.suppl, 16 juin 1988 , rev.arb,1989 , p 309**

تحديد ان المحكمين غير ملزمين في الفصل في كل مسالة واقعية او قانونية يقوم الأطراف بعرضها عليهم ، و كذلك الحال غير ملزمين بالفصل في كل حجة قدمت من الأطراف بل المطلوب من المحكمين هو الفصل في الطلبات الأساسية و المقابلة المعروضه عليهم ، و نظرا للطابع العام الذي يميز هذ ا السبب للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي ، فان اغلب الطعون المعروضة على القضاء يتمسك الأطراف به و افتعاله لكن في اغلب الحالات يرفض الطعن ولايقبل هذا السبب من المحكمة المرفوع امامها الطعن [1]الا في حالا ت نادرة .

الفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم :

يعد الحكم التحكيمي الصادر عن المحكم ، مخالفا للمهمة التي عهد بها الأطراف اليه بالفصل في المسائل التي تخرج عن نطاق هذه المهمة ، فاعتماد المحكم على الوسائل و الحجج التي لم تناقش من قبل الأطراف او اثارتها يعد مخالفة و تجاوز للمهمة التي يقوم بها .

اولا : مخالفة التنظيم الإجرائي:

تنص المادة 458 مكرر 2 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه: لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات ، التي تتبعها محكمة التحكيم بما في ذلك حقهما في اخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافدة في أي منظمة او مركز تحكيم ، في الجزائر او خارج الجزائر، فاذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم ـ مع مراعاة احكام هذا القانون ـ أن تختار اجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، و تنص المادة 458 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على ان يقوم المحكمون بتحديد اجراءات التحكيم دون التقيد بالإجراءات المعمول بها امام المحاكم ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك.

من هذين النصين يتضح ان المشرع اعطى للخصوم حرية تحديد اجراءات التحكيم ، بما يتوافق مع ظروف النزاع الناشئ بينهم ، فاذا لم يتفقوا على اجراءات معينة ، تولت محكمة التحكيم بنفسها تحديد هذه الإجراءات ، غير ان الواقع العملي اثبت ان اطراف التحكيم نادرا ما يستعملون هذه الرخصة المخولة لهم ، تاركين الأمر الى محكمة التحكيم نفسها .و مع ذلك فانه لو حدث و اتفق الخصوم على اجراءات يسير عليها المحكمون، فانهم ملزمون بهذه الأجراءات ، لأن سلطتهم في تنظيم اجراءات التحكيم لا تثبت الا في الحدود التي ارادها الخصوم [2] .

---

[1] **Loquin E : Note sous Cass.civ.1er , 2 mai 1990 ,rev.arb, 1991, p 285**

[2] **عزمي عبد الفتاح ، التحكيم في القانون الكويتي ، المرجع السابق، ص 241 .**
و انظر ايضا :
Loqui E : Perspectives pour une réforme des voies de recours, rev.arb,1992,p321

والا تعرض الحكم للبطلان لعدم التزامهم بحدود المهمة التي عهدت اليهم ، و ينطبق نفس الحل اذا اكتفى الخصوم – بخصوص اجراءات التحكيم – بالإحالة الى لائحة غرفة تحكيم معينة ، ففي هذه الحالة تندمج نصوص لائحة غرفة التحكيم المختارة في اتفاق التحكيم، و تصبح لها طبيعة تعاقدية[1] كما ينطبق نفس الحل اذا اشترط الخصوم تطبيق القواعد و الإجراءات الواردة في احد قوانين الأجراءات بعينها ، فهنا ايضا تصبح قواعد هذا القانون بمثابة قواعد اتفاقية و تفرض على المحكم [2].

و تطبيقا لما سبق يتعين على المحكّم ، اذا اتفق الخصوم في **"عقد المهمة "** على الألتزام بالفصل في الأختصاص بالأختصاص، بحكم مستقل عن الحكم في موضوع النزاع ، مالم يكون الدفع بعدم الأختصاص مرتبطا بموضوع النزاع ، فانه في هذه الحالة ، يحق لمحكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها و في الموضوع بحكم واحد [3] على ان بعض الفقهاء تخوفوا من ان يصبح هذا الإلتزام الواقع على عاتق المحكم وسيلة سهلة في يد الخصم سيئ النية ليطعن بها، في حكم المحكمين لأنهم لم يلتزموا باشتراطات الخصوم لمجرد انهم قد خالفوا شرطا او بندا و لو قليل الأهمية ، و لكن القضاء الجزائري تصدى لهذه المحاولات و لم يبطل احكام التحكيم لمجرد ادعاء احد الخصوم ان المحكمين خالفوا احد الإجراءات التي كان من الواجب اتباعها ، و انما اشترط للحكم بالبطلان ان تكون المخالفة جسيمة.

بحيث تعد اخلالا بحق الدفاع او تؤثر في الحل الذي سينتهي اليه النزاع و هو ما قضت به الغرفة التجارية ، بمجلس قضاء الجزائر في الطعن بالألغاء[4] و ايدته في ذلك المحكمة العليا الجزائرية[5] حين ذكرت ان المحكم لم يتجاوز حدود مهمته طبقا لنص المادة 458 مكرر 6 من قانون الإجراءات المدنية الا في الحالات التي يكون الحكم فيها سيتغير لو ان المحكمين لم يخالفوا اشتراطات الخصوم ، و هذا يعني ان المحكم لا يؤاخذ على عدم احترامه لبنود الإتفاق المبرم بين الخصوم الا اذا كان الحل سيتغير لو انه طبق تلك البنود أو الشروط الأتفاقية . كما رفض مجلس قضاء الجزائر ، الغرفة التجارية في قرارها الصادر بتاريخ 2000/01/03 القضاء ببطلان

---

[1] علي بركات ، خصومة التحكيم في القانون المصري ، المرجع السابق، ص 107 و ما بعدها

[2] Loquin E : L'amiable composition en droit comparé et international, Librairies techniques, 1980 ,p 212

[3] قضت محكمة النقض الفرنسية ، بنقض الحكم على اساس انه لم يثبث لديها وجود شرط صريح يلزم المحكمين بالفصل في كل من الإختصاص و الموضوع بحكم واحد .

[4] قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر ، الغرفة التجارية ، ملف رقم :3866 بتاريخ 03 جانفي 2000 بين شركة مواد التقويم والصيانة - عين سمارة الجزائر من جهة ، وشركة بالقارنك ريميكس وشركة كوش ترانسبور تيكنيك -الالمانية من جهة اخري ، قضى برفض الطعن بالبطلان ،قرار غير منشور .

[5] قرار صادر عن المحكمة العليا –الغرفة التجارية و البحرية - رقم : 264557 صادر بتاريخ : 05 مارس 2000 قضى بقبول الطعن بالنقض شكلا و رفضه موضوعا .

حكم التحكيم حتى بعد أن تأكدت من مخالفة المحكمين لبعض نصوص لائحة غرفة التحكيم المتعلقة بميعاد ايداع المذكرات و المستندات ، تاسيسا على ان الخطا المرتكب لم يسبب ضررا للخصم و لم يمنعه من تقديم طلباته و دفوعه ، وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة باريس .1

و في اعتقادنا ان هذا الإتجاه القضائي جدير بالتاييد ، لأنه لم يتوقف عند حجم المخالفة ، و انما وضع في الإعتبار النتائج التي يمكن ان تترتب على تلك المخالفة ، بحيث لا تبطل احكام التحكيم الا اذا كان من شان المخالفة ، الإخلال بحقوق الدفاع أو التاثير في الحكم الصادر تاثيرا جوهريا ، خصوصا وان جهة الطعن لا تفصل في الموضوع 2.

ثانيا : مخالفة موضوع النزاع

يتحدد موضوع النزاع اما في مشارطة التحكيم ، و اما في بيان الدعوى الذي ينبغي أن يرسله المدعى الى المدعى عليه ، في حالة التحكيم الناشئ عن شرط التحكيم طبقا للمادة 458 مكرر2 من قانون الأجراءات المدنية ، و في الحالتين ينبغي ان يلتزم المحكم بنطاق النزاع كما حدده الخصوم ، فلا يفصل في شيئ لم يطلبه الخصوم و في نفس الوقت عليه ان يفصل في كل ما يطلبه الخصوم، و الا امكن الطعن في حكمه بالبطلان لتجاوز نطاق النزاع كما حدده الخصوم استنادا الى المادة 458 مكرر 23 فقرة (هـ) من قانون الأجراءات المدنية ، هذا الإلتزام يتظمن في الواقع الى امرين نعالجهما تباعا .

الأمر الأول:الفصل في كل طلبات الخصوم

اذا ادرج الخصوم في اتفاق التحكيم اكثر من طلب فان على المحكم ان يفصل في هذه الطلبات جميعا ، فاذا اغفل المحكم الفصل في بعضها فان هذا الإغفال لا ينبغي ان يكون سببا لطلب البطلان ، لأن المشرع وضع نصا خاصا لمواجهة هذه الحالة هو نص المادة 458 مكرر12 من قانون الإجراءات المدنية من التي تنص على انه :

" يجوز لمحكمة التحكيم اصدار قرارات تحكيمية جزئية أو بما اتفق عليه الأطراف ، الا اذا كانت هناك اتفاقية مخالفة " كل طرف في التحكيم و لو بعد انتهاء ميعاد التحكيم ، ان يطلب من محكمة التحكيم اصدار حكم تحكيم اضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات و اغفلها حكم التحكيم ، و يجب اعلان هذا الطلب الى الطرف الآخر قبل تقديمه ، المشرع الجزائري لم يحدد لها اجراءات خاصة ، لكن من الناحية العملية ، يعد هذا الحل منطقي .

---

1 **Paris ,15 nov 1979, rev.arb, 1980,p 513**

2 **Fouchard Ph, Gaillard E, Goldman B : OPCit, p 956**

يفترض أن محكمة التحكيم التي اصدرت الحكم الأصلي لا تزال قادرة على الإجتماع مرة اخرى بنفس تشكيليها ، و من هنا يثور التساؤل حول الحل القانوني ، في حالة عدم قدرتها على الإجتماع بنفس التشكيلة مرة اخرى ، هل يحق للخصم صاحب المصلحة ان يطعن بالبطلان في حكم التحكيم ، لأنه لم يفصل في كل طلبات الخصوم ؟ ام ينبغي ان يلجأ الى القضاء للفصل في هذا الطلب بدعوى موضوعية عادية ؟

لاشك ان اللجوء الى القضاء للفصل في هذا الطلب بدعوى عادية هو الأفضل[1] على اساس ان اغفال الفصل في بعض الطلبات و ان كان يعد تقصيرا من المحكمين، في آداء مهمتهم ، الا انه لا يشكل خطأ يوجب ابطال الحكم برمته ؟ نأمل أن يتدارك المشرّع الجزائري بالغاء هذه الحالة من ضمن الحالات الخاصة بالطعن بالألغاء والأستئناف بحذفها نهائيا ، وهو ما تم أقتراحه فعلا في نص المادة 1056 من مشروع قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد.[2]

الأمر الثاني: الفصل في طلب لا يشمله اتفاق التحكيم

و هذا هو الإلتزام الأكثر اهمية ، و التحقق من هذا الإلتزام يفرض علينا الرجوع الى ما ورد في مشارطة التحكيم او بيان الدعوى ، فإذا كان الموضوع محددا بدقة فانه يسهل التحقق من التزام المحكم بموضوع النزاع او خروجه على هذا الإلتزام ، أما اذا كان الموضوع محددا بصورة مجملة فسوف تصعب مهمة المحكمة التي ستنظر دعوى البطلان ، و عليها – للتحقق من هذا الأمر – ان تحلل وتفحص بنود الإتفاق لإستخلاص نية الخصوم.

ان المحكّم لا يفصل فقط في موضوع النزاع كما حدده الخصوم ، و انما يحق له ان يفصل في كافة الطلبات التي ترتبط بالطلب المدرج في اتفاق التحكيم برابطة تبعية ، و يقصد بالطلبات التابعة التي تشارك الطلب الأصلي في نفس الغرض او التي تنبثق من نفس المصدر والأسباب ، باعتبارها ثمرة له او ناتجة عنها ، و هذه القاعدة مطبقة من القضاء قبل ان تتقنن تشريعيا في النصوص المنظمة للتحكيم.

---

[1] **De Boisseson M :OPCit, p 527**
Fouchard Ph, Gaillard E , Goldman B :OPCit, p 953

[2] **المادة 1056 من قانون الأجراءات المدنية والأدارية الجديد " لايجوز استئناف الأمر القاضي بالأعتراف أو با لتنفيذ الا في الحالات الآتية:**
1/ اذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة او انقضاء مدة الأتفاقية .
2/ اذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون ،
3/ اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها،
4/ اذا لم يراع مبدأ الوجاهية ، 5/ اذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها او اذا وجد تناقض في الأسباب .
6/ اذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي ."

و قد قضت محكمة النقض المصرية في هذه الطلبات بقولها " **التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ... لايمتد نطاق التحكيم الى عقد آخر لم تنصرف ارادة الطرفين إلى فضَه بطريق التحكيم ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض إلى الفصل بينهما خلاف** "[1] ، وهذا يعني أنه لا يكفي - للحكم بالبطلان - أن يفصل المحكمون في مسالة لا يشملها اتفاق التحكيم .

وانما يلزم ان تكون هذه المسألة خارجة تماما عن نطاق المهمة المسندة للمحكمين ، و تطبيقا لهذه القاعدة اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بانه يحق للمحكمين نظر طلب الفوائد القانونية بوصفها طلبا تابعا للطلب الأصلي الذي محله الدفع او السداد [2] ، و قضت ايضا بانه اذا نص الخصوم في شرط التحكيم على ان يختص المحكمون بالفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد ، فان المحكمين يختصون ايضا بالفصل في كافة الطلبات العارضة التي تتعلق بالمسؤولية الناتجة عن عدم تنفيذ هذا العقد. كطلب التعويض و طلب فسخ العقد ، لأن تقدير المسؤولية التعاقدية يتضمن بالضرورة فحص و تفسير بنود العقد الخاصة بطرق تنفيذه [3]، و قضى كذلك بان المحكم المكلف بتسوية الحسابات بين الخصوم يمكنه - بلا شك – ان يفصل في شيئ لم يطلب منه كأن يامر بالمقاصة بينهما .[4]

فاذا لم يكن الطلب الذي فصل فيه المحكمون تابعا للطلب المدرج في اتفاق التحكيم بهذه الصورة فلا يقبل و لو كان هناك ارتباط بينهما ، و قضى تطبيقا لذلك بانه اذا اتفق الخصوم على التحكيم في شان النزاع الذي ينتج عن تنفيذ عقد معين فلا يجوز للمحكمين الفصل في نزاع آخر مرتبط به و لو كان بين نفس الخصوم[5] ، و قضى ايضا بانه اذا كان موضوع النزاع المحدد في المشارطة هو صفة البضائع محل التعاقد فلا يحق للمحكمين الفصل في طلب بطلان العقد لغلط في صفة جوهرية في الشيئ المبيع .

قنن المشرع الجزائري هذه القاعدة فنص المادة 458 مكرر 6 من قانون الإجراءات المدنية على أن يرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه إلى المدعى ، و الى كل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء بيان الدعوى ، و له ان يضمن هذه المذكرة اية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع او ان يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة و له ذلك و لو في مرحلة لاحقة من

---

[1] **نقض مدني في 1988/02/14 في الطعن رقم 1640 لسنة 54 ق منشور في موسوعة الفكهاني ملحق رقم 5 رقم 1245 ص 1016**

[2] **Roven, 21 oct 1965, rev.arb 1966 ,p 19**

[3] **paris , 20 oct 1961, J.C.P 1961,11,12372**

[4] **Cass.com 17 janv 1967 J.C.P 1967, 11, 15065**

[5] **محكمة مصر الإبتدائية في 1930/03/09 المحاماة 2 ص 447**

الإجراءات اذا رات هيئة التحكيم ان الظروف تبرر التاخير. و هذا يعني انه لا يكفي ـ للحكم بالبطلان ـ ان يفصل المحكمون في مسالة خارجة تماما عن نطاق المنازعات التي عرضت على المحكمين ،1 لأن المحكم يستطيع ان يقضى في الطلب الأصلي و ما يرتبط به برابطة كافية او ما يتصل به من طلبات عارضة لها صلة مباشر بالطلب الأصلي .

يقع على عاتق المحكمة التي ستنظر دعوى البطلان البت في مسالة مدى الإرتباط او أنفصال بين المسالة التي فصل فيها المحكم و النزاع الأصلي الذي ورد النص عليه في اتفاق التحكيم ، وينبغي قبل الحكم بالبطلان ان تتاكد المحكمة من ان الخصم لم يرتض صراحة أو ضمنا ان يفصل المحكم في المسالة العارضة التي طلبها خصمه ، حتى و لو لم تتوافر بشانها الرابطة التي اشترطها المشرع للفصل فيها من جانب المحكم ، لأن هذا الرضاء يعتبر بمثابة اتفاق بين الخصوم على ادخالها ضمن المسائل التي يفصل فيها المحكم .

