الجمهورية الجزائريــة الديمقـراطية الشعبيــة

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دور التحكيم في حل المنازعات التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: قانون اقتصادي

من إعداد الطالب:
بوشتة فاطمة الزهراء

تحت إشراف الدكتور:
عثماني عبد الرحمان

لجنة المناقشة

الأستاذ: مرزوق محمد..... رئيسا

الدكتور: عثماني عبد الرحمان.....مشرفا ومقررا

الأستاذ:بن عيسى أحمد.....عضوا مناقشا

الدكتور:كبير يحيى.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014

مقدمة:

من الثابت تاريخيا أن فكرة السلطة العامة القائمة على شؤون الأفراد والدولة معا، وتحديد السلطات الثلاث الأساسية في تشكيل السلطة القضائية والسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، لم يكن قد ظهر واستقر كما هو الحال الآن في الدولة المعاصرة، كما لم تكن الدولة قد تصدت بعد لمسؤولياتها في شأن تأمين العدالة في المجتمع، لذا لم يكن أمام الفرد سوى الحصول على حقه بنفسه، وكان من الضروري أن يعهد إلى شخص ثالث بإيجاد حل للخلاف، وهذا الشخص الثالث أما أن يختاره الطرفان أو يكون ممن لهم نفوذ في المجتمع أو من ذوي المؤهلات والصفات.

وفي تلك الفترة كان التحكيم عبارة عن هدنة لتجنب ممارسة العدالة الفردية، وكان بمثابة الوسيلة الوحيدة الممكنة لحسم المنازعات بالطرق السلمية[1] الأمر الذي اعتبره البعض أعلى مراحل التطور الذي وصلت إليه الجماعات الفطرية، حيث استقرت فكرة التحكيم في عقول الناس واعتادوا اللجوء إليها، حتى توسعت كعادة أصلية في نفوسهم، ولكن ذلك لم يكن إجبارا عليهم، بل كان أمر اختياريا وتنفيذه الحكم الصادر فيه متروك إلى المتنازعين.

لقد أثر ظهور فكرة السلطات العامة الثلاث، وذلك بعد تطور الإنسانية بخروجها من العصور البدائية، بدأت تلك السلطات في ممارسة مهامها والنهوض بأعباء العدل المنوطة بها، غير أن ذلك التطور لم يعني اختفاء التحكيم ولكن المجتمع حرص على بقائه ولكن بشكل ثانوي إلى جانب سلطة الدولة في القضاء بل وتحت الرقابة السلطة وإشرافها عليها.

ولقد استمر التحكيم مربعا للمساعي الحميدة للصلح بين المتنازعين، هادفا إلى التوفيق والحيلولة دون اقتضاء الحقوق بالقوة والعنف بين الناس وفي تلك الفترة، خاصة في القرن التاسع عشر عمل التحكيم على المصالحة بين المتنازعين أكثر من حسمه للنزاع، حيث كان اللجوء إلى التحكيم بعد نشوب النزاع، وكان المحكمون يعينون من قبل الأهل أو الأقارب المتصلين بأطراف

[1] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى عين مليلة الجزائر،الطبعة2010،ص 7.

النزاع، أو من الوجهاء الذين تربطهم بأطراف النزاع رابطة قوية من الحكماء الذين يعرفون كيفية وطرق التوفيق بين المتنازعين.

ولقد كان الهدف الأساسي للمحكمين في تلك المرحلة هو إيجاد تسوية تكون بمثابة صلحا بين أطراف النزاع، ولقد سادت في تلك الآونة مقولة "الصلح سيد الأحكام" لذا كانت شخصية المحكم ذات أثر كبير في هذا الشأن كما كان اختياره يتوقف على اعتبارات شخصية، خاصة وأنه كان يعتبر مصلحا أكثر منه قاضيا.

مع بداية القرن العشرين ظهر إلى الوجود نوع آخر من التحكيم، اتسم بميزتين أساسيتين:

1- أنه تحكيم يختاره الطرفان في معظم الأوقات قبل نشوب النزاع في صورة شرط التحكيم، ولم يعد مقصورا على الاتفاق بعد نشوب النزاع.
2- ظهرت إلى الوجود مجموعة من الهيئات والتنظيمات المهنية والدائمة للتحكيم تقدم خدماتها لرجال العمال والصناع والتجار.

وفي هذه المرحلة الثالثة، أضحى التحكيم وسيلة الأكثر شيوعا وذيوعا في مجال التجارة الدولية، بل أصبح القضاء الأساسي والأصيل لتلك التجارة وتسوية الخلافات الناشئة عنها، وذلك نظرا لازدياد أهميته التي ارتبطت بسلسلة التطورات الاقتصادية المتلاحقة في ظل سبل التشريعات الساعية إلى سد حاجات المجتمعين الداخلي و الدولي، وهو الأمر الذي كان له بالغ الأثر في بروز التحكيم وانتشاره. فإذا كانت المحاكم هي الطريق العادي لفض المنازعات المدنية والتجارية على السواء باعتبارها طريقا مأمونا أمام الخصوم في ظل الضمانات التي تكفل العدالة.

ولاشك أن التحكيم ضرب من القضاء الخاص يقوم على مبدأ سلطان الإرادة أي أن أطراف النزاع أو أطراف العلاقة تتفق فيما بينها على اللجوء إلى التحكيم في حل خلافاتها ومنازعاتها التي قد تحصل أو حصلت وهي تخلي من المتعاقدين أو الخصوم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء واعتمادهم التحكيم كسبيل لحل الخلاف بينهم، وبما أن التحكيم ينبني على أساس قبول واتفاق الأطراف على اللجوء إليه في حالة حصول خلاف بينهما فقد سمي ذلك بشرط التحكيم، أما إذا حصل الخلاف بين الأطراف ولم يكن بينهما مسبقا اتفاق للتحكيم ثم اتفقا بعد ذلك أي بعد حصول الخلاف على حله بواسطة التحكيم يسمى ذلك بمشارطة التحكيم.

ويختلف التحكيم عن كلا من الصلح والقضاء، حيث أن الصلح يتم بين الخصوم أنفسهم أو من ينوب عنهم[2]، أما التحكيم فان المحكم يقوم فيه بمهمة القاضي فيصدر قراره سواء رضي به الطرفان أم لم يرضوا، كما يختلف التحكيم عن القضاء في أن ولاية الأخير عامة فينظر في جميع القضايا التي تعرض عليه بينما ولاية المحكم مقصورة على قضية المتخاصمين الذين رضوا بأن يحكم تلك القضية المعروضة حصرا ولا تتعدى سلطاته قضايا أخرى.

مما لا شك أن التحكيم قد أصبح طريقة مألوفة ومرغوبة به لفض المنازعات والتي تنشأ في الغالب عن علاقات تعاقدية وذلك عوضا عن اللجوء إلى القضاء، بل أصبح التحكيم أكثر ضرورة في مجال علاقات التجارة الدولية.

لن كلا طرفي هذه العلاقة لايرغب عادة الخضوع لقضاء محاكم الطرف الآخر. ولقد تزايدت أهمية التحكيم في الآونة الأخيرة نظرا لضرورة الوفاء بحاجة التجارة الدولية وتشابك معاملات التجارة وتعقدها، إضافة إلى ما تثيره من منازعات ذات طبيعة خاصة تحتاج إلى وسائل غير تقليدية في حلها وذلك دعما لمسيرة القضاء في تحقيق امن وسلامة المجتمع، ويضاف إلى ماسبق أن التحكيم يفسح المجال لكل رأي حصيف وعلم رشيد ورأي شديد وخبرة راسخة أن يشارك في إشاعة الوئام في المجتمع والقضاء على النزاعات والخلافات وهي لا تزال في بدايتها.

ينشأ الحاجة إلى التحكيم عندما يكون هناك تنازع في تطبيق القوانين فهنا يثور التساؤل أي القوانين يجب تنفيذه؟ وأي جهة قضائية في نظر النزاع وفضه؟ ومن أمثلة هذه المنازعات تلك التي تنشأ عن اختلاف أو عدم الالتزام بنصوص العقود وأيضا من هذه المنازعات تلك التي تنشأ عن الاعتمادات المستندية التي تربط أطرافا من دول مختلفة وجميع الخلافات يجري تسويتها بصورة نهائية وفقا لقواعد التصالح والتحكيم التي حددتها الغرفة الدولية للتجارة ويشارك في التحكيم محكم أو أكثر يتم تعيينهم وفقا لقواعد ومزايا التحكيم على الصعيدين الوطني والدولي.

تناول المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي في مضمون قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 1050 بالنسبة للقانون الجزائري على أن "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي نراها ملائمة" وبالتالي فان للأطراف حرية اختيار مايرونه مناسبا من

[2] مناني فراح ، المرجع السابق، ص69.

قواعد منتقاة تواجه على نحو واقعي ما قد ينشأ من منازعات، هم الأقدر على تصورها وعلى وضع ما يلائمها من حلول مبتكرة لا تجد مصدرها في قانون معين، وإنما في إرادة الأطراف مباشرة، كما يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر فينشأ قانون عقدهم من مجموعة من القواعد المستخلصة من تشريعات وطنية وأجنبية أو يكرسون العادات والأعراف المتعلقة بموضوع العقد أو الإحالة إلى القواعد والشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي، ففي كل هذه الصور لا توجد إشارة لتطبيق "قانون دولة معينة" وهي الصورة الأخرى التي قد تتخذها إرادة الأطراف عند تحديد ما تلتزم الهيئة بأعماله عند التصدي للفصل في موضوع النزاع.

جلاء لما سبق ذكره نطرح الإشكالية الآتية: ماهو التحكيم التجاري وما القواعد التي تنظمه على المستوى الدولي والوطني، وما موقف المشرع الجزائري منه إجرائيا وموضعيا؟ وتكمن أهمية موضوع مثل هذا هو تسليط ضوء التحكيم التجاري وتاريخه وأهميته وإبراز النظام القانوني لممارسة التحكيم داخل الهيئات الدولية ذات الصلة بقانون التجارة الدولية ومدى كفاية الجزاءات والعقوبات كوسيلة لجعل التحكيم وسيلة لحل الخلافات والنزاعات ذات الطابع التجاري والتي تلعب فيها الأمور الاقتصادية دورا بارزا في مجال المعاملات التجارية بكل أنواعها خاصة في ظل الانفتاح الاقتصادي وزيادة خروج الدولة من النظام الاقتصادي وزيادة خروج الدولة من النظام الاقتصادي الوطني في ضوء العولمة الاقتصادية ومكانزماتها الجديدة.

أما أهداف المعالجة القانونية للتحكيم داخل المؤسسات التجارية كمراكز التجارة الدولية بمختلف أنواعها هو إبراز مدى ملائمة النصوص القانونية للسلوكيات التي يتم تداولها داخل مؤسسات التجارة والمتعاملين الاقتصاديين ومدى كفايتها في التقليل من الخلافات والنزاعات.

وسيتم إتباع المنهج التحليلي في تسليط الضوء على أهمية التحكيم في مجال التعاملات التجارية وإبرام العقود الدولية في هذا المجال وإبراز مدى وجود القواعد ذات الدولية المنظمة له. بالإضافة إلى تسليط الضوء على التحكيم التجاري على مستوى التشريع الداخلي وتبيان موقف المشرع الجزائري ومدى تلائمه مع مستجدات قانون التجارة الدولية تحليل النصوص القانونية

ذات الصلة في التشريعات الجزائرية خاصة ما تعلق بالقانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فماهو دور التحكيم التجاري في حل المنازعات التجارية؟

ولدراسة موضوعنا المتواضع تطرقنا في بحثنا إلى فصلين، الفصل الأول تحدثنا على التحكيم الداخلي ويندرج تحت هذا الفصل ثلاث مباحث في المبحث الأول دور القاضي الوطني كمساعد في مجال الخصومة التحكمية، أما المبحث الثاني: دور القاضي الوطني خلال سير الخصومة التحكمية، وفي المبحث الأخير دور القاضي الوطني كمراقب للحكم التحكيمي.

وفي الفضل الثاني: تطرقنا إلى التحكيم التجاري الدولي واندرج تحت هذا الفصل أيضا ثلاث مباحث. المبحث الأول: طبيعة التحكيم التجاري الدولي في المنازعات التجارية.

وفي المبحث الثاني: إجراءات التحكيم التجاري الدولي. أما المبحث الأخير فتطرقنا إلى طرق الطعن في الأحكام التحكمية الدولية.

الفصل الأول: التحكيم الداخلي

لعل من أكثر الآليات فعالية في العصر الحديث في مجال حل النزاعات نظام التحكيم، والذي يتمثل في أصله في عرض نزاع معين بين طرفين على الحكم، يعين باختيارهما أو بتفويض منهما.

وللقاضي الوطني دور كبير في تدخله في جميع مراحل الدعوى التحكيمية من انعقاد دعوى الخصومة إلى تعيين المحكمين وسير إجراءات التحكيم وصول بإصدار حكم التحكيم والاعتراف به وتنفيذه إلى طرق الطعن بالأحكام التحكيمية.

لذلك تطرقنا في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث عالجنا في الأول تدخل القاضي في مجال الخصومة التحكيمية أما الثاني في سير إجراءات الخصومة التحكيمية وفي الأخير تطرقنا إلى مراقبة القاضي إلى الحكم التحكيمي.

المبحث الأول: دور القاضي الوطني كمساعد للمحكم في مجال الخصومة التحكيمية الدولية

كثيرا ما تحتاج هيئة التحكيم مساعدة القضاة لحسن سير إجراءات التحكيم، فقد يتدخل القاضي الوطني بجميع مراحل الدعوى التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها ويمكن تقسيم مراحل تدخله هذا إلى مرحلتين أساسيتين وهما مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية في المطلب الأول ومرحلة تعيين المحكمين وردهم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: دور القاضي في انعقاد الخصومة التحكيمية الدولية

يسهر القاضي الوطني خلال هذه المرحلة على إعطاء الاتفاقية التحكيمية فاعليتها من خلال سد النقائص التي تحول دون تحقيقها لكامل آثارها.

إن أول دور يمكن أن يقوم به القاضي بصفته مساعد هيئة التحكيم هو رده للدعوى في حال قيام الخصومة التحكيمية .

1-رد الدعوى لعدم الاختصاص:

يقصد برد الدعوى لعدم الاختصاص امتناع القاضي من التدخل في شؤون التحكيم ويعتبر هذا الالتزام السلبي بحد ذاته مساعدة يقدمها القاضي الوطني للتحكيم، لتفادي عرقلة إجراءاته التي كثيرا ما يسعى إليها أحد أطراف الاتفاقية التحكيمية، وعادة في سوء نية للتنصل من التزاماته الناشئة عنها.

ومن المتفق عليه في معظم قوانين التحكيم والاتفاقيات التحكيمية أنه إذا كان هناك اتفاق تحكيم بشان نزاع معين فيجب على المحكمة رد الدعوى لأن وجود اتفاق تحكيم يفيد من حيث المبدأ نزع الاختصاص بشأن النزاع موضوع الاتفاق من القضاء العادي وإحالته إلى الجهة المختصة بذلك أي جهة التحكيم.

أ-عدم اختصاص محاكم الدولة:

إن وجود اتفاق تحكيم بشأن نزاع معين يولد على عاتق طرفيه التزاما بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة أية دولة يتصور انعقاد الاختصاص لمحاكمتها وعلى تلك الأخيرة امتناع عن نظر ذلك النزاع، وتخليها عنه إذا كان قد طرح بالفعل عليها3 وعليه يتعين توضيح مبدأ عدم اختصاص محاكم الدولة في نظر النزاع ثم تحديد نظام عدم الاختصاص وبعدها حدود هذا المبدأ.

أولا: قاعدة عدم اختصاص المحاكم القضائية

إن مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة في النزاع المشمول باتفاقية تحكيم يمثل ضمانة جوهرية لنجاعة وفعالية التحكيم، لذلك أكدته الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية.

1-الاتفاقيات الدولية:

تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية على أنه : "تقوم أية دولة متعاقدة، يرفع إليها نزاع بشأن قضية إبرام الأطراف ،بخصوصها اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم،بناءا على طلب أحد الأطراف،إلا إذا لاحظ أن الاتفاقية المذكورة باطلة أو عديمة التأثير أو لا يمكن تطبيقها."

وأكدت اتفاقية جنيف لسنة 1961 من جهتها بصفة غير مباشرة مبدأ عدم التدخل قضاء الدولة في صورة وجود اتفاقية تحكيم وذلك في الفقرة الأولى من المادة السادسة بنصها على : "إن الدفع بوجود اتفاقية تحكيمية والمقدم لدى محكمة قضائية رفعت قضية تلك الاتفاقية إليها من قبل أحد الفرقاء، يقتضي أن يثار من قبل المدعي عليه تحت طائلة سقوط حقه قبل أو عند تقديم دفاعه في الأساس، وفقا لما كان قانون المحكمة التي رفع إليها يعتبر الدفع بالصلاحية قضية أصول إجرائية أو قضية أساس".

وتنص المادة الثالثة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي لسنة 1985 على :" المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ،ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل و لاغ أو عديم الإثراء أو لا يمكن تنفيذه."

---

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2006. ص208.

2-التشريعات الوطنية:

تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :"يكون القاضي غير مختص بالفعل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف."

فالمبدأ إذا هو عدم اختصاص القاضي الجزائري في أي نزاع يلاحظ بشأنه وجود اتفاقية تحكيم، كذلك الشأن بالنسبة لمعظم القوانين العصرية للتحكيم حيث تؤكد مبدأ عدم صلاحية المحاكم القضائية للنظر بالنزاعات الملحوظة في العقد التحكيمي.

ثانيا: نظام عدم اختصاص المحاكم القضائية

يتعلق الأمر هنا بمعرفة ما إذا كان عدم اختصاص محاكم الدولة مطلقا أو نسبيا وهل بإمكان أن تكون مختصة بالرغم من وجود اتفاقية التحكيم؟

و إن اختلف موقف القوانين الوطنية فيما يتعلق بطابع الاختصاص فان معظمها تعتبر عدم اختصاص المحاكم نسبي وهو الشأن في القانون الجزائري فالمادة 1045 تنص على مايلي: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم، على أن تثار من أحد الأطراف".

يستفاد من هذه المادة أنه لا يمكن للقاضي الوطني الذي يعرض عليه النزاع،إذا تبين له وجود اتفاق بشأنه على حله عن طريق التحكيم، أن ينظر فيه فالمادة تكرس قاعدة عدم إمكانية إثارة مبدأ عدم الاختصاص من تلقاء نفسه، إن دراسة هذا المبدأ يستدعي تحديد مسالة الوقت الذي يتعين فيه إثارة الدفع بعدم الاختصاص.

1-عدم إمكانية إثارة القاضي الوطني لمبدأ عدم الاختصاص من تلقاء نفسه

يقوم التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة ولأنه كذلك ،فان سلطان الإرادة يمكنه الرجوع في التحكيم باتفاق الطرفين على ذلك والعودة إلى القضاء، لهذا فليس للقاضي الذي يعرض أمامه نزاع يلاحظ أنه مشمول بعقد تحكيمي أن يثير عفو عدم اختصاصه ،في حين يستحضر المدعي خصمه المدعي عليه أمام المحاكم القضائية، فانه يكون بذلك قد تنازل عن عقد التحكيم.

إن مبدأ عدم الاختصاص لا يمكن أن يثار من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل، أما من لم يكن طرفا في أتفاق التحكيم فلا يجوز له أن يتمسك بالدفع بالتحكيم وذلك لأنه ليست له مصلحة قانونية في التمسك بهذا الدفع، فالمشرع لم يعترف بالحق في الدفع بالتحكيم إلا لأطراف التحكيم.

ذلك ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1045 أعلاه بنصها على أنه :"يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف ".

وهو الحل الذي أخذت به مختلف الاتفاقيات الدولية بحيث اعتمده بروتكول جنيف لسنة 1923 في المادة الرابعة، والمادة الثانية الفقرة الثالثة من اتفاقية نيويورك "التي من خلالها تحيل الجهات القضائية الأطراف إلى التحكيم بطلب من أحدهم". نفس الحل اعتمدته اتفاقية جنيف 1961 فالمادة السادسة الفقرة الأولى منه تنص على :"إن الدفع المأخوذ من وجود اتفاقية تحكيم يتعين أن يثار من قبل المدعي عليه تحت طائلة سقوط حقه".

2-الوقت الذي يتعين فيه إثارة الدفع بعدم الاختصاص

إذا كان الأثر السلبي لاتفاق التحكيم هو منع محاكم الدولة من نظر النزاع محل التحكيم فان الوسيلة الفنية التي منحها المشرع لصاحب المصلحة في أعمال هذا الأخير في الدفع بالتحكيم.

ويقصد بالدفع بالتحكيم: الدفع الذي يتمسك به المدعي عليه للمطالبة بمنع القضاء في نظر الدعوى لوجود اتفاق تحكيم بينه وبين المدعي يوجب عرض النزاع على المحكمين أما في القانون الجزائري فقد نصت المادة 1044-1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم ذلك على انه "... يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع" رغم ذلك فان مجلسا قضائيا قضى انه يمكن إثارة الدفع بالاتفاق التحكيمي في أي مرحلة من مراحل الدعوى فينزع اختصاص القضاء إلا أن المحكمة العليا نقضت هذا القرار.

ثالثا: حدود عدم اختصاص المحاكم القضائية

أن قاعدة عدم اختصاص القاضي الوطني في النظر في النزاع عند وجود اتفاقية تحكيم ليس من النظام العام فالقاضي الوطني يمكنه في حالات معينة أن يكون مختصا للنظر في النزاع المعهود للمحكم، ذلك هو الشأن عند تنازل أطراف النزاع في اتفاقية التحكيم أو عندما تكون اتفاقية التحكيم باطلة.

1-تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم

يرتكز التحكيم أساسا على إرادة الأطراف الرامية إلى حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم ولهم أن يتنازلوا عنها باتفاق مشترك ليعرضوا أمام الجهات القضائية وتنازل الأطراف يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا.

التنازل الصريح: لا يثير التنازل الصريح أية صعوبة بحيث أنه ما على الطرفين عند نشوب النزاع، إلا إبرام اتفاقية جديدة يمنحان من خلالها الاختصاص للقاضي الوطني في فصل النزاع.

