المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التحكيم التجاري بين سلطان الإرادة وسلطة القضاء

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه نظام "ل.م.د" حقوق
تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب
دربال محمد زهير

تحت إشراف
الأستاذ الدكتور: مفتاح العيد

أعضاء لجنة المناقشة			
الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
محمدي بدر الدين	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة	رئيسا
مفتاح العيد	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة	مشرفا ومقررا
العرباوي نبيل صالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة الطاهري محمد – بشار	عضوا مناقشا
بن سويسي خيرة	أستاذة محاضرة – أ –	المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 2022 – 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِـهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾

صدق اللَّهُ العظيم

سورة النساء، الآية 35.

إهداء

إلى الينبوع الذي لا يمل من العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى

والدتي العزيزة

إلى روح أبي الزكية الطاهرة

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكرهم فؤادي إلى إخوتي

مبارك، عبد الوهاب، أحمد

رقية، نعيمة، سعاد

إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع إلى من تكاتفنا يدا بيدا ونحن نقطف زهرة تعلمنا إلى

أصدقائي وزملائي

إلى من علموني حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم إلى من صاغوا لي من علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا مسيرة العلم والنجاح إلى أساتذتي الكرام

إلى كل من نسيهم قلمي ولم ينسهم قلبي

أهدي هذا العمل المتواضع راجيا من المولى عز وجل أن يجد القبول والنجاح.

شكر وعرفان

نحمد الله ونشكره الذي وفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع

الذي يمثل قطرة من بحور العلم والمعرفة، وعرفانا بالجميل أتقدم

بوافر الشكر الجزيل إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة سواء

من قريب أو بعيد، بالكثير أو القليل ونخص بالذكر الأستاذ الدكتور

المشرف مفتاح العيد لتفضله بالإشراف على هذه الأطروحة

ومساعدته لي بتقديم الملاحظات والتوجيهات القيمة.

كما أتقدم كذلك بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على

تصحيح ومناقشة هذه الأطروحة وإثرائها بملاحظاتهم وتوجيهاتهم

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ص: الصفحة

ع: العدد.

ط: الطبعة

ج: الجزء

ف: الفقرة

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري

ق.م.م: القانون المدني المصري

ق.ت.م: قانون التحكيم المصري

ج.ر: الجريدة الرسمية

ق.إ.م.و.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق. إ. م. ف: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

مقدمـــة

النزاع بين الأشخاص حقيقة ملازمة للإنسان منذ الأزل، وحالة طبيعية تحدث بين الأفراد، أساسها التمسك بالحق والمصالح الشخصية المتناقضة فمن النادر جدا أن تجد فردا أو شخصا يفصل في النزاع فيما بينه وبين غيره بإنصاف وعدل، لذا قيل ليس من المنطق أن يكون الشخص طرفا وقاضيا في نفس الوقت.

وعلى هذا الأساس، ومنذ القدم تدخل شخص ثالث قصد حل النزاع المطروح أو تقريب وجهات النظر، أو انطلاقا من إرادة الطرفين المتنازعين في صورة وسيط وهو ما أصبح يعرف بالمحكم ، ومهما يكن من اختلاف في المصدر والتسمية؛ فالهدف واحد ألا هو فك النزاع بين الطرفين ورد الحقوق لأصحابها وسد الطريق أمام ذوي النفوس الضعيفة المتعدية.

فنظام التحكيم كان معروفا ومعمولا به منذ أقدم العصور والأزمنة، فهو موجود في مجتمعات ما قبل الميلاد، وقبل نشوء الدولة العصرية حيث عرفته معظم الحضارات إلى الوقت الحالي، فقديما عرفت الرومان التحكيم حيث كان يتعين على القاضي إحالة النزاع إلى محكم إذا تعلق الأمر بمدى الحق وليس بأصله ووجوده، كما عرف اليونانيون القدماء التحكيم سواء أكان ذلك في مجال العلاقات الداخلية أم الخارجية، وذلك بطريقة واسعة في العلاقات الداخلية المدنية والتجارية وكذا العلاقات الخارجية المتعلقة بالحدود، كما عرف أيضا التحكيم قدماء المصريّين، فلقد كان الملك هو القاضي وكان لا يباشر القضاء بنفسه إلا في حالات نادرة، ومع ذلك فقد كان للأفراد حق اللجوء للتحكيم، من أجل الفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات، وكانت أطراف النزاع وبموجب اتفاق التحكيم تحدد المحكم والإجراءات الواجب إتباعها أمام المحكم، وحكم التحكيم نهائي وقابل للتنفيذ دون الحاجة لعرضه مرة أخرى على القضاء.[1]

أما العرب لم يكن لهم نظام قضائي قبل الإسلام منظم يلجؤون إليه لفض المنازعات المثارة بينهم، وظل الحال هكذا إلى أن بعث الله بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم برسالة الإسلام إلى الناس كافة ليخرجهم من الظلمات إلى النور وقيم القسط والميزان.

[1] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2014، ص 33.

والشريعة الإسلامية التي بُعث بها نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لم تنظم المعتقدات والعبادات فحسب، بل نظمت علاقات الناس والجماعات بقواعد سامية، ووضعت الأسس الكاملة التي تقوم عليها الدولة. فالإسلام دين دولة وعقيدة وشريعة، ومنذ ذلك الحين حلت الدولة محل القبيلة فكان بذلك إيذانا بقيام نظام قضائي منظم له قواعده وأحكامه ويختص بالفصل بين الناس وإقامة العدل بينهم، وقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم القضاء بنفسه كما ولّاه لغيره في عهده، وقد سار الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم ومن جاء بعدهم على ذات النهج[1]، ومن أهم صور التحكيم عند المسلمين التحكيم في الخلافات بين الزوجين، قال تعالى في سورة النساء:

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾.[2]

أما التحكيم في القرون الوسطى فقد تطور في ظل المبادئ التي ينادي بها فقهاء الكنيسة الذين اعتبروا أن مبدأ قدسية العقد هي الإرادة مصدر القوة الملزمة في العقد ومبدأ حسن النية قاعدة في تنفيذه وتفسيره، فكان للمتعاقدين الحرية في الاتفاق على التحكيم والالتزام بقرار المحكم، كما باركت الكنيسة التحكيم في مجال التجارة الدولية، ذلك لأن التحكيم يتصف بأخلاق عالية وسامية تتفق وتعاليم الكنيسة كالتسامح والصلح والتضحية المتبادلة.[3]

ثم تطور التحكيم في محيط المجتمع الدولي وذلك بعد الثورة الفرنسية التي قضت على الحكم المطلق وغيرت كثيرا من المفاهيم الدينية والسياسية السائدة وعمقت تطبيق فكرة الحق والقانون الذي ساعد بطريقة أخرى على تطوير فكرة نظام التحكيم، حيث تطور هذا الأخير تطورا كبيرا وكان سببا في ازدهارا التجارة الدولية وذلك نتيجة لزيادة وسهولة المواصلات

[1] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي)، دار أبو المجد للطباعة، الكتاب الأول، ص18.

[2] سورة النساء، الآية 35.

[3] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 34.

وانتقال الأشخاص وعروض التجارة، ورؤوس الأموال عبر القارات، فكان لابد على المجتمع الدولي أن ينظم التحكيم دوليا وهذا ما تحقق في وثيقتين أساسيتين تمخضتا عن عصبة الأمم وهما: برتوكول جنيف لعام 1923 بشأن شروط التحكيم، واتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ الأحكام.[1]

ثم بعد ذلك تم إبرام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتطبيق أحكام التحكيم، وكذلك صدور قواعد الأونيسترال المتعلقة بالتحكيم من طرف هيئة الأمم المتحدة

أما بالنسبة للقوانين الداخلية فإن معظم الدول تبنت التحكيم في بعض المنازعات حيث نصت على إجراءاته وكيفية تطبيق أحكامه، ومنها القانون الجزائري والمصري وغيرهما من التشريعات المقارنة.

فالتحكيم هو الوسيلة الأنجع لما يتميز به عن الوسائل الأخرى لحل النزعات كون مبدأ سلطان الإرادة يلعب دورا كبيرا فيه، وهذا ما جعل الأشخاص يلتجئون إليه فيحل نزاعاتهم الأمر الذي دفع بالدول إلى تنظيم هذا النظام حتى يتماشى والنظم السائدة فيها دون تعريفه بحيث ترك المجال للفقه والقضاء اللذين أفاضا فيه، فيعرف التحكيم بأنه: " اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهما بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين أو يتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانا بكيفية اختيار المحكمين أو أن يعهدوا لهيئة من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم".[2] كما يعرف التحكيم بأنه: " نظام خاص للتقاضي في المسائل المدنية والتجارية والإدارية التي يجوز فيها الصلح، ولا تتعارض مع النظام العام،ويلجأ بمقتضاه

[1] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 35، 36.

[2] ناصر ناجى محمد جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 14.

أطراف اتفاق التحكيم إلى محكم أو أكثر دون قضاء الدولة للفصل فيما يثور بينهم من منازعات تتعلق بمعاملاتهم العقدية أو غير العقدية بحكم ملزم".[1]

إذن التحكيم هو قضاء خاص يكرس مبدأ سلطان الإرادة: أي قدرة الطرفين على اختيار ما يلائم من أنظمة قانونية لتنظيم العملية التحكيمية رغبة في حسم نزاعهم، فإن ما يجسد حرية الأطراف في التحكيم هو إنشاء اتفاقية التحكيم التي تعتبر الحجر الأساسي لهذا النظام، والتي بمقتضاها تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في النزاعات الواقعة بينهم أو المحتمل وقوعها، بشرط أن تكون النزاعات قابلة للتحكيم، فإن للإرادة دورا هاما في تحديد النزاع التحكيمي، وذلك عن طريق اختيار المسائل التي يجوز الفصل فيها بواسطة التحكيم في حدود المسموح به قانونا، كما يبرز أيضا دور إرادة الأطراف في اختيار نوع التحكيم، وكذا تشكيل الهيئة التحكيمية واختيار وسائل الإثبات المستعملة،بالإضافة إلى إرادة الأطراف في تنفيد الحكم التحكيمي اختياريا، أما في حالة تخلف إرادة الأطراف في تنظيم العملية التحكيمية، تحل إرادة الهيئة التحكيمية محل إرادة الأطراف وذلك للحيلولة دون الوقوع في فراغ يمنع سير العملية التحكيمية، لكن ذلك في حدود ما سمح به القانون وما اتفق الأطراف عليه في تمديد مهام الهيئة التحكيمية، ويتمتع كذلك الأطراف بسلطة رد واستبدال المحكم الذي تحوم حوله الشكوك في الحياد والاستقلالية، وهذا كله يعتبر ضمانات قانونية في مواجهة المحكمين وتعزيز مبدأ سلطان إرادة الأطراف في نظام التحكيم.

كما أن إعمال إرادة الأطراف في إنشاء اتفاقية التحكيم التجاري تسلب اختصاص القضاء العام فيلتزم هذا الأخير الامتناع عن النظر في النزاع الذي تم الاتفاق على حله عن طريق التحكيم، ومع ذلك فان افتقاد هيئة التحكيم لسلطة الإجبار التي يتمتع بها القضاء العادي تحتم على هذه الهيئة الاستنجاد بالقضاء الوطني وما له من سلطة لمساعدتها أثناء تشكيل هيئة التحكيم وتنظيم الخصومة التحكيمية وذلك في عدة مسائل قانونية تتطلب مساهمة القضاء الوطني لإنجازها من أجل سير الدعوى التحكيمية، كما أنّ للقضاء سلطة

[1] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 08.

في مرحلة الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي بحيث يتراجع دور إرادة الخصوم ليتيح المجال أمام القانون مقر التنفيذ لتجسيد ولاية القضاء الوطني في منح إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي بعد مراقبته من قبل القضاء المختص في البلد المراد تنفيذه.

وعليه فقد تم اختيار موضوع البحث لعدة أسباب أولها الاهتمام الشخصي بنظام التحكيم، وثانيها يتمثل في معرفة سلطة الأطراف والقضاء في التحكيم التجاري، وكذا الأسس والإجراءات التي يقوم عليها ومعالجة أهم الإشكالات والفراغات التي قد تمنع العملية التحكمية، وكذلك بيان مدى مواكبة المشرع الجزائري للنصوص القانونية التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة الخاصة بالتحكيم بالإضافة إلى إثراء مجال البحث العلمي بهذا النوع من الأطروحات لأن أغلب الناس يجهلون نظام التحكيم بصفة عامة وبصفة خاصة الأسس التي يقوم عليها.

إشكالية البحث

فيما تكمن الطبيعة والعلاقة الموجودة والتي يجب تقريرها بين سلطة الأطراف وسلطة القضاء، في نظام التحكيم التجاري؛ فهل تعتبر هذه العلاقة هي دعم القضاء للتحكيم، أم رقابة القضاء على التحكيم؟

وللإجابة على الإشكالية أعلاه اعتمدنا أسلوب منهجي علمي والتماس الطريقة الناجعة في البحث، من جمع المادة العلمية والاطلاع عليها بكيفية هادفة للوصول إلى الإلمام بالموضوع.

وحسب طبيعة الموضوع محل البحث فإننا اتبعنا المنهج التحليلي بامتياز وكذا المنهج المقارن، وذلك لتحليل ومقارنة ومعالجة النصوص الخاصة بالتحكيم الموجودة في الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية خاصة التشريع المصري، والجزائري والفرنسي المتعلقة بسلطة الأطراف والقضاء في التحكيم التجاري.

وبناءً على ما تقدم ارتأينا تقسيم هذه الأطروحة إلى بابين، الأول خصصناه لسلطان إرادة الأطراف في التحكيم التجاري الذي بدوره ينقسم إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان سلطان إرادة الأطراف في اتفاقية التحكيم التجاري، والفصل الثاني تحت عنوان سلطان إرادة الأطراف في سير الخصومة التحكيمية.

أما الباب الثاني خصصناه لسلطة القضاء في التحكيم التجاري والذي بدوره ينقسم إلى فصلين أولهما نتطرق فيه لسلطة القضاء قبل صدور حكم التحكيم، والفصل الثاني لسلطة القضاء بعد صدور حكم التحكيم.

الباب الأول

سلطان إرادة الأطراف في التحكيم التجاري

يذهب أنصار مبدأ سلطان الإرادة أن حرية الأطراف لها دور كبير في تكوين العقود وفي الآثار التي تترتب عليها، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير عقدية، وعندهم أن النظام الاجتماعي يتركز على الفرد فهو الغاية، ولخدمته يُسخَّر المجموع، والفرد لا يستكمل شخصيته إلا بالحرية، بل إن مظهر هذه الشخصية هي الإرادة الحرة المستقلة وكما أن رجال الفلسفة يجعلون التفكير آية الشخصية من الناحية الفلسفية، فإن رجال القانون من أنصار هذا المبدأ يتخذون الإرادة آية الشخصية من الناحية القانونية، ولما كانت الغاية الأولى هي احترام حريته وإرادته، كان من الواجب أن تكون روابطه بغيره من أفراد المجتمع أساسها الإرادة الحرة، فلا يخضع لواجبات إلا إذا كان قد ارتضاها مختارا، وكل التزام أساسه الرضا والاختيار يتماشى مع القانون الطبيعي، لأن هذا القانون إنما يقوم على الحرية الشخصية ووجوب احترامها.[1]

ويعرف مبدأ سلطان الإرادة بأنه: "قدرة الإرادة وحدها على إنشاء ما شاء من العقود والتصرفات ما دامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام والآداب، وإنها جزء في رسم نطاق العقد وتحديد آثاره وهي وحدها قادرة على إنهائه".[2]

وهذا ما يجعل الأطراف يختارون التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة بينهم لما يمنح مبدأ سلطان الإرادة من حرية لا تتحقق لهم في ظل قضاء الدولة، بحيث لهم السلطة الكاملة في إنشاء اتفاقية التحكيم وما تتضمنه من حرية في تحديد موضوع التحكيم ونوعه وتشكيل هيئة التحكيم (الفصل الأول) وكذلك في تنظيم سير الخصومة التحكيمية عن طريق تنظيم واختيار القانون الإجرائي والموضوعي الواجب التطبيق على التحكيم بالإضافة إلى حريتهم في تنفيذ حكم التحكيم (الفصل الثاني).

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية،ط 03، المجلد الأول، بيروت، لبنان، سنة 2011، ص 153.

[2] عبد الرؤوف دبابش، حملاوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، ع 44، جوان 2016، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 258.

الفصل الأول

سلطان إرادة الأطراف في اتفاقية التحكيم

إن اتفاق التحكيم هو نقطة البداية في نظام التحكيم،وقد اهتم الفقه اهتماما كبيرا باتفاق التحكيم، كما اهتم القانون بذلك ونظمه تنظيما يتلاءم مع أهميته، والحكمة في ذلك ترجع إلى أن هذا الاتفاق هو جوهر التحكيم وحجر زاويته فلا يعرض أي نزاع على المحكمين إلا باتفاق ذوي الشأن اتفاقا صريحا على الفصل فيه بطريق التحكيم [1].وعرف المشرع المصري اتفاق التحكيم في المادة 10 الفقرة 01 بأنه :" اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بشأن علاقة بينهما عقدية كانت أو غير عقدية".[2]

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا محددا لاتفاق التحكيم بل ميز بين شرط التحكيم ومشارطته[3] كوسيلة لاتفاق الأطراف على سلوك طريق التحكيم لتسوية ما ثار أو قد يثور بينهم من نزاع بشأن تنفيذ عقد أو اتفاق ما.

فقد عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه:"الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد التحكيمي".[4]

وعرف اتفاق التحكيم في المادة 1011 من ذات القانون بأن:" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم".[5]

---

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2013، ص 51.

[2] راجع المادة 10ف 01 من ق.ت.م (في المواد المدنية والتجارية) الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، وفقا لآخر تعديل، http://www.e-lowyerassistance.com/legistlationsPDF/Egypt/arbitrationlouar.PDF يوم 2020/02/01.

[3] مشارطة التحكيم تعني اتفاق التحكيم.

[4] راجع المادة 1007 من القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.و.إ،ج.ر، ع21 الصادر في 23 أفريل 2008، والمعدل بالقانون 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 جويلية 2022، ص90.

[5] راجع المادة 1007، من القانون 09/08، المرجع نفسه، ص90.

ويظهر جليا من التعريفات السابقة أن اتفاقية التحكيم تقوم على تراضي وتلاقي إرادتي طرفي العلاقة القانونية مما تتضمنه هذه الإرادة من سلطة في إنشاء اتفاقية التحكيم وتنظيمه (المبحث الأول) والآثار المترتبة عن إعمال سلطة الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطة الأطراف في إنشاء اتفاقية التحكيم

سبق الإشارة أن اتفاق التحكيم يعتبر أساس ومصدر التحكيم فإنه مبني على إرادة الأطراف،حيث يكون لهؤلاء سلطة تنظيم الاتفاق من بداية فيحددون النزاعات التي تعرض على التحكيم مرورا باختيار نوع التحكيم وكذا هيئة التحكيم وكل ما يتعلق بالمحكمين من حيث تعيينهم وعزلهم واستبدالهم وكل ذلك في حدود ما سمح به القانون وما لا يخالف النظام العام، ومن خلال هذا المبحث سوف نفصل في النقاط المذكورة أعلاه في المطالب التالية :

المطلب الأول: سلطة الأطراف في تحديد موضوع التحكيم

الأصل أنّ التحكيم جائز في كافة المنازعات التجارية والمدنية والعقود الإدارية سواء كانت المنازعة ذات طبيعة عقدية كعقود البيع والشراء والمقاولة واستغلال النفط، أو ذات طبيعة غير عقدية كالتصرف الفردي والمنافسة غير المشروعة والتعويض الناتج عن المسؤولية التقصيرية، إلاّ أنّ المشرّع المصري قيّد هذا التّوسع الذي يرد على موضوع التحكيم بما قرره في المادة الحادية عشر من قانون التحكيم بأنّه:" لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، وهذه المسائل تتعلّق بداهة بقواعد النظام العام والمسؤولية الجنائية والحالة الشخصية كالجنسية والأهلية وغيرها من المسائل التي نستطيع القول عنها بأنّها تلك المسائل التي يُرجح فيها المصلحة العامة عن مصلحة الأفراد نظرا لتعلقها المباشر بالأمن الاجتماعي والسياسي[1].

وهذا ما أخذ به المشرّع الجزائري بحيث نصّت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يُمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لهم

[1] أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء وهيئات التحكيم العربية والدولية، دار النهضة العربية، ط 03، سنة 2005، ص 182.

مطلق التصرف فيها،لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلّقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليّتهم...".[1]

بحيث يُفهم من نصّ المادة أعلاه أنّ المشّرع الجزائري سمح لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في جميع المنازعات التي تتمحور حول الحقوق التي له مطلق الحريّة في التّصرّف فيها واستثنى من مجال التحكيم المنازعات التي تتعلق بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليّتهم.[2]

وما يجب الإشارة إليه أنّ في التّطور التاريخي لمسألة القابلية للتحكيم نجد أنّه في حقبة ما قبل الإسلام، لم تكن هناك ثمّة قواعد معيّنة تحدد الموضوعات أو المسائل التي يمكن عرضها على المحكم، فكان من الممكن الاستعانة في فضّ أيّ نزاع سواء تعلّق بميراث أو النسب أو ملكية، أو بنزاع خاص بجريمة قتل أو سرقة أو زنا ...[3]

لذلك سيتم توضيح الموضوعات التي للأطراف سلطة تحديدها والتي يكثر فيها التحكيم والتي قد تثير بعض المشاكل في الحياة العملية عند اتّفاق الأطراف على تحديد موضوع الالتزام وكذا المواضيع التي لا يجوز للأطراف الاتّفاق على التحكيم فيها وذلك بعد تعريف وتوضيح معنى موضوع التحكيم وشروطه وصوره.

الفرع الأول: مفهوم موضوع اتفاقية التحكيم

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف موضوع اتفاقية التحكيم والشروط الواجب توافرها فيه وكذا صوره في النقاط التالية:

أولا: تعريف موضوع اتفاقية التحكيم

المحل في اتفاقية التحكيم هو عبارة عن نزاع محتمل قيامه وهو حق متنازع فيه أو مشكوك في مصيره، وهناك من يعرفه تلك المنازعة التي يراد حسمها عن طريق التحكيم في

[1] راجع المادة 1006 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] بوضياف عادل، الوجيز في شرح ق.إ.م.و.إ، كليك للنشر، ج 02، ط 01، الجزائر، سنة 2012، ص 375.

[3] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص 183.

المسائل التي يجوز فيها الصلح، أو هو عبارة عن منازعات احتمالية يتّفق أطراف العلاقة القانونية معيّنة عقدية أو غير عقدية على أن يتّم الفصل فيها بطريق التحكيم.[1]

كما يعرف موضوع اتفاقية التحكيم أيضا بأنه:" هو النزاع أو الخلاف الذي نشأ أو يمكن أن ينشأ بين الأطراف ويُقصد بالنزاع تعارض بين مصلحتين قانونيتين أو أكثر بسبب تعارض وجهات النظر القانونية حول وقائع النزاع أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق بين شخصين أو أكثر".[2]

ثانيا: شروط موضوع اتفاقية التحكيم

وفقا للقواعد العامة يشترط في المحل أن يكون موجودا أو قابلا للوجود وأن يكون مشروعا وأن يكون معيّنا أو قابلا للتعيين كما يجب أن يكون حقا ماليا وهو ما سوف نتطرق إليه على النحو التالي:

1- ضرورة تحديد محل التحكيم

كون أنّ التحكيم وسيلة لحسم النزاع فإنّ محل التحكيم يجب أن يكون نزاعا بين أطراف التحكيم سواء كان نزاعا قائماً أو نزاعاً محتملاً، وهذا الأخير يجب أن يكون بصدد علاقة قانونية محددة، ولهذا فإنّه لا يجوز الاتّفاق على التحكيم بشأن جميع العلاقات القانونية بين طرفي الاتّفاق، ولأنّ التحكيم طريق استثنائي للتقاضي، فإنّه يكون مقصوراً على ما تنصرف إرادة الأطراف إلى عرضه على التحكيم، ويجب تفسير إرادة الطرفين تفسيرا ضيّقا ويؤدي تحديد محل النزاع إلى تحديد ولاية المحكمين، فتكون لهم ولاية التحكيم في هذه المسألة المحددة دون غيرها، كما أنّ تحديد محل التحكيم يأخذ صورتين هما المحل في شرط التحكيم والمحل في اتّفاقية التحكيم.[3]

---

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2014، ص203.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتّفاق التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2013، ص 112.

[3] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف جلال حزى وشركاؤه، ط 01 الإسكندرية، سنة 2014، ص 156.

أ- تحديد المحل في شرط التحكيم

إذا كان الاتفاق في صورة شرط تحكيم، فإنّه لا يلزم أن يتضمن الشرط تحديد المسائل المتنازع عليها، وهذا بديهي إذ إنّ الشرط يتّفق عليه قبل بدء أي نزاع لأنّه اتّفاق على التحكيم فيجب، شأنه شأن كل اتّفاق أن يكون له محل، وهذا المحل يجب أن يكون معيّنا ولهذا يلزم لصحة شرط التحكيم تعيين محل يحتمل أن يدور حوله النزاع، كما يمكن للأطراف الاتّفاق في شرط التحكيم على عرض جميع المنازعات التي تنشأ بينهما، ويمكن لهم الاتّفاق على عرض المنازعات المتعلقة بتفسير العقد أو تنفيذه على التحكيم، وعندئذ يرد التحكيم على هذه المنازعات دون غيرها.[1]

وبالرجوع إلى القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني في التحكيم من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من خلال المواد 1010،1009،1007،1008 والمنظمة لشرط التحكيم نجد أنّها لم تنّص على تحديد موضوع النزاع، وإنّما تركت الأمر مفتوحا بنصها على:"...لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا على التحكيم..."، وهذا الأمر بديهي كون أنّ شرط التحكيم هو اتفاق سابق على نشوء النزاع، مما قد يمنع الأطراف أو يصعب مسألة تحديد موضوع النزاع.[2]

ب- تحديد المحل في اتفاق التحكيم

يجب أن تحتوي مشارطة التحكيم على تحديد المسائل المتنازع عليها والتي يمكن أن تكون محلا للتحكيم، ويعتبر وجوب المسائل التي تخضع للتحكيم في المشارطة الفارق الجوهري بين أحكام مشارطة التحكيم وأحكام شرط التحكيم، ويمكن أن يرد التحديد في ذات المشارطة أو بالإحالة إلى تحديد وارد في عقد أو عمل قانوني آخر سابق عليها، ويجوز التحديد بأيّة عبارة نافية للجهالة بشرط تحديد محل النزاع.[3]

---

[1] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع نفسه، ص 157.

[2] راجع المواد من 1007 إلى 1010 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع السابق، ص 158.

وهذا ما نصّت عليه المادة 1012 من القانون المذكور أعلاه بنصّها على أنه:" يجب أن يتضمّن التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع...".[1]

ومن ثمّ وجب ذكر موضوع النزاع الذي تمّ اللجوء إلى اتّفاق التحكيم بشأنه: وإن لم يكن هذا الأمر مطلوبا في شرط التحكيم لاستحالة ذلك كما سبق وأن وضحناه، لأنّ شرط التحكيم يبرم قبل قيام النزاع، فلا يمكن معرفة موضوعه فإنّ هذا السبب يعتبر مفهوما بالنسبة لشرط التحكيم وغير مقبول وغير مفهوم بالنسبة لاتّفاق التحكيم؛ لأنّ تعيين المحكم أو المحكمين واللجوء إلى اتفاق التحكيم قد حصل بسبب قيام النزاع، وهناك يتّم التّعرف على موضوعه.[2]

2- مشروعية موضوع النزاع

وفقا للمادة 05 من اتفاقية نيويورك؛ فإنّه يجوز للسلطة المختصة في البلاد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ؛ إذا تبيّن لها أنّ قانونها لا يجيز تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم، أو كان مخالفاً للنظام العام لها.[3]

كما أنّ في نفس المادة من الاتفاقية في الفقرة الأخيرة نصّت على أنه:"...يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد..."، حيث يفهم منها أنّه متى خالف موضوع التحكيم المتّفق عليه من طرف أطراف النظام العام؛ لا يتّم تنفيذه والاعتراف به في دولة تعارض مع سياستها العامة.[4]

---

[1] راجع المادة 1012 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 383.

[3] محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، شارع الخالق ثروت، القاهرة، سنة 2009، ص 165.

[4] راجع المادة 05 من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 يونيو 1958،
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/new-york-convention-a.pdf.يوم 2020/02/07 على الساعة 12.00
والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 233/88 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج.ر، ع48، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988، ص 1599.

وهذا أيضا ما جاء في نصّ المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1]، وسوف نوضّح هذا الأمر عند التطرق إلى الفرع الثاني والثالث في الكلام عن الموضوعات التي يجوز التحكيم فيها، والموضوعات التي لا يجوز للأطراف اللجوء فيها إلى التحكيم بالتفصيل.

3- يجب أن يكون موضوع النزاع حقّاً ماليّاً

يصلح الحق المتنازع عليه محلا لتحكيم سواء كان هذا الحق له طابع مدني أو تجاري أو إداري، فالمهّم أن يكون النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، كما يستوي أن يكون النزاع متعلقا بحق شخصي، أو حق عيني أيّا كان محل الحق؛ عينيّا، أو عقاريّا، أو منقولاً، ولا يهم مصدر الحق سواء كان عقداً، أو عملاً غير مشروع، أو غير ذلك من مصادر الالتزام.[2]

وإلى هذا تشير المادة 10 الفقرة 01 من قانون التحكيم المصري على أنّ اتفاق التحكيم بين الطرفين يتعلق بمنازعات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية أو غير عقدية.[3]

فهذه العلاقة القانونية قد تنشأ من واقعة بسيطة مثل عقد معين، أو من واقعة مركبة من عدة عقود شاملة، كما هو الحال بالنسبة لعملية إقامة مبانٍ معينة بنظام تسليم مفتاح، وهي تقتضي عقودا مترابطة تشمل عقد مقاولة مبانٍ، وعقد توريد معدات نقل تكنولوجيا...، وكذلك الحال بالنسبة لعملية المقاولة التي تقتضي عقد مقاولة أصلي، وعقود مقاولة من الباطن.[4]

[1] راجع المادة 1051 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ط 01، الإسكندرية، سنة 2007، ص 121.

[3] راجع المادة 10 ف 01 من ق.ت.م.

[4] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 121.

الفرع الثاني: الموضوعات التي يجوز للأطراف التحكيم فيها

بعد التطرق لتعريف موضوع التحكيم وشروطه يتّضح من خلال المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنّ موضوعات التحكيم واسعة وكثيرة؛ وذلك من خلال نصها على أنه:" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التّصرف فيها...".[1]

وعليه فإنّ الحقوق التي يمكن التصرف فيها كثيرة وعديدة مما يستدعي البحث عن أهم الحقوق التي للأطراف حريّة التحكيم فيها؛ وذلك بتحديد أهم هذه الموضوعات في القانون الفرنسي والمصري وكذا الجزائري على التوالي:

أولا: الموضوعات التي يجوز للأطراف التحكيم بشأنها في القانون المصري

حدّد قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 الموضوعات التي يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها حتى تخضع لأحكام هذا القانون، فهو يسري على كافة المعاملات التجارية والمدنية سواء كانت عقدية أو غير عقدية، وقد اتّخذ من معيار تجارية التحكيم وفقا لنص المادة الثانية[2] من هذا القانون لإخضاع محل الاتّفاق لمواد هذا القانون، لذلك كان تحديد معيار التجارية هو الشغل الشاغل للفقهاء بعد صدور هذا القانون لكي يحددوا الموضوعات التي يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها، وتلك التي لا يجوز فيها ذلك.[3]

وبالنسبة لتعريف معنى التجارية فقد انقسمت الدول من حيث أنظمتها القانونية إلى ما يسمّى دول القانون المدني مثل مصر وفرنسا، ودول الشريعة العامة مثل بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، فالمعاملات المدنية بمعناها الواسع في النظام الأول موزعة بين أحكام القانون المدني والقانون التجاري، وعليه فهناك أحكام خاصة بالمعاملات التجارية والتاجر، تخضع للقانون التجاري فقط، مثل حريّة الإثبات للالتزامات التجارية، والتشدد في منح المهلة القضائية للمدين للوفاء بالتزامه التجاري وأحكام النفاد المعجل، والفوائد التأخيرية، والأحكام

[1] راجع المادة 1006 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] راجع المادة 02 من ق.ت.م.

[3] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص 212.

الخاصة بالإفلاس، واكتساب صفة التاجر وغيرها من القواعد التي تختلف عن الأحكام العامة المطبقة على المعاملات الأخرى، والأشخاص الآخرين والتي تخضع للقانون المدني.[1]

في حين مثل هذه التفرقة غير معروفة في دول الشريعة العامة حيث تخضع جميع المعاملات والأشخاص لنوع واحد من الأحكام دون التفرقة بين ما هو مدني وما هو تجاري، ففي مصر انقسم الفقه إلى اتجاهين:

1- الاتّجاه الأول

أخذ هذا الاتجاه بالمعيار التقليدي للعمل التجاري وهو معيار المقاربة، وينطوي على قدر ليس بقليل من الحقيقة؛ لأنّ أغلب الأعمال التجارية تتّسم بطابع المضاربة؛ فشراء السلع بقصد بيعها وبنيّة تحقيق الربح هي من مميّزات العمل التّجاري، ولكن فكرة المقاربة يعيبها أنّها لا تعتبر بحق معيار العمل التجاري وتميّزه عن بقيّة المعاملات، فكل نشاط إنساني يستهدف الربح، فالمحامي والطبيب والمزارع كل منهم يسعى إلى تحقيق منفعة ماديّة، ومع ذلك فإنّ أعمالهم لا تُعدّ تجارية، كما أنّ فكرة المضاربة تقف عاجزة عن تفسير اعتبار القانون بعض الأعمال التجارية رغم توافر قصد المضاربة في هذه الأعمال؛ مثل عملية سحب كمبيالة، يُعدّ عملا تجاريا مع أنّ الساحب قد يقصد التّبرع بقيمة الكمبيالة وكذلك استبعاد هذا الفقه للتصرفات العقارية واستخراج الثروات الطبيعية من الأعمال التجارية تأسيسا على نصّ المادة الثانية والثالثة من التقنين التجاري القديم، مع أنّ هذه التصرفات أصبحت عملا تجاريا وفقا للقانون الجديد.[2]

2- الاتجاه الثّاني

هو الاتّجاه الحديث الذي أخذ به قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، والذي أدخل فيه المشرّع المصري بعض التعديلات على معيار العمل التجاري، وذلك بالنصّ في المادّة الأولى منه وأسبغ عليها الصفة التجارية حتّى تُواكِبَ المتغيرات المتلاحقة في عالم

[1] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص 212.

[2] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع نفسه، ص 213.

التّجارة وهذا الفقه الحديث ومثالها أعمال استخراج الثروات الطبيعية وتشييد العقارات من أجل البيع أو التأجير.[1]

كما يرى هذا الفقه الحديث أنّ النظرة المجردة إلى أعمال معيّنة ووصفها بالتّجارية لا تتماشى مع طبيعة الأمور، وأنّ فكرة الأعمال التجارية لا تكون مقبولة إلاّ من خلال ربطها بفكرة المشروع، وليس فكرة المضاربة أو الاحتراف أو التداول، فالأعمال التّجارية هي الأعمال التي تقع بسبب استغلال مشروع تجاري والذي يشكّل وحدة اقتصادية تقوم بأنواع الاستغلال صناعي أو مالي أو استخراجي، وقد ترتّب على ذلك الاستغناء عن المعيار التقليدي للأعمال التّجارية، أو لمحاولة حصرها، أو حتّى للتفرقة بين ما يعرف بالعمل المدني والعمل التجاري.[2]

كما أخذ المشّرع المصري المعيار الثّاني، وسبب ذلك كونه نوع من أنواع المسايرة مع مقتضيات العلاقة الدولية الخاصة بالتحكيم، ولمواكبة التطور السريع في مجال نشاط التجارة الدولية الذي أدى إلى ظهور أنشطة حديثة لم تكن موجودة من قبل، مما أصبح من المستحيل وضع معيار جامع مانع لهذا النوع من العلاقات، وعلى هذا استقر المشّرع المصري فسواء كانت العلاقات تجارية أو مدنية طبقا للمفهوم التقليدي؛ تخضع لهذا القانون إذا اتّسمت بالطابع الاقتصادي، أمّا بالنسبة لشكل النزاع الذي ينصب عليه الطابع الاقتصادي، من حيث كونه مبنيا على العلاقة العقدية أو غير العقدية والمنصوص عليها في المادة 02 من قانون التحكيم المصري[3]، فإنّه يجوز الاتّفاق على التحكيم في أيّ علاقة قانونية ناشئة عن عقد معيّن متى كان موضوع النزاع قابلا للتحكيم، ووفقا للمعيار سالف الذكر، كما يمكن أن يكون اتّفاق التحكيم مصدر الإرادة المنفردة، أو الفضالة، أو العمل غير المشروع، أو الإثراء بلا سبب،أو دعوى المنافسة غير المشروعة، وفي مثل هذه الحالات يتّم الاتّفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع لأنّه من غير المتصور الاتّفاق على التحكيم في

[1] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص 213.

[2] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع نفسه، ص 213.

[3] راجع المادة 02 من ق.ت.م.

علاقة غير عقدية قبل وقوعها وغالباً ما يقتصر دور التحكيم على تحديد التعويض المناسب.[1]

فإنّ المشّرع المصري أجاز للأطراف الاتّفاق على التحكيم في كافة المسائل المدنية والتجارية إلاّ ما استثني منها بنصّ خاص في القانون أو ما تعلّق منها بنصّ آمر يجوز الاتّفاق على مخالفته.[2]

ثانيا: الموضوعات التي يجوز للأطراف الاتّفاق على التحكيم بشأنها في القانون الفرنسي

إنّ المشرّع الفرنسي لم يجز اتّفاق الأطراف على التحكيم في المنازعات المدنية، وقصر هذا على بعض المنازعات التّجارية، ومن ثمّ لا يجوز التّحكيم في غير المنازعات التي نبيّنها في ما يلي:

1- المنازعات المتعلّقة بالتّعهدات والمعاملات الحاصلة بين التّجار

يقصد بهذه المنازعات تلك التي تقع بين أشخاص يزاولون التجارة، وهو ما يعني أنّه لكي يكون إدراج شرط التحكيم في العقد مشروعا؛ يجب أن يكون هذا العقد تجارياً بالنسبة لطرفيه، أمّا إذا كان العقد مدنياً بالنسبة لطرفيه فإنّ شرط التحكيم يكون في هذه الحالة باطلاً، وأيضاً لا يغير من بطلان الاتّفاق أن يكون حاصلاً بين تجار في معاملاتهم المدنية كالقرض والعارية المدنية، أمّا العقود المختلطة وهي تلك العقود التي تكون تجارية بالنسبة لأحد طرفيها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، فقد اتّجه الرأي الغالب في فرنسا إلى بطلان شرط التحكيم فيها، بحجة أنّ التحكيم استثناء ولا يجوز التوسع فيه.[3]

ومع ذلك فقد حاول القضاء الفرنسي التخفيف من حدّة هذا الاتجاه بالقول بأنّ بطلان الشرط التحكيمي يتقرر للمصلحة المحضة لغير التاجر؛ بحيث يلتزم التاجر بالخضوع لشرط التّحكيم طالما لم يتمسّك غير الأجير ببطلان هذا الشرط، ولكن هذا الحكم لم يلق قبولا من محكمة النقض وقضت ببطلان هذا الشرط بالنسبة للطرفين التزاماً بالتّفسير الضيّق لنص

[1] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص 217.

[2] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع نفسه، ص 217.

[3] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع نفسه، ص 218.

المادة 213 من المجموعة التجارية الفرنسية ومن المبلغ به في فرنسا أنّ شرط التّحكيم كما يجوز بين التجار في الأعمال التجارية الأصلية؛ فإنّه يجوز في الأعمال التّجارية التبعية.[1]

2- المنازعات التي تقع بين الشركاء بسبب شركة تجارية

قد جاء نص المادة الأول من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 21 يوليو 1966 والذي أصبغ على الشركات صفة التجارية متى كان الغرض منها تجاريا أو متى اتّخذت شكل شركة التّضامن أو التوصية البسيطة أو بالأسهم أو ذات المسؤولية المحدودة، فيصبح كل شرط تحكيم وارد في عقد الشركة أو نظامها بشأن النزاعات التي تنشأ بين الشركاء أو المساهمين، ويقصد بالمنازعات التي تنشأ عن عقد الشركة تلك المتعلقة بالعقود ذاته،أو بتنفيذه أو بطلان الشركة أو المساهمين بأداء للحصص التي تعّهدوا بتقديمها للشركة، أو بطلب من أحد المساهمين حلّ الشركة.[2]

3- المنازعات المتعلقّة بالأعمال التجارية بين الأفراد

أجازت المادّة 231 من المجموعة التّجارية الفرنسية للتّحكيم في المنازعات المتعلّقة بجميع الأعمال ذات الطابع التّجاري، بغض النظر عن صفة القائم بها، أي سواء كان القائم بها تاجراً أو غير تاجر، وهنا نجد المشّرع الفرنسي نظر إلى موضوع العقد نظرة موضوعية بحتة، فقد استلزم أن يكون شرط التحكيم بين غير التاجر ينصب على عقد تجاري محض، وتطبيقاً لهذا يبطل شرط التحكيم متى ورد بعقد بين شخصين غير تاجرين وكان موضوع العقد تجارياً بالنسبة لأحدهما مدنياً بالنسبة للآخر، كعقد بيع المحاصيل الذي يقع بين المزارع وشخص آخر غير تاجر اشترى بغرض البيع ولكن شرط التحكيم يكون صحيحا إذا ما اشترى غير التاجر بضاعة لأجل البيع من شخص آخر غير تاجر كان قد اشتراها لأجل البيع أيضاً، فهنا يكون العقد تجاريا محضا.[3]

[1] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص 219.

[2] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع نفسه، ص 219.

[3] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع نفسه، ص 220.

هكذا نرى أنّ المشرّع الفرنسي في مأزق شديد حيث قام بتحديد المنازعات التي يجوز فيها التحكيم وقصرها على المنازعات التجارية فقط بالمعنى الذي بيّناه سابقاً، وهو ما يثير الكثير من الخلط وصعوبة الفهم للأسباب التي دعت المشرع الفرنسي أن ينتهج مثل هذا النهج، ويضع المعوقات والعراقيل أمام الأطراف العاديين أن يتّخذوا من طريق التحكيم سبيلا لفضّ المنازعات التي تنشأ فيما بينهم، ممّا يضاعف من العبء الذي يقع على القضاء.[1]

ثالثا: الموضوعات التي يجوز للأطراف التحكيم فيها في القانون الجزائري

لقد تبنى المشرع الجزائري التحكيم في أول قانون للإجراءات المدنية وذلك في الأمر 154/66 لكن في حدود ضيّقة؛ وذلك للاعتبارات السياسية السائدة في ذلك الوقت، حيث سمح للأشخاص وحدهم طلب التحكيم دون الدولة والأشخاص الاعتباريين العموميين وذلك طبقاً للمادة 442 والتي تنصّ على أنه:" يجوز لكل شخص أن يطلب التّحكيم في حقوق له مطلق التّصرف فيها...ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين أن يطلبوا التّحكيم ".[2]

لكن التطور الصناعي وازدهار التجارة العالمية دفع بالجزائر إلى إبرام اتفاقيات خاصة بالتّحكيم كاتّفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي صادقت عليها الجزائر بالتحفظ بموجب المرسوم رقم 233/88 الخاصّة باعتماد القرارات التحكمية الأجنبية وتنفيذها.[3]

هذا ما دفعها إلى تعديل وتوسيع النصّ السابق عن طريق المرسوم التشريعي 09/93 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث سمح للأشخاص الاعتباريين العموميين طلب التحكيم في العلاقة التجارية فقط.[4]

---

[1] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص 221.

[2] راجع المادة 422 من الأمر 154/66 المؤرخ في صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن ق.إ.م.و.إ، ج.ر، ع 47، الصادرة في 09 يونيو 1966، الملغى بالقانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.و.إ، والمعدل بالقانون 22-13.

[3] راجع المرسوم رقم 233/88 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية نيويورك.

[4] راجع المادة 01 من المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 03 ذو القعدة 1413 الموافق لـ 25 أفريل 1993 المعدّل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو والمتضّمن ق.إ.م.و.إ، ج.ر، ع 27، الصادرة في 27 أفريل 1993، الملغى بالقانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.و.إ،ج المعدل بالقانون 22-13.

إلاّ أنّ الواقع فرض نفسه من جديد عندما دخلت الجزائر في اقتصاد السوق، وفتحت أبوابها للاستثمارات الأجنبية، ومع عُزوف المستثمرين في الجزائر لعدم وجود ضمانات عند حدوث النزاعات وأهمها التحكيم، ترك المشّرع يفكر في توسيع مجال التحكيم وهذا ما كان فعلا، حيث صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09 والمعدل بالقانون 13/22 والذي سمح للأشخاص الاعتبارية العمومية طلب التحكيم في الصفقات العمومية في نصّ المادة 1006 لكن تبقى للأفراد كامل الحريّة في ما تعلّق الأمر بالحقوق التي لهم مطلق التصرف فيها الاتّفاق على التحكيم فيها، وتعتبر الحقوق سابقة الذكر كثيرة ومختلفة يصعب تحديدها وعليه متى كانت هذه الحقوق تخرج عن المسائل المتعلّقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليّتهم، أو الموضوعات التي تخرج عن العلاقات الاقتصادية للأشخاص المعنوية العامة فإنّه يجوز التحكيم في ذلك.[1]

الفرع الثالث: الموضوعات التي لا يجوز للأطراف التحكيم فيها

بعدما تطرّقنا إلى أهم الموضوعات التي يجوز للأطراف التّحكيم فيها في القانون المصري والفرنسي والجزائري، حيث وصلنا إلى أنّ موضوعات التحكيم كثيرة واسعة وأنّ لأطرافه سلطة كاملة وحريّة في اللجوء إلى التحكيم؛ إلاّ أنّ هذه السلطة نسبية حيث إنّ هناك مواضيع لا يجوز التحكيم فيها وهي المواضيع التي تتعلق بالنظام العام، وكذا حالة الأشخاص وأهليّتهم طبقاً لما ورد في نصّ المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال البنود التالية:

أولا: الموضوعات المتعلّقة بالنظام العام

قبل التطرق للموضوعات المتعلّقة بالنظام وجب تحديد معنى النظام العام باعتبار أنّ هذه الفكرة فضفاضة تستوجب الشرح.

[1] راجع المادة 1006 من ق.إ.م.و.إ،ج.

1- تعريف النظام العام

لم يعرف المشّرع المصري النظام العام لكن حاول الفقه والقضاء معالجة ما أغفله المشرّع؛ ونظرا لأنّ فكرة النظام العام هي إحدى الأفكار القانونية التي تستعصي على التعريف لمرونتها وتغيرها بتغير الزمان والمكان فما يعتبر من النظام العام في دولة ما في وقت ما قد لا يعتبر كذلك في وقت لاحق، وإزاء هذه الصعوبة اكتفى الفقه بتقريبها إلى الأذهان باللجوء إلى تعريفات مطوّلة حيث يرى بعض الفقهاء أنّ القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلّق بنظام المجتمع.[1]

كما يرى البعض الآخر أنّها مجموعة المصالح الأساسية للجماعة أي مجموعة الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها.[2]

وعرّفته محكمة النقض المصرية بأنّه يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، والتي تتعلق بالوضع الطبيعي والمعنوي لمجتمع منظم تعلو فيه مصلحة الأفراد.[3]

2- الاتفاقات التي تخالف النظام العام

الاتفاقات التي تخالف النظام العام لاسيما القواعد الدستورية والحريات العامة والنظم الإدارية والمالية وكذا القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي والقوانين الجنائية؛ بحيث لا يجوز للأطراف الاتّفاق بشأنها، وأي اتّفاق يعتبر باطلا في موضوعاتها وهو ما سنوضّحه على النحو التالي:

---

[1] أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2006، ص 29.

[2] أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع نفسه، ص 29.

[3] أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع نفسه، ص 29.

أ- القواعد الدستورية والحريات العامة

فالقاعدة الدستورية التي تقرر حريّة الترشّح والانتخاب تعتبر من النظام العام، ولا يجوز لمرشح أن ينزل عن ترشّحه لمرشح آخر بمقابل أو بدون مقابل، كما لا يجوز لنائب أن يتّفق مع مرشح على إعطائه صوته، وكل اتّفاق من هذا القبيل باطل لمخالفة النظام العام والحريّات العامة التي قررها الدستور هي أيضا من النظام العام[1]، حيث يعتبر ركيزة هامّة من ركائز النظام القانوني في الدولة،والذي يجب أن يعمل على وضع التقنيات القانونية المناسبة من أجل حمايتها في مختلف الظروف والأوضاع، وتُعرف الحريات العامة بأنّها قدرة الإنسان على ممارسة حقوقه التي لا غنى له عنها من دون أن يضر بالآخرين، بحيث تتكفّل الدولة بالاعتراف بها وضمان حمايتها.[2]

ب- النظم الإدارية والمالية

النظم الإدارية والمالية تحقق مصلحة عامة فهي إذن من النظام العام، ولا يجوز للأفراد باتّفاقات خاصّة أن يُعارضوا تحقيق هذه المصلحة، فيمنع على الموظف أن يبيع وظيفته أو أن ينزل عنها لآخر، على أنّ الوظيفة ذاتها شيء لا يجوز التعامل فيها، فلا يصّح أن تكون محلا للتّحكيم.[3]

ج- النظام القضائي

يحقق النظام القضائي مصلحة عامة وكثير من هذه النظم لا تجوز معارضته باتّفاقات فردية مثل التحكيم فتحديد اختصاص المحاكم النوعية مثلا يعتبر من النظام العام، حيث نصّت المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن:"عدم الاختصاص النوعي من النظام العام...".[4]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار إحياء التراث العربي، ج 01، بيروت، لبنان، ص 402، 403.

[2] لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، مجلة صوت القانون، ع 01، أفريل 2014، جامعة خميس مليانة، ص 120.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، المرجع السابق، ص 407.

[4] راجع المادة 36 من ق.إ.م.و.إ،ج.

وعليه الاختصاص النوعي متعلّق بالنظام العام فإنّه لا يجوز للأفراد تحديد الاختصاص لجهة غير التي عينها وحددها القانون، كما يُمكن إثارة عدم الاختصاص من طرف القاضي في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة العليا، لأنّ المسألة تتعلق بالنظام العام، وتشير الجهة القضائية إلى عدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسها ولا تنتظر لإثارته من الأطراف.[1]

د- القوانين الجنائية

بداهة لا يُمكن أن يكون تحديد الجرائم إلى شخص معيّن، أي المسؤولية عنها محلاً للتحكيم بين الفرد والنيابة العامة، ولا يُؤثر التحكيم بين الجاني والمجني عليه على سير الدعوى الجنائية؛ لأنّه من المقرر في فقه القانون الجنائي أنّ الدعوى الجنائية الناشئة عن ارتكاب جريمة هي من حق المجتمع، ولا يجوز التحكيم كذلك بصدد تحديد مسؤولية الجاني الجنائية وما إذا كان الذي ارتكبه يُعدّ جريمة أو لا، كما لا يجوز التحكيم بصدد النّص الواجب التطبيق في قانون العقوبات جزاءً على ما ارتكبه الجاني، ولا يجوز التحكيم كذلك على الشروع في جريمة وفقا لقاعدة "ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم "، فالصلح بالنسبة للجرائم الجنائية غير جائزة بصفة عامة، ولا يصّح أن تكون موضوعاً للتحكيم، ذلك لأنّ توقيع العقوبات الجنائية لا يصّح أن يتولاّه أفراد عاديون؛ لأنّ حق الدعوى العمومية عن الجرائم يتعلّق بالمجتمع، وتتولاه النيابة العامة عنه لتعلّقه بالنظام العام.[2]

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنّه لما كان البيّن من محضر التحكيم والصلح محل التداعي أنه فصل في مسألة جنائية هي ما أسند إلى شقيق الطاعن الثاني من اتهام بقتل شقيق المطعون عليه الأول، منتهياً إلى ثبوت هذا الاتّهام في حقّه، بمقولة أنّه تبيّن للمحكمين أنّ شقيق الطاعن الثاني هو القاتل الحقيقي للمجني عليه شقيق المطعون عليه الثاني، وأنّ باقي المتّهمين لم يثبت لديهم اشتراكهم في الجريمة، إذا نفى شقيق المجني عليه اشتراكهم في قتله أو اتّهامه لهم، وأنّه تأسيس على ذلك، حكموا على الطاعنين بمبلغ

[1] بوضياف عادل، الوجيز في شرح ق.إ.م.و.إ، كليك النشر والتوزيع، الجزائر، ج1، سنة 2011، ص 79.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع، المرجع السابق، ص 120.