أنه حتى لو حكم بالبطلان لثبوت مخالفة المحكم لنطاق النزاع ، لأنه فصل في مسائل لا يشملها تفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق ، فانه ان امكن فصل اجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن اجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان الا على الأجزاء الأخيرة وحدها ، و لا تعدو هذه القاعدة ان تكون تطبيقا لنظرية انتقاص البطلان المعروفة في فقه المرافعات نقلا لها في مجال التحكيم ، و قضى تطبيقا لها بان المحكم لا يتجاوز حدود مهمته الا اذا قضى لأحد الخصوم بطلبات لم يطلبها ، فاذا ثبت ان المحكم اعطى الخصم الحق في الفوائد التاخيرية التي طلبها و لكنه حدد لسريانها تاريخ اسبق من التاريخ الذي حدده الخصم فانه يحق ابطال الحكم جزئيا بخصوص الميعاد الذي يبدأ منه سريان الفوائد المذكورة 2.

---

[1] و من تطبيقات الحكم بالبطلان في هذا الصدد ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من بطلان حكم التحكيم الذي فصل في ملكية عقار في حين كان موضوع النزاع كما تحدد في اتفاق التحكيم هو تعيين حدود هذا العقار راجع : cass.civ, 9 fév 1955 rev.arb 1955 ,p 60
و ما قضت به نفس المحكمة من بطلان الحكم الصادر ببطلان عقد البيع في حين كان موضوع النزاع المحدد في المشارطة هو تفسير شروط هذا العقد ، انظر : cass.com 28 janv 1958 rev.arb 1958 ,p 17
و ما قضت به ايضا من انه اذا تم اللجوء الى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن تفسير وتنفيذ عقد معين فلا يحق للمحكمين الفصل في طلب التعويض المؤسس على الضرر الذي اصاب احد الخصوم لسبب خارجي عن هذا العقد ، انظر : cass.civ, 16 juin 1967 , rev.arb 1977, p 26 2

[2] راجع في ذلك :
Pellerin J : Note sous Paris ,1er Ch.suppl, 28 juin1988 ,rev.arb,1989, p 328
Moitry J-H : Obs sous Paris,1er Ch.suppl,19 janv 1990,rev.arb,1991 ,p 125

الفرع الثاني
البطلان المتعلق باجراءات حكم التحكيم

هذا السبب يتسم أيضا بالعموم، و قد قصد به المشرع تحديد الجزاء على مخالفة القواعد التي حددها لإصدار حكم التحكيم ذاته كما قصد به ايضا تحديد الجزاء على مخالفة الإجراءات التي تسبق اصدار الحكم اذا كان من شانها التاثير على صحة الحكم ذاته ، و سنتناول هاتين المسألتين في فقرتين .

الفقرة الأولى: بطلان الإجراءات التي تسبق الحكم

هذا السبب يتسع ليشمل كافة المخالفات التي تحدّد اثناء سير اجراءات التحكيم ، أبتداء من تشكيل محكمة التحكيم ، حتى اجتماعها للمداولة والفصل في النزاع باصدار الحكم ، لذا فهو يشمل الكثير من الأسباب التي ورد النص عيها في المادة 458 مكرر23 من قانون الأجراءات المدنية ، و منها اجراءات تشكيل محكمة التحكيم على نحو مخالف للقانون، و مخالفة التنظيم الإجرائي للخصومة كما حدده الخصوم ، و مخالفة حقوق الدفاع و اهم تطبيقاته مبدا المواجهة ، فلا شك ان كل هذه المخالفات الإجرائية يمكن ان تكون سببا في رفع دعوى البطلان، اذ يترتب عليها بطلان الحكم نفسه باعتبارها من الإجراءات التي تسبق الحكم ، و لذا فنحن نحيل الى ما سبق ذكره بشانها .

و لم يتبق اذن تحت هذا السبب الا مخالفة الإجراءات التي نص عليها المشرع لتنطبق على خصومة التحكيم ، بشرط ان يترتب على مخالفتها بطلان الحكم نفسه ، و من امثلتها صدور الحكم رغم توافر احدى حالات انقطاع الخصومة المنصوص عليها في قانون الاجراءات ، حيث تنص المادة 458 مكرر5 من قانون الاجراءات المدنية ،على انه ينقطع سير الخصومة امام محكمة التحكيم في الأحوال والشروط المقررة لذلك في قانون الاجراءات ، و يترتب على الإنقطاع نفس الأثار المقررة في القضاء و لا يعدو هذا السبب ان يكون تطبيقا للقواعد العامة في قانون الاجراءات و لذا فانه ينطبق امام المحكمين كما ينطبق امام القضاء دون أي خصوصية تذكر في مجال التحكيم.

و من امثلتها القاعدة التي تقضي بضرورة اشتراك جميع المحكمين في اتخاد جميع اجراءات الإثبات ما لم يكونوا قد ندبوا احدهم لإتخاد اجراء معين و اثبتوا ندبة في محضر الجلسة ، و هي القاعدة التي كانت تنص عليها المادة 458 مكرر 6 من

قانون الإجراءات المدنية الصادرفي 25افريل 1993 رغم ان هذه القاعدة تنطبق على خصومة التحكيم و لو بدون نص 1 لتعلقها باصول التقاضي .

و مع ذلك فقد حرص المشرع الجزائري على النص عليها في المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية ، فنص على ان: **" اجراءات التحقيق و المحاضر الرسمية يتم اتخاذها بمعرفة جميع المحكمين مالم يتفق الخصوم على امكان السماح لأحدهم باتخاذ اجراء بمفرده "** ، و تنطبق هذه القاعدة و لو كان المحكمون مفوضين بالصلح 2 فاذا اجمع المحكمون او سمح لهم الخصوم بانتداب احدهم للقيام باجراء معين فان عليه عقب القيام بالإجراء ان يعرض على بقية المحكمين نتيجة عمله قبل اصدار حكمهما ، و على هيئة التحكيم ان تقوم بدورها باطلاع الخصوم على ما تم عمله ، و ان تمنحهم مهلة كافية لإبداء ملاحظاتهم بشأنه ، و الا صدر حكمها مخالفا لحقوق الدفاع .

الفقرة الثانية: وقوع بطلان في حكم التحكيم نفسه

وقد قصد المشرع بذكر هذه الحاله لمواجهة كافة العيوب التي يمكن ان تلحق بحكم التحكيم كعمل قانوني في ذاته ، سواء في ذلك قواعد اصداره او البيانات الواجب توافرها فيه ، و سنتناول هاتين المسالتين .

أولا: البطلان لمخالفة قواعد اصدار الحكم

تنحصر قواعد اصدار حكم التحكيم في صدوره بالأغلبية بعد مداولة بين جميع المحكمين دون حاجة الى النطق به ، حيث تنص المادة 458 مكرر13 من قانون الاجراءات **" يصدر قرار التحكيم ضمن الاجراء وحسب الشكل الذي يتفق عليه الاطراف ...بالاغلبية عندما تشتمل محكمة التحكيم علي عدة محكمين "** أي ان الحكم يصدر باغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده محكمة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم علىخلاف ذلك .

يتضح من هذا النص أن المداولة و اخذ الآراء تتم بنفس الطريقة المعمول بها امام القضاء، مع مراعاة بعض الفروق التي تفرضها طبيعة التحكيم كقضاء خاص ، و يبدو اول هذه الفروق في انه يجوز للخصوم الإتفاق على ان يصدر حكم التحكيم بالإجماع ، فاذا وجد مثل هذا الإتفاق فلا يصح ان يصدر الحكم بالأغلبية و ان كان نادر الحدوث في الواقع العملي .و ثاني هذه الفروق ان قواعد المداولة تحددها محكمة

---

[1] محمد نور شحاتة ، الرقابة على اعمال المحكمين ، المرجع السابق ،ص 355
علي بركات ، خصومة التحكيم في القانون المصري ، المرجع السابق ، بند 382 ص 376 .
[2] عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص 285

التحكيم نفسها ، ما لم يكن الخصوم قد وضعوا شروطا واجراءات خاصة في هذا الصدد ، و المقصود بهذا النص ان محكمة التحكيم هي التي تحدد مكان و زمان المداولة ، اما مضمون المداولة فتفرضه الطبيعة القضائية لمهمة المحكمين ، و بالتالي لا يجوز ان يصدر الحكم بدون مداولة 1 كما ينبغي ان تتم المداولة بين جميع المحكمين الذين شاركوا في اجراءات التحكيم 2. فلا يجوز ان تنفرد الإغلبية باصدار الحكم حتى و لو كانت كافية لإصدار ه ، و انما لا بد من اخذ رأي الاقلية ، وينبغي ان تتم المداولة بين المحكّمين انفسهم ، فلايجوز ان ينيب المحكم شخصا آخر للمداولة نيابة عنه 3 ، و ان تتم المداولة سرا فلا يشترك فيها او يحضرها غير المحكمين 4 و لو كان هذا الغير رئيس المركز اوالغرفة التي تولت تنظيم اجراءات التحكيم ، او الكاتب الذي تولى كتابة محاضر جلسات التحكيم او الخبير الذي انتدبته الهيئة لكتابة تقرير عن النزاع و هذايقتضي أن المحكمين يخضعون لما يخضع له القضاة ، من قيود تتعلق بسرية المداولة ، حفظا لهيبة الأحكام من ناحية و ظمانا لحرية المحكمين في ابداء رأيهم من ناحية أخرى ، و لأن السرية ترفع الحرج عن المحكمين اما م أطراف النزاع الذين اختاروهم .

فالأتعاب تدفع لهم امن الأطراف ، وبالتالي يطمع كل طرف ان يناصره على الأقل المحكم الذي اختاره ، فسرية المداولات لهذه الإعتبارات الزم في التحكيم منها في القضاء الذي يتمتع بكامل الأستقلالية عن الخصوم .

و ثالث هذه الفروق انه اذا تعددت الآراء بين المحكمين الى اكثر من راي فإنه لا يعمل بالقاعدة التي توجب انضمام الفريق الأقل عددا الى احد الفريقين5 و إنما يلزم اعادة المداولة و استمرارها حتى تتكون الأغلبية المطلوبة ، و إلا وجب على الهيئة اصدار قرار و لو من تلقاء نفسها بإنهاء اجراءات التحكيم .6 فإذا تمت المداولة ، بالمخالفة لهذه القواعد صدر حكم التحكيم باطلا ، و امكن الطعن فيه بالبطلان تطبيقا للمادة 458 مكرر13 من قانون الأجراءات المدنية .

---

[1] حفيظة السيد الحداد، الطعن با لبطلان على أحكام التحكيم ، المرجع السابق ، ص 203 .

[2] احمد السيد صاوي ،شرح قانون المرافعات، المرجع السابق بند 142 ص 174

و قضى في هذا الصدد بانه اذا كان الثابت من محضر اجتماع لجنة التحكيم انها انعقدت و انتهت في حكمها الى تاييد قرار المامورية المطعون فيه دون ان يحضر مندوب الصناعات الغذائية ، عضو اللجنة ، اجراءات نظر النزاع و التوقيع على الأسباب و اصدار الحكم ، فانه يكون قد صدر باطلا ، اذا تعين اشتراك كافة المحكمين في نظر الدعوى و في المداولة التي تسبق النطق بالحكم: نقض تجاري في 1999/06/08 في الطعن رقم 21 لسنة 68 ق .

[3] احمد ابو الوفا ، التحكيم الأختياري والأجباري ، المرجع السابق، ص 262 .

[4] احمد السيد صاوي،شرح قانون المرافعات ،المرجع السابق، ص 173.

[5] احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري و الاجباري، المرجع السابق ، ص 264

[6] احمد السيد صاوي ، شرح قاون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 179

ثانيا : البطلان لمخالفة البيانات الواجبة في الحكم

الحكم التحكيمي ورقة شكلية يجب أن يكون مكتوبا ، وأن يكون مشتملا على كافة بيانان الحكم القضائي ، و هوباعتباره من المحررات السمية لايجوز اقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع الا بطريق الأدعاء بالتزوير ، والمقصود بهذه البيانات، الجهة المصدرة للحكم ، اسماء المحكمين ، اسماء الخصوم و عناوينهم و جنسياتهم و صفاتهم ، و صورة من اتفاق التحكيم ، و ملخص لطبات الخصوم و اقوالهم و مستنداتهم و منطوق الحكم و تاريخ و مكان صدوره ، و أسبابه وتوقيع المحكمين عليه ، و في حالة تشكيل محكمة التحكيم من اكثر من محكم يكتفي بتوقيع الأغلبية بشرط ان يثبت في الحكم اسباب عدم توقيع الأقلية طبقا للمادة 458 مكرر13 من قانون الأجراءات المدنية ، بحيث تكفى هذه البيانات لكي يحقق حكم المحكمين و ظيفته[1] . فهل يترتب البطلان لعدم ذكر كل هذه البيانات ؟ و هل يعامل حكم التحكيم بنفس معاملة الحكم القضائي في هذا الصدد ؟

الواقع ان المشرع لما حدد البيانات الواجب ذكرها في حكم التحكيم ، فانه يكون قد قصد الزام المحكمين بذكر هذه البيانات ، و إلا كان الحكم باطلا [2] الا انه اذا امكن تفادي هذا البطلان بخصوص بعض البيانات و ذلك بتكملة النقص او تصحيح الخطا الذي شابه في محاضر جلسات التحكيم ، فانه لا يحكم بالبطلان ، لأن مثل هذه القاعدة معمول بها امام القضاء فتنطبق من باب أولي في التحكيم .

و يبدو تطبيق هذه القاعدة منطقيا بالنسبة للبيانات الخاصة بالخصوم و المحكمين و تاريخ اصدار الحكم ، رغم اهميته البالغة ، فإنه يمكن تفادي البطلان اذا ذكر التاريخ في محضر جلسة النطق بالحكم [3] أو تم إيداع الحكم بكتابة ضبط المحكمة المختصة في تاريخ سابق على التاريخ الذي ينقضي فيه ميعاد التحكيم [4].

و من جهة اخرى فانه يكفي ذكر ملخص لطلبات الخصوم و اقوالهم و مستنداتهم ، طالما ادى الغرض المطلوب منه ، ومع ذلك فقد اكدت المحكمة العليا ان المشرع قصد من هذا البيانات ، تسهيل الرقابة على اعمال المحكمين و التحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع و دفاع الأطراف ، و الوقوف على اسباب الحكم الصادر فيه و ذلك رعاية لمصالح الخصوم ، و هي على هذا النحو بيانات جوهرية يترتب على اغفالها عدم تحقق الغاية التي من اجلها اوجب المشرع اثباتها بالحكم ، مما يؤدي الى البطلان ، اذ لا تكفي المحاضر والوثائق التي قد تودع مع الحكم قلم

---

[1] فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ،المرجع السابق ، ص 103

[2] احمد السيد صاوي ، شرح قانون المرافعات ، المرجع السابق ، ص 181 .
ـ احمد ابو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ،المرجع السابق ، ص114 وما بعدها

[3] و هي نفس القاعدة المعمول بها امام القضاء ، فتنطبق من باب أولي في حكم التحكيم ، في هذا المعنى : فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ،المرجع السابق ، ص 1006

[4] احمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، المرجع السابق، ص 269

كتاب المحكمة ، لأن الحكم يجب ان يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته ، و لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية باي طريق آخر [1] . و اكدت في احكام اخرى ان اغفال حكم التحكيم لبيان ملخص باقوال الخصوم لا يترتب عليه بطلان الحكم الا اذا ثبت انها كانت تتضمن دفاعا جوهريا مؤثرا في النتيجة التي انتهى اليها حكم التحكمي، بمعنى لو بحثته المحكمة لتغيرت به هذه النتيجة ، اذ يعتبر ذلك قصورا في اسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان .[2]

اما بخصوص المكان فان عدم ذكره لا يثير كثير من المشاكل في التحكيم الداخلي ، و لكن الوضع على خلاف ذلك في التحكيم الدولي ، لذا يجب ذكره لتحديد جنسية الحكم ، فاذا لم تكن محاضر الجلسات قاطعة في تحديد هذا المكان فسوف يكون على الخصم صاحب المصلحة اثبات صدور الحكم في المكان الذي يدعيه ، و الا كان الحكم ـ بخصوص هذه الجزئية ـ باطلا، وهذا ماكدته المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في قرارها الصادر بتاريخ 5 مارس 2002 ملف رقم :264557 الذي ايد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في دعوى الطعن بالبطلان في القرار التحكيمبي الصادر عن محكمة التحكيم الدولية بـ باريس في 30 مارس 1998 تحت رقم 9125 /أ س ، معتبرة ان هذا القرار الدولي لا يقبل الطعن بالبطلان وفقا للقانو ن الجزائري .

اما بالنسبة لمنطوق الحكم فينطبق عليه نفس القواعد المعمول بها بالنسبة للحكم القضائي ، لذا يجب أن يكون واضحا دون لبس أو غموض او تناقض ، مع ملاحظة أنه إذا امكن كشف الغموض او ازالة التناقض من أسباب الحكم أو من محاضر الجلسات فلا ينبغي الحكم بالبطلان ، كما أنه يمكن تفادي الحكم بالبطلان بالرجوع إلى المحكمين الذين اصدروا الحكم بطلب تفسيره من قبل الطرف المعني ، إذا كانت المحكمة لاتزال قائمة و يمكنها القيام بذلك .