التنازل الضمني: ينشأ هذا التنازل الضمني على مرحلتين فمن جهة وكمرحلة أولى يتنازل المدعي عن اتفاقية التحكيم بلجوئه إلى القاضي الوطني، ومن جهة ثانية وكمرحلة ثانية يتقبل المدعي عليه هذه المبادرة بلجوئه للقضاء دون إثارة الدفع بعدم اختصاص القاضي الوطني.وهو ما يفيد تنازله هو الأخر عن الاتفاقية التحكيمية، وتتفق معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية على أنه يتعين إثارة الدفع قبل تقديم الدفاع في الموضوع .

وسواء كان هذا التنازل صريحا أو ضمنيا، فانه يتعين على القاضي الذي يعرض عليه النزاع أن يحتاط ولا يبادر إلى إثارة عدم اختصاصه من تلقاء نفسه وذلك لتفادي الوقوع في حالة إنكار العدالة.

تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من احد الأطراف".

يتبين من النص أن القاضي لا يكون مختصا بالفصل في النزاع في حالتين: إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية التحكيم، لكن الحالة الثانية هذه معلقة على شرط أن تثار من قبل أحد الأطراف و بمفهوم المخالفة، فانه في حالة عدم إثارة الدفع من أحدهم، فان القاضي يكون مختص بالفصل في موضوع النزاع لتنازل الأطراف في اتفاقية التحكيم.

2-بطلان اتفاقية التحكيم:

هي الفرضية الثانية إذا التي يسترجع فيها القاضي اختصاصه للفصل في النزاع المشمول باتفاق التحكيم فعندما يتبين له أن اتفاقية التحكيم واضحة البطلان أو غير قابلة للتطبيق. فانه يصبح مختصا في الفصل فيه. هذه الحالة لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة، على خلاف بعض التشريعات الوطنية لدول أخرى و إنما دخلت في المنظومة التشريعية الوطنية عبر اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي صادقت عليها الجزائر و التي نصت في المادة الثانية فقرة 03 منها أنه "تقوم أية دولة متعاقدة يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف، إلا إذا لاحظ أن الاتفاقية المذكورة باطلة،أو عديمة التأثير أو لا يمكن تطبيقها".

ب-إحالة النزاع موضوع اتفاقية تحكيم على التحكيم

أن أهم الآثار الناتجة عن اتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية هو انتزاع الاختصاص للنظر في النزاع الوارد في العقد التحكيمي من قضاء الدولة و إحالته إلى قضاء التحكيم و لتوضيح مضمون هذه الفكرة يتعين التطرق إلى مبدأ الالتزام بإحالة النزاع موضوع العقد التحكيمي إلى المحكمين و هو التزام لا يمكن تنفيذه إلا عينا والمحكمة التحكيمية ليس لها صلاحية النظر في هذا النزاع فحسب و إنما تنظر أيضا في اختصاصها و هو ما يسمى مبدأ اختصاص الاختصاص.

أولا: مبدأ الالتزام بإحالة النزاع على المحكمين

يعتبر الالتزام بإحالة النزاع أو النزاعات المذكورة في العقد التحكيمي إلى المحكمين تطبيق محض و عادي لقاعدة القوة الإلزامية للعقود النابع من مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني، و اتفاقية التحكيم شأنها شأن العقد الصحيح الذي يترتب التزاما على المتعاقدين يجب الوفاء بها تحت طائلة التنفيذ الجبري، وتقوم إلزامية العقد

على أسس أخلاقية واقتصادية واجتماعية فالإضافة إلى واجب احترام العهد الذي يقطعه المرء على نفسه لا بد من ضمان استقرار المعاملات حتى يطمئن الناس ويعم السلام في المجتمع[4] . وقد أكدت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية مبدأ الالتزام بإحالة النزاع إلى المحكمين.

ثانيا :ا لتنفيذ العيني للالتزام بإحالة النزاع إلى المحكمين

تتمتع اتفاقية التحكيم بنفس القوة الملزمة للعقود عموما، و لما كان الأكثر الجوهري لذلك الاتفاق هو التزام طرفيه بطرح النزاع على قضاء التحكيم، والامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة.

فان خالف احدهما هذا الالتزام يكون قد أخل مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية و لا يستطيع التملص منه بإرادته المنفردة، أو ينقصه أو يعدله، وان حاول أمكن إجباره على تنفيذ التزاماته عينا بإجباره على تعين محكمه، أو تقديم مستنداته، و بدء إجراءات التحكيم.

فان امتنع لجأ الطرف الأخر إلى المحكمة في حالة التحكيم الخاص أو إلى سلطة التعين المختصة ففي حالة التحكيم النظامي للقيام بتلك الإجراءات ، ويقوم عمل تلك المحكمة أو السلطة مقام عمل الخصم المتقاعس، و هذا هو مقتضى التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم،[5] فاتفاقية التحكيم التي لا يسمح عدم تنفيذها إلا الحصول على التعويض، ستكون محدودة الفائدة.

تلك هي الآلية التي اعتمدها المشرع الجزائري حيث نصت المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه".... في غياب التعين، و في حالة صعوبة تعين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

-رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجرى في الجزائر .

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجرى في الخارج و اختبار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

---

[4] فيلالي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 2008، ص 359.
[5] احمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق ص 244.

- هذه القاعدة تكاد تلقى إجماعا في مختلف الأنظمة القانونية باستثناء بعض الدول.

ثالثا: اختصاص المحكمة التحكيمية للنظر في اختصاصها (الاختصاص بالاختصاص)

على غرار الأمر بالنسبة لقضاء الدولة فان أول مسألة إجرائية يلزم هيئة التحكيم البث فيها هي التأكيد من ثبوت اختصاصها بالفصل في النزاع المبرم بخصوص اتفاق التحكيم، و هذا هو مبدأ الاختصاص بالاختصاص مبدأ يساعد على سد طريق الغش و التحايل أمام الطرق سيئ النية ، و الذي يرغب في إعاقة سير عملية التحكيم، برفع الدعوى بالنزاع أمام قضاء الدولة للفصل في مسألة الاختصاص، كما يساعد على الاقتصاد في الوقت و في الإجراءات[6]

فقد أعد القانون الجزائري مبدأ الاختصاص بالاختصاص و ذلك في مادته 1044-1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ، و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع"

[6] احمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق ص 301.

المطلب الثاني: تعيين المحكمين وردهم

من المبادئ العامة المتفق عليها في التحكيم، حرية أطراف النزاع في تعيين هيئة التحكيم سواء مباشرة باختيار أسمائهم من الأطراف أو بطريقة غير مباشرة بإحالة الامر إلى جهة ثالثة تتولى مهمة التعيين مثل الاتفاق على احد مراكز التحكيم وفي غياب أي تعيين يجوز رفع الأمر إلى القاضي المختص.

كيفية تعيين المحكمين:

حددت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية تعيين المحكمين حيث جاء فيها " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

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

-رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف في تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر"

يتعين من خلال هذا النص أنه هناك ثلاث طرق يتم بموجبها تعيين المحكمين فقد يكون ذلك عن طريق التعيين المباشر للأطراف أو بطريقة غير مباشرة وذلك بالرجوع إلى نظام مركز تحكيمي أو من قبل رئيس المحكمة في حالة غياب هذا التعيين أو صعوبته.

أولا: التعيين المباشر للمحكمين من قبل الأطراف

يمكن للأطراف مباشرة، كما تؤكده المادة 1041، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وسواء كان ذلك التعيين مدرجا في شرط التحكيم أو كان في اتفاق التحكيم بمناسبة نزاع معين بالفعل بين الخصوم، وتختلف الإجراءات الخاصة باختيار خاصا المسمى أيضا التحكيم الحر، أي دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية، يتولى الطرفان اختيار حكم واحد أو عدة محكمين وفي أغلب الاحيان يتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم ومن ثم يتولى المحكمان الاثنان تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو المحكم المرجع.[7]

يتمتع الأطراف في هذه الحالة بحرية مطلقة في تشكيل المحكمة التحكيمية الدولية كما يشاءون والعدد الذي يرتئونه في اتفاق التحكيم إلى كيفية معالجة بعض المشاكل التي قد تحدث بالنسبة لتعيين المحكمين مثال ذلك: عند عدم تعيين المحكم من قبل احد الأطراف أي امتناعه عن تسمية المحكم أو أن المحكمين الاثنين اللذين ثم اختيارهما اختلفا في تعيين المحكم الثالث، ففي هذه الحالات يكون من الأفضل للطرفين أن يكونا قد اتفقا على ما يمكن عمله كان يتفقا على أن جهة معينة أو شخصا ما هو الذي يتولى تعيين المحكم ويطلق على هذه الجهة أو الشخص مصطلح سلطة التعيين.[8]

ثانيا: التعيين بالإشارة إلى نظام مركز تحكيم دائم

تسمح المادة 1041 للأطراف اختيار التحكيم المنظم أو المؤسسي لتسوية النزاعات التي قد تطرأ أو طرأت بينهم، وفي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا للقواعد التي تتبعها المؤسسة التحكيمية وهذه القواعد هي التي تحدد كيفية اختيار المحكمين وغالبا تعد المؤسسة قائمة تشمل على أسماء

[7] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة السادسة.2012.ص 136.
[8] فوزي محمد سامي، المرجع السابق. ص 136.

أشخاص مخصصين لهم خبرة ومعرفة بالمعاملات والقوانين التجارية وللأطراف المتنازعة أن تختار من تشاء من بين تلك الأسماء ولها أيضا أن تختار من خارج القائمة الخاصة بتلك المؤسسة والأمر متروك لحرية الطرفين، ويمكنهما على غرار التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (المادة 8) أن تقوم يتعين المحكم المنفرد في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك أو محكم الطرف المتقاعس أو المحكم الثالث الذي يضطلع بمهام رئاسة محكمة التحكيم.

ويتعين التنبيه هنا إلى أن مهمة المؤسسة التحكيمية تنظيم التحكيم فحسب، فليس لها صلاحية الفصل في النزاع وأنما يتولاه المحكمون المختارون، ومن الواضح أن الأطراف الذين قبلوا بنظام مؤسسة تحكيمية يخضعون بذلك إلى نظام تعيين وعزل واستبدال المحكمين المنصوص عليها هذه المؤسسة ويتعين عليهم التقيد به.

ثالثا: تعيين المحكمين من طرف القاضي الوطني

أن تدخل القاضي الوطني في تعيين المحكمين يكون عادة عندما يختار الأطراف التحكيم الخاص واستثناء عندما يختارون التحكيم النظامي أو المؤسسي إذ أثار نزاع بين أحد طرفي التحكيم وبين مركز التحكيم الذي اتفق الطرفان على إدارته للتحكيم حول بعض إجراءات التي اتخذها المركز والتي يتعين عليه اتخاذها أو بسبب وجود نقص في لوائحه في هذه الحالة سوف يجد القضاء نفسه مدعوا إلى التدخل لحسم النزاع بين الطرفين، أو لمواجهة النقص في لوائح المركز وكثيرا ما يرفض احد الأطراف تنفيذ التزامه النابع من اتفاقية التحكيم ويمتنع عند نشوب النزاع في تعيين محكم ، هذه الوضعية من شأنها أن تؤدي إلى شل التحكيم، وهو ما أدى بمعظم الدول السماح في قوانينها الداخلية بتدخل القاضي لمد يد المساعدة لضمان استمرارية التحكيم وذلك بتعيين المحكمين على أن تدخل القاضي في هذا المجال لا يكون للقضاء على الصعوبات والعراقيل التي يفتعلها الأطراف فالقاضي الجزائري من خلال نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يتدخل في تشكيل هيئة التحكيم إلا استثنائيا تاركا الحرية الكاملة للطرفين في اختيار محكمين أو اختيار نظام تحكيم يتولى المهمة، فهوى لايتدخل إلا في حالة غياب التعيين. أو في حالة صعوبة تعيين المحكمين فالقاعدة التي قام عليها القانون الجزائري تسميه المحكمين هي الحرية التامة لسلطان الإرادة والمحكمة لا تتدخل إلا بوضع إرادة الأطراف الواردة في اتفاق التحكيم موضع التنفيذ إذا لم يتمكن الأطراف أو المحكمون من إنفاذها.

فإذا لم يتفق طرفا التحكيم على اختيار المحكمين أو على الطريقة التي يتم بها الاختيار فان القضاء يحق له الاختيار بناء على طلب أحد الطرفين بشروط هي:

-أن يكون هناك اتفاق على التحكيم، يحدد فيه كيفية تشكيل المحكمة.

- يجب ألا يتفق طرفا التحكيم على تسمية المحكم أو تعيين محكم التحكيم الخاص.

- يجب أن يقدم أحد طرفي التحكيم إلى المحكمة طالبا تعيين المحكم، فإذا توفرت هذه الشروط حق للجهة القضائية المختصة المساعدة في تشكيل المحكمة.

2-الشروط الواجب توفرها في هيئة التحكيم

يتعين أن تتشكل الهيئة التحكيمية بعدد فردي من الأشخاص تشترط في هؤلاء شروط ممارسة مهمة المحكم. ومهمة يتعين قبولها من طرفه.

أولا: العدد الفردي لهيئة التحكيم (القاعدة الوترية)

لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي عند عدد المحكمين الذي تتشكل من هيئة التحكيم تاركا ذلك لإرادة الطرفين، أما فيما يخص التحكيم الداخلي فقد نص هذا القانون في المادة 1017 على أن محكمة التحكيم تتشكل من محكم أو عدة محكمين تشترط هذه المادة الحالة أن يكونوا بعدد فردي.

وتتميز المعاملة الجزائرية في هذا المجال بتفضيل نظام التعددية بصفة عامة غير أنه يمكن أن تكون هناك قضايا أين تم اعتماد محكم فرد.

ثانيا: شروط ممارسة مهمة المحكم

لا يمكن لأحد أن ينكر الدور الفعال الذي يمكن أن يقوم به المحكم في إطار تسوية المنازعات الخاصة، أن خصومة التحكيم إذا قوامها المحكم، وبقدر كفاءة المحكم تكون سلامة التحكيم، وإلا فلا قيمة للتحكيم، لذا يجب اختيار المحكم الكفء القادر على تحقيق العدالة بعيدا في المصالح والرغبات الشخصية فلا شك أن التحكيم يكون جيدا بقدر مايكون المحكم جيدا.

يقسم الفقه الشروط الواجب توافرها في المحكم إلى شروط عامة وشروط متروكة لتقدير الأطراف.

أ-الصفات العامة المشترطة في المحكم:

-الأهلية المدنية الكاملة: تنص المادة 1014 من قانون الإجراءاتالمدنيةوالإداريةعلى انه: "لاتسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية، إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الاخير تعيين عضوا أو أكثر من أعضائه بصفة محكم". فالشرط الأساسي الذي يجب توفره في المحكم أن يكون شخصا طبيعيا متمتعا بحقوقه المدنية كاملة غير ناقصة وهذا ما يذكره المشرع في المواد 40 ومن 42 إلى 44 من القانون المدني القواعد العامة التي تحكم الأهلية.[9]

-استقلال وحياد المحكم: يتوجب على المحكم أن يكون محايدا و هو بصدد قيامه بالمهمة التحكيمية الموكلة إليه و عليه أن يقوم بها بكل تجرد ونزاهة فلا يميل أو يتحير أو يتعاطف مع أي من المحكمين أو ضده و حياد المحكم و استقلاله و نزاهته في محط الإيمان بعدالة القضاء و من هنا كان الحرص الزائد من جانب التشريعات الوطنية ، و الاتفاقيات الدولية ، و لوائح هيئات و مراكز التحكيم على النص القاطع بوجوب التزام المحكم الحياد و الاستقلال.[10]

ب- الصفات الخاصة المتروكة لتقدير المحتكمين: بعض الصفات المتعين توافرها هي -الجنس: إن معظم التشريعات تتفق إلى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يقوم القاضي في تحكيم تجاري دولي بتعين امرأة كمحكم.

-الجنسية: لم يشترط قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري عند تعين المحكمين من قبل القاضي الوطني أي شرط متعلق بجنسية المحكمين.

-خبرة و كفاءة المحكم: إن خبرة و كفاءته هي مبعث الثقة في نفسه أولا ،و في التحكيم ثانيا وهي التي تمنحه ثقة المحتكمين فيه و بقدره على تسوية النزاع و الرضا بحكمه و المبادرة إلى تنفيذ، مما يشجع المتنازعين اللجوء إلى التحكيم.

---

[9] فيلالي علي. المرجع السابق. ص84.

[10] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 400.

-قبول المحكم لمهمته :ان المحكمين ليسوا قضاة ضروريين،والمهمة المقترحة عليهم لا تفرض عليهم،فمن الضروري أن يقبلوها،ولم يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية في أحكامه الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي أية اشارة الى قبول المحكم لمهمته،لكن بالرجوع الى الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي نجد أنه نص في المادة 1015 في فقرتها الأولى على أنه :"لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا،الا اذا قبل المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة اليهم".

وان كان قبول أو موافقة المحكم لمهمته تأتي صراحة عن طريق الكتابة،يمكن كذلك ان تكون ضمنية بمباشرة المحكم لتسوية النزاع،وان لم تجمع القوانين على شكل الموافقة الا أن هذه الأخيرة،اذا لم تأت مكتوبة فيتعين أن تعبر عن نفسها بشكل واضح.

-رد المحكم: يمارس المحكم دورا مشابها للقاضي لذا يجب عليه أن يتحلى بما يتحلى به القاضي من أخلاق و سلوكيات و أدبيات و التزامات قانونية.

و يقصد برد المحكم أن يعبر أحد الأطراف في خصوصه التحكيم في إدارته في عدم المثول أمام محكم معين في قضية معينة أحد الأسباب التي حددها القانون و طبقا للشروط التي يحددها و نصه الفقرة الثانية من المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:" إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز القيام بالمهمة أي بعد موافقتهم" و الأسباب التي يجب توفرها في رد المحكم حددتها المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أسباب الرد، و التي تتمحور أساس حول مبدأ سلطان إرادة الأطراف، و توفر الشبهة المشروعة في استقلالية المحكم، تنص هذه المادة على أنه: " يجوز رد المحكم في الحالات التالية:

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

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

3- عندما تتبين من الظروف شهبه مشروعة في استقلاليته لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع الأطراف مباشرة أو عن طريق و سيط. لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعينه أي لسبب علم به بعد التعين تبلغ محكمة التحكيم والطرف الأخر دون تأخير سبب الرد. "

المبحث الثاني: دور القاضي الوطني خلال سير الخصومة التحكيمية الدولية

يلعب القاضي الوطني دورا هاما خلال سير الخصومة التحكيمية حيث يمكن أن يتدخل في اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية في تقديم الأدلة، المسائل الأولية، وسائل أخرى.

المطلب الأول: تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفيظية و في مجال تقديم الأدلة

قد تقتضي طبيعة و ظروف النزاع المطروحة على هيئة التحكيم ضرورة اتحاد بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية سواء ذلك قبل انعقاد هيئة التحكيم أو أثناء سير خصومة التحكيم، و مثال هذه الإجراءات سماع شهادة شاهد على وشك الموت أو الرحيل أو إجراء معاينة لإثبات حالة العين موضوع النزاع أو تعين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء و التدابير المؤقت هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القاضية و التنفيذية العادية، و مثلها الوقتية التي يحكم بها مؤقتا إلى أن يصدر الحكم في الموضوع في النفقة و غيرها.

أما التدابير التحفيظية فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع، و مثالها الحجز التحفيظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين و يتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق و صحة باستفاء حقه ا اختبارا أو جبرا.

و إجراءات تدخل القاضي الوطني تتضح حليا في نص المادة 1046 من قانون إجراءات المدينة و الإدارية أن المشرع الجزائري منح اختصاص أصليا أو أساسيا للمحكم في اتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية من شأنها حماية حقوق الطرفين، و يبقى أن الهيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار التي تتمتع بها الجهات القضائية الوطنية و حدها، و كنتيجة لذلك، عند رفض أحدا

لأطراف الحضور إراديا للتدابير الوقتية"أو التحفظية التي تأمر بها هيئة التحكيم،فلا حل أمام محكمة التحكيم إلا طلب مساعدة القاضي المختص، و هناك شروط تدخل القاضي الوطني، و إذا تدخله في اتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية إجراء استثنائي، لا يتم إلا إذا توفر شرطان

أولا شروط تدخل القاضي الوطني :

1-**عنصر الاستعجال:** يتدخل القاضي الوطني في اتخاذ التدابير عند توفر عنصر الاستعجال الذي يكون في حالتين فقط:

في الحالة التي لا تكون فيها محكمة التحكيم مشكلة: قد يحدث عمليا أن يثار النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم قبل أن يلجأ أطرافه إلى اتخاذ الإجراءات.

-وفي الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم مشكلة غير أنها لا تستطيع اتخاذ التدابير اللازمة:

إذا كان القضاء الوطني يملك حق إصدار تدابير مؤقتة أو تحفظية طالما أن هيئة التحكيم لم تكن قد بدأت بعد في نظر النزاع.

2-**عدم المساس بأصل الحق:** يتعين على القاضي وهو يتخذ تدبيرا من التدابير ألا ينظر في موضوع النزاع و كلما تطلب اتخاذ تدبير النظر في الموضوع النزاع يتعين أن يحكم القاضي بعدم اختصاصه فالحكم وحده في هذه الحالة يمكنه اتخاذ هذا التدبير.

ثانيا-المحكمة المختصة:

لم يحدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المحكمة المختصة إلا أن تركيب نص المواد 1046 و 4048 و 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يسمح لنا بالقول أن الاختصاص في الفصل في اتخاذ التدابير اللازمة المؤقتة

أو التحفظية يؤول إلى رئيس المحكمة على انه يتعين التميز بين الحالة التي يكون فيها التحكيم يجرى في الجزائر، و بين الحالة التي يكون فيها التحكيم يجري في الخارج يتعين على محكمة التحكيم أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلب التدخل

-إذا كان التحكيم يجرى في الجزائر: رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إن كان ذلك محددا في اتفاقية التحكيم في الاتفاقية فان الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، طبقا لنص المادة 1042.

-إذا كان التحكيم يجرى في الخارج: إذا كان التحكيم يجرى في الخارج و اختار الأطراف في تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، فان طلب التدخل يقدم إلى رئيس محكمة الجزائر.

أما إذا تعلق الأمر بتثبيت حجز فان القاضي المختص هو قاضي مكان توقيع دون سواه و هو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا.