عشرين ألف جنيه للمطعون عليه الأول، بشرط ألاّ يرد هذا الاعتداء ممّا مؤداه أنّ التحكيم انصّب على جريمة القتل العمد ذاتها، واستهدف تحديد المتّهم بالقتل وثبوت الاتّهام في حقّه، وأنّها كانت سبب للالتزام بالمبلغ المحكوم به على من أورده حكم المحكمين، وإذا كانت هذه المسألة تتعلّق بالنظام العام لا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعاً لتحكيم ممّا لازمه بفلان للالتزام الذي تضمنه حكم المحكمين لعدم مشروعية سببه، وإذا خالف الحكم المطعون عليه هذا النظام فإنّه يتعيّن نقض وبطلان حكم المحكمين.[1]

كما قضت محكمة النقض المصرية أيضاً بأنّه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية؛ وإلاّ عَدّ باطلا لمخالفته النظام العام، وإذا كانت المسألة التي انصبّ عليها التحكيم، وبالتالي كانت سبب للالتزام في السند، إنّما تتناول الجريمة المتعلّقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصّح أن تكون موضوعا للتحكيم وهو ما يتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه.[2]

ثانيا: الموضوعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والأهلية

تعرف الحالة على أنّها المركز القانوني الذي يحدد وضع الفرد بالنسبة للدولة والمجتمع فلا يجوز التحكيم في موضوعاته، حيث تنصّ المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بأنه:"...لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم..."[3]، وهذا ما يقابل نصّ المادة 11 من قانون التحكيم المصري الذي ينصّ على أنه:"...لا يجوز التحكيم في المسائل التي يجوز الصلح فيها..." [4] ومن المسائل التي لا يجوز الصلح فيها طبقا للمادة 551 من القانون المدني المصري والتي تنصّ على أنه:" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلّقة بحالة الأشخاص وأهليّتهم..."[5]، وهذا ما يقابل

---

[1] أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم، ط 02، السنة 2010، ص 83.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتّفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 123.

[3] راجع المادة 1006 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] راجع المادة 11 من ق.ت.م.

[5] راجع المادة 511 من ق.م.م،https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg026ar.pdf، اطلع عليه يوم 2020/01/08، على الساعة 10:00.

نصّ المادة 416 من القانون المدني الجزائري والتي تنصّ على ما يلي"...لا يجوز الصلح في المسائل المتعلّقة بحالة الأشخاص..."[1].

وعليه فلا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بثبوت النسب، وصحة الزواج أو بطلانه، والمحارم، ووقوع الطلاق أو عدم وقوعه، وتحديد الأنصبة في الميراث، والتّبني، إلى غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية التي تحكمها الشريعة الإسلامية دون غيرها، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي ترتبت على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب أحد الجرائم، وعلّة المنع من التحكيم والصلح في المسائل المتعلّقة بالأحوال الشخصية والنظام العام هي رغبة المشّرع في بسط ولاية القضاء العام.[2]

فلعدم جواز التحكيم بالنسبة للمسائل المتعلّقة بالحالة الشخصية؛ فإنّه لا يجوز التحكيم بشأن حالة شخص معيّن أو أهليّته، فليس لأحد التنازل عن أهليّته، أو التعديل، أو تغيير أحكامها، أو التنازل عن حريّته الشخصيّة[3]أو الوصاية عليه، ومع ذلك فإنّه يجوز التحكيم بشأن الحقوق المالية المترتبة على الحالة الشخصية كما هو الحال بالنسبة لتحديد مبلغ نفقة الزوجية، أو نفقة المتعة، أو أجر حضانة الحاضنة وسكنها.[4]

ثالثا: عدم جواز التحكيم في موضوعات أخرى

بالإضافة إلى الموضوعات المتعلّقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليّتهم؛ هناك موضوعات لها أهميّة كبيرة لا تدخل في نطاق التحكيم والمتمثّلة في:

1- عدم جواز اتّفاق أطراف على التحكيم في المسائل المتعلقة بالإفلاس

يجمع الفقه على أنّ التحكيم غير جائز في مسائل الإفلاس، فلا يجوز التحكيم بشأن تحديد تاريخ الوقف عن الدّفع، أو بشأن تقرير بطلان تصرف تمّ في فترة الريبة، أو بشأن

---

[1] راجع المادة 461 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1355 الموافق لـ 26 سبتمبر1975 المتضّمن ق.م.ج المعدل والمتمم، ج.ر، ع 78، الصادرة في 25 سبتمبر 1975، ص1017.

[2] أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، دار القانون للإصدارات القانونية، ط 07، سنة 2014، ص 58.

[3] راجع المادة 45 و45 من الأمر المتضمن، ق، م، ج.

[4] أحمد محمد عبد الصادق، المرجع السابق، ص 58.

نزاع يتعلّق بتحديد مسؤولية مدير التفليسة، أو أي نزاعات أخرى يكون سببه حالة الإفلاس ويجوز التحكيم بشأن نزاع لا يتعلّق بحالة الإفلاس، كما لو تعلّق الأمر بعقود أو وقائع سابقة على حالة الإفلاس، ولا تنتج آثارا بالنسبة له، بشرط أن يكون المدين حسن النيّة.[1]

2- عدم جواز اتّفاق الأطراف على التحكيم في المسائل المتعلّقة بالملكية الفكرية

لا يجوز التحكيم كذلك في مسائل الملكية الفكرية، سواء كانت الملكية الصناعية كالرسوم والنماذج والعلامات التجارية، أو الملكية الأدبية كحق المؤلف، ويجدر هنا أن نفرق بين نوعين من المنازعات، الأولى وهي المنازعات التي تتعلّق بوجود أو صحّة سند الملكية أو استيفائه للشروط المنصوص عليها في القانون، أو المنازعات المتعلقة بالتقليد أو بالتزوير فهذه المنازعات مختّصة بها المحاكم حصراً، ولا تقبل التحكيم، ويرجع في ذلك للقانون المنظم لها، أما النوع الثاني من المنازعات التي تدور حول تنفيذ العقود لاسيما التراخيص المتعلّقة باستثمار حقوق يُراد الامتياز أو الماركة أو غيرها من المسائل المتعلّقة بالحقوق المالية فيجوز التحكيم بشأنها بشرط عدم مخالفتها للنظام العام.[2]

3- عدم جواز اتّفاق الأطراف على التحكيم في مسائل الجنسية

الجنسية رابطة قانونية سياسية تُفيد عضوية الفرد في عنصر السكان في الدولة بوصفه من العناصر المكونة لها، ولذا كان من الطبيعي أن تلحق بالقانون العام لأنّها تمسّ تكوين الدولة ذاتها، ولهذا فإنّ المنازعات المتعلّقة بالجنسية لا يتصور أن تكون محلاً للصلح أو التحكيم بين الفرد والدولة.[3]

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتّفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 124.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع نفسه، ص 125.

[3] أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 340.

الفرع الرابع: الجزاء المترتب عن عدم تحديد الأطراف لموضوع النزاع أو الاتفاق على ما لا يجوز الاتفاق عليه

قد يتّفق الأطراف على موضوع لا يجوز التحكيم فيه أصلا، أو أنّهم لم يحددوا موضوع النزاع كما سبق، وإن وضّحنا ذلك؛ فالسؤال المطروح؛ ما هو الجزاء الذي يترتب في حالة ما إذا اتّفق الأطراف على موضوع يمنع فيه التحكيم، أو لم يحددوا موضوعه، أو كان موضوعه؛ شق منه يقبل التحكيم والشّق الآخر لا يقبل، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

أولا: حالة عدم تحديد الأطراف موضوع النزاع أو الاتّفاق على ما لا يجوز التحكيم فيه

يتضّح من نصّ المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنّ الموضوعات التي لا يجوز التحكيم فيها تنحصر في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليّتهم، كما سبق وأن وضحنا ذلك، فعقد التحكيم في هذه المسائل يكون باطلا بطلانا مطلقا، كما أنّ عدم كتابة موضوع التحكيم في اتّفاق التحكيم طبقاً للمادة 1012 من نفس القانون أعلاه والتي تنّص على أنه: "يجب أن يتضّمن اتّفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع".[1]

فعليه يجوز أن يتمسك به أي خصم في دعوى وفي أيّ حالة تكون عليها الإجراءات وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون الاعتداء بما اتّفق عليه الخصوم، كما أنّ النظام العام يُعدّ سببا من الأسباب التي تمنع الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وذلك طبقاً لنص المادة 1051.[2]

ثانيا: حالة ما إذا اشتمل موضوع التحكيم على شقّ منه لا يجوز فيها التحكيم

لم ينصّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والذي ينضّم موضوع التحكيم على عدم جواز تجزئة التحكيم وهذا ما يقبله قانون التحكيم المصري، في حين أنّ القانون المدني المصري ينصّ في المادة 558 الفقرة 01 على أنه:" على أنّ الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء

[1] راجع المادة 1012 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] راجع المادة 1051 من ق.إ.م.و.إ،ج.

منـه يقتضـي بطـلان العقـد كلـه"[1]، وهـذا مـا يُقابـل نـصّ المـادة 466 مـن القـانون المـدني الجزائري.[2]

لكنّ نصّ الفقرة 02 من المادة 588 من القانون المدني المصري على أنّ حكم الفقرة الأولى لا يسري إذا تبيّن من عبارة العقد أو من الظروف أنّ المتعاقدين قد اتّفقا على أنّ أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض[3]، وهذا ما يُقابله في نصّ المادة 466 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.[4]

يتّضح من هذا النّص أنّه ينبغي التفرقة بين نوعين من التحكيم، التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء، فالتحكيم بالصلح طبقاً للمادة السابقة الذكر غير قابل للتجزئة وبناء عليه فإنّه إذا اشتمل العقد في شق منه على منازعات لا يجوز التحكيم فيهاّ؛ يترتب على ذلك بطلان العقد كلّه،ولعلّ القانون قد راعى ما للصلح من صفة خاصّة تميّزه عن غيره من العقود، ففيه نزل عن جزء مما يدعيه من مقابل أن ينزل باقي أطراف العقد أيضاً عن جزء مما يدعونه فهو على هذا الحال لا يتجزأ.[5]

أماّ إذا تبيّن من عبارات العقد أو من الظروف أنّ المتعاقدين قد اتّفقا على أنّ أجزاء العقد مستقلّة بعضها عن البعض؛ فإنّ هذا الاتّفاق لا يكون باطلا إلاّ في الجزء الذي اشتمل على منازعة لا يجوز التحكيم فيها،أمّا التحكيم بالقضاء فهو يقبل التجزئة بطبيعته سواء من ناحية الموضوعية أو من ناحية الأطراف، ولا يستثنى من هذه القاعدة إلاّ الحالة التي يكون فيها الموضوع لا يقبل التجزئة أو بنص القانون أو بالاتّفاق، ومن ثمّ إذا اتّفق على التحكيم في أمر يتّصل شقّ منه بالنظام العام؛ بطل التحكيم في هذا الشّق دون الشّق الآخر، وعلى المحكمة أن تبطل التحكيم في الشّق المتّصل بالنظام العام وتستبقيه بالنسبة للشّق الآخر، وإذا عرض على محكم موضوع يتألف من عدّة طلبات بعضها يتّصل بالنظام العام دون

[1] راجع المادة 558 ف 01 من ق.م.م.

[2] راجع المادة 466 ف 02 من الأمر المتضمن، ق.م.ج.

[3] راجع المادة 588 ف 02 من ق.م.م.

[4] راجع المادة 466 ف 02 من الأمر المتضمن، ق،م،ج.

[5] أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 434.

البعض الآخر؛ وجب عليه أن يمتنع عن الفصل في الشّق المتّصل بالنظام العام لانتفاء سلطته في هذا الصدد.[1]

المطلب الثاني: سلطة الأطراف في اختيار نوع التحكيم

يُعدّ اختيار الأطراف لموضوع التحكيم فيما لهم من سلطة كما سبق وأن أوضحنا ذلك بناءُ على أساس مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أنّ اللّجوء واختيار الموضوع يكون بمحض إرادة الأطراف الحرة في الحدود المتاحة، حتى في حالة ما إذا اختار الأطراف عرض النزاع على التحكيم واختاروا موضعه، فإنّهم يجدون أنفسهم أمام عدّة أنواع من التحكيم، وكل نوع يختلف عن الآخر، هذا ما يجعل الأطراف يتمتّعون بحريّة اختيار النوع الذي يرونه مناسباُ وفقا لقناعتهم الشخصية، أو وجوباً في بعض الحالات (التحكيم الإلزامي) ومن هذه الأنواع التحكيم الخاص أو ما يُسمّى بتحكيم الحالات الخاصّة،والذي هو الأصل في التحكيم أو يكونوا أمام التحكيم المؤسساتي حيث تتولّى الهيئات هذه المهمّة وغيرها من الأنواع الأخرى التي تخول للأطراف حريّة الاختيار كالتحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح والتحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، وسوف نتناول هذه الأنواع في هذا المطلب،بشرح كل نوع على حدة، ونبيّن سلطة الأطراف في اللجوء إليه وسلطة الأطراف في تنظيم قواعده.

الفرع الأول: سلطة الأطراف في التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي

يختلف التحكيم من حيث مدى وجود هيئة تديره إلى تحكيم خاص (حر) وإلى تحكيم مؤسساتي وتتمدد وتتقلص سلطة الأطراف فيهما حيث يكون للأطراف السلطة الواسعة في التحكيم الحر، وتنقص هذه السلطة في التحكيم المؤسساتي بحيث تتدخل هذه الأخيرة في تنظيم عملية التحكيم، وهذا ما سنوضحه كالتالي:

[1] أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 435.

أولا: سلطة الأطراف في التحكيم الحر

التحكيم الحر هو الصورة التقليدية للتحكيم، وفيه يقوم الخصوم (أطراف النزاع) بكل ما لهم من سلطة تنظيم إجراءات التحكيم، وذلك باختيار المحكم أو المحكمين الذين سيتولون الفصل في النزاع، وتحديد الإجراءات التي يسيرون عليها.[1]

فيتميّز التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة بعدم إشراف هيئة تحكيم،فالأطراف تستقبل وبكل حرية وسلطة تنظيم إجراءات التحكيم، وقد تحيل الأطراف من أجل تحديد هذا النظام إلى قواعد تحكيم وضعت أصلا لهذا الغرض ويذهب جانب من الفقه إلى الإشارة بأنّ تحكيم الحالات الخاصة هو التحكيم الأكثر وفاء لخاصية سرية التحكيم، ويترتب على ذلك أنّه يُعدّ من الأنواع الأكثر ملائمة للعلاقات الاقتصادية التي تتطلب السريّة.[2]

لكن من عيوب هذا التحكيم صعوبة تنبؤ المحتكمين (الأطراف) بالعقبات والمشكلات التي ستواجههم، ومن ثمة عدم القدرة على الاحتياط لها في اتّفاق التحكيم، ويحدث أن تطرأ مشاكل لا يغطيها قانون الإرادة ويظّل المحتكمون في حالة قلقة لحين تنفيذ حكم التحكيم[3].

ثانيا: سلطة الأطراف في التحكيم المؤسسي

يتوّلى هذا النوع من التحكيم هيئات أو منضمات دولية أو وطنية قائمة، وتطبق بشأنه قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفاً من قبل الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لها، ولوائح هذه الهيئات تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار الأطراف هذه الهيئات للفصل في النزاع، بحيث تقتصر سلطة الأطراف على اختيار فقط الجهة (الهيئة) دون التّعدي

[1] ناصر ناجي محمد جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة الإسكندرية، سنة 2008، ص 32.

[2] حفيظة السيّد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، بيروت، لبنان، سنة 2004، ص 90.

[3] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، ط 01، الإسكندرية، مصر،سنة 2010، ص 28.

لاختيار القانون الواجب التطبيق أو المحكمين...ومن ثمّ تعتبر هذه الحرية نسبية مقارنة مع حرية الأطراف في التحكيم الحر.[1]

فقد أصبح التحكيم المؤسساتي هو القاعدة في مجال التجارة الدولية، حيث يفضل الأطراف اللجوء إلى هذه المراكز التحكيمية لأنّها توفر لهم الأجهزة الإدارية المتخصصة والمدربة تيسيرا لعملية التحكيم، ولحسن سير الإجراءات، وعند عدم اتفاق الأطراف على مقر التحكيم وموضوع النزاع؛ فإنّ لوائح هذه المراكز تتضمّن قواعد تساعد على تخطي هذه العقبات، وقد يكون التحكيم المؤسساتي هو المخرج الوحيد، عندما يتعلّق الأمر بتحكيم متعدد الأطراف، حيث تثار مشكلة اختيار المحكمين، وتشكيل هيئة التحكيم ويتّم حل هذا الأمر عن طريق قيام المؤسسة التي يجري التحكيم فيها باختيار المحكمين وتشكيلها، وهذا الأمر لا يكون إلاّ في التحكيم المؤسساتي، حيث إنّ المؤسسة التي يجري فيها التحكيم هي السلطة المختّصة بتعيينهم.[2]

فتُعدّ قضية DUTLO التي عرضت على الغرفة التجارية الدولية ICC بين شركة RKUI وكونسيوتيوم Siemeus وشركة DUTLO من أشهر القضايا الصادرة في هذا الشأن، حيث أصدرت حكما تمهيدياً وذلك حول ما يتعلّق بالاختصاص،فقد أوضحت بموجبه أن الأطراف المتنازعة تجمعهم نيات مشتركة لحسم النزاع عن طريق التحكيم متعدد الأطراف، إلاّ أنّ البعض يرى أنّ التّحكيم المؤسساتي تكاد تكون تنعدم فيه عناصر الرضائية أو الاختيار وحرية الإرادة، ممّا يُمكن القول معه أنّه أقرب إلى القضاء الإلزامي منه إلى التحكيم الاختياري الحر، وهذا انتقاد في غير موضعه.[3]

فمن أهم المراكز التحكيمية؛ الغرفة التجارية الدولية، محكمة لندن للتحكيم الدولي، ومركز القاهرة الإقليمي.

---

[1] محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي العام (التحكيم الدولي)، منشورات زين الحقوقية، ج12، ط 01، سنة 2012، ص 46.

[2] محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص 47.

[3] محمد نعيم علوه، المرجع نفسه، ص 47.

1- الغرفة التجارية الدولية في باريس

تعتبر الغرفة التجارة الدولية في باريس السباقة إلى إنشاء مركز دولي في التحكيم يتمتع بالسعة العالمية في حل المنازعات التجارية الدولية، وذلك مند إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة عام 1923 أي ما يقرب من ثمانين عاما، ظلت هذه المحكمة تعمل كمحكم دولي بين الأطراف المتنازعة ذات العلاقة الدولية وذات الجنسيات المختلفة في مجال العلاقات التجارية الدولية، ونتج عن ممارسة غرفة التجارة الدولية بواسطة محكمة التحكيم لقضايا التحكيم الدولية أن أنشأت نظاما موحدا وقواعد محددة للتحكيم ترشد بها الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم الدولي عن طريق الغرفة، كما وضعت العديد من قواعد وأحكام وشروط التحكيم التي يمكن لأطراف العقود الدولية وضعها في صياغة عقودهم الدولية لتكون نظام التحكيم الذي يتبعونه من حيث الإجراءات التي تتخذ عند نشوب نزاع بينهم، ورغبتهم في تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم بواسطة محكمة التحكيم التابعة للغرفة.[1]

فمن أهم القواعد التي أوصت غرفة التجارة الدولية الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إليها للتحكيم في المنازعات التي تنشب في العقود الدولية أن تتضمن عقودهم الشرط النموذجي التالي:" جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة حكم أو عدة حكام يتم تعينهم طبقا لذلك النظام....".[2]

فعليه يظهر مما سبق أن سلطة الأطراف في تنظيم عملية التحكيم في التحكيم المؤسساتي ضيقة خلاف التحكيم الحر التي تكون في حرية واسعة للأطراف في تنظيمه.

2- محكمة لندن للتحكيم الدولي

في الأرجح هي أكبر هيئات التحكيم الدولي عمراً، هذه المحكمة تُدير خدمات التحكيم بموجب لوائحها الخاصة وكذلك لوائح التحكيم الخاصة بقانون لجنة الأمم المتحدة للتحكيم

[1] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري، دار الشروق، ط 01، القاهرة، سنة 2002، ص 151.

[2] خالد محمد القاضي، المرجع نفسه، ص 151.

التجاري الدولي، وكذلك العمل بموجب أي نظام قانوني في أي مكان في العالم أنشأت المحكمة مجالس للتحكيم، تُغطي المجالس الرئيسية للتجارة في العالم مثل المجلس الأوروبي لجميع الدول الأوروبية والشرق الأوسط، مجلس أمريكا الشمالية، ومجلس دول جنوب شرق آسيا والمجلس الإفريقي.[1]

3- مركز القاهرة الإقليمي

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو ما يعرف باسم "مركز القاهرة" منظمة دولية مستقلة لا تهدف إلى الربح، ويعتبر مركز القاهرة للتحكيم التجاري وفروعه منظمة دولية لها شخصيتها المعنوية، وتتمتّع مقار المركز بالحصانات والامتيازات المقررة لمقار المنظمات الدولية، ويسعى نشاطها للإسهام في دفع عجلة التنمية الاقتصادية في البلاد العربية وفي دول منطقة غرب آسيا، وقارة إفريقيا بوجه عام، ذلك من خلال الخدمات الفنيّة المتخصّصة التي يقدمها في مجال التسوية السمعية لمنازعات التجارة والاستثمار، ويشمل ذلك بالإضافة إلى التحكيم، الوسائل البديلة لحسم المنازعات كالوساطة، والمصالحة والخبرة الفنيّة.[2]

فيُعدّ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بمثابة المركز الإقليمي الذي قد يكون الوحيد والأهم في قارة إفريقيا المختص في فض منازعات التجارة الدولية والاستثمار الأجنبي، ويلعب المركز دورا مُهِمّا في حل المنازعات في مجال التبادل التجاري بين الدول العربية والدول المتقدّمة صناعيا،ومما يعزّز من أهمية المركز على الصعيد الإقليمي هو أن نسبة كبيرة من العقود التي تبرمها الحكومة المصرية تتضمن شرط التحكيم الخاص بمركز التحكيم في القاهرة، كما أنّ هناك تعاونا بين مركز التحكيم في القاهرة وبين مراكز التحكيم على المستوى الإقليمي، كذلك بينه وبين مراكز التحكيم على المستوى الدولي، ويضيف إقبال

[1] يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدار القومي، ط 01 القاهرة، سنة 2013، ص 32.

[2] إيهاب عمرو، التحكيم التجاري الدولي المقارن في ضوء تحول سياسات التنمية الاقتصادية في الدول النامية، الوراق للنشر والتوزيع، ط 01، عمان،سنة 2014، ص 74.

الفالوجي قائلا:" لدينا كنموذج مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي"، وهو يعمل منذ يناير 1979، ويخطو خطوات كبيرة من أجل بناء نظام تحكيمي عربي فعال، وعلى الرغم من الصعوبات فقد أثبت أنّ النجاح كان صعبا؛ فإنّه ممكن حتّى في ظل العقبات الموجودة بشكل عام نجح هذا المركز وتطور، بحيث قفز عدد قضايا التحكيم من 45 قضية دولية سنة 1994 إلى 104 قضية،ومن ذلك الحين إلى حدّ الآن وهي تتولّى قضايا منازعات تقدر قيمتها بملايين الدولارات، وبات هذا المركز يحظى بالثقة خصوصا الأطراف الأجنبية، ممّا يدعم مصداقيته على الصعيد الدولي.[1]

الفرع الثاني: سلطة الأطراف في التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

تختلف سلطة الأطراف في اللجوء وتنظيم التحكيم من التحكيم الاختياري إلى التحكيم الإجباري وهو ما سنوضحه كالتالي:

أولا: سلطة الأطراف في التحكيم الاختياري

التحكيم الاختياري يتّم بناء على اتّفاق طرفي النزاع، وبمحض إرادتهما الحرة فلهما اللجوء باختيارهما التحكيم لفض النزاع القائم بينهما واختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق على التحكيم، فقد ينظم القانون مثل هذا التحكيم ويضع الضوابط اللاّزمة والمناسبة لضمان فاعليته ولكن تبقى الحرية للطرفين في اللجوء إليه عوضا عن اللجوء إلى المحاكم، وهذا النوع من التحكيم بمعنى الصحيح بحيث للأطراف السلطة الكاملة والواسعة في اللجوء إليه وتنظيم قواعده سواء الإجرائية أو الموضوعية في حدود ما يسمح به القانون[2].

ثانيا: سلطة الأطراف في التحكيم الإجباري

هو تحكيم مفروض على الأطراف، حيث لا يكون لإرادة الأطراف أيّ تدخل في اللجوء إليه، وتوضع له قواعد تنظم أحكامه، وقد يفرض المشرّع اللجوء إلى التحكيم، ويترك للخصوم حريّة اختيار المحكمين، وتحديد إجراءات التحكيم، وتحديد القانون الواجب التطبيق، ومع ذلك تبقى سلطة الأطراف في اختيار هذا التحكيم مفروضة التطبيق، نظرا لأنّ التحكيم

[1] إيهاب عمرو، المرجع السابق، ص 75.

[2] يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 38.

الإلزامي يتنافى ومبدأ رضائية إرادة الخصوم، فيعتبر مخالفا للمادتين 63 و67 من الدستور المصري وعليه قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته.[1]

كما يعني أيضا الالتزام بإحالة أي نزاع قد ينشأ في المستقبل على التحكيم إذا كان النزاع من النوع المتفق على إخضاعه للتحكيم، وهو صورة من صور التقاضي يمثّل نوعا مستحدثا من الرقابة القضائية في المجتمعات الاشتراكية، ويهدف إلى ضمان تنفيذ الخطة الاقتصادية يحسم المنازعات الناشئة بين وحدات القطاع الاشتراكي بصورة إلزامية، وبمعالجة المشاكل التي تظهر نتيجة قيام الروابط القانونية، وفي هذا النوع يكون للخصوم الخيار بين الالتجاء إلى القضاء العادي، أو طرح النزاع على التحكيم، وهذا يلزم الأطراف باتّباعه في المنازعات بحيث لا يجوز لهم اللجوء إلى القضاء، وإنّما يتعيّن على الأطراف اللجوء إلى التحكيم، وبهذا يكون التحكيم الإجباري قيد من سلطة الأطراف في الالتجاء للقضاء في حالة عدم اللجوء إلى التحكيم، ومن أمثلة التحكيم الإجباري في ألمانيا النزاعات التي تحدث بين العمال من جهة، وبين أصحاب العمل من جهة أخرى، حيث يكون اللجوء إلى التحكيم إجبارا في هذه النزاعات.[2]

الفرع الثالث: سلطة الأطراف في التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

يختلف التحكيم بالصلح عن التحكيم بالقانون من حيث حرية اختيار الأطراف لنوع التحكيم، مما يعني للمحكم إعمال قواعد القانون أمام التحكيم بالقانون، أو إعمال قواعد العدالة والإنصاف إذا كنا أمام التحكيم بالصلح.

أولا: سلطة الأطراف في التحكيم بالقانون

التحكيم بالقانون يلزم فيه المحكم بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع، كما يتصور إخضاع كل مراحل التحكيم لقانون واحد، فمن الممكن أيضا إخضاع كل مرحلة من مراحله لقانون مختلف، وذلك حسب إرادة المحتكمين، والأصل العام

[1] محمد نعيم علوي، المرجع السابق، ص 42.

[2] زياد محمد محمود، عبد الله السبعاوي، التحكيم التجاري الدولي ما بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 01، وسط البلد، القاهرة، سنة 2014، ص 94.

هو التزام هيئة التحكيم بتطبيق القانون الذي يتّم تحديده من قبل الأطراف المحتكمين، أو من قبل هيئة التحكيم ذاتها عند سكوت الأطراف، ومن ثمة فعلى هيئة التحكيم أن تعلم أنّها مقيدة بأحكام القانون وبالتالي تلتزم بالبحث عن قواعد القانون التي يجب عليها تطبيقها، سواء على إجراءات الخصومة التحكمية، أو على موضوع النزاعوبهذا تكون سلطة الأطراف مقصورة على تحديد القانون الموضوعي والإجرائي لحل النزاع دون تنظيمه أو وضع قواعد إجرائية خاصة كون أنّ التحكيم مازال طريقا فرعيا لحسم المنازعات، وهو مقيد بالقانون الموضوعي والإجرائي اللازم لتحقيق الحماية للحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها، مثله مثل قضاء الدولة المقيد بتلك القواعد.[1]

ثانيا: سلطة الأطراف في التحكيم بالصلح

تتجسّد سلطة الأطراف في التحكيم بالصلح في أن يعهد الطرف للتحكيم إلى المحكم بتسوية النزاع الذي ينشأ أو قد ينشأ وفقا لمبادئ العدالة دون التقيد بقواعد القانون عدا القواعد الآمرة منها، والأصل هو التحكيم بالقضاء، وعلى ذلك فإذا اتّفق طرفان على تسوية المنازعات التي تنشأ بينها بطريق التحكيم؛ فإنّ ذلك ينصرف إلى التحكيم بالقضاء وفي هذا قضت محكمة النقض بأنّه:" إذا لم ينص في مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنّهم يكونون محكمين بالقضاء".[2]

كما نصّت كذلك المادة 39 الفقرة 04 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه:" يجوز لهيئة التحكيم إذا اتّفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون".[3]

[1] لزهر بن سعيد كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 27.

[2] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 49.

[3] راجع المادة 39 ف 04 من ق.ت.م.

كما أنه إذا كانت سلطة الأطراف وهيئة التحكيم تحرر التقييد من أي نصوص تشريعية أو أي قواعد قانونية في هذا النوع من التحكيم؛ فإنّ ذلك لا يعني البتة أنّ هيئة التحكيم بالصلح والأطراف غير ملزمين باحترام المبادئ الأساسية الموجهة للخصوم المدنية.[1]

كما يجب أن يتضمن شرط التحكيم "التحكيم بالصلح" صريحا ومن ثمّ فلا يستشف التفويض بالصلح من أي موقف يشوبه أدنى غموض، فلا يمكن استنباط التنازل من مسلك غامض أو مبهم للخصوم وعلى وجه الخصوص لا يمكن استنباط سلطات المحكمين المفوضين بالصلح من شرط التنازل على استئناف أحكام المحكمين وحده، فهذا الشرط الأخير يعبر عن رغبة الخصوم في الالتجاء إلى التحكيم بالقانون دون استطاعة تعديل حكم المحكمين الصادر لسوء تطبيق القانون والقضاء مستقر على أنّ الخصوم لهم منح المحكمين سلطات المفوضين بالصلح عندما يتّضح بوضوح من المشارطة أنّهم اتّفقوا على إعفاء المحكم من تطبيق القواعد القانونية.[2]

فقضت محكمة استئناف" ليون بان" بأنه من غير الضروري أن يستخدم الخصوم عبارات مقدّسة في المشارطة للتفويض بالصلح، ويكفي الوكالة التي عهد بها إلى المحكمين لمنحهم هذه السلطات، كما قضت محكمة استئناف باريس أن شرط التفويض بالصلح يجب أن يكون صريحا، أو يستنبط بالضرورة من النيات الظاهرة للخصوم.[3]

المطلب الثالث: سلطة الأطراف في اختيار هيئة التحكيم

يطلق مصطلح هيئة التحكيم على الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع الذي أراده أطرافه تسويته عن طريق التحكيم، فالتحكيم نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم بمقتضى اتّفاق خاص مكتوب يعهدون به إليهم منازعاتهم بحكم ملزم،ومن

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 93.

[2] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئنافية في خصوص التحكيم الدولي الداخلي)، دار أبو المجد للطباعة، الكتاب الأول، ص 51.

[3] جمال عمران، إغنية الورقلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية (في القانون الليبي والأردني والإماراتي)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، سنة 2009، ص 58.

هنا يبدو جليا أنّ المحكمين وعلى خلاف قضاة محاكم الدولة؛ يختارهم الأطراف ولا يفرضون عليهم بل إنّ هذا الاختيار ذاته هو مبلغ ثقتهم، وأساس التزامهم بالحكم الذي يصدرونه.[1]

فذلك طبقا لاعتبارات يقدرها أطراف النزاع، وفي هذا المجال يبرز الطابع التعاقدي لاتفاق التحكيم معطيا الأطراف كامل الحرية في تشكيل هيئة التحكيم، ويلاحظ أنّ القوانين التحكيمية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة والمعاهدات الدولية تكرّس مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق باختيار المحكمين وكذا عددهم بالإضافة إلى وضع الشروط الواجب توافرها في المحكم، كما أنّ للأطراف سلطة عزل المحكمين واستبدالهم، إلاّ أنّ هذه السلطة قد تُقيّد في بعض الأحيان ممّا ينقص من مبدأ سلطان إرادة الأطراف في التحكيم، وهذا ما سنحاول التّطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: سلطة الأطراف في تعيين المحكم

يُعدّ إجراء اختيار هيئة التحكيم وتشكيلها من أهم الإجراءات التي تتّخذ في العملية التحكيمية برمتها، وبقدر الاختيار السليم والصحيح لتلك الهيئة بقدر ما يُؤدّي إلى تحقيق الهدف والغاية المنشودة من اللجوء إلى التحكيم للفصل في الخصومة المعروضة عليه بأحكام فاصلة وحاسمة وملزمة لطرفي الخصومة، وقابلة للتنفيذ، لذلك لا يوجد تحكيم بدون هيئة تحكيم، فالمحكم المختار من قبل أطراف النزاع مما لهم سلطة في ذلك هو قاضيهم وذلك بمقتضى اتّفاق خاص مكتوب، وعلى ذلك فإنّه يتّم تشكيل هيئة التحكيم إمّا عن طريق الخصوم باختيار هيئة التحكيم، وإمّا أن يتّم تشكيل هيئة التحكيم من غير طريق الخصوم وذلك يكون عن طريق هيئات تحكمية.[2]

أولا: تعيين المحكم عن طريق الخصوم

الأصل هو تكوين هيئة التحكيم باتّفاق الأطراف، وهذا ما يعني أن يتّم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة، ويقوم هذا الاختيار على أساس النزاهة والثقة وعدم

[1] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 81.

[2] علي إسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الفتح للطباعة والنشر، سنة 2015، ص 26.

إفشاء الأسرار، وهذه اعتبارات لا يستطيع تقديرها إلاّ أصحاب الشأن أنفسهم،من هنا كان حقّهم ثابت في اختيار الهيئة التحكيمية، والمبدأ الأساسي في تكوين هيئة التحكيم هو الرجوع إلى إرادة الأطراف، فالأطراف في التحكيم هم الذين يُشكّلون هيئة التحكيم ويُنظمون ما تخضع له من أحكام.[1]

فقد أكّدت المادة 10 من قانون التحكيم المصري على أهمية توافق إرادة الطرفين على تشكيل هيئة التحكيم بنصّها على أنّ:" تشكيل هيئة التحكيم باتّفاق الطرفين محكم أو أكثر...".[2]

بالإضافة إلى المادة 18 من نفس القانون والتي تنص على أنّ لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية الاختيار[3]، بحيث أعطى المشرّع المصري سلطة للطرفين في اختيار المحكمين، ولا يلزم الخصوم بتعيين المحكم في اتفاقية التحكيم أيّا كانت صورته، وإنّما يجب على الأطراف في جميع الأحوال أن يُحدّدوا المحكمين أو كيفية تعيينهم، وهذا أيضا ما أخذ به المشرّع الجزائري حيث منح كامل السلطة للأطراف في تحديد المحكم وطريقة التحديد، وذلك من خلال نص المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصّها على أنه:"... يجب أن يتضّمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم".[4]

أمّا المادة 1012 من نفس القانون نصّت على أنّه:"...يجب أن يتضّمن اتّفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم".[5]

فالملاحظ من المادتين سابقتي الذكر أنّ المشرّع الجزائري أوجب ذكر أسماء المحكمين في المادة 1012 أعلاه دون المادة 1009 أعلاه الذي أوجب فيها فقط تحديد

[1] علي إسماعيل دياب غازي، المرجع السابق، ص 26.

[2] راجع المادة 10 من ق.ت.م.

[3] راجع المادة 18 من ق.ت.م.

[4] راجع المادة 1009 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[5] راجع المادة 1012 من ق.إ.م.و.إ،ج.

كيفية تعيين المحكم أو المحكمين، وهذا لأنّ شرط التحكيم يكون الاتفاق فيه قبل النزاع، أمّا اتفاق التحكيم فإنّ النزاع يكون قائما ممّا يستدعي تعيين المحكمين بالأسماء.

ثانيا: سلطة الأطراف في اختيار عدد المحكمين

لا تقتصر سلطة الأطراف على اختيار هيئة التحكيم وإنّما تكون لهم أيضا سلطة تحديد عددهم وما يلزم فيهم من شروط، أو تحديد الوسيلة التي يتّم بها هذا الاختيار والميعاد، ويسيطر على اختيار هيئة التحكيم مباشرة بواسطة الأطراف مبدأ الحرية والمساواة فيما بينهم في هذا التشكيل، فلا يتميّز أحدهما عن الآخر في حق اختيار المحكم بصفته، فيجب أن تكون هذه الصفة قاطعة الدلالة على شخص المحكم، وإذا تعددت أطراف هيئة التحكيم في حدود ما يسمح به القانون، فكل طرف يختار محكمه، والاثنان اللذان تمّ اختيار المحكم المرجع ويجوز تخويل شخص في ذلك كما يجوز للخصوم تفويض الغير في اختيارهم، وقد أعطى القانون للأطراف حريّة كبيرة، فلم يقيّدهم بأيّة قواعد في شأن إجراءات التحكيم، بل قيّدهم بضرورة اختيار عدد فردي من المحكمين.[1]

فهذا ما نصّت عليه المادة 1017 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصّها على:" تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي "[2]، ويعتبر هنا بمثابة قيد قانوني على سلطة الأطراف في اختيار عدد المحكمين، والغاية من ذلك من خلال استقراء المادة 1026 من نفس القانون أعلاه هي صدور حكم التحكيم بأغلبية الأصوات.[3]

فيستنتج ممّا سبق أنّ تشكيل هيئة التحكيم من قبل الخصوم أنفسهم تقوم على مبدأين هما:

1- المبدأ الأول:إرادة الخصوم

إرادة الخصوم وهي المرجع الأول في اختيار الهيئة وتشكيلها، فإذا اتّفق الأطراف على طريقة اختيار الهيئة؛ فإنّه يجب الالتزام بها، ثمّ الاتّفاق عليها، وفي الغالب الأعم يختار

[1] علي إسماعيل دياب غازي، المرجع السابق، ص 128.

[2] راجع المادة 1017 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] راجع المادة 1026 من ق.إ.م.و.إ،ج.

الخصم محكما يكون على دراية بموافقة أكثر من القاضي، وتعتبر الثقة في شخص المحكم وحسن تقديره، وعدالته، وجدّيته من أهم الدّوافع إلى التحكيم.[1]

2- المبدأ الثاني: المساواة بين أطراف الخصومة

من حيث اختيار هيئة التحكيم؛ لا يكون لأحد الخصوم أفضلية على الآخر في الاختيار، بمعنى أنّه لا يصّح إسناد اختيار جميع أعضاء الهيئة لأحد الخصوم دون الآخر.[2]

ثالثا: تعيين المحكمين عن طريق اللجوء إلى مراكز التحكيم

في حالة الاتّفاق على قيام إحدى المؤسسات المختصة بتنظيم التحكيم كما سبق وأن وضّحنا ذلك في عنصر سلطة الأطراف في اختيار نوع التحكيم، فإنّ للأطراف سلطة اللجوء إلى مؤسسة مختّصة في التحكيم دون اختيار المحكم أو المحكمين، بحيث أنّ كيفية اختيار المحكمين تترك للمؤسسة ذلك، كون أنّ القواعد المتّبعة من قبل هذه الهيئات التحكيمية هي التي تعالج الأمر وفقا لأهمية النزاع وطبيعته، ولكي نتعرّف على الإجراءات الخاصة بكيفية تعيين المحكمين في التحكيم المؤسساتي ومدى تأثيرها على سلطة الأطراف في اختيار المحكمين؛ سوف نتناول بعضا من هذه المؤسسات وكيفية اختيارها لهيئة التحكيم على النحو التالي:

1- اختيار المحكمين وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية في باريس

عالج نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية تشكيل محكمة التحكيم في المواد من 08 إلى 12، أما اصطلاح المحكمة الدولية فهو خاص بجهاز تحكيم غرفة التجارة الدولية والتي لا تتولى الفصل في المنازعات، وإنما تختص بتشكيل محكمة التحكيم، فهي التي تعين وتثبت المحكمين؛ إذا لم يتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين وتراعي المحكمة جنسية المحكمين ومجال إقامتهم أو غير ذلك من العلاقات مع دول الأطراف أو المحكمين الآخرين.[3]

---

[1] علي إسماعيل دياب غازي، المرجع السابق، ص129.

[2] علي إسماعيل دياب غازي، المرجع نفسه، ص 129.

[3] محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ط 04، القاهرة، سنة 2010، ص 82.

كما أنه يجوز أن لا يكون فردا أو أن يكون التشكيل ثلاثيا، فإذا كان واحدا واختاره الأطراف فتقوم المحكمة بتثبيت أي إقرار اتفاق بين الأطراف، أما إذا لم يتفق الأطراف فتتصدى المحكمة لتعيينه بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الطرف الآخر بطلب التحكيم، وإذا كان التشكيل ثلاثيا، فالأصل كما هو الحال في قواعد اليونسترال وأيضا في القانون المصري، يتولى كل طرف اختيار محكم، سواء في طلب التحكيم أو الرد عليه وتتولى المحكمة تثبيته، أما المحكم الثالث فإما أن يختاره المحكمان، أو تتولى ذلك المحكمة ابتداءً في حالة فشل المحكمين في اختيار الثالث الذي يتولى رئاسة المحكمة.[1]

فإذا خلا اتفاق الأطراف من تحديد عدد المحكمين، تعين المحكمة محكما واحد إلاّ إذا وجدت ما يقتضي محكمين، فيكون للأطراف مهلة ثلاثين 30 يوما ليتولى كل منهم تعيين محكم، وإذا تعدد المدعون والمدعى عليهم، فيعين المدعون بالتضامن محكما وكذلك المدعى عليهم إذا كانت الهيئة ثلاثية، وإذا تعذر ذلك تولت محكمة التحكيم بالغرفة تعيين المحكمين وفقا للقواعد السابقة من المادة 10.[2]

فيلاحظ أنّ المحكمة عندما تتصدى لتعيين المحكم الفرد، أو المحكم الثالث فإنّها تعينه بعد طلب ترشيح من الـّجنة الوطنية للغرفة الدولية والتي تراها مناسبة لتوّلي هذا الترشح، ولها أن تختار المحكم من دولة لا توجد فيها لجنة وطنية إذا اعترض أحد الأطراف على ذلك، ويُراعى ألاّ يكون المحكم الفرد أو الرئيس من بلد أحد الأطراف إلاّ إذا اقتضت الظروف غير ذلك، وإذا كان التّصدي للتعيين قد جاء نتيجة تقاعس أحد الأطراف فعليها اختياره بناء على ترشح اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي هذا الطرف إليه،إلاّ إذا رأت المحكمة عدم قبول هذا الترشح، أو لم تكن هناك لجنة وطنية فلها اختيار أي شخص تراه مناسباً.[3]

[1] محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 82.

[2] محمود مختار بريري، المرجع نفسه، ص 83.

[3] محمود مختار بريري، المرجع نفسه، ص 83.

2- اختيار المحكمين وفقا لنظام محكمة لندن للتحكيم

تتمتّع محكمة لندن للتحكيم الدولي بسلطة واسعة في تعيين هيئة التحكيم شأنها في ذلك شأن غرفة التجارة الدولية بباريس، فطبقاً للائحتها الداخلية تُشكّل هيئة التحكيم من محكم فرد ما لم يتّفق الخصوم على غير ذلك أو قررت المحكمة أنّ حجم وطبيعة النزاع تقتضي تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، وتعين المحكمة المحكمين إذا لم يعين طرفا التحكيم طبقا لاتفاقهم محكمين أو لم يلتزم بالمدّة المنصوص عليها في المادّة الثانية من اللائحة وتُراعي المحكمة عند التّعيين المعايير المتّفق عليها بين الخصوم وطبيعة النزاع وجنسية الأطراف ولغتهم وموطنهم، فإذا كان النزاع بين شركات، أُخذت في الاعتبار جنسية المساهمين أو أصحاب المصالح المُهيمنين على الشركة.[1]

فكذلك يُراعى عند التعيين ألاّ يكون المحكم الوحيد أو رئيس هيئة التحكيم إذا كانت ثلاثية من نفس جنسية أحد الخصوم حرصاً على حياده وإبعاد أي شبهة ميل نحو مواطنه ما لم يتّفق الخصوم على غير ذلك، وتملك المحكمة حتّى لو تمّ تسميّة المحكمين والمحكم الثالث من قبل أطراف النزاع رفض اختيارهم إذا قدرت أنّ المحكمين الذين تمّ اختيارهم لا تتوّفر فيهم الحيادية والاستقلال، وتنفرد المحكمة دائماً بتعيين الرئيس إذا كان التحكيم ثلاثياً كما تملك المحكمة عند وفاة أحد المحكمين أو عدم قدرته على مباشرة مهامه تعيين من يقوم مقامه بناء على طلب أحد الأطراف، أو طلب بقية المحكمين في الحالة الأخيرة.[2]

3- سلطة الأطراف في اختيار المحكمين وفقا لنظام المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة

يخضع التحكيم الذي يتّم تحت مظلة مركز القاهرة الإقليمي من حيث تشكيل الهيئة للقواعد المطبقة لديه، إلاّ إذا اتّفق الأطراف على خلاف ذلك، حيث أعطاهم مركز القاهرة الحريّة في اختيار جهة أخرى لتعيين هيئة التحكيم من خارج القائمة المعدّة لديه.[3]

---

[1] أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص 153.

[2] أحمد السيد الصاوي، المرجع نفسه، ص 154.

[3] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 103.

كما ينص أيضاً نصّ المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنّه إذا اتّفق أطراف العقد كتابة على أنّ المنازعات التي تنشئ علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية، إلى التحكيم وفقا لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، تحسم هذه المنازعات عندئذ وفقا لهذه القواعد، مع مراعاة أية تعديلات قد يتفق عليها الأطراف كتابة.[1]

كما أنّ قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم تنصح الأطراف الذين يرغبون بإخضاع اتّفاقهم لقواعد المركز أن يسيّروا عقودهم إلى ذلك عن طريق شرط التحكيم وفي حالة عدم قيام الأطراف بتعيين المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم يقوم المركز بهذا التعيين ما لم يتّفق الأطراف على سلطة تعيين أخرى، ولهذا الغرض يحتفظ مركز القاهرة بقائمة أسماء عدد كبير من المحكمين، والخُبراء الدّوليين من مختلف التّخصصات والجنسيات ويمكن للأطراف من خلال نظام المركز ألاّ يتقيّدوا بعدد من المحكمين فقد تركت لهم حريّة الاتّفاق على العدد الذي يرونه مناسباً فيمكن للأطراف اختيار محكم واحد،أو أكثر من داخل أو خارج القائمة المعدّة لدى المركز للفصل في النزاع على أن يكون العدد في كل الأحوال وتراً، وتفادياً لأيّ تعطيل أو خلاف، نصّت قواعد المركز على أنّه يجب في حالة عدم اتّفاق الأطراف على تعيين محكم واحد خلال 10أيام من تاريخ تسليم المدّعى عليه إخطار التحكيم؛ أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، وفي هذه الحالة يأتي التشكيل الثلاثي بصيغة الوجوب لأنّ المعيار المحدد في نصوص المركز يُغير من المواعيد الإجرائية الملزمة.[2]

كما نظّمت أيضا قواعد مركز القاهرة في الفصل الثاني والمتضمن تشكيل هيئة التحكيم في المواد 07 و08 حيث أنّه إذا لم يتّفق الأطراف مسبقاً على عدد المحكمين ولم يتّفقوا

[1] راجع المادة 01 من قواعد التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي السارية اعتباراً من 01 مارس 2011.
https://www.crcica.org/rules/arbitration/cr_arb_rules_ar.pdf، يوم2020/03/22، على الساعة 11:32.

[2] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 104.

خلال 30 يوماً من تاريخ تسليم المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يعهد بالتحكيم لمحكم واحد فقط وجب تعيين ثلاثة محكمين.[1]

ومع ذلك إذا انقضت المدّة المنصوص عليها في الفقرة السابقة دون أثر من الأطراف الأخرى على اقتراح أحد الأطراف بتعيين محكم فرد، ولم يتمكّن الطرف أو الأطراف المعنية من تعيين محكم ثان، يجوز للمركز بناء على طلب أحد الأطراف أن يعيّن محكماً فرداً للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة 03 حتّى 08 من قواعد التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي إذا رأى ذلك مناسبا في ضوء ظروف القضية[2]، وذلك ما لم يتّفق الأطراف على استبعاد الإجراءات التالية:

– يُرسل المركز إلى كل طرف نسخة متطابقة من قائمة تتضّمن ثلاثة أسماء على الأقّل.

– يُعيد كل طرف قائمة إلى المركز خلال 10 أيام من تاريخ تسلّمه بعد شطب الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقيّة في القائمة حسب الترتيب.

– بعد انقضاء المدّة المذكورة في الفقرة السابقة يعيّن المركز المحكم الفرد من بين الأسماء التي اعتمدها الأطراف في القوائم التي أعيدت إليه، مع مراعاة ترتيب أفضلية ما أوضحه الأطراف.

– إذا تعذّر لسبب ما تعيين المحكم الفرد بإتباع هذه الإجراءات؛ جاز للمحكم أن يُمارس سلطة التقديرية في تعيينه.[3]

بينما تعالج المادّة 09 من نفس القانون حالة تعيين الهيئة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكماً، ويعين المحكمان على هذا النحو المحكم الثالث، وهذا الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، وإذا قام أحد الأطراف بإخطار الطرف الآخر بتعيين محكم ولم يقم هذا الطرف الأخير خلال 30 يوم من تاريخ تسلمه الإخطار بإبلاغ الطرف الأول بالمحكم الذي عينه؛

[1] راجع المادة 07 ف 01 من قواعد التحكيم للمركز الإقليمي للقاهرة.

[2] راجع المادة 07 ف 02 من قواعد التحكيم للمركز الإقليمي للقاهرة.

[3] راجع المادة 08 من قواعد التحكيم للمركز الإقليمي للقاهرة.