أما بخصوص توقيع المحكمين فيجب أن يشمل الحكم عليها و إلا كان باطلا ، و هذه المسالة ليست محل خلاف ، لأن هذا التوقيع هو الذي يفيد اشتراك المحكم في اجراءات التحكيم و حضوره المداولة وابداء رأيه ، و يكفي لصحة الحكم أن توقعه الأغلبية التي وافقت عليه .

و لكن المشرع اشترط لصحة الحكم – بالإضافة الى توقيع الأغلبية ـ أن يثبت في الحكم اسباب عدم توقيع الأقلية طبقا للمادة 458 مكرر 13 من قانون الأجراءات المدنية التي جاء فيها:" **... ويوقع كل محكّم القرار التحكيمي ، واذا رفض احدهم**

---

[1] **قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، ملف رقم 326706 ، في 2004/12/29 ، المجلة القضائية لسنة 2004 ، العدد الثاني ، ص 153 وما بعدها .**

[2] **نقض مدني في 14984/05/06 مجموعة النقض 35 ص 1181 ،**
نقض مدني في 186/12/03 مجموعة النقض 37 ص 926

توقيعه يشير المحكمون الآخرون الى هذا الرفض في قرارهم التحكيمي ، وينتج نفس الأثر كانه موقع من جميع المحكمين ". و يتحقق ذلك بطريقتين هما : اما ان تقوم الأقلية نفسها بكتابة اسباب عدم توقيعها، كان يسجل رايه المخالف و اسباب ذلك و أن يلحقه بهامش القرارطبقا لنص الفقرة الرابعة من نفس المادة **" يمكن المحكم الذي يحوز الاقلية ان يدرج رايه في القرار التحكيمي"** او بملحق خاص يودع مع القرار التحكمي .

واما ان يقوم رئيس الهيئة بذكر هذه الأسباب في حالة امتناع الأقلية عن التوقيع بالتاشير على ذلك بهامش القرار او الحكم مع توقيع الأغلبية، غير أن المشرّع الجزائري عدل عن الأخذ بذكر الرأي المخالف والعودة الى ما استقر عليه العمل في القضاء ، من أن الأحكام تصدر بالأغلبية ، لكنّه احتفظ بالتاشير على رفض التوقيع من الأقلية سواء في التحكيم الداخلي او الدولي ، بنص المادة 1029 من قانون الاجراءات المدنية والأدارية[1].

لم يتبق بعد الا مشكلتين : الأولى تتعلق بصورة اتفاق التحكيم و الثانية تتعلق بتسبيب قرارات التحكيم ، و سنعالج هاتين المشكلتين على النحو التالي:

المشكلة الأولى: ضرورة اشتمال الحكم على صورة من اتفاق التحكيم

و هذا البيان تطلبه المشرع للتحقق من حدود سلطة المحكمين المستمدة من هذا الإتفاق ، لذا جرى العمل في القضاء المقارن على الحكم بالبطلان اذا لم يتضمن حكم التحكيم صورة من اتفاق التحكيم ، باعتباره بيانا جوهريا ، يترتب على اغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع اثباته في الحكم ، و لا يغير من ذلك ان تكون وثيقة التحكيم قد اودعت مع الحكم قلم كتاب المحكمة ، لأن الحكم يجب ان يكون دالا بذاته على شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرة بأي طريق آخر .[2]

و لكننا نرى معى جانب من الفقه ،[3] انه كان ينبغي على المحكمة ان تطبق على حكم التحكيم ما تطبقه على الحكم القضلئي من انه إذا أمكن تكملة النقص الوارد في بياناته من اوراق أخرى كمحاضر الجلسات فلا يحكم بالبطلان ، كما ان الربط بين الغاية من الإجراء و الحكم بالبطلان – و هو المبدا الذي ارتضاه المشرع

---

[1] نص المادة 1029 من قانون الاجراءات المدنية والأدارية الجديد " توقع احكام التحكيم من قبل المحكمين ، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين الى ذلك ، ويرتب الحكم اثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين ". بمعني على من يثبت الإمتناع و سببه ان يوقع على ما اثبته .

[2] انظر على سبيل المثال : نقض مدني في 182/05/04 مجموعة النقض 33 ص 475
نقض مدني في 190/01/23 مجموعة النقض 41 جـ أ ص 221
نقض مدني في 1997/12/18 مجموعة النقض 48 ص 1495

[3] فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 1005 .

الجزائري اساسا لنظرية البطلان – كان يفرض على محكمةالتحكيم ان تبحث فيما اذا كان من الجائز التعرف على موضوع النزاع من بيانات الحكم الأخرى ام لا ، فاذا كان ذلك ممكنا فلا يحكم ايضا بالبطلان ، هذه القواعد المعمول بها بالنسبة للحكم القضائي تنطبق – من باب أولي – على حكم التحكيم، باعتبار ان المحكيمن ليسوا رجال قضاء محترفين ، لذا ينبغي معاملتهم بالمعيار الأخف .

أضف إلى ما سبق أن خصومات التحكيم لا تنعقد كلها بناء على مشارطة تحكيم ، و إنما تنعقد احيانا بناءا على شرط تحكيمي ، و في هذه الحالة يتحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المنصوص عليه في المادة 458 مكرر 2 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري و ما يستمد عليه من طلبات عارضة على النحو السابق بيانه ، لذا يكفي لصحة الحكم – في نظرنا – أن يذكر المحكمون بيانا بطلبات الخصوم كما تحددت في اتفاق التحكيم او في عريضة الدعوى بالإضافة الى ما جد عليها من مسائل عارضة ، ففي هذا البيان ما يكفي لتحقيق الغاية التي من اجلها اشترط المشرع ضرورة ان يشمل الحكم على صورة من اتفاق التحكيم .

المشكلة الثانية : تسبيب احكام التحكيم

تسبيب احكام التحكيم تعتبر من أهم المشاكل التي تعتري الحكم التحكيمي، اذ أوجبت المادة 458 مكرر 13 من قانون الإجراءات المدنية على أن يكون حكم التحكيم مسببا ، الا اذا اتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك ،او كان القانون الواجب التطبيق لأجراءات التحكيم لا يشترط تسبيب الحكم، المشرّع الجزائري ألزم المحكم سواء كان مقيد بقواعد القانون أو مفوضا بالصلح ، بان يسبب حكمه و الا كان حكمه باطلا طبقاللمادة 458 مكرر 13 أعلاه 1.

يتضح من النص الجزائري انه يحق للخصوم الإتفاق على اعفاء المحكم من تسبيب حكمه ، دون تفرقة في هذا الصدد بين المحكم المقيد بقواعد القانون و المحكم المفوض بالصلح ، و هذا النص يقطع في عدم اعتبار هذا الإلتزام من النظام العام ، كما يعفي المحكم من تسبيب حكمه ـ طبقا لنفس النص ـ اذا كان القانون لواجب التطبيق على اجراءات التحكيم يعفي المحكم من هذا التسبيب ، فاذا لم تتوافر احدى هاتين الحالتين ، فان المحكم يلتزم بتسبيب حكمه و هنا يثور التساؤل لتالي، هل يحاسب المحكم بنفس الطريقة التي يحاسب بها القاضي عند القيام بعملية التسبيب؟ لا

---

[1] االمادة 458 مكرر 13 من قانون الأجراءات المدنية " ...يكون القرار التحكيمي مكتوبا ، مسببا ، معين المكان ، مؤرخا وموقعا" . وتؤكد المادة 1027 من القانون 09/08 المؤرخ في 25فبراير 2008 المتضمن قانون الأجراءات المدنية والأدارية ، الصادرفي 23 افريل 2008 على ان " ... يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة "

Loquin E : L'obligation pour l'amiable compositeur de motiver la sentence ,rev.arb, 1976 ,p 223 et ss

شك ان الإجابة تكون بالنفي لأن المحكم قاضي خاص [1] و قد لا يكون اصلا من رجال القانون ، فكيف يتسنى له تسبيب حكمه، بكفاءة قضاة المحاكم ،الذين تمرسوا على هذه المهنة زمنا طويلا ، و عرفوا اصولها من خلال الممارسة اليومية للعمل القضائي.

لهذا لا يؤاخذ المحكمون بنفس المعايير المعمول بها بالنسبة للرقابة على تسبيب اعمال القضاة ، و ترتيبا على ما تقدم يكفي ان تكون اسباب الحكم كافية لحمل ما انتهى اليه من قضاء ، بان تتوافر صلة منطقية بين منطوق الحكم و اسبابه ، و الا تكون هذه الأسباب متناقضة [2] وبالتالي يقع باطلا حكم التحكيم الذي صدر بدون تسبيب ، كما يقع باطلا ايضا الحكم الذي لم يرد على طلب أو دفع أو دفاع جوهري لأحد الخصوم [3] أو كان التسبيب مختصرا بصورة لا تكفي لحمل ما انتهى اليه الحكم من قضاء و قضى تطبيقا لذلك ببطلان حكم التحكيم الذي اكتفى في بيان أسباب قضائه بانه حل مناسب لظروف النزاع [4].

الفرع الثالث

مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

إذا كان المشرع يجيز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم اذا خالف المحكمون احدى قواعد التحكيم اذا اضرت هذه المخالفة بحقوق الخصم ، فانه يجيز – من باب اولى – ان ترفع هذه الدعوى اذا خالف حكم التحكيم النظام العام في الجزائر، لذا كان المشرع منطقيا ومنسجما عندما افرد لهذه الحالة فقرة خاصة هي الفقرة الأخيرة من المادة 458 مكرر 23 من قانون الأجراءات المدنية ، فالنص ليس فقط على اعتبارها احدى حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم ، و انما الحق بها القاعدة الملازمة لها و هي حق المحكمة التي تنظر دعوى البطلان ، في ان تقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها وخول في نفس النص للجهة القضائية المختصة بمنح الصيغة التنفيذية أن ترفض اكسار الحكم او القرار بالصيغة التنفيذية اذا تبين لها أن الحكم أو القرار مخالفا للنظام العام في الجزائر .

يترتب على ذلك انه يحق للخصم ان يرفع دعوى البطلان ضد حكم التحيكم استنادا الى أحد الأسباب الواردة فى المادة 458 مكرر 23 من قانون الأجراءات، او الى السبب الوحيد الوارد في الفقرة الأخيرة من نفس المادة و هو مخالفة النظام العام

---

[1] **محكمة استئناف القاهرة في 1999/07/20 في الإستئناف رقم 7 لسنة 116 ق**

[2] **فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق ، ص 1008**

[3] **عكس ذلك : حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر من الدائرة السابعة تجاري في 2001/03/12 في قضية التحكيم التجاري الدولي المقيدة برقم 49 لسنة 117 ق ، مشار اليه لدى : احمد السيد صاوي ،شرح قانون المرافعات ،المرجع السابق ، ص147 - 186 - 187**

[4] **Paris 25 mars 1982, rev.arb, 1982,p 467**

في الجزائر، و في الحالتين يحق للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تقضى من تلقاء نفسها بطلان الحكم اذا رات انه يتضمن ما يخالف النظام العام في الجزائر .

و حكم التحكيم يعتبر مخالفا للنظام العام في الجزائر في حالتين :

الأولى: إذا صدر في مسألة لا يجوز التحكيم فيها، و قد سبق لنا التعرض لهذه الحالة كاحدى حالات البطلان ، كأن يصدر الحكم بناء على اتفاق تحكيم باطل أو في مسائل لا يجوز التحكيم فيها ، فنحيل الى ما سبق ذكره بشأنها.

الثانية: وهي ما يعنينا في هذا المقام اذا صدر حكم التحكيم ذاته مخالفا للنظام العام، و هنا تكمن المشكلة : ما هي القواعد الموضوعية المتعلقة بالنظام العام ؟

لا شك في صعوبة تحديد هذه القواعد ، لغموض فكرة النظام العام ذاتها و اختلافها من دولة لأخرى ، و لعدم تطابقها مع النصوص الآمرة في القانون الجزائري وفي التشريعات المقارنة ، الأمر الذي يلقي بعبئ تحديد هذه القواعد على عاتق القاضي الذي سينظر دعوى البطلان [1]

و تثور هذه الفكرة بصفة خاصة عندما يكون المحكّم مفوضا بالصلح ، حيث لا يملك المحكّم بتلك الصفة استبعاد القواعد المتعلقة بالنظام العام ، و من امثلتها القوانين التي تمس الإقتصاد الوطني ، كتلك التي تتعلق بتنظيم بعض الأسواق المالية [2] او بتنظيم اعمال البنوك و البورصة ، [3] او بتنظيم كيفية تصفية اموال التاجر المفلس و سلطات السنديك ،[4] او بتحديد سعر الفائدة المحددة قانونا[5] او بتحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة

[6] او غيرها من القواعد المتعلقة بالنظام العام [7]. هكذا تتحدد حالات البطلان في القانون الجزائري ، فاذا توافرت احداها حق للخصم صاحب المصلحة ان يرفع دعوى البطلان ، و ماهي قواعد الفصل فيها ؟ هذا هو موضوع المبحث الثاني.

---

[1] و يمكنه الإستهداء في هذا الشان بما استقر عليه قضاء محكمة النقض بان استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق من ان (مناط استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق ، وفقا لنص المادة 24 من القانون المدني ، هو ان تكون احكام هذا القانون مخالفة للنظام العام في الجزائر أي متعارضة مع الأسس الإجتماعية و السياسية و الإقتصادية و الخلقية مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع بما لا يكفي معه ان تتعارض مع نص قانوني آخر ...) ، انظر على سبيل المثال : نقض مدني في 1982/04/26 مجموعة النقض 33 ص 442 – نقض مدني في 1983/06/13 مجموعة النقض 34 ص 1416 .

[2] انظر في تطبيقات ذلك : paris 3 nov 1977 ,rev.arb, 1978, p 486
cass .com 4 mars 1980 ,rev.arb, 1981 ,p 135

[3] انظر في تطبيقات ذلك :
paris 20 déc 1977 ,rev.arb, 1978 , p476

[4] انظر تطبيقا لذلك : paris 2 déc 1977 rev.arb 1979, p 246

[5] نقض مدني في 10/05/21 في الطعن رقم 815 لسنة 25 ق – منشور في موسوعة الفكهاني ملحق رقم 10 قاعدة رقم 166 ص 159 ، ص 160 .

[6] نقض مدني في 187/11/19 مجموعة النقض 38 ص 68 – نقض مدني في 16/05/26 مجموعة النقض 47 ص 863 ، و قد جاء في هذا الحكم الأخير ان حكم التحكيم يكون باطلا اذا بنى افلتزام فيه على ثبوت الإتهام على احد الخصوم .

[7] لمزيد من التفاصيل راجع :

المبحث الثاني
إجراءات دعوى البطلان

لم يرد في قانون الإجراءات المدنية تنظيم شامل لأحكام دعوى البطلان،حيث اقتصرت المواد 458 مكرر 25 و458 مكرر 26 و458 مكرر 27 على تحديد ميعاد رفع دعوى البطلان و تحديد الجهة القضائية المختصة بنظرها و الاثر الناتج عن رفع هذه الدعوى ، فلم يحدد ما هي سلطات المحكمة التي تنظر دعوى البطلان ، و ما هو اثر الحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم ،لذلك نجيب على هذه التساؤلات في ثلاث مطالب .

المطلب الأول
المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان

نصت المادة 458 مكرر 26 من قانون الاجراءات المدنية على ان : **"يرفع الطعن بالبطلان المنصوص عليه في المادة 458 مكرر 25 امام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي في دائرة اختصاصه ..."** و عليه فان الجهة القضائية المختصة قانونا بنظر دعوى البطلان هي دوما المجلس القضائي – الدرجة الثانية – و اختصاصها في هذه الحالة يكون اختصاصا نوعيا و اقليميا متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز رفع دعوى البطلان في هذا المقام امام اي محكمة من المحاكم الابتدائية ، فإن حصل ذلك تعين على هذه الأخيرة ان تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها .

هذا التحديد يبرره ، أن دعوى البطلان ليست دعوى مبتدأه لنظرنزاع يعرض لأول مرة حتى يعهد به الى محكمة أول درجة ، و انما هي طريق طعن خاص لمراجعة القرارات الصادرة في التحكيم الدولي في الجزائر ، مما ينبغي عرضها على جهة قضائية أعلى درجة من المحكمة الابتدائية ، على اعتبار ان محكمة التحكيم تقوم بنفس المهمة التي تقوم بها المحكمة العادية في قضاء الدولة.

Boulbes R : La violation de l'ordre public , moyen de nullité du compromis d'arbitrage et la sentence arbitrale ,J.C.P 1962,p1676

Mayer P : La sentence contraire à l'ordre public au fond, Rev.arb,1994 , p 615

المطلب الثاني
ميعاد رفع دعوى البطلان

تنص المادة 458 مكرر 26 من قانون الاجراءات المدنية على ان: " **... ويقبل هذا الطعن ابتداء من النطق بالقرار التحكيمي . و لا يجوز قبول الطعن اذا لم يرفع في الشهر الذي تم فيه تبليغ القرار التحكيمي المصرح بقابليته للتنفيذ** " و عليه لصحة وقبول دعوى البطلان من الناحية الشكلية ، يجب ان ترفع في الميعاد الذي حدده المشرع و هو ثلاثون يوما تسري ابتداء من تاريخ النطق بالقرار أو من تاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه أو من تاريخ تبليغ ألأمر بمنح الصيغة التنفيذية . و خلافا للمشرع الجزائري نجد ان بعض التشريعات حددت هذه المهلة بـ 90 يوما منها قانون التحكيم المصري .