ثالثا-إجراءات تدخل القاضي الوطني:

يتعين أن يتقدم طلب التدخل إلى رئيس المحكمة المختص كتابة بموجب عريضة بعد أداء الرسم القضائي و يفصل رئيس المحكمة في طلب بموجب أمر على عريضة يصدر دون مواجهة بين الخصوم ، و بما أنه لم يحدد القانون مدة الفصل في الطلب نرى أن يكون ذلك في مواعيد قصيرة تماشيا مع تقتضيه إجراءات التحكيم من سرعة و نظرا لكون التدابير المؤقتة و التحفظية عادة ما تتخذ بغرض المماطلة أو لتأثير على الخصم، فانه لهيئة التحكيم أن تطلب ضمانا كافيا لتغطية نفقات هذه التدابير التي تأمربها و يتحمل هذه النفقات الطرف الذي يأخذ هذه التدابير.

وهذه الإجراءات نص عليها المشرع الجزائري، على غرار العديد من التشريعات و الاتفاقيات الدولية في المادة 1046 فقرة 03 من قانون من الإجراءات المدنية و الإدارية بالقول أنه: "يمكن لمحكمة التحكيم أو للقضاء أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفيظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذه التدابير"

نشير في الأخير، أن الأمر الذي يصدر رئيس المحكمة غير قابل لأي طعن.

-مساعدة هيئة التحكيم في مجال تقديم الأدلة.

كان التحكيم يحتاج إلى القضاء في بداية طريقة فانه يضل بحاجة إليه خلال سيره، لسبب و هو أن المحكمين لا يملكون السلطة التي يملكها القاضي على أي شخص غير مرتبط بالعقد التحكيمي.

فقد يحدث أحيانا أن يحتاج المحكمون لسماع شاهد، أو خبير يعتبرون شهادته هامة جدا في تكوين قناعتهم أو يحصل أن بعد المحكمون أن بعض المستندات التي هي في حوزة غير أطراف النزاع التحكيمي العائق أمامهم لها أهمية بالغة على النزاع.

و المبدأ الساري في مجال التحكيم التجاري الدولي أن تتولى هيئة التحكيم جمع الأدلة و لا يتدخل القاضي الوطني في هذا المجال إلا في حالة الضرورة.

1-اختصاص هيئة التحكيم في جمع الأدلة.

تنص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة" و كما يلاحظ لم يقرر المشرع الجزائري أي حد لسلطة المحكمين في هذا المجال و هم يتمتعون بحرية كاملة.

وتعتمد هيئة التحكيم في مجال التحقيق في القضية على مختلف وسائل الإثبات، فقد تكون هذه الأخيرة كتابة أو شهادة شهود، كما يمكن أن تكون عن طريق الخبرة التي تستعين بها فالإثبات الكتابي عادة ما يكون عن طريق مستندات ترفق بالمذكرات.

أما سماع الشهود فيمكن لهيئة التحكيم أن تطلب سماع شهادة شاهد من تلقاء نفسها أو بناء على طلب يقدم من أحد طرف التحكيم و لها سلطة في قبول هذا الطلب أو رفضه.

أما الاستعانة بالخبراء فقد أعطت مختلف القوانين والأنظمة التحكيمية للمحكم سلطة تعيين وندب الخبراء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف، ويتم الاستعانة بالخبراء لاستجلاء العناصر الفنية في النزاع والتي تجاوز خبرة المحكم ولايمكنه الوصول إليها بمفرده، وكقاعدة عامة فان القرار النهائي الخاص بالمسألة المتنازع عليها لا يتخذ من قبل الخبير وإنما من هيئة التحكيم وان استنتاجات الخبير تعتمد فقط كأساس لتنوير المحكمة التحكيمية في تحليل المسائل الفنية.

2-التدخل الاستثنائي للقاضي الوطني في الحصول على الأدلة

من أوجه التعاون المهمة بين القضاء والتحكيم الحصول على أدلة، حيث تتدخل المحكمة عندما لا يستطيع المحكوم تنفيذ مهامه، حيث تستطيع المحكمة الحصول على إفادة الشهود والاحتفاظ بالأدلة. ويستطيع المحكم أن يطلب مساعدة من القاضي المختص لتقديم الأدلة وهو ما نصت عليه المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. حيث جاء فيها "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الاخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي". ويمكن لأن يتجسد تعاون القاضي في تقديم الأدلة في المجالات التالية: الإثبات الكتابي، وشهادة الشهود، الخبرة وأخيرا الإنابة القضائية. إن الإثبات الكتابي يعتبر من أهم وسائل الإثبات لكن وان كان بإمكان هيئة التحكيم أمر احد الأطراف بتقديم وثيقة بحوزته فإنها لاتتمتع بسلطة القهر لإلزام المعني بتنفيذ الأمر.

ولم تعط أغلب التشريعات المحكم صلاحية إلزام المحتكم بتقديم محرر تحت يده، وما من طريقة لذلك إلا اللجوء إلى المحكمة المعاونة لهيئة التحكيم، التي بإمكانها وحدها إلزامه على ذلك كما يمكن للمحكمة بأن تكلف الغير بإبراز مستندا أو وثيقة في حوزته لها أهمية وضرورية لإصدار حكم التحكيم.[11]

اما من ناحية سماع الشهود فمن صلاحيات المحكمين سماع الشهود في النزاع المطروح أمامهم، لكن لا سلطة للهيئة في إجبار شاهد على الحضور أمامها. وهنا تبدو أهمية القضاء الوطني في معاونة هيئات التحكيم على ذلك بحيث يمكن أن يلجأ الخصم صاحب المصلحة إلى القضاء بطلب إصدار أمر للشاهد بالحضور.

وينحصر دور القضاء في مجال الشهادة على أمر الشاهد بالحضور أمام المحكم أو المحكوم أو توقيع الجزاءات المنصوص عليها قانونا على الشاهد الذي يخاف عن الحضور إذا كلفته هيئة المحكمة تكليفا صحيحا بالحضور وتخلف وامتنع عن الحضور أو حضر ولكنه امتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه.

---

[11] فوزي محمد سامي، المرجع السابق.ص287.

والاستعانة بالخبراء فللمحكمين الحرية الكاملة في تعيين الخبير الذي من شأنه مساعدتهم في مهمتهم سواء باتفاق مع الأطراف أو من تلقاء أنفسهم.

ويمكن للقاضي الوطني التدخل في هذا المجال في حالتين: إذا لم يتم بعد تشكيل المحكمة التحكيمية فان المتفق عليه أنه يمكن للقاضي الوطني في حالة الاستعجال إن يأمر بندب خبير لمعاينة سلعة قابلة للتلف مثلا، لكن الحل غير مؤكد في حالة إخطار المحكمة التحكيمية، فان التدخل القاضي لن يبرر الا بحالة الاستعجال المتبوعة بالاستحالة العملية لتدخل المحكم على وجه السرعة.

وأخيرا الإنابة القضائية هو عمل بموجبه تفوض محكمة أخرى للقيام مكانها وفي دائرة اختصاصها بأحد وبعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها، ولا شك أن طلب هيئة التحكيم الإنابة القضائية يعد نوعا من المساعدة التي يقدمها القضاء في الدولة لنظام التحكيم مما يؤكد أهمية القضاء الوطني كدور مكمل ومساعدة لقضاء التحكيم لتحقيق فاعليته.

المطلب الثاني: تدخل القاضي في مجال المسائل الأولية والاختصاصات الأخرى

قد تقع خلال الإجراءات أمام المحكم أمور تخرج عن سلطته، فيتعين الالتجاء في شأنها إلى المحكمة المختصة، وعندئذ يجب وقف إجراءات التحكيم حتى الفصل فيها.

يطلق على هذه الأمور المسائل الأولية، وقد نصت المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية على هذه المسائل حيث جاء فيها: "إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

ويمكن أن نعرف المسألة الأولية في الاصطلاح القانوني هي المسألة التي يتوقف الحكم على الفصل فيها لأنه يجب أن تصغي هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك على أساسها أي أن الحكم في القضية معلق عليها، فهي إذا مسألة مبدئية أو أساسية لا بد من البت فيها أولا، ومن هناك جاء وصفها بأنها مسالة أولية.

وعادة تخرج المسألة الأولية عن ولاية المحكم إما سبب عدم شمولها في اتفاق التحكيم وإما أن تخرج المسألة الأولية عن ولاية هيئة التحكيم بسبب طبيعتها الذاتية.[12]

وهناك شروط اختصاص القاضي بالفصل في المسائل الأولية، وتتمثل في ثلاث شروط وهي:

-أن تثار مسألة أولية في الدعوى: تثار مسألة أولية على هيئة التحكيم، يتعين أن يكون الفصل في هذه المسألة ضروريا للفصل في القضية، بحيث لايمكن الفصل في الدعوى بالرفض أو القبول إلا بعد صدور الحكم في تلك المسألة، يجب أن لا يكون هناك ارتباط بين المسألة الأولية والدعوى الأصلية.

-ألا تكون هذه المسألة الأولية من اختصاص هيئة التحكيم: معنى ذلك انه إذا كانت المسألة الأولية داخلة في اختصاص هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى، فانه لا يجوز وقف الدعوى، وإنما يجب على المحكمة ان تفصل في تلك المسالة لاختصاصها بها، ولا تلزم في تلك الحالة بإجابة طالب الوقف.

-أن تقرر هيئة التحكيم أن الفصل في هذه المسائل لازم للفصل في النزاع: كأن تكون المسألة الأولية مسألة من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، فلا شك أنه لا ولاية لهيئة التحكيم في الفصل في هذه المسألة ولو كان الخصوم قد اتفقوا على إجراء التحكيم بشأنها لأن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له لمخالفته للنظام العام.

في هذه الحالة يوقف المحكم سير الإجراءات إلى حين الفصل من قبل المحكمة المختصة في المسالة الأولية ويتعين معه وقف ميعاد التحكيم.

-الاختصاصات الأخرى للقاضي الوطني كمساعد للمحكم:

---

[12] احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 557.

لقد نصت المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق هذا الشأن قانون بلد القاضي" وهو توسيع مفيد لاختصاصات القاضي.

بالإضافة إذن إلى الاختصاصات المذكورة سابقا، يمكن للقاضي الوطني أن يتدخل في بعض المسائل الأخرى بغرض مساعدة هيئة التحكيم فقد يساعد في تمديد مهلة المحكمين عزل واستبدال المحكم، تحديد أتعاب هؤلاء، وأخيرا تفسير وتصحيح الحكم التحكيمي.

فمن ناحية تمديد مهمة المحكمين فعادة ما يجدد الأطراف في اتفاقية التحكيم للمحكم أولا للتحقيق في القضية وإصدار الحكم التحكيمي، لكن قد يحدث خلال الخصومة التحكيمية أن يتم توقيف مدة التحكيم إذا اتفق الطرفان على ذلك.

وقد يحدث في غير هذه الحالات ان تنتهي مدة التحكيم دون أن يصدر المحكم أوالمحكمون حكمهم في النزاع، مما يستدعي تمديد هذا الأجل وكما أن المهمة القضائية للمحكم، على خلاف مهمة القاضي، غير دائمة محددة من حيث الموضوع ومن حيث الزمن فإذا حدد الأطراف للمحكم مدة زمنية للفصل في القضية، فلا يملك المحكم سلطة تمديد هذا الأجل في هذه الحالة فما على الأطراف إلا اللجوء إلى القاضي المختص قصد تمديد الأجل فقد نصت المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :"إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الاخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

أما عن عزل أو استبدال المحكم فقد نصت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أوالمحكمين أو

تحديد شروط تعينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

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

رفع الأمر رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

فعزل المحكم قد يكون اتفاقا وذلك باتفاق الأطراف جميعا إذا توفرت موجبات العزل أو عن طريق إنهاء المحكم قضاء وهنا لا مفر من اللجوء إلى السلطة أو المحكمة المختصة لإنهاء مهمة المحكم.[13]

أما بالنسبة لاستبدال المحكم فيكون ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الاستمرار في وظيفته أو يفشل في القيام بها بشكل واضح.

والتعاون في مسالة تحديد اتعاب المحكمين، فدور المحكمة في هذا الشأن هو دور ايجابي وفعال فإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف على أتعاب المحكمين وقامت هيئة التحكيم بتقدير الاتفاق فان قرارها يكون قابلا للطعن به أمام محكمة المختصة، ولها سلطة تقديرية في هذا الخصوص.

وفي الأخير تفسير وتصحيح الأخطاء المادية التي تشوب الحكم التحكيمي، من المفروض أن الحكم التحكيمي يضع حدا للخصومة التحكيمية لأنه ينهي مهمة المحكم غير أنه يحدث رغم صدور الحكم أن يكون هذا الاخير بحاجة إلى تفسير وأن يكون مشوبا بأخطاء أو اغفالات مادية في هذه الحالة قد يتدخل المختص لتفسيره أو تصحيحه

[13] أحمد عبد الكريم سلامة . المرجع السابق ص 434.

المبحث الثالث: دور القاضي الوطني كمراقب للحكم التحكيمي

إن دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي لا يقتصر على المساعدة بل يمتد أيضا إلى مراقبة الحكم التحكيمي، وتختلف صور الرقابة التي يباشرها قضاء الدولة على حكم التحكيم استنادا إلى الغاية من هذه الرقابة يكون الهدف منها هو التيقن من مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون الوطني من أجل الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه وذلك بمناسبة الطلب المقدم من المحكوم لصالحه بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

وقد يكون الهدف من هذه الرقابة هو التثبت من وظيفة المحكم والمهمة المنوط بها للقيام بها ومدى احترامه للقواعد القانونية والمتصلة باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات التحكيم، وذلك في حالة الطعن على حكم التحكيم بالبطلان نظرا إلى تعلق حالة من حالات البطلان بهذا الحكم، وهي حالات تكون محددة على سبيل الحصر.[14]

وهنا التساؤل عن دور القاضي الوطني عند المطالبة بالاعتراف والتنفيذ ودوره عند الطعن ضد الحكم، لذلك تعرضنا في مبحثنا هذا إلى مطلبين الأول تحدثنا عن دوره في مجال الاعتراف وتنفيذه الأحكام التحكيمية والدولية أما الثاني فتحدثنا عن دوره في مجال الطعن ضد الأحكام التحكيمية الدولية.

[14] حفيظة السيد حداد، الرقابة على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مجلة التحكيم العدد الخامس، يناير،2010.ص48.

المطلب الأول: دور القاضي في مجال الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية

تنتهي خصومة التحكيم بإصدار هيئة التحكيم للحكم التحكيمي، فالحكم التحكيمي هو الثمرة الحقيقة للتحكيم لكن لن يكون لهذا الأخير قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد به مدى فعاليته لفض وتسوية المنازعات.

و إذا كان من الناحية العملية في مجال التحكيم التجاري الدولي إن أحكام التحكيم عادة ما تنفذ تلقائيا من جانب المحكوم عليه دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات قانونية معينة، وبالنسبة للجزائر يؤكد أن كل الأحكام التحكيمية الصادرة ضد المؤسسات الجزائرية تم تنفيذها دون تدخل قاضي التنفيذ.

رغم ذلك فقد يرفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم اختيارا ويسعى إلى الحيلولة دون تنفيذه عن طريق استخدام كافة الوسائل القانونية المتاحة له.

في الوقت الذي يسعى المحكوم لصالحه إلى تنفيذ بكافة الطرق المخولة له قانونا لاسيما تنفيذ هذا الحكم تنفيذا جبريا بمساعدة القاضي وذلك بالحصول على أمر بتنفيذه على أن تنفيذ الحكم التحكيمي لا يتم دون طلب الاعتراف به من قبل السلطة القضائية فالتنفيذ يسبقه الاعتراف.

ولكي يدمج الحكم التحكيمي في النظام القانوني الجزائري يجب أن يتم الاعتراف به ولكي يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن تضفى عليه الصيغة التنفيذية.[15] وبدون الاعتراف والتنفيذ فلا يكون للحكم التحكيمي أي أثر غير كونه سندا للإثبات.

وهناك شروط اعتراف تنفيذ الحكم التحكيمي بحيث تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

[15] عيلوش قربوع كمال. المرجع السابق. ص62.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجود خارج الإقليم الوطني".

و تنص المادة 1052 من نفس القانون على أنه:"يثبث حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها." تودع هده الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية و هو ما نصت عليه المادة 1053 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعنى بالتعجيل".

أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958، فقد نصت على هذه الشروط في المادة الرابعة منها،حيث تنص :"1. يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد و التنفيذ المذكورين في المادة السابقة قصد الحصول عليها أن يرفع طلبه بما يلي:

النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

النص الأصلي الاتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر الشروط المطلوبة لتصديقها.

2-إذا لم يكن القرار أو للاتفاقية المذكورة محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فانه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار و تنفيذ أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، و يجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي."

يلتزم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا اتفاقية نيويورك القاضي قبل الاعتراف و التنفيذ التأكد من توفر الشروط القانونية للاعتراف و التنفيذ.

و هناك إجراءات يعمل بها لاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكمية الدولية، فإذا كان للأطراف في التحكيم التجاري الدولي الحرية في اختيار القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم، فان إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي تخضع لقانون الدولة الذي يتم فيها التنفيذ.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على أن " تقر كل من الدول المتقاعدة سلطة أي قرار تحكيمي و توافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار وفقا للشروط المقررة في المواد التالية."

و هناك جهات مختصة للنظر في طلب الاعتراف و التنفيذ

1-المحكمة المختصة: تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، و إن هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني."

أول ما يلاحظ في هذه المادة، أنها لم تنص على المحكمة المختصة بخصوص الاعتراف في نصه في فقرتها الثانية، المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ و هو مرتبط بمقر التحكيم عل نحو التالي:

-إذا كان مقر التحكيم موجودا في الجزائر، فان المحكمة المختصة هي التي صدر في دائرة اختصاصها القرار التحكيمي.

-إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر، فان رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص .

أما بخصوص الاعتراف بالحكم التحكيمي، فاذا كان طلب الاعتراف فرعيا أي أنه مرتبط بالطلب بالتنفيذ فانه يخضع لنفس القواعد المذكورة.

-أما إذا كان طلب الاعتراف أصليا فيتم الاعتراف من طرف المحكمة التي ينفد القرار التحكيمي في دائرة اختصاصها.

2-إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف و التنفيذ:

بعد ما تم تحديد الجهة المختصة نحاول أن نبين إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي.

على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا سيما المواد 1051، 1053 و المواد 1035 إلى 1038 التي تحيل إليها المادة 1054 و أحكام اتفاقية نيويورك 1958 يمكن حصر إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف و التنفيذ فيما يلي: يقوم الطرف المعني بالتعجيل (المادة 1053) و هو غالبا الطرف الذي صدر القرار التحكيمي لفائدته بتقديم عريضة كتابية أمام رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها الاعتراف بالقرار التحكيمي أو امهاره بالصيغة التنفيذية و هذا الطلب (العريضة) يكون طبقا لنص المادة 1052 و المادة 1/4 من اتفاقية نيويورك مرفقا باتفاقية التحكيم و القرار التحكيمي أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، و يجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتان بالترجمة إلى اللغة العربية طبقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك و الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون إجراءات المدنية و الإدارية، تودع الوثيقتان رفقة العريضة بأمانة ضبط الجهة القضائية.

يتم تحرير محضر الإيداع الذي تسلم نسخة منه إلى طلب أمر التنفيذ بعد استفاء الرسوم القضائية المستحقة و ذلك طبقا بما تقتضي به المادة 1035 من نفس القانون، يضاف إلى تلك الوثائق محضر تبليغ القرار التحكيمي الأجنبي، و يتعين على رئيس المحكمة مراقبة هذه الوثائق،فان تبين له أنها مستوفية لتلك الشروط المنصوص عليها قانونا له أن يصدر أمرا بالتنفيذ في حالة استجابة رئيس المحكمة للطلب يقوم صاحبه بتبليغ رسميا إلى المعنى بالتنفيذ و الذي يحق له استئناف هذا الأمر في أجل شهر من تاريخ التبليغ أما رئيس المجلس و ذلك في الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و في حالة رفض الطلب يحق لمقدم الطلب استئناف الأمر أمام رئيس المجلس في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الرفض طبقا لأحكام المادة 2/1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يسلم رئيس أمن الضبط نسخة رسمية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف طبقا لما جاء في المادة 1036، و خلال مباشرة إجراءات التنفيذ، قد يتدخل القاضي مصدر الأمر بالتنفيذ (رئيس المحكمة) و ذلك من أجل الفصل في إشكالات التنفيذ التي قد تثار (المادة 631 ف ا م ا).

المطلب الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم

يعتبر التحكيم أحد أهم الطرق البديلة لحل النزاعات، إذا غالبا ما يتفق أطراف عقد البيع الدولي عند إبرامه على اختيار التحكيم كوسيلة لفض ما قد يثور من نزاع بينهما وجاء قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والصادرة بتاريخ 2008/02/25 من أجل تفعيل التحكيم كونه أحد أهم الطرق البديلة لحل النزاعات، وتسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في الجزائر أو أي تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج.

وقد حرص المشرع الجزائري على تحديد متى يعتبر التحكيم تجاريا دوليا إذ نصت المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على معيار التجارية[16]، وفقا لهذا المعيار يكون التحكيم تجاريا إذا أنشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، كما تعرضت نفس المادة لتحديد معيار الدولية، فنصت على اعتبار التحكيم دوليا إذا مس النزاع بمصالح اقتصادية لدولتين على الأقل إذا يجب إن يكون لكل طرف مركز دولة

[16] المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على:" يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

مختلفة إذن اتصال النزاع بعلاقة اقتصادية دولية يصبح على التحكيم صفة الدولية بغض النظر في مكان التحكيم أو جنسية الأطراف أو القانون الواجب التطبيق.

غير أن المحكمين الذين يتولوا الفصل في النزاع غير معصومين من الخطأ، ولما كان الحكم التحكيمي بمجرد صدور يستنفد ولاية هيئة التحكيم وهنا تظهر الحاجة لمعقب لتصحيح خطأ وقع فيه المحكم أولا عادة الأمور لنصابها والرقابة على الصحة حكم المحكمين من حيث صحة اتفاق التحكيم والإجراءات وتطبيق القانون لا يأتي إلا من خلال الطعن في أحكام التحكيم.