يتولى المركز تعيين المحكم بإتباع ذات الإجراءات التي يعيّن بها المحكم الفرد المذكورة أعلاه.[1]

وأخيرا جاءت المادة 10 من قواعد التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي في حالة تعيين المحكمين عند تعدد الأطراف المدعية أو المدعى عليها؛ يقوم الأطراف المتعددون مجتمعين سواء كانوا مدّعين أو مدّعى عليهم بتعيين محكم، وذلك ما لم يتّفق الأطراف على وسيلة أخرى لتعيين المحكمين، وإذا اتّفقت الأطراف على أن تشكل هيئة التحكيم من عدد من المحكمين غير واحد أو ثلاثة، يتّم تعيين المحكمين وفقا للطريقة التي اتّفق عليها الأطراف أمّا في حال عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم وفقا لهذه المادة يتوّلى المركز بناء على طلب أحد الأطراف تشكيل هيئة التحكيم، ويجوز له في هذه الحالة إلغاء أيّ تعيين سابق وأن يعيّن أو يعيد تعيين جميع المحكمين، وأن يعيّن أحدهم ليكون رئيساً لهيئة التحكيم.[2]

4- سلطة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم في ظل قواعد الأونيسترال

نصّت المادة 07 من قواعد الأونسترال على ترك تحديد عدد المحكمين لإرادة الأطراف فإذا لم يكن هناك اتّفاق مسبق ولم يتّم الاتّفاق خلال 30 يوماً من تلقي المدعى عليه إعلان التحكيم على أن يكون المحكم واحداً فيتّم تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين.[3]

فعلى الرغم من الفقرة المذكورة أعلاه إذا اقترح أحد الأطراف تعيين المحكم وحيداً في غضون المدة المنصوص عليها أعلاه، ولم يرد أي طرف آخر على ذلك الاقتراح، ولم يُعيّن الطرف المعني أو الأطراف المعنيون محكماً ثانياً وفقاً للمادّة 09 و10 من قواعد الأونسترال للتحكيم؛ جاز لسلطة التعيين بناءً على طلب أحد الأطراف أن تُعيّن محكماً وحيداً بمقتضى الإجراء المنصوص عليه في الفقرة 02 من المادّة 08 من نفس القانون إذا ما رأت في ضوء ظروف القضية أنّ هذا هو الأنسب.[4]

---

[1] راجع المادة 09 من قواعد التحكيم للمركز الإقليمي للقاهرة.

[2] راجع المادة 10 من قواعد التحكيم للمركز الإقليمي للقاهرة.

[3] محمد مختار بربري، المرجع السابق، ص 79.

[4] راجع المادة 07 ف 02 من قواعد الأونسترال، https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/21-07994_ebook_a.pdf، يوم 2020/05/15، على الساعة 14:14.

أمّا إذا اتّفق الأطراف على تعيين محكم وحيد، ثمّ انقضت مدة 30 يوما تسلّم جميع الأطراف الآخرين اقتراحاً بتعيين محكم وحيد دون أن يتوصّلوا إلى اتّفاق بهذا الشأن،تولّت سلطة تعيين ذلك المحكم بناء على طلب أحد الأطراف، بحيث تعين سلطة التعيين المحكم الوحيد بأسرع ما يُمكن، وتتّبع في هذا التّعيين طريقة القائمة التالية، ما لم يتّفق الأطراف على عدم إتباع تلك الطريقة أو ما لم تقرر سلطة التعيين، بما لها من صلاحية تقديرية، أنّ إتباع طريقة القائمة لا يُناسب ظروف القضية بحيث:

– تُرسل سلطة التعيين إلى كل واحد من الأطراف نسخاً متطابقة لقائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل.

– يجوز لكل طرف في غضون 15 يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يُعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها، وترقيم الأسماء المتبقيّة في القائمة مرتبة بحسب أفضليتها لديه.

– بعد انقضاء المدّة المذكورة أعلاه، تُعين سلطة التعيين المحكم الوحيد من بين الأسماء التي وافقت عليها الأطراف في القوائم التي أعيدت إليها وفقا لترتيب الأفضلية الذي بيّنها الأطراف.

كما أنّه إذا تعذّر لأيّ سبب من الأسباب تعيين المحكم بإتباع هذه الطريقة؛ جاز لسلطة التعيين أن تمارس صلاحياتها التقديرية في تعيين المحكم الوحيد.[1]

أمّا إذا أُريد تعيين ثلاثة محكمين، فيعين كل طرف محكماً واحداً، ثمّ يختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث الذي يتوّلى رئاسة هيئة التحكيم، أو إذا أبلغ طرف طرفاً آخر بتعيين محكم، ثمّ لم يقم هذا الأخير خلال 30 يوماً من تاريخ تسلمه هذا البلاغ بتبليغ الطرف الأول بالمحكم الذي عيّنه جاز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين أن تعين المحكم الثاني، فإذا انقضت مدة 30 يوماً على تعيين المحكم الثاني دون أن يتّفق

[1] راجع المادة 08 من قواعد الأونيسترال للتحكيم.

المحكمان على اختيار المحكم الرئيس، تولّت سلطة التعيين تعيين المحكم الرئيس بالطريقة نفسها المتبّعة في تعيين المحكم الوحيد بمقتضى المادة 08 من نفس القانون.[1]

كما أنّه إذا اتّفق الأطراف على أنّ تشكل هيئة التحكيم من عدد من المحكمين ليس واحد أو ثلاثة وجب تعيين هؤلاء المحكمين وفقا للطريقة التي يتّفق عليها الأطراف، ففي حال عدم التّمكن من تشكيل هيئة التحكيم بمقتضى هذه القواعد؛ تتولّى سلطة التعيين بناء على طلب أي طرف تشكيل هيئة التحكيم، ويجوز لها لدى القيام بذلك أن تلغى أي تعيين سبق إجراءه، وأن تعيّن كلاّ من المحكمين أو تعيد تعيين كل منهم وأن يسمي أحدهم محكما رئيساً.[2]

الفرع الثاني: سلطة الأطراف في تحديد شروط المحكم والقيود الواردة عليها

كما سبق وأن أوضحنا أنّ الأساس الذي يُبنى عليه نظام التحكيم هي حرية الأطراف في اختيار محل التحكيم وكذا نوعه، وصولا إلى تشكيل هيئة التحكيم، ووضع الشروط والضوابط لهذه الهيئة، حيث أنّ الأطراف يضعون شروط في المحكم، كأن يتوفر فيه جنسية معيّنة، أو أن يكون ذكرا أو أنثى، أو حصوله على مؤهل معيّن، وأن يشترط في المحكم أن يكون من دارسي القانون، أو أحد المستشارين، أو أن يكون مهندسا، أو محاسبا، أو له خبرة في مجالات معينة إلى غير ذلك من الشروط.

كما أنّه في المحاور السابقة وضّحنا أنّ حرية الأطراف ليست مطلقة إذ هناك بعض القيود التي يضعها المشرع على حرية الأطراف في الاتفاق، كالنظام العام وعدم مخالفته، فأيضا هناك شروط مقيّدة لسلطة الأطراف في تحديد شروط المحكم، بحيث أوجبها المشرع الجزائري من خلال المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة أساساً في تمتّع المحكم بالحقوق المدنية، وهذا ما يقابل نص المادة 16 من قانون التحكيم المصري التي عددت الشروط الواجب توافرها في المحكم.

[1] راجع المادة 09 من قواعد الأونيسترال لتحكيم.

[2] راجع المادة 10 من قواعد الأونيسترال لتحكيم.

وعليه سوف نوضّح الشروط التي للأطراف حرية اختيارها، والشروط التي وضعها القانون، والتي تعتبر كقيود لسلطة الأطراف في تحديدها كتالي:

أولا: سلطة الأطراف في تحديد شروط المحكم

إنّ معظم التشريعات قد أعطت للأطراف المحتكمين الحرية الكاملة في تحديد صفات وشروط مختلفة في من يختارونه محكماً، وذلك بالنظر إلى أهمية السلطات التي يتمتع بها المحكم والمركز القانوني الذي يشغله في الخصومة.[1]

حيث نصّت المادة 17 من قانون التحكيم المصري على ما يلي:" وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون، وتلك التي اتّفق عليها الطرفان".[2]فهذا على عكس المشرّع الجزائري الذي لم يذكر مصطلح الشروط الاتّفاقية، وهذه الأخيرة حتّى وإن نصّ عليها القانون إلاّ أنّها تأتي بصيغة جوازيه وإعمالها مقيّد بعدم اتّفاق الأطراف على ما يُخالفها، كونها غير متعلّقة بالنظام العام، وتبقى في مجملها مرهونة بإرادة الأطراف، حيث يشير جانب من الفقه أنّه لو تمّ النّص على هذه الشروط الاتّفاقية بطبيعتها لتكون ملزمة أو مقيّدة بنصوص قانونية لأصبحت مهمة المحكم مستحيلة.[3]

فمن أهم هذه الشروط؛ أن يكون المحكم من جنسية معيّنة أو من جنس محدد رجلا أو امرأة، أو حتّى ديانة معيّنة، أو أن يكون المحكم ذا خبرة وكفاءة، أو أن يكون صاحب مهنة أو وظيفة ما، وعلى ضوء ذلك سنتطرق لهذه الشروط الموضوعة على سبيل المثال كالتّالي:

1- جنس المحكم وجنسيته

لم تشترط معظم التشريعات والأحكام والقوانين التحكيمية بما فيها قانون التحكيم المصري والجزائري أن يكون المحكم من جنس أو جنسية محددة، ولا فرق في أن يكون المحكم ذكراً أو أنثى، ومن الجائز أن يكون شخصاً أجنبياً، ونعتقد أنّه من المستحسن في حالة التحكيم الوطني أن يكون المحكم من جنسية المحتكمين أنفسهم، وإذا اتّحد فيها باعتبار

[1] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 142.

[2] راجع المادة 17 من ق.ت.م.

[3] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 143.

أنّ هذا المحكم سيكون أقدر من غيره على العلم بلغة الخصوم، وبمعرفة أحكام القانون المختار أو الواجب التطبيق على الإجراءات وموضوع النزاع، بالإضافة إلى ما سيحققه من وفرة في التكاليف والمدة.[1]

أمّا عن الاتّفاقيات الدولية المعمول بها في حقل التحكيم الدولي، فإنّها وبصورة عامة لا تضع شروطاً خاصة يجب توفرها في المحكم، مقررة ترك الدراية للمحتكمين في اختيار الشخص أو الأشخاص الذين يثقون بهم وبنزاهتهم، ويطمئنون إلى عدالتهم في اتّخاذ القرار الخاص بحسم النزاع، إلاّ أنّ هناك بعض الاتّفاقيات الدولية نصّت صراحة على عدم تعيين المحكم ممن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع، وذلك عندما يتّم تعيينه من قبل سلطة التعيين.[2]

فهذا ما ورد في نصّ المادة 18 من اتّفاقية عمان للتحكيم التي جاء فيها أنّه لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يُعيّنهم المكتب من موطن أحد الطرفين.[3] وكذلك ما ذهبت إليه اتّفاقية واشنطن المتعلّقة بالاستثمار بنصها في المادة 30 على أنّه عندما يقوم رئيس مجلس إدارة مركز تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار بتعيين المحكم أو المحكمين؛ يجب أن لا يكونوا من مواطني دولة أحد أطراف أحد النزاع.[4]

2- تمتّع المحكم بديانة معيّنة

يجوز أن يكون المحكم من غير ديانة الخصوم؛ ولو كان موضوع النزاع يسمى الدين عن قرب، بشرط ألاّ يتّصل النزاع بالنظام العام، ويلاحظ أنّ بعض النظم القانونية تعتبر الديانة من الشروط الجوهرية التي يتعين أن تتوفر في المحكم، ومثال ذلك نظام التحكيم السعودي، ومن مبررات عدم اشتراط تمتّع المحكم بالديانة الإسلامية، أنّ التحكيم في العصر

[1] مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في الخصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، عمان، سنة 2005، ص 75.

[2] مهند أحمد الصانوري، المرجع نفسه، ص 76.

[3] راجع المادة 108 ف 04 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987.
يوم 2020/04/18، على الساعة 09:30.http://www.aifa-eg.com/oman-agreement.html

[4] راجع المادة 38 من اتفاقية واشنطن الخاصة بحل المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات لسنة 1965.
يوم 2020/05/11، على الساعة11:50. http://www.aifa-eg.com/washington-agreement.html

الحديث قد تطوّر تطوّراً هائلا، وأصبح وسيلة للفصل في المنازعات التجارية ذات الطابع الفني والتكنولوجي والمتخصص، وبالتالي فإنّ الحكمة من منع الأجانب من تولي القضاء في علاقتهم مع المسلمين قد فقدت كثيراً من أهميّتها، كما أنّ اشتراط الديانة الإسلامية في المحكم من شأنه أن يدفع الشركات الأجنبية إلى الإحجام عن التعامل مع الشركات التابعة لدول إسلامية ويترتب على ذلك تأخير للمسلمين عن ملاحقته ركب التطور الذي وصلت إليه الدول المتقدّمة.[1]

3- خبرة وكفاءة المحكم

رغم أهمية عنصر الخبرة في الشخص القائم بالعملية التحكيمية إلاّ أنّها لا تعد شرطا لاختياره، إلاّ في الحدود التي يقرّها الخصوم، وخبرة المحكم هي مبعث الثقة في النفس أولا وفي التحكيم ثانياً، ولذلك فقد اشترطت بعض الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعات المعروضة على التحكيم، مثل نظام التحكيم السعودي رقم 46 بتاريخ 1403/07/12 هجري، الذي تنّص مادته الرابعة على أنّه:"يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة، حسن السيرة والسلوك"، إلاّ أنّ أغلب الأنظمة والتشريعات قد سكتت عن هذا الشرط، وتركت الآمر لتقدير طرفي التحكيم، ومنها التشريعان المصري والجزائري اللذان لم يشترطا في المحكم خبرة معيّنة رغم أهمية هذا الشرط في مجال التحكيم؛ لأنّه يغني عن الاستعانة بالخبراء كإجراء قد يؤخر الفصل في الدعوى، ولا يحقق بالتالي الهدف المبتغى من التحكيم، ألا وهو سرعة الفصل في المنازعات.[2]

ومن الأصح أن يلجأ الطرفان إلى المحكم الذي له من الخبرة والدراية ما يُمكنه من الفصل في النزاع المعروض عليه بسرعة، ويُجنّبه الاستعانة بخبرة الخبراء التي قد تطيل أمد النزاع أو تعريض حكمه للبطلان، أمّا مسألة تعيين محكم جاهل بقواعد القانون الذي يحكم النزاع، وعديم الخبرة بشأنه، تبدو مسألة غير منطقية ولولا مخالفة الحد من مبدأ سلطان

[1] أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في الخصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ط 01 القاهرة، سنة 2006، ص 46، 47.

[2] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 149.

الإرادة؛ لما تبنى أحد هذا القول أو أيّده، ومن الأمور التي تساعد المحكم على اكتساب الخبرة ما يلي:

– التدريب القانوني وفقا لبرامج نظرية وتطبيقية لاكتساب المحكم الخبرة والتجربة في مجال التحكيم المحلي والدولي.

– ضرورة إتقان المحكم للغة الأجنبية وبالذات اللغات المعتمدة في المعاملات الدولية كالإنجليزية والفرنسية.

– إطلاع المحكم الواسع ومعرفته بأنظمة وتشريعات التحكيم المختلفة الإقليمية والدولية، ومتابعة المستجدات المستمرة في مجال التحكيم التجاري الدولي.[1]

4- لغة المحكم

لا يوجد تلازم بين جنسية المحكم واللغة التي يتحدث بها فالأصل أن يلم المحكم بأكثر من لغة، والمهم أن يكون عالماً بلغة الخصوم، ويتعين أن تكون لغة المحكم من العوامل الجوهرية في اختياره ولا يجوز أن يتساهل الخصوم في تطلب إلمام المحكم باللغة المستخدمة في النزاع وتمكّنه منها، وذلك لما تُكلّفه الترجمة من مصروفات ضخمة وكذا لعدم الوثوقفي الترجمة وما تثيره من صعوبات في العديد من الحالات، بالإضافة إلى صعوبة فهم وقائع النزاع ومعطياته.[2]

5- سلامة حواس المحكم

يجوز أن يكون المحكم أصمّ أو أبكم، لا يمنع ذلك متى اتّفق الخصوم على ذلك، وعندئذ يحكم من واقع الأوراق المقدّمة إليه، ومن الجائز أيضاً أن يكون المحكم أعمى لأنّ القانون لا يمنع ذلك.[3]

[1] سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، الضوابط القانونية لاختيار المحكم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري، مجلة القانون والمجتمع، ع 02، المجلد 07، سنة 2019، ص 79.

[2] أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 45.

[3] أبو العلا النمر، المرجع نفسه، ص 46.

ثانيا: القيود الواردة على سلطة الأطراف في تحديد شروط المحكم

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي كما سبق وأن وضّحنا أنّه لأطراف النزاع الحرية في اختيار المحكم، ووضع الشروط التي يرونها مناسبة، لكن المشرّع الجزائري وكذا المشرع المصري قيّدا هذه الحرية، لذلك حرصوا على وضع مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم لكي يكون مؤهلا لإدارة عملية التحكيم.[1]

فتتمثّل هذه الشروط في أن يكون المحكم أولا شخصا طبيعيا، وأن يتمتّع بالحقوق المدنية، طبقا لما ورد في نص المادّة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2]، بالإضافة إلى قيود أخرى لم ينص عليها المشرع الجزائري، لكن نصّت عليها تشريعات أخرى وهو ما سنتطرق إليه كتالي:

1- يجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا

يعتبر هذا الشرط من المسلمات أو من البديهيات في علم القانون، ذلك لأنّه من الضروري أن يكون المحكم شخصا طبيعيا لا معنويا، والعلة في ذلك هي لكون ما يشترط في المحكم من شروط أخرى لا يمكن أن تنطبق إلاّ على الشخص الطبيعي، فعلى سبيل المثال ما نصّ عليه قانون التحكيم المصري، على أنّه لا يكون المحكم قاصراً أو محجورا عليه،وليس من رجال القضاء إلا بإذن من مجلس العدل، وهذا ما لا يُمكن أن يتوفر بالنسبة للشخص المعنوي، وعند الرجوع إلى نصوص القوانين؛ نلاحظ انعكاس هذا الشرط فيها واضحا، فقد نصّ عليه المشّرع الفرنسي بقوله:" إنّ مهمة المحكم لا يمكن أن تفوض إلاّ لشخص طبيعي".[3]

فالشرط المذكور أعلاه لم يرد ذكره صراحة في القانون الجزائري، لكنه يستخلص بوضوح من نصّ المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينص على عدم

[1] سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، المرجع السابق، ص 73.

[2] راجع المادة 1014-1015 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص 77.

جواز أن يكون المحكم فاقداً للحقوق المدنية التي تعتبر من الصفات الجوهرية المتعلّقة بالشخص الطبيعي.[1]

فمن جهة أخرى نجد أنّ المشرّع الفرنسي وكذا المشرع المصري قد أشار إلى حالة ما يسمّى بالاحتكام إلى الشخص المعنوي، ففي كثير من الحالات يفوض الخصوم أمر اختيار المحكمين إلى شخص طبيعي أو معنوي؛ كأن تكون هيئة نقابية أو مجلسا نقابياً، أو الاحتكام مثلا إلى محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية، إذ تنصّ قواعد التحكيم لدى هذه المحكمة صراحة بأنّ تشرف على سريان عملية التحكيم فقط، إذاً في مثل هذه الحالة تكون مهمة الشخص المعنوي هي تنظيم عملية التحكيم عن طريق تعيين المحكمين الأكفاء، كما سبق توضيحه، في حين أن يتولى الفصل في المنازعة هم بلا شك أشخاص طبيعيون.[2]

فهذا ما سمح به أيضا المشرع الجزائري بحيث إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً معنويا، يتولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.[3]

2- ضرورة تمتّع المحكم بالأهلية المدنية

يشترط في المحكم أن يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، كالقاضي الذي مهمتّه التحكيم لا تعهد إلاّ لشخص طبيعي يتمتّع بالأهلية المدنية الكاملة التي تُتيح له مباشرة كافة حقوقه المدنية؛ لأنّه يفصل في النزاع بحكم ملزم غير قابل للطعن فيه بأي طريق، وأن ورقة حكم التحكيم تعتبر ورقة رسمية لا يُمكن الطعن فيها إلاّ بالطعن بالتزوير ولكي ينزل حكمه منزل الاحترام ويكون محل ثقة وهيبة.[4]

فهذا ما نصّ عليه المشرع المصري بالتفصيل في المادّة 16 من قانون التحكيم المصري بحيث أوجب ألا يكون المحكم قاصراً أو محجورا عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلّة بالشرف، أو بسبب شهر إفلاسه ما لم

[1] راجع المادة 1014 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] محمد نعيم علوه، المرجع السابق، ص 77.

[3] راجع المادة 1014 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2013، ص 102.

يرد إليه اعتباره[1]، عكس المشرّع الجزائري الذي نصّ باختصار على تمتّع المحكم بالحقوق المدنية ممّا يجعل الأمر مفتوحا وواسعا فكل ما يدخل تحت مظلّة الحقوق المدنية يعتبر قيدا ومانعا لتقلد مهمة المحكم.[2]

فيقصد بالأهلية صلاحية المحكم لمباشرة حقوقه المدنية باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويكون كامل أهلية الأداء، عاقلا بالغا، لا يعتريه أحد عوارض الأهلية وألاّ يكون المحكم محجورا عليه لأيّ سبب كان كالسفه أو العته أو الجنون، وألاّ يكون حكم عليه بحكم نهائي، ولو لم ينفد العقوبة لأيّ سبب جناية أو جنحة مخلّة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره أو يحكم له ببراءة، ولا يصح أن يكون المحكم قاصراً سواء كان مأذونا له بالإدارة أو غير مأذون له بها، ولا يصّح لمن بلغ سن الرشد وخضع للقوامة بسبب الحجر، ولا يجوز للمحروم من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جناية في جريمة مخلّة بالشرف أو لم يرد إليه اعتباره أن يكون محكما، فالمحظور تعيينه محكماً هو المحروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلّة بالشرف، وليس محروما من مباشرة حقوقه السياسية لأنّ الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية لدوافع سياسية لا ينفي من إرادة الشخص.[3]

وما يجب الإشارة إليه أنّ وجوب كمال أهلية المحكم قد تعرض للنقد من قبل جانب من الفقه الفرنسي الذي يرى بأنّه ليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم قاصرا في بعض الحالات التي فيها القاصر أفضل من غيره، كأن يكون تاجراً أو له خبرة في بعض المعاملات التجارية، ومع ذلك فإنّ هذا النقد لا يمكن التسليم به لأنّ هذه الحالات التي يكون فيها القاصر أفضل من غيره إذ وجدت فهي استثنائية ومحدودة، وإن صحّ التعبير فلا يجوز اعتبارها وإعطاء هذه الحالات نفس الحكم القانوني للحالات العامة والشائعة وعليه فإنّ هذا النقد لم يكن سليماً من الناحية القانونية، ولم يؤثر على مبدأ العام وهو أهلية المحكم.[4]

[1] راجع المادة 16 من ق.ت.م.

[2] راجع المادة 1014 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] خيري عبد الفتاح السيد الباتوني، المرجع السابق، ص103.

[4] محمد نعيم عليوة، المرجع السابق، ص 81.

3- يجب أن لا يكون المحكم ممنوعاً من التحكيم

يحظر القانون أحياناً بنص خاص على بعض الأشخاص من تولي مهمة التحكيم، فمثلا نص قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 في المادة 63 منه على أنّه:"...لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يكون محكماً، ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء إلاّ إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور ندب القاضي ليكون محكماً عن الحكومة أو الهيئات العامة حتى كان طرفاً في نزاع يُراد فضّه بطريقة التحكيم، وفي هذه الحالة يتولى هذا المجلس تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي.[1]

فالأصل هو الحظر وعدم جواز اختيار القاضي محكماً، أيّا كانت درجته، ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير معروض على القضاء، ولو بموافقة مجلس القضاء الأعلى وذلك لتفرّغهم للعمل القضائي، وعدم تأخير الفصل في الدعاوي القضائية، ولعدم المساس بهبة القضاء، ومنع القضاء من الوقوع في مواطن الشبهات، كما أنّه يعرض استقلال وكرامة القضاة للخطر، ولعدم تسبب الحرج للقاضي إذا عرض عليه نزاع آخر طرفاه كانا قد اختاراه محكماً في نزاع سابق.[2]

كما يجوز للقاضي القيام بالتحكيم، بعد الحصول على موافقة مجلس القضاء الأعلى، وقد ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى أنّ عدم حصول الموظف على إذن جهة عمله، لا يُعدّ سبباً من أسباب عدم صلاحيته محكماً، كما لا يُعتبر سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم، ويقتصر أثر عدم الحصول على إذن جهة العمل على العلاقة بين المحكم وجهة عمله، كما يعرضه للمساءلة التأديبية ولكنه لا ينقص من صلاحيته لتولي مهمة التحكيم.[3]

[1] خيري عبد الفتاح السيد الباتوني، المرجع السابق، ص 105.

[2] خيري عبد الفتاح السيد الباتوني، المرجع نفسه، ص 106.

[3] خيري عبد الفتاح السيد الباتوني، المرجع نفسه، ص 106.

الفرع الثالث: سلطة الأطراف في عزل واستبدال رد المحكم

سوف نعالج في هذا الفرع سلطة الأطراف في عزل واستبدال ورد المحكم على النحو التالي:

أولا: سلطة الأطراف في عزل واستبدال المحكم

للأطراف الذين اختاروا المحكم أن يعزلوه، ولا يكون العزل إلاّ باتّفاق صريح بين جميع الأطراف الذين اختاروا المحكم، فليس لأيّ طرف وحده بإرادته المنفردة عزل المحكم بعد اختياره، ولو كان هذا المحكم قد تمّ تعيينه بواسطة هذا الطرف.[1]

حيث تنصّ المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "... لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلاّ باتفاق جميع الأطراف"[2]، ويجوز للأطراف أن يتّفقوا جميعاً على عزل محكم ولو كان معينا من المحكمة أو من غير ذلك، لأن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف، وكما أنّ لهم أن ينهوا الاتّفاق على التحكيم فإنّ لهم عزل المحكم وتعيين غيره، ويختلف العزل عن الرد ذلك أنّ الرد يتقرر عن عدم موافقة المحكم عن التّنحي، و ذلك بحكم من المحكمة أو بقرار من مركز التحكيم بناء على طلب طرف واحد، أمّا العزل فإنّه يتّم باتّفاق أطراف التحكيم.[3]

كما أنه لم يحدد المشّرع الجزائري ولا المصري أسباباً لعزل المحكم، وإنّما ترك الأمر لمشيئة وسلطة أطراف خصومة التحكيم، فقد يتراءى لهم عدم كفاءته أو قلة خبرته أو ضعف أمانته إلى غير ذلك من الأسباب التي يرى فيها الخصوم عدم الاطمئنان إلى عمله، ولا يشترط أن يفصح الخصوم عن سبب عزلهم للمحكم، وإنّما يتعيّن أن يتّم العزل باتّفاقهم جميعاً، فلا يجوز عزل المحكم من جانب أحد الخصوم منفردا وباتّفاق الأطراف على عزل المحكم، يمتنع عليه اتّخاذ إجراءات أو إصدار أي حكم في النزاع وإلاّ اعْتُبِرَ عمله باطلاً،

[1] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع السابق، ص 321.

[2] راجع المادة 1018 ف 02 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع السابق، ص 321.

أمّا ما سبق من إجراءات أو قرارات، فأمره متروك لسلطة واتّفاق الخصوم، فقد يتراءى لهم الاعتداد بما تمّ وقد يرون اعتبار كل ما تمّ من إجراءات كأن لم يكن.[1]

فإمكانية عزل المحكم واستبداله كضمانة وسلطة للخصوم تقررها أيضاً المادة 12 من نظام الغرفة التجارة الدولية، بباريس والمادتان 14 و15 من القانون النموذجي للتحكيم وعند استبدال المحكم يكون من حق محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس بعد أن تكون قد دعت الأطراف لإبداء ملاحظاتهم أن تقرر ما إذا كان ينبغي إعادة الإجراءات السابق اتّخاذها أمام محكمة التحكيم المعدلة وإلى أيّ مدى؟ فإذا تمّ عزل المحكم بعد اختتام المداولة جاز للهيئة المنبثقة عن الغرفة وليس محكمة التحكيم بها أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين إذا رأت ذلك مناسباً وهذا طبقاً لنص المادة 12 من نظامها[2]، بينما نصّت المادة 14 من قواعد الأونيسترال على ضرورة إعادة سماع المرافعة إذا تعلّق الاستبدال بالمحكم الوحيد أو رئيس التحكيم، أمّا إذا تعلّق بغيرهما فإن إعادة سماع المرافعة يترك لتقدير هيئة التحكيم.[3]

أما المشرع الجزائري فإنه لم يتطرق لأمر إعادة الإجراءات من عدمها وترك الأمر لسلطة الخصوم في ذلك.

ثانيا: سلطة الأطراف في رد المحكم

نصّت المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على تنظيم رد المحكم حيث نصت على أسباب الرد وإجراءاته والجهة المختصة بالنظر فيه هو ما سنوضحه على النحو التالي:

1- أسباب الرد

تعتبر إمكانية رد المحكم إحدى الضمانات المخولة للأطراف خصومة التحكيم في مواجهة المحكم، والتي لا يجوز افتراض تنازل المحتكمين عنها ويقصد برد المحكم أن يعبر

[1] أحمد السيد الصانوروي، المرجع السابق، ص 186.

[2] أحمد السيد الصانوري، المرجع نفسه، ص 187.

[3] راجع المادة 12 من قواعد الأونيسترال لتحكيم.

أحد المحتكمين في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم الامتثال أمام محكم معين في قضية معيّنة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون وطبقا للشروط والإجراءات التي يحددها.[1]

فقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 1016 من القانون أعلاه على أسباب الرد والمتمثّلة فيما يلي:

– عندما لا تتوفر في المحكم المؤهلات المتّفق عليها بين الأطراف والتي سبق وأن وضّحناها ضمن سلطة الأطراف في تحديد الشروط المناسبة في المحكم ومن بينها المؤهلات.

– عندما يتبين من الظروف الشبه مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.[2]

أمّا المشرع المصري فإنّه أورد سبباً عاماً لرد المحكم ذلك طبقاً للمادة 18 من القانون المصري للتحكيم والمتمثّل في أنّه لا يجوز طلب رد المحكم إلاّ إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جديّة حول حيدته أو استقلاليته، وبمقارنة هذا النص بالمادة 501 الملغاة والتي أجازت رد المحكم لذات الأسباب التي يرد بها القاضي، أو يعتبر بسببها غير صالح للنظر في الدعوى لاستبعاد المحكم إذا ما تبيّن عدم صلاحيته لنظر النزاع لأي من الأسباب التي يرد بها القضاة، أو لأحد الأسباب التي تجعله غير صالح للنظر في الدعوى[3]، قد نصّت المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنّه إذا علم المحكم أنّه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلاّ بعد موافقتهم.[4]

2– القيود الواردة على سلطة الأطراف في تقديم طلب الرد

قيّد المشرع الجزائري أطراف الخصومة في حالة واحدة والمتمثّلة في أنّه لا يجوز للأطراف تقديم طلب الرد للمحكم من الطرف الذي كان قد عيّنه أو شارك في تعيينه إلاّ

[1] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 201.

[2] راجع المادة 1016 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 736.

[4] راجع المادة 1015 من ق.إ.م.و.إ،ج.

لسبب علم به بعد التعيين وذلك طبقاً لنص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

فهذا يفترض فيه أنّه على علم بأسباب الرد التي قامت به قبل اختيار محكمه فيعد اختياره له مع علمه بذلك نزولا عن طلب رده أمّا إذا لم يكن على علم بسبب الرد أو نشأ هذا السبب بعد قبول المحكم لمهمتّه جاز لأيّ طرف طلب رده، لأنّه لا يُمكن القول معه بافتراض تنازله عن الرد.[2]

3- إجراءات رد المحكم وتأثيرها على سلطة الأطراف

نظّم المشّرع المصري في قانون التحكيم في المادة 19 إجراءات رد المحكم بحيث نصّت على أنّه "يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال 15 يوم من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم ينتج المحكم المطلوب رده، فصلت هيئة التحكيم في الطلب"[3]، وعليه فإذا طلب الرد فيتعين أن يقدم في الوقت المناسب إلى هيئة التحكيم ذاتها لا إلى المحكمة المختصة أصلا ينظر في النزاع وهذه الهيئة هي وحدها صاحبة الصلاحية في الفصل في طلب الرد ويرى البعض أنّ هذا التنظيم يفضل كثيراً على التنظيم السابق من حيث أنّه ألزم الخصوم بتقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم نفسها واختصر بذلك مرحلة النظر مثل هذا الطلب أمام جهات القضاء وهو أمر يتماشى مع الغاية من نظام التحكيم... وذلك اختصاراً للوقت والجهد الذي يستغرقه الفصل في هذا الطلب بواسطة القضاء.[4]

أمّا المشرع الجزائري فإنّه لم يحدد مدّة رفع الطلب واكتفى بالنص على تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد مما ترك الأمر مبهما من حيث المدة أي أن

[1] راجع المادة 1016 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 291، 292.

[3] راجع المادة 19 من ق.ت.م.

[4] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 737.

السلطة للأطراف، كما أنّه في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسوية أو لم يسعى الأطراف لتسوية إجراءات الرد ففي هذه الحالة يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمّه ذلك[1]، وعليه نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري جعل الجهة المختّصة في النظر في طلب رد المحكم هي هيئة التحكيم ذاتها في المقام الأول وفي المقام الثاني.

المبحث الثاني: الآثار المترتّبة عن إعمال سلطة الأطراف في إنشاء اتّفاقية التحكيم

إن اتفاقية التحكيم من الاتفاقات التي تتمتع بقوة الإلزام بحيث تقوم في مواجهة من يلتزمون به، والتي تتمثل في الامتناع عن الالتجاء إلى القضاء في شأن موضوع النزاع المحكم فيه، والالتجاء إلى هيئة التحكيم للفصل في النزاع[2]،بالإضافة إلى استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي وهذا ما يعرف بأثر اتفاقية التحكيم من حيث الموضوع (المطلب الأول)، كما ترتب اتفاقية التحكيم آثار إجرائية متمثّلة في الآثار المانعة لاتّفاق التّحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص(المطلب الثاني)، بالإضافة إلى الآثار الشخصية التي تقوم في مواجهة أطرافه ولا تقوم في مواجهة الغير إلا في أحوال خاصة يقررها القانون خروجا على هذا الأصل العام (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الآثار الموضوعية لاتّفاق التّحكيم

سنتطرّق في هذا المطلب للآثار الموضوعية المترتبة عن إعمال سلطة الأطراف في إنشاء اتّفاقية التّحكيم، حيث سنتعرض في الفرع الأول للقوّة الملزمة لتّفاق التّحكيم ثمّ نتناول في الفرع الثاني استقلال اتّفاق التّحكيم على النحو التّالي:

الفرع الأول: القوّة الملزمة لاتّفاقيّة التّحكيم

لا تختلف القوّة الملزمة لاتّفاق التّحكيم باعتباره عقداً عن القوّة الملزمة للعقود عموماً ولما كان الأثر الجوهري لذلك الاتّفاق هو التزام طرفيه بطرح النزاع على التّحكيم والامتناع عن اللّجوء إلى قضاء الدولة، فإنّ مقتضى القوّة الملزمة لاتّفاق التّحكيم أنّ هناك التزاما

[1] راجع المادة 1016 ف الأخيرة من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] خالد احمد سالم الشوحة، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا، جامعة عمان العربية، سنة 2010، ص 158.

بنتيجته يقع على عاتق طرفي الاتّفاق، وهو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في اتّخاذ إجراءات التّحكيم والامتناع عن عرض النزاع على قضاء الدولة فإذا خالف أحد الأطراف ذلك فإنّه يكون قد أخلّ بمبدأ حسن النيّة في تنفيذ الالتزامات التّعاقديّة.[1]

وهو ما ذهبت إليه الغرفة التجارية والبحرية من المحكمة العليا في الملف رقم791649 قرار 2012/07/04 بين المجمع الصناعي الرياض والشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة (م) حيث خلصت إلى التقرير بأنه يجب التزام الطرفين ببند التحكيم القانوني، الوارد في العقد المبرم بينهما، وأن العقد شريعة المتعاقدين.[2]

وقد قنن مبدأ القوّة الملزمة لاتّفاق التحكيم في المادّة 25 لاتّفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصّة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى بنصّها على أنّه:" في حالة ما اتّفق طرفا النّزاع كتابة على إحالة أي خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بطريق التحكيم أو بأيّ طريق آخر، فإنّه لا يحّق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر.[3]

وأخذ المشرّع الجزائري بمبدأ القوة الملزمة لاتّفاق التّحكيم في التّحكم الداخلي من خلال نصّ المادّة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث إذا اعترضت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين؛ يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.[4]

أمّا بالنسبة للتّحكيم التّجاري الدولي فقد عالج المشّرع الجزائري كذلك هذه المسألة من خلال ما تضّمنته المادّة 1041 في فقرتها الثّانية، بحيث أنّه في حالة غياب التّعيين وفي

[1] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 64.

[2] مجلة المحكمة العليا، ع 02، سنة 2012، ص 211 إلى 214 (الملحق 01).

[3] راجع المادة 25 من اتّفاقية واشنطن.

[4] راجع المادة 1009 من ق.إ.م.و.إ،ج.

حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمّه التعجيل القيام برفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها؛ إذا كان التّحكيم يجري في الجزائر، أو يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التّحكيم يجري في الخارج، واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.[1]

الفرع الثاني: استقلال اتّفاق التّحكيم

إن التساؤل عن مصير شرط التّحكيم الذي تضمّنه العقد الأصلي إذا تعرض هذا العقد لسبب أدّى إلى بطلانه أو فسخه أو إنهائه، فالمتصوّر منطقياً أنّ العقد إذا تعرض لأحد هذه العوارض؛ فإنّه يزول بكل ما يتضّمنه، وبالتالي ينتهي شرط التحكيم بالتّبعية ولكن تطور قضاء وفقه التحكيم خاصّة التّحكيم التجاري الدولي انتهى إلى عكس ذلك،إذ كرس مبدأ استقلال شرط التّحكيم عن العقد الأصلي، فلا يؤدي بطلان هذا العقدأو فسخه، أو إنهاؤه إلى التأثير على شرط التّحكيم، فالشرط يظل صحيحاً، طالما استكمل شروط صحته الخاصّة به.[2] وعليه سوف نعرف مبدأ استقلالية التحكيم وتوضيح مدى تكريس هذا المبدأ من طرف الاتفاقيات الدولية والوطنية على النحو التالي:

أولا: تعريف مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

عرف الدكتور منير عبد المجيد مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي كما يأتي: "إن عدم مشروعية العقد الأصلي، أو صحته أو بطلانه، أو فسخه لا يؤثر على شرط التحكيم، سواء كان هذا الشرط مدرجا في العقد الأصلي، أم كان مستقلا عنه في صورة اتفاق تحكيم، وأساس هذا النظر أن اتفاق التحكيم يعالج موضوعا مختلفا عن موضوع العقد الأصلي، لأن اتفاق التحكيم تصرف قائم بذاته، له كيانه المستقل عن العقد الأصلي".[3]

---

[1] راجع المادة 1041 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 69.

[3] زهيرة كيسي، مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 08 جوان 2015، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، ص51.

في حين عرفته الدكتورة ناريمان عبد القادر كما يلي: "إذا كان الشرط باطلا، فإن هذا يجب ألا يؤثر في العقد الذي يتضمنه، وإذا كان العقد نفسه باطلا أو فسخ؛ فهذا لا يِؤثر على شرط التحكيم، وهذا ما يعبر عنه باستقلالية أو ذاتية شرط التحكيم، فشرط التحكيم وإن كان يرد في العقد الأصلي إلا أن له ذاتية متميزة ومستقلة عن العقد".[1]

ويعرف أيضا:

Ce principe veut dire que l'accordd'arbitrage international, conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique, n'est pas affecte par la nullité du contrat principal, sauf circonstances exceptionnelles, donc la clause d'arbitrage est indifférente au sort du contrat principal .la nullité du contrat principal ne mène pas a la disparition de l'objet de la clause compromissoire qui est le litige qui nait l'occasion du contrat principal et non pas le contrat principal lui-même[2].[3]

ثانيا: مدى تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في الاتفاقيات الدولية

لم تتطرق أهم الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم، على الأقل بصفة مباشرة لمسألة استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي، وهذا ما جعل الفقه يختلف في استنتاج مدى تكريس هذا المبدأ في هذه الاتفاقيات، وعلى غرار اتفاقية نيويورك لعام 1952 واتفاقية جنيف لعام 1961 واتفاقية واشنطن لعام 1965.[4]

---

[1] زهيرة كيسي، المرجع السابق، ص 52.

[2] المقصود باستقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي أن بطلان العقد الأصلي أو فسخه لا يؤثر على اتفاقية التحكيم، لأن العقد الأصلي واتفاقية التحكيم موضوعهما مختلفان فمصير العقد الأصلي لا يرتبط بمصير اتفاقية التحكيم، فتظل اتفاقية التحكيم قائمة في فض المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد الأصلي التي تتعلق بصحة هذا العقد أو فسخه.

[3] Wehbe fatima sara, composantes multidimensionnelles de l'arbitrage: de la considération locale lintercultrlite internationale, thèse de doctorat, université de Normandie, France,2016, p 29.

[4] تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2017/2016، ص 178.

1-اتفاقية نيويورك لعام 1958

جاءت اتفاقية نيويورك لعام 1958 في الأساس لتنظيم إجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، لذلك لم تجد مبررا لتنظيم إجراءات التحكيم بحد ذاته؛ لأن ذلك من شأنه أن يخرجها عن موضوعها والهدف من وضعها، غير أنه بعد النقاش الحاد الذي صاحب صياغتها النهائية، اتفقت الدول المجتمعة لتوقيعها على إدراج مادة فيها تخص معالجة اتفاقات التحكيم بوصفها أساس صدور أحكام التحكيم.[1]

فصيغت هذه المادة على النحو التالي:

– "تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الاتفاقية المكتوبة التي يلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم.

– المراد "بالاتفاقية المكتوبة" هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع عليه من أطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة.

– تقوم محكمة 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 لوحظ أن الاتفاقية المذكورة باطلة، أو عديمة الأثر،أو لا يمكن تطبيقها".[2]

وقد حاول جانب من الفقه التوسع في تفسير المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة، وقد ذهب إلى حد القول بأن هذه الاتفاقية قننت مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي، حيث أسس رأيه على ما تضمنته المادة الثانية من قواعد تقضي بإلزام الدول الأعضاء بالاعتراف باتفاق التحكيم المكتوب، ومنع محاكمها من النظر في النزاعات التي اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحلها، فتعرض هذا الرأي لانتقادات شديدة لأنه اعتمد على تفسير يحمل نص المادة الثانية من الاتفاقية ما لا تحتمله صياغته، حيث وصف بالتفسير المغالى فيه، كونه لم يتضمن أية إشارة إلى أن الاعتراف والتنفيذ يمكن أن

[1] تعويلت كريم، المرجع السابق، ص179.

[2] راجع المادة 02 من اتفاقية نيويورك.

يتحققا في حالة بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو انقضائه، فهذا النص لم يتضمن أية إشارة إلى مسألة استقلالية اتفاق التحكيم عن العلاقة الأصلية، وعدم تأثره بما قد يلحق هذا الأخير من أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء.[1]

وذهب جانب أخر من الفقه إلى استخلاص أن اتفاقية نيويورك تكرس بصفة ضمنية مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي، بل وأن هذا المبدأ اكتسب الصفة الدولية بعد المصادقة على هذه الاتفاقية، وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة الخامسة التي اعترفت بأحد النتائج الأساسية له، وهي إمكانية إخضاع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي[2]، حيث تنص هذه الفقرة على أنه: "لا يرفض اعتماد القرار وتنفيذه بناء على طلب من طرف المستشهد به ضده؛ إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد والتنفيذ فيه الدليل على ما يأتي:

أ- أن الأطراف في الاتفاقية المذكورة في المادة كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الأهلية، أو أن الاتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب القانون الذي أخضعها الأطراف إليه، أو أنه لم توجد الإشارة إلى هذا الصدد بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار...".[3]

وإن كان نص المادة أعلاه قد تعرض لمسألة القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وهذا أمر طبيعي لأن اتفاق التحكيم هو مصدر سلطة المحكم بالفصل في النزاع وبالتالي أساس حكم التحكيم نفسه، إلا أن هذا النص لم يتطرق إلى القانون الذي يحكم العقد الأصلي، حتى يمكن لنا استخلاص أن الاتفاقية قد أقرت مسألة استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي فيما يتعلق بالنظام القانوني الذي يحكمه وهذا لا يحول دون الأخذ بمبدأ

[1] تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 179، 180.

[2] تعويلت كريم، المرجع نفسه، ص 180.

[3] راجع المادة 05 ف 01 من اتفاقية نيويورك.

استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، واعتبر أن هذه الاتفاقية تركت تنظيم هذه المسألة إلى القانونين المحتمل تطبيقها على هذا الاتفاق.[1]

2- القانون النموذجي للتحكيم

تبنى القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، فقد نصت المادة 34 فقرة 02 منه على أنه لا يجوز لمحاكم الدولة التي تتبنى هذا القانون إبطال حكم التحكيم إلا إذا أثبت الطرف المعني أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، وفقا لقانون هذه الدولة.كما نصت المادة 26 فقرة 01 على أنه لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إلا إذا أثبت الطرف المتمسك ضده بالحكم أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم. فيتضح جليا مما سبق أن القانون النموذجي قد أخذ بالمقام الأول بقانون الإرادة المستقلة، كما أخذ احتياطا بقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، أي قانون دولة المقر.[2]

3- اتفاقية جنيف لعام 1961

لم تتضمن الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي الموقع عليها في جنيف بتاريخ 21 أفريل 1961، على غرار اتفاقية نيويورك، نصا يقرر صراحة استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي، رغم اتخاذها موقفا صريحا فيما يتعلق بمسألة اختصاص المحكمين بالفصل في اختصاصهم، وذلك في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة،[3]ورغم ذلك ذهب جانب

---

[1] تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 181.

[2] بكلي نور الدين، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2008/2007، ص 294، 295.

[3] تنص المادة 05 ف 03 من اتفاقية جنيف الصادرة في 21 أفريل سنة 1961 بأنه "مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي، فإنه يقضي على المحكم المطعون بصلاحياته إلا يتخلى عن القضية. وهو له الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية كذلك بصدد وجود وصحة اتفاقية التحكيم أو العقد الذي تشكل الاتفاقية جزءا منه"، https://justice-academy.com/european-convention-on-international-commercial-arbitration-geneva يوم 2020/05/11، على الساعة 10:10.

من الفقه استنادا على نص هذه المادة للقول بأن اتفاقية جنيف كرست بشكل صريح مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي، ذلك لأنها لم تقتصر فقط على تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث أن نص المادة يقضي بسلطة المحكم بالفصل في مدى وجود صحة اتفاق التحكيم أو العقد الأصلي الذي ينظمه، مما يعني أن وجود وصحة كلا منهما يقدران على نحو منفصل.[1]

غير أن جانبا كبيرا من الفقه يرى أن اتفاقية جنيف لم تتضمن ما يفيد أنها كرست مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، برغم أنها نصت صراحة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وهذا الأخير يتصل بشكل وثيق بموضوع استقلالية اتفاق التحكيم، إلا أنهما مبدآن مختلفان ولا يمكن استخلاص هذا الأخير من الأول، ويمكن القول فقط بأن المادة الخامسة من هذه الاتفاقية تعترف ضمنيا بالاستقلالية، خاصة وأننا لانجد نصا يحول دون الاعتراف في هذه الاتفاقية.[2]

4- اتفاقية واشنطن لعام 1965

جاءت اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، والموقع عليها بتاريخ 18 مارس 1965 خالية من أي نص يتناول بصفة مباشرة تنظيم مسألة العلاقة بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي، إلا أن بعض الفقه استنتج تكريسا ضمنيا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي، وذلك من خلال المادة 41 من هذه الاتفاقية[3] والتي نصت صراحة على اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها ".[4]

5- الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987

لم تشر هذه الاتفاقية صراحة إلى الأخذ بمبدأ الاستقلالية، أما عن سلطة المحكمين للنظر في اختصاصهم فقد جاء ذكرها في المادة 24 منها حيث نصت على أنه:"يجب إبداء

[1] تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 182.

[2] تعويلت كريم، المرجع نفسه، ص 182.

[3] راجع المادة 41 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 والتي تنص على: "أن المحكمة محكومة باختصاصها".

[4] تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 183.

الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى، وعلى هيئة التحكيم أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع، ويكون قرارها بهذا الشأن نهائيا"، وإذا علمنا أن المادة 27 من الاتفاقية المذكورة تنص على أن الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الاتفاقية يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى، أو الطعن لديها بقرار التحكيم. ويمكن القول عندئذ باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.[1]

ثالثا: الأخذ بمبدأ استقلالية التحكيم في التشريعات الوطنية

لقد أخذت معظم التشريعات الحديثة التي صدرت في عدد كبير من الدول مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي، بينما اكتفت دول أخرى بالنصّ عليه بشكل غير مباشر، وذلك من خلال تأكيدها على عدم ارتباط مصير شرط التّحكيم بمصير العقد الأصلي الوارد فيه، أمّا دول أخرى لم تجد مبررا للنّص عليه صراحةً،وتركت بذلك إقراره للقضاء الذي خلقه.[2]

1- في التشريع المصري

المشرّع المصري حسم أمر استقلال اتّفاق التّحكيم عن العقد الأصلي في المادة 23 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 التي نصت على أنّه: "يُعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو نسخه أو إنهائه أثر على شروط التحكيم الذي يتضّمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته".[3]

2- في التشريع الفرنسي

إذا كان مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي قد كرسته النصوص القانونية في العديد من الدول؛ فلا يزال المبدأ قضائيا في فرنسا، أي أنه لم يكرس تشريعيا حيث أجمع شراح القانون الفرنسي أنه لم يكن في نصوص القانون الفرنسي ما يشير صراحة أو ضمنيا

[1] علالي عبد الرحمان، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة،ع 06، جوان 2018، جامعة مستغانم، ص 391، 392.

[2] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 70.

[3] راجع المادة 24 من ق.ت.م.

إلى مبدأ الاستقلالية عن العقد الأصلي، وأما تشريع 1981/05/12 حول التحكيم؛ فقد انقسم الفقه حول تفسيره إلى قسمين:

أ- القسم الأول

يرى أنه لم يتناول مسألة استقلالية اتفاق التحكيم، تاركا إياه لقضاء النقض الفرنسية حيث ورد في تقرير المقدم من وزير العدل الفرنسي إلى رئيس الوزراء حول التشريع الجديد للتحكيم الدولي أنه لا يتعارض مع المبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بالنظام القانوني للتحكيم الدولي، وخاصة العقد الأصلي.[1]

ب- القسم الثاني

تناول المشرع الفرنسي التحكيم من المواد 1442 إلى 1491 وقد أخذ بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وذلك من خلال نص المادة 1447 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي نصت على مايلي: "اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الذي يتعلق به، فهو لا يتأثر بعدم فعالية هذا الأخير".[2]

3- في التشريع الجزائري

إنّ المشرع الجزائري يفرق بين التّحكيم الداخلي والتّحكيم التجاري الدولي، وإن كان قد تطرق لمسألة استقلال اتّفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي؛ فإنّه لم يتطرق لمسألة استقلال اتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي، لأنه لم يتطرق لها في مجال التّحكيم الداخلي، حيث لم يرد نصّ صريح ولا حتى إشارة تدعو اعتناق المبدأ السالف الذكر في مجال التّحكيم الداخلي.[3]

كما أقرّ المشّرع الجزائري مبدأ استقلالية اتّفاق التحكيم في مجال التّحكيم التجاري الدولي، حيث نصّ في الفقرة الثالثة من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[1] علالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 393، 394.

[2] راجع المادة 1441 من ق.إ. م. ف.

[3] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 71.