لقد اثار هذا الاجل جدلا بين الفقهاء سواء من حيث المدة نفسها او من حيث بداية سريانها ، فمن حيث المدة نفسها يرى البعض انها طويلة لا تناسب ونظام التحكيم و ما يتطلبه من سرعة [1] ، في حين يرى البعض الآخر انها ليست طويلة ، اذا ما قورنت بالوضع الذي كانت عليه دعوى البطلان في التشريعات السابقة [2] ، حيث لم تحدد قوانين الاجراءات التي سبق لها تنظيم هذه الدعوى أي مدة لها فكان من الجائز رفعها في أي وقت ما لم ينقض الحكم نفسه بالتقادم .

و في تقديرنا ان المشرع الجزائري تجنب المبالغة في تحديد مدة الطعن، صحيح ان دعوى البطلان هي طريق الطعن الوحيد ـ الخاص ـ في مجال التحكيم الدولي الذي يجري بالجزائر ، و لكن هذا لا يبرر المدة الطويلة نسبيا ، و التي لا تتناسب مع فلسفة نظام التحكيم خصوصا في الأوساط التجارية ، التي تستلزم السرعة في حسم المنازعات دعما لإستقرار المعاملات.

و اذا كان المشرع الجزائري حرص على اعطاء الفرصة للمحكوم عليه برفع دعوى البطلان في الأحكام الصادرة ضده ، فاننا نرى ان مدة شهر كانت كافية للموازنة بين حق المحكوم عليه و اعتبارات السرعة الواجبة في مجال المعاملات التجارية التي ينتشر فيها التحكيم ، وبالتالي كان من الممكن جدا الأبقاء على مدة

---

[1] **حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم، المرجع السابق ، ص 231 .**
عبد الحكيم مصطفى ، تعليق على قانون التحكيم المصري رقم : 27 لسنة 1994 مقارنا بالإتجاهات الحديثة في التحكيم الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، ص 165 .

[2] **Issad M : Le décret legislative algérien du 25 avril 1993 relatif a l'arbitrage international ,rev.arb,1993 ,P 378 et ss**
ابراهيم احمد ابراهيم ،التحكيم الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص 226 .

الشهر ، وحذف مدة المسافة المقررة للمقيمين خارج الجزائر اذا كان قانون الأجراءات المدنية الجزائري هو المختار والواجب التطبيق 1.

أما من ناحية بداية سريان هذه المدة فقد اتجه جانب من الفقه الى انه يجب ان يتم الإعلان الذي يبدأ منه هذا الميعاد على يد محضرقضائي وفقا للقواعد العامة في اعلان الاوراق الرسمية 2 ، و لا يغنى عنه تسليم صورة حكم التحكيم الى مدعي البطلان او علمه اليقيني بصدوره منه، و لكننا نرى انه بصرف النظر عن العلم اليقيني الذي يتم بأي شكل ، فان تسليم صورة الحكم الى المحكوم عليه او من يمثله قانونا ، أما من المحكمين أو من سكرتارية غرفة او مركز التحكيم ، التي أشرفت على سير اجراءات التحكيم ، و توقيعه على اصل الحكم بالإستلام يغني عن الإعلان الرسمي ، على يد المحضر لإعتبارين :

* **الأول** هو تأكد علم المحكوم عليه بصدور الحكم بتوقيع صادر منه وبالتالي لا يمكن انكاره العلم بهذا الحكم او القرار .

* **الثاني** ان هذا الحل هو الأكثر توافقا مع نظام التحكيم الذي لجأ اليه الطرفان بارادتهما الحرة ، بالإضافة الى ما يوفره هذا الحل من سرعة و سرية مطلوبة في مجال التحكيمالتجاري الدولي3 .

و يتم حساب المدة المذكورة طبقا للقواعد العامة في حساب المواعيد التي تظمنها قانون الاجراءات المدنية ، إن تم اختياره قانونا واجب التطبيق في الأجراءات التحكيمية، على ان يضاف اليها ميعاد المسافة طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 104 اجراءات مدنية ما لم ينص الاطراف على تطبيق قانون خاص، رغم أن نص المواد455 و458 مكرر 24 و458 مكرر26 من قانون الأجراءات المدنية ، لم تأخذ بنفس أللآجال اذ يستشف من نص المدتين 458مكر 24 و26 ان أن المشرّع أوجب شهرا لجميع الأطراف سواء كانوا مقيمين بالجزائر أو مقيمين خارج الجزائر4.

تقبل دعوى البطلان و لو كان المدعي قد تنازل عن حقه في الطعن في قرار أو حكم التحكيم ، قبل صدوره طبقا لما جاء في نص المادة 458مكرر25 من قانون الاجراءات المدنية ، و تفسير ذلك ، كما سبق القول هو ان دعوى البطلان هي الطريق الوحيد لمراجعة حكم التحكيم ، و برفضها يدخل التحكيم نطاق الأحكام

---

[1] **المادة 104 من قانون الأجراءات المدنية " تمد مهل الأستئناف شهرا واحدا للمقيمين بتونس والمغرب ، وشههرين للمقيمين في بلاد اجنبية اخري "**

[2] **فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 1025 .**

[3] **مختار احمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق، ص 255 .**

[4] **المادة 104 من قانون الأجراءات المدنية " تمد مهلة الأستئناف شهرا واحدا بالنسبة للمقيمين بتونس والمغرب ، وشهرين للمقيمين في بلاد اجنبية أخري" .**

الواجبة النفاذ في النظام القضائي [1] ، فلا يصح و الحال كذلك ادخال حكم تحكيم نطاق التنفيذ دون ان تكون هناك سبل لمراجته ، و من ناحية اخرى فانه طبقا للقواعد العامة في التنازل عن الحقوق لا يصح للشخص ان يتنازل عن حقه قبل نشأته ، و حق الخصم في الطعن ينشا بصدورالقرار او الحكم التحكيمي، فلا يصح الإعتداد بالتنازل المسبق على صدور هذا الحكم أو القرار.

و ينقضي حق الخصم في رفع دعوى البطلان بمرور المدة المحددة حصرا بالمادتين 458مكرر 24 و458 مكرر 26 ، كما يسقط حقه في رفعها بقبول الحكم الصادر ضده صراحة او ضمنا ، طبقا للقواعد العامة في القبول المسقط للحق في الطعن للاحكام القضائية ، و لا شك ان قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده اختياريا يعد قبولا منه لهذا الحكم يسقط حقه في الطعن ما لم يكن سبب الطعن هو مخالفة الحكم للنظام العام .[2]

المطلب الثالث
اجراءات رفع دعوى البطلان

ترفع دعوى البطلان بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، أي بعريضة تحرر من الطرف المعني ، أو من محام مسجل قانونا بمنظمة المحامين الجزائريين طبقا لأحكام القانون 04/91 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، تودع العريضة بقلم كتاب الجهة القضائية المختصة ، طبقا لاحكام المواد 8 ،12 ، 13 ، 458 مكرر25 ، 458 مكرر26 و459 من قانون الأجراءات المدنية ، و تتبع الاجراءات المعتادة في ايداع العريضة الافتتاحية المشتملة على بيانات الاطراف ، ملخص للوقائع ، بيان الحكم المطعون فيه و اوجه الطعن التي يجب ان تكون من الاسباب المحددة في نص المادة 458 مكرر 23 من قانون الأجراءات المدنية .

و يتم التبليغ للطرف الأخر لشخصه او في موطنه طبقا للقواعد العامة في الإعلان القضائي المحددة في المواد 22 - 26 من قانون الأجراءات المدنية [3]. و تسري على سير الخصومة و عوارضها و الجزاء الاجرائي و اصدار الحكم في دعوى البطلان كافة القواعد المعمول بها في قانون الاجراءات المدنية ، ما لم يتفق الأطراف على نصوص اخرى غير قانون الأجراءات المدنية الجزائري .

---

[1] منيرعبد المجيد ، الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي " في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم " منشأة المعارف ، الأسكندرية ،2000 ، ص 398 وما بعدها

[2] احمد السيد صاوي ، اثر الأحكام با لنسبة للغير ، المرجع السابق ، ص 250 .
ابراهيم احمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ،المرجع السابق ،ص 226 .

[3] عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، المرجع السابق ، ص68 وما بعدها .
احمد السيد الصاوي ، أثر الأحكام بالنسبة للغير ، المرجع السابق ، ص350

ان اجازة رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي لأول مرة امام المجلس القضائي ،الذي هو في الاصل جهة قضائية مختصة بنظر الطعون في الاحكام عن المحاكم القضائية ـ جهة استئناف ـ و لا تنظر الدعاوى الابتدائية، يعتبر خروجا على قاعدة التقاضي على درجتين .

إلا أن اعتبار قضاء التحكيم ، قضاء خاص ، وأن ما يصدر عنه يعد حكما مماثلا للأحكام القضائية و معاملته على هذا الاساس ، يؤدي بنا الى القول ان المشرع اعتبر المجلس القضائي في مثل هذه الحالة جهة قضائية مختصة بنظر الطعن بالبطلان في أحكم وقرارات التحكيم ، و هذا لاعتبارين :

* **الاول** لان حكم المحكم هو حكم نهائي بات ، غير قابل للطعن فيه بكافة طرق الطعن المقررة في قانون الاجراءات المدنية في الأحكام القضائية .

* **الثاني** يتمثل في كون المشرع قد حدد حالات الطعن بالبطلان على سبيل الحصر في المادة 458 مكرر 23 ليؤسس الطعن بالبطلان على اساسها دون غيرها ، غير أن المشرّع الجزائري قلّص حالات الطعن الى 6 حالات في قانون الأجراءات المدنية والأدارية رقم :09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 بنص المادة 1055 .

المبحث الثالث
الآثار المترتبة على الطعن بالبطلان

نحاول في هذا المبحث بيان اثر دعوى البطلان في وقت تنفيذ احكام المحكمين الذي رفعت الدعوى ببطلانه هل يوقف القوة التنفيذية للحكم ام يستمر في تنفيذه ؟ و ما مصير الحكم الذي تم ابطاله و الاثر المترتب على صدور الحكم بالبطلان ؟

المطلب الاول: الاثار المترتبة على رفع دعوى البطلان

أتاح المشرع الجزائري للخصوم رفع دعوى البطلان الحكم التحكيمي امام المحكمة المختصة بنظر النزاع وفقا للمادة 485 مكرر 26 و ذلك في الاحوال التي حددتها المادة 458 مكرر 23 من قانون الأجراءات المدنية المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25أفريل 1993 ، فماهو الاثر المترتب على سلوك هذا الطريق بالنسبة للقوة التنفيذية ؟.

نصت المادة 458 مكرر 27 على انه **" يوقف اجل تقديم الطعون المنصوص عليها في المواد 458 مكرر 22 و 458 مكرر 23 و 458 مكرر 25**

تنفيذ الاحكام التحكيمية وللطعن المقدم في الاجل أثر موقف كذلك " ، باستقراء نص المادة المشار اليها اعلاه ، امكننا القول بانه يوجد فرضيتين :

الفرضية الأولى:

في حالة حصول الحكم او القرار التحكيمي على الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة وشرع في التنفيذ فعلا ، فانه يتعين على المعني ان يلجأ الى رئيس المحكمة اما بدعوى استعجالية او عن طريق الأشكال في التنفيذ، للمطالبة بوقف اجراءات التنفيذ ، طبقا لأحكام المادة 183 ومابعدها من قانون الأجراءات المدنية ، مدعما طلبه بما يثبت انه سجل طعن بالبطلان في الحكم التحكيمي محل التنفيذ ، امام الجهة القضائية المختصة بنظر دعوي البطلان ، على ان ترفع الدعوى ضد طالب التنفيذ والمحضّر القضائي القائم بالتنفيذ ، و للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان سلطة تقديرية في قبول الطلب المتعلق بوقف التنفيذ أو رفضه.

الفرضية الثانية :

إن الخصم الذي حكم عليه استعمل حقه في الطعن بالطلان اذا صدر الحكم في الجزائر ، حق له طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده ، بان يطلب ذلك صراحة في نفس عريضة الدعوى ، او بدعوى مستقلّة امام نفس الجهة القضائية التي تنظر دعوى البطلان ، وعليه ان يستند في طلبه الى اسباب جدية .

و للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان سلطة تقديرية في قبول الطلب المتعلق بوقف التنفيذ أو رفضه ، فإذا أمرت بوقف التنفيذ فعليها ان تفصل في دعوى البطلان خلال مدّة وجيزة من تاريخ التسجيل لهذه الدعوى بالنظر للطابع الخاص باجراءات التحكيم ، وطرق الطعن الخاصة به ، طالما ان المشرّع الجزائري خول المحكمين الأمر بالنفاذ المعجل للأحكام والقرارات التي يصدرونها ، استنادا الي نص المادة 40 والفقرة الأخير من المادة 455 من قانون الأجراءات المدنية 1.

ينصرف البطلان الى قرارأو حكم التحكيم ، سواء كان تحكيم بالقانون او تحكيم مع التفويض بالصلح.أما وقف التنفيذ فانه يترتب بقوة القانون ما دام الحكم او القرار لم يبلغ ، وبالتالي لم ترفع دعوى البطلان ، ولم تمضي مهلة الطعن المقررة قانونا بموجب المادة 458 مكرر 25 وهي ثلاثون يوما اما من تاريخ التبليغ للحكم

---

[1] و ياخذ القانون الفرنسي بقاعدة عكسية ، حيث يرتب على مجرد رفع الدعوى وقف تنفيذ الحكم (انظر المادة 3/1486 من قانون المرافعات الفرنسي .

المادة 40 من قانون الأجراءات المدنية التى تنص :" يؤمر بالنفاذ المعجّل ، رغم المعارضة والأستئناف ، في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي او وعد معترف به أو حكم نهائي ... ومع ذلك يصح ان ترفع المعارضة في التنفيذ المعجّل الى الجهة القضائية التي تنظر في الأستئناف " .

وتؤكد الفقرة الأخيرة من المادة 455 على انه " ... وتطبق بشأن احكام التحكيم القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجّل التي تطبق على سائر الأحكام ".

التحكيمي ، واما من تاريخ تبليغ الأمر بمنح الصيغة التنفيذية للحكم او القرار التحكيمي .

يرى بعض الفقه أنه بمجرد رفع دعوى البطلان يقبل طلب وقف التنفيذ ويزول المانع الذي يحول دون قبول هذا الطلب ، خاصة في التحكيم الدولي، والأحكام التي تصدر بالخارج أو من مؤسسات تحكيمية ، فهي في الغالب الأعم تكون نهائية باتفاق الاطراف ، وتنفذ في بلد غير البلد الذي صدرت فيه ، وعليه يرون قبول طلب التنفيذ حتي ولو لم تنقضي مهلة شهر المقررة لرفع دعوى البطلان [1]، وقد اتجه رأي آخر الى القول: بأن مناط تنفيذ أحكام التحكيم هو انقضاء اجال الطعن المقررة في احكام وقرارات التحكيم، سواء صدرت في الجزائر أو بالخرج ، طالما ان الرقابة القضائية تتم من القضاء الوطني ، وعليه لا يكون طلب التنفيذ مقبولا ، اذا كانت اجال الطعن لم تنتهي بعد.

يستوي في ذلك ان تكون دعوى البطلان رفعت ام لم ترفع ، وهذا الرأي الأخير اولى بالأتباع ، لان المشرّع نص بوجه عام في المادة 458 مكرر 27 من قانون الأجراءات المدنية على انه لايجوز منح الصيغة التنفيذية لأحكام وقرارات التحكيم اذا لم يكن ميعد الطعن قد انقضى ، سواء سجل الطعن او لم يسجل ، اذا العبرة هي في احترام اجال الطعن المقررة قانونا ، ولو ان ذلك ليس من النظام العام خصوصا في التحكيم التجاري الدولي ، اذ سبق للقضاء الفرنسي ان تعرض لهذه المسألة بحكم اصدرته محكمة استئناف باريس في 17 ديسمبر 1991 بالقول أن: قاعدة الأثر الواقف للطعن بالطلان ، لا تشكل جزءا من المبادىءالمتعلقة بالنظام العام الدولي التي يكون الجهل بها من شانه ان يعرّض حكم التحكيم للرقابة المنصوص عليها في المادة 1502 /5 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي [2]

المطلب الثاني
سلطات الخصوم في دعوى البطلان

يتمتع الخصوم في دعوى البطلان ،بكافة الحقوق الاجرائية التي تعرفها النظرية العامة للخصومة، كما يطبق بشأنها كافة القواعد الاجرائية التي من الواجب ان تطبق امام محكمة الدرجة الثانية ، على اعتبار ان هذه الاخيرة تنظر دعوى مبتدأة بالبطلان .

---

[1] **احمد ابو الوفا ، التحكيم الأختياري والأجباري ، المرجع السابق ، ص 94 وما بعدها .**
وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، المرجع السابق ، ص 132 - 134.
منير عبد المجيد ، الاسس العامة للتحكيم ، المرجع السابق ، ص 438 -439.