أولا: الطعن بالبطلان في حكم التحكيم

إن الهدف الرئيسي للتحكيم هو الإسراع في الفصل في النزاع وهو مايقضي عدم تعريض حكم التحكيم بعد صدوره لطرق الطعن التقليدية التي يطعن بها على الأحكام وإلا لما كانت هناك فائدة من اللجوء إلى التحكيم، ولكن من جهة أخرى لا يمكن القول بأن لنظام القانوني يسمح بتنفيذ كافة أحكام التحكيم دون مراقبة و إلا كان ذلك خرقا لاعتبارات السياسية التشريعية في الدولة لكن المشرع الجزائري أراد التوفيق بين هذين الاعتبارين المتعارضين قرر عدم الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المعروفة ولكن أجاز في ذات الوقت رفع الدعوى ببطلانه لأسباب حصرية كما أجاز كذلك استئناف أمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ.

1-بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

المشرع الجزائري قرر عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريقة من الطرق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولكنه أجاز رفع دعوى بطلانه وفقا لأسباب محددة.[17]

[17] اكتم أمين الحولي: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الخامس، بيروت لبنان 2010،ص101.

إذن لايقبل الطعن ببطلان حكم التحكيم طبقا لنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من نفس القانون وهذه الحالات كالآتي:

إذا وصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

إذا وصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكما أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

ا-مدى حصرية حالات البطلان:

لقد حصر المشرع الجزائري كما سبق بيانه في الحالات الآتية:

أ-الحالات المتعلقة باتفاقية التحكيم:

إن أساس وجود التحكيم هو اتفاقية التحكيم وهذه الأخيرة تثبت عليها كافة الإجراءات العملية التكميلية وبالتالي تخلف اتفاقية التحكيم يؤدي إلى بطلان التحكيم وتخلف اتفاقية التحكيم يمكن أن يؤخذ صور ثلاث.

الصورة الأولى: عدم وجود اتفاقية تحكيم

والواقع أن هذه الحالة نادرة الوقوع ويمكن أن يحدث ذلك في حالة عدم وجود تلاقي إرادتين كما لو صدر الإيجاب وقبل بالرفض.

الصورة الثانية: بطلان اتفاقية التحكيم

إن اتفاقية التحكيم كأي اتفاق يخضع لكل ما تخضع له الاتفاقيات من القواعد العامة بشأن انعقادها وصحتها بحيث يجب توافر الشروط التي يطلبها القانون لتكوين العقد. فإذا ما تخلف

شرط من شروط الانعقاد كان الاتفاق باطلا وإذا ما تخلف شرط الصحة كان الاتفاق قابلا للأبطال وفقا للنظرية العامة لالتزامات.

الصورة الثالثة: انقضاء اتفاقية التحكيم بانقضاء مدته

تعرضت المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتحكيم الداخلي إلى انتهاء المدة المقررة للتحكيم وذلك في الفقرة 2 "... بانتهاء المدة المقررة للتحكيم فإذا لم تشترط المدة فانتهاء مدة أربعة (4) أشهر..."

من هذا النص يستفاد أن هناك ميعاد يحدد لإصدار الحكم المهني للخصومة وهذا الميعاد يحدد اتفاقا في الأصل، فان لم يحدد اتفاقا فان القانون قام بتحديده وهو أربعة (4) أشهر.

ومن ثم فان مخالفة الميعاد على النحو المحدد وصدور الحكم بالمخالفة له بجعل الحكم عرفة للبطلان.[18]

ب-مخالفة تشكيل المحكمة التحكيمية للقانون:

لقد نظم المشرع كيفية تشكيل هيئة التحكيم اختيار المحكمين وذلك في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وقد منح المشرع مبدأ إخضاع كيفية تشكيل هيئة المحكمين لحرية أو لإرادة الأطراف إذ يمكن أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من شخص واحد أو عدة أشخاص على أن يكون عدد المحكمين فرديا ولقد منح المشرع الجزائري سلطانا فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين، وفي حالة مخالفة هذه الاحكام يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة المشكلة.

[18] أكثم أمين الخولي: المرجع السابق،ص107.

ج-مخالفة المحكمة التحكيمية للمهمة المسندة إليها:

إن المشرع الجزائري كان موفقا عندما اعتبر هذه الحالة من حالات البطلان ذلك إن التحكيم يقوم في الأساس على إرادة الأطراف لا يجوز للمحكم تجاوز حدود ما اتفقت عليه الإرادة بشأن تحديد محل النزاع.

د-البطلان لسبب الإخلال بمبدأ الوجاهية:

إن مبدأ الوجاهية يسمح للأطراف الحصول على المعلومات المتعلقة بالنزاع بصفة متساوية بينهم وكذلك بالنسبة للمحكمين فان هؤلاء لايمكن إصدار حكم إلا بعد أن تكون الوثائق المستعملة ووسائل الإثبات قد قدمت للمطالعة عليها من قبل طرفي النزاع ومبدأ الوجاهية بين الخصوم في التحكيم يعتبر ضمانا أساسيا لسلامة أي تقاض وأي حكم يصدره النزاع، ويصدر حكم التحكيم معيبا بمخالفة مبدأ الوجاهية التي تحددها هيئة التحكيم.[19]

ه-بطلان حكم التحكيمي في حالة عدم تسبيب أو وجود تناقض الأسباب:

يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا وهي الشروط الشكلية التي يجب أن يحتوي عليها حكم التحكيمي وذلك طبقا لنص المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على انه يجب إن يكون تسبب حكم التحكيم كافيا وجديا وانه لما كان التحكيم في جوهره عملا قضائيا فان حكم التحكيم يجب أن يخضع لما تخضع له أحكام المحاكم ومنه يجب ألا يلحق الحكم التحيكيمي قصورا في التسبيب.

[19] المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

و-بطلان الحكم التحكيمي لمخالفة النظام العام الدولي:

إن النظام العام الدولي هو نظام عام مشترك بين كل الدول ونابع من المصلحة العليا للمجتمع الدولي الواقع إن هذه الفكرة غير موجودة بشكل الكافي والواضح.

والمحدد كما هو الشأن بالنسبة للنظام العام الداخلي وفكرة النظام العام تختلف من دولة إلى أخرى ومن زمان إلى آخر.

وإذا ماتعلق الأمر بحكم تحكيمي أجنبي فانه يجب فهم فكرة النظام العام الداخلي بمعناه الموجود في النظرية العامة للقانون الدولي الخاص إذ إن الأمر مازال يتعلق بفكرة النظام العام الداخلي ذلك أن هذه الأخيرة تلعب دورا في مجال القانون الداخلي يختلف عن الدور الذي تلعبه في القانون الدولي الخاص، فدور فكرة النظام الدولي العام في القانون الداخلي يتمثل في ضمان عدم الخروج الإرادة الآمرة ومنه فأية مخالفة لقاعدة آمرة تعد خرقا للنظام العام الداخلي.

أ-النظام الإجرائي لدعوى البطلان:

أجاز القانون الجزائري الطعن ببطلان حكم التحكيم ابتداء من تاريخ نطق بالحكم المطعون فيه بشرط ألا تتجاوز مدة شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ (المادة 02/1056).

إن المادة 02/1058 تنص على أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن ومنه فان الطريق الوحيد المتاح أمام المحكوم ضده هو الطريق رفع دعوى البطلان حكم التحكيم إما فورا بمجرد صدور هذا الحكم وإما فورا بمجرد صدور هذا الحكم وإما خلال شهر من صدور أمر القاضي الجزائري بتنفيذه (المادة 1059) ومن الآثار المترتبة على الطعن بالبطلان هو وقف تنفيذ حكم التحكيمي (المادة 1060) ويرفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في إدارة اختصاصه.

2-أحكام التحكيم الصادرة خارج الجزائر:

إذا كان حكم التحكيم الدولي قد صدر خارج الجزائر ويراد تنفيذه في الجزائر فان طبيعة هذا الحكم يعد حكما أجنبيا لا وطنيا، ويكون دور القاضي الجزائري الذي يطلب منه إصدار أمر التنفيذ هو دور قاضي التنفيذ ودور المراقب على جواز الاعتراف بهذا الحكم وقابليته للتنفيذ. لكن القاضي الوطني في هذه الحالة ليست له سلطة إبطال الحكم لأن إبطال حكم التحكيم لا يجوز إلا من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها.

فإذا رأى القاضي الجزائري الذي يطلب منه الأمر بتنفيذ الحكم في الجزائر إن الحكم سليم وعدم وجود موانع تحول دون تنفيذه فانه يعترف بالحكم ويأمر بتنفيذه ولكن في حالة وجود سبب أو أكثر من الأسباب المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقوم برفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفي هذه الحالة يكون أمر القاضي يرفض الاعتراف بالحكم أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، ونستخلص من هذا أن الحكام التحكيمية الصادرة خارج الجزائر غير قابلة للطعن بالبطلان ولكن يمكن الطعن فيها للاستئناف.

ثانيا: الطعن بالاستئناف

لقد نص المشرع الجزائري على جواز كقاعدة عامة الطعن في أحكام التحكيم الصادرة بطريقة الاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه وذلك مالم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم وتكون القرارت الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا لأحكام المادة 1034 لكن حق استئناف حكم التحكيم لا ينطبق على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر، حيث إن المادة 1054 تنص على أنه تطبق أحكام المواد 1035 إلى 1038 فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي دون الإشارة إلى المادة 1033 التي تنص على استئناف أحكام التحكيم[20].

ونستخلص من هذه المواد أنه لا يجوز استئناف أحكام التحكيم الدولية إذا إن استئناف حكم التحكيم بوجه عام وإعادة طرح النزاع الذي تم الفصل فيه عن طريق التحكيم على محكمة استئنافية يذهب بدور التحكيم، ويتضح إن المشرع الجزائري قد أصاب في استبعاد استئناف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر والاكتفاء بالطعن فيه أمام المحاكم لجزائرية بالبطلان.

[20] أكتم أمين الخولي، المرجع السابق، ص100.

-طرق الطعن في أوامر الاعتراف والتنفيذ:

إن المشرع الجزائري أجاز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ لكن في حالات جاءت على سبيل الحصر وهي المنصوص عليها في المادة 1056 هي كالآتي:

إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاق.

إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

يرفع الاستئناف أمام المجلس القاضي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة وهذه الحالات نفسها التي تعرضنا إليها في حالات الطعن بالبطلان.

-إجراءات استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ:

يسجل الاستئناف في الأمر الرافض للاعتراف أو التنفيذ أو في الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ في حدود الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أمام كتابة ضبط المحكمة وذلك بموجب عريضة معللة لإظهار أسباب الاستئناف وفي الحالات المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والعريضة يجب إن تكون مكتوبة ومسببة وتحمل كل البيانات القانونية مع إرفاق العريضة.

بالأمر محل الاستئناف وكذلك حكم التحكيم واتفاقية التحكيم.

والمادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على إن الاستئناف يرفع أمام المجلس القضائي دون تحديد الجهة المختصة بنظر في الاستئناف بالتحديد ونظرا لكون المر المستأنف هو أمر على ذيل عريضة وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم هذه الأوامر وذلك في المواد من 310 إلى 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون الاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي.

الآثار المترتبة على استئناف المر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ:

إن الطعن بالاستئناف يؤدي الر وقف تنفيذ حكم التحكيم ويستمر الوقف إلى غاية الفصل في الاستئناف، ويجب التمييز بين الحالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الاستئناف منصب على أمر الاعتراف أو التنفيذ فإذا فصل بتأييد الأمر المستأنف فيحق للمحكوم لصالحه مباشرة إجراءات التنفيذ إما إذا قبل الاستئناف يعني هذا إلغاء الأمر المستأنف فيه وبالتالي يعد بمثابة رفض طلب الاعتراف والتنفيذ وعليه لن ينقض حكم التحكيم.

الحالة الثانية: إذا كان الاستئناف منصب على أمر يرفض الاعتراف والتنفيذ فقبول الاستئناف يعني أمر الاعتراف والتنفيذ وما على المستأنف إلا إمهال الأمر بالصيغة التنفيذية ومباشرة إجراءات التنفيذ وفي حالة تأييد الأمر الأول فهذا رفض تنفيذ حكم التحكيم.

ثالثا: الطعن بالنقض:

ويمكن الطعن بالنقض بخصوص القرار الذي يصدر عن المجلس وهذا طبقا لنص المادة 1061 من قانون إجراءات المدنية والإدارية، والسؤال المطروح في هذه الحالة يخص الأوجه التي تؤسس عليها الطعن بالنقض هل على أساس الأوجه الواردة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أو على الوجه الواردة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتمثلة على سبيل المثال:

"مخالفة أو إغفال جوهرية في الإجراءات

عدم الاختصاص.

تجاوز الاختصاص.

تناقض الأسباب.

مخالفة أو خطا في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية...."

يجب التمييز بين أمرين حسب موضوع الطعن بالنقض فإذا كان الطعن بالنقض منصبا على الأمر يرفض الاعتراف أو التنفيذ (المادة 1055) تعود إلى القواعد العامة وبالتالي فالطعن بالنقض يجب أن يؤسس على الحالات المذكورة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتضمنة أوجه الطعن بالنقض، في حين إن المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجازت الاستئناف في كل الأوامر الرافضة الاعتراف والتنفيذ.

أما إذا كان الطعن بالنقض منصب على أمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ فان المشرع الجزائري لم يجز الاستئناف ولا الطعن بالبطلان وإجازة فقط في ستة حالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 1056 والتي هي أوجه الاستئناف والطعن بالنقض في نفس الوقت وعليه فان الطعن بالنقض يجب أن يؤسس على الحالات المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: التحكيم التجاري الدولي

تتوصل استعمالات التحكيم لتصل إلى نزاعات التجارة الدولية إذ أن نمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وثورة الاتصالات جعلت العالم في غرفة واحدة وسهولة انتقال رؤوس الأعمال في شكل استثمارات ضخمة وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الإنشاءات وعقود التجارة الدولية وعقود النقل الجوي والبحري وعقود التأمين وعقود المصرفية للبنوك كل ذلك أوجد الحاجة الماسة لتطوير آلية التحكيم لتكون الوسيلة الفعالة والمناسبة بل والملاذ الأمن للرجوع إليه ففي حسم أي نزاع تنشب بين الأطراف المتقاعدة.

هذا دون أن ننسى مكانته في مجال الملكية الفكرية إذا أنه لا يخلو أي عقد بالترخيص باستخدام أي مجال من مجالات الملكية الفكرية صناعية كانت أم أدبية وفنية، سواء في صورة علامات تجارية أو غيرها أو برامج حساب، أو وسائط فنية أو خلافها ، من النص على أسلوب حل النزاعات التي عسى أن تنشأ عن مثل العقود يصدرها بصفة أساسية نظام التحكيم.

هذا إضافة إلى ظهور شبكة الانترنت و ازدياد حجم العقود المبرمة في طريق الانترنت والأطراف في حجم النزاعات، و خشية أن تفقد مواقع البيع ما تجنبه سهولة وسير أخذت تتقاعد مع مراكز التحكيم لحل أي نزاع نشأ عن عقود البيع عن عقود البيع عن بعد،وظهرت فكرة التحكيم عن بعد مما جعل مراكز متعمدة تعمل على حل النزاعات عن طريق الأنترنت و هو ما يعرف بمراكز التحكيم عبر الأنترنت.ومن هذا المنطلق قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث تطرقنا المبحث الأول إلى طبيعة التحكيم التجاري الدولي في النزاعات التجارية أما المبحث الثاني فتعرضنا إلى إجراءات التحكيم التجاري الدولي أما في الأخير تطرقنا إلى طرق الطعن في القرار التحكيمي.

المبحث الأول: طبيعة التحكيم التجاري الدولي في النزاعات التجارية.

مع عولمة التجارة تكاثرت النزاعات الدولية و تعقدت لعدم و جود قوانين موحدة ترعاها فلجأت الدول إلى اتفاقيات و معاهدات دولية و أعراف و اجتهادات بالإضافة إلى قوانين محلية

للاستعاضة عن هذا الفراغ القانوني العالمي، و مما زاد الوضع تعقيدا هو تفاوت الثقافات و اللغات بين المتنازعين و خشية الفريق الأجنبي من تحيز المحكم لمصلحة الفريق المحلي.

و تلافيا لهذه الأوضاع المتأرجحة و خاصة أن هدف التجارة هو الصدقية و سرعة التنفيذ اتجه الفكر القانوني إلى البحث عن إدارة متخصصة، تقوم بالفصل في تلك النزاعات بعيدا عن قضاء الدولة و قانونها ، فكانت دولة البديل التي تعرف الآن باسم التحكيم الدولي كوسيلة لحل النزاعات في إطار عقود التجارة الدولية.

و إدراكا لذلك اتجهت له التشريعات الوطنية إلى تنظيم اللجوء إلى التحكيم وإباحته وبيان شروطه و إجراءاته و تنفيذ قراراته.

هذا و قد أولت الدول و المنظمات المهتمة بشؤون التجارة الدولية التحكيم أهمية خاصة فعقدت العديد من الاتفاقيات الدولية من أجل تنظيمه و كفالة الآثار القانونية و الفعالية الدولية لقراراته.[21]

و من أهم الاتفاقيات اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيم الأجنبية و الاتفاقيات الخاصة بتسويق النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المضيفة للاستثمارات و بين رعايا الدولة الأجنبية لسنة 1965.

و قد ساهمت المنظمات الدولية و المؤسسات المعنية بالتحكيم، بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم، حيث وضعت لجنة القانون التجاري الدولي الأمم المتحدة، قواعد خاصة بالتحكيم سميت بقواعد التحكيم للجنة المذكورة و ذلك سنة 1976.

المطلب الأول: تنظيم هيئة التحكيم التجاري الدولي.

هيئة التحكيم مصطلح ستخدم للدلالة على المحكم أو المحكمين الذين يقومون بحل النزاع ،و هيئة التحكيم ركن جوهري في التحكيم لا يتصور قيامه بدونه لأن مصير النزاع منطو بعدالة و كفاءة المحكمين التقنية و القانونية ،هذا و يحكم تشكيل هيئة مبدآن أساسيان أولهما أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار الهيئة، فإذا اتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين فانه يجب الالتزام بها ثم الاتفاق عليه، و ثانيهما مراعاة المساواة بين الطرفين بين طرفي النزاع

[21] عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ، ص 206.

من حيث المحكمين فلا يكون لإحداهما أفضلية على الأخر بمعنى أنه يجوز أن يسند إلى أحدهما اختيار جميع المحكمين دون الأخر.

و من المسائل الجوهرية في تشكيل هيئة التحكيم هو مراعاة الشروط الواجب توافرها في المحكم حتى يتسنى له مباشرة مهامه، إضافة إلى مسألة رده ومنه سنتناول طرق تشكيل هيئة التحكيم ثم نتناول مسألة الشروط الواجب توافرها.

1- طرق تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي

يتم في العادة معالجة طرق تشكيل هيئة التحكيم عن طريق دراسة تشكيل هذه الهيئة مباشرة بواسطة الخصوم، ثم دراسة كيفية هذا التشكيل عندما يتم عن طريق الخصوم.

أولا: قيام الخصوم باختيار هيئة التحكيم

للأطراف حرية اختيار هيئة التحكيم التي تتشكل إما من محكم فردا أو من محكمين متعددين، ويعتبر قيام الخصوم بهذا العمل الأصل في هذا النطاق لأنه لا يستجيب إلى الهدف الذي يرجوه هؤلاء الخصوم من عرض نزاعهم على هيئة التحكيم، ووضعت هذه اللجنة كذلك قانونا سمي بالقانون النموذجي للتحكيم وذلك عام 1985.

يمكن للدول أن تتخذه مصدرا ودليلا لتطوير قوانينها الخاصة بالتحكيم بحيث تجعلها منسجمة مع التطورات التي حصلت في هذا المجال على صعيد المعاملات التجارية الدولية.[22]

ويتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة، ويقوم هذا الاختيار على أساس النزاهة والثقة وعدم الإسرار، وهذه الاعتبارات لا يستطيع تقديرها إلا أصحاب الشأن أنفسهم ومن هنا كان حقهم ثابتا في اختيار هيئة التحكيم، والخصوم غير ملزمين بأن يتم الاختيار في اتفاق التحكيم لهيئة التحكيم، ولكن يجب على الأطراف في جميع الأحوال أن يحددوا على الأقل الطريقة التي سيتم بها تعيينهم، سواء عن طريقهم هم أنفسهم أو عن طريق هيئة أخرى أيا كانت وهذا هو تحكيم الحالات الخاصة (أي دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية).

وفي هذه الحالة على الطرفين اختيار محكم واحد أو عدة محكمين وفي أغلب الأحيان يتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد، ومن ثم يتولى المحكمان تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم الرئيسي أو المحكم المرجح وهذا المحكم المرجح ليس له ممارسة أي صلاحيات استثنائية أو إضافية وليس له سوى الرئاسة ،وتجدر الإشارة إلى أنه إذا اعتمد الأطراف أسلوب هيئة التحكيم فيجب أن تتكون هذه الهيئة من عدد فردي.

وعلى كل حال على الطرفين أن يشير في اتفاق التحكيم إلى كيفية معالجة بعض المشاكل التي قد تحدث بالنسبة لتعيين المحكم. مثال ذلك عند عدم تعيين المحكم من قبل أحد الأطراف أي امتناعه عن تسمية المحكم أو أن المحكمين الاثنين الذين تم اختيارهما اختلفا في تعيين المحكم الثالث، وفي الحالات يكون من الأفضل للطرفين أن يكونا قد اتفقا على مايمكن عمله، كأن يتفقا على أن جهة معينة ، أو شخصا ما هو الذي يتولى تعيين المحكم، ويطلق على هذه الجهة أو الشخص مصطلح سلطة التعيين"l'autorité dénomination" [23].

وإذا قام الأطراف بتفويض الغير في اختيار المحكمين، سواء كان المفوض شخصا طبيعيا أو اعتباريا قد يكون ضمنيا ومثال هذا الأخير الاتفاق على التحكيم بواسطة هيئة معينة وفقا لنظام ولوائح هذه الأخيرة، فيتم اختيار المحكم وفقا لهذه اللوائح إذا كانت تنظم اختياره للمحكمين أو

---

[22] فوزي محمد سامي. المرجع السابق,ص06.

[23] فوزي محمد سامي، المرجع السابق.ص 136.