على أنّه: "لا يُمكن الاحتجاج بعد صحة اتّفاقية التّحكيم بسبب عدم صحّة العقد الأصلي".[1]

المطلب الثاني: الآثار الإجرائية لاتّفاق التّحكيم

تبنّت غالبيّة التّشريعات الوطنيّة ولوائح المراكز ومؤسسات التّحكيم الرئيسية الآثار الإجرائيّة لاتّفاق التّحكيم، وجسّدتها تشريعيّاً، وسنتطرق لهذه الآثار المتمثّلة في الآثار المانعة لاتّفاق التّحكيم في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

الفرع الأول: الآثار المانعة لاتّفاق التّحكيم

يهدف اتّفاق التّحكيم شرطاً أو مشارطة إلى إقصاء القضاء، أي المحكمة المختّصة أصلاً بالنظر في النزاع، بغض النظر عما يثار بين طرفي الاتّفاق من منازعات، بحيث ينشئ هذا الاتّفاق لكل طرف الحق في الدفع بالتّحكيم إذا حاول الطرف الآخر التّنصل من التّحكيم والالتجاء إلى القضاء، وعلى المحكمة التي ترفع إليها الدعوى في هذه الحالة أن تحكم بعدم قبول الدعوى عند الدفع بالتّحكيم[2]، وهناك خلاف حول طبيعة هذا الدّفع على النحو التالي:

ذهب الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي إلى أنّه يعد من قبيل الدفع بعدم الاختصاص، وحجة أنصار هنا الرأي أنّه إذا وجد اتّفاق تحكيم وكان صحيحاً فعندئذ لا يوجد سوى قضاء واحد هو قضاء التحكيم، وهذا القضاء يخرج موضوع النزاع الذي اتّفق على التّحكيم بشأنه من اختصاص القضاء العام إلى اختصاص التّحكيم تطبيقاً لدور الإرادة في تعديل الاختصاص القضائي، وهذا يؤدي إلى سلب ولاية القضاء، وبالتالي لا مناص من أن يكون هذا الدفع من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص.[3]

كما ذهب الرأي السائد في الفقه المصري وبعض أحكام محكمة النقض المصرية إلى أنّ طبيعة هذا الدفع يعد من قبيل الدفع بعدم القبول، وحجتهم في هذا الرأي أنّ اتّفاق التحكيم

[1] راجع الفقرة 03 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص 125.

[3] عبد الباسط محمد عبد الواسع، المرجع السابق، ص 164.

مضمونه تنازل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء، أي الالتجاء إلى المحكمة المختّصة أصلا بنظر النزاع، ومتى نزل الخصوم عن سلطة الالتجاء إلى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطاً من شروط قبولها ممّا يمنع على المحكمة قبولها، وهناك رأي حديث يذهب إلى أنّ طبيعة الدفع بالتّحكيم هو دفع إجرائي يتعلّق ببطلان المطالبة القضائية بسبب عيب موضوعي، وأنّه لا صلة له بموضوع الدعوى، ولكنه دفع موجه لإجراءات الخصومة القضائية.[1]

وفي ذلك نصّ المشرّع المصري في المادّة 14 من قانون التّحكيم المصري على أنّه:"

1- يجب على المحكمة التي يُرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتّفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى؛ إذا دفع المدّعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

2- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم".[2]

ويستفاد من هذا النّص أنّ الحكم بعدم قبول الدعوى لا تصدره المحكمة من تلقاء نفسها حتّى لو تبيّن لها وجود اتّفاق التحكيم، وعليها مباشرة اختصاصها، واستلزم النّص تمسك المدّعى عليه بالدفع بعدم القبول، وتفسير ذلك أنّ التجاء أحد أطراف اتّفاق التّحكيم إلى القضاء يعني تخليه عن هذا الاتّفاق في العودة للقضاء المختّص أصلا، فإذا حضر الطرف الآخر وساير خصمه وبدأ في تقديم طلباته ومناقشة موضوع النزاع؛ فإنّ مفاد ذلك تخليه هو أيضا عن اتّفاق التحكيم، ممّا يؤدي إلى وجوب تصدي القاضي إلى موضوع النزاع، أمّا إذا تمسّك الطرف الآخر باتّفاق التّحكيم، فهنا فقط يتعيّن على القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى، وإلاّ فتحنا الباب على مصراعيه للتحلل من اتفاقية التّحكيم وإهدار قيمتها.[3]

وتبنى كذلك المشرّع الجزائري مبدأ الأثر المانع لاتّفاق التّحكيم، حيث نصّت المادّة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يكون القاضي غير مختّص بالفّصل

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع، المرجع السابق، ص 165.

[2] راجع المادة 13 من ق.ت.م.

[3] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 13.

في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبيّن له وجود اتّفاقية تحكيم، على أنّ تثار من أحد الأطراف ".[1]

وفي هذا الصّدد نجد أنّ المشّرع الجزائري قد أخذ بمبدأ الأثر المانع لاتّفاق التّحكيم والذي يترتب على وجود اتّفاق التّحكيم السليم شكلا وموضوعاً حسب الأحكام الواردة في هذا القانون، فوجود اتّفاق التّحكيم يحجب قضاء الدولة عن النظر في النزاعالذي يوجد بشأنه اتّفاق التّحكيم، كما اشترط المشّرع الجزائري امتناع القاضي عن نظر النّزاع الذي يوجد بشأنه اتّفاق تحكيم أن يدفع أحد أطراف النّزاع بأنّه يوجد اتّفاق تحكيم بشأنه، بحيث إذا تجاهل أحد الطرفين اتّفاق التّحكيم، ورفع دعوى إلى القضاء بخصوص النّزاع؛ فإنّه يجب تنبيه المحكمة إلى وجود هذا الاتّفاق وبالتالي تمتنع عن الفصل في النزاع كما لا يمكن التحجج بحق التقاضي.[2]

وهو ما ذهبت إليه الغرفة التجارية والبحرية من المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/06/03 في الملف رقم 62604 بين قضية ديوان المركب الأولمبي محمد بوضياف، والشركة التجارية ذ.م.م للأشغال (ر.ك)، حيث انتهت المحكمة العليا إلى استخلاص أنه لا يمكن التحجج بالحق الدستوري في التقاضي، لاستبعاد إعمال شرط اللجوء إلى التحكيم، المتفق عليه.[3]

الفرع الثاني: مبدأ الاختّصاص بالاختّصاص

يُعدّ مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم آثار اتّفاق التّحكيم من الناحيّة الإجرائية حيث أنّه ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف اتّفاق التّحكيم، حيث يُصبح هذا الأخير هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المُبرم بشأنه اتّفاق التحكيم

[1] راجع المادة 1045 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 74.

[3] مجلة المحكمة العليا، ع 01، سنة 2012، ص 247 إلى 250 (الملحق 02).

وبهذا يتخلّى قضاء الدولة المختّص أصلا بنظر النزاع بموجب هذا الأثر إلى القضاء ألاتفاقي الذي أراده الأطراف، الذي يُثبتُ له سلطة الفصل في النزاع.[1]

فأول مسألة إجرائية يجب لهيئة التّحكيم أن تثبت فيها هي التّأكد من ثبوت اختّصاصها للفصل في النزاع المبرم بخصوص اتّفاق التّحكيم، حيث أنّه يمكن لأحد طرفي التّحكيم الذي يرغب في التّنصل من الالتزامات أو غموضه وتعذر إعماله، أو تنازلهم عنه، صراحة باتّفاقهم على ذلك، أو باللجوء إلى القضاء المختّص في نظر النزاع أصلاً فعليه نفي أساس اختصاص هيئة التّحكيم، وبالتالي يثار تساؤل حول سلطة التّحكيم في البّت في اختصاصها؟ بما في ذلك الدفوع المبنيّة على عدم وجود اتّفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه.[2]

فمن الواضح أنّ مبدأ الاختصاص بالاختّصاص يُعطي لهيئة التحكيم سلطة الفصل في هذه الدفوع ولكنّه لا يسلب ولا يستطيع أن يسلب اختصاص القاضي بالفصل في هذا النزاع إذا طرحت عليه بمناسبة تمسك طرف باتّفاق التحكيم ودفع الطرف الآخر ببطلان هذا الاتفاق، فقاضي الدعوى هو قاضي الدفوع، ولا يتصور التزام القاضي بالحكم بعد قبول الدعوى استناداً إلى تمسك أحد أطراف اتّفاق التحكيم، اكتشف القاضي بطلانه.[3]

وقد ذهبت بعض أحكام النقض الفرنسية القديمة إلى أنّه إذا كانت المسألة لا تتعلق بحدود اختصاص المحكمين وإنما بانعدام ولاية المحكمين أصلاً، فإنّ الأمر يتعدّى مسألة الاختّصاص إلى مسألة الولاية، إذ يتطرق إلى البحث حول وجود اتّفاق تحكيم وليس حول نطاقه، وعندئذ ينعقد الاختّصاص للمحاكم وليس لهيئة التحكيم.[4]

والصّحيح أنّ المحكم لكي ينظر ما يعرض عليه من نزاع لابّد له أن يقرر أولا اختصاصه، ولو اقتضى هذا البحث في وجود وصحة بقاء اتّفاق التّحكيم الذي يستند إليه طالب التّحكيم، إذ هو يستمد ولايته من إرادة الطرفين أي من هذا الاتّفاق، ولهذا فهو يختّص

[1] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 76.

[2] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع نفسه، ص 76.

[3] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع نفسه، ص 76.

[4] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 135.

بالنظر في مسألة اختصاصه، ومبدأ الاختصاص بالاختّصاص يشمل ليس فقط ما يتعلّق ببطلان اتّفاق التحكيم وإنما أيضاً ما يتعلّق بوجوده، وكذا ما يتعلّق بتحديد نطاق ولاية هيئة التّحكيم أو بعبارة أخرى شمول اتّفاق التّحكيم أو عدم شموله للمسائل أمام هيئة التّحكيم.[1]

أولا: تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يفتقر مبدأ الاختصاص إلى تعريف اصطلاحي من قبل التشريع والقضاء، فلم أجد تعريفا لمبدأ الاختصاص إلا في الفقه، ومع ذلك نجد أن التعريف يقتصر على ذكر موضوع مبدأ الاختصاص في سلطات المحكم، كما نعلم أن تعريف الشيء يختلف في مدلوله عن موضوعه، حيث أن الأول يبن ماهية الشيء، والثاني يوضح وظيفته[2] ونسوق بعض التعريفات التي وضعها الفقه لهدا المبدأ منها:

"أن هيئة التحكيم وحدها لها ولاية البت في جميع الدفوع التي تتعلق بحدود اختصاصها".[3]

ومنها: "أن المحكم يختص بتحديد اختصاصه فهو الذي يقرر ما إذا كان هناك اتفاق التحكيم أم لا، فهو لن يختص إلا بناء على وجود اتفاق تحكيم صحيح".[4]

ومنها: "أن هيئة التحكيم تستمر في إجراءات التحكيم، وهي التي تقرر كونها مختصة بالنظر في الموضوع أم لا".[5]

ثانيا: أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص

نقصد بأساس مبدأ الاختصاص أي الفكرة التي يقوم عليها، بحيث تعددت الاتجاهات في البحث عن أساس مقبول لمبدأ الاختصاص وانقسم الرأي في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات،

---

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 136.

[2] أنور علي أحمد الطمشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية،ط 01، القاهرة،سنة 2009،ص 27.

[3] جميلة إبراهيم، عبد الصمد موسى، منير علي، مدى سلطة المحكم في البت في اختصاصه في التشريع الليبي، مجلة الشريعة والقانون، ع 01، جامعة العلوم الإسلامية، ماليزيا، ص87.

[4] أنور علي أحمد الطمشي، المرجع السابق، ص 27.

[5] جميلة ابراهيم، عبد الصمد موسى، منير علي، المرجع السابق، ص87.

البعض يرجع أساس مبدأ الاختصاص إلى أساس اتفاقي، والبعض يردد أن ذلك يردع إلى أساس تشريعي، والبعض يقول أن ذلك راجع إلى أساس فني.

1- الأساس الاتفاقي

يرى جانب من الفقه أن مبدأ الاختصاص يجد أساسه ومصدره الروحي في استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وأن قاعدة الاختصاص متفرعة من مبدأ الاستقلالية. وأنه من المبادئ المترتبة على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، ومن نتائج التسليم بمبدأ الاستقلالية أن يعطي المحكم سلطة النظر في مسألة اختصاصه، وبهذا يستمر المحكم في إجراءات التحكيم، وله أن يقرر اختصاصه بنظر النزاع، وله أن يقرر عدم اختصاصه.[1]

واستندوا في ذلك على:

- أن مبدأ الاختصاص أساسه مبدأ الاستقلالية؛ لأن اتفاقية التحكيم منفصلة عن العقد الأصلي، باعتبار أن اتفاقية التحكيم عقد داخل العقد الأصلي، ولو اعترى هذا الأخير شيء؛ فإنه لا مانع من فصل المحكم في مسألة اختصاصه، بناء على مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي.

- للمحكم سلطة الفصل في النزاعات المتعلقة بالعقد الأصلي، فلا يمكن إيعاز ذلك إلى العقد الأصلي، فمن غير المنطقي أن يفصل المحكم في صحة عقد هو مصدر سلطته، إذ أساس مبدأ الاختصاص هو اتفاق التحكيم، ليرتفع الحرج عن المحكم ويستطيع الفصل في النزاعات المتعلقة بالعقد الأصلي؛ لأنه لا يستمد ولايته منه.[2]

2- الأساس التشريعي

ويرى جانب من الفقه أن أساس مبدأ الاختصاص هو القانون الواجب التطبيق. ولقد تميز هذا الاتجاه بتعدد أدلتهم، ومناقشة أدلة الاتجاه الأول، وذهب هذا الاتجاه إلى أن مبدأ الاستقلالية ومبدأ الاختصاص بينهما علاقة جزئية بسيطة، وعند التحدث عن هذه العلاقة لابد أن يكون بعناية فائقة مع توخي عدم الخلط بينهما، فمبدأ الاستقلالية ليس أساس مبدأ

[1] أنور علي أحمد الطمشي، المرجع السابق، ص 69.

[2] أنور علي أحمد الطمشي، المرجع نفسه، ص 69.

الاختصاص، بحجة أن العقد شريعة المتعاقدين، والذي يستمد اتفاق التحكيم قوته الملزمة منه[1].

وإنما يستمد مبدأ الاختصاص أساسه من قانون التحكيم في دولة مقر التحكيم، وبصفة عامة من مجموع الدول المحتمل أن تمنح المحكم سلطة الفصل في مسألة اختصاصه.[2] ويدل على ذلك مايلي:

– أن مبدأ الاختصاص يتم إعماله في حالة بطلان اتفاقية التحكيم، وبهذا يستمر المحكم في أداء مهمته، بينما مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم يتم إعماله في حالة ما يشوب العقد الأصلي عدم الصحة أو الانعدام أو الفسخ، ولا يستطيع استقلالية اتفاقية التحكيم أن يفسر أسباب استمرار المحكم في حالة بطلان اتفاق التحكيم وإصدار الحكم بعدم اختصاصه.

– إن مبدأ الاختصاص يتعلق بالفصل في المسائل المثارة أثناء النزاع، وبناءعلى ذلك لا يمكن القول بأن أساس مبدأ الاختصاص استقلالية اتفاقية التحكيم؛ لأنه لا يستطيع معالجة هذه الحالة.[3]

3– الأساس الفني

على خلاف الرأي السابق، يرى جانب أخر من الفقه المتأثر بنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم، أن وجود مبدأ الاختصاص بالاختصاص مستقل عن إرادة الأطراف، وأن هذه السلطة موجودة دون تدخلها، لان أطراف اتفاق التحكيم لا يمكن لهم استبعادها لكونها مرتبطة بأي قاض، وأن سلطة المحكم في الفصل في اختصاصها تعتبر أثارا للطبيعة القضائية لمهمته، فالمحكم الدولي هو القاضي العادي حسب البعض، بل القاضي الوحيد حسب البعض الأخر في مجال التجارة الدولية، فمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ

[1] أنور علي أحمد الطمشي، المرجع السابق، ص 70.

[2] تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 52.

[3] أنور علي أحمد الطمشي، المرجع السابق، ص 70–71.

عام في القانون الإجرائي يطبق على قضاء الدولة وعلى القضاء الخاص (التحكيم)،[1]وقد استند هذا الاتجاه إلى ما يلي:

– أن المحكم ككل هو قاضي اختصاصه، وبذلك يحقق الفائدة العملية من فعالية التحكيم بإثارة مسألة شرعية المحكم أو اختصاصه.

– أن فكرة استقلالية اتفاق التحكيم لا نستطيع وضعها كأساس لمبدأ الاختصاص، وبصفة خاصة في حالات الاعتراض الجزئي على الاختصاص والذي يتعلق بمسألة لم تكن ضمن بنود اتفاقية التحكيم.

– لا يتصدى المحكم للفصل في النزاع إلا بعد أن يتحقق من صحة اتفاقية التحكيم قبل الشروع في إجراءات التحكيم، وهذا هو مناط سلطته في الفصل في اختصاصه، فلا يحسم النزاع إلا بعد أن يحسم مسألة اختصاصه.[2]

ثالثا: مكانة مبدأ الاختصاص بالاختصاص كنص تشريعي

تم قبول هذا المبدأ على مستوى الأنظمة القانونية الدولية، وكذا الداخلية حيث تضمنته عدة اتفاقيات دولية متعلقة بالتحكيم وأكدته الأنظمة القانونية الداخلية.

1– مكانة مبدأ الاختصاص بالاختصاص في الاتفاقيات الدولية

تم تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص في بعض الاتفاقيات الدولية صراحة ومن بينها:

أ– تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص في اتفاقية جنيف لعام 1961

نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي التي أبرمت في جنيف عام 1961 على ألا يلتزم المحكم الذي ينكر الأطراف عليه الاختصاص أن يتخلى عن النظر في المنازعة، وله أن يفصل في مسألة اختصاصه وفي

[1] تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 50.

[2] أنور علي أحمد الطمشي، المرجع السابق، ص 74.

وجود وصحة اتفاق التحكيم، أو في وجود العقد وصحته التي تعد الاتفاقية جزءا منه، وذلك دون الإخلال بالرقابة القضائية اللاحقة المنصوص عليها في قانون القاضي.[1]

ب- تكريس مبدأ الاختصاص بالاختصاص في اتفاقية واشنطن لعام 1965

لقد تبنت هذه الاتفاقية مبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث نصت في المادة 41 منها على أنه المحكمة هي التي تحدد اختصاصها، وهو ما يؤدي إلى القول بأن هذه الاتفاقية كرست هذا المبدأ بعبارات مطلقة، وأعطت لمحكمة التحكيم الحق في البث في مسألة اختصاصها مهما كانت طبيعة السبب الذي تمسك به أحد الخصوم، سواء كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بالعقد الأصلي من حيث وجوده أو صحته أو كان متعلقا باتفاق التحكيم بحد ذاته كبطلانه أو انقضائه.[2]

2- مكانة مبدأ الاختصاص بالاختصاص في التشريع المصري والجزائري

حظي مبدأ الاختصاص بالاختصاص بتكريس من طرف المشرع المصري والجزائري كغيرهما من التشريعات المقارنة:

أ- موقف المشرّع المصري من مبدأ الاختّصاص بالاختّصاص

لقد تبنى المشّرع المصري مبدأ الاختّصاص بالاختّصاص على غرار بعض التّشريعات الوطنية، حيث نصّت المادّة 22 من قانون التّحكيم المصري على أنّ: "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلّقة بعدم اختّصاصها بما في ذلك الدفوع المبنيّة على عدم وجود اتّفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه".[3]

لهذا فإذا دفع الطرف الذي قدم ضدّه طلب التّحكيم بعدم اختّصاص هيئة التّحكيم بالنظر في النزاع استناداً إلى بطلان اتّفاق التّحكيم، أو قابليته للإبطال، فإنّ هيئة التحكيم تختّص بالنظر في مسألة اختّصاصها.[4]

---

[1] راجع المادة 05 من اتفاقية جنيف.

[2] تعويلت كريم، المرجع السابق، ص33.

[3] راجع المادة 21 من ق.ت.م.

[4] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 77.

ويرمي مبدأ الاختّصاص بالاختّصاص إلى تمكين هيئة التّحكيم من الفصل في النزاع دون تعطيل بسبب رفع دعوى أمام محاكم الدولة يتعلّق باتّفاق التّحكيم، ممّا يفسح المجال لمن يريد إعاقة إعمال هذا الاتّفاق، وتطبيقها لهذا المبدأ لا يجوز أن يطلب أي من الطرفين من هيئة التحكيم وفق إجراءات التحكيم، حتى يتّم الفصل في دعوى بطلان مرفوعة بشأن اتّفاق التّحكيم أمام القضاء.[1]

فنصّت المادّة سابقة الذكر على اختّصاص هيئة التّحكيم بالنظر في مسألة اختصاصها ولو كان الدفع مبنياً على عدم وجود اتّفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه يعبر عن إرادة المشّرع الصريحة في عدم جواز قيام هيئة التحكيم بوقف الخصومة إلى حين الفصل في مسألة وجود أو صحّة اتّفاق التحكيم من المحكمة المختّصة.[2]

ب- موقف المشّرع الجزائري من مبدأ الاختّصاص بالاختّصاص

بالرجوع إلى نصّ المادّة 1044 من قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية يظهر جليّاً اعتراف المشّرع الجزائري بمبدأ الاختّصاص بالاختّصاص حيث نصّت المادّة على أنّه: "تفصل المحكمة في الاختّصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختّصاص قبل أي دفاع لموضوع النزاع.

تفصل محكمة التّحكيم في اختّصاصها بحكم أولي، إلاّ إذا كان الدّفع بعدم الاختّصاص مرتبطاً بموضوع النزاع".[3]

من الواضح أنّ تبني المشّرع الجزائري لمبدأ الاختّصاص بالاختّصاص ليس مطلقاً حيث أنّه اشترط لكي تفصل هيئة التّحكيم في اختّصاصها بنظر النزاع عدم قيام أي طرف من أطراف التّحكيم إبداء أي وجه من أوجه الدفاع أمامها بشأن اختصاصها في نظر النزاع، وبالتالي فإنّه عند مباشرة هيئة التّحكيم مهمّة الفصل في النّزاع؛ فإنّه يتحتّم على القاضي الذي ترفع أمامه دعوى بطلان أو عدم اتّفاق التّحكيم الحكم بعدم الاختّصاص، أمّا إذا لم

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 136.

[2] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 77.

[3] راجع المادة 1044 من ق.إ.م.و.إ،ج.

تتّصل هيئة التحكيم بالنزاع؛ فيمكن للقاضي النظر في البطلان الظاهر لاتّفاق التحكيم ورفض الحكم بعدم الاختّصاص، فثبوت البطلان أمام القاضي يجب أن يفتح الباب أمامه لطرح اتّفاق التّحكيم واستفادة اختّصاصه الذي لا يصّح أن يفقده إلاّ بوجود اتّفاق تحكيم صحيح.[1]

كما أنّ المشّرع الجزائري وضع قيدا على سلطة هيئة التّحكيم في البّت في اختّصاصها، حيث اشترط أن يكون الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم فيما يخص تحديد اختصاصها حكماً أوليّاً، إلاّ أنّه استثنى من ذلك الأحكام التي تصدر بشأن الفصل في الدفع بعدم الاختّصاص إذا كان مرتبطاً بموضوع النزاع، فوجب أن يكون الفصل في هذه الدفوع بحكم نهائي.[2]

وعليه فإنّ تقرير مبدأ الاختّصاص بالاختّصاص يهدف إلى عدم تعويض سير عملية التّحكيم، فالهيئة لا توقف الإجراءات لحين عرض الأمر عن القضاء، بل لها أن تستمر إذا قدرت أنّ الدفوع مقصود بها المماطلة وإطالة أمد النزاع، وهذه المبررات لا شأن لها، ولا يصّح أن تؤدي إلى القول بمنع القاضي من التّحقق من صحة أو بطلان اتّفاق التّحكيم، بل على العكس، فهي تبرر تأكيده سلطته[3]، لأنّ رفع الأمر إليه لن يكون سبباً لوقف أو منع سير إجراءات التحكيم، إلاّ إذا تبيّن للقاضي بطلان اتّفاق التّحكيم، فتصدّى للموضوع وأصدر فيه حكماً أصبح نهائياً؛ ففي هذه الحالة يتحتّم على هيئة التّحكيم إنهاء الإجراءات لأنّ استمرارها سيصبح لا جدوى منه؛ لأنّها لو استمرت وأصدرت حكمها في موضوع النزاع فلن يتسنّى تنفيذه لتعارضه مع حكم سبق صدوره من القضاء.[4]

[1] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 78.

[2] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع نفسه، ص 89.

[3] محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 68.

[4] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 89.

المطلب الثالث: الآثار الشخصية لاتفاق التحكيم

إعمالا للقواعد العامة في القانون المدني لا ينصرف أثر اتفاق التحكيم إلا إلى أطرافه فقط، سواء بأنفسهم أو بواسطة من ينوب عنهم، فلا يستفيد منه إلا هم ولا يضار منه غيرهم، ولا يملك غيرهم التمسك ببطلانه إلا وفقا للقواعد العامة، وذلك حينما يتصل الأمر بالنظام العام، فيكون في هذه الحالة لكل الخصوم التمسك بهذا الاتفاق، ونسبية اتفاق التحكيم تسند إلى نسبية أثار العقد بصفة عامة، كما تستند أيضا إلى الطبيعة الخاصة والاستثنائية لنظام التحكيم والمتمثلة في إخراج طائفة محددة من المنازعات الناشئة بين الأفراد من ولاية قضاء الدولة بوصفه القضاء الطبيعي للأطراف وهو الذي منحها إلى التحكيم للفصل فيها، ومن ثم فلا يستفيد ولا يضار من التحكيم إلا أطرفه، ولا يملك التمسك ببطلان التحكيم غيرهم، مالم يتعلق الأمر بالنظام العام فيكون لكل خصم في الدعوى التمسك باتفاق التحكيم، وأيضا يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.[1]

ويقصد بالطرف في اتفاق التحكيم هو الشخص الذي يصدر عنه التعبيرعن إرادة ما تم الالتزام به، بحيث تشارك إرادته في إبرامه بذاتها أو بمن يمثلها، فيشترط أن تساهم إرادة الطرف في تكوين الاتفاق، فلا يكفي أن يرد ذكره فيه أو أن يوقع عليه بصفة أخرى غير هذه الصفة، ويؤدي هذا إلى نتيجة مفادها أن اكتساب الشخص صفة الطرف في اتفاق التحكيم تستلزم التوقيع عليه بهذه الصفة، على أن المفهوم القانوني لتعبير الطرف في اتفاق التحكيم يتسع ليشمل الخلف العام كالورثة والخلف الخاص[2]،وهذا ما سيتم تناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: أثار اتفاق التحكيم بالنسبة لطرفيه

إذا كان الأصل ألا يلزم العقد سوى من يكون طرفا فيه، لا يظهر أثر اتفاق التحكيم إلا بالنسبة لأطرافه سواء أكانوا اثنين أو أكثر، ولا يجوز الاحتجاج به على من لم يكن طرفا في الاتفاق؛ فإن الإنسان كثيرا ما يتحمل لإبرام العقد أو اتفاق في شأن من شؤون غيره، أو يمس

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع، المرجع السابق، ص 168.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع، المرجع نفسه، ص 169.

في قليل أو كثير هذه الشؤون، ومن هنا يثار التساؤل عمن يكون طرف العقد أو الاتفاق هل هو من قام بإبرامه، أو هو من يكون العقد متعلقا بشأن من شؤونه؟ وتتوقف الإجابة كأصل عام على ما إذا كان الشخص الذي أبرم العقد هل أبرمه بصفته الشخصية رغم أنه يتعلق بشأن غيره؟أو أبرمه بصفته نائبا عن صاحب الشأن؟، وهذا ما يظهر في بعض الأحوال الخاصة كحالة الوكالة، والتعهد عن الغير، وتعدد أصحاب الحق المتنازع عليه، أو تعدد المسؤولين عنه على نحو ما نجد في كافلة الدين وخطاب الضمان، ويقصد بطرفي اتفاق التحكيم كل من اشترك في إبرام العقد، سواء تم العقد أصالة أو عن طريق النيابة، وطرفا الاتفاق هم المتعاقدون الذين يبرمون الاتفاق بأسمائهم ولحسابهم، ويجب أن تنصرف نية المتعاقدين إلى المساهمة في إبرام اتفاق التحكيم، وانصراف آثاره إليهم، ومن لم يساهم في الإبرام يعد من الغير، وبالتالي لا تسري بحسب الأصل أحكام هذا الاتفاق عليهم.[1]

الفرع الثاني: أثار اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف

تفترض الخلافة ثبوت حق من الحقوق في ذمة السلف، ثم انتقال هذا الحق إلى الخلف، والخلف قد يكون عاما وهو الذي يخلف سلفه في ذمته المالية كلها، أو في حصة منها: كالوارث والموصل له، وقد يكون خاصا أي يخلف سلفه في حق معين كالمشتري والموهوب له.[2]

أولا: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف العام

الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات، أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال كالوارث، والموصى له بجزء من التركة في مجموعها.[3]

وعليه فإن العقد يلزم الخلف العام من المتعاقدين؛ حيث يأخذ الخلف حكم الطرف بالنسبة للتصرف الذي أبرمه سلفه، فإذا توفي أحد المتعاقدين انتقلت الحقوق الناشئة له عن

[1] منار صبرينة، منار فاطمة الزهراء، أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، ع 03، م 03، سبتمبر 2020، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، ص271.

[2] عبد الحميد علي الزيادة، اتّفاق التحكيم التجاري (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقانونين المصري والليبي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2014، ص 374.

[3] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 330.

العقود التي يكون قد أبرمها قبل وفاته إلى ورثته وإلى من أوصى لهم بحصة من تركته وانتقلت إليهم، كذلك التي تكون قد نشأت على عاتقه فتنتقل أثر الالتزامات بالنسبة للخلف العام في حدود ما آل إلى شخص من الحقوق، وبصدد اتفاق التحكيم فهي آثار موضوعية وأخرى إجرائية، وليست مالية، فبالتالي يكون أثر الالتزام واقعا على عاتق الخلف جميعهم وعند صدور حكم التحكيم يكون أثره التزاما عليهم؛ كل في حدود ما آل إليهم، وإذا كانت القاعدة أن الالتزامات لا تنتقل إلى الخلف العام إلا في حدود ما آل إليه من تركة، إلا أن هذا القيد له من أثر على انتقال آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف العام، لأن موضوع الاتفاق هو حقوق والتزامات إجرائية، وليست مالية تدخل في مفهوم التركة وتحدد بحدودها.[1]

ومما يترتب على ذلك أن اتفاق التحكيم لا ينصرف أثره إلى المتعاقدين فحسب، وإنما يلزم أيضا الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقد، ما لم ينص في الاتفاق على خلاف ذلك وعندما يكون السلف شخصا طبيعيا يتعين مراعاة مشكلات الأهلية عند انتقال أثار اتفاق التحكيم إلى الورثة، حيث يفترض ذلك ألا يكون الوارث قاصرا أو فاقد الأهلية اللازمة لإعمال اتفاق التحكيم، وبالتالي فإن التحكيم ينقطع بالنسبة لهم.[2]

ثانيا: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف الخاص

وهو من يخلف الشخص في شيء معين بالذات، أو حق عيني عليه فالمشتري يخلف البائع في المبيع، والموصي والموصى له يعين في التركة ويخلف الموصي،والأصل في هذا الخلف أنه من الغير، فلا تنصرف إليه أثار العقود التي أبرمها سلفه غير أنه اعتبر استثناء طرفا تنصرف إليه تلك الآثار بقوة القانون، بشرط أن يكون أثر العقد الذي أبرمه السف سابقا على انتقال الشيء المستخلف فيه، وأن تكون هذه الحقوق أو الالتزامات من مستلزمات الشيء المنقول إلى الخلف، وأن يكون عالما بها وقت انتقالها إليه، وتعتبر الحقوق من مستلزمات هذا الشيء إذا كانت مكملة له، كما تعتبر الالتزامات من مستلزماته إذا كانت محددة له، وأن يكون الخلف عالما وقت انتقالها إليه، غير أنه يكون لهذا العلم بالغ الأهمية

[1] منار صبرينة، منار فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 272.

[2] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص331.

متى كان انتقال الالتزامات محضا،أما إذا كان مجرد انتقال حقوق؛ فلا يتصور احتجاج الخلف الخاص بعدم علمه بالحق،وقد يحدث عند انتقال الحقوق والالتزامات المتقابلة الناشئة عن عقد ملزم للجانبين أن تعتبر الحقوق دون الالتزامات من مستلزمات الشيء، ومع ذلك إذا طالب الخلف الخاص بالحق يكون للمتعاقد الأخر أن يدفع بعدم التنفيذ وهو ما يجعل في واقع الأمر انتقال الحقوق والالتزامات برمتها متوقفا على إرادة الخلف الخاص.[1]

وبناء على ذلك يطرح التساؤل عن مدى انتقال آثار اتفاق التحكيم الذي يبرمه السلف إلى الخلف الخاص؟ وهل يكفي تحقق الخلافة في أثار العقد الأصلي، حتى تتحقق الخلافة في اتفاق التحكيم؟ أم يجب أن تتحقق شروط الخلافة بالنسبة لآثار اتفاق التحكيم استقلالا عن العقد الأصلي؟ وحتى تنصرف أثار اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص يجب أن يتوفر الشرطان التاليان:

1- يجب أن يكون اتفاق التحكيم من مستلزمات العقد الأصلي

وهذا الشرط متحقق على اعتبار أن اتفاق التحكيم إنما ينصب على المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي وليس غيره.[2]

2- يجب أن يكون الخلف الخاص على علم باتفاق التحكيم

وهنا نميز بين حالتين:

أ- أن يكون اتفاق التحكيم واردا ضمن بنود العقد الأصلي الذي انتقل إلى الخلف الخاص بمقتضى قواعد الخلافة، أو مشارا إليه فيه، وفي هذه الحالة يكون العلم بشرط التحكيم متحققا بالضرورة تبعا لتحقيق العلم بالعقد الأصلي.[3]

ب- أن يكون اتفاق التحكيم منفصلا عن العقد الأصلي وغير مشار فيه،وفي هذه الحالة يكون بمقدور الخلف التمسك بعدم انتقال اتفاق التحكيم إليه رغم انتقال العقد الأصلي إليه،

[1] عبد الحميد علي الزيادة، المرجع السابق، ص 376.

[2] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 337.

[3] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 337.

وتتعدد صور انتقال اتفاق التحكيم مع العقد الأصلي؛ فقد تأخذ صورة حوالة حق، أو حوالة دين، أو حوالة عقد، كما قد تتم بصورة حلول سواء حل قانوني أو حل اتفاقي.[1]

ثالثا: أثر اتفاق التحكيم الذي يبرمه الشريك المتضامن

بالنسبة لشركات التضامن يعد اتفاق التحكيم المبرم باسم الشركة ملزما لكل شريك، بحيث يمكن أن تقام ضدهم مجتمعين أو ضد أي منهم بأسمائهم إجراءات التحكيم، كما يستطيعون أن يحركوا دعوى التحكيم ضد الطرف الذي قد تعاقد مع الشركة بعقد يتضمن اتفاق التحكيم ضد الطرف الذي كان قد تعاقد مع الشركة بعقد يتضمن اتفاق التحكيم، ففي حالات المسؤولية التضامنية التي تنشأ بين أشخاص لا يضمهم تنظيم في صورة شركة تتمتع بالشخصية المعنوية، وإنما يأخذ تعاونهم صورة (شركة المحاصة) أو أية رابطة تعاقدية أخرى مما يطلق عليه تعبير (مشروع مشترك).[2]

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه إذا اشتركت عدة شركات في نشاط اقتصادي واحد أو كونت بينهما اتحاد لمباشرة هذا النشاط؛ فيسري اتفاق التحكيم الذي تبرمه إحدى هذه الشركات مع الغير في مواجهة باقي الشركات، ويستند في ذلك إلى أن الإرادة المشتركة لهذه الشركات تتمثل في الاشتراك في جميع الاتفاقات التي توقعها إحداهما ولو لم يقم بعضها بالتوقيع، وأيضا اعتبر القضاء الفرنسي أن شرط التحكيم يمتد إلى باقي الشركات التي انغمست في تنفيذ العقد المحتوي على شرط، وفي المنازعات المتعلقة بهذا العقد على نحو يفترض معه قبولها لشرط التحكيم الذي كانت تعلم بوجوده ومحتواه ولو لم توقع على العقد الذي يتضمنه.[3]

[1] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 337.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع، المرجع السابق، ص 172.

[3] عبد الباسط محمد عبد الواسع، المرجع نفسه، ص 172.

رابعا: آثار اتفاق التحكيم على الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركات التابعة لها

إذا أبرمت الشركة اتفاق تحكيم عن عمل يتعلق بالفروع،فإنه يعتبر ملزما لها وللفروع، إذ الفروع لا تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة؛ أما إذا أبرم الفروع اتفاق تحكيم، وكان نظام الشركة يجيز له هذا، فإنه في الواقع يبرمه نيابة عن الشركة، وتسري آثار الاتفاق في مواجهة الشركة، وليس للفروع التمسك بالتحكيم إلا نيابة عن الشركة.[1]

أما بالنسبة للشركة القابضة (الأم) والشركة التابعة لها، فإن لكل من الشركتين شخصيتها المعنوية المستقلة. ولهذا فإن اتفاق التحكيم الذي تبرمه أي من الشركتين لا يسري إلا في مواجهة الطرف فيه دون الشركة الأخرى. هذا ولو كان العقد المبرم من الشركة الأم المتضمن شرط التحكيم يمس مصالح الشركة التابعة، أو كان العقد المتضمن شرط التحكيم والذي أبرمته الشركة التابعة يؤثر في نشاط الشركة الأم. وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض أن: "مجرد كون أحد أطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات مساهمة، تساهم شركة أم في رأس مالها لا يعد دليلا على التزام الأخيرة بالعقود التي تبرمها الأولى المشتملة على شرط التحكيم، ما لم يثبت أنها تدخلت في تنفيذها، أو تسببت في وقوع خلط بشأن الملتزم به على نحو تختلط إرادتها مع إرادة الشركة الأخرى".[2]

خامسا: أثر اتفاق التحكيم على حصانة الدولة القضائية

إذا أبرمت الحكومة المصرية عقدا مع شركة أجنبية تضمن شرط تحكيم، واتفق الطرفان على خضوع التحكيم لقانون تحكيم أجنبي أو لنظام مركز تحكيم يقع في دولة أجنبية أو اتفق الطرفان على خضوع التحكيم للقانون المصري على أن يجرى التحكيم في دولة أجنبية؛ فإن مشكلة تثار حول خضوع الدولة المصرية للقضاء الأجنبي في الدولة التي يجري فيها التحكيم، فمن المسلم به أن الدولة لها حصانة تمنع خضوعها للقضاء أو للسلطة التنفيذية

[1] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع السابق، ص 198.

[2] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع نفسه، ص 199.

لدولة أجنبية، فهل تبقى هذه الحصانة قائمة في ظل اتفاق تحكيم قبلت فيه الدولة خضوعها لتحكيم وفقا لقانون أو نظام أجنبي، أو لتحكيم يجرى في دولة أجنبية؟[1]

فتظهر أهمية هذه المسألة في أمرين: أولهما مساعدة قضاء الدولة الأجنبية لهيئة التحكيم، ورقابتها للحكم الصادر فيها، وثانيتها إجراءات تنفيذ حكم التحكيم على أموال الدولة بالخارج، وفي تقديرنا أن اتفاق الحكومة على تحكيم يخضع لقانون أجنبي أو لنظام مركز التحكيم بالخارج أو على أن يجري التحكيم بدولة أجنبية، يتضمن الموافقة على جميع الآثار القانونية التي على هذا الاتفاق ولو كان فيه مساس بالحصانة القضائية للدولة، ولهذا فإنه يمكن الالتجاء عندئذ إلى القضاء الأجنبي المختص بالإشراف على هذا التحكيم، ويؤخذ بهذه الحلول أيضا بالنسبة للحصانة القضائية للدولة الأجنبية في مصر أو للحصانة القضائية لهيئة دولة عامة في دولة المقر، فموافقة الدولة الأجنبية أو الهيئة الدولية على تحكيم يجرى في مصر أو على خضوع التحكيم للقانون المصري، يتضمن الموافقة على التنازل عن حصانتها القضائية بالنسبة لكل ما يترتب على اتفاق التحكيم من آثار.[2]

حيث ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 29 أفريل 1986 إلى أن: "... الأصل هو تمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية، وهو ما يبنى عليه عدم خضوعها لقضاء دولة أخرى، إلا أنه لما كانت الحصانة القضائية غير مطلقة فلا تندرج فيها المعاملات المدنية والتجارية، وطالما أن العقد يبرم بالإرادة الكاملة للدولة فيمكن النص صراحة على التنازل عن هذه الحصانة، وقد يتم النص في عقد اختصاص محاكم الدول الأجنبية بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية بين أطرافه".[3]

[1] فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 175.

[2] فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع نفسه، ص 175.

[3] السعيد خويلدي، سمية صخري، شروط إبرام اتفاق التحكيم البترولي وأثاره على الحصانة السيادية، مجلة دفتر السياسة والقانون،ع 15، جوان 2016، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص 344.

كما قضت محكمة استئناف باريس بأنه إذا أبرمت هيئة اليونسكو ومقرها باريس عقدا مع شخص يتضمن شرط تحكيم؛ فليس لها التمسك أمام المحكمة الفرنسية بعدم قبول طلب تعيين محكم عن اليونسكو لامتناعها عن تعيينه، لأنها بموافقتها على شرط التحكيم تكون قد تنازلت عن حصانتها تجاه الاختصاص القضائي للمحاكم الفرنسية بمسائل التحكيم، وإلا تكون قد أخلت بمبدأ أساسي وهو ضرورة توافر حسن النية في إبرام العقود.[1]

[1] فتحي والي، التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص175.

الفصل الثاني

سلطان إرادة الأطراف في سير الخصومة التحكيمية

تعرّف الخصومة التحكيمية بأنّها مجموعة الأعمال الإجرائية التي يتّفق عليها الخصوم، أو يحدّدها المحكم، والتي تهدف إلى إصدار قضاء يفصل في موضوع الحقّ المتنازع عليه ببين الخصوم.[1]

وتلعب إرادة الأطراف دوراً كبيراً في تنظيم الخصومة التحكيمية على عكس الخصومة القضائية التي ينظّمها قانون الإجراءات بتفصيل، بحيث يكاد يُلغي إرادة الخصوم في تنظيمها إذ أنّ القاضي هو المسيطر على سير الخصومة القضائية، وذلك على غرار الخصومة التحكيمية التي تلعب فيه إرادة الخصوم الدور الأساسي؛ سواء من حيث اختيار وتنظيم القانون الإجرائي الذي يُطبق على النزاع وهذا ما سنوضحه في (المبحث الأول) من هذا الفصل، وسلطة الأطراف من حيث تطبيق القانون الموضوعي على موضوع النزاع في (المبحث الثاني)، غير أنّ سلطة الأطراف في تنظيم سير الخصومة التحكيمية غير مطلقة أي ترد عليها مجموعة من القيود التي تتعلق بالأطراف من جهة، ومن جهة أخرى قيود تتعلّق باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لا يمكن للأطراف تجاوزها.

المبحث الأول: سلطة الأطراف في اختيار القانون الإجرائي للخصومة التحكيمية

في مجال تنظيم إجراءات التحكيم قد يتّفق الأطراف على تطبيق قانون إجرائي لدولة ما قد تكون مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما، أو قانون جنسية أحد الأطراف، أو قانون دولة أخرى كما يمكنهم وضع قواعد إجرائية من عندهم، أي يضعون ما يرونه مناسبا من إجراءات تلتزم محكمة التحكيم بتطبيقها، وقد يخلو اتّفاق الأطراف من تحديد قانون معيّن لينظم الإجراءات التي تنظم سير الخصومة التحكيمية أمام محكمة التحكيم، تاركين أمر تنظيم الإجراءات إلى هيئة التي تم تشكيلها وفقا لاختيارهم الحر، أو إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة التي تتولى تحديد الإجراءات الواجبة الإتباع أمامها.[2]

[1] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 827.

[2] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 207.

بحيث يترتب على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ضرورة تحديد بعض المسائل التي لها صلة بالقانون المختار، والمتمثلة في بدء سريان الإجراءات وسلطة في تحديد لغة ومكان التحكيم وكذا مسائل الإثبات وغيرها من المسائل الإجرائية الأخرى في حدود احترام مبادئ العدالة المتمثلة في حق الدفاع والمساواة، ومبدأ الوجاهية والتي تعتبر قيدا لسلطة الأطراف وجب احترامها والتّقيد بها عند سن القواعد الإجرائية، وهو ما سنوضحه كتالي:

المطلب الأول: سلطة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

إنّ تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم قد يكون باختيار أطراف التحكيم، سواء في اتفاقهم الأصلي أو اللاحق، ففي حالة لم يتّفق الأطراف على ذلك أو أغفل مسألة اختيار القانون الذي ينظّم الإجراءات، أو يخولوا لمحكمة التحكيم سلطة تحديد هذا القانون، وهو ما سنوضّحه كالتالي:

الفرع الأول: تطبيق قانون إرادة الأطراف

بالرجوع إلى نص المادة 25 من قانون التحكيم المصري والتي تنصّ على أنّه:"لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها الهيئة بما في ذلك حقّها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أيّ منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية، أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتّفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".[1]

أي أنّ المشرع المصري أجاز لطرفي التحكيم الاتفاق على إخضاع التحكيم لما يرونه من إجراءات؛ سواء طبقاً للقانون المصري، أو طبقاً للإجراءات التي تتّبعها أي منظمة أو مركز أو هيئة أو شركة تحكيم في مصر أو في خارجها.[2]

[1] راجع المادة 25 من ق.ت.م.

[2] أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص 194.

وما يُلاحظ أنّ نص المادة السالفة الذكر قد كرّست ما جاء به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، الذي نصّت مادته 19 منه على أنّه:" مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعيّن على هيئة التحكيم إتباعها عند السير في التحكيم".[1]

وتجدر الإشارة إلى أنّ قانون التحكيم المصري لا يُميّز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ففي كلتا الحالتين يُمكن لأطراف اتفاق التحكيم اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم.[2]

أمّا المشرع الجزائري الذي يفرّق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري؛ فقد كرس حرية الأطراف في اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم، ففي شأن التحكيم الداخلي أعطى المشرع الجزائري الأطراف اختيار القواعد الإجرائية التي يرونها مناسبة لتنظيم خصومتهم[3]، حيث نصّت المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه:"تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتّفق الأطراف خلاف ذلك".[4]

فمن نصّ المادة السابقة يتّضح لنا جليا أنّ المشرع الجزائري أعطى الأولوية لاتفاق الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، أمّا في حالة تخلف اتفاق الأطراف عن تحديد هذا القانون؛ فلم يعط المشرع الجزائري في مجال التحكيم الداخلي لمحكمة التحكيم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث ألزم محكمة التحكيم بتطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[5]

[1] راجع المادة 19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

[2] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 209.

[3] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع نفسه، ص 209.

[4] راجع المادة 1019 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[5] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 209.

أمّا في مجال التحكيم التجاري الدولي فقد نصّت المادة 1043 من القانون أعلاه على أنّه:" يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم ...".[1]

ويظهر من النص السابق أنّ المشرع الجزائري كرّس الحرية الكاملة للأطراف في تحديد القانون الإجرائي، حيث يمكن لهؤلاء ضبط الإجراءات مباشرة في اتفاق التحكيم، كما يمكنهم الاستناد في تحديد هذه الإجراءات إلى القانون الداخلي لدولة معيّنة، أو لنظام تحكيم معمول به لدى مركز معيّن من مراكز التحكيم.[2]

غير أنّنا نؤيّد الاتجاه الذي يدعو إلى ضرورة اختيار أطراف التحكيم للقانون الذي يحكم الإجراءات؛ لأنّه يُعدّ من أفضل السبل للإفلات من القواعد الإجرائية الوطنية، وكذلك عدم ترك مسألة تحديد القواعد الإجرائية في يد محكمة التحكيم التي قد تختار قواعد تخالف توقعات الأطراف، كما نفضل أن يتضمن اتفاق التحكيم حلولا للمشكلات الإجرائية التي يمكن أن تعترض سير عملية التحكيم.[3]

ويجب ألا يترك أطراف التحكيم المسائل الإجرائية مفتوحة أمام هيئة التحكيم، ويهتموا شخصياً بتحديد المسائل الإجرائية التي تتّبعها الهيئة، حيث أنّ غياب التنظيم الإجرائي الملائم للتحكيم في القوانين الوطنية يزيد من أهميّة القواعد الإجرائية الاتفاقية، ويجب على المحتكمين الاتفاق على الأقل على اختيار قانون وطني ملائم، أو لائحة تحكيم تتميّز قواعدها الإجرائية بنوع من الاتفاق، وعليه فإنّ كيفية التحديد القانوني الإجرائي يكون إمّا عن طريق وضع قواعد إجرائية، أو اختيار قواعد إجرائية معيّنة.[4]

---

[1] راجع المادة 1043 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] طيب قبايلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا ل ق.إ.ج.م.و.إ، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، سنة 2020،ص 96.

[3] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 210.

[4] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع نفسه، ص 210.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم عند غياب قانون الإرادة

قد لا يُحدد المحتكمون القانون أو القواعد الإجرائية التي تتبعها محكمة التحكيم بمناسبة نظر النزاع المطروح عليها، إما لنسيان تحديد تلك المسائل الإجرائية اعتقاداً منهم بأنّها مسائل قضائية تخص عمل هيئة التحكيم، أو اختلفوا حولها، أو تعذّر عليهم الاتفاق حولها أو قدروا أنّ هيئة التحكيم هي الأقدر على تحديد القواعد الإجرائية التي تتبع أمامها وأمام غياب اتفاق الأطراف حول تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات كان لزاماً على محكمة التحكيم تحديد القواعد التي تتبع أمامها، غير أنّ سلطة هيئة التحكيم في تحديد هذه القواعد ليست مطلقة وتحكمها عدة اعتبارات، فقد تطبق هيئة التحكيم قانون مكان التحكيم أو قد تطبق القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع، كما قد تلجأ محكمة التحكيم إلى تطبيق قواعد مراكز أو مؤسسات التحكيم لتنظيم الإجراءات أمامها.[1]

كما يُمكن لهيئة التحكيم أن تكمل القواعد الإجرائية التي اختارها الأطراف إذا ظهر عليها نقص أثناء نظر في النزاع.[2]

وعليه سوف نتناول الحالات التي تتعدى فيها محكمة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات؛ أي في حالة غياب قانون الإرادة على النحو التالي:

أولا: تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم

يذهب جانب من الفقه إلى أنّ تطبيق قانون مقر التحكيم يستند إلى الإرادة الضمنية للأطراف والإيمان بإعلاء شأن الإرادة بصفة عامة، لاسيما في مجال التحكيم لما له من طابع اتفاقي، وهذا الرأي يصطدم بالرأي الراجح في الفقه، الذي يرفض الركون إلى إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم ما لم تكن هذه الإرادة صريحة وواضحة وصافية.[3]

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 255

[2] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 213.

[3] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 256.

ويرى جانب أخر من الفقه أن جوهر المشكلة لا يكمن في إرادة الخصوم ولكن يكمن في اختيار القانون الملائم الأنسب من الناحية الموضوعية ليحكم المسائل الإجرائية في التحكيم، ويعد قانون مقر التحكيم هو القانون الأنسب، ومما يعيب هذا الرأي أنه لا توجد رابطة جدية أو موضوعية بين موضوع النزاع وقانون دولة مقر التحكيم حتى يمكن القول بأن قانون المقر هو القانون الأنسب فضلا عن أن هناك العديد من العقبات المادية والقانونية التي تواجه محاولة إعمال هذا القانون في كثير من الفروض.[1]

ويذهب رأي ثالث وهو الرأي الغالب والراجح في الفقه إلى أنّ قانون مقر التحكيم له طابع احتياطي، ويأتي في المرتبة الثانية بعد إرادة الأطراف وذلك حسبما أقرت به محكمة النقض الفرنسية منذ سنوات طويلة، حيث تجعل من مقر التحكيم ضابط إسناد يعبر عن إرادة الأفراد الضمنية التي يعبر عنها الأفراد صراحة في اختيار مكان معين.[2]

ثانيا: اختيار المحكم لإجراءات التحكيم

تنصّ المادة 25 من قانون التحكيم المصري أنّه:"إذا لم يتفق الأطراف على إجراءات التحكيم كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة"[3]، وهذا يقابل نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بحيث تنصّ على أنه: "... إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك؛ تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة...".[4]

ومن ثمّ تقوم هيئة التحكيم بوضع الإجراءات التي يجب إتباعها للفصل في النزاع المطروح، كما يكون لها عند اتفاق الأطراف على إجراءات معينة تكملة الإجراءات، غير أنّ سلطة المحكمين في هذا الشأن ليست مطلقة، إذ يجب عليهم في تحديد إجراءات التحكيم أو في تكملتها مراعاة أحكام القانون التحكيم المصري (المادة 25 سابقة الذكر) أي مراعاة

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 256.