[2] **Synvet.H , Note sous Paris ,1er Ch.suppl, 17 déc 1991 , rev.arb ,1993 , p281**

فدعوى البطلان تطرح على محكمة الدرجة الثانية فقط أسباب البطلان التي يتمسك بها المدعي كسند لطلب ابطال الحكم التحكيمي ، و عليه فان تلك الاسباب هي التي تشكل مووع دعوى البطلان و التي تدور حولها المناقشة و تمارس عليها كافة طرق الاثبات و جميع السلطات المخولةللخصوم و للمحكمة ، اماموضوع الحكم المدعى ببطلانه فلا يجوز للمحكمة ان تتناوله بالنقاش ا وان تعيد الفصل فيه وأن تصلح ما به من خلل ، فهذه المسائل خاصة بهيئة التحكيم التي فصلت في الزاع [1].

و يتسائل البعض حول امكانية تمسك المدعى عليه في دعوى البطلان ،أي المحكوم له في حكم التحكيم ، بالدفع بعدم قبول الدعوى استنادا الى كون المدعي قد تنازل ضمنيا عن المخالفات التي لحقت بالتحكيم و ذلك لعدم اثارتها في الوقت الملائم اثناء خصومة التحكيم ، و مثال ذلك القبول بالمثول امام هيئة مشكلة مخالفة لاحكام اتفاق التحكيم[2] .

يرى بعض الفقهاء أن تفسير مسلك المدعي في دعوى البطلان ، مرهون بتوافر الشروط الاتية :

* ان يكون المدعي في دعوى البطلان على علم بوقوع المخالفة ، التي يتمسك المدعى عليه بعدم قول دعوى البطلان على أساس أن المدعي قد تنازل ضمنيا عن تمسكه بهذه المخالفة ، وهنا يقع على عاتق المدعى عليه عبء اثبات تحقق علم المدعي بهذه المخالفة، وحقيقة الامر ان علم المدعي بهذه المخالفة يعد امرا كاشفا لسوء نيه ، كونه استمر في اجراءات التحكيم رغم علمه بجود المخالفة ثم بعد صدور حكم التحيك قام برفع دعوى البطلان من اجل تعطيل تنفيذ الحكم .

* أن تكون المخالفة التي تم التنازل عنها ضمنيا قد لحقت بأحد شروط اتفاق التحكيم او باحكام القانون التي يجوز الاتفاق على مخالفتها ، و عليه فاذا تعلقت المخالفة باحد نصوص القانون المتعلقة بالنظام العام ، فإن عدم اعتراض المدعي لا يمكن ان يفسر على انه تنازل ضمني ، لأنه لا يملك حق التنازل أصلا ، و لعل أهم القواعد المتصلة بالنظام العام تلك القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع و ضمان مبدأ المواجهة .

* يمكن للمدعى عليه أن يتمسك بعدم قبول دعوى البطلان ،على أساس أن المدعي قد فوت الميعاد المتفق عليه و الذي كان من الواجب عليه ان يبدي اعتراضه خلاله، أو عدم اعتراضه على المخالفة خلال وقت معقول ان لم يوجد اتفاق على المدة، و تواجه هذه الحالة الوضع الذي ينص فيه اتفاق التحكيم على ميعاد معين، يجب على الطرف المدعى في دعوى البطلان ان يتمسك فيه بالمخالفة الحاصلة في خصومة التحكيم و الا سقط حقه في ذلك .[3]

و من السلطات التي يتمتع بها الخصوم أمام المحكمة التي تنظر دعوى البطلان ، حق المدعي أن يطلب من المحكمة الحماية الوقتية بطلب وقف تنفيذ الحكم المدعى ببطلانه إلى أن يصدر الحكم في دعوى البطلان، أن هذه الاجازة تفترض أن يكون الحكم المطعون فيه قابلا للتنفيذ الجبري، سواء قد شرع فعلا في تنفيذه ، أم لم يشرع بعد .

---

[1] نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق، ص 295 .
[2] حفيظة السيد حداد ،الطعن بالبطلان على احكام التحكيم ، المرجع السابق، ص241
[3] حفيظة السيد حداد ،الطعن بالبطلان على احكام التحكيم ،المرجع السابق ، ص 243

المطلب الثالث
سلطات المحكمة التي تنظر دعوى البطلان

إذا رفعت دعوى بطلان الحكم التحكيمي أمام المحكمة المختصة ، وفقا لاحكام المادة 458 مكرر 25 من قانون الاجراءات المدنية ، و قضت المحكمة في هذه الدعوى ، وجب التمييز بين فرضيتين :

الفرضية الاولى :

في حالة صدور الحكم برفض دعوى بطلان الحكم التحكيمي ، فان ذلك يعتبر بمثابة الحكم بالأ ستمرار في تنفيذ الحكم التحكيمي ، و في هذه الحالة لا يثور أي اشكال قانوني بخصوص الأجراءات ، فالمحكوم لصالحه يستمر في اجراءات التفيذ ، بينما المحكوم ضذه يحق له أن يسلك طريق الطعن بالنقض في القرار الصادر من المجلس برفض طلبه الغاء القرار التحكيمي ولا يحق له ان يسجل الطعن بالنقض في الحكم التحكيمي اطلاقا ، تأسيسا على احكام المادة 458 مكرر 28 من قانون الاجراءات المدنية [1].

الفرضية الثانية :

في حالة صدور الحكم ببطلان الحكم التحكيمي ، في هذه الحالة يثور التساؤل التالي ، هل يجوز للمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان ان تتعرض لموضوع النزاع الاصلي على اساس توفير الوقت والجهد و النفقات ؟ ام ليس لها ذلك على اساس احترام ارادة الاطراف المتمثلة في عرض النزاع على محكمين بعيدا عن قضاء الدولة ؟ ان الاجابة على هذا التساؤل تقتضي منا بيان اساس الرقابة القضائية و نطاقها في مرحلة ابطال الحكم التحكيمي .

الفرع الاول
أساس الرقابة القضائية في دعوى البطلان

حددت المادة 458 مكرر 23 من قانون الاجراءات المدنية حالات رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي ، تاركة للقضاء تقرير توافر شروط انطباقها من عدمه ، و التثبت من صحة الحكم على نحو يرفعه الى مصاف الاحكام القضائية ، و بالتالي

---

[1] احمد ابوالوفا ، التحكيم الأختياري والأجباري ، المرجع السابق ، ص 313 .
المادة 458 مكرر 28 من قانون الأجراءات المدنية " تكون احكام الجيهات القضائية ، الصادرة بناء على طعن بالبطلان لقرار تحكيمي أو بالأستئناف طبقا للمادتين 458 مكرر22 و458 مكرر23 ، قابلة للطعن بالنقض " .

عليه ان يراعي في الوقت ذاته استبعاد الاحكام التحكيمية التي تفتقد المقومات الاساسية الواجب توافرها في الاحكام القضائية .

يجب ان يلتزم القضاة بجميع هذه الاسسس التي تحدد النطاق القانوني للرقابة التي يمارسونها على احكام التحكيم بمناسبة نظر دعوى البطلان ، و عليهم التمسك بدورهم الرقابي من خلال رفض او تقرير بطلان الحكم التحكيمي ، هذا الدور الرقابي تتحدد معالمه في ضوء النصوص القانونية التي تمنح القضاء الوطني الاساس القانوني الذي يبرر له فرض هذه الرقابة في الحدود التي تكفل التحقق من صحة الحكم الصادر و رسم سياسة واضحة تحدد كيان و جوهر الخصومة التحكيمية .

الفرع الثاني
نطاق الرقابة القضائية في مرحلةإبطال الحكم التحكيمي

ترفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي امام المحكمة المختصة بصفة اصلية مبتدأة ، فهي ليست طعنا بالاستئناف ، و عليه فان مهمتها تقتصر على فحص اسباب البطلان المسندة إلى الحكم المدعى ببطلانه ، و بحث ما اذا كانت تلك الاسباب مؤدية الى بطلان الحكم ، فتقضي في الحالة الاولى بالبطلان و ترفضه في الثانية .

و عليه تنتهي مهمة المحكمة بالحكم بالبطلان دون التعرض لموضوع النزاع ، فلا يكون أمام المتمسك بالبطلا إلا أن يرفع دعواه الموضوعية أمام القضاء بالاجراءات المعتادة وفقا للقواعد العامة ، و قيل في تاييد هذا الإتجاه أن أعطاء المحكمة سلطة التصدي للفصل في موضوع النزاع يمثل مصادرة لحرية الأطراف، الذين قد يفضلون العودة من جديد للتحكيم او رفع الدعوى امام القضاء الوطني، و لكن امام محكمة اول درجة حتى يمكنهم الطعن بالإستئناف فيما بعد اعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين وهو تحليل منطقي يتماشى والتوجه التشريعي الذي منح الأطراف قدر كبير من الحرية في أختيار التحكيم كضاء بديل عن القضاء العادي في الدولة ، سيما بعد تعديل احكام المادة 442 من قانون الأجراءات المدنية بالمرسون التشريعي 93 /09 المعدل والمتمم للامر رقم: 66 /154 المتظمن قانون الإجراءات المدنية [1].

أما في فرنسا: فان المشرع اخذ بقاعدة مخالفة ضمنها المادة 1485 اجراءات مدنية ، بمقتضاها تستطيع المحكمة اذا قضت بالبطلان أن تفصل في الموضوع في الحدود التي كان يملكها المحكّم ، الا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك ، و يمتاز هذا الإتجاه بانه اعطى الإختيار للخصوم فيمكن لهم الإتفاق على استبعاد سلطة القضاء و التمسك بالتحكيم [2]، فاذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق فان المحكمة تتصدى – بعد الحكم

---

[1] **محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 257**

[2] **في هذا المعنى : Rivier M-Cl :O.P.Cit , J-CL.pro.civ fase 146 n° 62**

بالبطلان – للفصل في النزاع ، و يمتاز ايضا بانه اعطى للمحكمة التي تتصدى للفصل في النزاع نفس سلطات المحكمين الذين فصلوا في الحكم المطعون فيه ، فاذا كانوا مفوضين بالصلح فان المحكمة تقضي في النزاع كما لو كانت مفوضة بالصلح 1، و يمتاز اخيرا بانه يوفر الوقت و يمنع من رفع دعاوى البطلان التي تستهدف تعطيل الفصل في النزاع ، لأن الخصم الراغب في التعطيل سيتردد في رفع هذه الدعوى اذا علم ان المحكمة التي ستقضي بالبطلان سوف تتصدى لنظر الموضوع .2

و في تقديرنا ان موقف القانون الفرنسي يفضل موقف القانون الجزائرري في هذا الصدد ، لأنه خوّل المحكمة التي تنظر الطعن سلطة التصدي لنظر النزاع ، اذا قضت ببطلان حكم التحكيم ، و في هذا المسلك توفير للوقت و الجهد وتحقيق لفعالية التحكيم ، كما انه علق هذا الحل على عدم وجود مخالف بين الخصوم مما يحفظ لهم الحق في التمسك بالتحكيم و البعد عن القضاء ، اضف الى كل ذلك انه اعطى للمحكمة التي ستتصدى للفصل في النزاع نفس سلطات المحكم الذي اصدر الحكم المطعون فيه.

لكن هل يظل الخصوم مرتبطين باتفاق التحكيم بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم ، أم أنهم يتحللوا من هذا الإتفاق و يحق لكل منهم ان يعرض نزاعه على القضاء ؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على سبب الحكم بالبطلان ، فاذا كان هذا السبب يمس اتفاق التحكيم بما يبطله فان الخصوم يتحللون من هذا الإتفاق و يحق لأي منهم اللجوء إلى القضاء ، اما اذا كان سبب الحكم بالبطلان لا يمس اتفاق التحكيم ، فان الخصوم يظلوا ملتزمين به ، ما لم يتفقوا صراحة او ضمنا على التحلل منه 3.

وهل يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان ؟ نرى مع جانب من الفقه 4 ان الحكم الصادر في دعوى البطلان يقبل الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية **" الطعن بالنقض"** مثله في ذلك مثل أي قرار او حكم يصدر من المحكمة التي تنظر دعوى البطلان ، و ذلك إذا تحققت في هذا القرار أوالحكم الشروط و الأسباب التي تتيح الطعن فيه ، طبقا لاحكام المادة 458 مكرر28 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص:

" تكون احكام الجيهات القضائية ، الصادرة بناء على طعن بالطلان لقرار تحكيمي او بالاستئناف طبقا للمادتين 458مكرر22 و458مكرر23 قابلة للطعن بالنقض". وبالتالي يجب التقيد بالاجراءات المنظمة للطعن بالنقض، لأن الطعن هنا

---

[1] **في هذا المعنى : Rivier M-Cl:O.P.Cit, J-cl .civ n° 63**

[2] **في هذا المعنى : Robert J : O.P.Cit, P 214**

[3] **فتحي والي ،الوسيط في قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 1026**
احمد السيد صاوي، التحكيم طبقا لقانون و انظمة التحكيم الدولية ، المرجع السابق، ص 252

[4] **حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم .، المرجع السابق ص 246 .**
عثمان حسين ، قانون التحكيم الجديد ، مجلة المحاماة ، سنة 1974 ،عدد يناير وابريل ، ص 221 و 225

لا ينصب على حكم التحكيم ذاته و انما على القرار الصادر في دعوى البطلان من الجهة القضائية التي نظرت في دعوى البطلان، وهي الجيهة القضائية التي رفع أمامها الطعن ضد هذا القراراو الحكم التحكيمي.

خاتمـــة البحـــث

يدور هذا البحث حول إشكالية تتجسد من خلال الإجابة على سؤال مطروح بحدة على فكر الفقهاء والمشرعين وعلى ساحات المحاكم مضمونه ، ماهي العلا قة بين التحكيم وقضاء الدولة ؟

وقد توحي بساطة السؤال المطروح بيسر وبساطة الجواب ، ولكن في الواقع العملي الأمر على خلاف ذلك ، فلم يتبلور الجواب ويستقر بعد ،على الرغم من عناء البحث ومشقته ، فأحكام القضاء المختلفة وتطور التشريعات وبحث الفقهاء ، كلها مسائل تحتاج لكي تنضج وتستقر إلى وقت وإلى تعمق ، فالتحكيم نظاما قانونيا إذا ما قورن بقضاء الدولة الحديثة ، فانه يعتبر في طور النمو و التكوين.

وقد ترتب على التباين في تحديد العلاقة بين قضاء الدولة و التحكيم مصاعب لايمكن تجاهلها، نجملها فيما ياتي:

أولا: تحديد طبيعة التحكيم

ولقد انقسمت الآراء وتعددت فتباينت النظريات، بعضها يقرب التحكيم من القضاء وبعضها الاخر يحاول عزل النظامين عنبعضهما البعض .

أ ـ نظرية استقلال التحكيم:

مضمون هذه النظرية يكمن في كون التحكيم يسير في خط متوازي مع الخط الذي يسير فيه قضاء الدولة ،لانه يؤدي الدور نفسه المنوط بالقضاء ويحقق ذات الغاية، ولكنه لايلتقي معه في أشياء عدّة .

ب ـ النظرية القضائية:

ولقد سادت هذه النظرية وتبناها غالب الفقه المقارن في مصر و فرسا، وتلقاها المشرعون بقبول حسن، وكان من نتيجة ذلك أن تطورت التشريعات الحديثة ، في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مؤكدة الطبيعة القضائية للتحكيم وفي صدارة هذه التشريعات ، التشريع الفرنسي الذي اعتبر المحكّم قاضيا، وأجاز الطعن في حكم التحكيم ، بطرق الطعن جميعها المقررة للأحكام القضائية .

ولكن أحدا من أنصار هذه النظرية لم يقدم التبرير المنطقي لتاكيد الطبيعة القضائية للتحكيم، فمن قائل ان التحكيم قضاء لأنه يصدر أحكاما

قضائية، بينما ذهب البعض الآخر من أنصار النظرية القضائية، لتبرير الطبيعة القضائية للتحكيم، إلى ان المشرع قد شاء أن يعطي المحكم ولاية القضاء بصفة مؤقتة واستثنائية .

وفي الحقيقة فإن كلا التبريرين لايتماشيان مع منطق البحث، فمن غير المتصور ان يصدر عن المحكم عمل قضائي، والمحكم فرد عادي لايتمتع بسلطة القضاء، وقد لايكون ملما بالثقافة القانونية. كما أنه من غير المتصور أن تمنح سلطة القضاء وهي أعلى السلطات في الدولة الحديثة لأفراد عاديين، بل كيف تمنح للمحكم إذا كان أجنبيا؟

ج ـ النظرية العقدية:

ولقد حاول أنصار هذه النظرية قطع العلاقة بين التحكيم وقضاء الدولة، بمحاولة إثبات أن التحكيم نظام قانوني يعتمد في جوهره على إرادة الأطراف والإتفاق، والحقيقة فان هذه النظرية لم تلق رواجا بين المهتمين بالقضية حيث يؤكد الواقع ان التحكيم وإن بدا باتفاق ، فإنه ينتهي بحكم وبين الأثنين ـ الحكم و الاتفاق ـ مرحلة إجرائية هي خصومة التحكيم، فاذا كان لإرادة الأطراف القدرة على إبرام الإتفاق، فليس لها القدرة على إصدار القواعد الإجرائية و الموضوعية التي تحكم الخصومة التحكيمية .