تحدد وسيلة اختياره وعند رفض المحكم المختار من قبل هذه الهيئة مباشرة مهمة التحكيم، أو قام مانع يحول دون قيامه، فانه يجب أعمال الهيئة فيما يتعلق باختيار من يحل محله.

مما سبق يتضح أن إرادة الأطراف هي الفصل في تشكيل هيئة التحكيم.

ثانيا: تشكيل هيئة التحكيم عن طريق الخصوم

قد لا يتم اختيار هيئة التحكيم مباشرة عن طريق اتفاق التحكيم لأي سبب من الأسباب وفي هذه الحالة يتصور أن يتم اختيار هيئة التحكيم باللجوء إلى مركز تحكيم حيث يفضل أطراف الاتفاق على التحكيم لحل النزاعات التجارة الدولية اللجوء إلى هيئات أو مراكز تحكيم دائمة كما تشمله من لوائح داخلية تحدد كيفية اختيار المحكمين في أغلب الأحيان.

وسنشير إلى تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية كمثال ذلك حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس على انه: "يمكن حسم الخلافات من قبل محكم وحيد آو ثلاث محكمين..."

أما بالنسبة لكيفية تعيين المحكم الوحيد أو المحكمين الثلاثة فنصت على ذلك الفقرات الثالثة والرابعة من المادة المذكورة.

حيث نصت الفقرة الثالثة على أنه إذا تفق الطرفان على أن يفصل في النزاع محكم واحد فلهما تعيينه باتفاق يعرض على الهيئة لإقراره، فإذا لم يتفقا خلال 30 يوما من تاريخ إبلاغ الطرف الأخير بطلب التحكيم، قامت المحكمة بتعيين المحكم.

أما الفقرة الرابعة فنصت على أنه:"إذا كان الاتفاق على تعيين ثلاثة محكمين، قام كل من الطرفين في طلب التحكيم، وفي الرد عليه بتعيين محكم مستقل لإقراره من المحكمة فإذا امتنع احد الطرفين يتم التعيين من المحكمة، وتتولى المحكمة تعيين المحكم الثالث الذي تعهد إليه مهمة رئاسة هيئة التحكيم مالم يكن الطرفان قد خولا المحكمين المعنيين من قبلهما اختيار المحكم الثالث خلال مدة محددة، وفي هذه الحالة تتولى المحكمة إقرار تعيين المحكم الثالث ،كما عالجت الفقرة الخامسة من المادة المذكورة مسألة عدم ذكر الطرفين في اتفاقهما عدد المحكمين، ففي هذه الحالة

تقوم محكمة التحكيم بتعيين محكم وحيد إلا إذا تبين لها أن الخلاف يبرر تعيين ثلاثة محكمين وفي هذه الحالة الأخيرة يطلب من الطرفين تعيين المحكمين خلال 30 يوما.[24]

2-شروط المحكم ومسألة رده:

سنتطرق في الأول إلى الشروط الواجب توافرها في المحكم والتي تجعله مرشحا لأن يكون أحد أعضاء هيئة التحكيم، ثم تتولى مسالة رده وأسباب ذلك.

أولا: الشروط

هناك شروط يجب توافرها في المحكمين، يمكن اختصارها في أن يكون المحكم شخصا طبيعيا وذلك لمبررين: أو لهما إبراز شخصية التحكيم وعلاقة الثقة التي يجب أن ترتبط المحتكم بالمحكم، وثانيهما هو أن المهمة الموكلة للمحكم لا يمكن لغير الشخص الطبيعي أن يقوم بها.

فالشخصية المعنوية لايمكنها القيام بدور المحكم إلا عن طريق تمثيلها من قبل شخص طبيعي وتقوم الشخصية المعنوية بتنظيم الأمور الخاصة بالتحكيم مثل تعيين المحكم عند الطلب.

كما يشترط أن يكون المحكم ذي أهلية أداء، فلا يجوز للقاضي أن يكون محكما ولا الشخص المحجوز عليه.

هذا إضافة إلى أن يكون من ذوي الخبرة والكفاءة وإلا تكون له أي مصلحة في النزاع سواء كانت مصلحة سياسية أو اقتصادية. فعليه كانت أو محتملة ويجب ابعاد كل ما يقلل من حياد أو نزاهة المحكمين المعنيين، دون أن ننسى الشرط المتعلق بقبول الشخص للقيام بدور المحاكم قبل إحالة النزاع إليه.

---

[24] فوزي محمد سامي، المرجع السابق ص 142،143.

ونشير أخيرا إلى ماجاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة واعتمدت اللجنة في 1985 حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (11) "لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".[25]

ثانيا: رد المحكم

أما بالنسبة لمسألة رد المحكم فان طلب الرد هو في حقيقته دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم، فيجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها مايبررها حول حياده أو استقلاله.

ومن ثم لا تخضع أسباب الرد إلى قوالب جامدة أو نصوص محددة بل يجب منح الجهة المنوط جهاز الفصل في طلب الرد سلطة تقديرية واسعة لتقييم مدى قوة الشكوك المثارة حولها حيدة المحكم ومدى نصيبها من الصحة على ضوء الاعتبارات المحيطة بالمحكم والمصالح المشتركة أو المتضاربة.

وقد ألزمت المادة 01/12 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على "الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما، أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول جديته واستقلاله وقد تضمنت المادة 02/13 من القانون النموذجي سببا جديدا من أسباب الرد"إذا تبين أن المحكم لم يكن حائز المؤهلات اتفق عليها الطرفان" كما إذا اتضح انه ليس لديه من الخبرة المطلوبة ما تؤهله للفصل في النزاع بحسب طبيعته ولا يجوز لي من طرفي النزاع رد محكم عينه أو اشترك في تعيينه لأسباب تبينها أو لم يكتشفها إلا بعد تعيين هذا المحكم.

وحتى يتفادى المحكم إجراءات رده، يجوز له التنحي عن نظر الدعوى دون إبداء الأسباب، ولا يعتبر التنحي إقرار منه بصحة الأسباب التي يستند إليها طالب الرد، وفي حالة تبديل المحكم نطبق نفس الإجراءات بشان التعيين (المادة 13 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي).

---

[25] فوزي محمد سامي.المرجع السابق.ص153.

هذا ونشير في الأخير إلى أنه رغم اختيار المحكم عن طريق أحد مراكز التحكيم، فانه يبقى مستقلا. فهو لا يخضع لها في حكمه من الناحية الفنية ويمتنع عن منظمة التحكيم التدخل في مهمته.

المطلب الثاني: سلطة هيئة التحكيم التجاري

سنتكلم عن سلطة هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع باعتباره من أهم قضايا التحكيم، لأن القانون المذكور هو الأساس في إصدار قرار التحكيم وبالتالي حسم النزاع وإنهائه.[26]

أضف إلى ذلك أنه قد يحدث أن يتمسك أحد الأطراف بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم أو بانعدام ولايتها، فماهي سلطة هيئة التحكيم في هذا المجال؟

من هذا المنطلق سنتطرق إلى سلطة هيئة التحكيم التجاري الدولي في اختيار القانون الواجب التطبيق ، فيما نتطرق إلى سلطة هذه الاخيرة في تحديد اختصاصها بعد ذلك.

اولا- القانون الواجب التطبيق على النزاع التجاري الدولي

سنتكلم عن تطبيق المحكم للقانون الخاص بعدها نتعرض لتطبيق المحكم لقانون التجارة .

تطبيق المحكم للقانون الخاص:

سنتكلم في تطبيق المحكم للقانون سواء في حالة اتفاق الأطراف على تطبيق قانون معين أو في حالة غياب مثل هذه الإرادة.

1- تطبيق قانون إرادة الأطراف:

مادام أن المحكم يستمد سلطته من اتفاق التحكيم، فما على المحكم إلا تطبيق القانون الذي حدده الطرفان، حيث نجد الاتفاقيات الدولية والتنظيمات أو الأنظمة النموذجية الخاصة بالتحكيم التجاري تعترف بالحرية المخولة للطرفين لاختيار القانون المطبق على عقدهما، وفي اتفاقية

[26] فوزي محمد سامي، المرجع السابق ص336.

واشنطن."أن المحكمة تفصل في الخصام طبق لقواعد القانون المتبناة من قبل الطرفين" وهو مانصت عليه كذلك المادة 1/33 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمادة 3/13 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، والمادة 28 من القانون النموذجي "على المحكمة التحكيم أن تحسم في الخلاف وفقا للقانون الذي يختاره طرفا النزاع".[27]

وبذلك فإذا حدد الأطراف القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقه فما على المحكم إلا الامتثال إلى هذه الإرادة، فلا سلطة له في تطبيق قانون آخر غير القانون الذي حدده الطرفان.

2- اختيار المحكم للقانون الواجب التطبيق في حالة عدم تحديده من قبل الأطراف:

في المعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية أكثر ما يحدث أن تسكت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع سواء بشكل صريح أو ضمني و لسد هذا الفراغ يقع على عاتق المحكم الدولي أن يتصدى لهذه المشكلة، حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد شريطة أن يختار القانون الملائم للنزاع.

فبالرجوع لقواعد غرفة التجارة الدولية و قواعد اليونسترال نجدهما يحتويان على مضمونين متقاربين على أنه: في حالة غياب من قبل الأطراف للقانون الواجب التطبيق يطبق المحكم القانون المحدد من قواعد التنازع التي يراها ملائمة و مناسبة للنزاع.[28]

أما بالنسبة للقانون الفرنسي و في غياب تعيين طريقة من قبل الأطراف لا يفرض على المحكمين أية طريقة محددة و معينة، بل على العكس يسمح لهم بالاختيار من بين الطرق المناسبة لتحديد القواعد المطبقة على النزاع.

فما هو القانون الأكثر ملائمة للنزاع؟ و ما هي حدود سلطة المحكم في اختياره لهذا القانون؟

يغلب في التطبيق العملي الأخذ بقانون محل إبرام العقد أحيانا أو قانون محل التنفيذ وذلك استنادا إلى الإرادة الضمنية لطرفي النزاع و هي إرادة تظهر من ملابسات و ظروف العقد أو بناءا على مؤشرات خاصة، كالاستدلال على ترجيح قانون الدولة التي كانت طرفا في العقد مثلما

---

[27] عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات. دار هومة. الجزائر. الطبعة الثانية.2006 ص276

[28] فريدة عيادي . سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة على العقد التجاري الدولي .مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال جامعة الجزائر. 2001. ص 40.

جاء في المادة 42 من اتفاقية واشنطن هذا إضافة إلى اعتبار اختيار التحكيم مؤشرا على اختيار قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم.[29]

و نجد رأي بعض الفقهاء منهم من اعتنق فكرة تطبيق قواعد التنازع التي قد يتضمنها قانون مقر التحكيم، لكن عيب على هذا الاتجاه أن مقر التحكيم قد يتغير تحديده، حيث نجده من الممكن أن يعقد المحكمون جلسات الاستماع في أكثر من دولة كما يجري التحكيم بالمراسلة . كذلك في حالات التحكيم التجاري الدولي لدى مراكز التحكيم. حيث أن اختيار هذا المكان الذي يتم التحكيم على إقليمه ليست له أية أهمية، فلا تصدر قرارات التحكيم باسم هذه الدولة لأن القرار لا يخضع لسيادتها.

وتتجه هيئات التحكيم في الغالب إلى أعمال قواعد تنازع القوانين في قانون الدولة التي يتم فيها التنفيذ ، ذلك أن المادة 1/5/ب. من اتفاقية نيويورك تنص على ما يلي " لا يجوز الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه إذا ثبت أنه يخالف النظام العام في دولة التنفيذ"

و هذا الرأي يبدو معقولا لو كان القرار سوف ينفذ في إقليم دولة واحدة، و لكن ما هو الحل عندما ينفذ في أكثر من دولة ، و كانت أماكن التنفيذ تقم على قدم المساواة ،بحيث لا يمكن ترجيح مكان على آخر إلى جانب هذا الاتجاه يسبق عمل المحاكم في تعيين القانون الذي يحكم النزاع وقد لا يتم العلم سلفا بمكان تنفيذ القرار، و قد يتعذر ذلك في غالب الأحيان .

واتجه جانب آخر من الفقه إلى تطبيق قانون دولة جنسية المحكم التي يقيم فيها باعتباره أكثر الماما بقواعده، لكن الاتجاه يؤدي إلى تطبيق قانون ليس له أدنى صلة بالنزاع[30] و نظرا للمشاكل و الانتقادات الموجهة لطريقة تنازع القوانين، فكر المجتمع الدولي في حل هذه المشكلة، حيث لعب دورا مهما في هذا المجال من خلال إيجاد قانون خاص لمثل هذا النوع من العلاقات. ألا وهي علاقات التجارة الدولية والتي تخص مجموعة التجار وهو ما يدعى la lex mercatoria. و الذي يشكل قانون عابر للأوطان و هو ما سنتطرق له.

3- تطبيق المحكم لقانون التجار: la lex mercatoria

[29] عبد العزيز قادري، المرجع السابق. ص .277
[30] فريدة عيادي. المرجع السابق ص 40

يقول الأستاذ goldman أنه في حال غياب معيار حاسم لاختيار القانون الواجب التطبيق فان الحل الذي يجب الأخذ به هو تطبيق قانون التجار. وهو عبارة عن مجموعة المبادئ المؤسساتية و القواعد التي تكون مصادرها متعددة (وطنية، متعددة الأوطان و تلقائية) فقانون التجار يستمد قوته ليس من نظام قانوني خاص، لكن لأنه معترف به من قبل المجتمع الدولي.

أما بالنسبة لمنتقدي قانون التجار، فان هذا الأخير له مصدر غير موثوق فيه، و لا يؤدي إلى اجتناب مخاطر المذهب الشخصي.

أما قضاء التحكيم ففي بعض الأحيان يستقبله بكل ايجاب، فيقول البعض بأن تطبيق القواعد الذاتية المكونة للقانون الموضوعي للتجارة الدولية la lex mercatoria يصبح واجبا بمجرد اللجوء إلى التحكيم الدولي . و على نحو أكثر دقة بمجرد تضمين العقد الدولي شرطا للتحكيم . فبمقتضاه يوضع العقد حتما و بطريقة ضمنية في دائرة بعض المبادئ و بعض القواعد واجبة التطبيق تلقائيا و بنحو كامل على مثل هذا النوع من العلاقات القانونية.

ويبدو هذا مقبولا إذا لاحظنا أن الأطراف في العقود الدولية يرغبون عادة في تخطي أو العلو على كل نظام قانوني محدد لدولة، و العمل على تسوية ما يتولد بينهم من نزاعات بواسطة محكم دولي حقيقي، يطبق مباشر نظام قانوني، فوق و طني يستمد من أعراف و عادات التجارة الدولية.[31]

ثانيا- فصل هيئة التحكيم التجاري الدولي و اختصاصها.

الاختصاص هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة وعدم الاختصاص هو فقدان تلك السلطة.

كما يري الفقه أن كثيرا ما يحدث في العمل أن يتمسك أحد الأطراف بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم و بانعدام ولايتها على أساس بطلان العقد الأصلي هما يستتبعه من عدم صحة اتفاق التحكيم ابتداء، أو بسقوطه و لازال أثره نتيجة لالغاء العقد الأصلي الذي يتضمنه أو فسخه ،و منه فان الأخذ بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه يؤدي إلى عدم تأثر اتفاق

[31] احمدعبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهظة العربية ، القاهرة 1989، ص 233.

التحكيم بمصير العقد الأصلي، بحيث يعتبر التحكيم ملزما و مرتبا لأثاره، و بالتالي تختص هيئة التحكيم بتقرير و لايتها، ومدى هذه الولاية.

وبالرجوع إلى قواعد التحكيم الدولي في مجال التجارة الدولية، نجد أنها تساير ذات الاتجاه المستقر عليه في العمل الدولي و كذلك في النظم القانونية المختلفة من الاعتراف للمحكم باختصاص الفصل في اختصاصه و سنبين ذلك بالاستعراض النماذج التالية:

نص المادة 21 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال الذي يقرر أن محكمة التحكيم هي صاحبة اختصاص الفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها ،بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود أو بصحة شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المنفصل، كما تختص محكمة التحكيم بالفصل في وجود أو صحة العقد الذي ينطوي على شرط اللجوء إلى التحكيم ،مع مراعاة أن شرط اللجوء إلى التحكيم الذي يتضمنه العقد يعامل بوصفه اتفاقا مستقلا عن بقية شروط العقد، من حيث أن أي قرار يصدر من محكمة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه، بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.

نص المادة 2/6 من نظام تحكيم الهيئة الدولية للتحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس و النافذ ابتداء من1 جانفي 1998، الذي أشار صراحة إلى أن لمحكمة التحكيم سلطة البت في مسألة اختصاصها بذاتها.

و نفس الشيئ نصت عليه المادة 11 من اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار في الدول العربية التي وافق عليه مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بتاريخ 6 ديسمبر 2000.

المبحث الثاني: إجراءات التحكيم التجاري الدولي.

لإطراف النزاع الحرية في اختيار الإجراءات التي تتبع أمام محكمة التحكيم، غير أن هذه الحرية لا تمتد إلى المبادئ الأساسية في مجال الإجراءات كمبدأ المساواة بين الخصوم و مبدأ المواجهة و مبدأ ضمان حق الدفاع، فهذه المبادئ تعتبر من النظام العام و لا يجوز للطرفين المساس بها بالاتفاق بينهما و لذلك فإنها تكون دائما واجبة التطبيق تطبيقا مباشرا على الرغم من وجود الاتفاق المخالف لها.

وهذا وقد أكدت المادة الأولى من قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية مبدأ حرية الأطراف في وضع قواعد تحكم الإجراءات ، و تكون لها الغلبة على القواعد العامة و ذلك سواء كان اتفاق الأطراف سابقا على نشوء النزاع أو لاحقا عليه.

أما إذا لم يتفق الطرفان، فان هيئة التحكيم هي التي تتولى تحديد تلك الإجراءات وقد نصت على ذلك المادة 15 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث أقرت حرية المحكمة في تبين ما تراه ملائما شريطة تحقيق المساواة بين أطراف النزاع، أما القانون النموذجي فقد نصت مادته 19 على حرية الأطراف من الاتفاق على تحديد الإجراءات التي تتبعها محكمة التحكيم[32]

[32] عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 285.

و للمزيد من المعرفة و الفائدة تتعرض في المطلب الأول إلى مقر التحكيم و اللغة المستعملة في عملية التحكيم تم سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي و في الأخير سنتطرق إلى قرار التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: مقر التحكيم و اللغة المستعملة في عملية التحكيم.

سنتناول في هذا المطلب تحديد مقر أو مكان التحكيم ثم نتطرق إلى اللغة المستعملة في عملية التحكيم.

أولا-مقر أو مكان التحكيم:

مقر التحكيم هو الولاية الجغرافية القانونية التي يرتبط بها التحكيم، و قد يتفق الطرفان على تحديد مقر معين للتحكيم و قد يحيلان ذلك التحديد إلى هيئة التحكيم حيث تتولى هذه الهيئة مع مراعاة ظروف التحكيم.

و هو ما نصت عليه المادة 12 من لائحة غرفة التجارة الدولية، و المادة 20 من قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، حيث نصت هذه الأخيرة على أن للهيئة أن تجتمع في أي مكان تراه مناسب لمعاينة البضائع و الأموال أو لسماح الشهود و الخبراء، أو فحص المستندات.

و يجب إخطار الطرفين بوقت كاف قبل ميعاد أو الفحص للحضور ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك و مقر أو مكان التحكيم له أهمية خاص ، فقد يكون قانون مكان التحكيم هو القانون الذي يرجع إليه لاستكمال الإجراءات المتفق عليها بين الطرفين و بيان حدود مشروعيتها، هذا

بالإضافة إلى مدى ملائمة المكان المختار لظروف كل من الطرفين، هو ما نصت عليه المادة 20من القانون النموذجي في فقرتها الأولى.[33]

كذالك غالبا ما يتحدد على ضوء مكان التحكيم القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم، و مكان إجراء التحكيم الذي يصدر فيه القرار يبين ما إذا كان قد تحقق فيه وصف الأجنبية التي تجعله خاضعا في إجراءات تنفيذه لمعاهدة نيويورك.

لغة التحكيم:

أن مسألة تحديد اللغة مسألة بالغة الأهمية حيث تعتبر لغة العمل التي ستتبع في الإجراءات و في إصدار القرار، و قد يتم بيانها صراحة من قبل الإطراف، و في هذه الحالة يتعين اختيار محكمين يجيدون اللغة المختارة و قد يترك الأمر لمحكمة التحكيم.

و قد جرى العمل الدولي على الأخذ بالحل الثاني في حالة عدم تصدي اتفاق التحكيم لتحديد اللغة، و هذا ما أقرته المادة 13 من نموذج إجراءات التحكيم الذي أقرته الجمعية العامة الأمم المتحدة عام 1958 و المادة 17 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، و المادة 16 من نظام تحكيم الهيئة الدولية للتحكيم المنبثقة على غرفة التجارة الدولية بباريس.

هذا و يجب الأخذ بعين الاعتبار لغة العقد ،جنسية الطرفين وواقع التنفيذ في حال مباشرته، و من المألوف تحديد لغة واحدة للإجراءات و القرار التحكيمي مع السماح بتقديم المستندات بلغتها الأصلية إذا كانت لغة شائعة في التجارة الدولية كالإنجليزية و الفرنسية.

و يتم استعمال اللغة المختارة في تحرير البيانات و المذكرات و المرافعات و في كل قرار تتخذه محكمة التحكيم أو إرسال توجهها أو قرار تصدره، الا أنه يبقى إمكانية الاتفاق على استخدام لغة

[33] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 157.

أخرى غير اللغة التي تم اختيارها من قبل المرافعات مثلا، أما إذا كانت هيئة التحكيم هي التي اختارت اللغة فيعود لها أيضا إمكانية تغيير تلك اللغة.[34]

و إذا قدمت وثائق مكتوبة بغير اللغة المستخدمة في التحكيم، فيكون للمحكمة الأمر بإرفاقها بترجمتها إلى اللغة المستعملة في التحكيم، و في حالة تعدد اللغات يكون لمحكمة التحكيم أن تقتصر على لغة واحدة.

المطلب الثاني: سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي.

و نعني بهذا بدء الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ طلب التحكيم إلى إصدار القرار و هذا أيضا قيام المحكمين بالممارسة الفعلية للمهمة التي تم اختيارها لانجازها.