[2] خالد محمد القاضي، المرجع نفسه، ص 257.

[3] راجع المادة 25 من ق.ت.م.

[4] راجع المادة 1043 من ق.إ.م.و.إ،ج.

النصوص الإجرائية التي ينص عليها قانون التحكيم، وتشير عبارة "مع مراعاة أحكام هذا القانون" مشكلة بالنسبة لتحديد مدى سلطة هيئة التحكيم في اختيار إجراءات التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف.[1]

بحيث يرى البعض أنّ نطاق سلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن هي نفسها السلطة التي للأطراف عند اتفاقهم على الإجراءات، فللهيئة أن تضع إجراءات تحكيم معينة، أو أن تحيل إلى قواعد مركز تحكيم معين، أو إلى قانون وطني معين، وهذا رأي المشرع الفرنسي والجزائري الذي يتعارض مع القيد الموضوع من طرف المشرع المصري على سلطة هيئة التحكيم، والذي ليس له مقابل في القانون الفرنسي ولا الجزائري، وهو إلزامها بوجوب مراعاة أحكام هذا القانون؛ أي أحكام قانون التحكيم المصري، دون التفرقة بين أحكام آمرة أو أحكام يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهو قيد لم يضع المشرع المصري على سلطة الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم.[2]

ثالثا: تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع

ليس من سلطة محكمة التحكيم أن تطرح القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه في موضوع النزاع، ليطبق قانون آخر، بل يملك المحكم سلطة إعمال ذلك القانون الذي اتّفق الأطراف على إعمال قواعده في النزاع، على الإجراءات بجانب الموضوع عند عدم تحديد الأطراف ذلك، فقد يختار الأطراف قانون دولة أجنبية معيّنة ليحكم عملية التحكيم في مجموعها بعيداً عن قضاء الدولة، وهذا يعتبر بمثابة تنازل عن الدولة التي يتّم فيها التحكيم عن الحصانة القضائية فيها دعماً لاتفاق الأطراف.[3]

ويرى جانب من الفقه أن التنازل الكلي عن هذه الحصانة يفترض فيه علاوة على الاتفاق على التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها أن يشير هذا الاتفاق إلى إعمال القواعد الإجرائية الواردة في قانون أجنبي معين، فمجرد الاتفاق على

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 298.

[2] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع نفسه، ص 298.

[3] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 217.

اللجوء لتحكيم ليس من شأنه إهدار كل قيمة للحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة، حيث أن القوانين الوطنية المختلفة في تنظيمها لإجراءات التحكيم تخول محاكمهم الوطنية سلطات واسعة فيما يتعلق بالتحكيمات التي تتم على أرضها، ويؤيد بعض الفقه تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يتفق الأطراف على تطبيق قانونها على موضوع النزاع، فالأصل هو وحدة القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات، ويشير على نحو مباشر إلى القانون الموضوعي دون الحاجة إلى الرجوع لقواعد التنازع في هذا القانون والعكس صحيح، بمعنى أن اختيار الأطراف لقانون موضوعي يعبر عن اختيارهم للقانون الإجرائي، وينطبق على كل من المسائل الموضوعية والإجرائية.[1]

رابعا: تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم

بعد أن استعرضنا دور الإرادة في اختيار القواعد الإجرائية التي تحكم إجراءات التحكيم ودورها بالنسبة للقانون الذي يختاره الأطراف لكي يحكم إجراءات التحكيم وبين مدى حرية الأطراف في هذا الشأن، إلاّ أنّ هذا الدور وباستقراء واقع التجارة الدولية وواقع التحكيم التجاري الدولي سيظل في أفول مستمر وذلك بالنظر إلى غلبة اللجوء إلى تحكيم الهيئات والمراكز الدائمة للتحكيم عنه بالنسبة إلى التحكيم الحر.[2]

وبذلك انتشرت الهيئات والمراكز في جميع أنحاء العالم ولم يعد أمامها لإرادة الخصوم دور حاسم في صياغة القواعد الإجرائية التي تنظم وتحكم إجراءات سير المنازعة، إذ يتضمن اللجوء إلى هذه المراكز أو الهيئات الدائمة ضرورة الإذعان للإجراءات المقررة في لوائحها، سواء ما تعلق منها بكيفية تشكيل هيئة التحكيم، واختيار المحكمين والمواعيد المقررة في ذلك،أو ما تعلق منها بتقديم الأدلة واتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، وكيفية صدور الحكم وشروطه، وبالتالي فإنّ لوائح المراكز أو الهيئات أضحت تشكل قانونا مستقلا للتحكيم

[1] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 217.

[2] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص 299.

وإجراءاته، فيستطيع الأطراف الاهتداء بها لحكم إجراءات التحكيم، ويصبحوا في حالة مرتفعة من الطمأنينة، كون تلك اللوائح تسّد كافة الظروف التي قد تواجه الخصومة التحكيمية.[1]

هذا ما أخذت به غالبية تشريعات التحكيم الحديثة، فقد أعطى المشرع المصري هيئة التحكيم سلطة اختيار القواعد التي تراها مناسبة فيما يخص إجراءات التحكيم، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم حيث نصّت المادة 25 من قانون التحكيم المصري على أنّه:"لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أيّ منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية، أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم بمراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".[2]

كما تصدى المشرع الجزائري لمشكلة غياب أو انعدام اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث يخول لمحكمة التحكيم مهمة تحديد الإجراءات مباشرة أو بالاستناد إلى أحد قوانين التحكيم الوطنية أو الاتفاقيات الدولية حيث نصّت المادة 1043 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه:"إذا لم تنصّ الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام التحكيم".[3]

المطلب الثاني: سلطة الأطراف في تحديد وقت ومكان ولغة التحكيم

الأصل في اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف على تحديد وقت ومكان التحكيم بتحديده ضمن عقد التحكيم أو في اتفاق لاحق بحرية مطلقة ويلتزم المحكم بذلك المكان المتفق عليه بين الأطراف المتخاصمة، لكن إذا خلا اتفاق التحكيم من تحديد مكان التحكيم أو لم تتّفق الأطراف عليه، كان ذلك من اختصاص هيئة التحكيم، كما أنّه يتولى المحكم أو هيئة

[1] أحمد محمد عبد البديع شتا، المرجع السابق، ص 300.

[2] راجع المادة 25 من ق.ت.م.

[3] راجع المادة 1043 ف 02 من ق.إ.م.و.إ،ج.

التحكيم تحديد اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد لغة التحكيم، أما إذا اتّفقوا فإنّ المحكم يلتزم باللغة المختارة من قبل الأطراف والتي هي غالباً تكون لغتهم، إلاّ أنّه من الممكن اتّفاقهم على لغة مغايرة للغتهم الأصلية.[1]

وسوف نتطرق لهذا بالتفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: سلطة الأطراف في تحديد وقت التحكيم

إنّ إرادة الأطراف هي المعول عليها في تحديد تاريخ إجراءات التحكيم، فيمكن للأطراف اعتبار تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى الهيئة أو مدير مركز التحكيم أو المحكم المتفق عليه هو تاريخ بدء الإجراءات مثلا، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، فلا تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت إلاّ من يوم تسلم المدعى عليه ما يُفيد تقديم طلب التحكيم من المدعي، وتظهر أهمية تحديد يوم بدء إجراءات التحكيم في كل الحالات التي يتفق الأطراف أو تحدد فيها الهيئة موعداً لاتخاذ إجراء معين، أو إتمامه خلال مدة تحسب من تاريخ بدء إجراءات التحكيم كالاتفاق على تسليم المستندات خلال شهر مثلا من بدء التحكيم، أو أن تصدر الهيئة قراراً بتحديد مدة شهرين أو أكثر لتبادل المذكرات، على أن تحسب هذه المدة من تاريخ بدأ الإجراءات.[2]

ولا تخفى أهمية تحديد ميعاد بدء التحكيم؛ فمن تاريخ تنفيذ سلطة المحكمين في وجوب إصدار الحكم خلال 12 شهراً،إلا إذا اتّفق الطرفان على غير ذلك وفقا للمادة 45 من قانون التحكيم المصري، وكذلك في كيفية حساب المواعيد التي يتفق عليها أطراف التحكيم كبيان المدعي لدعواه خلال 30 يوماً من تاريخ بدء الإجراءات، وضرورة تبادل المذكرات وتسليم المستندات خلال شهرين من تاريخ بدء الإجراءات، وأيضاً إذا لم يقم المدعي (طرف التحكيم) بتقديم بيان مكتوب بدعواه خلال الميعاد المتّفق عليه بين الطرفين، أو الذي تعينه

[1] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 219.

[2] محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 108.

هيئة التحكيم إلى المدعى عليه (الطرف الآخر في التحكيم) دون عذر مقبول على غير ذلك.[1]

أمّا المشرع الجزائري لم ينص على أنّ اتفاق التحكيم يكون صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في حدود أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنّه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه فإنهم يفقدون سلطتهم في ذلك، ويتّم تمديده وفقاً لنظام التحكيم.[2]

كما أنّ المشرع الجزائري جعل الآجال مرتبطة بالآجال المنظمة للخصومة القضائية في حالة لم يتفق الأطراف على الآجال، وذلك طبقاً للمادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وأوجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوماً على الأقل؛ وإلاّ فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذه الآجال.[4]

الفرع الثاني: سلطة الأطراف في تحديد لغة التحكيم

تجري الإجراءات القضائية أمام محاكم الدولة بلغتها الرسمية، فإذا كان أحد الخصوم أو الشهود أو الخبراء أجنبياً لا يتكلم لغة الدولة؛ يجب أن تكون لأقواله ترجمة إلى لغة الدولة وكذلك يكون الأمر إذا قدم في الخصومة القضائية مستندا بلغة أجنبية، حيث يتعين أن تكون له ترجمة رسمية إلى لغة الدولة،[5] وهذا ما نصّت عليه المادة 08 من القانونالمذكور أعلاه بأنّه:" يجب أن تتّم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول.

يجب أن تقدم الوثائق المستندات باللغة العربية، أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول ثمّ المناقشة والمرافعات باللغة العربية.

---

[1] محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 326.

[2] راجع المادة 1018 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] راجع المادة 1019 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] راجع المادة 1022 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[5] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 914.

تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي".[1]

أمّا في التحكيم الوطني فإنّه وإن كان الأصل في الإجراءات والمرافعات؛ يكتب الحكم بلغة الدولة التي يجري فيها التحكيم فإنّه يجوز للطرفين الاتفاق على أن تتّم هذه المسائل بلغة أخرى وهذا ما سيستخلص من نصّ المادة 1019 من نفس القانون[2]، خوضا في المنازعات ذات العنصر الأجنبي وتحدد لغات الخصوم، ويرى جانب آخر من الفقه أنّه يلزم جميع الأطراف أن يكتبوا حكم التحكيم بلغة البلد حتى يمكن إبداعه بنفس لغة المحكمة المختّصة واتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه، لكن لا تخفى صعوبة الأخذ بهذا الرأي في مجال التحكيم عندما يكون المحكمون أو بعضهم أجانب من غير الناطقين بلغة الدولة التي يجري فيها التحكيم، حيث يتعذر عليهم حينئذ صياغة الحكم وكتابته وتوقيعه بهذه اللغة.[3]

وقد عالج المشرّع المصري التحكيم التجاري الدولي إلى جانب التحكيم الوطني في القانون رقم 27 لسنة 1994 جاء أكثر تحرراً في هذا الخصوص حيث لم يكتف بتخويل الخصوم حرية اختيار لغة الحكم التحكيمي، وإنما خول الخصوم والمحكمين أيضاً حرية اختيار لغة أو أكثر للإجراءات والمرافعة، ويظهر ذلك فيما نصت عليه المادة 25 من القانون المذكور أعلاه من أنّه:" يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره، ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك، ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى

[1] راجع المادة 08 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] راجع المادة 1019 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص914.

اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها.[1]

أمّا فيما يتعلق بإيداع حكم التحكيم؛ فقد عالجته المادة 47 من القانون أعلاه بنصها على أنّه:" يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة وفقا لهذا القانون[2]، وهذا عكس المشرع الجزائري بحيث لم ينص على لغة التحكيم في تنظيمه للخصومة التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي، وإنّما ترك الأمر غامضا، وجعل لغة التحكيم ضمن إجراءات التحكيم بصفة عامة.[3]

الفرع الثالث: سلطة الأطراف في تحديد مكان التحكيم

يعكس القضاء الوطني الذي يتقيد فيه الخصوم بالاختصاص المكاني أو المحلي الذي يتحدد بمقتضى القواعد الآمرة في قانون المرافعات بالنسبة للمشرع المصري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للمشرع الجزائري؛ فإنّ التحكيم يتحرر من هذه القواعد حيث مكان التحكيم وفقاً لإرادة الخصوم أنفسهم، أو وفقاً لإرادة المحكمين في حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم.[4]

ولقد تبنى المشرع المصري مسألة تحديد المكان بنص واضح على غرار المشرع الجزائري، بحيث تنص المادة 28 من قانون التحكيم المصري على أنّه:" لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم؛

[1] راجع المادة 29 من ق.ت.م.

[2] راجع المادة 47 من ق.ت.م.

[3] راجع المادة 1043 إلى 1050 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 912.

كسماع أطراف النزاع، أو الشهود، أو الخبراء، أو الاطلاع على مستندات، أو معاينة بضاعة، أو أموال، أو إجراءات مداولة بين أعضائها، أو غير ذلك".[1]

يتّضح من النص أعلاه أنه لا يشرط في التحكيم أن يجري في مكان معين أو في مكان واحد، ومن ثمّ يجوز التحكيم في أيّ مكان يحدده الطرفان أو الخصوم في الداخل أو في الخارج، فإذا اتّفق الخصوم على تحديد مكان التحكيم وجب على المحكمين احترام هذا الاتّفاق، ومع ذلك يجيز الفقه للمحكمين اختيار مكان آخر غير الذي اتفق عليه الخصوم إذا استجدت ظروف تبرر هذه المخالفة، بشرط احترام حقوق الدفاع، وعلى هذا يجب على المحكم أن يجري التحكيم في البلد الذي اتّفق عليه الطرفان.[2]

أمّا عن المكان الذي يقع فيه التحكيم طبقا لقواعد الغرفة التجارية الدولية في حالة ما اختار الأطراف عرض نزاعهم عليه؛ فإنّ لهم سلطة الاتّفاق على مكان معين؛ كأن يكون بلد أحدهما أو في بلد ثالث، ففي هذه الحالة على المحكم إتباع ما جاء في ذلك الاتّفاق، أما إذا سكت الطرفان عن تحديد مكان معين؛ فإنّ المادة 12 من قواعد الغرفة التجارية الدولية قد عالجت هذا الموضوع بنصها على أنّ محكمة التحكيم هي التي تعين المكان الذي يجري فيه التحكيم.[3]

فتعيين المكان المذكور لا علاقة له بمقر السكرتارية العامة، أو بمقر محكمة التحكيم في باريس، ولكن بعض الأمور تؤخذ بنظر الاعتبار عند تعيين مكان التحكيم مثل وجود الخدمات الخاصة بالاتّصالات السلكية واللاسلكية مع العالم، وإمكانية استدعاء الشهود بسهولة وكذلك الخبراء دون أن تكون هناك تعقيدات خاصة بتأثيرات الدخول أو الخروج بالنسبة للبلد الذي يجري فيه التحكيم.[4]

---

[1] راجع المادة 28 من ق.ت.م.

[2] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 912.

[3] راجع المادة 12 من قواعد الغرفة التجارية الدولية.

https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-arabic-version.pdf يوم 2020/12/12، على الساعة 14.30

[4] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، عمان، سنة 2008، ص 270.

كما أنّه يترتب على اختيار مكان التحكيم آثار إجرائية عديدة، فلقضاء الدولة التي يقوم فيها التحكيم سلطات واسعة في تدعيم سير التحكيم، وهو ما سنوضحه بالتفصيل لاحقاً، فقانون مكان التحكيم يفرض رقابة على الإجراءات، وقد يمنح هيئات التحكيم سلطات واسعة أو يضع قيوداً على اختيار المحكمين وبصفة خاصة ما يتعلق بمؤهلات المحكمين وشروط تعيينهم وشكل الإجراءات، وتتنافس الأنظمة القانونية في إصدار تشريعات أكثر مرونة وتقديم تسهيلات إجرائية، وفرض قيود أقل على التحكميات غير الوطنية لجذبها.[1]

المطلب الثالث: سلطة الأطراف في تحديد باقي المسائل الإجرائية

كما سبق وأن وضّحنا أنّ للأطراف سلطة في تحديد وقت ومكان ولغة التحكيم: فإنّ للأطراف أيضاً السلطة في تنظيم باقي الإجراءات المتمثّلة في تحديد إجراءات الإثبات وكذا سلطتهم في اتّخاذ التدابير الوقتية والتحفظية والقيود الواردة على سلطة الأطراف في تنظيم هذه الإجراءات، وهو ما سنوضّحه على النحو التالي:

الفرع الأول: سلطة الأطراف في تنظيم إجراءات الإثبات في التحكيم

من المبادئ التي لها اتّجاهات حديثة في التحكيم التجاري مبدأ حريّة الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم؛ لأنّ الاتّفاق على التحكيم يقوم على إرادة أطراف النزاع، ويُمكن إعمال هذه الإرادة أيضاً بالنسبة لإجراءات التحكيم، كما سبق وأن وضّحنا ذلك في الإجراءات السابقة، ومن تطبيقات هذا المبدأ تأتي حرية الأطراف في اختيار طرق الإثبات والأدلة، فلهم أن يختاروا القانون الذي يحكم الإثبات، فإن لم يتّفقوا على ذلك اختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً، أو تقوم هيئة التحكيم بالاتّفاق مع طرفي النزاع على طرق الإثبات، وما يقبل وما لا يُقبل من الأدلة.[2]

[1] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 914.

[2] أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2013، ص 50.

أولا: حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم إجراءات الإثبات

اعتمدت التشريعات الحديثة تنظيماً إجرائياً مستقلاً يتوافق وطبيعة التحكيم، فأعطت لأطراف التحكيم حريّة اختيار القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية بكافة مراحلها، ومنها مرحلة الإثبات؛ سواء بطريق مباشر، أو بتفويض للغير، أو وفقاً للقواعد الإجرائية التي تنظمها إحدى لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة[1]، بحيث نصّت المادة 25 من قانون التحكيم المصري على أنّ:"لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها"[2]، وهذا ما يُقابل نصّ المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث نصّت على أنّه: "... كما يُمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يُحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم".[3]

ويقصد بالإجراءات التي يحددها القانون الذي اختاره الأطراف والواجب تطبيقها هي إجراءات الإثبات وتداول الأدلة وكيفية تبادلها والرد عليها، أو على كافة وسائل الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى التي تعتبر مرحلة من مراحل الخصومة التحكيمية، ومن الطبيعي أن يطبّق على هذه المرحلة القانون الإجرائي محل التطبيق على الخصومة بكافة مراحلها، لكن هذا لا يمنع الأطراف من الاتفاق على قانون إجرائي آخر يطبّق على مرحلة الإثبات، يكون مستقلا عن القانون الإجرائي محل التطبيق على الخصومة التحكيمية.[4]

كما للأطراف الحريّة في اختيارهم بطريقة مباشرة على إتباع إجراءات إثبات معيّنة لا يقتصر على اختيارهم لإجراءات تخضع لقانون معين، وإنّما تتّسع هذه الحريّة لتشمل اتّفاقهم على انتقاء إجراءات الإثبات من عدة قوانين تطبيقاً لفكرة إجراءات التحكيم العائمة ووفقاً لهذه الفكرة لا تخضع إجراءات التحكيم، ومن ثمّ إجراءات الإثبات لقانون معيّن وإنما يتّفق

[1] علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2011، ص 17.

[2] راجع المادة 25 من ق.ت.م.

[3] راجع المادة 1043 من ق.إ.م.و.إ.ج.

[4] علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 20.

الأطراف على انتقاء قواعد إجرائية من عدة قوانين وطنية لتحكم إجراءات الإثبات؛ كأن يتّفق الأطراف على أن يتّم تبادل المستندات وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون التحكيم المصري، وعلى أن تتّم الخبرة وفقاً للقانون الجزائري ...؛ كما لأطراف التحكيم اللجوء للغير من أجل الاستعانة بشخص معين باسمه أو بصفته لاختيار إجراءات الإثبات التي يُمسك بها الأطراف، كالاتفاق على نقيب المحامين مثلا أو مدير معهد الحقوق لجامعة معينة ....[1]

كما لأطراف التحكيم الحق في إخضاع التحكيم بما فيها إجراءات الإثبات للقواعد النافذة في أيّ منظمة أو مركز تحكيم داخل الجزائر أو خارجها، تطبيقاً للمادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري:فيمكن لأطراف التحكيم الاتّفاق على تحكيم يجري في الجزائر وفقاً لإجراءات الإثبات المتّبعة أمام محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس.[2]

ومما سبق إذا اتّفق الأطراف سواء في شرط التحكيم أو في اتّفاق مستقل تنظيماً إجرائيا لإجراءات الإثبات اللاّزمة للفصل في الخصومة التحكيمية سواء كان هذا التنظيم كليّاً أي شاملاً لكلّ إجراءات الإثبات، أو جزئياً خاصاً ببعض الإجراءات دون البعض الآخر وسواء كان القانون الذي تخضع له هذه الإجراءات قانون إثبات أم قانون إجرائي يحكم الإثبات؛ فإنّ هيئة التحكيم تتعهّد بهذا التنظيم وتلتزم به، وإلاّ تعرّض هذا الحكم للبطلان لعدم التزام الهيئة بحدود المهمة التي عهد إليها بها.[3]

ثانياً: اختيار هيئة التحكيم للقانون الذي يحكم الإثبات

قد يصعب على أطراف التحكيم الاتّفاق على القانون الذي يحكم إجراءات الإثبات أو على القانون الإجرائي بصفة عامة الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية، والتي من بينها إجراءات الإثبات نظراً لرغبة كل طرف في تطبيق قانون من اختياره وحده، حيث يجهل كل طرف بأحكام قانون الطرف الآخر، وحيث يجعل كلاهما أحكام قانون محايد، وبالتالي فلا

[1] علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 22.

[2] راجع المادة 1043 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 26، 27.

يكون أمام الأطراف إلاّ عدم الاتّفاق على القانون الذي يحكم إجراءات الإثبات وترك الاختيار لهيئة التحكيم.[1]

ففي هذا الفرض وغيره تقوم هيئة التحكيم بوضع إجراءات الإثبات اللازمة للفصل في النزاع واختيار القانون الذي تخضع له تلك الإجراءات، كما يكون لها عند اتّفاق الأطراف على إجراءات إثبات معيّنة تكملة لهذه الإجراءات.[2]

كما أنّ سلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن ليست مطلقة وإنّما ينبغي عليها وهي بصدد تأدية هذه المهمة أن تحترم ما ورد عليه النص في اتفاق التحكيم من اشتراطات تتعلق بإجراءات الإثبات كإحدى إجراءات الخصومة التحكيمية، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية تلتزم هيئة التحكيم باحترام الضمانات الأساسية لحق التقاضي على اعتبارات مثل هذه الضمانات من المسائل المرتبطة بفكرة العدالة نفسها.[3]

الفرع الثاني: سلطة الأطراف في المسائل الوقتية والتحفظية

تضمن قانون التحكيم المصري لسنة 1994 عدّة نصوص خاصة بالتدابير الوقتية والتحفظية من بينها نصّ المادة 24 الذي نص على أنّه:"يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به...".[4]

وهذا ما يقابل نصّ المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنّه:"يُمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الخصوم".[5]

---

[1] علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق، ص 27.

[2] علي أبو عطية هيكل، المرجع نفسه، ص 28.

[3] علي أبو عطية هيكل، المرجع نفسه، ص 28.

[4] راجع المادة 24 من ق. ت.م.

[5] راجع المادة 1046 من ق.إ.م.و.إ،ج.

وممّا سبق سوف نوضّح معنى كل من التدابير الوقتية والتدابير التحفظية وكذا الشروط التي يلزم توافرها لاتّخاذ هذه التدابير، وسلطة الأطراف في منح الاختصاص لهيئة التحكيم باتّخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

أولا: تعريف التدابير الوقتية والتحفظية

إنّ مصطلح التدابير الوقتية ليس مرادفا للتدابير التحفظية رغم أنّهما يهدفان إلى إعطاء حماية وقتية لا تمسّ بموضوع النزاع، ولهذا سوف نوضّح المقصود بكل منهما:

1- التدابير الوقتية

يُطلق عليها التدابير العاجلة أو الاحتياطية، وتهدف إلى تحقيق حماية وقتية للحق لسد النقص في وسائل الحماية العادية، أي أنّها وسائل تهدف إلى حماية مصالح عاجلة لا يتسنى حمايتها بالطرق العادية بسبب بطء الإجراءات وخطر التأخير الذي ينتج عن إتباع الطرق العادية، فالتدابير الوقتية لا تهدف إلى الحصول على حكم في موضوع النزاع أو لتنفيذ هذا الحكم، وإنّما هي عبارة عن حماية بديلة تحلّ مؤقتاً محل الحماية القضائية وتظّل قائمة إلى أن يتّم تحقيق الحماية العادية.[1]

ومثالها النفقة الوقتية التي يحكم بها مؤقتا إلى أن يصدر حكم موضوعي في النفقة والتعويض المؤقت الذي يحكم به حتى يتّم الفصل في دعوى مسؤولية تحديد التعويض بصفة نهائية، أو صدور حكم مستعجل بوقف طرد المستأجر، أو تسليم عين بصفة مؤقتة، أو وقف تنفيذ حكم بصفة مؤقتة، أو صدور حكم بغرامة تهديدية وقتية.[2]

2- التدابير التّحفظية

التدابير التحفظية هي التدابير التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل، فهي تتضمن وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع بتقرير الحماية القضائية الموضوعية، وهذه التدابير لا تؤدي إلى إشباع فوري لمصلحة الطالب كما

[1] علي الشحات الحديدي، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، سنة 1997، ص 19.

[2] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 103.

هو الحال في التدابير الوقتية وإنّما تعد لحماية الحق في المستقبل، أي أنّ تلك التدابير تحقق فعالية إجراءات التقاضي والتنفيذ العادية إذا اتّبعتها.[1]

وخلاصة ما تقدّم أنّ التدابير التحفظية تعد وسائل لحماية الحق لسد النقص في وسائل حمايته العادية، إذ أنّها تجعل وجود الحق ممكنا في المستقبل، وتؤكّد بذلك أنّ أصحاب المركز القانوني الذي تقررت له الحماية القضائية سوف يحصل على الحماية القانونية الفعلية[2]، ومثالها الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويُتيح للدائن بعد الحصول على حكم ثبوت الحق وصحة الحجز باستيفاء حقه اختياراً أو جبراً.[3]

ثانياً: شروط اتّخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

لاتّخاذ التدابير الوقتية والتحفظية يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط وهي:

1- الاستعجال

يلزم توافر شرط الاستعجال لاتّخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، ومع ذلك لم يتّفق الفقه على تعريف موحّد للاستعجال فذهب رأي إلى تعريفه بأنّه الخطر الحقيقي المحدّق بالحق المراد المحافظة عليه الذي يلزم درؤه عنه بسرعة، بينما ذهب رأي آخر إلى أنّ الاستعجال عبارة عن وجود خِشْيَة من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي على فرض أنّه موجود إذا لم يحصل المدعي على الحماية الوقتية المطلوبة، أو بعبارة أخرى هو وجود خطر حال يهدد الحق بالضياع أو الانتقاص منه دفاعياً إذا لم يتخذ تدبير وقتي لدرء هذا الخطر، ففكرة الاستعجال هي ذاتها فكرة حظر التأخير، فالاستعجال يعني أنّ فوات الوقت يصيب المدعي بضرر أو خطر قد يؤدي إلى ضياع الحق أو الانتقاص من قيمته، بحيث يتطلب الأمر الحماية.[4]

---

[1] علي الشحات الحديدي، المرجع السابق، ص 19، 20.

[2] علي الشحات الحديدي، المرجع نفسه، ص 20.

[3] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 103.

[4] علي الشحات الحديدي، المرجع السابق، ص 26.

2- أن يكون المطلوب اتّخاذه تدبيراً وقتياً

إذ كان توافر الاستعجال يبرر اتّخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لمواجهة خطر التأخير الذي قد يؤدي إلى ضياع الحق كله أو الانتقاص من قيمته إذا انتظر طالب التدبير الوقتي إلى حين الفصل في النزاع بواسطة محكمة التحكيم؛ فيجب أن يكون التدبير المتّخذ محققا لهذا الهدف فقط أي يواجه هذا الخطر فحسب، ومعنى ذلك أنّ الحماية التي تواجه هذا الخطر يجب أن تكون حماية وقتية وسريعة إلى أن يفصل في موضوع النزاع بالإجراءات المعتادة وفقا لمقتضيات العدالة التي تتطلب وقتا لإفساح المجال أمام الخصوم لإبداء كل منهم دفاعه ودفوعه حتى تفصل محكمة التحكيم في الموضوع.[1]

3- عدم المساس بأصل الحق أو موضوعه

ويقصد بأصل الحق السبب القانوني الذي يُحدد حقوق الطرفين والتزاماتهم، أو المركز القانوني المتنازع عليها، ولذلك فإن المحكم الذي يأمر بهذه التدابير يجب عليه عدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه، حيث أن أصل الحق المتنازع عليه يظل محجوزا لحين الأخذ بالتدبير الوقتية أو التحفظية.[2]

4- رجحان وجود الحق

من الشروط الجوهرية للأمر بالتدبير الوقتي أو التحفظي رجحان وجود الحق وحتى يمكن التوصل إلى هذا المفهوم، يقوم المحكم بفحص المستندات والأدلة المقدمة من طالب الإجراء ولكن بحثه لا يكون بحثا وافيا بهدف التوصل إلى وجود الحق الموضوعي أو عدم وجوده وإنما بحثا سطحيا يدله على احتمال وجود هذا الحق أو عدم قيام هذا الاحتمال، فإذا تبين للمحكم أن ما قدم له من أدلة ومستندات لا يكفي في ظاهر الأدلة على احتمال وجود الحق

[1] علي الشحات الحديدي، المرجع السابق، ص 26.

[2] أ بو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم (دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية طلبات الأوامر على عرائض، مذكرات الدفاع، أحكام التحكيم الداخلية والدولية)، دار النشر الإلكتروني، www.kotbarbia.com، ص 98.

الموضوعي، وأن هذا الوجود محل نزاع جدي؛ فإن هذا الوضع من شأنه أن يجعل وجود الحق الموضوعي غير ظاهر، ومن ثم يعتبر شرط رجحان وجود الحق غير قائم.[1]

ثالثا: الأثر المترتب على توفر الشروط السابقة

إذا توافرت الشروط السابقة؛ يكون لهيئة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير التي تأمر به، وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن التنفيذ، جاز لهيئة التحكيم بناء على الطرف الأخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه.[2]

رابعا: سلطة الأطراف في منح اختصاص محكمة التحكيم باتّخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

إذا اتّفق الأطراف صراحة في شرط أو مشارطة التحكيم على اختصاص محكمة التحكيم باتّخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، أو اتّفقوا ضمناً بالإحالة إلى لائحة تحكيم معيّنة؛ تُخوّل محكمة التحكيم اتّخاذ هذه التدابير، فيجب احترام هذا الاتفاق، لأنّه طالما أباح القانون للأفراد الاتّفاق على عرض موضوع النزاع على التحكيم بدلا من قضاء الدولة، فمن باب أولى إجازة الاتّفاق على عرض التدابير الوقتية والتحفظية على محكمة التحكيم، فإذا وجد مثل هذا الاتّفاق ورفع الأمر إلى قضاء الدولة قاضي الأمور المستعجلة لاتّخاذ تدابير وقتية؛ فيجب عليه أن يحكم بعدم اختصاص بنظر، مثل هذا الطلب الذي اتّفق الأطراف على أن ينظر فيه بواسطة محكمة التحكيم.[3]

غير أنه يطرح التساؤل حول إمكانية منح هيئة التحكيم هذه السلطة باعتبار أن أغلب التشريعات كانت مترددة، حيث أن الأمر باتخاذ التدابير الوقتية يدخل في الاختصاص الحصري للقضاء الوطني، حيث ظهرت ثلاثة تيارات فقهية نستعرضها فيما يلي:

---

[1] أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 99.

[2] عبد المنعم زمزم، الإجراءات التحفظية والوقتية قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، سنة 2007، ص 71.

[3] علي الشحات الحديدي، المرجع السابق، ص 68.

1- الاختصاص الإقصائي لقضاء الدولة

يذهب أنصار هذا الاتجاه من بينهم الأستاذ "ايريك لوكان" إلى قصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية على قضاء الدولة دون هيئة التحكيم، وذلك راجع لكون أن الفصل في هذه الإجراءات لا يمس أصل الموضوع، وعليه فإن اتفاق التحكيم له أثر نسبي لا يمتد للمسائل المتعلقة بالنظام العام، كما أن منح المحكم سلطة اتخاذ مثل هذه الإجراءات غير أنه يفتقر إلى قوة النفاذ الجبري التي يتمتع بها القاضي، وهو ما يدفع بالمحكم بالاعتماد على قضاء الدولة في مثل هذه المسائل.[1]

2- خضوع التدابير الوقتية والتحفظية لاختصاص القضاء التحكيمي

يستند أنصار هذا الاتجاه على حرية الإرادة التحكيمية للأطراف، وعليه فإذا اتفق الأطراف صراحة في اتفاقية التحكيم على استبعاد قضاء الدولة من النظر في الإجراءات الوقتية والتحفظية، بل إنه يمكن اعتباره اختصاص إقصائي ضمني لقضاء الدولة، حتى في حالة الإحالة على نظام تحكيم مؤسسي يكفل القيام بهذه الإجراءات، وأمام افتقار المحكم لسلطة الإجبار، فإنه يمكن لهيئة التحكيم أن تأمر بالغرامة التهديدية، أو تأخذ بعين الاعتبار موقف الطرف المتصدي للإجراء الوقتي عند إصدارها للحكم النهائي.[2]

وسوف نفصل في هذا العنصر لاحقا عندما نتطرق لسلطة القضاء في الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية في الباب الثاني.

3-الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العلاقة بين القضاء وهيئة التحكيم هي علاقة اشتراك لا إقصاء، فيجوز للأطراف اتخاذها في اتفاق التحكيم، وفي حالة عدم الاتفاق على اللجوء لهيئة التحكيم، جاز لأحد الأطراف اللجوء للقضاء لاتخاذ هذه التدابير وفقا للاختصاص

[1] العمري خالد، مجال تدخل القاضي الوطني في سير إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي في عقد الفرنشايز: دراسة حالة التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ع 01، م11، 2020، ص431.

[2] العمري خالد، المرجع نفسه، ص 431.

المشترك بين التحكيم والقضاء، من أجل إعطاء فعالية أكبر لنظام التحكيم، وهذا الموقف الأخير اعتمدته أغلب التشريعات الحديثة، بل إن هناك بعض القوانين ذهبت إلى أبعد من ذلك، حين خولت لهيئة التحكيم مخاطبة الجهة القضائية الوطنية من أجل ضمان تنفيذ ما يصدر عنها.[1]

المطلب الرابع: القيود التي ترد على حريّة الأطراف في اختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية

إنّ القواعد الإجرائية التي يتّم اختيارها لإدارة التحكيم ليست غاية في حدّ ذاتها وإنّما هي وسيلة لإظهار جوانب النزاع المعروضة لإمكانية الفصل فيه، إلاّ أنّ هناك العديد من الأصول الإجرائية العامة تلتصق بهذه الغاية ولا تنفك عنها تجد مكانها في القواعد الإجرائية التي تتبّناها كافة النظم بصفة عامة وتشكّل بذلك نوعاً من النظام العام الدولي لا يستطيع الطرفان الاتّفاق على مخالفتها وتلتزم هيئة التحكيم بمراعاتها ولو ورد ما يُخالفها في اتّفاق التحكيم، سواء كان التحكيم داخلياً أو دولياً، وأيّا كانت الدولة التي يتم على إقليمها هذا التحكيم[2].وتتمثّل هذه القواعد المتعلّقة بالنظام العام الإجرائي الدولي والداخلي فيما يلي:

الفرع الأول: احترام النظام العام الإجرائي الدولي

يتمثّل النظام العام الإجرائي الدولي في مجموعة من المبادئ أهمّها ضمانة تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم، ضمانة تحقيق حق الدفاع، وكذلك مبدأ الوجاهية.

أولا: ضمانة تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم

احترام حق الإنسان في المساواة أساس شرعية النظام وحق التقاضي حق دستوري وهو بمثابة الأداة القانونية لدفاع عن حقوق الإنسان وحرياته الطبيعية، وهذا الحق يُعد إحدى الملامح الأساسية لوجود نظام عادل يعلي من شأن الفرد والدولة التي ينتمي إليها معاً، ولا

[1] العمري خالد، المرجع السابق، ص 431، 432.

[2] عبد الحميد علي الزيادة، المرجع السابق، ص 319.

يعتبر نظام الحكم شرعياً إذا أغفل هذه الضمانة،فمن هنا تظهر الحاجة الماسة للنهوض بحماية الحقوق، وهو ما حرصت عليه كافة المواثيق والأعراف الدولية والقوانين.[1]

فتنصّ المادة 26 من قانون التحكيم المصري على أنّه: "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة، وتهيأ لكل منها فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"،[2] وهذا عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة على لفظ المساواة من خلال المواد المنظمة للتحكيم التجاري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والمحكم كالقاضي يجب عليه إعمال المساواة بين الطرفين المتحاكمين، وإلاّ كان الحكم باطلاً، فيعدّ إخلالا بمبدأ المساواة الإذن لأحد طرفي التحكيم بتوكيل محام وعدم الإذن للآخر بذلك، أو الإذن لأحدهما بالحضور أمام المحكم في غيبة الطرف الآخر، أو إجراء اتّصال شخصي مع أحدهما في ظروف يغلب الظن عليهما أنهما تناولا موضوع النزاع على أي وجه، أو الاستجابة لطلب خصم لسماع الشهود دون الاستجابة لطلب الآخر[3].

وعليه فلا يمكن للمحكم تجاوز هذا المبدأ، أو أحد الأطراف التّمسك بعدم إعمال مبدأ المساواة في الخصومة التحكيمية.

ثانياً: ضمانة تحقيق حق الدفاع

من الراسخ فقهاً وقضاءً أنّ حق الدفاع تطبيق لمبدأ المساواة أمام القضاء، فقد نصّ المشرع على حق الدفاع في صلب الدستور الجزائري لسنة 2020 ينصّ في المادة 41 على أنّ "في إطار محاكمة عادلة" وعليه يفهم من مضمون نص المادة على أنّه من مبادئ المحاكمة العادلة الحق في الدفاع.[4]

فيُعدّ مبدأ حق أو حرية الدفاع من المبادئ الأساسية في النظام القضائي الذي يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم، باعتباره أحد الحقوق الطبيعية، وهو من المبادئ الراسخة التي لا

[1] محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 312.

[2] راجع المادة 26 من ق.ت.م.

[3] محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 313.

[4] راجع المادة 41 من المرسوم الرئاسي 422/20 المؤرخ في 15جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر2020، ج.ر، ع 82، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ص 12.

تموت، لأنّه سابق في وجوده على وجود القانون الذي ينظمه؛ ولهذا وجب احترامه حتى ولو لم يكن هناك نص يقرره، فحق الدفاع هدفه تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للخصوم أمام منصّة العدالة، وإذا لم يحترم هذا المبدأ كانت العدالة ذاتها في خطر وأضحت قواعد القانون الموضوعي من غير أيّ جدوى، ويعد الإخلال بحقّ الدفاع إخلالا بمبدأ جوهري يمس أصلا من الأصول العامة في التقاضي، ويراه البعض حقا إلهيا مقدساً أو هو حرية الحريات وهو مما يجوز الطعن في الحكم الصادر لمخالفة القانون، ورفع دعوى بطلان ضدّ حكم التحكيم إذا تعذّر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه.[1]

ثالثاً: مبدأ الوجاهية

يجب أن تتّم إجراءات التحكيم مواجهة بين الخصوم، فنظر المحكم للنزاع لا يكون إلاّ مواجهة بين الطرفين، وذلك على النحو المسلم به أمام قضاء الدولة، وكل حكم تحكيم يخل بمبدأ المواجهة يعتبر باطلاً، ولا يكفي احترام مبدأ المواجهة من الناحية الشكلية، بل يجب أيضاً احترامه في جوهره بأن يمكن كل طرف من عرض دفاعه بالكامل، ويقتضي مبدأ الوجاهية ليس فقط دعوة الأطراف لكل اجتماع أو جلسة تعقدها الهيئة، واتخاذ الإجراءات في مواجهة الطرفين أو في جلسة يدعيان إليها، وإنّما أيضاً تخويل كل طرف حق الاطلاع على كل ما يقدم في القضية من مذكرات، أو أوراق، أو مستندات؛ سواء قدمت من طرف آخر أو خبراء.[2]

فليس للهيئة أن تدعو أحد الطرفين إلى جلسة وحده، أو تستمع إلى دفاعه أو أقواله دون أن تكون قد دعت الطرف الآخر لحضور هذه الجلسة، هذا ولو رأت أن حضورهما معا قد يؤدّي إلى عراك بينهما، ولا يجوز للهيئة قبول أيّة مذكرات، أو أوراق، أو مستندات في غير جلسة من أحد الأطراف، دون اطلاع الطرف الآخر عليها أو إعلانه بها، وإذا قبلت مثل هذه المذكرة أو المستند؛ فإنّها يجب ألاّ تعول عليها أو تتأثّر بها في حكمها، كما أنّ

[1] محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 317، 318.

[2] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع السابق، ص 401.

ليس للمحكم أن يُجري اتّصالا مع أحد الطرفين دون علم الطرف الآخر، ولهذا فإنّ خطابته يجب أن توجّه للطرفين.[1]

الفرع الثاني: احترام النظام العام الإجرائي الداخلي

يتضّح أنّ التشريعات الوطنية الداخلية تنصّ على العديد من القواعد الإجرائية الآمرة التي تفوق هذه المبادئ، وتختلف الدول في نظرتها لهذه القواعد الأخيرة، فبعضها يقصرها على التحكيم الداخلي، بينما البعض الآخر يمتد بها ليشمل التحكيم في العلاقات الدولية، ومن أهم هذه المبادئ ما تنصّ عليه بعض التشريعات من صدور حكم التحكيم في مدة معيّنة، ومن وجوب كون هذا الحكم بلغة البلد الذي صدر فيه، وإيداعه حكم كتاب المحكمة ووجوب تسبيبه؛ إلاّ إذا اتّفق الطرفان على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم وتوقيع هيئة التحكيم عليه"[2]، كما يجب تعيين أعضاء هيئة التحكيم بأسمائهم في الوثيقة[3]، وعدم جواز تنحي المحكم عن مهمته بعد قبوله بالمهمة دون مبرر[4]، وإلاّ كان هذا الحكم قابلا للإبطال طبقاً لنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

المبحث الثاني: سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وتنفيذ الحكم

بعدما تحدّثنا في المبحث السابق عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وسلطة الأطراف في ذلك والقيود التي ترد عليها؛ بقي لنا أن نعالج سلطة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وكذا سلطة الأطراف في تنفيذ حكم التحكيم، بحيث يعتبر القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من أهم قضايا التحكيم فهو الأساس في إصدار حكم التحكيم، وبالتالي حسم النزاع وإنهاؤه[5]، فلقد أولت مختلف

[1] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع السابق، ص 401.

[2] عبد الحميد علي الزيادة، المرجع السابق، ص 321، 322.

[3] راجع المادة 1018 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] راجع المادة 1021 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[5] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 132.

التشريعات والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة للأطراف كامل الحرية في اختيار القواعد التي ارتضوا إخضاع علاقتهم لها، خاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، غير أنّه في حالة ما إذا أهمل الأطراف ذلك تولّت هيئة التحكيم بنفسها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، كما يمكن أن يحررها الأطراف كليّة من تقييد بأي نصوص أو أنظمة قانونية، وإطلاق حريّتها في الفصل في موضوع النزاع وفقاً لما تراه محققا للعدالة والإنصاف.[1]

المطلب الأول: سلطة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تلتزم هيئة التحكيم الفصل في موضوع النزاع بالنزول على إرادة الأطراف وإعمال القواعد التي ارتضوا إخضاع علاقتهم لها، وإذا أهمل الأطراف ذلك؛ توّلت الهيئة نفسها تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على الموضوع، كما يمكن أن يُحررها الأطراف كلية من التقيد بأي نصوص أو أنظمة قانونية، وإطلاق حريتها في الفصل في موضوع النزاع وفقا لما تراه محققا للعدالة والإنصاف.[2]

وعليه سوف نقسّم دراسة هذا المطلب إلى فروع، الفرع الأول نتكلم فيه عن تطبيق قانون الإرادة، والفرع الثاني نعرض فيه لتصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة

إنّ خضوع العقد لقانون إرادة الأطراف من المبادئ المهمة في مجال التحكيم بحيث تعدّ الإرادة ضابط الإسناد في قاعدة التنازع؛ لذلك يتعين على أطراف العقد إخضاعه إلى القانون الذي اتّفق على اختياره، وبمقتضى هذا الاختيار يتضمن القانون الذي يتوقعون الرجوع إليه، والقواعد القانونية الموضوعية التي يرغبون في تطبيقها على رأي نزاع قد يحدث

[1] لزهر بن سعيد، كرم زيدان النجار، المرجع السابق، ص 263.

[2] محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 129.

بينهم، ولذلك فمن الغالب أن يتضمن شرط التحكيم أو مشارطة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.[1]

وعلى هذا فإنّه يجوز لأطراف التحكيم الاتّفاق على قواعد قانونية بخلاف قانون الدولة التي يجري فيها التحكم، وهذا نعالجه في البند الأول، والبند الثاني نعالج القواعد المتفق عليها بين الأطراف التي يجب على المحكمين تطبيقها على النزاع دون أيّة قواعد قانونية أخرى.

أولا: تطبيق قانون دولة معينة

قد تتّجه إرادة الأطراف لاختيار قانون دولة معيّنة ليكون الفصل في النزاع وفقاً لما تضمنه هذا القانون من نصوص، وإطلاق النص يسمح باختيار أي قانون سواء كان قانونا وطنيا أو أجنبيا، ولو لم يكن بين القانون الذي اختاروه ومحل النزاع أي صلة، بحيث قد يكون أجنبياً عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه، أو جنسية المحكمين، وهو إطلاق يتّسق وحالات التحكيم الدولي، ويصعب تصور تطبيق قانون أجنبي على علاقة قانونية يدور النزاع فيها في إطار علاقة محليّة بحتة، ولكن النّص يسمح بذلك من الناحية النظرية على الأقل.[2]

وقد حرص المشّرع المصري في حالة اختيار الأطراف لقانون معيّن على انصراف هذا الاختيار للقواعد الموضوعية التي يتضّمنها هذا القانون، وليس ما يتضّمنه من قواعد خاصة لتنازع القوانين إلاّ إذا عبّر الأطراف عن قصدهم إلزام هيئة التحكيم لاختيار القانون الذي تشير إليه قواعد التنازع الواردة في القانون الذي وقع عليه اختياره، ويجوز للأطراف بدلا من الاتفاق على تطبيق قانون دولة معيّنة الاتفاق على تطبيق نظام قانوني معيّن، وإن كان لا

[1] طلال طلب قنيخر الشرفات، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري، أطروحة دكتوراه، فلسفة قانون خاص كلية القانون، جامعة عمان العربية، المملكة الأردنية، سنة 2011، ص 64.

[2] لزهر بن سعيد، كرم زيدان النجار، المرجع السابق، ص 264.

ينتمي إلى دولة معيّنة، ولهذا فإنّه يصّح الاتّفاق على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية، وعندئذ يلتزم المحكمون بتطبيقها على موضوع النزاع.[1]

كما أخذ المشّرع الجزائري بهذا الاتّجاه المتّسم باحترام مبدأ سلطان الإرادة في نصوصه المنظمة للتحكيم التجاري الدولي حيث نصّت المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ:"تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ...".[2]

أمّا في التحكيم الداخلي فقد نصّت المادة 1023 من القانون سالف الذكر على أنّ:"يفصل المحكمون وفقاً لقواعد القانون...".[3]

ثانياً: تطبيق القواعد المتّفق عليها بين الأطراف

من المتصوّر خاصة في مجال عقود التجارة الدولية أن يكون هناك تنظيم خاصً وقواعده منتقاة تواجه ما قد ينشأ من منازعات هم الأقدر على تصورها، وعلى وضع ما يلائمها من حلول مبتكرة لا تجد مصدرها في قانون دولة معيّنة، وإنّما في إرادة الأطراف مباشرة، كما قد يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر فينشئون قانون عقدهم من مجموعة من القواعد المستخلصة من تشريعات وطنية أو أجنبية، أو يكرّسون العادات والأعراف المتعلّقة بموضوع العقد، أو الإحالة إلى القواعد والشروط التي تتضّمنها وثيقة، أو عقد نموذجي في هذه الصور لا توجد أي إشارة لتطبيق قانون دولة معيّنة.[4]

الفرع الثاني: تصدي هيئة التحكيم لتطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

عند عدم اتّفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع نجد أنّ التشريعات الوطنية والمؤسسية حرصت على منح المحكم سلطة احتياطية في تحديد القانون، حيث نصّ المشرع المصري في المادة 39 من قانون التحكيم المصري على أنّه:

[1] لزهر بن سعيد، كرم زيدان النجار، المرجع نفسه، ص 265.

[2] راجع المادة 1050 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] راجع المادة 1023 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 130.

"إذا لم يتّفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع؛ طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنّه الأكثر اتّصالا بالنزاع".[1]

كما أعطى المشرع الجزائري السلطة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للمحكمين حيث نصّت المادة 1050 على أنّه:"تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".[2]

وعليه يفهم من النّصين السابقين أنّه في حالة تخلف اتّفاق الأطراف حول تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؛ تتولى هيئة التحكيم تحديد القانون الأكثر اتّصالا بالنزاع أو الأكثر ملائمة، فقد تلجأ هيئة التحكيم إلى اختيار قانون دولة معيّنة، وقد تطبق العادات والأعراف الجارية الخاصّة بالمعاملة التي كانت محل اتفاق تحكيم،وأخيراً فقد تفصل الهيئة في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف، وهو ما سوف نوضّحه بالتفصيل كما يلي:

أولا: اختيار قانون دولة معيّنة

إذا لم يتّفق الأطراف على قواعد قانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع؛ قامت هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية الموضوعية التي تطبّقها، فالمحكمون هم الذين يختارون القانون الذي يطبّقونه، ويمكن أن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع، أو أية قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى[3]، على أنّ هيئة التحكيم ليس لها سلطة مطلقة في هذا الاختيار، فقد ألزم المشرع المصري هيئة التحكيم باختيار القواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنّه الأكثر اتّصالا بالنزاع، فإذا كان النزاع حول صحّة العقد؛ فإنّ القانون الأكثر اتّصالا بالنزاع هو قانون الدولة التي تمّ فيها إبرام العقد، وإذا كان النزاع حول تنفيذ التزام معيّن في العقد؛ فالقانون

[1] راجع المادة 39 من ق.ت.م.

[2] راجع المادة 1050 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] أحمد محمد بديع شتا، المرجع السابق، ص 312.