<u>ثانيا: الدفع بالتحكيم</u>:

ولقد أثارت هذه المسالة جدلا فقهيا كبيرا، فذهب البعض إلى أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، ولقد قنن المشرع الفرنسي هذا الاتجاه مؤكدا سياسته باعتبار " هيئة التحكيم " محكمة لها اختصاص نوعي بالمنازعات المتعلقة باتفاق التحكيم. بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتباره دفعا بعدم القبول، وقد تبنى المشرع الجزائري الاتجاه الأول ، ولكن الاتجاهين السابقين يتناقضان مع الدور الذي حدده المشرع لقضاء الدولة ليفرض ولايته على التحكيم في مراحله جميعا بدء من تشكيل محكمة التحكيم .

ثالثا: اتجاه المشرع الجزائري بسلب جزء من ولاية القضاء وتخويله للتحكيم

1 ـ شاء المشرع الجزائري أن يسلب جزءا من ولاية المحاكم التابعة للقضاء وتخويلها الى نظام التحكيم، فاجاز للمحكّم أن يصدر أوامر وقتية،

كما أعطى لهيئة التحكيم ولاية الفصل في مسالة رد المحكّم ، وقد ترتب عن مسلك المشرع الجزائري في منح التحكيم الاستقلال عن قضاء الدولة في مثل هذه الأمور مصاعب عملية لا يمكن تجاهلها، وقد تم عرضها ومناقشتها في موضعها المناسب من هذا البحث.

2 ـ كما أكد المشرع الجزائري أن يكون التقاضي في التحكيم على درجة واحدة، فلم يجز الطعن في قرار المحكم في مجال التحكيم التجاري الدولي بأي طريق من طرق الطعن العادية والغير عادية ، وقد أدى ذلك إلى أن أصبح إلتزام المحكم بتطبيق القانون الموضوعي، الذي اختاره الاطراف التزاما نظريا.

من أجل كل هذا ، حاولت من خلال هذا البحث أن أبرز تلك العلاقة الوطيدة التي لا تنفصم عراها بين التحكيم و قضاء الدولة، كما حاولت أن أثبت أن هذه العلاقة تصل في عمقها إلى الحد الذي يجعلنا نطمئن إلى القول بان قضاء الدولة يشارك في إفراز حكم التحكيم.

ولقد انتهينا إلى نتيجة مؤداها أن التحكيم يعتبر عملا قضائيا لأن سلطة القضاء تشارك في افراز الحكم الذي يصدره المحكم ولأن المحكم يؤدي نفس الدور الذي يؤديه قضاء الدولة هو تحقيق فاعلية القواعد القانونية، وكان من الضروري لتاكيد وجهة نظرنا في تبرير أن التحكيم عمل قضائي أن نعطي للعمل القضائي حيزا مناسبا من هذا البحث وأن نبرز الإتجاهات الفقهية التي ترى أن العمل القضائي لابد وأن يصدر عن سلطة القضاء من أجل تحقيق فاعلية القواعد القانونية. وأنه إذا كانت التشريعات قد أجازت لبعض الجهات الإدارية أن تصدر أعمالا قضائية فإن هذه الاتجاهات قد بدات تنحصر وتتضاءل أمام المبدأ الذي تؤكده معضم الدساتير وهو استقلالية القضاء .

وكان من اللازم أيضا لكي نصل إلى النتيجة التي انتهينا اليها أن نميز العمل القضائي عن غيره من الأعمال القانونية الأخرى ، حتى يظهر هذا العمل واضحا جليا بطبيعته وخصائصه لكي نحدد مدى التقارب بين العمل القضائي وعمل المحكّم.

بتعريفنـا التحكـيم بأنـه: " الطريـق الخصوصـي للفصـل فـي نـزاع بواسطة الغير بمساعدة قضاء الدولة وتحت رقابته "، ففي نظام التحكيم يتوزع الاختصاص بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم ويصبح للمحاكم دور و لهيئة التحكيم دور محدد، فلا يمكن أن يقال أن التحكيم يسلب القضاء ولايته، لأن التحكيم ، يحَجم دور القضاء بالنطاق الذي حدده له المشرع لتحقيق فاعلية التحكيم ، فالتحكيم يؤدي إلى نقص في ولاية المحكمة بحيث لا تتناول موضوع الدعوى طالما كان اتفاق التحكيم صحيحا وقائما بشانها.

ويمكننا أن نوجز أهم النتائج التي تضمنها هذا البحث وكذلك ملا حظاتنا حول النصوص المنظمة للتحكيم في قانون الأجراءات المدنية فيما ياتي:

1 ـ يشارك قضاة الدولة في إفراز حكم التحكيم من خلال دوره المزدوج (المساعدة و الرقابة) .
2 ـ للمحكم أن يحكم في مسالة إختصاصه أو ما يعرف بـ:الإختصاص بالإختصاص ،كما أن له ان يحكم في مسالة صحة أو بطلان العقد الذي يتضمن شرط التحكيم إذا كان النزاع قد عرض عليه.
3 ـ للمحكم سلطة إصدار أحكام مستعجلة ، ولكن هذه الأحكام و الأوامر تظل من اختصاص قضاء الدولة من حيث اجراءات الامر بتنفيذها ، وإذا كان هناك نص تشريعي يخول للمحكم سلطة إصدار الأوامر الوقتية و التحفظية فإن هذا النص لا يمكن تطبيقه في الواقع العملي.
4 ـ الدفع بالتحكيم هو بمثابة دفع بعدم إختصاص المحكمة فلا يكون لها الحق في نظر الدعوى الموضوعية طالما كان اتفاق التحكيم صحيحا وساريا ومنتجا في الدعوى.
5 ـ إستعمل المشرع الجزائري ازدواجية في مصطلح التحكيم ،ففي التحكيم الداخلي استعمل كلمة " حكم " بينما في التحكيم الدولي إستعمل كلمة " قرار " ، و هو أمر غير مقبول ، مما يتعين الغاء أحد المفهومين ، على أننا نفضل استعمال كلمة "حكم التحكيم " وهو ما أخذ به القانون الجديد .

كما أن من أهداف هذا البحث، توضيح الحدود التي يجوز فيها للقضاء الجزائري، التعرض لصحة القرارات التحكيمية الموصوفة بالدولية من جانب و بالاجنبية من جانب آخر، و بالتالي رأينا أن مهمة القاضي الجزائري تقتصر على بحث الأسباب التي تدعوا الى رفض طلب الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي ، أو إلى إلغاء الامر الصادر بتنفيذ الحكم التحكيمي ، إذ ليس له التعرض لهذا القرار أو الحكم من حيث صحته أو بطلانه، وإلا خرج عن حدود ولايته، ويجد هذا التحديد سنده القانوني في اتفاقية نيويورك 10 جوان 1958 المنظمة للإعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية الدولية وتنفيذها، التي أنظمت إليها الجزائر.

ووفقا لهذه الاتفاقية فإن سلطة قاضي الدولة المطلوب تنفيذ الحكم أو القرار التحكيمي فيما يتعلق الأمر في تنفيذه استنادا إلى بطلانه تتوقف أصلا على صدور حكم أو أمر بإلغاء حكم التحكيم من السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها القرار التحكيمي، ويكتفي بالنسبة لسلطة قاضي دولة التنفيذ، في وقف تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي، أن يثبت لديه أن هناك طلب بإلغاء هذا الحكم، أو القرار، أو وقف تنفيذه قد رفع أمام الجهة المختصة في الدولة التي صدر فيها أو بموجبها صدر.

رابعا: تعرضنا في هذا البحث إلى مسالة الطعن

تعرضنا في هذا البحث للطعن في أحكام التحكيم و قلنا أن التشريعات الحديثة قد راعت - و هي بصدد تنظيم طرق الطعن في هذه الأحكام - اعتبارين أساسين:

الأول: ضرورة فتح باب المراجعة ضد حكم التحكيم باعتباره – في المقام الأول – عملا بشريا يفترض فيه الخطأ.

الثاني: عدم التوسع في طرق الطعن ضد هذه الأحكام مراعاة للطبيعة الخاصة لنظام التحكيم و الغرض منه .

و توفيقا بين هذين الإعتبارين اتجهت التشريعات الحديثة إلى عدم اخضاع أحكام التحكيم لنفس طرق الطعن التي تخضع لها أحكام القضاء ، و قررت لها طرق طعن خاصة تتناسب مع طبيعتها ، تمكن الخصم المتضرر منها من مراجعتها بواسطة القضاء دون أن تضحي بالمزايا التي حصل عليها من التحكيم .

و قد سلك المشرع الجزائري هذا المسلك باخضاعه أحكام التحكيم الداخلي للأستئناف ما لم يتنازل الاطراف عن ذلك ، والتماس اعادة النظر، واستبعاده لباقي طرق الطعن كالمعارضة والطعن بالنقض.

بينما في التحكيم التجاري الدولي أفرد له طريق طعن خاص ووحيد هو " دعوى البطلان الأصلية" التي نظمت احكامها المادتان 458 مكرر 23 و25 من المرسوم التشريعي 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الجزائري وهو ماخذ به التشريع الجديد في المواد 1055 و1058 من ق.ا.م.ا.

و قد تعرضنا لحالات هذه الدعوى و رأينا أن المشرع حاول تحديد حالات الطعن بالبطلان بحصر المآخذ التي يمكن أن تعترى حكم المحكمين كافة، لأن عدم حصر هذه المآخذ يؤدي الى انغلاق طرق المراجعة بخصوص بعض اوجه البطلان، و هو ما لا يجوز، لأن ذلك يرفع حكم التحكيم الى مرتبة أعلى من حكم القضاء، و هي نتيجة لا يمكن قبولها لا من أنصار التحكيم و لا من المتعاملين به.

و قد رتبنا على ذلك نتيجة هامة ، و هي أنه و إن كان من المتفق عليه فقها و قضاءا ان الحالات الواردة بخصوص دعوى البطلان قد وردت على سبيل الحصر، الا ان هذا التحديد لا يحول دون التفسير الموسع التي ورد النص عليها بالفعل ، لأن التفسير هو الذي يتماشى مع قصد المشرع من حصر طرق الطعن ضد أحكام التحكيم في طريق وحيد هو دعوى البطلان .

و قد قسمنا هذه الحالات الى ثلاث مجموعات :

المجموعة الأولى: حالات البطلان التي تتعلق باتفاق التحكيم

حالات البطلان التي تتعلق باتفاق التحكيم ، و قلنا أن المشرع حرص على أن يكون أول الحالات التي تبيح رفع دعوى البطلان هي تلك الحالات التي تمس اتفاق التحكيم ، و ذلك على أساس أن اتفاق التحكيم هو القانون المنظم لسلطات المحكمين ، بل هو حجر الزاوية في نظام التحكيم بأكمله ، و يكون الهدف من دعوى البطلان في هذه الحالات التأكد من الأساس الذي يستمد منه المحكمون اختصاصاتهم ، و قسمنا هذه الحالات – بعد ذلك – إلى عدة أسباب و هي :

عدم وجود اتفاق تحكيم أصلا ، أو وجود اتفاق تحكيم و لكنه باطلا ، أو انتهت مدته .

المجموعةالثانية : حالات البطلان التي تتعلق باجراءات التحكيم

حالات البطلان التي تتعلق باجراءات التحكيم ، و قلنا ان اجراءات التحكيم لا تبدا – كما هو الحال في الخصومة القضائية – بالمطالبة القضائية الخاصة بموضوع النزاع ، و انما تبدا منذ الخطوات الأولى لوضع اتفاق تحكيم موضع التطبيق ، و ذلك بتشكيل هيئة التحكيم و تستمر طوال فترة نظر النزاع ، و في هذه الأثناء يمكن رفع دعوى البطلان اما لأن هيئة التحكيم لم تشكل طبقا للقانون، و اما لأن اجراءات التحكيم قد تمت بالمخالفة للأصول الاجرائيى الخاصة بالتقاضي ، و على راسها حقوق الدفاع و مبدإ المواجهة .

المجموعة الثالثة: حالات البطلان التي تتعلق بحكم التحكيم

حالات لبطلان التي تتعلق بحكم التحكيم ، و قلنا أن هيئة التحيكم تلتزم ـ و هي بصدد الحكم الفاصل في النزاع ـ باحترام نطاق هذا النزاع كما حدده الخصوم ، كما تلتزم بتطبيق القانون الذي اتفق الخصوم على تطبيقه و تلتزم أيضا باحترام النصوص الواردة في قانون التحكيم، بخصوص صحة الحكم ذاته كعمل قانوني ، سواء من حيث قواعد إصداره أو البيانات الواجب ذكرها فيه ، و تلتزم اخيرا باحترام القواعد المتعلقة بالنظام العام ، فاذا خالفت أي من هذه الالتزامات امكن الطعن في حكمها بدعوى البطلان .

ثم انتقلنا بالدراسة إلى أحكام دعوى البطلان ، فحددنا اجراءات رفعها و الميعاد الذي ينبغي رفعها خلاله و المحكمة المختصة بنظرها ، كما حددنا قواعد نظر هذه الدعوى و قلنا أنه ـ نظرا لأنها ليست طريقا عاديا أو غير عادي من طرق الطعن ، و إنما هي طريق خاص لمراجعة حكم التحكيم ـ فإن دور المحكمة التي تنظرها يقتصر على فحص السبب الذي رفعت من أجله لتحكم إما بصحة الحكم أو بطلانه ، دون أن تتعرض لموضوع النزاع او لمدى عدالة الحكم فيما قضى به ، و لكن هذا لا يمنعها ـ و هي بصدد فحص اسباب الطعن التي ذكرها الطاعن ، لأنه يستحيل بدون هذا البحث الفصل في الدعوى .

و قلنا في النهاية أن حكم المحكمة التي تنظر دعوى البطلان لن يخرج عن أحد فرضيتين :

- إما أن ترفض دعوى البطلان إذا تاكدت من عدم صحة الأسباب التي اوردها الطاعن، و في هذه الحالة تتاكد صحة حكم التحكيم.

- و إما أن تقبل دعوى البطلان و تحكم ببطلان حكم التحكيم، و في هذه الحالة لا تملك المحكمة - طبقا للقانون الجزائري - التصدي إلى نظر موضوع النزاع ، لذا يعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل انعقاد الخصومة التي انتهت بصدور الحكم الذي قضى ببطلانه ، فيضلوا مرتبطين باتفاق التحكيم أو يتحللوا منه و يحق لهم العودة للقضاء و ذلك حسب ما إذا كان الحكم بالبطلان قد مس الإتفاق على التحكيم أم لا.

و يمكننا بعد هذا العرض المجمل لدعوى البطلان في القانون الجزائري أن نبدي الملاحظات و الاقتراحات التالية:

1- إننا و إن كنا نؤيد مسلك المشرع الجزائري في حصر طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في دعوى البطلان الاصلية كطريق طعن وحيد و جامع لكافة أوجه العيوب التي قد تعتري حكم التحكيم ، إلا أننا كنا نفضل أن يحتفظ المشرع الجزائري بالتماس إعادة النظر في أحكام التحكيم بسبب خصوصية الأسباب التي تبيح الطعن بهذا الطريق ، و إذا كان التفسير الموسع لحالات الطعن بالبطلان قد يشمل معظم الحالات التي تبيح التماس إعادة النظر فإن هذا لا يقلل من إهمية ما نطالب به لأن دعوى البطلان لها ميعاد محدد في القانون و قد تظهر أسباب الإلتماس بعد فوات هذا الميعاد .

2- إن المشرع الجزائري – و هو بصدد حصر حالات دعوى البطلان - لم يكن موفقا في صياغة بعضها ، كما ان البعض الآخر جاء تزيدا ، و البعض الثالث جاء عاما يتسع لغيره من الحالات التي ورد النص عليها بنص خاص .

و مثال الحالات الأولى (و هي العيب في الصياغة) نصه في المادة 458 مكرر23 (ب) على جوازرفع دعوى البطلان "اذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلا أو انقضت مدتها" و كان الأفضل أن يصيغها على النحو التالي : "إذا صدر حكم التحكيم بدون

إتفاق على التحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو منقضي " وهذا ما اخذ به القانون الجديد في الفقرة الاولى من المادة 1055 .

و مثالها أيضا نصه في الفقرة (و) على جواز رفع دعوى البطلان " إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف "، و كان الأفضل أان يجملها في عبارة موجزة على النحو التالي " إذا صدر حكم التحكيم بالمخالفة لحقوق الدفاع أو مبدأ المواجهة " وهو ما اخذ به النص الجديد في الفقرة الرابعة من المادة 1055 بالقول " إذا لم يراع مبدأ الوجاهية "، فهذه الصياغة تشمل مخالفة المبدا المذكور في كافة مراحل الخصومة بما فيها تشكيل هيئة التحكيم .

و مثال الحالة الثانية ـ التزيد ـ نصه في الفقرة (ز) على جواز رفع دعوى البطلان " إذا لم تسبب محكمة التحكيم ، أو لم تسبب بما فيه الكفاية ، أو اذا وجد تضارب في الأسباب " ، وكان الأفضل أن يجملها في عبارة موجزة على النحو التالي: " إذا صدر الحكم بدون تسبيب " فهذه الصياغة تشمل كل المخالفات ، عدم التسبيب أو نقص التسبيب أو تناقض الأسباب ، وهو ما اخذ به النص الجديد في الفقرة الخامسة من المادة 1055 بالقول " إذا لم تسبب المحكمة حكمها أو وجد تناقض في الاسباب " .