ولدراسة الإجراءات الخاصة بمباشرة إجراءات التحكيم و سيرها، نأخذ مثلا لذالك الإجراءات المتبعة في حالة التحكيم المنظم (المؤسسة) باعتبارها أكثر وضوحا و تحديدا منه في التحكيم الخاص، حيث 3/4 الشركات تختار التحكيم المؤسسي و ذلك حسب الدراسة التي قام بها الفقهاء، ذلك أي طرف النزاع عند اختيارهم لأحدى المؤسسات التحكيمية لكي يتم عن طريقها إجراء التحكيم، إنما تختار ضمنا لقواعد التحكيمية الخاصة بتلك المؤسسة أو المتبعة من قبلها.

فإذا كان حل النزاع بواسطة غرفة التجارة الدولية، فهذا يعني ضمنا أن التحكيم سيجري وفقا لقواعد هذه الغرفة، و هو ما نجده في اتفاقات التحكيم ، و هناك عدة مؤسسات تحكيمية في العالم متخصصة في التحكيم الدولي، و بعضها لها قواعد تحكيم خاصة بها، و البعض الأخر ليس مثل تلك القواعد و إنما تبنت قواعد تحكيمية معروفة تطبقها في إجراءات التحكيم.

و لمعرفة كيفية سير الإجراءات في التحكيم المنظم نأخذ على سبيل المثال قواعد غرفة التجارة الدولية، و التي تتمثل إجراءاتها فيما يلي:

1- طلب التحكيم:

[34] عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 275-276.

على الطرف الذي يرغب في تحريك إجراءات التحكيم سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يتقدم بطلب كتابي يرسل مباشرة أو بواسطة اللجنة الوطنية التابعة للغرفة التجارية في بلد طالب التحكيم، السكرتاريا العامة لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة المذكورة، و يعتبر التاريخ الذي تتلقى في السكرتاريا الطلب هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم على أن يتضمن طلب التحكيم الأمور التالي: (اسم وعناوين و مهنة كل طرف من أطراف النزاع و أرقام التلفونات و أو التلكس إن وجدت ،الأساس القانوني للنزاع مع شرح الطلبات المدعى (طلب التحكيم)، جميع المعلومات الخاصة بعدد المحكمين و كيفية اختيارهم طبقا بما جاء في المادة الثامنة من قواعد الغرفة و ترفع مع الطلب النسخ و الوثائق الخاصة بالقضية كالعقد الأصلي و اتفاق التحكيم و أية وثيقة أخرى تعطي معلومات عن طرف النزاع المراد حسمه بالتحكيم.

و من الضروري أن ترفق مع الطلبات ثلاث نسخ من كل وثيقة أو مستند إذا كان المحكم واحد أو خمس نسخ، إذا كان عدد المحكين المراد تعينهم ثلاثة).

و من الضروري إرسال 2000 دولار أمريكي مع الطلب كجزء من النفقات الإدارية، و ينزل المبلغ فيها من مجموع مصاريف التحكيم.[35]

2- إبلاغ المدعى عليه بالطلب:

تقوم سكرتارية المحكمة بإبلاغ المدعى عليه، و ذلك بالإرسال نسخة من طلب التحكيم مع نسخ من الوثائق و المستندات، و يطلب منه الإجابة خلال 30 يوما من تسلم الإشعار و يجب أن يوضح في إجابته موقفه من المقترح الخاص بعدد المحكمين و كيفية اختيارهم و إذا قرر اختيار أحد المحكمين فعليه أن يذكر اسم و عنوان ذلك المحكم، كما تتضمن إجالة المدعى عليه دفاعه و المستندات المؤيدة.

أما في حالة عدم إجابة المدعى عليه بإنهاء المدة المحددة لذلك، تحيل السكرتاريا ملف القضية إلى محكمة التحكيمية لكي تتخذ اللازم للسير الإجراءات الخاصة بالتحكيم.

[35] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 259-260.

ونلاحظ أن المدعى عليه عندما يستلم طلب التحكيم يستطيع أن يقدم طلبا مقابلا إلى السكرتارية، و في هذه الحالة تقوم السكرتارية لإبلاغ المدعى بالطلب المقابل، و عليه أن يجيب خلال 30 يوما من إبلاغه.

3-تبادل المذكرات واللوائح:

فجميع المذكرات واللوائح المكتوبة والمقدمة من احد أطراف النزاع وجميع الوثائق المرفقة معها يجب أن تقدم بعدد الأطراف بالإضافة إلى نسخة منها تعطي إلى المحكم ونسخة أخرى تبقى لدى السكريتاريا.[36]

4-حالة عدم وجود اتفاق التحكيم:

أي في حالة طلب أطراف النزاع من الغرفة حل النزاع عن طريق التحكيم رغم عدم وجود اتفاق على حل النزاعات بينه وبين الطرف الآخر باستخدام هذه الوسيلة ،فإذا امتنع المدعي عليه عن الإجابة عن الطلب أو رفض إجراء التحكيم ،فعندئذ لا يبقى مجالا للسير في الإجراءات أما إذا أجاب المدعي عليه بالإيجاب ولم يتعرض على إجراء التحكيم بواسطة الغرفة، فيكتب أنه قد قبل ضمانا بأن يحل النزاع بالتحكيم ويمكن عندئذ أن تسير الإجراءات وفقا لقواعد وكذلك الأمر في حالة وجود اتفاق للتحكيم بين الطرفين،ولكن لم ينص في الاتفاق على إجراء التحكيم بواسطة الغرفة وأجاب الطرف الآخر على طلب التحكيم ولم يتعرض على اختصاص الغرفة التجارية الدولية، فعندئذ يمكن للغرفة أن تسير بإجراءات التحكيم وفقا لقواعدها.

5-دفع التأمينات الخاصة بتغطية مصاريف التحكيم:

حيث تحدد محكمة التحكيم التابعة للغرفة مبلغ التأمينات التي يجب إيداعها من قبل طرفي النزاع لمواجهة مصاريف التحكيم في القضية المعروضة، وفي حالة وجود مطالبات أخرى من أطراف النزاع غير الطلبات الرئيسية، وإذا كانت هناك طلبات متقابلة من المدعي عليه، فان

[36] فوزي محمد سامي.المرجع السابق.ص261.

للمحكمة أن تقرر مبلغ التأمينات الواجب إيداعها عن المطالبة الرئيسية ومبالغ أخرى كالتأمينات عن الطلبات المتقابلة.

6-تسليم ملف القضية إلى المحكم:

عندما تتسلم سكرتارية محكمة التحكيم رد المدعي عليه، تقوم بتسليم ملف القضية مع كافة المعلومات والمستندات إلى المحكم أو إلى هيئة التحكيم إذا كان المحكمين ثلاثة وعلى هؤلاء أن يجتمعوا ويدرسوا الموضوع المعروض أمامهم، كما أن أهم سلطة الفصل في اختصاصهم كم سبق توضيحه من قبل.

7-تنظيم المحضر الخاص بمهمة المحكم:

فأول عمل يقوم به المحكم وفقا لقواعد الغرفة التجارية الدولية هو وضع محضر أو وثيقة يحدد فيها مهمته ويذكر فيها ادعاءات المدعي والمطالب المتقابلة للمدعي عليه، ويتم وضع المحضر المذكور بناء على المستندات والمذكرات التي قدمها الطرفان.

هذا ويجوز ذكر الطلبات والادعاءات الإضافية في المحضر، إضافة إلى وضع تحفظ بهذا الخصوص بالمحضر المذكور.

إن وضع المحضر المذكور يكون باشتراك الطرفين مع المحكم، وهذا يتيح لأطراف النزاع فرصة الاجتماع لأول مرة بحضور المحكم، ويجب توقيع المحضر من قبل المحكم وطرفي النزاع، وبعد ذلك على المحكم أن يرسل المحضر إلى محكمة التحكيم خلال شهرين من تسلمه القضية ويجوز للمحكمة المذكورة، إذا اقتضى الأمر وإذا طلب المحكم ذلك تحديد المدة شهرين إضافيين.

أما إذا امتنع أحد الطرفين عن توقيع المحضر، كأن يكون قد اعترض على وجود اتفاق للتحكيم أو أنه ادعى بطلان الاتفاق المذكور، أو أنه لا يريد المشاركة في التحكيم أو أنه امتنع في المشاركة في وضع المحضر، فيذكر في هذه الحالة امتناع الطرف عن توقيعه أو عن المشاركة في أعداده.

وهنا تقوم المحكمة بتدقيق الأمر فإذا تبين لها عند فحص المستندات أن هناك اتفاقا صحيحا ينص على اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع، فعندئذ تبلغ الطرف الممتنع وتحدد له مهلة للتوقيع على المحضر، وبانتهاء المدة المذكورة يصار إلى السير في إجراءات التحكيم حتى صدور القرار.

هذا ويجب أن يحتوي المحضر على الأمور التي حددتها المادة 13 من قواعد الغرفة وهي كما يلي: لقب واسم وصفة كل من طرفي النزاع، عنوان كل من الطرفين، ملخص لادعاءات الطرفين، تحديد نقاط النزاع الواجب حسمها، اسم المحكم وصفته وعنوانه، مكان التحكيم، الإيضاحات الخاصة بالقواعد التي تطبقها على إجراءات والأمور المتعلقة بتفويض المحكم بالصلح إذا كان الطرفان قد اتفقا على ذلك، أية أمور أخرى تجعل من قرار التحكيم متفقا والقواعد القانونية أو أية أمور ترى محكمة التحكيم انه من المفيد ذكرها في المحضر.[37]

وبعد التصديق على هذا المحضر من قبل محكمة التحكيم يصبح له قوة إلزامية أعلى من قوة التصرف المنفردة الذي يتمثل في طلب التحكيم، وبعد الانتهاء من التصديق على المحضر يعقد المحكمون اجتماعا في مكان التحكيم لممارسة مهمتهم وصولا إلى إصدار القرار التحكيمي.

3-سير الإجراءات:

فالإجراءات المتبعة في سير التحكيم هي تلك التي تنص عليها قواعد التحكيم للغرفة وهو ما قررته المادة 11 من القواعد المذكورة، وفي حالة سكوت تلك القواعد عن معالجة بعض المسائل الإجرائية يصار إلى الأخذ بالقواعد التي اتفق عليها الطرفان وفي حالة عدم وجود اتفاق في هذا الشأن فان المحكم هو الذي يحدد القواعد الإجرائية وفي الغالب يتيح المحكم إجراءات القواعد التي ينص عليها قانون البلد التي يجري فيها التحكيم.

9-إجراءات المرافعة:

[37] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص268،269.

حيث يقوم المحكم بالتقصي والتحقيق عن موضوع النزاع ودراسة الملف وتدقيق المستندات والوثائق التي قدمها الطرفان تحريريا، وبعد ذلك للمحكم أن يستدعي الطرفين أمامه للمرافعة وقد يكون سماع المحكم لمرافعة الطرفين بناء على طلب من إحدى أطراف النزاع ولسماع المرافعة على المحكم أن يرسل إلى كل طرف إشعار بالحضور بالموعد والمكان المعين أن تعطي له مهلة كافية، وعلى المحكم إعلام السكرتارية بذلك.

وإذا تحقق من أن الطرفين قد تم إبلاغهما بالحضور رغم ذلك تخلف أحد الطرفين دون عذر مقبول، فالمحكم أن يستمر في إجراءات التحكيم لانجاز مهمته، وتعتبر المرافقة قد تمت حضوريا.

ويقوم المحكم بإدارة جلسات المرافعة، وتقتصر الجلسات على الأشخاص الذي لهم علاقة بموضوع النزاع من أطراف وشهود وخبراء، ويجوز لكل طرف أن يحضر بنفسه جلسات المرافعات وأن يوكل عنه شخصا آخر وللمحكم أن يستعين بخبراء للاستفادة من آرائهم سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب احد الأطراف ،فالقاعدة إذا هي سرية جلسات التحكيم وفقا لقواعد الغرفة التجارية الدولية إلا إذ اتفق الطرفان على غير ذلك.

أما اللغة التي تستعمل في أعمال التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية فهي الانجليزية والفرنسية، وإذا كانت الوثائق والمستندات المقدمة إلى المحكمة مدونة بلغة أخرى فعندئذ يتم ترجمتها إلى إحدى تلك اللغتين بالاتفاق مع السكرتارية.

أم عن المحضر الخاص بمهمة المحكم ومسودة الحكم فتقدمان إلى المحكمة باللغة الأصلية للمستندات مع ترجمته إلى الانجليزية أو الفرنسية.[38]

10-المداولة:

[38] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص274.

يقول أحد الفقهاء أنه ليس هناك أية شكليات خاصة بمداولة المحكمين فهي تستمد كليا من اتفاق ومن قواعد التحكيم أن تحترم قواعد النظام الدولي (والتي تفرض مبدأ المداولة) وتستند كذلك إلى أحكام وقوانين الإجراءات التي يختارها الطرفان يفترض أن تجري المداولة بين مجموعة المحكمين الذين نظروا النزاع دون غيرهم من الخبراء والمستشارين.

هذا ويجب على المحكم قبل توقيع قرار جزئي أو نهائي أن يعرض المشروع على محكمة التحكيم وللمحكمة أن تقضي بإدخال تعديلات على الشكل، ولها أيضا مع احترامها لحرية قرار المحكم أن تستدعي انتباهه على نقاط بموضوع النزاع ولا يصدر القرار إلا بعد المصادقة على الشكل من قبل المحكمة.

وفي الأخير نلاحظ أن إجراءات التحكيم تشبه إلى حد كبير إجراءات التقاضي المعتادة من حيث تقديم الطلبات والدفوع، واستدعاء الشهود، وتقديم البيانات...الخ. إلا أنه في مسائل الإثبات يجب مراعاة طبيعة النزاع من حيث كونه تجاريا، أما بالنسبة لمرحلة المداولة فلا شيء يختلف عن المداولات في التقاضي أمام الجهات القضائية وبعد المداولة يصدر القرار التحكيمي الذي يفصل في النزاع.

المطلب الثالث: قرار التحكيم التجاري الدولي

إن القرار التحكيمي هو الهدف الحقيقي والعملي لكل نظام تحكيم، الذي قصد به أصحابه إحالة نزاع ناشئ فيما بينهم ليفصل فيه قاض يختارونه بإرادتهم، وقرار المحكم يتأثر بالأساس

الاتفاقي للتحكيم ،حيث أنه ناشئ عن عقد كما يتأثر بمن أصدره. فهو فرد خاص ألبس ثوب القاضي عن طريق الإرادة الفردية لأطراف النزاع.

ولذلك يمكن أن نعرف القرار التحكيمي كالتالي:

أن القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لم يضع تعريفا محددا للقرار التحكيم وذلك على الرغم من أن موضوع تعريف التحكيم كان قد تم أثناء وضع هذا القانون.

وقد عرفت قرارات التحكيم من طرف الدكتورة حفيظة السيد حداد بأنها "تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعات المعروضة على المحكم سواء كانت أحكام كلية تفصل في موضوع المنازعات ككل أم أحكام جزئية تفصل في شق منها سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعات ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم بإنهاء الخصومة"[39].

أما معاهدة نيويورك الخاصة بالاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم الأجنبية فتشير إلى أن "المقصود بأحكام التحكيم ليس فقط أحكام التحكيم الصادرة من المحكمين المعنيين للفصل في حالات محددة، ولكن أيضا يشمل هذا اللفظ أحكام التحكيم الصادرة عن أجهزة التحكيم الدائمة التي يخضع لها الأطراف".

ومن الآثار المترتبة على وصف القرار الصادر عن المحكم بأنه حكم التحكيم أن الأحكام التحكيمية وحدها هي التي تسري عليها قواعد المعاهدات الدولية بشان الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها.

وهناك عدة أنواع للقرارات التحكيمية، والذي يهمنا في هذا المجال هو القرارات التحكيمية التي تصنع حدا للنزاع، وذلك بحسمها جميع الأمور المتنازع عليها ويمكن تقسيمها كالآتي:

أ- قرار الصلح:

---

[39] حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الجلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى2004،ص259،301.

ويكون هذا القرار في حالة ما إذا كان المحكم أو المحكمون مخولين باتخاذ قرار الصلح من قبل الطرفين المتنازعين، حيث يطبق المحكم في هذه الحالة أو يستند في قراراته أي مبادئ العدالة والإنصاف،[40] وهو القرار الأحسن والأسهل تطبيقا من الناحية العملية.

ب-القرار المبني على اتفاق:

يحدث ذلك عندما يأتي الطرفان إلى المحكم و يخبرانه بأنهما قد توصلا إلى اتفاق لحل النزاع موضوع التحكيم، وفي هذه الحالة قد يسحب المدعي طلبه الخاص بإجراء التحكيم و عندئذ ينهي المحكم إجراءات التحكيم. أو أن الطرفين يطلبان من المحكم أن يصدر قراره متضمنا تفاهما على حل النزاع و بالشكل الذي توصلا إليه، غير أن المحكم يستطيع أن يرفض الطلب إذا رأى بأن الطريقة التي توصلا إليها في حل النزاع غير مشروعة أو مخالفة لقواعد النظام العام. هذا و يكون لهذا القرار نفس الصفة و نفس الأثر لأي قرار قائم آخر يصدر في موضوع الدعوى.

ج- القرار النهائي:

يعالج قرار التحكيم النهائي النزاع المعروض على المحكم بجميع عناصره و يجد له حلا نهائيا و يكون ملزما للأطراف المتنازعة [41]

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قرار التحكيم سواء أكان مبنيا على الصلح أو على التسوية هو قرار نهائي أيضا حدا للنزاع و يجد له حلولا. ولكن صفة القرار النهائي التي في هذا النوع الأخير من القرارات تعني القرار الذي يتخذه المحكم أو المحكوم بعد إقفال باب المرافعة، أي دون أن يتضمن الصلح أو أن يكون مبنيا على أساس الاتفاق الذي تم بين الأطراف المتنازعة.

وهناك شروط خاصة بصدور قرار التحكيم اتجاري فسنتناول النقاط الهامة التالية:

1-شكل القرار:

---

[40] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص309.

[41] حفيظة السيد الحداد. الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي.المرجع السابق. ص 302.

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين تصدر هيئة التحكيم القرار بأغلبية الآراء، حسب المادة 29 من القانون النموذجي، أي اثنين من ثلاثة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، و لا يشترط أن يصدر القرار بالإجماع.

و إذا رفض أحد المحكمين من الثلاثة توقيع القرار، يجب أن يثبت في القرار ذاته بسبب عدم توقيع المحكم الثالث و إغفال ذلك في القرار يؤدي إلى بطلانه.

لكن قد تثور هناك مشكلة عندما يكون لكل من المحكمين رأي مخالف عن الآخر مما لا تتحقق معه الأغلبية في إصدار القرار.

يجب في ذلك الرجوع إلى القانون واجب التطبيق، فإذا كان يرجح صوت رئيس الهيئة وجب عليه أن يصدر القرار كما هو الحال في نظام غرفة التجارة الدولية و يصدر القرار باسم هيئة التحكيم لا باسم رئيس الهيئة.

لكن هذا يؤدي إلى الإحلال بإجراءات التحكيم وضماناته وتضييع الحكمة من إسناد التحكيم إلى ثلاثة محكمين، روعيت فيهم خبرات مختلفة، فضلا عن مخالفة القرار للأسس الجوهرية في إصدار القرارات.

كما يرى الباحث أن القرار في هذه الحالة قد يفقد مصداقيته، ويقلل من قناعة أطراف النزاع في قبوله.

هذا وتوجب المادة 3/31 من القانون النموذجي أن يبين القرار مكان التحكيم، ويعتبر أن قرار التحكيم قد صدر في ذلك المكان. كما لا يوجب هذا القانون النطق بالقرار في جلسة علنية.

2-الكتابة:

تنص غالبية القواعد التحكيمية على ضرورة إصدار القرار التحكيمي كتابة لكي يتسنى إيداعه المحكمة المختصة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه.

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 34 من قواعد اليونسترال على انه "يصدر التحكيم كتابة...."

كما تضمن القانون النموذجي نصا مماثلا في المادة 31 منه حيث جاء فيها "يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون...."

3-اللغة التي يحرر بها القرار:

للأطراف حرية الاتفاق على استعمال لغة أو لغات معينة في إجراءات التحكيم فإذا لم يتفقا على ذلك فعندئذ يرجع إلى نصوص القواعد الإجرائية للتحكيم المتعاقدة بمعرفة اللغة التي تستخدم في التحكيم، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 15 من قواعد الغرفة التجارية الدولية أن "المحكم يعدد اللغة أو اللغات التي يجرى بها التحكيم مراعيا في ذلك الظروف ولاسيما لغة العقد." و هو ما نص عليه أيضا القانون النموذجي في المادة 22 منه.

4-أجال إصدار القرار:

عند النظر في قواعد النموذجي و قواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي فإننا لا نجد تحديدا لمواعيد يجب صدور قرار التحكيم فيها و هذا ما نلاحظه في اتفاقية واشنطن و نظام محكمة لندن غير أن بعض الفقهاء يرى أن "تحديد معاد إصدار القرار أمر مهم حتى لا يتراخى المحكمون في نظرا النزاع فتضيع ميزة السرعة التي ينشدها الخصوم".

وهو ما فعلته غرفة التجارة الدولية، حيث حددت المادة 18 نظام تلك الغرفة المدة التي يصدرها القرار بـ 6 أشهر من تاريخ استكمال واستفاء وثيقة التحكيم وتوقيع المحكمين والأطراف عليها كما يمكن احتساب هذه المهلة من تاريخ إخطار الأمين العام بانتهاء إيداع قيمة الأمانة المطلوبة إذا وقع ذلك الأخطار في وقت لاحق عن المواعيد السابقة: إلا انه يمكن للمحكمة تمديد تلك المدة بناء على طلب مسبب يقدمه المحكم أو من تلقاء نفسها عندما ترى ضرورة لذلك.[42]

5-تسبيب القرار:

وتعني قاعدة التسبيب إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدور القرار ويقصد بالأسباب الواقعية بيان الوقائع والأدلة التي يستند إليها القرار في تقرير وجود الواقعة الأساسية ويقصد بالأسباب القانونية الذي يصدر القرار تطبيقا له، ويشتمل على الحجج القانونية التي يستند إليها القرار، وهاتان المجموعتان تساعد المحكم أو القاضي بالخروج إلى رأيه في القانون وفي الوقائع على التوالي، وتكشف بذلك عن الطريق المنطقي الذي اتبعه المحكم في تكوين الآراء والعمال التي يقوم بها المحكم بصفة عامة.