الأكثر اتّصالا بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ هذا الالتزام،أو التي اتّفق الأطراف على تنفيذها.[1]

كما تنصّ الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون التحكيم المصري على أنّ لهيئة التحكيم سلطة تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنّه الأكثر اتّصالا بالنزاع[2] وهذه المادة تخالف نص المادة 28 من القانون النموذجي التي تنص على أنّه: "عند انعدام مثل هذا التحديد بواسطة الأطراف، تطبق محكمة التحكيم القانون المحدد بواسطة قاعدة تنازع القوانين التي تقدر قابليتها للتطبيق في موضوع النزاع".[3]

ويتّضح من المقابلة بين النّصين أن المحكم في ظل القانون المصري يتمتع بسلطة تقديرية أوسع، فهو يختار القانون الذي يقدر أنّه الأكثر اتّصالا بالنزاع بينما هو ملزم بتطبيق القانون الذي تفضي إليه قواعد التنازع في القانون،كما يرى المحكم تطبيقه على النزاع وفقا لنص القانون النموذجي.[4]

كما يلاحظ هنا الاختلاف بين سلطة المحكم وسلطة الأطراف في تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك من خلال أمرين الأمر الأول هو ضرورة أن يختار المحكم القواعد الموضوعية لقانون معين لكي يحكم موضوع النزاع، وهنا تختلف إرادة المحكم عن إرادة الأطراف الذين يجوز لهم أن يختاروا أيّة قواعد من ابتكارهم، أو أن يمزجوا بين هذه القواعد المنصوص عليها في القوانين المختلفة، أمّا سلطة المحكم فهي مقصورة على تطبيق القواعد الموضوعية للقانون الأكثر اتّصالا بموضوع النزاع، فليس له الحق في خلق قواعد من صنعه، أو أن يمزج بين نصوص القوانين المختلفة.[5]

أمّا الأمر الثاني، ففي الوقت الذي يبيح فيه المشرع المصري للأطراف أن يتّفقوا على القانون الذي يحكم موضوع النزاع دون تقيد بأيّ قاعدة أصولية، ودون الحاجة لوجود رابطة

[1] لزهر بن سعيد، كرم زيدان النجار، المرجع السابق، ص 267.

[2] راجع المادة 39 من ق.ت.م.

[3] راجع المادة 28 من ق.ت.م.

[4] محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 135.

[5] أحمد محمد بديع شتا، المرجع السابق، ص 324.

معيّنة بين هذا القانون وموضوع النزاع، إلاّ أنّ هذا الأمر غير موجود عندما يعهد الأطراف لهيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ففي هذه الحالة أوجب المشرع على المحكم أن يختار القانون الأكثر اتّصالا بموضوع النزاع.[1]

أمّا المشرع الجزائري لم يفصل في هذا الأمر، واكتفى بالنص على أنّه في حالة غياب اختيار الأطراف تفصل حسب القواعد،ومن ثم ترك الأمر لسلطة هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.[2]

ثانياً: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارية

بالنظر إلى نصّ الفقرة الثالثة من المادة 39 من قانون التحكيم المصري التي تنصّ على أنّه:"يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة".[3]

يتّضح لنا جليا أنّه يجب على هيئة التحكيم مراعاة الأعراف الجارية في نوع المعاملة سواء كانت تطبق قواعد قانونية اختارها الأطراف أو قانوناً رأت هي تطبيقه، ذلك أنّ النّص على تطبيق الأعراف الجارية ورد في فقرة مستقلة من المادة 39 السابقة الذكر، فإذا كان النزاع يتعلق بتجارة التمور، فيجب على هيئة التحكيم أن تراعي ما جرى عليه العرف بالنسبة لدفع الثمن، وتقدير نوع التمر، ودرجة جودته، وكيفية وزنه، والمسؤول عن عملية جنيه ...الخ، ولا يفترض علم هيئة التحكيم بالأعراف الجارية، ولهذا فإنّه على الطرف الذي له مصلحة التّمسك بها وتقديم الدليل على وجودها، مادام أنّه يرى فيها سنداً قانونياً لما يقدّمه من ادّعاء أو دفاع.[4]

أمّا المشرع الجزائري مثله مثل المشرع المصري أعطى لمحكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفقاً لما تراه ملائماً من أعراف، وهذا من خلال نصّ المادة 1050 من قانون

---

[1] أحمد محمد بديع شتا، المرجع السابق، ص 324.

[2] راجع المادة 1050 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] راجع المادة 39 ف 03 من ق.ت.م.

[4] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 269.

الإجراءات المدنية والإدارية التي تنصّ على أنّه: "... في غياب الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".[1]

ومن الأعراف الجارية مجموعة الأعراف التي تكون عبر السنين في التجارة الدولية والتي يطلق عليها قانون التجار، وكذلك الأعراف الجارية في المنازعات المصرفية وأعراف النقل الجوي والبحري والتي قننت معظمها في عقود نموذجية كما هو الشأن بالنسبة لعقود الفيديك، واتّفاقية وارسو للنقل، وقواعد جنيف الخاصة بالأوراق التجارية.[2]

على أنّه يلاحظ أنّ ما يجري عليه العرف باعتباره مصدراً من مصادر القانون يظل أحد مصادر التشريع، فإذا تعارض العرف مع نص تشريعي واجب التطبيق، أو مع قاعدة قانونية اتّفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع؛ فإنّ هيئة التحكيم لا تلقي أي اعتبار لما يجري عليه العرف، فتطبيق الأعراف يكون تطبيقا تكميلياً، ويظهر هذا جلياً من المادة 39 من قانون التحكيم المصري التي توجب على هيئة التحكيم تطبيق الأعراف الجارية،وإنّما أوجب عليها فقط أن تراعي الأعراف الجارية.[3]

ثالثاً: الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف

تنصّ الفقرة الرابعة من المادة 39 من قانون التحكيم المصري على أنّه: "يجوز لهيئة التحكيم إذا اتّفق طرفا التحكيم صراحة أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون تقيد بأحكام القانون".[4]

ويقابل هذا النص، الفقرة الثالثة من المادة 28 من القانون النموذجي التي تنصّ على أنّه:"تجري محكمة التحكيم تسوية وفقا للعدالة والإنصاف، أو بصفتها منشئة لمواءمة وديّة فقط، إذا أذن لها الأطراف في ذلك صراحة".[5]

---

[1] راجع المادة 1050 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] أحمد محمد بديع شتا، المرجع السابق، ص 327.

[3] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 424.

[4] راجع المادة 39 ف 04 من ق.ت.م.

[5] راجع المادة 28 ف 03 من قواعد الأونسترال.

أمّا المشرع الجزائري سكت عن أمر مبادئ العدالة والإنصاف صراحة، وكما سبق أنّ محكمة التحكيم تفصل في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.[1]

فيلاحظ أن تخويل المحكم إجراء تسوية للنزاع يحرره من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أيّة قواعد قانونية أيّا كان مصدرها، ليوجد المحكم نوعاً من التسوية للنزاع المعروض عليه،مستلهما ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره، فهو يقوم بعمل إنشائي خلاق لا يخضع فيه إلاّ لما يرضي وجدانه تماما، كموقف القاضي الجنائي الذي يتمتع بحرية مطلقة في تكوين عقيدته طالما أنّه حقّق مبدأ المساواة وأتاح للأطراف مكنة إبداء دفاعهم.[2]

ويلاحظ أيضا أن إطلاق سلطات المحكم على النحو السابق لا يصل إلى حد السماح له بإهدار المبادئ الأساسية، فالهدف من إطلاق سلطات الحكم هو تحقيق العدالة التي قد تعوقها النصوص القانونية، ولا يتصور ذلك بإهدار الأبجديات التي تعد من المقدمات البديهية للوصول إلى هذه العدالة، وفضلا عن ذلك يلزم إجراء نوع من التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ففي الحالة الأولى لا جدال في أن سلطة المحكم المفوض بالحكم وفقا للعدالة، تخوله الخروج على النصوص القانونية المقررة، كما تخوّله سلطة واسعة في تفسير وتخفيف حدّة الشروط العقدية التي اتّفق عليها الأطراف شريطة ألاّ يصل حد إنشاء علاقة أو عقد جديد لم تتجه إليه إرادة الأطراف.[3]

وتطبيقا لمبادئ العدالة والإنصاف ففي قضية التحكيم بين حكومة دولة قطر وشركة استثمار قطر المحدودة، قضى المحكم SIR AFRED أنّه ولما كان الاتفاق بين الطرفين تحكمه مبادئ العدالة والمساواة وحسن النية، وكان أمر النزاع يتعلق بما إذا كانت الإتاوات السنوية المحددة، والمنصوص عليها في العقد تستّحق الدفع مقدما أو مؤخراً، ولما كانت مبادئ العدالة توجب عدم دفع الإتاوة مقدما وتقسيطها على أقسام تدفع على فترات زمنية

[1] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 270.

[2] محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص 141.

[3] محمود مختار أحمد بربري، المرجع نفسه، ص 141.

متعاقبة، واستدل قائلا كما أنّ الشريعة الإسلامية أيضاً أقرت الدفع على حصص لذلك فإنّه يحق لهذا الطرف أن يقسط الإتاوة على حصص أيضاً.[1]

الفرع الثالث: القيود الواردة على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

إنّ حريّة اختيار القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع ليست مطلقة، حيث أنّ هناك مسائل تخرج من مجال الاختيار، وتخضع لقواعد إسناد موضوعية تلغي دور القانون المختار أو تزاحمه في بعض الجوانب، وهناك النظام العام والغش نحو القانون وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

أولا: قواعد الإسناد المكاني

هناك بعض العلاقات القانونية ترتبط بصورة مباشرة بإقليم الدولة التي نشأ في ظلّها كما هو الحال في الحقوق العينية المتعلّقة بالعقارات، وفي الأفعال الضارة أو النافعة وفي الشكل الذي يجب إفراغ التصرف فيه، ومن تمّ كان خضوع هذه العلاقات لقانون الدولة التي وجدت فيه أمر مسلما به، ولكن السؤال الذي يثار في هذا الخصوص هو ما مدى قدرة الإرادة في اختيار قانون آخر ليُطبّق على هذه العلاقات، ويكون بديلا للقانون الذي نشأت في ظله من الناحية المكانية؟[2]

للإجابة عن ذلك لابّد من التمييز بين هذه الحقوق؛ ففي حالة الحقوق العينية الواردة على عقار، فإنّ اتصال هذه الحقوق بقانون موقعه يكون اتّصالا مباشرا، لا انفكاك منه نظراً لثبات هذا العقار واستحالة نقله إلى مكان آخر، ومن تمّ لا يتصور اختيار قانون غير موقع هذا العقار لحكم العلاقة القانونية المرتبطة به، وأمّا بخصوص الفعل الضار أو النافع الذي لا يولد إلاّ لاحقاً شخصياً في التعويض وممارسة هذا الحق مرتبط بإرادة صاحبه أكثر من ارتباطه بمكان وقوع الفعل المنشئ لهذا الحق، وعليه يحق للمسؤول والمضرور الاتّفاق على استبعاد قانون مكان وقوع الفعل وتطبيق قانون آخر للحكم في هذه العلاقة.[3]

---

[1] أحمد محمد بديع شتا، المرجع السابق، ص 330.

[2] عبد الحميد علي الزيادة، المرجع السابق، ص 286.

[3] عبد الحميد علي الزيادة، المرجع نفسه، ص 287.

ثانيا: قيد الغش نحو القانون

يرد قيد الغش نحو القانون على إرادة الأطراف، وذلك للحد منها في اختيارها للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ومعناه أنّ كلا من طرفي العقد وفي محاولة منهم للإفلات من الأحكام الآمرة في النظام القانوني المفترض خضوع العقد المبرم بين الطرفين في الأصل له يتم الهروب نحو أحكام قانون آخر يُجافي تعاقد اشتراطات حسن النية، من خلال محاولة الهروب من القواعد الملزمة لقانون البلد الذي تؤدي إليه جميع المؤشرات ويرتبط بالعقد ارتباطا وثيقا بحيث لا يُمكن تجنبه أو تفاديه إلاّ باختيار قانون آخر.[1]

والغش في سائر فروع القانون يفسد كل شيء، والغش نحو القانون يجب أن يعاقب والقانون الدولي الخاص لم يغفل هذا المبدأ والقضاء لن يقبل ويتفرج على التلاعب بقواعد الإسناد، هذا تنازع القوانين وأيضاً في باب التحكيم، ومثال ذلك السفر إلى بلد معين فقط على إبرام عقد أو عملية تحكيم إن كان هذا العقد يعتبر باطلا في بلد آخر والتغيير في ضابط الإسناد لم يقصد لذاته وإنّما قصد به أساساً الإفلات من أحكام قانون معين بهدف التحايل على أحكام قانون معين آخر.[2]

ثالثا: قيد النظام العام

إنّ النظام العام الذي يحدّ من حرية الأطراف في اختيار القواعد القانونية ليس النظام العام بمعنى القانون الدولي الخاص لدولة معيّنة، أي النظام الذي من شأنه أن يستبعد القانون الأجنبي المطبق على أساس النزاع، وهو من باب أولى ليس النظام العام للقانون الداخلي الذي يكون الأطراف قد اختاروه، إنّما هو النظام العام الحقيقي أي النظام العام عبر الدول.[3]

[1] طلال طلب فنيخر الشرفات، المرجع السابق، ص 82.

[2] طلال طلب فنيخر الشرفات، المرجع نفسه، ص 83.

[3] عبد الحميد علي الزيادة، المرجع السابق، ص 289.

ويقصد به الأصول والمبادئ العامة التي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات كمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ تنفيذ العقود بحسن النية، ومبدأ توازن الأداء التعاقدي، ومبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب، ومبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق...وقد يتعد بالنظام العام الدولي عن أخلاقيات العقد التي تفرض على المحكم ضرورة الامتناع عن تطبيق قانون داخلي لا يتصّدى لمكافحة الفساد المتمثل في الرشوة والأعمال غير المشروعة ومكافحة الإرهاب...الخ بالإضافة إلى أنّ هناك مبادئ وأصولا لا تفرض وجودها على المعاملات التجارية نتيجة لتزايد الاهتمام بالوجود الإنساني والمحافظة عليه باعتباره الخليفة في إعمار هذا الكون.[1]

المطلب الثاني: سلطة الأطراف في إصدار الحكم التحكيمي وتنفيذه

إذا كان التحكيم يبدأ باتفاق؛ فإنه ينتهي بحكم يصدر في خصومة التحكيم، وحكم التحكيم هو الهدف الحقيقي والعملي لنظام التحكيم بحيث سنعالج في هذا المطلب سلطة الأطراف في إصدار الحكم التحكيمي وشروطه في الفرع الأول، ونتطرق في الفرع الثاني إلى سلطة الأطراف في تنفيذ الحكم التحكيمي.

الفرع الأول: سلطة الأطراف في إصدار الحكم التحكيمي وشروطه

نتطرق في هذا الفرع إلى سلطة الأطراف في إصدار الحكم التحكيمي في البند الأول وشروط إصداره في البند الثاني.

أولا: سلطة الأطراف في إصدار الحكم التحكيمي

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم جميعا من المداولة تقوم بإصدار حكمها، ولم يشترط المشرع الجزائري ولا المصري النطق بالحكم التحكيمي في جلسة علنية، وللأشخاص حرية الاتفاق على الشكل الذي يصدر فيه الحكم، ويعتبر الحكم قد صدر من تاريخ التوقيع عليه، فعقب المداولة يتم كتابة الحكم ويوقعه المحكمون، ويكفي توقيع أغلبية المحكمين إذا امتنع الأقلية عن التوقيع بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم التوقيع، كما أنه ليس شرطا أن يتم

[1] نور حمد الحجايا، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاضع للتحكيم، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية الأردن، ع 03، م 03، سنة 2011، ص 74.

التوقيع في المكان الذي جرت فيه المداولة؛ وإنما يمكن التوقيع عليه في أوقات وفي أماكن مختلفة، فهذا ما يتماشى مع طبيعة التحكيم، الذي يرمى إلى السرعة في حسم النزاع بإجراءات ميسرة، فليس شرطا أن تتم المداولة باجتماع المحكمين في مكان واحد، إذ يمكن أن تتم عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة، كذلك فإنه ليس شرطا أن يجتمع المحكمون في مكان واحد لإصدار الحكم التحكيمي.[1]

والأصل أن أحكام المحكمين مثل أحكام القضاة تصدر بالأغلبية، فلا يشترط أن تصدر بالإجماع ما لم يتفق الأطراف على صدورها، كذلك فإذا اتفق الأطراف على الإجماع وجب احترام هذا الاتفاق، وإذا لم يجمع المحكمون عندئذ على قرار امتنع عليهم إصداره ويكون على الهيئة إصدار قرار بإنهاء الإجراءات بسبب عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم، وليس معنى صدور الحكم بالأغلبية أن تنفرد الأغلبية بإصدار الحكم في غياب الأقلية أو دون أخذ رأيها ما لم يأذن لهم الأطراف بذلك، وإنما يلزم أن يصدر الحكم من الهيئة بكامل تشكيلها والأغلبية،ويمكن أن تكون على خلاف رأي رئيس الهيئة، كما يمكن أن تكون الأغلبية بالنسبة لجزء من الحكم، وتكون بالنسبة لجزء آخر على نحو مختلف.[2]

ثانيا: شروط الحكم التحكيمي

لكي ينفذ حكم التحكيم يجب أن يصدر وفقا لشروط شكلية وموضوعية:

1- الشروط الشكلية

يعتبر الشكل عنصرا مهما في جميع المعاملات القانونية خاصة العلاقات العقدية بين الأطراف، إذ لا بد أن تكونفي شكل مكتوب، فإن كنا في خصومة تحكيمية للفصل بين طرفين بخصوص نزاع معين؛ فلا يعقل أن يكون الحكم شفويا، وملزما للطرفين للتنفيذ فالمشرع المصري نص صراحة في الفقرة 01 من المادة 43 من قانون التحكيم على أنه يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من

[1] أحمد هندي، المرجع السابق،ص 95.

[2] أحمد هندي، المرجع نفسه، ص 96.

محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع البقية.[1]

أما المشرع الجزائري ومن خلال المواد 1027،1028 و1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ نص على أنه يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم بالإضافة إلى اسم ولقب المحكم والمحكمين، وتاريخ ومكان صدور الحكم، وأسماء وألقاب الأطراف، وموطن كل منهم، وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، وأسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.[2]

ويفهم من المواد سابقة الذكر أن المشرع الجزائري أوجب كتابة حكم التحكيم، وهذا ما يسمح للأطراف لاحقا بتنفيذ حكم التحكيم أو الطعن فيه.

كما نصت أغلب الأنظمة ذات الطابع الدولي الخاصة بالتحكيم، أن يتضمن حكم التحكيم الفاصل في النزاع، على مجموعة من البيانات، فقواعد اليونسترال للتحكيم أوجبت توقيع المحكمين الذين أصدروا حكم التحكيم وتسبيبه، وذكر تاريخ ومكان صدوره، ويعتبر الحكم صادرا في المكان الذي تحدده الهيئة في حالة عدم الاتفاق.[3]

2- الشروط الموضوعية

القواعد الموضوعية هي القانون الذي توافقت إرادة الطرفين على اختياره لتفصل بموجبه هيئة التحكيم النزاع المطروح أمامها، فقد يختار الطرفان قانون دولة معينة مثلا، فهنا يجب أن يصدر المحكمون حكمهم وفقا لقواعد هذا القانون سواء بالنسبة للإجراءات أو الموضوع، وإلا كان حكم التحكيم معرضا للبطلان، كون المحكمين تجاهلوا إرادة الأطراف.[4]

---

[1] عقون مصطفى، حكم التحكيم الدولي ومدى إمكانية الطعن فيه، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع 03، م 02، جوان 2017، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، ص 188.

[2] راجع المواد 1027، 1028، 1029، من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] عقون مصطفى، المرجع السابق، ص 189.

[4] عقون مصطفى، المرجع نفسه، ص 188.

الفرع الثاني: سلطة الأطراف في تنفيذ الحكم التحكيمي

إن تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي لا يحتاج في بعض الأحيان لتدخل من قبل السلطة العامة في دولة التنفيذ، فحسن النية التي تسود التحكيم والمعاملات التجارية الدولية، تفرض قيام الخاسر في الدعوى التحكيمية بتنفيذ الحكم إراديا، دون الحاجة للقيام بأي إجراء وطني، ودون أن يطلب الطرف الذي صدر الحكم لصالحه أمر تنفيذ الحكم التحكيمي، وهو ما يعرف بالتنفيذ الإرادي للأحكام التحكيم الدولية (أولا)، كما قد يكون الحكم التحكيمي مصحوبا بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ، وهو غالبا ما تتضمنه اتفاقية دولية تمنح النفاذ المباشر للحكم التحكيمي داخل دول الأطراف وكأنه حكم وطني (ثانيا).[1]

أولا:التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم التجاري الدولي

ينتظر الطرف الذي صدر لمصلحته حكم التحكيم الدولي تنفيذه دون تأخير، فهدف التحكيم كغيره من وسائل تسوية النزاعات هو الوصول إلى حكم ملزم وحاسم للنزاع، فبمجرد رغبة الأطراف المتنازعة في تسوية هذا الأخير عن طريق التحكيم، وإبداء كل طرف منهم للأخر نية الامتثال لقرارات التحكيم وتبادل الثقة فيما بينهما يفترض التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم الصادرة عن الهيئة التحكيمية دون الحاجة لأي إجراء وطني، ودون أن يطلب المحكوم لمصلحته أمرا قضائيا لتنفيذ حكم التحكيم الدولي.[2]

كما نجد أن قواعد التحكيم الدولية تنص على الطبيعة الملزمة لحكم التحكيم وإلى التزام الأطراف بتنفيذه دون الحاجة إلى اللجوء إلى سلطات الدولة لجبر المحكوم عليه من أجل التنفيذ، وهو ما نصت عليه قواعد الأونسترال على أنه: "تصدر كل قرارات التحكيم ...وتكون نهائية وملزمة للأطراف، وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء".[3]

[1] كروش بريكي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، الجزائر، سنة 2019/2018، ص27.

[2] كروش بريكي، المرجع نفسه، ص 27.

[3] راجع المادة 34 ف 02، من قواعد الأونيسترال.

كما أقر المشرع الجزائري مبدأ تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية بشكل طوعي في المرسوم التشريعي 09/93 الملغى من خلال نص المادة 458 مكرر الفقرة 16 والتي تنص على أنه: "يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17 وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي".[1] فيلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة أعلاه جعل التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم هو الأصل والتنفيذ الجبري هو الاستثناء لكن في ظل القانون الجديد 09/08 والمعدل بالقانون 13/22 والذي يلغي المرسوم التشريعي السابق الذكر لم يشر صراحة إلى التنفيذ الإرادي.

[1] راجع المادة 358 مكرر 16، من المرسوم التشريعي 93/09 الملغى بالقانون 09/08، المرجع السابق، ص61.

الباب الثاني

سلطة القضاء في التحكيم التجاري

إنّ اعتراف أغلبيّة التشريعات بالتّحكيم واعتباره طريقا خاصا لفضّ النّزاعات إلى جانب القضاء لا يجعلنا نعتقد للوهلة الأولى أنّ هناك منافسة بين قضاء الدولة ونظام التّحكيم، وأنّ هناك قطيعة بينهما، غير أنّ هذه الفكرة غير صحيحة على الإطلاق، حيث نجد أنّ واجب التعاون بين النظامين مطلوب، بل مفروض، وذلك لأنّ نظام تحكيم القضاء اتّفاقي يستند على اتّفاق الأطراف الذي عقده المحتكمون، وبالتالي يفتقد إلى السلطة التي تضع أحكامه موضع التنفيذ الجبري على أطرافه وعلى الغير، سواء تلك التي يصدرها المحكم قبل الفصل في الخصومة أو بعدها.

ومن حيث أنّ سلطة الجبر لا تتوّفر إلا على جهاز قضاء الدولة، فليس هناك ما يمنع من طلب تدخّله لمساندة قضاء التحكيم، وكذا أثناء الخصومة خاصّة في اتّخاذ التدابير الوقتيّة والإجراءات التحفظية، والمساعدة في الحصول على الأدّلة؛ وذلك للحيلولة دون الوقوع في فراغ أو إشكال قد يمنع العملية التحكيمية.

كما أنّ للقضاء سلطة رقابية بعد صدور التحكيم؛ وذلك من خلال النظر في الطعون المتعلّقة بأحكام التحكيم وكذا الاعتراف بها وتنفيذها.

وعليه سنعالج في هذا الباب مدى تأثير سلطة القضاء في التحكيم التجاري قبل صدور حكم التحكيم (الفصل الأول) وبعد صدور حكم التحكيم (الفصل الثاني).

الفصل الأول

سلطة القضاء قبل صدور حكم التحكيم

إنّ من أهم متطلّبات تحقيق فاعلية التّحكيم التجاري هو الحّد من تدّخل قضاء الدولة في العملية التّحكيميّة، لكّن في إطار التّعايش بين التّحكيم وقضاء الدولة باعتباره جهة الاختصاص الأصلي لما له من سلطات لإقامة العدل، فإنّه يطرح التّساؤل التالي: هل مساعدة القضاء للتحكيم تتوقف عند الدعم والمعاونة أم تصل إلى التّدخل في السلطة التّقديرية لهيئة التّحكيم، وعلى حريّة الأطراف في اتّفاقية التّحكيم؟[1]

ومن أجل معالجة الأسئلة المطروحة أعلاه يتعيّن علينا بداية تحديد سلطة القضاء في التّحكيم قبل صدور حكم التّحكيم، وذلك من خلال مبحثين: أولهما نتكلم فيه عن سلطة القضاء في الفصل في النزاعات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، والمبحث الثاني نعالج فيه سلطة القضاء أثناء سير الخصومة التحكيمية.

المبحث الأول: سلطة القضاء في الفصل في نزاعات تشكيل هيئة التّحكيم

الأصل أنّ مسألة تعيين المحكمين وتحديد شروط تعيينهم وعزلهم واستبدالهم هي من المسائل التي يتعيّن على الأطراف الاتّفاق عليها كما سبق وأن وضحنا ذلك من خلال المطلب الثالث، من المبحث الأول في الفصل الأول، ضمن الباب الأول تحت عنوان سلطة الأطراف في اختيار هيئة التحكيم، إذ في الغالب ما يتّم ذلك في العقد المثبت لشرط التحكيم أو اتّفاق التحكيم، لكن إذا خلا شرط التحكيم أو اتّفاق التّحكيم من بيان أو كيفية تحديد هذه المسائل وعدم وجود حل في اتّفاقية التّحكيم، وفي نفس الوقت استمرار الخلاف بين الأطراف حول تعيين المحكمين أو إيجاد طريقة لتعيينهم وعزلهم واستبدالهم عند الاقتضاء، ففي هذه الحالة أعطى المشّرّع سواء المصري أو الجزائري فرصة للطرف الذي يهمّه تشكيل هيئة التّحكيم باللجوء للقضاء من أجل تنصيب هيئة التحكيم أو عزلهم أو استبدالهم فيصبح للقضاء سلطة على ذلك، وهذا ما سوف نوضّحه من خلال المطلبين التّاليين:

[1] عباسي بوعيد، مظاهر دعم القضاء للتحكيم التجاري الداخلي في القانون المغربي، مجلة المحاكمة، ع 13، سبتمبر 2017، كليّة العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، ص 62.

المطلب الأول: سلطة القضاء في الفصل في إشكالات تنصيب هيئة التحكيم

غالبا ما تقوم الدولة بتحديد القاضي المساعد الذي يتدّخل في حالة وجود عرقلة السير الحسن لإجراءات التحكيم، وهو المبدأ المعمول به في مختلف التشريعات الوطنية، ويطلق عليه الفقه الأوروبي قاضي المساندة، فقد عبّر المشّرع الفرنسي صراحة عن الدور المساعد للقاضي الوطني وذلك باستعمال مصطلح Juge D'appui للتعبير عن القاضي المختّص بحلّ النزاع الناشئ بين الأطراف حول تعيين المحكمين.[1]

وهنا يعتبر القضاء الوطني هو الملاذ الأخير الذي يُمكن اللجوء إليه في تعيين المحكمين ومن تمّ إنجاح عملية التّحكيم[2].

ونظراً لأهميّة هذا الدور فإنّه ينبغي تحديد القاضي المختّص في تدّخل وتشكيل هيئة التّحكيم وكذا لإجراءات التّدخل وضوابط التّدخل ومدى إمكانية الطعن في القرار الصادر من قبل القاضي المختّص في تعيين المحكم.

الفرع الأول: القاضي المختّص بالتّدخل في تشكيل هيئة التّحكيم وطبيعته

إذا كان الأصل أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين أو الطريقة التي يتّم اختيارهم بها كما سبق وأن وضّحنا ذلك، فإنّه لا يعني أنّ هذا هو الطريق الوحيد لاختيار المحكمين، فقد تحدث المماطلة من أحد الطرفين باختيارهم للمحكم، أو لا يعين المحكم أصلاً، وهنا تظهر بوضوح سلطة القضاء في التدّخل في التحكيم؛ سواء كان وطنيا أم دوليا، فمن خلال هذا الفرع سنوّضح القاضي المختّص في التّدخل من أجل تشكيل هيئة التّحكيم (أولا) وطبيعة هذا التّدخل (ثانيا)على النحو التالي:

[1] رضا هميسي، كركوري مباركة حنان، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 11، جانفي 2008، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص 256.

[2] أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 259.

أولا: تحديد القاضي المختّص في تشكيل هيئة التّحكيم

لقد نظّم المشّرع الجزائري قوانين تنظّم التكامل بين مهام القاضي والمحكم وعليه فإنّ القاضي يُتمّم عمليّة التحكيم، وذلك في تكوين محكمة التّحكيم وتسهيل الصعوبات الطارئة أثناء النظر في النزاع، وقد أسندت هذه المهمة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، مع مراعاة فرق الإجراءات بين ما إذا كان التّحكيم يجري بالجزائر أو الخارج[1]، وهذا وفقا للفقرة 02 من نصّ المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنصّ على أنّه: " ... في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم؛ يجوز للطرف الذي يهمّه التعجيل القيام بما يلي:

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

2-رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر ... ".[2]

يتّضح لنا من هذا النّص أن الاختصاص يعود لرئيس المحكمة، غير أنّه يجب التفرقة بين ما إذا كان التّحكيم يجري في الجزائر؛ فهنا يؤول الاختصاص في هذه الحالة للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، أمّا إذا كان يجري في الخارج واختار أحد طرفي العقد تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر؛ عندها يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة.[3]

وعليه سوف نتطرق إلى حالتي إجراء التحكيم في الجزائر أو في الخارج.

1-القاضي المختّص إذا كان التحكيم يجري في الجزائر

إذا كان التّحكيم في الجزائر واعترضه عقبات خلال تشكيل محكمة التحكيم؛ تعذر تشكيل هيئة التّحكيم فعلى الخصم الذي يهمّه التعجيل رفع الأمر أمام رئيس المحكمة التي

[1] رضا هميسي، كركوري مباركة حنان، المرجع السابق، ص 256.

[2] راجع المادة 1041 ف 02 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] رضا هميسي، كركوري مباركة حنان، المرجع السابق، ص 256.

يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، هنا يجب أن نميّز بين حالتين عند تحديد المحكمة المختّصة بالتّدخل في تشكيل الهيئة.[1]

أ- الحالة الأولى

إذا اشتملت اتفاقية التحكيم على بند يقضي بأنّه إذا اعترضت صعوبات في عمليّة تشكيل المحكمة التّحكيميّة بسبب أحد الخصوم أو المحكمين المختارين، أو لصعوبة في تنفيذ إجراءات التشكيل، يطلب المساعدة القضائية في هذا الصدد من محكمة معيّنة بذاتها وبالتالي يصبح رئيس هذه المحكمة مختّصاً بالتّدخل وإعطاء المساعدة اللازمة للأطراف أو المحكمين المختارين لتشكيل هيئة التحكيم.[2]

ب- الحالة الثانية

إذا لم يتّفق الأطراف على تعيين الجهة القضائية المختّصة بالتّدخل بتعيين المحكمين في اتّفاقية التحكيم؛ فإنّ الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.[3]

2- القاضي المختّص إذا كان التّحكيم يجري في الخارج

قد يحدث وأن يتّفق على انعقاد محكمة التحكيم خارج الحدود الوطنية، ويلجأ أطراف الخصومة إلى تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، كونها تتلاءم مع موضوع النزاع أو لأيّ سبب آخر، فإنّ حدث وتعذر تشكيل هيئة التّحكيم أو استكمالها؛ فلا يطرح أيّ إشكال، فإنّ الاختصاص يمُدُ يد المساعدة لتذليل هذه الصعوبات،ويؤول إلى رئيس محكمة الجزائر.[4]

[1] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 74.

[2] قبايلي محمد، المرجع نفسه، ص 74.

[3] قبايلي محمد، المرجع نفسه، ص 75.

[4] قبايلي محمد، المرجع نفسه، ص 74.

كما أنّ المشرّع المصري هو كذلك أجاز للقضاء سلطة التّدخل لتعيين المحكمين في الحالات التي لا يتّفق الخصوم على اختيارهم؛ وذلك تجنُباً لإهدار اتّفاقية التّحكيم، ويتّضح ذلك جليّا من نصّ المادة 17 من قانون التحكيم المصري والتي تنصّ على أنّه: "

1-لطرفي التّحكيم الاتّفاق على اختيار المحكمين، وعلى كيفية ووقت اختيارهم، فإذا لم يتّفقا اتّبع ما يلي:

أ-إذا كانت هيئة التحكيم مشكّلة من محكم واحد، وتوّلت المحكمة المشار إليها في المادة 09[1] من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

ب- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلّة من ثلاثة محكمين، اختار كل طرف محكماً ثمّ يتّفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعيّن أحد الطرفين محكمين خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتّفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما؛ تولت المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان،أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.[2]

2- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتّفقا عليها أو لم يتّفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلّف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن؛ تولّت المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراءات أو بالعمل المطلوب، ما لم ينصّ في الاتّفاق على كيفيّة أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل.[3]

---

[1] راجع المادة 09 من ق.ت.م، والتي تنص: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحليها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو خارجها فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".

[2] راجع المادة 17 ف 01 من ق.ت.م.

[3] راجع المادة 17 ف 02 من ق.ت.م.

3- وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون، وتلك التي اتّفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين 18و19 من هذا القانون، ولا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأيّ طرق من طرق الطعن".[1]

يستدّل من نصّ المادة السابقة أنّ المشّرع المصري قد أعطى الحريّة الواسعة للمحتكمين في اختيار المحكمين، وأنّ التّدخل القضائي بواسطة المحكمة المشار إليها في المادة 09 من ذات القانون لتعيين المحكمين؛ يأتي في حالة عدم اتّفاق المحتكمين أو عدم توصّلهم إلى اتّفاق بشأن اختيار المحكمين، فمن واجب المحكمة المختّصة حينئذٍ التّدخل.[2]

كما يُلاحظ أيضاً أنّ المشّرع المصري قد فرق بين فرضين بخصوص عدد المحكمين فالفرض الأول إذا كانت هيئة التّحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، وعليه فإنّ محكمة الاستئناف تختّص باختيار المحكمين في عدّة حالات وهي:

- إذا كانت هيئة التحكيم مشَكّلَةٌ من محكم واحد، ما لم يكن المحتكمان قد اتّفقا على المحكم، أو أنّهما قد اتّفقا إلى المحكم في شرط التّحكيم، أو اتفاق التّحكيم وعندما وقع النزاع امتنع هذا المحكم، أو اعتزل، أو عزل، أو توفي، أو تعذّر عليه القيام بمهمّة التّحكيم، ولم يكن هناك اتّفاق بهذا الشأن بين المحتكمين، ولم يتّفقا على اختيار محكم بديل له فلأي من المحتكمين أن يتقدّم بطلب كتابي إلى محكمة الاستئناف لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ المحتكم الآخر.[3]

- إذا كانت هيئة التحكيم مشَكّلَةٌ من ثلاثة محكمين، ولم يعين أحد المحتكمين محكمة خلال 30 يوم التالية للتاريخ؛ يُعين آخرهما؛وتتولى المحكمة ذلك بناء على طلب خطّي من أحد

[1] راجع المادة 17 ف 03 من ق.ت.م.

[2] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 91.

[3] مهند أحمد الصانوري، المرجع نفسه، ص 92.

المحتكمين وتكون للمحكم الثالث سواء عيّنته المحكمة،أم اختاره المحكمان المعينان رئاسة هيئة التحكيم.[1]

– إذا خالف أحد المحتكمين إجراءات اختيار المحكمين التي اتّفقا عليها أو لم يتّفقا عليها.[2]

– إذا لم يتّفق المحتكمان أو المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتّفاقهما عليه.[3]

ثانيا: طبيعة تدخّل القاضي الوطني في تشكيل هيئة التحكيم

بالتّدقيق في نصوص المواد 1009و1041و1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وكذا التشريعات المقارنة من خلال النصوص المنظمة للتحكيم؛يتبيّن أنّ سلطة القضاء في تشكيل محكمة التحكيم هو ذات طبيعة مساعدة وذات طبيعة احتياطية أو ذات طبيعة استعجاليه أو ذات طبيعة دولية.

1– الطبيعة المساعدة

إنّ مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني لا يمنع أنّ القضاء والتّحكيم تجمعهما علاقة لابّد أن تكون متّصلة، ويظهر هذا الاتّصال خلال كل مراحل التّحكيم، وإذا كان المتّفق عليه أنّ القاضي يقوم بدور المراقب لصّحة التّحكيم عند صدوره فهذا لا يعني أبداً أنّ القاضي يقف دوره عند هذا الحدّ، بل يلعب دوراً هاماً في مساعدة الأطراف في مرحلة تشكيل هيئة التّحكيم عند حدود الإخلال بالالتزام العقدي من أحد الأطراف أو المحكمين، فمختلف التشريعات الحديثة في التّحكيم نظّمت التعاون بين القضاء العام ومحكمة التّحكيم، كما هو الحال في التّشريع الفرنسي الذي عبّر بصراحة عن الدور المساعد للقاضي الوطني، وذلك باستعماله المصطلح Jug D'Appui للتّعبير عن القاضي المختّص بتذليل صعوبات تعيين المحكمين،ومصطلح القاضي المساعد أخذه المشّرع الفرنسي من القانون السويسري للتحكيم.[4]

[1] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 92.

[2] مهند أحمد الصانوري، المرجع نفسه، ص 92.

[3] مهند أحمد الصانوري، المرجع نفسه، ص 92.

[4] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 76.

من خلال المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ نلاحظ أنّ المشّرع لم يستعمل صراحة مصطلح القاضي المساعد في تشكيل هيئة التّحكيم، لكنّ يُمكن استنباطها من خلال استقراء نص المادّة أعلاه التي تنصّ على أنّه: "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف، أو بمناسبة إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعيّن المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة".[1]

كذلك من خلال المادة 1041 من نفس القانون التي تنص على أنّه: "في غياب التّعيين وفي حالة صعوبة تّعيين المحكمين، أو عزلهم، أو استبدالهم؛ يجوز للطرف الذي يهمّه 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، واختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.[2]

إذا ومن خلال هاتين المادتين يتّضح أنّه يُمكن للأطراف طلب المساعدة من القاضي الوطني الذي تنحصر مهمّته في هذه المرحلة في مساعدة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم بعيدا عن أيّ دور رقابي[3]، بالرغم من أنّ المشّرع الجزائري لم يستعمل مصطلح القاضي المساعد Le Juge D'Appui مثلما جاء في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي؛ إلاّ أنّ القاضي الجزائري يضطلع بدور المساعد للتحكيم في الكثير من الحالات، ويمنح له القانون سلطة التّدخل لضمان فعالية التّحكيم ورفع الصعوبات التي تحول دون السّير العادي لعملية التّحكيم، خاصّة منها تلك التي تعيق تشكيل محكمة التّحكيم.[4]

[1] راجع المادة 1009 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] راجع المادة 1041 ف 02 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 76.

[4] طيب قبايلي، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص 92.

2- الطبيعة الاحتياطيّة

تظهر الطبيعة الاحتياطيّة لاختصاص القاضي المساعد من خلال أنّ النّص المحدّد لاختصاصه لا يسمح له بالتّدخل إلاّ في حالة غياب الاتّفاق على منح سلطة التعيين إلى جهة أخرى، فالمادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنصّ بصراحة أنّ تعيين المحكمين، وتحديد شروط تعيينهم، وشروط عزلهم، أو استبدالهم ترجِعُ إلى إرادة الأطراف أو إلى نظام التّحكيم، وبالتالي فإنّه لا يجوز اللجوء إلى رئيس المحكمة إلاّ في حالة عدم الاتّفاق، أو عدم قيام أحد الأطراف بالتزاماته المتّعلقة بالتّعيين التي تؤدّي مباشرة إلى عدم تشكيل هيئة التّحكيم، أو إلى عدم استمرارها.[1]

إنّ الطبيعة الاحتياطية لاختصاص القاضي المساعد هي طبيعة مكرسّة أيضا في التشريعات المقارنة؛ فمثلا بالرجوع للقانون السويسري، فإنّ المادّة 179 من القانون الفيدرالي المتّعلق بالقانون الدولي الخاص تنّص على أنّه بإمكان القاضي السويسري التّدخل بصفة احتياطيّة من أجل مساعدة الأطراف في تعيين المحكمين.[2]

ويترتّب على اعتبار اختصاص القاضي المساعد اختصاصا احتياطيا هو أنّ القاضي المساعد وقبل الفصل في الطلب عليه أن يتأكّد من عدم وجود شرط في وثيقة التحكيم تحيل الاختصاص إلى جهة أخرى، كأن يكون الاتفاق مثلا يمنح الاختصاص لحلّ الإشكال إلى مؤسسة تحكيمية دولية، فالدور الاحتياطي يغل يده عن الفصل في الطلب في مثل هذه الحالة، كما أنّ هذا الدور يحتّم عليه أيضاً أن يتأكد من طرف المتقاعس قد تمّ منحه الآجال القانونية المنصوص عليها في اتّفاق التّحكيم من أن يعين ممثّله في هيئة التحكيم، فيُتيح الطابع الاحتياطي لاختصاص القاضي المساعد لهذا الأخير وقبل أن يفصل في طلب التّعيين المقدّم أن يمنح بدلاً للطرف المتقاعس من أجل أن يقوم بتنفيذ التزامه بالتعيين أو

[1] نور الدين زرقون، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين، مجلة دفاتر السياسية والقانون،ع 12يناير، 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص 68.

[2] نور الدين زرقون، المرجع نفسه، ص 68.

إزالة العقبة التي تمنع من تشكيل هيئة التحكيم، بل إنّ بعض التّشريعات المقارنة تشترط لانعقاد اختصاص القاضي المساعد أن تنتهي الآجال الممنوحة للطرف المتقاعس والمحددة من طرف المشّرع.[1]

3- الطبيعة الدولية

المقصود بالاختصاص الدولي هو منح القضاء الوطني سلطة المساعدة في تشكيل هيئة التّحكيم رغم أنّ التّحكيم يجري في الخارج، ورغم أنّ الأطراف لم يختاروا تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في داخل الدولة التي تأخذ بالاختصاص الدولي، وتطرح هذه المسألة عندما يكون الطرف الذي يهمّه التعجيل بتعيين المحكمين قد تمّ مواجهته بنكران العدالة من طرف الجهة المختّصة وفق اتّفاق التّحكيم، أو يكون في حالة واقعيّة لا تسمح له باللجوء إلى هذه الجهة القضائية كأن يكون مثلا اللجوء إليه في قانون دولته جريمة يُعاقب عليها القانون.[2]

فالمشّرع الفرنسي وبنصّ المادة 1505 من قانون الإجراءات المدنية تصّدى لهذا الإشكال معطياً للقاضي الفرنسي اختصاصا دوليا، حيث وتحت تأثير الاجتهاد القضائي، سمح المشّرع الفرنسي للطرف الذي يهمّه التعجيل باللجوء إلى رئيس محكمة باريس من أجل الحصول على أمر بتعيين المحكم أو عزله أو استبداله، في حال تمّ مواجهة الطرف بنكران العدالة من الجهة القضائيّة الأجنبيّة المختّصة، ويعلق البعض على هذا النّص بأنّه يكرّس اختصاصاً دولياً للقاضي الفرنسي كونه يعطي الحقّ لأي طرف بغض النّظر عن جنسيته في طلب مساعدة القضاء الفرنسي لتشكيل المحكمة التّحكيمية في حال تعرّضه لنكران العدالة من القضاء المختّص، لكن يرى هؤلاء أنّ إعمال هذا النّص لم يجد له إلاّ تطبيقات نادرة، كما أنّه أصبح رمزاً يعبر عن وجهة النظر الفرنسية حول التّحكيم الدولي.[3]

[1] نور الدين زرقون، المرجع السابق، ص 69.

[2] نور الدين زرقون، المرجع نفسه، ص 69.

[3] نور الدين زرقون، المرجع نفسه، ص 69.

4- الطبيعة الاستعجالية

لا تسمح القراءة البسيطة لنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بتحديد طبيعة الطلب الذي يرفعه الطرف الذي يهمه التعجيل بتشكيل محكمة التحكيم، حيث يمكن طرح السؤال الآتي: هل أن هذا الطلب يكون في صورة دعوى، أم هو مجرد طلب على ذيل عريضة، ويمكن طرح السؤال بطريقة أخرى هل أن القاضي المساعد يفصل في الطلب بمقتضى سلطته القضائية أم بمقتضى سلطته الولائية؟

إن الفصل في الطلب بمقتضى السلطة القضائية لرئيس الجهة القضائية المختصة يعبر عن نية المشرع في إشراك جميع الأطراف عند الفصل في الطلب، وليس فقط الطرف الذي يقدم الطلب، وذلك من أجل التعاون في الوصول إلى قرار صائب يؤذي إلى تعين المحكم بطريقة لا تثير أي نزاع في المستقبل، وهذا بخلاف ما إذا منح للقاضي المساعد الحق في الفصل في الطلب بمقتضى سلطته الولائية، إذ في هذه الحالة يفصل القاضي في الطلب الذي يرفعه الطرف الذي يهمه التعجيل بدون استدعاء الطرف الأخر، حيث يصدر الأمر في غيبته وبدون سماع دفاعه؛ ذلك أن الفصل بمقتضى السلطة الولائية يعفي القاضي من احترام مبدأ الوجاهية، كما أن جعل الفصل في الطلب يتم بمقتضى السلطة القضائية للقاضي المساعد سوف يسمح باستدعاء المدعي عليه وإعطاء فرصة لتقديم وجهة نظره في الطلب، حيث أن احترام مبدأ الوجاهية هو ضمانة لتحقيق احترام حق الدفاع.[1]

هذه المسألة غير واضحة في التشريع الجزائري،حيث وإن كان قد بين بصراحة أن الطلب يرفع أمام رئيس المحكمة، إلا أنه لم يبين الصفة التي يفصل فيها هذا الرئيس في الطلب، هل يفصل بمقتضى سلطته القضائية، أم بمقتضى سلطته الولائية؟ وإذا فصل بمقتضى سلطته القضائية، هل يفصل بصفته قاضي موضوع أم بصفته قاضي استعجالي؟

[1] نور الدين زرقون، المرجع السابق، ص71، 72.

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجدها قد بينت بأن القاضي المساعد يفصل بطلب التعين بصفته قاضي استعجالي، ومنها المشرع الفرنسي في نص المادة 1460 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية.[1]

الفرع الثاني: ضوابط تدخل القاضي في تشكيل هيئة التّحكيم

يشترط لتدّخل القاضي الوطني المختّص في تعيين هيئة التّحكيم إلى مجموعة من الضوابط، منها ما يتعلّق بالاتّفاقية في حدّ ذاتها، ومنها ما يعود على الأطراف.

أولا: ضوابط تعود على الاتّفاقية

نتعرض للضوابط التي تعود على الاتّفاقية فيما يلي:

1- وجوب وجود اتّفاقية صحيحة

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنصّ على أنه: "...يجب من حيث الشّكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتّفاقية التّحكيم كتابة،أو بأيّة وسيلة اتّصال آخر تجيز الإثبات بالكتابة ...".[2]

وعليه لا يُمكن أن يثبت بالشهود مثلا أو القرائن؛ لأنّ الكتابة ليست فقط شرطاً للإثبات وإنّما هي أيضاً شرط لانعقاد.[3]

أمّا شرط اتّفاقية التّحكيم أورده المشّرع الجزائري في المادة 1009 الفقرة 02 من نفس القانون أعلاه التي تنصّ على أنّه: "إذا كان شرط التّحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التّحكيم؛ يعين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بأيّ وجه للتعيين".[4]

وهو ما أقرّه المشّرع الفرنسي في المادة 1455 من قانون المرافعات التي بيّنت أنّه: "إذا كانت اتّفاقية التّحكيم ظاهريا باطلة، أو غير قابلة للتّطبيق؛ فإنّ القاضي المساعد يصرح بأنّه لا وجه للتّعيين".[5]

---

[1] راجع المادة 1460 ف 02 من ق.إ.م.ف.

[2] راجع المادة 1040 ف 02 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 80.

[4] راجع المادة 1009 ف 02 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[5] راجع المادة 1455 من ق.إ.م.ف.

بالرجوع إلى النّص الجزائري نلاحظ أنّ المشّرع الجزائري أسند وصنّف البطلان أو عدم كفاية شرط التّحكيم فقط، وليس لمشارطة التّحكيم، الأمر الثاني أنّ صيانة وصف البطلان المذكور في الصياغة العربية مخالف لما هو عليه في الصياغة الفرنسية، حيث جاء بعبارة البطلان الظاهر التي اعتمد المشّرع الفرنسي في المادة السابقة الذكر.[1]

2- ألاّ تتضّمن الاتّفاقيّة اختيار وسيلة أخرى لاختيار المحكمين

في هذه الحالة يجب ألاّ يكون الأطراف قد اتّفقوا على اختيار وسيلة أخرى لاختيار المحكمين، سواء بواسطة شخص من الغير أو بواسطة مركز التّحكيم، فعندئذ لا يقبل تعيين المحكم من المحكمة، وتطبيقاً لهذا قضى بأنّه إذا كان الطرفان قد اتّفقا على إخضاع التّحكيم لقواعد مركز القاهرة للتّحكيم التّجاري الدولي وإجراءاته؛ فإنّ الطلب المقدّم إلى المحكمة أول درجة وفقا للمادة 17 من قانون التّحكيم المصري، بتعيين المحكم يكون غير مقبول، إذ أنّ قواعد وإجراءات التّحكيم بما في ذلك كيفيّة اختيار المحكمين، وفقا لنصّ المادّة السادسة من قانون التّحكيم، ويكون مركز التّحكيم المذكور هو الجهة التي رخص الطرفان لها باختيار المحكمين في حالة عدم اتّفاق الطرفين على الاختيار وفقا للمادّتين06 و07 من قواعد المركز.[2]

3- انقضاء آجال التّسويّة الممنوحة للأطراف

نصّت الفقرة الأولى من المادّة الثامنة من القانون النموذجي للتّحكيم على أنّه: "إذا اتّفق الأطراف على تعيين محكم وحيد، ثمّ انقضى 30 يوماً على تسلّم جميع الأطراف الآخرين اقتراحا بتعيين محكم وحيد دون أن يتوّصلوا إلى اتّفاق بهذا الشّأن؛ توّلت سلطة تعيين ذلك المحكم بناء على طلب أحد الأطراف".[3]

كما حدّد المشّرع المصري آجالا معيّنة لإمكانية تدخل القاضي في قانون التّحكيم لسنة 1994 على النحو التالي:

---

[1] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 81.

[2] فتحي والي، قانون التّحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 219.

[3] راجع المادة 08 ف 01 من القانون النموذجي للتحكيم.

لطرفي التّحكيم الاتّفاق على اختيار المحكمين، وعلى كيفيّة ووقت اختيارهم فإذا لم يتّفقا اتّبع ما يلي:

أ- إذا كانت هيئة التّحكيم مشكّلة من محكم واحد؛ تولّت المحكمة المشار إليها في المادّة 09 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

ب- فإذا كانت هيئة التّحكيم مشكّلة من ثلاثة محكمين؛ اختار كلّ طرف محكماً، ثمّ يتّفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعيّن أحد الطرفين محكمه خلال 30 يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتّفق المحكمان المعيّنان على اختيار المحكم الثالث خلال 30 يوماً التاليّة لتاريخ تعيين آخرهما؛ تولّت المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان، أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التّحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التّحكيم من أكثر من 03 محكمين".[1]

هو ما نصّت عليه المادّة 1452 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بأنّه: "...في حالة عدم وجود اتّفاق بين الطرفين على شروط تعيين المحكم أو المحكمين:

ج- في حالة التّحكيم من خلال محكم فردي، إذا لم يتّفق الأطراف على تعيين المحكم يعيّن الأخير من قبل الشخص المكلّف بتنظيم التّحكيم أو من القاضي المختّص.