و مثالها أيضا نصه في الفقرة (هـ) على جواز رفع دعوى البطلان " إذا تم تشكيل هيئة التحكيم او تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون او لإتفاق الطرفين " و يبدو التزيد هنا في ان عبارة تعيين المحكمين لا معنى لها بعد عبارة تشكيل هيئة التحكيم ، لأن تشكيل هيئة التحكيم تعبير واسع يشمل كافة صور تشكيل هيئة التحكيم حتى لو كانت مشكلة من محكم واحد ، ، ولذا فإن إلغاءها لن يؤثر على المعنى الذي قصده المشرع .

3- إن مدة الثلاثون يوما التي حددها المشرع لرفع دعوى البطلان هي تعتبر مدة قصيرة نسبيا ، على إعتبار أن دعوى البطلان هي طريق الطعن الوحيد في مجال التحكيم الدولي مما يبرر إعطاء المحكوم عليه مدة أطول من تلك المنصوص عليها بالنسبة للأحكام القضائية ، ذلك أن المدة المذكورة آنفا لا تتناسب مع فلسفة نظام التحكيم و السرعة المطلوبة فيه ، لذا فإننا نرى أن مدة شهرين تعد كافية للموازنة بين حق المحكوم عليه في

الطعن و إعتبارات السرعة الواجبة في مجال المعاملات التجارية التي ينتشر فيها التحكيم بالنظر لحجم المنازعة ونوعيتها .

4- لم يوفق المشرع الجزائري في النقطة الخاصة بسلطة المحكمة التي تنظر دعوى البطلان بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم ، إذ يقتصر دور هذه المحكمة على إبطال الحكم دون التصدي لنظر النزاع ، وبالتالي عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل انعقاد الخصومة التي انتهت بصدور الحكم الذي قضى ببطلانه ، وكان يجدر به ، تخويل المحكمة التي تقضي بالبطلان حق التصدى لنظر النزاع مالم يتفق الخصوم على خلاف ذلك ، للأسباب التالية :

- إن هذا الحل يوفر وقت و جهد الخصوم و القضاة
- أن هذا الحل معلق على إرادة الخصوم ، فبإمكانهم الإحتفاظ بحقهم في التمسك بالتحكيم و البعد عن القضاء .
- إن هذا الحل يمنع الخصم سيئ النية من الطعن بالبطلان في حكم التحكيم لمجرد التعطيل ، لأنه يعلم أن القاضي الذي سيحكم بالبطلان سيفصل في الموضوع ، مما يدفعه الى التروي قبل رفع الدعوى .
- أن المشرع الجزائري أعطى للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان نفس سلطات المحكم الذي أصدر الحكم المطعون فيه ، و أهمها بالطبع صفة التفويض بالصلح.

قائمـــة المراجع:

أ: المراجع باللغة العربيـة

أولا / المراجـع العامــة:

1. القرآن الكريم ، المصحف الشريف ، مجمع الملك فهد 1406هـ.
2. السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الشرعية الخامسة ،1983 .
3. الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ،2000
4. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص، الجزء الاول ، منشاة المعارف، الاسكندرية 1974 .
5. ابن منظورالدمشقي ، لسان العرب ،الجزء الخامس عشر، المؤسسة المصرية للتاليف والنشر، بدون تاريخ .
6. ابوعبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي ، الجامع لآحكام القرآن، المجلد الثالث ، دار احياء التراث العربي ، بيروت 1965.
7. ابي الحسن علي بن محمد الماوردي ، الأحكام السلطانية و الولاية الدينية، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ،بيروت 1985.
8. ابي الحسن علي بن محمد الماوردي ، ادب القاضي ، الجزء الاول ، تحقيق محي هلال سرحان ، مطبعة الإرشاد ، بغداد 1971 .
9. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشاة المعارف الاسكندرية 1988.
10. احمد ابوالوفا ، تعليق على نصوص قانون المرافعات، الجزء الاول، الطبعة الثانية،منشأة المعارف ، 1975 .
11. احمد السيد صاوي ، شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1987.
12. احمد خليل ،اصول التنفيذ الجبري ،الدار الجامعية، الاسكندرية 2000
13. احمد ماهر زغلول ، اعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضى
14. و ضوابط حجيتها ، دراسة تاصيلية تحليلية مقارنة حول نطاق حجية القرارات والاحكام القضائية ، دار ابو المجد ،الطبعة الثانية ، القاهرة 1990.
15. برهان الدين ابراهيم ابن فرحون المالكي ، تبصرة الاحكام في اصول الاقضية و مناهج الاحكام، الجزء الاول، طبع بمصر 1302هـ.
16. بوبشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2003
17. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و التجارية ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية، 1969.

18. طه ابو الخير، حرية الدفاع ،الجزء الاول، منشات المعارف، الاسكندرية 1971.
19. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث ، دار احياء التراث العربي ، بيروت 1992.
20. عبد الحميد ابو هيف ، المرافعات المدنية و التجارية و النظام القضائي في مصر، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية،القاهرة 1991 .
21. عبد الحميد ابو هيف ، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، القاهرة 1993 .
22. عبد المنعم الشرقاوي ، شرح قانون المرفعات المدنية و التجاريية 1960 .
23. عزالدين عبد الله ، اصول القانون الدولي الخاص ، مؤسسة الثقافة، الاسكندرية 1983.
24. عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الاحكام و اعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية ،دار النهضة العربية ، القاهرة 1983.
25. عزمي عبد الفتاح ، احترام القاضي لمبدأ المواجهة كأهم تطبيقات حقوق الدفاع، دارسة خاصة، دار النهضة العربية ، القاهرة 1993.
26. عزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1984.
27. فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني،دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ،1975 .
28. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987.
29. فتحي والي ، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987.
30. محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، المختار الصحاح ، دار الحديث ، القاهرة ، بدون تاريخ للنشر .
31. محمّد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية ، دارالنهضة العربية القاهرة ، بدون تاريخ للنشر .
32. محمد حامد فهمي ، تنفيذ الاحكام و السندات التنفيذية، دار النهضة العربية،الطبعة الاولى، القاهرة 1951 .
33. محي الدين بن يعقوب الفيروز ابادي ،القاموس المحيط ، الجزء الرابع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده ، القاهرة 1952.
34. نبيل اسماعيل عمر ، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية و التجارية ، الدار الجمعية الجديدة للنشر ، الأسكندرية طبعة 2005
35. نبيل اسماعيل عمر ، الاوامر على عرائض و نظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية 2004.
36. نبيل اسماعيل عمر - احمد خليل ، قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية 1997.
37. وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1974.
38. وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974.

ثانيا : المراجـع الخاصـة:

1. ابراهيم احمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1997
2. ابو زيد رضوان ، الاسس العامة في التحكيم التجاري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1981.
3. احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 1988.
4. احمد ابو الوفا، التحكيم بالقضاء و الصلح ، منشأة المعارف ، الاسكندرية . بدون تاريخ للنشر .
5. احمد حسن الغندور ، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات ، دار النهضة العربية، القاهرة 1998 .
6. احمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ،دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى 2004.
7. احمد انعم بن ناجي الفلاحي ، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات اليمني طبعة الاولى ، 1994.
8. احمد شرف الدين ، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية ، مطبعة ابناء وهبة حسان ، القاهرة ،1993 .
9. احمد عبد الحميد عشوش ، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية، 1990.
10. احمد محمد عبد البديع شتة ، شرح قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته"دراسة مقارنة وفقالأراء الفقه واحكام القضاء واحكام التحكيم الدولية "، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2004 .
11. احمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون و انظمة التحكيم الدولية طبعة اولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002 .
12. احمد السيد الصاوي، اثر الاحكام بالنسبة للغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة، لم يذكر تاريخ النشر.
13. احمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية ،دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى، جمهورية مصرالعربية ،2007 .
14. امال احمد الفزايري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، منشاة المعارف ، الاسكندرية، 1993.
15. جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمرالاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2001.
16. حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول و الاشخاص الاجنبية تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996.
17. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، بيروت 2004 .
18. حسام الدين فتحي ناصف ، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج " دراسة في ضوء الأتفاقيات الدولية وقضاء التحكيم والتشريعات المقارنة " دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .

19. عبد الحكيم مصطفى ، تعليق على قانون التحكيم المصري رقم : 27 لسنة 1994 مقارنا بالإتجاهات الحديثة في التحكيم الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000.
20. عبد الحميد الاحدب ، التحكيم الدولي ، الجزء الثالث ،دار نوفل، بيروت لبنان ،1999
21. عبد الحميد الاحدب ، موسوعة التحكيم الجزء الاول " التحكيم في البلاد العربية " دار الفكر العربي ، بيروت ،2004
22. عزمي عبد الفتاح ، مبدأ المواجهة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون تاريخ.
23. عزمي عبد الفتاح، التحكيم في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1990.
24. علي بركات ، الرقابة على دستورية نصوص التحكيم،دراسة تحليلية لموقف المحكمة الدستورية العليا من النصوص المنظمة للتحكيم، دار النهضة العربية،2003 .
25. عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر ، 2001.
26. عكاشة محمد عبد العال و مصطفى محمد الجمال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، الطبعة الاولى ، الفتح للطباعة و النشر ، القاهرة 1998.
27. سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الاول "اتفاق التحكيم " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1984.
28. سيد احمد محمود، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات ، الطبعة الثانية، دار النهظة العربية ، القاهرة 2005 .
29. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري دراسة مقارنة لاحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن ، 2006 .
30. محمود السيد التحيوى ، تنفيذ حكم المحكمين " وفقا لقانون التحكيم في شان التحكيم في المواد المدنية والتجارية " ،دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ، 2003 .
31. محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، منشور على الالة الكاتبة دروس القيت على طلبة الدكتوراة عين شمس 73 / 1974.
32. محمود مختار احمد بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.
33. محمد نور شحاتة ، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للتحكيم . دار الفكر العربي ، القاهرة ،1993 .
34. محمد نور شحاتة ، مفهوم الغير في التحكيم ، دراسة تحليلية تطبيقية ومقرانة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1996.
35. محمد نور شحاتة ، الرقابة على أعمال المحكمين ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
36. محمود هشام ، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية و التجارية " اتفاق التحكيم دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية و الفقه الاسلامي" ، الجزء الاول ،دار الفكر العربي، القاهرة ،1990
37. منير عبد المجيد ، االأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه و قضاء التحكيم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000 .
38. نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2004.

39. هدى عبد الرحمان ، دور المحكم في خصومة التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 .
40. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على قانون التجارة الدولية ، منشآت المعارف ، الإسكندرية ، 1995 .

ثالثا: الرسائـل العلميـة :

1. ابراهيم نجيب سعد ، حكم التحكيم ، رسالة دكتوراه مقدمة بجامعة باريس 1 ،في 1969.
2. احمد السيد صاوي ، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، جمهورية مصر العربية ،1971 .
3. أشرف عبد العليم الرفاعي ، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة " دراسة في قضاء التحكيم " رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق جمهورية مصر العربية ، 1996 رقم 2400 .
4. حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، رسالة دكتوراه ، منشورة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 1997.
5. عاطف محمد راشد الفقى ، التحكيم في المنازعات البحرية ، رسالة دكتوراه ، جامعة المنوفية ، كلية الحقوق ، جمهورية مصر العربية ، 1996 ، رقم : 5218 ،.
6. عبد القادر سيد عثمان ، اصدار الحكم القضائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ، 1981، بدون رقم .
7. عيد محمد عبد الله القصاص ، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الزقازيق ، كلية الحقوق ، ، جمهورية مصر العربية ، 1992 .
8. علي بركات ،" خصومة التحكيم في القانون المصري و القانون المقارن" رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ، 1996 .
9. علي سالم ابراهيم ، ولاية القضاء على التحكيم ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، جمهورية مصر ،1995 رقم: 2252 .
10. كمال عبد الحميد عبد الرحيم فزّارى ، آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقه الأسلامى، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ،2000 رقم:2967 .
11. قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ، منشورة بمطبعة الخلود، بغداد ، 1985.
12. نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي ، التحكيم في القوانين العربية " دراسة مقارنة في الفقه الأسلامي والأنظمة العربية " رسالة دكتوراه ، منشورة ، المكتب الجامعي الحديث ، الآسكندرية ،2006.
13. نادر محمد ابراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية امام التحكيم الاقتصادي الدولي، رسالة دكتوراه ، منشورة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000.
14. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراة ، مقدمة لجامعة القاهرة ،1997.

15. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، كلية الحقوق 1967 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2003 .
16. ضحى ابراهيم الزياني ، شرط التحكيم في العقود المدنية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة بجامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 2003 .
17. خليل بوصنوبرة ، " تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري"، رسالة ماجستير ، ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2000 .
18. بن الشيخ نور الدين ،" شرط التحكيم في العقود الأقتصادية الدولية "، رسالة ماجستير، بجامعة الجزائر ،1987، دون رقم .

رابعا :البحوث و المقالات :

1. احمد ابو الوفا ، فعالية تسبيب الاحكام ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني ، 1957.
2. احمد خليل ، الطعن في القرار التحكيمي ، مجلة الدرسات القانونية ، الصادرة عن كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، العدد الرابع ، يناير 2000 .
3. برهان امر الله ، حكم التحكيم ، ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الاربعون ،2006 .
4. فتحي والي ، الملامح الاساسية لاجراءات التحكيم في مشروع قانون التحكيم المصري الجديد ، بحث مقدم الى مؤتمر التحكيم في القاهرة ، اكتوبر 1992.
5. فيليب كان ، سيادة الدولة و تسوية النزاع و النظام القانوني للعقد ، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، باريس ، 1981.
6. عبد الحميد الأحدب ، هل آن الأوان تجاوز إتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية ، مجلة الدراسات القانونية ، الصادرة عن كلية الحقوف ، جامعة بيروت العربية ، العدد الثالث ، ديسمبر 1999 .
7. عثمان حسين، قانون التحكيم الجديد، منشور بمجلة المحاماة السنة 74 عدد يناير وابريل.1974
8. عزمي عبد الفتاح ، سلطة المحكم في تفسير و تصحيح الاحكام ، مجلة الحقوق الكويتية، االعدد الرابع ، سنة 1981.
9. عمر الشريف، خواطر عن قانون التحكيم في تونس، المجلة اللبنانية للتحكيمالعربي والدولي ، العدد العشرون ، 2001.
10. ماجد محمد قارب ، نظام التحكيم السعودي وتنفيذ احكام التحكيم في المملكة العربية السعودية ، المجلّة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، العدد الثا من، 1996
11. محمد عبد الخالق عمر ، وحدة الراي و تعدده في الحكم القضائي ، مجلة القانون و الاقتصاد . مصر ، العدد الثالث، سبتمبر 1966.
12. احمد الورفلي ، الصبغة الدولية للتحكيم ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي 2000.
13. محمود هاشم ، استنفاذ ولاية المحكمين ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية .

14. محمد بجاوي ، مداخلة بعنوان " مفهوم التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته في الجزائر " ملتقي التحكيم التجاري الدولي المنظم من الغرفة الوطنية للتجارة بالجزائر ، يومي 14 و15 ديسمبر 1992 ، منشورات الغرفة التجارية بالجزائر ، في مارس ، 1993.
15. محمد ابو العينين، محاضرة الاستاذ مدير مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم، الجزء الاول مواثيق اتحاد المحامين العرب، الطبعة الاولى ، لسنة 1998.
16. محمد نور شحاتة ، الرقابة على اعمال المحكمين ، بحث مقدم الى ملتقى التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، في الفترة الممتدة من : 25- 27 مارس 1995 .
17. وجدي راغب ، هل التحكيم نوع من القضاء " دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم " ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد السابع عشر ، جويلية 1993 .
18. وجدي راغب ، هل التحكيم نوع من القضاء ، دراسة انتقادية للطبيعة القضائية للتحكيم ، مجلة الحقوق ، الكويت ، السنة 17 ، العدد 1 ، 1993.

خامسا: النصوص التشريعية و التنظيمية

1- القوانين والأوامر:

- القانون رقم :62 - 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ، المتضمن تمديد العمل بانصوص التشريعية الفرنسية بالجزائر ، ماعدى النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد الثاني ، لسنة 1963
- أمر رقم :66 -154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الأجراءات المدنية ، المعدل والمتمم ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية.2000
- أمررقم :65 -287 الموافق 18 نوفمبر 1965 خاص بالمصادقة و نشر الاتفاق المبرم في الجزائر العاصمة بتاريخ 29 جويلية 1965 ، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الجمهورية الفرنسية ، يتعلق بالفصل في المسائل الخاصة بالمحروقات و التنمية الصناعية في الجزائر ، الجريدة الرسمية ، 19 نوفمبر 1965.
- امر رقم 66-284 مؤرخ في 17 جمادى الاولى عام 1386 هـ الموافق 10 سبتمبر 1966 ، يتضمن قانون الاستثمارات ، الجريدة الرسمية ،15سبتمبر 1966.
- امر رقم 71-22 مؤرخ في 16 صفر عام 1391 هـ الموافق 12 افريل 1971 يتضمن تحديد الاطار الذي تمارس فيه الشركات الاجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل و استغلاله . الجريدة الرسمية ، عدد30، الموافق 13 افريل 1971.
- امر رقم 71-24 مؤرخ في 16 صفر عام 1391 هـ الموافق لـ 12 افريل 1971 يتضمن تعديل الامر رقم 58-1111 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 و المتعلق بالبحث عن الوقود و استغلاله و نقله بواسطة القنوات و بالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات . الجريدة الرسمية ، العدد 30 ، الموافق 13 افريل 1971.
- امر رقم 95-04 المؤرخ في 19 شعبان 1415هـ الموافق 21 جانفي 1995، يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى ، الجريدة الرسمية ، العدد7، الموافق 15 فيفري 1995.