---

[42] عبد العزيز قادري، المرجع السابق،ص295،296.

هذا وقد نصت المادة 31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه يجب تسبيب هيئة التحكيم لقرارها مالم يتفق الطرفان على عدم تسبيبه، وكذلك في حالة صدور القرار بإثبات الصلح الذي أبرمه الخصوم أثناء نظر الدعوى.

ولا تستوجب اتفاقية نيويورك تسبيب القرار لأنها لا تسمح بمراجعته عند التنفيذ

وبعد أن يتحقق القاضي من أن القرار كان قد اتخذ خلال المدة المعينة، وأن القرار المذكور قد استوفى شروط الشكلية، يأمر بتنفيذه ويكون للقرار عندئذ نفس قوة الحكم القضائي ، فهو يشبهه.

-تنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي:

يعتبر التزام الطرفين بتنفيذ القرار التحكيمي أول أثر للقرار التحكيمي، ونجد أحيانا أن هذا الالتزام يذكر بشكل صريح من قبل الطرفين في الاتفاق على التحكيم.

حيث يذكر أن قرار التحكيم يعتبر ملزما ونهائيا فالأصل إذا أن يتم تنفيذ القرار طوعا من قبل الأطراف.

هذا وللطرف الذي تم القرار لصالحه بموجب القرار التحكيمي أن يلجأ في حالة تقاعس الطرف الآخر وامتناعه عن التنفيذ إلى طلب التنفيذ الجبري من الجهات المختصة (فالقرار التحكيمي نهائي إلا انه غير ملزم) وهذه المسألة تنظمها مختلف الدول بموجب نصوص في قوانينها الوطنية، وعليه فان قرارات التحكيم المحلية أو الوطنية تنفذ بموجب أحكام القانون الوطني أما تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية فتنفذ أيضا وفقا لقوانين الإجراءات الوطنية مع الأخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية في حالة كون الدولة المراد تنفيذ القرار فيها منظمة إلى تلك الاتفاقيات وهو الأمر الذي يهمنا لأننا بصدد دراسة التحكيم الدولي.[43]

وما دمنا نتكلم عن القرارات الأجنبي فان الحديث يتطرق إلى الاعتراف والتنفيذ، فهناك فرق بين الاعتراف والتنفيذ، فقد يعترف بالقرار ولكن لا ينفذ، ولو نفذ فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية ،وتتم إجراءات الاعتراف والتنفيذ وفقا للقواعد التي تنظم هذه الأمور، وسنتطرق إلى ضوابط تنفيذ القرارات التحيكمي طبقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي دخلت حيز التنفيذ 24 أيول 1959 وتتكون من 16 مادة باعتبارها أحسن ما

[43] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 353،354.

توصل إليه المجتمع الدولي في مجال الاعتراف وكيفية تنفيذ القرار بموجب إجراءات مبسطة وواضحة ولقد وجدت هذه الاتفاقية قبولا واسعا من قبل غالبية دول العالم وأثرت في تشريعاتها الوطنية.

ونعني بهذه الضوابط الشروط الواجب توافرها في قرار التحكيم الأجنبي للاعتراف به وتنفيذه والتحقق من واقع التنفيذ وهناك شروط شكلية وأخرى موضوعية.

أولا: الشروط الشكلية لتنفيذ القرار

بالرجوع إلى نص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك نجدها تنص على أن: من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة السابقة أن يتقدم مع الطلب أصل القرار الرسمي أو نسخة تجمع الشروط المطلوبة الرسمية السند (شروط التصديق) إضافة إلى أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو نسخة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

كما على طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان القرار أو الاتفاق المشار إليهما غير محررين باللغة الرسمية للبلد المطلوب إليه التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة، ويجب أن يشهد على هذه الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أوالقنصلي.

هذا وقد وردت هذه الشروط على سبيل الحصر لا على سبيل المثال. أي أنه ليس لأية دولة طرف التذرع بأسباب أخرى تحتوي عليها قوانينها الداخلية تطبق على قرارات التحكيم الداخلي، لكي لا تعترف أو لا تنفذ قرارات التحكيم الأجنبية.[44]

هذا ويجعل توافر هذه الشروط الشكلية قرار التحكيم نهائيا وملزما ويجب تنفيذه إلا أن هناك حالات تنص عليها المادة الخامسة قد تؤدي إلى رفض التنفيذ، وهي الشروط الموضوعية التي نتناولها كما يلي:

ثانيا: الشروط الموضوعية لتنفيذ القرار

حددت المادة الخامسة من معاهدة نيويورك في فقرتها الأولى الحالات التي يجوز للدولة المطلوبة إليها الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي أن ترفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا

---

[44] عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص309.

كان الخصم الذي يحتج عليه بالقرار قدم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها على توافر حالة من الحالات الواردة فيها.

كما أن الفقرة الثانية من نفس المادة أجازت للمحكمة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ أن تحكم من تلقاء نفسها برفض الاعتراف والتنفيذ في الحالتين: حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف وحالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

أ-حالات رفض التنفيذ بناء على طلب أحد أطراف النزاع:

بالرجوع إلى نص المادة الخامسة من معاهدة نيويورك في فقرتها الأولى، نجد أنها حددت حالات يمكن للخصم الصادر ضده قرار التحكيم أن يطلب من السلطة الوطنية المختصة بتنفيذ القرار أن ترفض هذا التنفيذ، و هذه الحالات تتعلق بما يلي:

1-عدم صحة اتفاق التحكيم:

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أنه يجوز للدولة رفض الاعتراف و تنفيذ قرار التحكيم إذا قدم الخصم لتلك السلطة الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليه عديمي الأهلية وأن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي اخضع له الأطراف، أو طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه القرار في حالة عدم النص على ذلك[45].

كما تركت الاتفاقية تقدير أهلية الأطراف للقانون الذي يحدد قاعدة التنازع في قانون الدولة المطلوب الاعتراف بالقرار و تنفيذه على إقليمها.

2-انتهاك حقوق الدفاع:

كذلك يمكن رفض تنفيذ القرار إذا قدم الطرف الصادر ضده القرار الدليل على أن الخصم المطلوب تنفيذ القرار عليه، لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه [46] ، و السبب الأساسي وراء ذلك يستمد من المبادئ

---

1 عبد العزيز قادري. المرجع السابق. ص 310

2 حفيظة السيد حداد. الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. المرجع السابق. ص512

الأساسية التي تحكم الدعوى القضائية، و هو مبدأ احترام حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة و المساواة بين الخصوم.

3-تجاوز المحكمين لحدود النزاع:

كما يجوز رفض الاعتراف و تنفيذ القرار المحكم إذا أثبت المحكوم عليه أن قرار التحكيم قد عالج نزاعا غير وارد في مشاطرة التحكيم، أو اتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده فيما تم القضاء فيه، بمعنى أن المحكم يجب أن يلتزم بنطاق الخصومة المعروضة عليه. و مع ذلك يجوز الاعتراف أو تنفيذ جزء من القرار الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق، و مدى إمكانية هذا الفصل خاضع لتقدير سلطة التنفيذ.

4-عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية:

حيث يجوز رفض الاعتراف بقرار التحكيم أو بتنفيذه إذا أثبت الطرف الذي صدر القرار ضده أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق، و يتعلق الأمر هنا بشروط سلبية يترتب على عدم التدليل عليها أن يصبح القرار صحيحا و نافذا.

هذا و يلاحظ أن اتفاقية نيويورك تعطي الأولوية لاتفاق التحكيم للتحقق من صحة تشكيل الهيئة أو الإجراءات التحكيمية، أما إذا لم يتناول ذلك الاتفاق تلك المسائل فيجب الرجوع إلى قانون مقر التحكيم بشكل احتياطي أو مكمل إذا احتوى الاتفاق على البعض من تلك المسائل[47]

5-إذا لم يصبح القرار ملزما بعد أو أبطل أو أوقف تنفيذه:

فيجوز رفض تنفيذ القرار التحكيم إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ الدليل على أن قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزما للأطراف، أو أنه قد ألغي أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها قد صدر القرار.

فهناك حالتين يجوز فيها رفض تنفيذ القرار:

---

1 عبد العزيز قادري. المرجع السابق. ص313. .

الحالة الأولى: تتعلق بأن يكون قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزما للأطراف لقد ثار الخلاف كثيرا حول تفسير مصطلح "ملزم" الوارد في المادة الخامسة(1)-ه من معاهدة نيويورك، سواء على المستوى الفقهي أو على صعيد الأحكام القضائية الصادرة في الدول المصادقة على معاهدة نيويورك، فبينما ذهبت بعض الأحكام القضائية في إعطاء تفسير مستقل للفظ ملزم الوارد في المعاهدة كما هو الحال في القضاء الايطالي والسويدي و الهولندي فان القضاء الصادر من المحكمة الفرنسية و السويسرية والايطالية قد ذهب عكس هذا الاتجاه و أخضع تفسير لفظ ملزم لقانون دول المقر.[48]

وهو ما جعل البعض يرى عدم الارتباط بالقوانين الوطنية، و القول أنه مادام قرار التحكيم ناتجا عن اتفاق إرادي، فانه يعد ملزما للطرفين بمجرد صدوره ، وعلى المحكمة المنفذة اعتباره كذلك ما لم يكن قد أبطل أو أوقف تنفيذه، وهذا رغم إمكانية الطعن فيه.[49]

الحالة الثانية: ألا يكون قرار التحكيم قد أبطل أو أوقف تنفيذه.

إذ أنه إذا قدم المحكوم ضده الدليل على أن القرار قد أبطل أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو طبقا لقانونه، و ذلك باعتبار أن هذه السلطة هي الوحيدة التي لها روابط وثيقة بالقرار و من ثمة يتحتم قبول رأيها في قرار التحكيم و من جهة أخرى و لتفادي العراقيل التي قد يضعها الخاسر أمام التنفيذ، نصت المادة السادسة من اتفاقية نيويورك على إمكانية إهمال طلب البطلان على أساس أنه ليس من الأسباب الخمس التي حصرتها المادة الخامسة. أما إذا رأت محكمة التنفيذ أن طلب البطلان أو وقف التنفيذ جدير بالنظر، فلها أن توقف إجراءات تنفيذ القرار و تنظر نتائج ذلك الطلب و لها أيضا أن تلزم الطرف الذي صدر قرار التحكيم ضده، بتقديم الضمانات الكافية لحماية حقوق المستفيد من التنفيذ خلال فترة وقف التنفيذ هذا و يلاحظ أن الفقه الفرنسي و أيضا أحكام القضاء الفرنسي تذهب إلى

.1 حفيظة السيد الحداد. الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. المرجع السابق.ص518-522

3 عبد العزيز قادري. المرجع السابق 314

القول بأن القضاء بالبطلان لا يحول دون تنفيذ قرار التحكيم، فالقرار الذي يقضي ببطلانه وفقا لقانون دولة المقر والذي يفقد إمكانية تنفيذه وفقا لأحكام معاهدة نيويورك أعمالا لنص المادة 5 (1)-ه يمكن مع ذلك تنفيذه ليس وفقا لأحكام المعاهدة و إنما وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الفرنسي، و التي يتم أعمالها بناءا على إحالة نص المادة السابعة من معاهدة نيويورك إليها اعتبار أنها الحل الأفضل، ولقد ذهبت أحكام القضاء الفرنسي إلى تنفيذ قرار التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في الخارج في العديد من القضايا و أهمها قضية chromalbory hilmartio[50]

و إلى جانب هذه الحالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أو اعتراف به والمستنفدة إلى طلب أحد الأطراف، فان معاهدة نيويورك حددت حالتين إجازة فيها للمحكمة المطلوبة منها أحد الأطراف، فان معاهدة نيويورك حددت حالتين إجازة فيها للمحكمة المطلوب منها الاعتراف و التنفيذ أن تقضي من تلقاء نفسها لرفض الاعتراف والتنفيذ وهو ما ستعرض له فيما يلي:

ب-حالات رفض التنفيذ من قبل المحكمة:

تنص المادة الخامسة من المعاهدة نيويورك في فقرتها الثانية على أنه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ قرار المحكمين أن ترفض الاعتراف و التنفيذ إذا تبين لها أن النزاع غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم ، أو كان قرار التحكيم مخالفا للنظام العام.

1-النزاع غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم:

وبمعنى ذلك رفض الاعتراف و تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي إذا كان قانون مكان التنفيذ لا يجبر تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أي أن يكون القرار قد صدر في حالة مما لا يجوز التحكيم فيها من الناحية الموضوعية طبقا بقانون الدولة التي يراد الاحتجاج بالقرار على إقليمها.

وأول ما يلاحظ على نص المادة الخامسة من معاهدة نيويورك في فقرتها الثانية، أنها أعطت لدولة التنفيذ سلطة رفض تنفيذ قرار التحكيم الذي صدر في مسألة لا تقبل التسويق بطريقة التحكيم وفقا لمفاهيمها الخاصة التي تستند إلى أسباب جوهرية تتعلق بالسياسة التشريعية في دولة التنفيذ.

---

[50] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 524.

كما يؤخذ على نص اتفاقية نيويورك انتقاد كبير إذ كيف يمكن الاعتراف من جهة أخرى الاتفاق التحكيم بتنظيم عملية التحكيم بناء على احترام سلطان الإدارة، ثم الاعتماد على قانون البلد المنفذ لقرار التحكيم في تقدير قابلية حل النزاع في طريق التحكيم ؟

2-مخالفة قرار التحكيم للنظام العام:

هناك مجموعة من الفقهاء يكيفون النظام العام بـ FLUIDE أي منحدر متعلق بالمكان والزمان والمكونات الأخلاقية والإيديولوجية. والمقصود بالنظام العام في نظر اتفاقية نيويورك هو النظام العام في الدولة التي ينفذ فيها قرار التحكيم. ووفق للقانون الدولي الخاص الذي يختلف مفهومه للنظام العام عن القانون الوطني، إذ يفترض القانون الدولي الخاص أن المعاملات تقوم على التضامن الدولي بهدف تحقيق التوازن بين الأنظمة الوطنية من جهة ومتطلبات المعاملات الدولية من جهة أخرى، وذلك اعتمادا على الاعتقاد بوجود حد أدنى من القواعد المشتركة بين تلك القوانين لا يجب المساس به.

كما أن ترك مهمة النظر في مدى تعارض قرار التحكيم مع النظام العام للقضاء الوطني لدولة تنفيذ القرار يثير التخوف من عرقلة التنفيذ بناء على نظرة على الأقل ضيقه للقانون الوطني لتلك الدولة.

وهو دفع إلى القول أن التحكيم الدولي لا يتقيد إلا بالنظام العام بمفهومه الدولي وحده، إذ أن النظرة الوطنية للنظام العام قد لا تكون ملائمة في مجال العلاقات التجارية الدولية.

فعلى الرغم من أن المادة الخامسة فقرة (02) ب من معاهدة نيويورك لم تنشر إلا الالتزام العام فان هذا اللفظ يقيده ماجرى عليه العمل في إطار القانون الدولي الخاص من طرف هذا المصطلح إلى مفهوم النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي.

هذا ونشير إلى أن العمل قد جرى في إطار اتفاقية نيويورك على أن التمسك ببطلان اتفاق التحكيم أو محاولة منع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لا يجوز خارج نطاق الاتفاقية وهو ما يمنع من الاحتجاج بالنصوص الوطنية ولو كانت آمرة خارج نطاق الاتفاقية[51].

[51] عبد العزيز قادري، المرجع السابق. ص 317.

ورغم أن اتفاقية نيويورك تعتبر أحسن ما توصل إليه المجتمع الدولي في مجال اعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، حيث أنها يسرت كيفية الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي بموجب إجراءات مبسطة وواضحة، إضافة إلى تميزها بالوضوح وسهولة الفهم الأمر الذي جعل عددا كبيرا من الدول تقبل الاتفاقية المذكورة.

المبحث الثالث: طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية

يقال أن القاعدة الذهبية العامة تنادي بعدم المساس بالأحكام القضائية بعد صدورها وذلك لضرورة استقرار الحقوق والمراكز القانونية، وهذا الاستقرار لا يتحقق إلا إذا اكتسب الحكم المعني حصانة تحول دون المساس به سواء بتعديله أو إلغائه، غير أنه من ناحية أخرى نجد أن هذه الأحكام تصدر عن بشر ليسوا معصومين من الخطأ سواء كان معتمد أو غير معتمد[52]، وباعتبار أن المحكم لا يستمد ولايته من المشرع وإنما من اتفاق التحكيم، فإذا كان هذا الاتفاق منعدما أو باطلا، انعدم الأساس الذي يستمد منه المحكم ولايته، فيصير القرار الصادر منه في حكم العدم .

على هذا الأساس أقرت التشريعات والاتفاقيات الدولية طرقا مختلفة للطعن ضد قرارات التحكيم الدولي و كما عبر عنه بعض الفقهاء، فانه يجب أن تعلق طرق الطعن كالسيف فوق رؤوس المحكمين لكي لا يصدر هؤلاء قراراتهم باستخفاف و خارج جميع مبادئ الإنصاف و بطريقة غير شرعية، فأحكام التحكيم الأجنبية لا تستحق دائما إدخالها ضمن المنظومة القانونية الداخلية.

وفي هذا المبحث تطرقنا إلى تقسيمه إلى ثلاث مطالب الأول الطعن بالبطلان و الثاني بالاستئناف و الثالث و الأخير بالنقض.

---

1 مناني فراح، المرجع السابق،ص178

المطلب الأول: الطعن بالبطلان في حكم التحكيم

تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه .

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه."

فالتمييز إذن بين القرارات التحكيمية الأجنبية و القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي هو أن هذه الأخيرة تخضع للطعن بالبطلان"[53] .

نبين في ما يلي حالات الطعن بالبطلان "أولا" ثم نعرج على إجراءاته "ثانيا".

أولا: حالات الطعن بالبطلان:

أولا في المشرع الجزائري يحق الطعن بالبطلان في القرار التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والتي سبق شرحها و المتمثلة فيما يلي: لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:

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

---

1 عليوش قربوع ، المرجع السابق، ص 58.

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

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

4-إذا لم يراع مبدأ الوجاهة

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

6-إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

تقرر هذه النصوص ما تجري عليه جميع التشريعات تقريبا، نظرا إلى عدم جواز استئناف أحكام التحكيم الدولي من تقرير الحق لمن يصدر ضده حكم التحكيم في طلب إبطال ذلك الحكم للأسباب المحددة أعلاه، و هذا ضمانة أساسية ، بل هي الضمانة الوحيدة المتاحة لمن يصدر ضده الحكم.

ثانيا: إجراءات الطعن بالبطلان:

تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ويقبل الطعن ابتداءا من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ طبقا لهذه المادة فان الاختصاص بالنظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر في ميدان التحكيم الدولي يكون من اختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه هذا الحكم ولا يهم إذا كان الحكم التحكيمي صدر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أو طبقا لقانون إجرائي أجنبي اختاره الطرفان أو ثم اختياره احتياطيا من قبل المحكم.

ترفع دعوى بطلان القرار التحكيمي خلال أجل شهر واحد يبدأ سريا هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي المر القاضي بالتنفيذ على أن عدم مراعاة واحترام هذه الآجال يؤدي الر رفض الطعن بالبطلان.

ترفع الدعوى بموجب عريضة مكتوبة مستوفية لجميع الإجراءات الشكلية، المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون هذه العريضة معللة وفق الحالات المنصوص عليها في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

يفهم من هذا أن الطرف الذي طعن ببطلان القرار التحكيمي يجب عليه أن يبلغ أولا الطرف المطعون ضده وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك حتى يتمكن من مناقشة أوجه الطعن وتقديم دفوعه، وكل إخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى رفض الطعن ومنطقي أن يرفق بالعريضة، القرارات التحكيمي المطعون فيه وكذا اتفاقية التحكيم.وذلك حتى يتمكن القاضي بالمجلس القاضي من تفحصها ومراقبة إذا كان القرار التحكيمي صادر حقيقة بناءا على اتفاقية تحكيم صحيح وأن المحكمين ثم تعيينهم وفقا للقانون وان محكمة التحكيم فصله وفقا للمهمة المسندة آليا وفقا لمبدأ الوجاهية وأن الحكم التحكيم مسبب وغير متناقض وغير مخالف للنظام العام الدولي بعد صدور قرار المجلس تكون أمام حالتين أما حالتين أما أن يقبل الطعن أو يرفض، ولكلنا الحالتين آثار.

حالة قبول الطعن بالبطلان:

في حالة الطعن، فانه يؤدي إلى إلغاء القرار التحكيمي المطعون فيه دون النظر في صلب الموضوع أو الفصل في القضية من جديد بل تقتصر جهة الرقابة على إلغاء القرار فحسب.

يترتب على ذلك إبطال القرار التحكيمي وإعادة الحالة إلى مكانه عليه قبل إجراءات التحكيم وفي ذلك احترام المشرع الجزائري إرادة الأطراف، إذا يحق لهم من جديد تشكيل محكمة تحكيم جديدة للفصل في المنازعة، أو صرف النظر عن التحكيم واللجوء إلى القضاء الوطن والتسائل المطروح هنا يتعلق بالحجية الدولية للحكم بالباطل حكم التحكيم الدولي أي هل يمكن تنفيذ القرار التحيكمي رغم الفائدة.

إذا حكم فضاء دولة مكان التحكيم ببطلان حكم التحكيم، كانت لهذا البطلان حجية دولية عامة فلا يجوز تنفيذ ذلك الحكم في دولة أخرى موقعة على اتفاقية نيويورك، كما أن قيام دعوى لإبطال الحكم في بلد صدوره يوقف أية مطالبة في دول أخرى بتنفيذ ذلك الحكم إلى أن يفصل في دعوى البطلان بحكم نهائي.

هذا هو حكم اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة منها، لكن قضاء الدول يذهب إلى غير ذلك يجيز تنفيذ إحكام التحكيم التي يقضي ببطلانها في دولة صدورها.

حالة رفض الطعن بالبطلان:

يترتب على رفض حالة الطعن بالبطلان آثار معاكسة لقبول الطعن بالبطلان بحيث في حالة كون المحكمة قد تخلت عن طلب التنفيذ بعد الطعن بالبطلان فان قرار المجلس يرفض الطعن بالبطلان يؤدي إضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي.