د-في حالة التّحكيم من خلال ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكم، ويقوم المحكمان المختاران بتعيين المحكم الثالث، إذا لم يعيّن أحد الطرفين محكما خلال شهر من قبول تعيينهم؛ يقوم الشّخص المكلّف بالتنظيم أو القاضي المختّص بمتابعة ذلك.[2]

أمّا بالنسبة للمشّرع الجزائري فلم يُحدد أجلا لتقديم هذا الطلب، فهل ترك ذلك عمداً تماشياً مع مبدأ حريّة الأطراف في تنظيم إجراءات الخصومة التّحكيميّة على أساس تشكيل محكمة التّحكيم مصلحة خاصّة بالمختصمين فلهم وحدهم حريّة تحديد المدّة التي يتّم فيها تشكيل هذه الهيئة أم أغفل ذلك.

---

[1] راجع المادة 17 من ق.ت.م.

[2] راجع المادة 1452 من ق.إ.م.ف.

ثانيا: ضوابط تعود على الأطراف

نعرض ضوابط التي تعود على الأطراف فيما يلي:

1- نشأة نزاع محل الاتّفاق على التّحكيم

يشترط لتدخل الجهة القضائية المختّصة في تعيين المحكم، أن يكون هذا التّدخل بعد نشوء النّزاع الحقيقي بين الأطراف، ويقع على عاتق المحكمة تقدير ما إذا كان هناك نزاع أم لا، وما إذا كان هذا النزاع قد نشأ أو لم ينشأ.[1]

يُلاحظ أنّ المشّرع الفرنسي في قانون المرافعات من خلال المادة 1999 الفقرة 01 قد نصّ صراحة على أنّه لا يجوز للقاضي الوطني أن يتدّخل لتعيين المحكم، إلاّ إذا وجد نزاعا بين الخصوم، وفي الواقع أنّ شرط حدوث المنازعة، لإمكان اللجوء للقضاء لتعيين المحكم يمثّل شرط المصلحة الواجب توافرها في أيّ طلب قضائي.[2]

2- تقديم أحد المحتكمين طلب إلى القاضي المختّص

اللجوء إلى المحكمة المختّصة يفترض تعذر الاتّفاق بين الطرفين على حلّ هذه المشكلة، والقضاء لا يتدّخل تلقائياً لحلّ هذه المشكلّة، وإنّما يتعيّن أن يُبادر أحد الطرفين بتقديم طلب إلى المحكمة المختّصة لكي تتدّخل وتُساعد في حلّ المسألة محلّ الخلاف.[3]

الفرع الثالث: الحالات التي يتدخل فيها قضاء الدولة لتشكيل هيئة التّحكيم

تقرّ المادّة 17 من قانون التّحكيم المصري، أنّ المحكمة تتولى اختيار المحكمين بناء على طلب أحد طرفي التّحكيم في الحالات الآتية:[4]

أولا: إذ كانت هيئة التّحكيم مشكلّة من محكم واحد ولم يتّفق طرفا التّحكيم على اختياره.[5]

---

[1] أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 266.

[2] أبو العلا النمر، المرجع نفسه، ص 267.

[3] أبو العلا النمر، المرجع نفسه، ص 267.

[4] علي إسماعيل دياب غازي، المرجع السابق، ص 86.

[5] راجع المادة 17 ف 01 ف أ من ق.ت.م.

ثانيا: إذا كانت هيئة التحكيم مشّكلة من ثلاثة محكمين يختار كلّ طرف محكماً ثمّ يتّفق المحكمان المعيّنان على اختيار المحكم الثالث، وتقاعس أحد الطرفين عن تعيين محكمة خلال 30 يوم التالية لتسّلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر.[1]

ثالثا: إذا كانت هيئة التّحكيم مكوّنة من ثلاثة محكمين، ولم يتّفق المحكمان المعينان على اختيار محكم ثالث خلال الـ 30 يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما.[2]

وإذا تضّمن العقد شرط تحكيم دون أيّ تفاصيل، وهو ما يسّمى في الفقه الفرنسي بالشرط الأبيض La Clause Blanche وهو شرط التّحكيم الذي لا يتضّمن تحديداً لعدد المحكمين أو لكيفية اختيارهم، ولم يتّفق الطرفان على عدد المحكمين؛ فعندئذ يكون عدد المحكمين ثلاثة وفقا للمادة 15 الفقرة 01 من قانون التّحكيم المصري، ويكون لأيّ من الطرفين أن يختار محكمه ويعلن الطرف الآخر لاختياره محكمه، فإن لم يفعل؛ لجأ إلى المحكمة وفقا للمادّة 17 الفقرة 01، ذلك أنّ هذا النّص لا يواجه فقط حالة اتّفاق الأطراف على أن يكون عدد المحكمين ثلاثة، بل أيضا حالة عدم اتّفاقهم على العدد، فعبارة النّص تُشير إلى حالة ما إذا كانت هيئة التّحكيم مشّكلة من ثلاثة محكمين، وهو حالة تتوافر أيضا بنصّ المادة 15 الفقرة 01 من قانون أعلاه،عند عدم اتّفاق الأطراف على عدد المحكمين.[3]

تسري نفس هذه القواعد أيضا إذا اتّفق الأطراف على تشكيل الهيئة من أكثر من ثلاثة، كما لو اتّفقوا على تشكيلها من خمسة دون تحديد سلطة وإجراءات اختيارهم، فإذا كان أطراف التّحكيم أربعة تولى كل طرف اختيار محكم وإذ كان أطراف التّحكيم اثنين؛ تولى كل طرف اختيار محكمين اثنين عنه، ويتّفق المحكمون الأربعة على اختيار المحكم الخامس، فإذا لم يقم أحد الأطراف باختيار محكمه أو محكميه، أو لم يتّفق المحكمون الأربعة على

[1] راجع المادة 17 ف 02 ف، ب من ق.ت.م.

[2] راجع المادة 17 ف 03 ف ،ب من ق.ت.م.

[3] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع السابق، ص 267.

اختيار المحكم الخامس، فإذا لم يقم أحد الأطراف باختيار محكمه أو محكميه، أو لم يتّفق المحكمون على اختيار المحكم الخامس توّلت المحكمة تعيينه.[1]

أمّا المشّرع الجزائري لم يحدد بالتّفصيل حالات التّدخل القضاء في تعيين المحكمين واكتفى بذكر أنّه إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه؛ يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختّصة إذ كان التّحكيم داخليا.[2]

أمّا إذا كان التّحكيم دوليا؛ فإنّه في غياب التّعيين وفي حالة صعوبة التّعيين، وضّح إجراءات طلب تدخل القاضي المختّص دون ذكر الحالات.[3]

الفرع الرابع: إجراءات طلب تعيين المحكم من القاضي الوطني ومدى خضوع الأمر الصادر للطعن

نتطرق في هذا الفرع إلى إجراءات طلب تعيين المحكم من القاضي الوطني في البند الأول، ومدى خضوع الأمر الصادر بتعيين المحكم للطعن في البند الثاني.

أولا: إجراءات طلب تعيين المحكم من القاضي الوطني

يقدّم طلب تعيين المحكم من الطرف ذي المصلحة، فلا صفة لمن ليس طرفا في اتّفاقية التّحكيم في طلب تعيين محكم، وليس لأيّ من المحكمين الذين يكونان قد تمّ اختيارهما تقديم هذا الطلب، إذ لا مصلحة لأيّ منهما، ويجب أن يوّجه الطلب إلى الطرف الآخر في اتّفاقية التّحكيم، ولم يحدّد المشّرع المصري إجراءات طلب تعيين المحكم من المحكمة ويفهم من نصّ المادة 17 الفقرة 03 من قانون التّحكيم ومن الأعمال التّحضيرية لها أنّ الطلب يقدّم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، تنظره المحكمة بالإجراءات المعتادة لنظر الدعاوى وتفصل فيه بحكم قضائي.[4]

[1] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع السابق، ص 267.

[2] راجع المادة 1012 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] راجع المادة 1041 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع السابق، ص 270.

أمّا القاضي الجزائري يتدخل في مجال تشكيل محكمة التحكيم بموجب أمر على عريضة، يصدره بناء على طلب يقدّمه الطرف الذي يهمّه الأمر، يثبت فيه وجود اتّفاق التّحكيم ويبيّن فيه الإشكالات التي تعيق استكمال إجراءات تشكيل محكمة التحكيم مع كل الإثباتات التي يراها ضرورية.[1]

ثانيا: مدى إمكانية الطعن في القرار الصادر من المحكمة المختّصة بتعيين المحكم

نظم المشّرع المصري هذه المسألة في المادة 17 الفقرة 03 من قانون التّحكيم بالنّص على أنّه: " لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأيّ طريق من طرق الطعن ".[2]

ولا شّك أنّ هذا الحكم يتّسم بالمنطق ويقوم على اعتبارات وجيهة، إذا أنّ نهائية القرار الصادر في هذا الشأن تتلاقى بقدر التأخير في سير الإجراءات، وتفوت الفرصة على الخصم في استعمال الحق في الطعن لعرقلة العملية التحكيمية.[3]

وهذا ما تبناه المشّرع الفرنسي الذي حسم هذه النقطة في صلب المادة 1460 الفقرة 03 بتأكيد على أنّ القاضي المساعد يفصل في الطلب بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن عن أنّه حالة رفض الطلب بسبب معاينة القاضي المساعد لعدم وجود اتّفاقية تحكيم بطلانها، فإنّ أمر الرفض يكون قابلا للطعن.[4]

أمّا المشّرع الجزائري؛ لم يتعرض لمسألة قابلية الأمر الصادر بتعيين المحكمين للطعن فيه، وهذا أمر يجب تداركه تماشيا مع ما جاء في التشريعات المقارنة للتحكيم التي جعلت تدخل القاضي المختّص يكون بموجب قرار استعجالي، والأمر القاضي بتعيين المحكم يكون غير قابل للطعن.[5]

---

[1] طيب بايلي، كريم تعويلت، المرجع السابق، ص 92.

[2] راجع المادة 17 ف 03 من ق.ت.م.

[3] أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 270.

[4] راجع المادة 1460 من ق.إ.ج.ف.

[5] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 95.

المطلب الثاني: سلطة القضاء في مسائل رد وعزل المحكمين

يتطلّب إبعاد المحكم عن النظر في الخصومة خوفاً من عدم استقلاليته أو نزاهته أو حياده، أو عدم توافره على الشروط والصّفات المتّفق عليها في اتّفاقيّة التّحكيم، بحيث سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التّحكيمية وأسبابه (الفرع الأول) وكذا الإجراءات المتّبعة في رد المحكم والمحكمة المختّصة في نظر في الطلب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رد المحكم عن النظر في الخصومة التّحكيمية

سوف نتطرق في هذا الفرع لمفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التّحكيمية وتحديد أسباب الرّد، وكذا إثبات سبب رد المحكم.

أولا: مفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التّحكيمية وأسبابه

سوف نعالج في هذا البند مفهوم رد المحكم في الخصومة التحكيمية وكذا أسباب الرد.

1- مفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التّحكيمية

الحياد والاستقلال هما جوهر القضاء، فإنّه إذا اكتشف أحد الأطراف بعد تعيين المحكمين أنّ أحدهم لا تتوافر فيه الحيدة أو الاستقلال، فإنّ له أن يطلب رده أي تنحيّته عن النظر في القضيّة [1]، فهو تعبير أحد الأطراف في الخصومة التّحكيمية عن إرادته في عدم المثول أمام محكم معيّن لتوفر سبب من الأسباب التي حدّدها القانون، فالرّد هو تعبير أحد الأطراف الخصومة التّحكيمية في منع المحكم من النظر في الدعوى لعدم توفر الحياد والاستقلال، بالإضافة إلى أنّ هذا الإجراء معترف به في الاتّفاقيات الدولية والتّشريعات الوطنية، وفكرة الرّد ترجع إلى النظرة الحديثة للمحكم، إذ أصبح يعتبر بمثابة القاضي ومن ثمّ وجب أن يتوافر فيه شرطا الحياد والاستقلالية، تماماً كالقاضي في الخصومة القضائية، وعلى ذلك وجب عليه عند قبوله للمهمّة أن يفصح عن أيّة ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته وحياديته.[2]

---

[1] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع السابق، ص 324.

[2] رضا هميسي، كركوري مباركة حنان، المرجع السابق، ص 257.

2- أسباب رد المحكم عن النظر في الخصومة التّحكيميّة

أشار قانون التّحكيم المصري إلى أسباب الرّد بصفة عامة، فلم يحدّد حالاته إذ تقرر المادة 18 منه على أنّه: "... لا يجوز رد المحكم إلاّ إذا قامت ظروف تُشير شكوكاً جديّة حول حيدته أو استقلاله".[1]

يُلاحظ أنّه يكفي لقبول طلب الرّد أن يسند وفقاً للمادّة 18 الفقرة 01 من القانون أعلاه إلى شكوك جديّة حول حيدة المحكم أو استقلاليته، أي شكوك لها ما يُبررّها، ولا يلزم لقبوله ثبوت انتفاء الحياد أو الاستقلال في جانب المحكم.[2]

أمّا المشّرع الجزائري بالرجوع إلى المادّة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده وضع ثلاث أسباب تجيز رد المحكم وهي:

"-عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتّفق عليها بين الطرفين.

- عندما لا يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التّحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

- عندما يتبيّن من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط".[3]

ويستنتج من المادة أعلاه أنّ المشّرع الجزائري قد حدّد أسباب الرد والتي سوف نشرحها بالترتيب.

أ- عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتّفق عليها بين الأطراف

لقد أوردت المادّة 12 الفقرة من القانون النموذجي للتّحكيم التجاري الدولي لعام 1958 نفس هذا السّبب بنّصها على أنّه: "... إذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتّفق عليها".[4]

كما أن المادّة 57 من اتّفاقيّة تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، أكثر تفصيلا للمؤهلات والصّفات التي ينبغي أن تتوفر في المحكم بالإحالة إلى المادّة 14

[1] راجع المادة 18 ف 01 من ق.ت.م.

[2] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما، عملا، المرجع السابق، ص 330.

[3] راجع المادة 1016 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] راجع المادة 12 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958.

من نفس الاتّفاقية التي جاءت كما يلي: "يجب أن يكون هؤلاء من المتمتّعين بمركز أدبي رفيع، ومن المشهود لهم بتخصصهم وكفاءتهم في المجالات القانونية أو التّجارية أو الصّناعية أو المالية ...".[1]

إذ هناك الكثير من المؤهلات والصّفات التي يُمكن أن تكون محلاّ لاتّفاق الأطراف على اختيار المحكم، إلاّ أنّه يبقى للقاضي المختّص السلطة التقديريّة في تقدير جديّة المؤهل أو الصّفة المطلوبة من عدمها.[2]

ب- وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم المتفق عليه

إذا اكتشف أحد الأطراف أن المحكم أو المحكمين المعينين لم تتوفر فيهم المؤهلات الواردة في اتفاقية التحكيم، اعتبر سببا من أسباب الرد.[3]

ج- عندما تتوفر شبهة مشروعة في استقلالية المحكم

نصّت المادّة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية على أنه: "عندما تتبيّن من الظروف شبه المشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط ".[4]

إنّ المشّرع الجزائري سار حذو المشّرع السويسري الذي نصّ في قانون سنة 1987 على أنّه: "... يُمكن ردّ المحكم إذا كانت هناك ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يُبرّرها حول حياده واستقلاله"، كما نصّت المادة 180 من القانون الانجليزي لسنة 1996 نفس العبارة، وهو ذات ما قررته المادّة 1033 من قانون المرافعات الهولندي التي تنّظم

[1] راجع المادة 57 من اتّفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطن دول أخرى.

[2] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 112.

[3] كمال عليوش قربوع، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08/09، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، م 05، ماي 2016، مختبر البحث قانون الأعمال، المغرب، ص 71.

[4] راجع المادة 1016 من ق.إ.م.و.إ،ج.

التحكيم بنصّها على أنه: "يمكن ردّ المحكم؛ إذا وجدت ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول حياده أو استقلاله".[1]

ثانيا: إجراءات رد المحكم

سوف نتطرق في هذا البند إلى طلب الرّد والمحكمة المختّصة في ذلك.

1- طلب الرّد

نصّ المشّرع المصري في المادّة 19 الفقرة 01 من قانون التّحكيم المصري على وقت تقديم الطلب، فإنّه يجب تقديم طلب رد المحكم خلال خمسة عشرة 15 يوما من تاريخ علم طالب الرّد بتشكيلة هيئة التّحكيم أو بالظروف المسيرة للرّد، فالمشّرع المصري لم ينقل حكم قانون المرافعات في ميعاد رد القاضي (قبل تقديم أي دفع أو دفاع)، وإنّما أعطى مهلة لطالب الرّد، قدرها تحكيميا بخمسة عشرة يوماً من تاريخ العلم بتشكيل هيئة التحكيم، أو سبب الرد، وذلك لحثّ الأطراف على الإسراع بتقديم طلبات الرّد، حتّى لا يتعطّل نظر الدعوى التّحكيمية، خاصّة أنّه من أهم مزايا التحكيم سرعة الفصل في النزاع.[2]

كما يقع على طالب الرّد عبء إثبات تاريخ علمه بتمام تشكيل الهيئة أو بالظروف المبرر للرّد، على أنّ لخصمه إثبات العكس، أي إثبات أن طلب الرّد قد علم بتشكيل الهيئة أو بالظروف المبرّرة للرّد في تاريخ سابق على التاريخ الذي يدّعيه طالب الرّد لطلب فتح باب المرافعة، ووفقا لنصّ المادة 19 من قانون أعلاه، فإنّه لا يقبل تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم، ويكون الإثبات بكافة طرق الإثبات.[3]

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من خلال المادّة 1016 منه والتي تنصّ في فقرتها الخامسة على أنّه: " في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم

[1] أحمد هندي، المرجع السابق، ص 70.

[2] أحمد هندي، المرجع نفسه، ص 74.

[3] علي إسماعيل دياب غازي، المرجع السابق، ص 150.

كيفيات تسويته، أولم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل".[1]

فالظاهر أنّ المشّرع الجزائري قد كرّس مبدأ حريّة الأطراف في الاتّفاق على إجراءات رد المحكم، وفي غياب أيّ اتّفاق في هذا الشأن فإنّ الباب سيكون مفتوحاً أمام القضاء الوطني لتسوية إجراءات الرّد، في حالة ما إذا طلب منه أحد أطراف النزاع رد أحد المحكمين، وعليه فإنّ القانون الجزائري لا يسمح بتدخل القضاء الوطني في إجراءات رد المحكم إلاّ استثنائيا، وبغرض مدّ يد العون والمساعدة للمحكمة التّحكيمية، تفاديا لشّل إجراءات التّحكيم وهو المبدأ الذي كرّسه المشّرع الجزائري في المادّة 1016 من القانون أعلاه فهي تفرض أن يقدم طلب الرّد في بادئ الأمر إلى المحكمة التّحكيمية، ولا يحال الطلب إلى القضاء الوطني إلاّ بعد قرار المحكمة التّحكيمية بعدم مباشرة إجراءات الرّد.[2]

2- موانع قبول طلب الرد

وفقا للمادة 18 الفقرة 02 من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه: "ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبناه بعد أن تم هذا التعيين".[3] المقابل لنص المادة 1016 الفقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص بأنه: "لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم بعد التعيين".[4] وتطبيقا للمادتين أعلاه، لا يجوز لأي طرف طلب رد المحكم الذي اختاره سواء بإرادته المنفردة أو بالاتفاق مع الطرف الأخر، إذا كان الطرف يعلم عند اختياره للمحكم بسبب عدم استقلال المحكم أو عدم حيدته، ذلك أن الطرف باختياره المحكم وهو يعلم سبب الرد يعتبر تنازلا عن طلب رده لهذا السبب، وينصرف هذا المنع أيضا إلى المحكم الذي يختاره خصم طالب الرد، ولكن طالب الرد وافق عليه سواء

[1] راجع المادة 1016 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] جارد محمد، الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع 02، م 05، سنة 2019، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، ص 14.

[3] راجع المادة 18 ف 02 من ق. ت .م.

[4] راجع المادة 1016 ف 04 من ق.إ.م.و.إ،ج.

صراحة بتوقيعه اتفاقية التحكيم التي تتضمن اسم هذا المحكم، أو ضمنيا باشتراكه في إجراءات التحكيم التي باشرتها الهيئة مجتمعة ومن أعضائها هذا المحكم،كما أنه إذا كان المحكم لم يتم اختياره بإرادة طالب الرد وإنما بواسطة الغير، كمركز تحكيم أو شخص اتفق الطرفان على تخويله سلطة تعيين المحكم، فإن لطالب الرد التمسك بسبب الرد ولو كان يعلمه قبل تمام هذا الاختيار.[1]

2- المحكمة المختّصة بالنظر في طلب رد المحكم

المحكمة المختّصة بالنسبة للمشّرع المصري في حالة عدم تنحي المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشرة يوماً 15 من تاريخ تقديم طلب الرّد كما سبق توضيحه، يُحال طلب الرّد إلى محكمة المنصوص عليها في المادة 09 بغير رسوم (المادة 19 الفقرة 1) أي نظر طلب الرّد يتّم عن طريق المحكمة المختّصة أصلا بنظر النزاع (في التحكيم الوطني) أو محكمة استئناف القاهرة (في التحكيم التجاري الدولي)، وذلك سواء قدم طالب الرد في مرحلته الأولى إلى هيئة التحكيم، وفي مرحلته الثانية (حيث لا يتنحى المحكم المطلوب رده) يُحال إلى المحكمة المنصوص عليها في المادة 09، فهذه الطريقة التي رسمها المشّرع المصري.[2]

أمّا المشّرع الجزائري وبالرجوع للمادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدّد المحكمة المختّصة بالفصل في طلب الرّد، وذلك في حالة ما إذا لم يتضّمن نظام التحكيم المتّفق عليه إجراءات رد المحكمين، أو لم يسع الأطراف إلى تسويّة إجراءات الرّد، إذ يتعيّن على الطرف الذي يهمّه التعجيل في ردّ المحكم أن يقدّم طلبه.[3]

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

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 264.

[2] أحمد هندي، المرجع السابق، ص 80.

[3] جارد محمد، الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 14.

– رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج، واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.[1]

ويتعيّن تقديم طلب رد المحكم كتابة للمحكمة المختّصة، وعلى طالب الرّد أن يبيّن فيه الأسباب التي استند عليها في طلبه، حيث يقع على عاتقه إثبات توفر سبب الرّد، وذلك عملا بقاعدة "البيّنة على من ادّعى"، غير أنّ المشّرع الجزائري لم يحدّد أجلا لتقديم طلب الرّد، وهو ما يُمكّن لأطراف النزاع من تقديم طلب الرد في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى التحكيمية، منذ تعيين المحكم، وإلى حين انعقاد الخصومة التحكيمية والسير في إجراءاتها، غير أنّه بعد إقفال باب المرافعة، أو صدور حكم التّحكيم، لا يُمكن تقديم طلب الرّد.[2]

وعليه فإنّ القرار الصادر عن المحكمة المختّصة بالفصل في طلب رد المحكم لا يخرج عن أحد الاحتمالين:

1– أن تقبل المحكمة المختّصة طلب الرّد، وفي هذه الحالة تعتبر جميع الإجراءات التي تمت بحضور المحكم المعني بالرّد كأنّها لم تكن، وتصبح عديمة الأثر، وبالتالي يتّم استبدال هذا المحكم بمحكم آخر وفق طريقة تعيينه.[3]

2– ترفض المحكمة طلب الرّد؛ إذا تبيّن لها أنّه غير قائم على أسباب جديّة، وأنه ليس الهدف منه سوى المماطلة، وتعطيل إجراءات التّحكيم، ففي هذه الحالة تستعيد هيئة التحكيم ثقتها بأعضائها، وتعتبر جميع الإجراءات التي تمّت صحيحة.[4]

---

[1] راجع المادة 1041 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، ورقة بحثية مقدّمة إلى المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، م 02، سنة 2015، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ص 1994.

[3] جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، المرجع نفسه، ص 1996.

[4] جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، المرجع نفسه، ص 1996.

ثالثا: إثبات سبب رد المحكم

يقع على الطرف الذي يمارس حقه في رد المحكم، إثبات وجود سبب الرد، وفضلا عن ذلك، فإذا تعلق الأمر بسبب اكتشفه قبل تسمية المحكم، فينبغي عليه أن يثبت أيضا واقعة أن هذا السبب كان غير معلوم له، ولاشك أن الإثبات في هذه الحالة ينصب على واقعة سلبية وهي عدم العلم، ومن ثم فإن هذا الإثبات قد يشق على طالب الرد، ويجب أن يحكم بالرد متى ثبت حقيقة سبب الرد. وفي الواقع أن وظيفة الرد تتمثل في تنقية تشكيل هيئة التحكيم من كل قرينة على عدم النزاهة والتحليل الشخصي،وبصفة عامة يفقد كل أسسه متى نشأ سبب الرد بعد تسمية المحكمين، فلا يوجد في هذه الحالة ما يسمى بالغلط في الصفات الجوهرية في المحكم بالمعنى الصحيح وطلب الرد، بصفة عامة، يكون مقبولا متى أثبت الخصم وجود أحد أسباب الرد المنصوص عليها.[1]

رابعا: مدى خضوع الأمر الصادر في رد المحكم للطعن

يعتبر الأمر الصادر عن المحكمة المختّصة في رد لمحكم سواء بقبول طلب الرّد أو برفضه نهائياً غير قابل للطعن، وهو ما نصّت عليه صراحة المادّة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنصّها: " ... هذا الأمر غير قابل للطعن ...".[2]

وهو ما جاء به المشّرّع المصري في المادة 19 من قانون التّحكيم، يكون الحكم في طلب الرّد غير قابل للطعن بأيّة طريقة من طرق الطعن التي ينصّ عليها قانون المرافعات ويكون الأمر كذلك، سواء صدر الحكم بقبول الطلب أو بعدم قبوله أو برفضه، وسواء صدر الحكم من محكمة الاستئناف أو من محكمة أولى درجة.[3]

لقد اختلف الفقه حول هذه المسألة، فمنهم من ذهب إلى أنّ منع الطعن ضدّ الحكم الصادر في الفصل في طلب رد المحكم لا يتّفق مع أصول التّقاضي، فلا يجوز تحصين أي حكم من حقّ الطعن عليه، فيما يرى اتّجاه آخر من الفقه أن يجعل الأمر الفاصل في طلب

[1] أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 308.

[2] راجع المادة 1016 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية علما وعملا، المرجع السابق، ص 334.

الرّد غير قابل لأيّ طعن يتماشى مع سياسة التحكيم وخاصّة التحكيم التجاري الدولي حيث أنّ هناك قرارات تكون قطعيّة وغير قابلة للاستئناف، كما هو الحال في القرار القاضي بالتنفيذ،ويجب على الخصوم الأخذ بعين الاعتبار أنّ السرعة التي يمتاز بها التّحكيم قد تكون على حساب الضمانات التقليدية للتّحكيم.[1]

خامسا: أثر رد المحكم على إجراءات التحكيم

تنص المادة 19 من قانون التحكيم المصري على أنه: "لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم؛ وإذا حكم برد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن؛ ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن".[2]

أما المشرع الجزائري لم يوضح ذلك بالتفصيل وإنما نص في الفقرة الأخير من المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الأمر الصادر في رد المحكم غير قابل لأي طعن.[3] ونستنتج من نص المادة 19 أعلاه أنه يعالج مسألتين على قدر كبير من الأهمية وهما:

1- أثر تقديم طلب الرد أو الطعن في حكم التحكيم الصادر برفض طلب الرد على سير خصومة التحكيم

إن تقديم طلب الرد لا يوقف إجراءات التحكيم ولا يمنع من إصدار هيئة التحكيم حكمها فيه وكذلك الطعن في حكم التحكيم الصادر برفض طلب الرد؛ وهذا الحكم مستحدث حيث كان العمل يجري في ظل قانون المرافعات المصري الملغى على أن رفع طلب الرد إلى المحكمة القضائية المختصة يرتب عليه وقف الخصومة في جميع الأحوال أمام هيئة التحكيم حتى ولو كان طلب الرد خاصا بأحد أعضائها دون الآخرين، ولكن القانون الجديد حرصا

[1] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 118.

[2] راجع المادة 19 من ق.ت.م.

[3] راجع المادة 1016 من ق.إ.م.و.إ،ج.

منه على استمرار التحكيم دون تأخر نص على هذا الحكم الجديد.[1] أما المشرع الجزائري لم يتطرق لأثر تقديم طلب الرد أو الطعن في حكم التحكيم الصادر برفض طلب الرد على سير الخصومة التحكمية.

2- أثر قبول طلب الرد على الحكم الصادر من محكمة التحكيم

في حالة قبول طلب الرد من الجهة القضائية المختصة عند تقديم الطعن أمامها إذا لم تقبل التحكيم طلب الرد، فإنه يترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم التحكيم كأن لم يكن، فالذي ينقضي هو حكم التحكيم، أما الاتفاق على التحكيم فيظل قائما وقابلا للتنفيذ، ويعتبر ما حدث بمثابة عارض من العوارض العملية التي تواجه تشكيل هيئة التحكيم.[2]

الفرع الثاني: عزل المحكم عن النظر في الخصومة التحكيمية

قد يصعب في بعض الحالات اتّفاق جميع أطراف التّحكيم على عزل المحكم، وذلك على الرغم من توافر بعض الأسباب التي قد تدعو أحدهم للمطالبة بإنهاء مهمة هذا المحكم، كأن يتعذّر عليه أداء مهمّته لسبب قانوني أو واقعي، أو انقطع عن أدائها سواء بعذر أو بغير عذر على نحو أدى إلى تأخير أو تعطيل إجراءات التحكيم، ومع ذلك لم يتنح المحكم عن مهمّته، فمن المفترض في مثل هذه الحالات أن يتنّحى المحكم من تلقاء نفسه، غير أنّ المحكم يرغب في الاستمرار كعضو هيئة التّحكيم، ولا يتّفق الأطراف على عزله ومن ثمّ يتحوّل هذا الوضع إلى عقبة عملية تعطل إجراءات التحكيم، وتحول دون حسم النزاع أو تعطيل أمد الفصل فيه، فهنا يظهر دور القضاء في تجاوز هذه العقبة إذ يجوز لكل طرف صاحب مصلحة أن يلجأ إلى القضاء الوطني لطلب عزل المحكم، على أنّ القضائي بناء على طلب أحد أطراف التّحكيم، ولا تقضي به المحكمة المختّصة من تلقاء نفسها.[3]

[1] أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 321، 322.

[2] أبو العلا النمر، المرجع نفسه، ص 322.

[3] جارد محمد، الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 16.

وعليه سوف نتطرق في هذا الفرع إلى أسباب العزل وإجراءاته:

أولا: أسباب عزل المحكم

لم يُحدّد المشّرع الجزائري في المادّة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أسباب معيّنة خاصّة بعزل المحكم، وترك أمر تحديد ذلك لسلطان إرادة الأطراف، فكلما رأى أطراف التّحكيم أنّ هناك أسباب جديّة تدعو إلى عزل المحكم؛ جاز لهم طلب ذلك، فعادة ما يتّفق أطراف النزاع على عزل المحكم عند امتناعه عن أداء المهمة المنوطة به، أو التراخي في أدائها، ممّا قد يضّر بمصالح الأطراف، ففي حالة شعور الخصوم أنّ مصالحهم في خطر يمكنهم الاتّفاق على عزل المحكم، إذ ليس هناك ما يقيّد طلبهم، هذا ببيان سبب عزلهم للمحكم، فهو أمر راجع لمحض إرادتهم.[1]

ثانيا: إجراءات عزل المحكم

وفيما يتعلّق بإجراءات عزل المحكم؛ فقد أنصفها المشّرع الجزائري وكذا المشّرع المصري لنفس الإجراءات التي يخضع لها رد المحكم، والتي سبق وأن تمّ التطرق لها في البند الثاني من الفرع الأول من هذا المطلب.

ثالثا: الآثار المترتبة على عزل المحكم

يترتب على عزل المحكم الآثار التالية:

1- زوال كافة السلطات الممنوحة للمحكم

إذا انعقد الاتفاق بين جميع أطراف التحكيم عزل المحكم، فتزول عنه كافة السلطات التي كانت ممنوحة له بموجب عقد التحكيم، وبذلك يمتنع عليه الاستمرار في نظر النزاع أو اتخاذ أية إجراءات تتعلق بالخصومة التحكيمية، أو إصدار أي حكم في النزاع، وإلا اعتبر باطلا لصدوره من غير ذي صفة أو اختصاص؛ غير أن العزل لا يؤثر على ما يكون قد اتخذه المحكم من إجراءات صحيحة تتعلق بالخصومة التحكيمية قبل العزل، ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك، حيث لهم أن يتفقوا على اعتبار ما تم من إجراءات من قبل

[1] جارد محمد، الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 17.

المحكم المعزول قبل عزله عديمة الأثر، وتبدأ الإجراءات من جديد مع تعيين المحكم البديل.[1]

2- تعيين محكم بديل

بعد صدور قرار العزل، فإن ذلك يقتضي تعين محكم بديل عن المحكم المعزول، لأن عزل المحكم السابق لا يوقف سريان اتفاق التحكيم، بل يظل قائما وقابلا لإعمال أثره، ويتم تعين المحكم البديل بنفس تعين المحكم المعزول، على أن يواصل بقية أعضاء هيئة التحكيم الفصل في النزاع، في حالة تعدد المحكمين، إلا إذا رأى الأطراف خلاف ذلك؛ مع الأخذ في الاعتبار أنه عند تعيين محكم بديل يضاف إلى ميعاد التحكيم مدة من الزمن، ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول دراسة موضوع النزاع.[2]

3- بطلان الإجراءات اللاحقة لقرار العزل

من أهم الآثار المترتبة على عزل المحكم هي اعتبار الإجراءات اللاحقة لقرار عزله باطلة، بما في ذلك حكم التحكيم إن كان قد أصدره ويسري هذا البطلان اعتبارا من تاريخ علم المحكم بقرار العزل؛ وإن كان جانب من الفقه يرى أن هذا البطلان من الممكن أن يبدأ سريانه اعتبارا من تاريخ صدور قرار العزل ولو صدر دون علم المحكم به، طالما أن هذا العزل قد تم بموافقة جميع أطراف النزاع.[3]

4- إمكانية التعويض

إذا كان طلب العزل مبنيا على أسباب غير جدية تؤدي إلى المساس بسمعة المحكم، أو تضمّن سبب العزل إهانة له، كان للمحكم المعزول أن يلجأ إلى القضاء الوطني لمطالبة الأطراف بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية؛ ومن جهة أخرى يجوز لأطراف التحكيم مطالبة المحكم بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم جراء تصرفاته التي

[1] جارد محمد، الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

[2] جارد محمد، الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 18.

[3] جارد محمد، الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 18.

كانت سببا في عزله، إذا كان عزل المحكم غير كاف لجبر ما نتج عن تصرفاته من أضرار.[1]

المبحث الثاني: سلطة القضاء أثناء سير الخصومة التحكيمية

إنّ سلطة القضاء في مجال التحكيم لا تقتصر فقط في مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية كما سبق وأنّ وضحنا ذلك بل تمتد لمرحلة سيرة الخصومة التي تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين إذا لم يتم تعيينهم في اتفاقية التحكيم، أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم إذا تمّ تعيينها مسبقا في اتفاقية التحكيم، بل يتعدى ذلك إلى تدخل القاضي الوطني خلال سير الخصومة التحكيميّة في عدّة حالات من خلال سلطة القضاء في الحصول على أدلة الإثبات، وفي مجال الفصل في المسائل الأولية (المطلب الأول) وكذا المسائل الإجرائية الأخرى التي تعيق سير العملية التحكيميّة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القضاء في الحصول على أدلةالإثبات والفصل في المسائلة الأولية

من بين أوجه سلطة القضاء على التحكيم في مرحلة الخصومة التحكمية البحث في أدلة الإثبات والفصل في المسائل الأولية.

الفرع الأول: سلطة القضاء في الحصول على أدلة الإثبات

إنّ الفصل في موضوع النّزاع يقتضي من هيئة التحكيم الوصول إلى الحقيقة ولا يتّم ذلك إلاّ بالحصول على المعطيات والإثباتات اللاّزمة لإقامة الدليل القطعي الذي يحسم به المحكم قراره النهائي في النزاع، وعلى الرغم مما يتمتّع به المحكم من تفويض وصلاحيات في اتّخاذ كل إجراء يراه مناسبا وضروريا للحصول الإثباتات والأدلة اللازمة؛ إلاّ أنّ هذا كله غير كاف نتيجة عدم تمتّعه بسلطة الجبر والإلزام على تنفيذ قراراته، سواء اتّجاه الخصوم أو اتّجاه الغير، فقد يحتاج المحكم في الأحوال التي يجد فيها أحد أدلة الإثبات المنتجة في الدعوى تحت يد أحد الخصوم إلاّ أنّه يمتنع عند تقديمها أو امتناع شاهد عن الحضور، أو حضوره وامتناعه عن الشهادة أو عدم إجابته عن الأسئلة التي يوجّهها إليه المحكم، ممّا قد

[1] جارد محمد، الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

يعرقل الوصول إلى الحقيقة ومن تمّ عرقلة العمليّة التحكيميّة،[1]ففي هذه الحالة يتدخل القضاء من أجل الحصول وتقديم الأدلة عن طريق إجراءات خاصّة، كما يختلف هذا التّدخل باختلاف الوسيلة التي تراها محكمة التّحكيم مناسبة للنزاع؛وعليه سنعالج في هذا الفرع موقف التشريعات الوطنية المقارنة من هذا التدخل،وإجراءاته، والجهة القضائية المختّصة في التّدخل.

أولا: سلطة القضاء في تقديم الإثبات الكتابي وسماع الشهود

سوف نعالج في هذا البند سلطة القضاء في تقديم الإثبات الكتابي وسماع الشهود.

1- سلطة القضاء في تقديم الإثبات الكتابي

يعتبر الإثبات الكتابي من أهم وسائل الإثبات في الخصومة التحكيميّة فإذا كان بإمكان هيئة التّحكيم طلب تقديم وثيقة بحوزة أحد أطراف النزاع فإنّها لا تتمتّع بسلطة إلزام المعني بتقديم هذه الوثيقة جبراً، لذلك لم تعط غالبية التشريعات الوطنية المحكم سلطة إلزام أحد الخصوم بتقديم وثائق ومحررات تحت يده، وإنّما سمحت باللجوء إلى القضاء الوطني باعتباره جهة قضائية مساعدة للهيئة التحكيميّة في مجال الإثبات.[2]كون القضاء الوطني وحده الذي يتمتّع بسلطة الالتزام، وبإمكانه إلزام الخصوم بذلك، كما يمكن لهذا القضاء أن يكلّف الغير بتقديم وثائق أو مستندات بحوزته من شأنها أن تساهم في تسوية النزاع، وقد كشفت الممارسة العملية أنّه غالباً ما يرفع الخصم صاحب المصلحة دعوى مستعجلة ليحصل على أمر من القضاء بإلزام الغير الخارج عن الخصومة التحكيمية بتقديم المستندات التي بحوزته إلى هيئة التحكيم.[3]

[1] زروق نوال، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، رقم 12، ع 02، سنة 2015، ص 319.

[2] جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 2005.

[3] جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، المرجع نفسه، ص 2005.

2- سلطة القضاء في سماع الشهود

يعدّ أداء الشهادة واجباً يتطلّب ممن يقع عليه الحضور أمام القضاء في الوقت والمكان المحددين له، وأداء اليمين، ثمّ الرد على الأسئلة التي توجّه إليه وطلب الشهادة لأداء الشهادة لا يكون إلاّ بحكم من المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم، أو من تلقاء نفسها، وإذا كانت هذه السلطة تمنح للقاضي، فهل تنسحب كذلك على شهادة أمام هيئة التّحكيم؟

يختّص المحكم بإجراء استجواب للشهود؛ يحدد فيه موضوع الشهادة وأسماء الشهود وموعد الاستماع إليهم، ويبلغ المحتكمين بذلك الموعد بناء على الطلب الذي يقدّمه المحتكمون قبل انعقاد الجلسة والمتضمن أسماء الشهود، وعناوينهم، والمسائل التي يستدّلون بشهادتهم فيها، واللغة أو اللغات التي سيستخدمونها، فإن كان المحكم يختّص بكلّ ذلك إلاّ أنّه لا يمكن إجبار أحد الشهود على الإجابة على كافة الأسئلة الموّجهة إليه؛ فليس من اختصاصه اتّخاذ إجراءات الإثبات التي تتطلب سلطة الأمر؛ فلا يختّص بإصدار أوامر لإخضاع الشهود جبراً، أو مجازاتهم عن امتناعهم عن الحضور والإدلاء بشهادتهم، وكل ما يملكه حيال ذلك هو اللجوء إلى القضاء.[1]

يلجأ صاحب المصلحة أو هيئة التحكيم بإصدار أمر لحضور شاهدين إذا رأت أنّ سماع شهادته ضروري لحلّ النزاع، وبالتالي يلعب القضاء دورا مهما في مجال سماع الشهود بأمر الشاهد بالحضور أمام المحكم أو المحكمين على الشاهد المكلّف من طرف هيئة التحكيم.[2]

كما أن للقضاء أن يوّقع العقوبة على الشهود الذين تمّ إبلاغهم بالحضور وتخلّفوا أو امتنعوا عنه.[3]

[1] محمد أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 213.

[2] رضا هميسي، كركوري مباركة حنان، المرجع السابق، ص 265.

[3] زروق نوال، المرجع السابق، ص 319.

ثانيا: سلطة القضاء في الاستعانة بالخبراء وإصدار الإنابات القضائية

سوف نتطرق في هذا البند إلى سلطة القاضي الوطني في الاستعانة بالخبراء، وكذا سلطته في إصدار الإنابات القضائية على النحو التالي:

1- سلطة القضاء في الاستعانة بالخبراء

أعطت مختلف القوانين الوطنية والأنظمة التحكيمية للمحكم سلطة تعيين وندب الخبراء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب المحتكمين، ويتّم الاستعانة بالخبراء لاستخراج العناصر الفنيّة في النزاع التي تتجاوز خبرة المحكم، ولا يمكن الوصول إليها بمفرده.[1]

وبنا على المادة 36، الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري فإنّه: " لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معيّنة تحددها، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير"[2]، أمّا المشّرع الجزائري من خلال المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينصّ صراحة على الاستعانة بالخبراء، لكن يُفهم من خلال مضمون المادة التي جاء فيها: " إذا قضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدّلة، أو تمديد مهمة المحكمين، أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى ..."[3] فمن بين الحالات الأخرى الاستعانة بالخبراء.

وعليه يمكن للقاضي الوطني في حالة الاستعجال، أن يتدّخل في العملية التحكيمية ويأمر بندب خبير لمعاينة بعض الوقائع، لكن الحل غير مؤكد في حالة إخطار المحكمة التحكيمية؛ فإنّ تدخل القاضي الوطني لن يبرر إلاّ بحالة الاستعجال المتبوعة بالاستحالة العملية لتتدخل الهيئة التحكيميّة على وجه السرعة.[4]

---

[1] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 115.

[2] راجع المادة 36 ف 01 من ق.ت.م.

[3] راجع المادة 1048 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 2007.

2- سلطة القضاء في إصدار الإنبات القضائية

لما كان بإمكان القاضي الانتقال إلى خارج دائرة الاختصاص لإجراء أي تحقيق من التحقيقات التي يسمح بها القانون؛ فلا يعني هذا أنّ القاضي بإمكانه التّدخل خارج دائرة اختصاص من شاء وفي جميع الأوقات، فنجد المانع يحصل لظروف قد تصعب الانتقال أو تعجل مسألة الانتقال من العناء بما كان يصعب معها الحفاظ على الآجال المعقولة أو المشّقة التي ستحصل نتيجة الانتقال، خاصة إذا كان الإجراء المرغوب فيه ليس من الضروري أن ينتقل القاضي لإجرائه، ما دام لا يولد الاقتناع الشخصي، ويكفي أن ينتقل إلى القاضي من خلال أي شخص؛ ليكون نظرة موّحدة، وفهما واحدا، يمكن أن يستنتج من تحقق الإجراء.[1]

ولما كانت كلّ تلك الظروف قد تحيط بالإجراء؛ فقد رخّص القانون للقاضي الاستعاضة عن ذلك بإجراء آخر يُمكّن تسهيل العمل واللّجوء للتحقيق حتّى ولو كانت المسافة بعيدة قد تدفع لتجاوز الإجراء خشية صعوبة التنقل لبعد المسافة أو للمصاريف، وفي سبيل تحقق الأمر شرعت الإنابة القضائية لتحقيق الإجراء دون تكبيد المحكمة أو الأطراف الجهد والمصاريف[2]، فلا شّك أنّ طلب هيئة التحكيم الإنابة القضائية يُعدّ نوعا من المساعدة التي يقدمها القضاء في الدولة لتنظيم التحكيم، ممّا يؤكد أهميّة القضاء الوطني كمورد مكمّل ومساعد لقضاء التحكيم لتحقيق فاعليته.[3]

ثالثا: موقف التشريعات الوطنية المقارنة من تدخل القضاء الوطني في مجال الإثبات

تناولت غالبية التشريعات الوطنية على إمكانية تدخل القضاء الوطني لتقديم يد المساعدة للهيئة التحكيمية في الحصول على أدلة من شأنها أن تساهم في تسوية النزاع.

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 154.

[2] بوضياف عادل، المرجع نفسه، ص 155.

[3] رضا هميسي، كركوري مباركة حنان، المرجع السابق، ص 265.

1- موقف المشرع المصري

تنصّ المادة 37 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنّه: "يختّص رئيس محكمة استئناف القاهرة، أو أيّ محكمة استئناف أخرى بمصر يتّفق عليها الأطراف بناء على طلب الهيئة التحكيميّة.

أ- الحكم على من يتخلّف من الشهود عن الحضور لو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين 78 و80 من قانون إثبات المواد المدنية والتجارية.

ب- الأمر بالإنابة القضائية".[1]

2-موقف المشّرع الفرنسي

منح المشّرع الفرنسي في المادة 1467 من قانون المرافعات الفرنسية القضاء الوطني كامل السلطة في التّحقق والحصول على أدّلة طبقا لما هو وارد في نص المواد 194، 199، 287 من ذات القانون، وهي المواد التي تمنح القاضي الفرنسي كافة الصّلاحيات في الحصول على الأدلة والتحقق منها، وعدم الاعتداد بالدليل الذي تراه غير مقنع، وإلزام الأطراف بتقديم المستندات التي هي تحت أيديهم.[2]

3- موقف المشّرع الجزائري

أعطى المشّرع الجزائري لمحكمة التحكيم ولأطراف النزاع الذي يهمه التعجيل بعد حصوله على إذن من المحكمة التّحكيمية، أن يطلبوا مساعدة القضاء الوطني للحصول على أدّلة، وهو ما نصّت على المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصّها على أنه: "إذا قضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدّلة..."،وعليه جاز لمحكمة التّحكيم أو للأطراف بالاتّفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التّحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختّص، ويُطبّق في هذا الشأن قانون بلد القاضي ".[3]

---

[1] راجع المادة 37 من ق.ت.م.

[2] جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الجزائري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 2009.

[3] راجع المادة 1048 من ق.إ.م.و.إ،ج.

فالملاحظ أنّ المشّرع الجزائري قد علق لجوء أحد أطراف النزاع إلى القضاء الوطني لطلب مساعدته في الحصول على أدّلة بترخيص من المحكمة التّحكيمية.

الفرع الثاني: سلطة القضاء في مجال المسائل الأوليّة

قد تعترض الخصومة التّحكيمية بعض المسائل التي تخرج عن سلطة الهيئة التّحكيمية، فيتعيّن على القضاء الوطني التّدخل من أجل البّت في هذه المسائل الأوليّة، إذ لابّد من وقف إجراءات التّحكيم إلى حين الفصل فيها، وعليه سوف نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم المسائل الأوليّة (أولا)، وشروط تدخل القاضي للفصل فيها (ثانيا)، ودعوى المسائل الأوليّة وآثارها (ثالثا).

أولا: مفهوم المسائل الأوليّة

تُعرّف المسائل الأوليّة أنّها المسائل التي يتوقف الحكم على الفصل فيها؛ لأنّه يجب أن تضمن هذه المسألة أولا حتّى يتسنّى الحكم في الدعوى بعد ذلك على أساسها، أي أنّ الحكم في القضية معلّق عليها، فهي إذن مسألة مبدئية أو أساسية لابّد من البّت فيها أولا،ومن هنا جاء وصفها بأنّها مسألة أوليّة.[1]

ويُفهم من ذلك أنّ المسائل الأوليّة أو العارضة هي مسائل تحتاج لأن يتّم الفصل فيها بحكم حائز لحجيّة للشيء المقضي به، لأنّ الفصل في المسائل الأوليّة غير مشمول في اتّفاق التّحكيم، ويحظر على هيئة التّحكيم أن تفصل فيها نظرا لطبيعة هذه المسائل، كونها تتعلّق بالنظام العام؛ كمسائل الأحوال الشخصية غير المالية، والمسائل الجنائية، وتتعدد المسائل الأوليّة، فيمكن أن تكون محل النظر من قبل القضاء.[2]

[1] أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002، ص 734.

[2] رضا هميسي، كركوري مباركة حنان، المرجع السابق، ص 266.

ثانيا: شروط تدخّل القاضي الوطني في الفصل في المسائل الأوليّة

يُشترط لاختصاص القضاء الوطني بالفصل في المسائل الأوليّة، مجموعة من الشروط وهي:

1- إثارة أحد الأطراف لمسألة عارضة أثناء الخصومة

من موجبات تدخل لقاضي المختّص هو لإثارة أحد الأطراف كمسألة أوليّة أمام هيئة التحكيم، وتقدّر هذه الأخيرة بعد تفحصها في إثباتات المدعي أنّه يوجد ارتباط كبير بين المسألة العارضة والخصومة التحكيمية، بحيث يتعيّن الفصل فيها أولا وتصدر قرارها بوقف الإجراءات وإحالة المحتكمين على القاضي المختّص لحسم هذه المسألة.[1]

2- أن تكون هذه المسألة العارضة خارجة عن ولاية المحكم

معنى ذلك أنّه إذا كانت المسألة الأوليّة داخلة في اختصاص هيئة التّحكيم التي تنظر الدعوى؛ فإنّه لا يجوز وقف الدعوى، وإنّما يجب على المحكمة أن تفصل في تلك المسألة لاختصاصها بها، ولا تلتزم في تلك الحالة بإجابة طلب الوقف.[2]

3- أن تقرر هيئة التّحكيم أنّ الفصل في المسائل الأوليّة لازم للفصل في النزاع

إنّ تقدير المسائل الأوليّة التي تعترض الخصوم ومدى ارتباطها بموضوع النزاع تختّص بتقديره هيئة التحكيم وفقا لظروف وملابسات كل نزاع على حدة،فإذا قدّر المحكم أنّ الفصل في هذه المسائل غير لازم للفصل في النزاع؛ ففي هذه الحالة يجوز له الاستمرار في الإجراءات دون انتظار الفصل فيها من قبل القاضي المختّص، وفي المقابل إذا قدّر القاضي جديّة المسألة الأولية وإلزاميتها للفصل في موضوع النزاع وأن تكون من بين المسائل التي تخرج عن ولاية هيئة التحكيم؛ في هذه الحالة يتوقف سير الإجراءات والمواعيد لحين الفصل في المسألة الأوليّة بحكم نهائي، ولا يختّص بالنظر فيها إلاّ القاضي المختّص دون غيره،

[1] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 201.

[2] رضا هميسي، كركوري، مباركة حنان، المرجع السابق، ص 267.

وذلك في أقصر وأقرب أجل حتى لا يؤدي تمديد الفصل فيها إلى تعطيل سير إجراءات التحكيم.[1]

ثالثا: موقف التشريعات من تدخل القضاء الوطني في المسائل الأولية

اعترفت التشريعات الوطنية المختلفة بسلطة القضاء في التّدخل في الفصل في المسائل الأوليّة؛ ومنها المشّرع الجزائري، بحيث نصّت المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية على أنّه: "إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يُحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختّصة".[2]

وكذلك المشّرع المصري الذي نصّت المادة 46 من قانون التحكيم فيه على أنّه:"إذا عرضت خلال إجراءات التّحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، أو طعن بالتزوير في ورقة قدّمت لها، أو اتّخذت إجراءات جنائية عن تزويرها، أو عن فعل جنائي آخر لهيئة التحكيم؛ الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أنّ الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع، إلاّ أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن، ويرتّب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدّد لإصدار حكم التّحكيم".[3]

هذا أيضا ما أخذ به المشّرع الفرنسي من خلال نصّ المادّة 1470 التي تنصّ على أنّه: "ما لم يشترط خلاف ذلك، فلمحكمة التحكيم سلطة الفصل في وقائع التحقيق من الكتابة والتزوير طبقا لأحكام المواد 287 إلى 294، وفي حالة تقرير شواهد التزوير يتّم تطبيق القواعد الواردة بالمادة 313".[4]

---

[1] رضا هميسي، كركوري، مباركة حنان، المرجع السابق، ص 267.