- قانون رقم 63-277 ، الموافق 26 جويلية 1963 يتضمن قانون الاستثمارات ، الجريدة الرسمية ، عدد 53، مؤرخ في 2اوت 1963.
- قانون رقم 82-13 مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1402 هـ الموافق 28 اوت 1982 ، متعلق بتاسيس الشركات المختلطة الاقتصاد و سيرها .
- قانون 86-13 مؤرخ في 19 أوت 1986 ، يعدل و يتمم القانون رقم 82-13 يتعلق بتاسيس الشركات المختلطة الاقتصاد و سيرها ، الجريدة الرسميةالعدد 35 ، الموافق 27 أوت 1986.
- قانون رقم 86-14 ، المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 هـ الموافق 19 أوت 1986 ، يتعلق بانشطة التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالانابيب ، الجريدة الرسمية ، عدد 35، الموافق 27 أوت 1986 .
- قانون 88-01 المؤرخ في 22 جمادى الاول عام 1408 هـ الموافق 12 جانفي 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية ، العدد 1 ، 13 جانفي 1988.
- قانون 88-04 مؤرخ في: 12 جانفي 1988 ،يعدل و يتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري ، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية ، العدد 1 ،13جانفي 1988.
- قانون رقم 91-21 المؤرخ في 27 جمادى الاول عام 1412 هـ الموافق 4 ديسمبر 1991 ، يعدل و يتمم القانون 86-14 المؤرخ في 19 أوت 1986 ، يتعلق بانشطة التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالانابيب ، الجريدة الرسمية ، عدد63 ، 27 ديسمبر 1991 ص 2392.
- قانون رقم 91-24 مؤرخ في 6 ديسمبر 1991، يعدل و يتمم القانون رقم 84-06 الصادر في 7 جانفي 1984 ، يتعلق بالنشاطات المنجمية ، الجريدة الرسمية ، عدد 64 ، الموافق 11 ديسمبر 1991 .
- قانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 افريل 2005 يتعلق بالمحروقات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50 ، الصادر في 19 جويلية 2005 .
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، الصادر في 23 افريل 2008 .

2 - المراسيم التشريعية:

- مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 هـ الموافق 25 افريل 1993 ، يعدل و يتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية ، عدد27، الصادر في 27 افريل 1993 .
- مرسوم تشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 هـ الموافق 25 افريل 1993، يعدل و يتمم الامر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو1966 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية ، عدد 27 ، الصادر في 27 افريل 1993 .

- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414هـ الموافق 5 اكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية ، عدد 64 ، الصادر في 10 اكتوبر 1993 .
- مرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26 مايو 1994 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، الجريدة الرسمية ، العدد 33 الصادر في 28 ماي 1994.

3- النصوص التنظيميـــة:

- مرسوم رقم 63-364 الموافق 14 سبتمبر 1963 ، يصادق على الاتفاق الجزائري الفرنسي المتعلق بالتحكيم ، الجريدة الرسمية ، عدد67 مكرر، الصادر في 17 سبتمبر 1963 .
- مرسوم رقم 88- 233 الموافق 5 نوفمبر 1988 ، يتصمن الانظمام بتحفظ الى الاتفاقية من اجل الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الاجنبية ، الصادرة عن مؤتمر الامم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958 ، الجريدة الرسمية ، العدد 48، الصادر في 23 نوفمبر 1988.
- مرسوم رئاسي رقم 91-345 الموافق 5 اكتوبر 1991 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق الموقع بالجزائر بتاريخ 24 افريل 1991، بين الجمهورية الجزائرية و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي ، المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الجريدة الرسمية ، العدد 46 .
- مرسوم رئاسي رقم 91-346 الموافق 5 اكتوبر 1991 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991 ، بين الحكومة الايطالية و الحكومة الجزائرية حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الجريدة الرسمية ، العدد46.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 2 جمادى الاول عام 1412 هـ الموافق 9 نوفمبر سنة 1991 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 57 ، الموافق 13 نوفمبر 1991.

نصوص أخرى :

- نظام تحكيم لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1975.
- القانون النموذجي التحكيم التجاري الدولي LOI-TYPE العتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، في 21 جوان 1985.
- اتفاقية لاعتماد القرارات التحكيمية و تنفيذها ، المعتمدة من مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10جوان 1958 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 48 الصادر في 23 نوفمبر 1988 .
- اتفاقية واشنطن ، المتعلقة بتسوية النزاعات المرتبطة بالاستثمارات ما بين الدول و رعايا الدول الاخرى ، المعتمد ة بواشنطن في 18 مارس 1965.
- نظام المصالحة و التحكيم لغرفة التجارة الدولية ، الساريان اعتبارا من 1جانفي 1999، منشورات الغرفة التجارية الدولية .

ثالثــا: المراجع باللغة الاجنبية

Ouvrages généraux:

- **Jauffret A** : Manuel de procédure civil et voies d'exécution, L.G.D.J ,14e ed, 1984.
- **Vincent Jean et Ginchard Serge** : Procédure civile,25e edition,1999, dalloz.

Ouvrages spéciaux:

- **Bencheneb Ali** : Les mécanismes juridiques des relations commerciales internationales de l'Algerie , OPU, 1984 .
- **Benchikh Madjid** : Les instruments juridiques de la politique algérièn ne des hydrocarbures « ed, L.G.D.J, 1973.
- **Bouzana Belkcem** : Le contentieux des hydrocarbures enter L'Algérie et les sociétés etrangéres , O.P.U ,publisud 1985.
- **Clay Thomas** : L'arbitre , thése , paris II , Dalloz , 2001.
- **David René** : L'arbitrage dans le commerce international , Economica, 1982 .
- **De Boisseson M** : Le droit francais de l'arbitrage juridictionnaille ,Jolly,1990.
- **De Boisseson M** : Le droit francais de l'arbitrage interne et international , Jolly,1983.
- **Garsonnet E et Cézar-Bru Ch** : Traité théorique et pratique de procédure civile et commercial en justice de paix et devant les conseils de prud'homme,Sirey,3^{e}ed, 1925.
- **Fouchard Ph** : L'arbitrage commercial international , préf Goldman, Dalloz,1965
- **Fouchard Ph .Gaillard E .Goldman B** : Traité de l'arbitrage commercial international , litec ,1996.
- **Ibrahim Saad** : the concept of arbitration in Kuwaiti Law, 1982.
- **Jarrosson Ch** : La notion d'arbitrage ,préf Oppetit B, L.G.D.J ,1987
- **Garner** : French administrative law,2e ed, London Niville Brown ,1973.
- **Kassis A** : Réflexions sur le reglement d'arbitrage de la chambre de commerce international.les deviation de l'arbitrage institutionnel,L.G.D.J ,1988.

- **Kassis A** : Théorie générale d'usage de commerce , L.G.D.J ,1984.
- **Loquin E** : L'amiable composition en droit comparé et international, préf Ph Fouchard,Litec, 1980
- **Mustill Mj . Boyd Sc** : Commercial arbitration ,2e ed, Butterworths,1989.
- **Redfern A .Hunter M. Smith M** : Law and practice of international commercial arbitration, London sweet Maxwell, 2e ed,1991 .
- **Rubllin-Devichi J** : L'arbitrage .nature juridique.droit interne etdroit international privé ,L.G.D.J, 1965.
- **Terki N** : Les sociétés étrangéres en Algérie ,O P U, 1976
- **Terki N** : La société mixte de droit algérien en matiére de recherche et d'exploitation des hydrocarbures liquides ,D.P.C.I, 1983 tome 99,n° 1

Théses

- **Bernard A** : L 'arbitrage volontaire en droit privé .l'arbitrage endrout interne belge et francais .etude critique et comparée.l'arbitrage en drouit international privé.droit comparé,Bruylant , Bruxelle, 1937.
- **Crépin S** : Les sentances arbitrales devant le juge francais.pratique de l'execution et du contrôle judiciaire depuis les reformes de 1980-1981 ,LGDJ,1995.

Articles – Note – Observation :

- **Bellet P et Mezger E** : L'arbitrage international dans le nouveau code de procedure civile,JDI ,1981
- **Boulbes R** : Sentance arbitrale.autorite de la chose jugée et ordonnance d'exquature,JCD,1960
- **Fouchard Ph** :
- Amiable composition et appel ,rev.arb,1976
- La cooperation du president du tribunal de grande instance à l'arbitrage, rev.arb, 1985
- L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981,JDI,1982.
- **Gaillard E** :

- Arbitrage commercial international . sentance arbitrale . procedure , Jci.dr.inter.fasc ,1991 .
- L’affaire Sodifif ou les difficultés de l’arbitrage multipartite, rev.arb,1987.
- **Issad M** : Le décret legislative algérien du 25 avril 1993 relatif a l’arbitrage international ,rev.arb,1993 .
- **Kessedjian C** : Principe de la contradiction et arbitrage , rev.arb,1995
- **Kopelmanas L** : Le role de l’expertise dans l’arbitrage commercial international ,rev.arb, 1979 .
- **Loquin E** : L’obligation pour l’amiable compositeur de motiver la sentance, rev.arb,1976
- **Mayer P** : La sentence contraire à l'ordre public au fond, Rev.arb,1994
- **Oppetit B** :
- Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel.à propos d’une jurisprudance récente, rev.arb, 1977
- L’arbitrage et les contrats commercieaux à long terme, rev.arb,1976.
- **Perrot R** : Les voies de recours en matière d'arbitrage , rev. arb, 1980
- **Robert J** : La législation nouvelle sur l'arbitrage , D ,1981,chron
- **Rucareanu I** : l''arbitrage et les contrats en matiére de projets d''instalation indistriélles de fournitures et de montage, 6 éme congrés intérnationale de l''arbitrage, Moscou 1972, rev . arb 1972.

فهرس الموضوعات

مقدمــة..... 07
فصل تمهيدي : مفهوم التحكيم في التشريع الجزائري 12
المبحث الاول : مفهوم التحكيم 12
المطلب الاول : تعريف التحكيم **12**
المطلب الثاني : تمييز التحكيم عن غيره **17**
المطلب الثالث : التحكيم و القضاء الوطني **22**
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم..... 25
المطلب الاول : نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم..... **26**
المطلب الثاني : نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم..... **28**
المطلب الثالث : نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم..... **30**
المبحث الثالث : انواع التحكيم 35
المطلب الاول : التحكيم بالقانون و التحكيم مع التفويض بالصلح **35**
المطلب الثاني : التحكيم الحر و التحكيم المؤسساتي **38**
المطلب الثالث : التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي **41**
الباب الاول الحكم او القرار التحكيمي 54
الفصل الاول : مفهوم الحكم التحكيمي و طبيعته القانونية.....55
المبحث الاول : مفهوم القرار او الحكم التحكيمي..... 55
المطلب الاول : تعريف الحكم التحكيمي **55**
المطلب الثاني : احالة القضية على المداولة..... **59**
الفرع الأول: غلق باب المرافعة **59**
الفرع الثاني: الأثر القانوني لغلق باب المرافعة **60**
الفرع الثالث: المقصود بالمداولة **62**
المطلب الثالث : جزاء مخالفة قواعد المداولة **68**
المبحث الثاني : صياغة حكم التحكيم 69
المطلب الاول : الشكل الذي يصدر فيه حكم التحكيم **70**
الفرع الأول: الأمانة في التعبير عن الآراء **71**
الفرع الثاني: الموضوعية والمنهجية **72**
المطلب الثاني : محتوى حكم التحكيم و بياناته **74**
الفرع الأول: البيانات الشكلية والاجرائية **74**
الفرع الثاني: البيانات الموضوعية..... **81**

المبحث الثالث : تسبيب احكام التحكيم 90
المطلب الاول : المقصود بتسبيب الأحكام والقرارات..... **91**
المطلب الثاني : اهمية تسبيب القرارات **93**
المطلب الثالث : اصدار الحكم أو قرار التحكيم **93**
الفرع الأول: ميعاد اصدار الحكم أو القرار التحكيمي **94**
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع **98**

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للقرار التحكيمي..... 102
المبحث الاول : الاتجاهات المختلفة في تحديد الطبيعة القانونية 103
المطلب الاول : احكام و قرارات المحكمين عمل غير قضائي **103**
المطلب الثاني : حكم المحكمين يعد عمل قضائي بعد الامر بالتنفيذ..... **104**
المطلب الثالث : عمل المحكميين عمل قضائي **105**

المبحث الثاني : انواع قرارات التحكيم 106
المطلب الاول : القرارات النهائية **106**
المطلب الثاني :قرارات التحكيم الجزئية **108**
المطلب الثالث : قرارات التحكيم الغيابية والاتفاقية.....**113**

المبحث الثالث : الآثار المترتبة على صدور القرار 116
المطلب الاول : حجية قرارالمحكمين **116**
الفرع الأول:ماذا يقصد بحجية الشيء المقضي فيه **116**
الفرع الثاني: شروط تمتع قرار المحكمين بالحجية **118**
الفرع الثالث: آثار قرار التحكيم بالنسبة للغير..... **120**
المطلب الثاني : استنفاذ المحكميين لصلاحياتهم **123**
المطلب الثالث : الاعتراف بقرارات المحكمين و تنفيذها.....**133**
الفرع الأول: معنى أمر بالتنفيذ وتكييفه **134**
الفرع الثاني: المحكمة المختصة بإصدار الأمر..... **136**
الفرع الثالث: اجراءات استصدار الأمر وشروطه **137**
الفرع الرابع: سلطة القاضي في اصدار أمر التنفيذ..... **139**

الباب الثاني :طرق الطعن في الحكم و القرار التحكيمي 144
الفصل الاول : التنظيم التشريعي للطعن في احكام و قرارات التحكيم 145
المبحث الاول : التعايش بين التحكيم و طرق الطعن 145
المطلب الاول : اتجاهات المختلفة حول جواز الطعن في احكام التحكيم.....**146**
الفرع الأول: رفض الطعن **146**
الفرع الثاني: جواز الطعن **147**
الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من طرق الطعن..... **147**
المطلب الثاني : الاعتبارات الخاصة بالطعن..... **151**

المبحث الثاني : التنظيم التشريعي للطعن في احكام وقرارات التحكيم 153
المطلب الاول : طرق الطعن المستبعدة ضد احكام وقرارات التحكيم **154**
المطلب الثاني : الطعن في احكام التحكيم الداخلي **158**
الفرع الأول: موقف قانون الاجراءات المدنية السابق.....**158**
الفرع الثاني: موقف قانون الاجراءات المدنية الحالي **161**
المطلب الثالث : الطعن في قرار التحكيم التجاري الدولي **173**
الفرع الأول: أسباب استبعاد طرق الطعن العادية **173**
الفرع الثاني: أسباب استبعاد طرق الطعن غير العادية..... **175**
الفرع الثالث: استحداث الطعن بالبطلان **177**

الفصل الثاني : دراسة تفصيلية لدعوى البطلان 179
المبحث الاول : حالات جواز الطعن بالبطلان..... 179
المطلب الاول : حالات البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم **180**
الفرع الأول: عدم وجود اتفاقية التحكيم **181**
الفرع الثاني: اتفاق التحكيم باطل **185**
الفرع الثالث: اتفاق التحكيم انتهت مدته **187**
المطلب الثاني : حالات البطلان المتعلقة باجراءات التحكيم..... **189**
الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم على وجه مخالف للقانون **189**
الفرع الثاني: عدم احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة..... **193**
المطلب الثالث : حالات البطلان المتعلقة بحكم التحكيم نفسه..... **197**
الفرع الأول : تجاوز المحكم لحدود المهمة المسندة إليه **198**
الفرع الثاني: البطلان المتعلق بإجراءات حكم التحكيم..... **207**
الفرع الثالث: مخالفة حكم التحكيم للنظام العام **214**

المبحث الثاني : اجراءات دعوى البطلان..... 216
المطلب الاول : المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان **216**
المطلب الثاني : ميعاد رفع دعوى البطلان..... **217**
المطلب الثالث : اجراءات رفع دعوى البطلان..... **21**

المبحث الثالث : الآثار المترتبة على الطعن بالبطلان..... 220
المطلب الاول : الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان..... **220**
المطلب الثاني : سلطات الخصوم في دعوى البطلان **222**
المطلب الثالث : سلطات المحكمة التي تنظر دعوى البطلان..... **224**
الفرع الأول: أساس الرقابة القضائية في دعوى البطلان..... **224**
الفرع الثاني: الرقابة القضائية في مرحلة ابطال الحكم التحكيم.. **225**

خـــــاتمـــة..... 228
قائمة المراجـــــع..... 238
فهرس الموضوعـــات..... 250