أما إذا كان أمر التنفيذ قد صدر قبل الطعن بالبطلان، فان رفض الطعن بالبطلان يؤدي الر رفع حالة وقف التنفيذ وبالتالي مباشرة التنفيذ وخاصة وان الطعن بالنقص في قرار المجلس الذي رفض الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ القرار التحكيمي.

يبقى لنا في الأخير إثارة ومناقشة ماورد في الفقرة الثانية من المادة 1058 والتي تنص على "... لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة في الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه".

ما يفهم من هذه الفقرة وما تضمنه صراحة هو أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن مباشر ضده، ولا يطعن ضده إلا عن طريق غير مباشر باعتبار أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه، غير انم الم تعبر عنه صراحة هذه المادة والذي يفهم، بمفهوم المخالفة لها، هو أن الأمر الصادر عن رئيسي المحكمة والقاضي يرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر يكون قابلا للاستئناف وإذا كانت هذه الفرضية ستكون نادرة الحدوث، وهنا نكون أمام حالتين: إذا أما صدر أمر عن رئيس المحكمة في هذا الشأن، فان الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، فبمجرد تسجيل الطعن بالبطلان يرتب آثرا موقفا للتنفيذ القرار التحكيمي وعلى القاضي المعروض عليه طلب الصيغة التنفيذية إرجاء البث في ذلك إلى حين الفصل في دعوى البطلان المعروضة على الجهة المختصة، مالم يكن القرار مشمولا بالنفاذ المعجل، أما إذا لم يتم الفصل في الأمر بعد من رئيس المحكمة فانه يتعين تخلي المحكمة في الفصل في طلب التنفيذ إلى حين الفصل في دعوى البطلان.

المطلب الثاني: الطعن بالاستئناف

طبق لحكام المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فان الأمر القاضي يرفض الاعتراف أو يرفض التنفيذ يكون قابلا للاستئناف، وبمفهوم المخالفة قد نفهم أن الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ لا يكون قابلا للاستئناف، فير أن الواقع غير ذلك،ففي الحالتين يكون الأمر الصادر عن القاضي قابلا للاستئناف، إلا أن المشرع قيد الاستئناف ضد المر القاضي بالاعتراف والتنفيذ واستلزام أن تتوفر فيه شروط ذكرت على سبيل الحصر لا المثال.

فعندما يعرض طلب الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي أجنبي على رئيس المحكمة، فإننا نكون أمام فرضيتين، فقد يستجيب رئيس المحكمة للطلب فيقوم صاحبه بتبليغ رسميا إلى المعني بالتنفيذ ويحق لهذا الخير استئناف هذا الامر وقد يرفض رئيس المحكمة الاستجابة للطلب فيحق لمقدم الطلب أيضا استئناف الأمر.

بالتالي فالمشرع يفرق بين الاستئناف كطريق عام والذي يوجه ضد القاضي الرفض للاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي مهما كان سببه، والاستئناف كطريق خاص يوجه ضد حكم القاضي الذي يعترف بأمر تنفيذ القرار التحكيمي في حالات جاء بها المشرع على سبيل الحصر.

أولا: استئناف المر القاضي يرفض الاعتراف ويرفض تنفيذ الحكم التحكيمي

تنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يكون المر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف".

لم يحدد المشرع الحالات التي يمكن فيها رفع الاستئناف ضد الأمر القاضي يرفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي ترك المجال مفتوحا لطالب الاعتراف والتنفيذ فكل الوجه جائز توجيهها ضد الأمر.

ويرى بعض الفقهاء إن هذا النوع من الاستئناف لا يكون له حظوظ كثيرة لاستعماله بالنظر إلى السلطة الممنوحة لرئيس المحكمة، الذي لا يمكنه إلا مراقبة شكلية للحكم التحكيمي من حيث

وجود وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، كما أن التوسع المبالغ لهذه الفكرة من طرف محاكمنا غير متوقعة بالنظر إلى الظرف الجديد لاقتصاد السوق. من المؤكد إن الأوامر الصادرة عن الجهة القضائية المختصة برفض الاعتراف أو التنفيذ تكون محل استئناف أمام الجهة القضائية التي تعلو المحكمة التي صدر عنها المر يرفض الاعتراف أو التنفيذ، بحيث تنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه "يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

لم تحدد هذه المادة الجهة المختصة للنظر الاستئناف لكن باعتبار أن الأمر المستأنف هو أمر على ذيل عريضة وبالتالي نرى إن الاختصاص في نظر الاستئناف يكون لرئيس المجلس القضائي طبقا لنص المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يسجل الاستئناف بموجب عريضة مكتوبة ومعللة يبرز فيها أسباب الاستئناف وبالأحرى أوجه الطعن المسند عليها، وتحمل العريضة كل البيانات القانونية وتكون مرفقة بالأمر محل الاستئناف وكذا القرار التحكيمي واتفاقية التحكيم على أن جهة الاستئناف تحترم مبدأ الوجاهية وإنها لا تنظر إلا في الأمر إلقائي إما بالتأكيد وإما للإلغاء وفي هذه الحالة المر بمنح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي.

ثانيا: استئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم بالتحكيمي

عند فصله في الطلب المقدم إليه، فعادة مايستجيب رئيس المحكمة لطلب الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي بعد مراقبته للملف المقدم إليه المتكون من أصل الحكم التحكيمي وأصل اتفاقية التحكيم أو نسخا عنها، تستوفي شروط صحتها طبقا للمادتين 1051 و1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والتأكد من عدم وجود ما يمنع الاعتراف تنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر، في هذه الحالة فان المشرع منع مبدئيا استئناف المر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ وأجاز ذلك استثناء في الحالات السنة (06) المذكورة على سبيل الحصر المادة 1056 التي تنص على انه " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:

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

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

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

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

نحاول تفصيل هذه الشروط بالشرح فيما يلي:

1-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية

ما نلاحظه من هذا الشرط انه يتضمن ثلاثة أسباب يمكن من خلالها استئناف الحكم التحكيمي فكلها نسند إلى وجود خلل في اتفاقية التحكيم، وهي عدم وجود اتفاقية التحكيم وهي عدم وجود الاتفاقية بطلانها أو انقضاء مدتها.

نفهم من هذه الاتفاقية انه يمكن للقاضي الجزائري تقدير بالنظر إلى القانون الواجب التطبيق وجود اتفاقية التحكيم وصحتها باعتبارها الساس القانوني للسلطات المعترفة للقاضي فيمكنه ممارسة الرقابة على اختصاص محكمة التحكيم ومراقبة مدى سلامة فصل هيئة التحكيم في اختصاصها، وموضوع وجود أو عدم وجود اتفاقية تحكيم يحدده القانون المطبق عليها. وسواء كانت اتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم أو ردت في ممون العقد أو في عقد مستقل، على انه يثبت وجودها، تحت طائلة البطلان.

بالكتابة وتتحقق الكتابة في اتفاق التحكيم إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات مكتوبة، وكذلك الرسائل الالكترونية عن طريق شبكة المعلومات الدولية الإنترنيت والتي أصبح يعقد بمستخرجاتها في إثبات معاملات التجارة الدولية[54].

المسألة الأخرى التي يقوم القاضي بمراقبتها هي مدى فصل المحكم أو المحكمون في الدعوى في المدة المحددة لهم، فعندما يصدر الحكم التحكيمي بعد المهلة المحددة فاتفاقية التحكيم تكون في هذه الحالة منتهية، ويمكن للجهة القضائية لسواء أن تلغى المر القاضي بالتنفيذ أو إبطال الحكم التحكيمي إذا كان مقر هيئة التحكيم التي أصدرته داخل إقليم التراب الوطني.

1-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون:

المبدأ السائد في تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم هو حرية الأطراف، كما أشرنا إليه في الفصل الأول من هذه الدراسة، ولا يرد عليه أية قيود باستثناء تلك المستخلصة من احترام المبادئ العليا المتعلقة باحترام مبدأ المساواة بين الأطراف، توفر الشروط القانونية في المحكم حياد محكمة التحكيم وعدم انحيازها وكذا احترام حقوق الدفاع.

ا-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها:

يقصد بهذا الشرط أن محكمة التحكيم مقيدة بما هو مطلوب من أطراف التحكيم فانه يبدو من المنطقي أن يتقيد المحكم عند فصله في المنازعة وإصداره الحكم فيها بحدود المهمة الموكل إليه القيام بها ومن الطبيعي أن يؤدي تجاوزه لأداء هذه لمهمة وإصداره حكما تحكيميا خارج نطاق المسألة المتنازع عليها والمعهود إليه الفصل فيها إلى الطعن .

1-إذ لم يراع مبدأ الوجاهية:

[54] سلامة احمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص 241.

إن الوجاهية المطلوبة والمقصودة من هذه الحالة هي بمناسبة إجراءات التحكيم أثناء الخصومة التحكيمية لكون إصدار الأمر بالاعتراف والتنفيذ يكون بشكل أمر على ذيل عريضة ولا يخضع لمبدأ الوجاهية كما أشرنا إليه سابقا، فإذا كان الخصم المطلوب تنفيذ القرار عليه لم يعلن إعلانا صحيحا خلال جميع إجراءات التحكيم أو تعذر عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه جاز له أن يطلب رفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي.

أن عدم مراعاة مبدأ الوجاهية يعد خرقا لقاعدة إجرائية جوهرية ذلك أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية وهي من النظام العم ولكي يسمح بتنفيذ حكم تحكيمي، يتعين في جميع الدول احترام بعض القواعد المعتبرة في القانون الداخلي من النظام العام يتعين بالخصوم في جميع الدول، أن يسمح للطرف المحكوم عليه أن يكون قد تم تمكينه من تقديم دفوعه.

1-إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكما، أو إذا وجد تناقض في الأسباب:

يقصد بهذا الشرط انه يجب أن يكون الحكم أو القرار التحكيمي مسببا وغير متناقض الأسباب بمعنى أن القاضي قبل إصدار للأمر، من الواجب عليه تفحص الحكم للتأكد من عدم وجود تناقض في التسبب خاصة من منطوق القرار.

يعتبر موضع تسبب القرار التحكيمي من أهم الموضوعات التي أثارت جدلا حول ضرورة تعليل القرار التحكيمي من عدمه ويميز هنا بين المدرستين اللاتينية والنجلوسكسونية فالأولى تلزم المحكمين تعليل القرارات التحكيمية لأنها مناقشة دفوعات وطلبات الخصوم وتبيان كيفية توصل المحكم إلى قراره بعد من باب احترام محكمة التحكيم لحق الدفاع أما الثانية فهي لا تقر بوجوب تعليل القارات التحكيمية.

ولم يلق هذا الشرط الإجماع لدى الفقه الجزائري بحيث أن البعض انتقد إدراجه ضمن أسباب الطعن ضد الحكم التحكيمي ويدعوا إلى إلغائه، وحجته في ذلك أن رقابة القاضي لهذا الشرط يمكن أن يؤدي إلى نتائج غير مرضية وهو الوضع عندما يقوم القاضي بمراقبة.

1-إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي:

سبق وإذا تم تفصيل هذا الشرط عند التطرق إلى الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، أما في مجال الاتفاقيات الدولية، فقد حددت اتفاقية نيويورك الأسباب التي يمكن بموجبها رفض تنفيذ الحكم في المادة الخامسة الفقرة(1).

المطلب الثالث: الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن وقد نصت المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض بالتالي فان القرارات الصدارة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي يرفض الاعتراف والتنفيذ قابلة للطعن بالنقض.

أولا: حالات الطعن بالنقض

بما أن المشرع لم يحدد الحالات التي يجوز فيها رفع الطعن بالنقض خاصة بالتحكيم، فما هي الأوجه التي يمكن أن تؤسس عليها عريضة الطعن بالنقض؟

بما انه لم يحدد المشرع هذه الحالات، وفي غياب نص خاص، فانه يتعين الرجوع إلى الحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فالطعن بالنقض يكون على أساس الوجه الواردة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت 18 وجها للطعن بالنقض، تنص هذه المادة على أنه لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.
2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.
3- عدم الاختصاص.

4- تجاوز السلطة.

5- مخالفة القانون الداخلي.

6- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.

7- مخالفة الاتفاقيات الدولية.

8- انعدام الأساس القانوني.

9- انعدام التسبيب.

10- قصور التسبيب.

11- تناقض التسبيب مع المنطوق

12- تعريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.

13- تناقض إحكام قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

14- تناقض إحكام غير قابلة للطعن العادي في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى يعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه ويجب توجيهه ضد المحكمين، وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

15- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

16- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

17- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

18- إذا لم يدافع عن ناقضي الأهلية.

وطبعا يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض طبقا لنص المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: إجراءات الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المختصة بنظر الطعون بالنقض في القارات النهائية الصادرة في المجالس القضائية وبالتالي ضد القرارات الصادرة اثر الاستئناف المسجل ضد أوامر رئيس المحكمة التي ترفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي أو تلك التي تسمح بذلك، وذلك بعريضة موقعة من محامي مقبول لدى المحكمة العليا.

يرفع الطعن بالنقض طبقا للمادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في اجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويحدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيق أو المختار.

ولا يترتب على الطعن بالنقض وفق تنفيذ الحكم أو القرار في مجال التحكيم التجاري الدولية هو ما نفهمه من نص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا كان الاستئناف والطعن بالنقض هما طرفي الطعن المنصوص عليهما ضد أحكام التحكيم الصادرة في الخارج.

خاتمة:

التحكيم كان أقدم وسيلة لحل النزاعات في المجتمعات القديمة، ولا تستطيع المجتمعات الحديثة الاستغناء

عن هذا النظام أي كان شكل هذا المجتمع، فنظام التحكيم في المجتمعات المعاصرة هو امتداد للأعراف والقواعد الملزمة التي كانت موجودة قبل الإسلام.

وان أهم ايجابيات التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التجارية، تكمن في كونه قضاء مرن مفصل على قياس الموضوع، حلوله غير عدائية، حيث وصف بأنه قضاء العلاقات المتصلة بينما وصف القضاء بأنه قضاء العلاقات المحطمة نتائجه في كل الأحوال ايجابية للفرقاء ولعلاقاتهم المستقبلية، بعكس النزاعات القضائية التي تخلف حقدا وضغينة.

وان التحكيم لعب دورا كبيرا في إيجاد الحلول لكثير من القضايا حيث أصبح يعتبر من بين الوسائل السليمة الفعالة لتسوية المنازعات سواء داخلية أو دولية وبذلك أصبح طريق بديل لحل النزاعات وعلى هذا الأساس تواصلت جهود هيئة الأمم في هذا الاتجاه بهدف صياغة اتفاقية جماعية حول التحكيم وإلزامية اللجوء إليه وأسندت الجمعية العامة للجنة القانون الدولي وظيفة تطوير وتقنين قواعد القانون الدولي قد كان موضوع التحكيم إحدى المواضيع الهامة التي تعنى هذه اللجنة بتطويرها وتقنينها وكذلك جاء المشرع الجزائري في تعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2005، بابا خاصا بالتحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاعات، وذلك تماشيا مع ماتفرضه حركة المجتمع وطوره بهدف سرعة الفصل في النزاعات المطروحة والتي تقبل الحل عن طريق التحكيم ومن خلال دراستنا للموضوع أهم النتائج التي توصلنا لها هي:

1- التحكيم هو اتفاق طرفين أو أكثر للفصل في النزاع الخاص بهم عن طريق محكمين بدلا من الطريق القضائي العادي.
2- تتجلى أهمية التحكيم في سرعته في فض النزاعات في المسروفات السرية، بساطة الإجراءات، حرية اختيار المحكمين.

3- يتنوع التحكيم إلى دولي وداخلي.

4- تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي سواء كان التحكيم داخلي أو التحكيم الدولي.

5- المشرع الجزائري فرق بين التحكيم متى يكون دوليا ومتى يكون داخليا وذلك بنصه في المادة 1039 من التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بان التحكيم يعد دوليا إذا كان خاصا بالنزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل وانجاز بذلك المشرع الجزائري في المادة 1058 بان يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضع طعن باطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 والتي تنص على حالات معينة تتمثل في: إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.

6- ومع العلم أن التحكيم التجاري الدولي ليس بمقدوره منفردا أن يحقق تسوية المنازعات التجارية مالم يتكامل مع تنظيم قضائي محكم يضمن له تحقيق فعالية تطبيق قواعده، أثناء سير إجراءات التحكيم ثم تنفيذ مايصدر عنه من أحكام ضامنا الثقة لمن يلجأ إليه، وتأكيدا بالتالي لاستمراره وقوته، إذ للقاضي الوطني دور هام في التحكيم الداخلي ويتمثل في كونه مساعدا لهيئة التحكيم وبصفته مراقبا للحكم التحكيمي.

وبهذه الصفة دائما، فان القاضي الوطني يتدخل خلال سير الخصومة التحكمية لا سيما في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية وفي الحصول على الأدلة والمسائل الولية وكذا مسائل أخرى.

7- أبرزت الدراسة أن للقاضي الوطني دور فعال في انعقاد الخصومة التحكمية من خلال رده للدعوى لعدم الاختصاص ثم من خلال مده يد المساعدة في تعيين المحكمين في حالة

الصعوبة في تعيينهم، كما يتدخل في إجراءات رد المحكمين في حال طلب ذلك من قبل أحد الأطراف.

8- وبصفته كمراقب للحكم التحكيمي، أبرزت الدراسة دور القاضي من خلال إجراءات الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكمية الدولية، فالقاضي هنا يكتفي بمراقبة سطحية يتأكد من خلالها من وجود الحكم التحكيمي وأن هذا الأخير غير مخالف للنظام العام.

9- وقد تم إبراز في الأخير طرق الطعن المفتوحة للأطراف وتبين أن دور القاضي يختلف حسب مكان صدور الحكم التحكيمي، فعندما يكون صادرا في الخارج فانه لا يمكن للقاضي التدخل المباشر ضد الحكم التحكيمي وأن يكون ذلك بطريقة غير مباشرة عن طريق الموافقة على الاعتراف وتنفيذ الحكم أو رفض ذلك بينما يحق له مراقبة الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر في حالة الطعن ضده بالبطلان من أحد الأطراف.

10-إن المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه التسوية القضائية والتحكيم الدولي، يتمثل في أن التقاضي في النزاعات الدولية يتوقف بصفة كلية على إرادة النزاع، حيث تعتبر موافقتها شرطا مسبقا وضروريا.

- أما إجراءات التحكيم وضوابط الفصل في الدعوى، فهي رهينة بما يرتضيه هؤلاء الأطراف، وفي ذلك لا يكاد التحكيم يختلف في المجتمعات المعاصرة عنه في المجتمعات القديمة.
- هذا ونلاحظ أن الإشكال الكبير الذي يواجه التحكيم الدولي هو مسالة تنفيذ القرار التحكيمي، خاصة وأن المصلحة الخاصة في معظم الأحيان تتغلب على المصلحة العامة، مما يدفع بالدول الصادر بحقها حكم قضائي أو تحكيمي بالتقاضي عن تنفيذه.

الفهـــرس

المقدمة.....05

الفصل الأول : التحكيم الداخلي.....12

المبحث الأول :دور القاضي الوطني كمساعد للمحكم في مجال الخصومة التحكمية...13

المطلب الأول :دور القاضي الوطني في انعقاد الخصومة التحكيمية.....13

المطلب الثاني :دور القاضي الوطني في تعيين المحكمين وردهم.....22

المبحث الثاني :دور القاضي الوطني خلال سير الخصومة التحكيمية الدولية.....29

المطلب الأول :تدخل القاضي الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية وفي مجال تقديم الأدلة 29

المطلب الثاني :تدخل القاضي الوطني في مجال المسائل الأولية والاختصاصات الأخرى.....35

المبحث الثالث :دور القاضي الوطني كمراقب للحكم التحكيمي.....39

المطلب الأول :دور القاضي الوطني في مجال الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية.....40

المطلب الثاني :طرق الطعن في أحكام التحكيم.....45

الفصل الثاني :التحكيم التجاري الدولي 57

المبحث الأول :طبيعة التحكيم التجاري الدولي في المنازعات التجارية.....58

المطلب الأول :تنظيم هيئة التحكيم التجاي الدولي.....59

المطلب الثاني :سلطة هيئة التحكيم التجاري الدولي.....65

المبحث الثاني :إجراءات التحكيم التجاري الدولي.....71

المطلب الأول :مقر التحكيم واللغة المستعملة في عملية التحكيم.....72

المطلب الثاني :سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي.....74

المطلب الثالث :قرار التحكيم التجاري الدولي.....81

المبحث الثالث :طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الدولية.....94

المطلب الأول :الطعن بالبطلان.....95

المطلب الثاني :الطعن بالاستئناف.....99

المطلب الثالث :الطعن بالنقض.....105

الخاتمة.....109

قائمة المراجع.....114

الفهرس

قائمة المراجع

1- القوانين :

-قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي،لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

-التعديل الجديد لقانون التحكيم الجزائري،قانون رقم 08-09المؤرخ في 25فبراير 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

2- الكتب العامة:

- احمد أبو الوفاء، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، 2006.
- احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
- فيلالي علي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد" المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،2008.
- محمد على محمد بني مقدار، قانون التحكيم التجاري الدولي دراسة نظرية تحليلية تطبيقية مقارنة، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، دار اليازوري.

3-الكتب المتخصصة:

- احمد الوفا، التحكيم الاختياري و الايجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر الطبعة الخامسة، 2001.
- احمد عبد الكريم سلامة التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- البطانية عامر فتحي، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان 2009.

- حفيظة السيد حداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى،2004.
- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، الطبعة الثانية 2004.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة 2012.
- محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، الناشر منشاة المعرف جلال حزي وشركائه، مطبعة الانتصار 2003.

المقالات:

- أكثم أمين الخولي، تنفيذ إحكام التحكيم الدولي طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم العدد الخامس، يناير 2010.
- حفيظة السيد حداد، الرقابة على إحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مجلة التحكيم، العدد الخامس، يناير 2010.

المذكرات والرسائل:

- حدادن طاهر، دور القاضي في مجال التحكيم، التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو،2012.
- فريدة عبادي، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة لنيل الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف،2007.