[2] راجع المادة 1021 ف 02 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] راجع المادة 46 من ق.ت.م.

[4] راجع المادة 1470 من ق.م.ف.

المطلب الثاني: سلطة القضاء في باقي المسائل الإجرائية

لا تنحصر سلطة القضاء الوطني فيما استعرضناه سابقا من تدخلات في العمليّة التّحكيميّة، بل تتعداه لتشمل بعض المسائل الأخرى، وهذا ما عبر عنه المشّرع الجزائري من خلال المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنصّ على: "... مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى ...".[1]

أي أنّ سلطة القضاء لا تكون في المسائل السابقة الذكر، بل يمكن أن تدخل في العديد من المسائل الأخرى؛ ومنها أن يأمر القاضي بتنفيذ التدابير المؤقتة والتحفظية، وكذا تحديد أتعاب المحكمين، وتمديد مهلة التحكيم.

الفرع الأول: سلطة القاضي في التدابير المؤقتة والتحفظية

تتميّز التدابير المؤقتة والتّحفظية بكونها مجموعة من الإجراءات يتّم اتّخاذها أثناء مرحلة معيّنة من النزاع، وتتميّز بطابع السرعة والاستعجال وتهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع، كما أنّها تعمل على توازن العلاقات والمراكز القانونية بين أطراف النزاع، وتتميّز الإجراءات والتدابير الوقتية والتّحفظيّة بعدة أنواع؛ منها الأمر بتعيين حارس للشيء، أو التّحفظ على مستندات هامة، أو وضع بضائع في مكان أمين، أو بتقديم مستندات...

والهدف منه اتّخاذ القرارات بصورة سريعة وفي الوقت المناسب، وهذا تفاديا للأضرار والخسائر التي تنجم عن التأخير في اتّخاذها، وعليه سوف نوضح شروط إصدار الأمر بتنفيذ التدابير الوقتية والتّحفظية والجهة المختّصة بذلك.[2]

أولا: شروط إصدار الأمر بتنفيذ التدابير المؤقتة والتّحفظية

لا يُمكن للقاضي إصدار أمر وقتي أو تحفظي إلاّ إذا توفّرت مجموعة من الشروط هي:

---

[1] راجع المادة 1048 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] خليل محمد، تدخل القضاء في خصومة التحكيم قبل صدور حكم التحكيم الدولي، مجلة البحوث والدراسات العليا،ع 01، م 08، كلية الاقتصاد والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، ص 88.

1- أن يكون بناء على طلب أحد الأطراف، أو كليهما، وإذا كان الطلب من طرف واحد؛ فيجب إبلاغ الطرف الآخر بهذا الطلب.

2- عدم وجود اتّفاق صريح بين أطراف التحكيم على عدم تحويل هيئة تحكيم سلطة إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية.

3- توفر شروط الدعوى المستعجلة بأنّ هناك خطرا وضررا لا يُمكن تداركه في حالة عدم أخذ الإجراء الوقتي أو التحفظي.[1]

كما أنه عندما ينظر القاضي الوطني في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية؛ يتوجب عليه عدم المساس بأصل الحق والنظر في موضوع النزاع، لأن أي تدبير يتعلق بالنظر في موضوع النزاع والفصل فيه هو من اختصاص المحكم دون غيره، وعلى القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص في أصل الحق.[2]

ثانيا: القاضي المختّص بالأمر بالتدابير المؤقتة والتحفظية

يرجع الاختصاص للفصل في التدبير الوقتية والتحفظية إلى رئيس المحكمة وفقا لما ورد في نصوص المواد 1041 و1046 و1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، بحيث يتوجب التفرقة فيما إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، فإن الاختصاص يؤول إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، وإذا لم يحدد مكان التحكيم في الاتفاقية؛ فإن الاختصاص هو المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، طبقا لما ورد في نص المادة 1042 من نفس القانون أعلاه.[3]

أما المشرع المصري أعطى اختصاص الفصل في التدابير الوقتية والتحفظية لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الأطراف على منح هذا الاختصاص لمحكمة استئناف أخرى بمصر، وهذا إذا كان التحكيم تجاريا دوليا.[4]

---

[1] خليل محمد، المرجع السابق، ص 88.

[2] رضا هميسي، المرجع السابق، ص 263.

[3] راجع المواد 1041، 1042، 1046، 1048، من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] راجع المادة 09 من ق.ت.م.

الفرع الثاني: سلطة القضاء في تحديد أتعاب المحكمين وتمديد أجل مهمة المحكمين

سوف نتناول في هذا الفرع سلطة القضاء في تحديد أتعاب المحكمين وكذا سلطتهم في تمديد أجل مهمة المحكمين.

أولا: سلطة القضاء في تحديد أتعاب المحكمين

إنّ تحديد مصاريف التحكيم هي مسألة كثر التساؤل عن دخولها ضمن الأمور التي يجب على المحكمين اتّخاذ قرار بشأنها أم لا، فالأصل أن يتقاضى المحكم أتعابا مقابل عمله، فبالنسبة للمصاريف في التحكيم المؤسسي جرت العادة أن يشتمل حكم التحكيم مجمل التكاليف الخاصّة بعملية التحكيم، وهل يتحمّلها أحد أطراف النزاع، أم يتّم توزيعها بين الخصوم، وتحدّد هذه المصاريف في لوائح المركز التحكيمي، وعادة ما تشمل مصاريف العملية التحكيمية أتعاب المحكمين، والنفقات الإدارية،وأتعاب الجزاء، ومصاريف النقل، حسب ما تقتضيه إجراءات التحكيم، أمّا بالنسبة لتحديد المصاريف في التحكيم الحر؛ فإذا كان المحكم فردا؛ فإنّ الخصوم عادة ما يتّفقون على أقسام هذه التكاليف والنفقات إلاّ إن صدر الحكم، ويلزم بها الطرف الخاسر.[1]

أمّا في حالة عدم الاتّفاق بين الخصوم والهيئة التحكيمية على تحديد الأتعاب خاصّة في التحكيم الخاص، وقامت مع ذلك الهيئة التحكيمية بتقدير الأتعاب؛ فإنّ قرارها في هذا الشأن يكون قابلا للطعن أمام المحكمة المختّصة، ولهذه الأخيرة السلطة التقديرية في هذا الشأن، غير أنّه يجب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة التحكيم التجاري الدولي الذي يستلزم نفقات كثيرة، كنفقات سفر المحكمين وغيرها، وقيمة القضية والمال المتنازع عليه، ويعتبر قرار المحكمة في هذا الشأن نهائيا غير قابل للطعن.[2]

[1] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 207.

[2] جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 2014.

ثانيا: سلطة القضاء في تمديد أجل مهمة المحكمين

عادة ما يتّفق أطراف النزاع في اتّفاقية التحكيم على أجل محدد للفصل في النزاع بإصدار حكم تحكيمي، فقد يحدث أحيانا أن تنتهي هذه المدة المحددة في اتفاق التحكيم دون أن تصدر هيئة التحكيمية حكما في النزاع، ممّا يستدعي معه تمديد هذا الأجل، فإذا حدّد الأطراف للهيئة التحكيمية مهلة زمنية للفصل في النزاع؛ فلا تملك هذه الهيئة سلطة تمديد هذا الأجل، ففي هذه الحالة لا يكون أمام المحكمة التحكيمية، أو أطراف النزاع سوى اللجوء إلى القاضي الوطني المختّص قصد تمديد الأجل عند عدم اتّفاقهم على ذلك.[1]

وهو ما نصّ عليه المشرّع الجزائري في المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية ...أو تمديد مهمة المحكمين ... وفي حالات أخرى؛ جاز لمحكمة التحكيم، أو للأطراف بالاتّفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص".[2]

ما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يحدد القاضي تحديدا دقيقا، وإنّما نص على القاضي المختّص، وهذا قد يجعل الأمر بالنسبة للطرف الذي يهمه التعجيل أمرا مبهما.

أما المشّرع المصري فقد نص من خلال المادة 45 الفقرة 02 أنه: "إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون؛ أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي، أو بإنهاء إجراءات التّحكيم".[3]

وهو ما نصّ عليه المشّرع الفرنسي في المادة 1063 في فقرتها 02 بأنّه: "يجوز مد الأجل القانوني أو الاتفاقي بموجب اتّفاق الأطراف، وعند عدم الاتّفاق عن طريق قاضي الدعم".[4]

---

[1] جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 2013.

[2] راجع المادة 1038 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] راجع المادة 45 ف 02 من ق.ت.م.

[4] راجع المادة 1463 من ق.ا.م.ف.

الفصل الثاني

سلطة القضاء بعد صدور حكم التحكيم التجاري

إن مرحلة صدور حكم التحكيم وما بعدها تعتبر أهم المراحل التي يمر بها نظام التحكيم، فمن الضروري مواجهة هذه المرحلة بقدر لا يقل أهمية عن كل مراحل التحكيم، ذلك أن هذه المرحلة تعد حصيلة كل ما يبذله الأطراف ومن يرتبط بهم، والمحكمون ومن يساعدهم طول فترة النزاع، وتبرز سلطة القضاء على التحكيم عموما من خلال الموازنة بين اعتبارين؛أولهما يتمثل في احترام إرادة أطراف النزاع الذين فضلوا اللجوء إلى التحكيم لما يمتاز به من خصائص تميزه عن القضاء، والثاني يمثل المصلحة الوطنية والنظام العام، وعليه يكون للقضاء سلطة الرقابة على أحكام التحكيم الوطنية والدولية من خلال النظر في الطعن فيها،وكذا النظر في الاعتراف وتنفيذها.

المبحث الأول: ولاية القضاء في النظر في طعن أحكام التحكيم الوطنية

تأخذ أغلب التشريعات الداخلية بضابط مكان صدور حكم التحكيم لتحديد ما إذا كان التحكيم داخليا أو أجنبيا، فإذا صدر حكم التحكيم داخل دولة معينة؛ يعد هذا الحكم داخليا بالنسبة لهذه الدولة، ويعد أجنبيا لباقي الدول[1]، ويتعرض حكم التحكيم الداخلي لسلطة الرقابة عليه من طرف القضاء بطرق طعن مختلفة قبل تنفيذه،غير أن بعض الاتجاهات لا تجيز الطعن في حكم التحكيم الوطني.

المطلب الأول: الاتجاهات القانونية المقارنة حول جواز الطعن في أحكام التّحكيم الوطنية

تتفاوت الأنظمة القانونية بين القبول والرّفض لمبدأ جواز الطعن في حكم التّحكيم، وفي هذا الصّدد ظهرت ثلاثة اتّجاهات؛ اتّجاه رافض لفكرة جواز الطعن بأيّ طريق من طرق الطعن (الفرع الأول)، واتّجاه آخر يفتح الباب على مصراعيه للطعن في الحكم التّحكيمي؛ فيجيز بذلك الطعن في الحكم التّحكيمي على نحو واسع، ويكاد أن يكون مماثلا للطعن في الأحكام القضائية (الفرع الثاني)، واتّجاه ثالث يتّخذ مكانا وسطا بين هذا وذلك (الفرع الثالث).

[1] عصام فوزي الجنايني، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن، سنة 2013، ص 56.

الفرع الأول: الاتّجاه الرافض لجواز الطعن في الحكم التّحكيمي الوطني

الذين تبنوا هذا الاتّجاه لا يُجيزون الطعن في الحكم التحكيمي بأيّ طريق من طرق الطعن، وكل ما يُتيحه هذا الاتّجاه هو إمكانية رفع دعوى إبطال أمام القضاء ببطلان الحكم التّحكيمي في حالات محدّدة[1]، ومن أمثلة الأنظمة التي تبنت هذا الاتّجاه القانون المصري للتّحكيم رقم 27 لسنة 1994 الذي جاءت المادة 52منه لتنّص على عدم جواز الطعن في الحكم التّحكيمي بأيّ طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات [2].

ويستند هذا الاتّجاه إلى عدة تبريرات؛ منها أنّ الطعن يمسّ سمة السرعة التي يتميّز بها نظام التّحكيم من خلال تأثيره على الحجيّة التي يفترض أن يكتسبها الحكم التّحكيمي بمجرد صدوره ومن خلال أثر الطعن في وقف التنفيذ، وبالتالي يتأثر حدوث النتيجة المرجوة من الحكم التنفيذي، علاوة على أنّ إجراءات الطعن عادة ما تكون بطيئة بسبب قلّة عدد المحاكم التي تفصل عادة في الطعن والاستئناف مع أثر عدد القضايا التي ترد إليها، ولا ننسى أنّ فكرة رقابة القضاء على الحكم، وتقدير المحكم وإحصائه لها يجعل من التّحكيم إجراء عديم الجدوى بسبب إعادة النظر في كل ما قام به المحكم، كما لا يخلو ذلك من إتاحة الفرصة لسوء استغلال الإجراءات القضائية بواسطة الأطراف المتنازعة.[3]

الفرع الثاني: الاتّجاه المتوسع في طرق الطعن في الحكم التّحكيمي الوطني

يفتح هذا الاتّجاه المجال لجواز الطعن في الحكم التّحكيمي بكافة أشكال الطعن المتاحة في الأحكام القضائيّة، ونجد أنّ القانون الفرنسي والجزائري من النماذج التي تبنّت هذا الاتّجاه، ويدعم هذا الأخير موقفه بالعديد من التبريرات، فمن ناحية نجد أنه يمكن إعمال

[1] مناني قراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون إ.م.و.إ.ج، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، سنة 2010، ص 182.

[2] راجع المادة 52 من ق.ت.م، والتي تنصّ على أنّه: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون المطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

[3] مناني قراح، المرجع السابق، ص 182.

المبررات التي تقف وراء الطعن القضائي في أحكام التّحكيم،مثلها مثل الأحكام القضائية فكلها تصدر من بشر ليسوا منزهين من الخطأ.[1]

كما أنّ عدم إتاحة الفرصة بإخضاع الأحكام للنقض أو المراجعة يخلق وضعا صعبا في نفوس المتنازعين، ويُضاف إلى ذلك أنّ وجود نظام الطعن يدفع المحكم إلى بذل مزيد من العناية والجهد حتى لا يكون قراره عرضة للإلغاء لإحساسه بوجود رقابة عليه.[2]

ويرى الذين يدعمون هذا الاتّجاه أن الولاية في القضاء هي أصلا للمحاكم، وأنّ التّحكيم ما هو إلاّ رخصة يُتيح المشّرع من خلالها للأطراف فرصة اختيار من يسندون إليه مهمّة القضاء في نزاعهم، وليس بالضرورة أن يكون ذلك المحكم على إطّلاع بقواعد النظام العام، لذلك كان لابّد من الرجوع إلى المحاكم للتّأكد من حسن استخدام تلك الرخصة التي أتاحها المشرّع، آخذين في الاعتبار أنّه عادة لا توجد جهة استئنافيّة تحكيميّة يرفع إليها الطعن في الحكم التّحكيمي، بينما محاكم الدولة بطبيعة الحال منعقدة بصورة مستمّرة.[3]

الفرع الثالث: الاتّجاه الذي يُجيز الطعن في الحكم التّحكيمي الوطني بطرق محدّدة

أخذ هذا الاتّجاه مكاناً وسطاً بين الاتّجاه الأول والثاني فأجاز الطعن في الحكم التّحكيمي أمام القضاء من خلال طرق محدّدة مقارنة بتلك المتاحة أمام الطعن في الأحكام القضائيّة، ومن القوانين التي يُمكن اعتبارها نموذجا لهذا الاتّجاه القانون السوداني والكويتي والسعودي، أمّا تبريرات هذا الاتّجاه؛ فهي تمزج بين التبريرات التي أوردتها بالنسبة للاتّجاهين السابقين.[4]

[1] مناني قراح، المرجع السابق، ص 184.

[2] تعويلت كريم، التحكيم الداخلي في القانون الجزائري (مقتضيات تشجيعه وتفعيله)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع خاص، ديسمبر 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 172.

[3] مناني قراح، المرجع السابق، ص 184.

[4] مناني قراح، المرجع نفسه، ص 186.

المطلب الثاني: النظر في الطعن في أحكام التّحكيم الوطنية

جُل الأنظمة التّشريعية استبعدت المعارضة كسبيل لمراجعة حكم لتّحكيم، ومن بينها المشّرع الجزائري، وذلك من خلال نصّ المادّة 1032 من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة والتي نصّت على أنّ: "أحكام التّحكيم غير قابلة للمعارضة"،[1] إلاّ أنّها اختلفت فيما يخصّ طرق الطعن الأخرى للتّصدي لأحكام التّحكيم الداخلي، كما سبق وأن وضّحنا ذلك في المطلب الأول، وعليه سوف نتطرّق في هذا المطلب إلى طرق الطعن العادية ضدّ حكم التّحكيم الداخلي في الفرع الأول، وطرق الطعن الغير عادية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: طرق الطعن العادية (الاستئناف)

باستقراء نصّ المادّة 1033 من قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية الجزائري نلاحظ أنّه أجاز الطعن بالاستئناف كقاعدة، فهو نصّ ثابت للأطراف حتّى وإن لم يتّفق عليه في اتفاقيّة التّحكيم، وهو طريق لمراجعة حكم التّحكيم الداخلي من جديد ممّا يسمح بإلغائه أو تعديله وتصحيحه، سواء كان من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، وهذا لا يمنع الخصوم من تنازلهم عن هذا الحق.[2]

ويُرفع الاستئناف في أحكام التّحكيم الوطنيّة وفقا للشروط والإجراءات التي نوضّحها كالتّالي:

أولا: شروط الطعن بالاستئناف في أحكام التّحكيم الوطنية

يجب أن يتضّمن الطعن بالاستئناف ضدّ الأحكام التّحكيميّة الوطنية مجموعة من الشروط؛ منها ما يتعلّق بالحكم، ومنها ما يتعلّق بالطاعن.

---

[1] راجع المادة 1032 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] راجع المادة 1033 من ق.إ.م.و.إ،ج.

1- الشروط المتعلّقة بالحكم

هناك مجموعة من الشروط نصّت عليها القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في المواد 333 وما بعدها[1]، بحيث يجب أن يكون الاستئناف بخصوص كل حكم قضائي أي عمل قضائي، وأن يكون الحكم فاصلا في النزاع ومنهيا للخصومة.[2]

2- الشروط المتعلّقة بالطاعن

بالرجوع إلى المواد 13 و64 و335 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أنّ المشّرع يفرض لقبول الدعوى مجموعة من الشروط يجب أن تتوّفر في الطاعن،وتتمثل في الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة، وكذا الأهليّة القانونية.[3]

ثانيا: إجراءات الطعن بالاستئناف في أحكام التّحكيم الوطنية

سوف نتطرق في هذا العنصر إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم الوطنية،وكذا ميعاد رفع الطعن.

1- الجهة القضائية بالنظر في الطعن بالاستئناف في أحكام التّحكيم الوطنيّة

بالرجوع إلى نصّ المادة 1033 من نفس القانون أعلاه نجد أنّ المشرّع قد أوكل هذه المهمة إلى قضاة المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التّحكيم.[4]

---

[1] راجع المادة 33 وما يليها من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 33.

[3] راجع المواد التالية من ق.إ.م.و.إ،ج، والتي تنص:

المادة 13: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

المادة 64: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يلي:

- انعدام الأهلية
- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

المادة 333: "... يجب أن تتوفر المصلحة في المستأنف لممارسة الاستئناف".

[4] راجع المادة 1033 من ق.إ.م.و.إ،ج.

2- ميعاد الطعن بالاستئناف

حدّد المشرّع الجزائري لصاحب المصلحة آجال رفع الاستئناف، وذلك في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها[1]، بحيث لا يُحسب يوم التبليغ، والتبليغ الرسمي، ويوم انقضاء الأجل، كما يعتّد بأيام العطل الداخليّة ضمن هذا الأجل عن حسبها، أمّا إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليّا أو جزئيّا؛يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالٍ.[2]

ثالثا: تنازل الأطراف عن الطعن بالاستئناف

أعطى المشّرع الجزائري لأطراف الخصومة التّحكيمية الحقّ في التّنازل عن حقّهم في استئناف الحكم التّحكيمي الوطني،وذلك طبقا للمادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنصّ على أنه: "ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتّفاقية التحكيم".[3]

حسب التشريعات الحديثة للتحكيم؛ فإنّ حكم التّحكيم الذي يصدر في التّحكيم العادي يكون في الأصل قابلا للاستئناف، ويمكن التنازل عنه متّى اتّفق الأطراف على ذلك نظرا لوجود إمكانية أخرى للطعن، وهو الطعن بالبطلان كما هو الحال في التّشريع الفرنسي واللبناني والتونسي، والملاحظ على التّشريع الجزائري أنّه قصر في الطعن بالبطلان على التّحكيم الدّولي دون التّحكيم الوطني، وبالتّالي فإنّه في حالة تنازل الأطراف في اتّفاقية التّحكيم عن الطعن بالاستئناف، فإنّ حكم التّحكيم الداخلي يُصبح محصناً من أيّة رقابة قضائيّة تسمح بمراجعته، ويُصبح حائزا لقوّة الشيء المقضي فيه.[4]

[1] راجع المادة 1033 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] راجع المادة 405 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] راجع المادة 1003 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] قبايلي محمد، المرجع السابق، ص 337.

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية في أحكام التحكيم الوطنية

بالرجوع إلى المادتين 1032 و1033 من قانون السابق الذكر نلاحظ أنّ المشّرع الجزائري حدّد طرق الطعن غير العاديّة بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلي، عكس المشّرع المصري الذي ألغى كلّ طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتّجارية بموجب المادّة 52 من القانون المصري[1]،وتتمثّل طرق الطعن غير العادية في الطعن بالنقض (أولا)، والاعتراض غير الخارج عن الخصومة (ثانيا).

أولا: الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الاستئناف

نصّ المشّرع الجزائري في المادّة 1034 من قانون السابق الذكر على إمكانية الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الاستئناف، وبعد استقراء المواد الواردة في الفصل الرابع طرق الطعن في أحكام التّحكيم؛ لم ترد أيّة إشارة تقيّد الجهة القضائية المختّصة بالنظر في الطعن وكذا ميعاد رفعه، لهذا يمكن الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في نفس القانون أعلاه، لاسيما المادة 358 التي حدّدت 18 وجهاً للطعن بالنقض وهي كالتالي:

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 المتعلّق بقانون الأسرة.
7. مخالفة الاتّفاقيات الدوليّة.
8. انعدام الأساس القانوني.
9. انعدام التسبيب.
10. قصور التّسبيب.

[1] راجع المادة 52 من ق.ت.م.

11. تناقض التّسبيب مع المنطوق.

12. تحريف المضمون الواضح والدّقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.

13. تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجيّة الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجّه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التّناقض؛ يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

14. تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا ولو كان أحد أحكام موضوع الطعن بالنقض سابقا وانتهى بالرفض، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين،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 ناقصي الأهلية".[1]

ويجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدّة أوجه.[2]

فيرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المختّصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية، ويرفع الطعن بالنقض طبقا للمادة 354 من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة الجزائري في أجل شهرين؛ يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تمّ شخصيا، ويمد أجل الطعن 03 أشهر إذا تمّ التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.[3]

[1] راجع المادة 358 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] راجع المادة 360 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] راجع المادة 354 من ق.إ.م.و.إ،ج.

ثانيا: التماس إعادة النظر

بعد التّطور التشريعي الذي خضع له قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ألغى إمكانيّة الطعن في أحكام التّحكيم الداخليّة بالتماس إعادة النظر، حيث كان يسمح بذلك في المادة 456 من القانون 66-154 الملغى.[1]

وكذلك الشأن بالنسبة للمشّرع المصري قبل صدور قانون التحكيم رقم 27-94 كان يسمح بالطعن بالتماس إعادة النظر في حكم التحكيم، لكن بصدور القانون 27-94 وبالضبط المادة 52 الفقرة01 ألغت كلّ طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.[2]

ثالثا: اعتراض غير الخارج عن الخصومة

إذا كان حكم التّحكيم يكتسب الحجيّة القضائيّة للأحكام بمجرد صدوره فيما يخص النزاع المفصول فيه عملا بأحكام المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3]، إلاّ أنّ هذه الحجيّة ليست مطلقة بل نسبية، سواء من حيث الموضوع أو الاختصاص، ونعني بالحجيّة النسبيّة لأحكام التّحكيم من حيث الأشخاص أنّ هذه الأخيرة لا تُفيد ولا تضّر غير الخصوم الحقيقيين في الدعوى التحكيمية، ولا يحتّج بالحكم التحكيمي إلاّ على الخصوم الذين كانوا ممثلين في الدعوى التّحكيمية التي صدر فيها هذا الحكم، فإذا تمسّك أحد الخصوم بالحكم التّحكيمي الصادر في مواجهة الغير؛ كان لهذا الأخير الرفع بنسبية أحكام التّحكيم،[4] وهذا ما نصّت عليه المادة 1038 من نفس القانون أعلاه.[5]

---

[1] راجع المادة 456 من القانون 66-154 الملغى بالقانون 09/08، المرجع السابق، ص 616 والتي تنصّ على: "يطبق في شأن التماس إعادة النظر في أحكام التحكيم القواعد...".

[2] راجع المادة 52 من ق.ت.م ، والتي تنصّ على: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون المطعن فيها بأيّ طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

[3] راجع المادة 1031 من ق.إ.م.و.إ،ج، والتي تنصّ: "تجوز أحكام التحكيم حجيّة الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخصّ النزاع المفصول فيه".

[4] سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كليّة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2014/2013، ص 250.

[5] راجع المادة 1038 من ق.إ.م.و.إ،ج، والتي تنصّ: "لا يحتّج بأحكام التّحكيم تجاه الغير".

إنّ عدم امتداد الحجيّة إلى الغير لا تعني عدم احترامه للحكم الصادر، فآثار الحكم الخارجية تُفرضُ على الجميع.[1]

مع ذلك اعترف المشّرع الجزائري في القانون السالف الذكر للغير بحق الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضدّ أحكام التّحكيم، عملا بأحكام الفقرة 02 من المادة 1032 من نفس القانون.[2]

فتعرض الغير الخارج عن الخصومة طريق غير عادي للطعن في الأحكام، وضعه المشّرع في متناول كلّ شخص مسّ بحقوقه حكم لم يكن طرفا ولا ممثّلا فيه، من أجل الحصول على مراجعة النظر في هذا الحكم أو إلغائه.[3]

أمّا بالنسبة لميعاد اعتراض الغير نصّت المادة 384 من قانون أعلاه على آجال الاعتراض حيث جاءت بالقاعدة العامّة التي حددّت الأجل بـ15 سنة، تسري من تاريخ صدور الحكم، والاستثناء المتمثّل في حالة التّبليغ الرسمي للحكم للغير فيحدد الأجل شهرين يَسْري من تاريخ التّبليغ الرسمي.[4]

أمّا بخصوص الجهة المختّصة بنظر الاعتراض؛ فهي الجهة المختّصة قبل عرض النزاع على التحكيم،وتكون المحكمة الابتدائية إذا تعلق الأمر بحكم التّحكيم الفاصل في نزاع يدخل في اختصاص هذه المحكمة سواء تمّ اللّجوء إلى التّحكيم قبل أو أثناء طرح النزاع أمامها.[5]

---

[1] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 250.

[2] راجع المادة 1032 من ق.إ.م.و.إ،ج، التي تنصّ على أنّه: "... يجوز الطعن عن طريق الاعتراض الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختّصة قبل عرض النزاع على التحكيم...".

[3] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 251.

[4] راجع المادة 384 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[5] راجع المادة 1032 من ق.إ.م.و.إ،ج.

المطلب الثاني: النظر في تنفيذ أحكام التّحكيم الداخلي

الأصل العام أنّ تنفيذ حكم التّحكيم الداخلي يتّم طواعية من جانب الطرف المحكوم عليه، ولكن قد يرفض هذا الأخير تنفيذ الحكم، عندئذ لا مناص من أن يلجأ المحكوم لهإلى القضاء طالبا الأمر بالتنفيذ، وبعد صدور هذا الأمر يُنفّذ وفقاً لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية.

الفرع الأول: أهمية تنفيذ أحكام التّحكيم الداخلي

لقد اعترفت أغلب الأنظمة القانونية لأحكام التحكيم الوطنية بحجيّة الأمر المقضي فيه بمجرد صدورها، فيكون لمن صدر لصالحه الحكم التّمسك بما أثبته من حقوق ومزايا باعتبار أنّ ما خلص إليه هو عنوان الحقيقة، شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية، ولا يجوز إعادة طرح النزاع المقضي فيه على أيّة جهة قضائيّة أو هيئة تحكيم أخرى.[1]

إنّ تنفيذ الحكم أيّا كانت طبيعته هو الهدف المرجو من إجراءات المحاكمة، والدافع للخصومة، ومحاولة الفوز بأكبر المكاسب، لذا يمكن اعتبار لحظة التنفيذ هي أعلى قمة الخصومة التحكيمية، حيث لا يوجد بعدها شيء.[2]

والأصل أن يحصل تنفيذ حكم التّحكيم تنفيذا اختياريا أو وديّا من قبل المحكوم عليه استجابة للطابع التعاقدي للتّحكيم الاختياري، فإذا لم يحظ الحكم بهذا التنفيذ الودّي؛ لا يكون أمام المحكوم له سوى طلب تنفيذه جبراً،ورغم ما تتمتّع به أحكام التّحكيم من حجيّة إلاّ أنّها لا تكتسب بذاته القوّة التنفيذيّة التي تخوّلها الحصول على الحماية القضائيّة بواسطة التنفيذ الجبري، إذ أنّها لا تُعدّ سندات تنفيذيّة، فالقوّة التنفيذيّة لا تلحق حكم التّحكيم إلاّ بصدور أمر خاص من جهة القضاء المختّصة يسمّى أمر التنفيذ.[3]

الفرع الثاني: إجراءات تّنفيذ أحكام التحكيم الوطنية

أعطى القانون سلطة للقضاء في تنفيذ حكم التحكيم الوطني، بحيث يقدم طلب التنفيذ من صاحب المصلحة موجها للجهة المختصة به قضائيا، وفق الإجراءات التالية:

[1] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 256.

[2] سفيان سوالم، المرجع نفسه، ص 256.

[3] سفيان سوالم، المرجع نفسه، ص 256.

أولا: اكتساب حكم التّحكيم لقوّة الأمر المقضي به

للحديث عن إمكانية تنفيذ حكم التّحكيم عن طريق القضاء لابّد من توافر حكم التّحكيم على قوّة الشيء المقضي به، وهذا لإمكانية الطعن فيه بالاعتراض أو الاستئناف، ويُقصد بقوّة الشيء المقضي به بأن يكسب حكم التّحكيم خاصيّة بأن يكون عنوان الحقيقة فيما فصل فيه من مسائل، وإن أصبح الطعن فيه غير ممكن، وأن لا يتّم التّطرق لنفس المسائل التي فصل فيها التأسيس على نفس الأشخاص والموضوع والسبب، فلا يمكن النظر في نزاع قد فصل فيه حكم التّحكيم، ويكون هذا الأخير في آثاره كالحكم القضائي، ولا فرق بينهما ولذلك فإنّ التقدم أمام لقضاء لطلب تنفيذ حكم التحكيم يتطلّب انتظار مرور المهلة القانونية التي يقتضيها المشّرع لأعمال الطعن بالاستئناف، ما دام لا يقبل المعارضة، وهو الأمر الذي يتطلّب مهلة شهر واحد من تاريخ النطق بحكم التّحكيم.[1]

كما يجب لاكتساب الحكم لقوة الشيء المقضي به اتحاد في الخصوم، وفي الموضوع، وفي السبب الذي من أجله صدر الحكم.

1- اتحاد الخصوم

المقصود بوحدة الخصوم هو اتحادهم بصفاتهم وليس بأشخاصهم، أي الخصوم الحقيقيين وأطراف النزاع القائم بينهم فلا يكفي لاعتبار الحكم حجية بما ورد فيه أن يكون الأشخاص الذين مثلوا في الدعوى الثانية هم أنفسهم أشخاص الدعوى الأولى، بل يجب أن يكون تمثيلهم في الدعويين قد تم بالصفات ذاتها.[2]

2- اتحاد الموضوع

محل الدعوى هو موضوعها وهو الحق الذي يطلب به المدعي في لائحة دعواه، أو المركز القانوني، أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها أو حمايتها من خلال عملية التقاضي، سواء تعلق الموضوع بشيء مادي منقول، أو غير منقول، أو غير مادي

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 406.

[2] ضياف صارة، فاعلية أحكام التحكيم، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، سنة 2020/2019، ص 196.

كمصلحة، أو مركز قانوني ويشترط للدفع بحجية الأمر المقضي فيه عدم تكرار موضوع الدعوى الأولى التي فصل فيها المحكم في الدعوى الثانية التي تثار فيها الدفع بحجية ذلك الحكم، كأن يتناول نفس العقار، أو ذات الدين المطلوب الوفاء به، أو ذات العمل المطلوب القيام به.[1]

3- اتحاد السبب

السبب هو المصدر القانوني للحق المدعي به، أو المنفعة القانونية المدعاة هو لا يعدو أن يكون الواقعة المراد اتباعها، فالمستأجر مثلا حين يطلب المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكون السبب هو دعواه عقد الإيجار، فإذا رفضت دعواه على هذا الأساس؛ فإنه لايجوز له أن يعيد رفع النزاع مستندا إلى عقد الإيجار مرة أخرى، وإلا رفضت دعواه بحجة الأمر المقضي به.[2]

ثانيا: إيداع حكم التّحكيم

طبقاً لأحكام المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإنّ من إجراءات قبول طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الداخلي إيداع أصل الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة المختّصة من طرف من يهمّه التّعجيل،[3] ويكون ذلك عن طريق دعوى قضائية، وإن لم يشر المشرع إلى ذلك صراحة؛ فيمكن الرجوع للقوانين المقارنة وآراء الفقهاء ففيها أشير إلى هذه النقطة، فنجد القانون المصري أشار إلى رفع الأمر أمام الجهة المختّصة بنظر طلب تنفيذ حكم التّحكيم عن طريق أمر على عريضة، في حين أخذ المشّرع الأردني حسب فقهاء القانون بنظام الدعوى القضائية العادية، لذلك وبالرجوع لأحكام قانون السابق الذكر، وفي غياب النّص الذي يُشير إلى عريضة افتتاح الدعوى، وفي ظل تخصيص رئيس المحكمة بهذا الطلب في أنّنا نعتقد أن الطلب يقدّم على شكل أمر على عريضة كما هو المعهود به أمام رئيس المحكمة، خاصّة وأنّ طبيعة ما يصدر عنه حسب

[1] ضياف صارة، المرجع السابق، ص 196.

[2] ضياف صارة، المرجع نفسه، ص 197.

[3] راجع المادة 1038 من ق.إ.م.و.إ،ج.

المادة 1038 الفقرة الأخيرة من القانون أعلاه هو أمر قضائي، وليس حكماً، مما يؤكّد أنّ الطلب يرفع على شكل أمر على عريضة.[1]

ولقبول هذا الطلب والاستجابة له كأول المتطلبات يتعيّن أن يرفق طالب التنفيذ عريضته بمجموعة من الوثائق بعد إيداع أصل الحكم بأمانة ضبط المحكمة، وتتمثّل هذه الوثائق والعرائض التي لم يحددها المشرّع الجزائري على وجه التدقيق[2]، كما يتحمّل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق التي تمّ إيداعها بأمانة ضبط المحكمة.[3]

ثالثا: الجهة القضائية المختصّة بإصدار أوامر التنفيذ

يختّص بإصدار أمر التنفيذ حسب نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها مكان صدور حكم التحكيم[4]، لأنّ حكم التحكيم المقصود في نصّ المادة أعلاه هو التحكيم الداخلي، ويظهر المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم من خلال ديباجته، كما يمكن الوصول إلى مكان صدور حكم التحكيم، والنظر في ذلك طبقا لقواعد الاختصاص المحلّي للمحاكم للنظر في المنازعات التي تعود لاختصاصها.[5]

هذا وإنّ كان المشّرع الجزائري لم يرتّب الجزاء الإجرائي على مخالفة هذه القاعدة القانونية التي تحدد الاختصاص المحلّي؛ فإنّ ذلك مرده للقواعد العامة، فيبقى على خصم الآخر إثارته أمام رئيس المحكمة غير المختّص بنظر الطلب، لأنّه لا يوجد ما يفيد تعلّقه بالنظام العام، ومن ثمّ تعذر إثارة عدم الاختصاص المحلي من طرف رئيس المحكمة المرفوع إليه الطلب.[6]

---

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 406.

[2] بوضياف عادل، المرجع نفسه، ص 407.

[3] راجع المادة 1035 ف 02 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 260.

[5] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 406.

[6] بوضياف عادل، المرجع نفسه، ص 406.

رابعا: سلطة رئيس المحكمة عند نظر طلب التنفيذ

لم يتضّمن القانون الجزائري نصوصا خاصّة تحدد سلطة رئيس المحكمة عند نظر طلب التنفيذ، ومع ذلك فقد أجمع الفقه القانوني على أنّه لا يملك مراجعة هذا الحكم من الناحية الموضوعية وتقدير صحته أو بطلانه أو ملائمة ما انتهى إليه الأمر بالتنفيذ فيه،فهو ليس جهة استئناف، ولا يعد صدور الأمر بالتنفيذ في ذاته دليلا على سلامة هذا القضاء، كما لا يقصد بإجراء الأمر بالتنفيذ الحكم بمنحه صفة الورقة الرسمية؛ لأنّ هذه الصفة يتميّز بها حال صدوره.[1]

إلاّ أنّه مع ذلك يملك سلطة الرقابة الخارجية على الحكم للتّأكد من صلاحية التنفيذ وعدم وجود ما يمنع ذلك، فعليه التثبت من:

1- صحة اتفاق التحكيم واحترام ما اشتمل عليه

يتأكد القضاء من صحة اتفاق التحكيم الذي صدر الحكم بناء عليه، ومن المعلوم أن اتفاق التحكيم يستغرق العملية التحكيمية برمتها، وبموجبه يتم إخراج النزاع من ولاية القضاء وإسناده إلى هيئة التحكيم، ويشمل تعين المحكم وولايته، وتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع بخصوص التحكيم، ويعتبر التحكيم عقدا رضائيا يلزم لقيامه توفر أركان العقود، من أهلية، ومحل، وسبب، ويشترط لصحته أن يكون مكتوبا، وإلا كان باطلا، وهو ما يعني عدم إمكانية إصدار الأمر بتنفيذه.[2]

2- احترام النظام العام

يتأكد القضاء الوطني عند النظر في طلب التنفيذ حكم التحكيم، أن الحكم المراد تنفيذه لا يتضمن في أي من أجزائه أو محتوياته ما يمس أو يتعارض مع النظام العام.[3]

---

[1] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 262.

[2] المصطفى محمد، محمود أحمد، دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم، مجلة الندوة للدراسات القانونية، م 24، مارس 2019، ص 31.

[3] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 262.

3- صدور حكم التحكيم في نزاع قابل للتحكيم طبقا لقانون بلد التحكيم

لا يسوغ إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا كان صادرا في نزاع لا يقبل التسوية عن طريق التحكيم بحسب قانون دولة التنفيذ، فالحكم الصادر في نزاع غير قابل للتحكيم يعتبر مخالفا للنظام العام، وهو ما يدفع الجهة المعنية لرفض الاعتراف به وتنفيذه، وهذا الشرط منصوص عليه في تشريعات سائر الدول نظرا لأهمية وخطورته، لأن الهدف من إقراره هو منع الأفراد من اللجوء إلى التحكيم في شأن بعض النزاعات التي لها صلة بمقومات الدولة والمصلحة العامة، ولكي يكون الحكم التحكيمي محلا للقضاء، أو برفض إصدار الأمر بتنفيذه؛ فإنه يجب أن يصطدم في النتيجة التي يرتبها، ولحظة قيام القاضي بفحصه مع المبادئ الأساسية السائدة في القانون الوطني المطبقة في إطار العلاقات الدولية، ذلك أنه من المسلم به أنه لا يمكن تنفيذ أي حكم تحكيمي إذا كان يتضمن ما من شأنه أن يمس بأحد المبادئ الأساسية للدولة التي يراد تنفيذه فيها، أو بمصلحة من المصالح العليا لها.[1]

4- عدم تعارض الحكم التحكيمي مع حكم سبق صدوره من محاكم بلد التنفيذ

من أهم الضوابط اللازمة لصدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ألا يكون متعارضا مع أي حكم سبق صدوره في موضوع النزاع من المحاكم الوطنية للبلد المراد فيه تنفيذ الحكم التحكيمي، ويستند هذا القول إلى ما يقرره فقه القانون الدولي الخاص من أن تعارض الحكم الأجنبي مع الحكم الوطني هو صورة من صور التعارض مع النظام العام في بلد القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، وذلك لأن الحكم الوطني يحمل قرينة الصحة وقرينة الحقيقة؛ أي يعتبر عنوانا لأداء العدالة كما هي مقدرة في بلد ذلك القاضي.[2]

5- احترام حقوق الدفاع

أولت مختلف الدول أهمية خاصة لمبدأ حق الدفاع، فنصت عليه في تشريعاتها الداخلية، وجعلت منه شرطا أساسيا لصحة أي حكم وطني أو أجنبي، واستلزام توافر هذا الشرط في نطاق تنفيذ أحكام التحكيم الغاية منه التحقق من عدالة ونزاهة المحكمين، والتأكد

[1] المصطفى محمد، محمود أحمد، المرجع السابق، ص 32.

[2] المصطفى محمد، محمود أحمد، المرجع نفسه، ص 33.

من أن أطراف خصومة التحكيم قد استوفوا كافة حقوقهم المتعلقة بضمان حقوق الدفاع والمساواة بينهم، ومما يؤكد ضرورة احترام مبدأ ضمان حقوق الدفاع أن كل القوانين والاتفاقيات مجمعة على وجوبه في إطار المرافعات.[1]

6- مراعاة القواعد المتعلقة بصدور حكم التحكيم

لكي يكون حكم التحكيم منهيا للنزاع بشكل عادل وشفاف؛ من الضروري أن تتم مراعاة مجموعة من الضوابط تتعلق بالمداولة في إصدار الحكم، والمدة اللازمة لإصداره، وكذلك توفر الحكم التحكيمي على شروط أهمها: الكتابة، والتوقيع، وأسباب الحكم، وتاريخ ومكان صدور الحكم، وأطراف النزاع، وطلبات الأطراف، ومنطوق الحكم.[2]

المبحث الثاني: ولاية القضاء في النظر في أحكام التحكيم الدولي

بعد إصدار هيئة التحكيم حكمها التحكيمي، تبدأ بعد ذلك مرحلة ما بعد الحكم، وفيها تبرز ولاية القضاء على الحكم التحكيمي الدولي في موضوعين: أولهما يتعلق بالنظر في الطعن بالبطلان فيه، والثاني يتعلق بالاعتراف وتنفيذه.

المطلب الأول: النظر في الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولي

إن أغلب التشريعات تناولت دعوى البطلان كطريق للطعن في أحكام التحكيم الدولي، متأثرة بالاتفاقيات الدولية، مع اختلاف في الأسباب التي يبنى عليها الطعن (الفرع الأول)، وشروطه (الفرع الثاني)، والآثار المترتبة عنه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أسباب دعوى الطعن بالبطلان

أجازت أغلبية الأنظمة الطعن في حكم المحكمين بالبطلان عن طريق رفع دعوى البطلان؛ وذلك في حالة كون حكم المحكمين معيبا بعيب من العيوب المنصوص عليها في قوانين هذه الأنظمة على سبيل الحصر.

فيعرّف البطلان بأنّه: " جزاء يرتبه المشرّع، أو تقضي به المحكمة؛ إذا افتقد العمل القانوني قيمته القانونية المفترضة، ومن المقرر أنّ التنازل مقدما عن الطعن في الحكم

[1] المصطفى محمد، محمود أحمد، المرجع السابق، ص 34.

[2] المصطفى محمد، محمود أحمد، المرجع نفسه، ص 35.

الصادر في الدعوى أثناء نظرها، أو قبل رفعها من باب أولى لا يتضّمن التنازل عن التّمسك بالبطلان"[1]، وعليه سوف نتطرق إلى أسباب وإجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي على النحو التالي:

أولا: حالات دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي

تنصّ المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنّه: "يمكن أن يكون حكم التّحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه"،[2] وتنصّ المادة 1056 من نفس القانون على ست حالات للبطلان[3]، وهذا ما يقابل المادة 53 من القانون التحكيم المصري الذي يُحدّد الحالات التي يُمكن فيها رفع دعوى البطلان، وأوردها على سبيل الحصر،[4]متمثلة في الآتي:

1- عدم وجود اتفاقية التحكيم، أو بطلانها، أو قابليتها للإبطال، أو سقوطها لانتهاء مدّته

أ- عدم وجود اتّفاقية التحكيم

إنّ أساس حكم التّحكيم هو اتفاقية الطرفين، فلكي يصّح حكم التحكيم؛ يجب أن يكون هذا الاتّفاق صحيحاً سواء كان شرطاً أو اتفاقا، فقد قضت محكمة النقض بأنّه إذا لم يوجد أيّ اتّفاقية على التحكيم؛ فإنّ ما يصدر خارج المحاكم بغير هذه الاتّفاقية لا يكون حكماً له المقوّمات الأساسيّة للأحكام لما يُتيحه لأيّ من الأطراف من دفع الاحتجاج عليه بمجرد إنكاره والتمسك بعدم وجوده، دون الحاجة إلى الادعاء بالتزوير.[5]

والواقع أنّه يندر أن يصدر حكم التحكيم دون أن يوجد أيّ اتّفاقية بين الأطراف على التّحكيم، وإنّما قد يحدث أن يقدم المحتكم لهيئة التحكيم أوراقا أو خطابات باعتبارها تتضّمن

---

[1] كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 17، سنة 2018، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 379، 380.

[2] راجع المادة 1058 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] راجع المادة 1056 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] راجع المادة 53 من ق.ت.م.

[5] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 573.

اتّفاقية التحكيم، في حين يعتبر المدّعى عليه بأنّ هذه الأوراق تتعلّق بمرحلة مفاوضات لم تصل إلى حدّ اتّفاقية تحكيم ملزمة، كما أنّ بطلان حكم التحكيم لعدم بطلان الاتفاق على التحكيم أصلا يتّخذ أشكالا متعدّدة، منها حالة تمسّك أحد الأطراف في مواجهة الطرف الآخر بشرط التحكيم، على الرغم من عدم توقيع هذا الطرف على العقد الذي يتضّمن هذا الشرط.[1]

فالمشّرع الجزائري والمصري كانا واضحين في هذه النقطة واعتبرا عدم وجود اتّفاقية التحكيم يكون سببا لقبول دعوى البطلان، فإنّ لم يحدد بالضبط كيف يحدث في الواقع؛ لا يقام التحكيم،ولا يصدر الحكم بدون اتفاقية التحكيم، ومن المتّفق عليه أنّ دور التشريع هو سنّ القواعد العامة والمجردة، ولا يتدّخل في الواقع، وإنما يترك ذلك إلى القضاء.[2]

ب- بطلان اتّفاق التحكيم أو قابليته للإبطال

لم يُحدد القانون المصري ولا الجزائري سبباً معيّناً لبطلان اتّفاق التحكيم أو قابليته للإبطال، ما يفتح أمام تطبيق القواعد العامة للعقد بصفة عامة، سواء بالنسبة لعيوب الإرادة، أو بالنسبة لمحل العقد أو سببه[3]، ويدخل في هذه الحالة ما تنصّ عليه المادة 35 الفقرة ب من قانون التحكيم المصري في قبول الدعوى بالبطلان؛ إذا كان أحد طرفي التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهليّة، أو ناقصها، وفقاً للقانون الذي يحكم أهليّته[4]، أمّا المشّرع الجزائري من خلال الفقرة 01 من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ لم يوّضح بالتّفصيل، وإنّما نصّ على ذلك بعبارة " بناء على اتفاقية باطلة "[5]، وبالتالي فإنّه يشترط

[1] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 324.

[2] فرعون محمد، الرقابة على القرارات التحكيمية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، ع 05، سنة 2017، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر،ص 90.

[3] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 324.

[4] راجع المادة 53 ف ب من ق.ت.م، المرجع السابق.

[5] راجع المادة 1056 ف 01 من ق.إ.م.و.إ،ج.

لوجود اتفاقية تحكيم صحيحة، أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت سليمة خالية من العيوب، كما يشترط أيضاً قابلية النزاع للفصل فيه بطريق التحكيم.[1]

ج- سقوط اتّفاق التحكيم

المقصود هنا انتهاء مدة اتفاقية التحكيم، ومن تطبيقات هذه الحالة أن يكون اتفاق التحكيم شرطا أو اتفاقا قد نصّ على أن تبدأ إجراءات التحكيم خلال مدّة معيّنة من واقعة، أو من قيام منازعة، أو من اتفاق، بحيث إذا لم تبدأ قبل انقضائها؛ سقط اتّفاق التحكيم واسترّد كل من الطرفين حقّه في الالتجاء إلى قضاء الدولة، كما يدخل في هذه الحالة تجاوز إجراءات التحكيم للمدة التي اتّفق الطرفان على وجوب صدور الحكم خلالها،أوالتي يُحددها النظام الإجرائي الذي اتّفق الطرفان على تطبيقه.[2]

فالمشّرع الجزائري عند النص على اتّفاقية التحكيم والشروط الواجب تحديدها لم يتطرّق لمدّتها سواء من حيث البداية ولا النهاية، واكتفى بتحديد مدة التحكيم التي نصّ عليها في المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واكتفى بتحديد ميعاد التحكيم، ويلاحظ أنّ هناك فرقا بين مدة اتّفاقية التحكيم التي تحدد ببداية التحكيم، وبين ميعاد التحكيم الذي يتعلّق بمدة إجراءات التحكيم.[3]

وعليه هل تقتصر دعوى البطلان على مدة اتفاقية التحكيم، أم تتعدى إلى ميعاد التحكيم؟

وحسب ما جاء به الأستاذ فتحي والي فإنّ حالة انتهاء ميعاد التحكيم تدخل ضمن عيوب اتفاقية التحكيم من جانب انقضاء مدتها، خاصّة إن سبق للأطراف أن حدّدوا ميعاد التحكيم في اتفاقية التحكيم؛ لأنّ هذه المدة تدخل ضمن عناصر الاتفاقية.[4]

---

[1] فرعون محمد، المرجع السابق، ص 91.

[2] لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 325.

[3] فرعون محمد، المرجع السابق، ص 92، 93.

[4] فرعون محمد، المرجع نفسه، ص 93.

2- العيوب التي تحدث أثناء تشكيل الخصومة التّحكيمية

هناك عدّة عيوب قد ترتكب أثناء الخصومة التحكيمية، تكون سببا في بطلان حكم التّحكيم وهي:

أ- إذا تمّ تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتّفاق الطرفين

وضّحنا سابقا شروط تشكيل محكمة التحكيم في حالة ما إذ كان هناك عيب في تشكيل هيئة التحكيم، أو تعيين محكم معيّن؛ فإنّها تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم طبقا لنصّ المادة 1056 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المحال إليها من قبل المادة 1058 من نفس القانون؛المنصوص فيها على وجوب احترام القانون عند تعيين تشكيلة هيئة التحكيم، أو تعيين المحكم الوحيد[1]،هذا ما يقابل نص المادة 52 الفقرة 08 من قانون التحكيم المصري.[2] وبحكم أن اتفاقية التحكيم لها أركان خاصة؛ فلا يمكن الاعتماد على القواعد العامة للعقد، بل يجب الرجوع إلى المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم، ولذا يجب على الأطراف أو ممثليهم أن يتحروا جيدا هذه المواد، ويقوموا بتعين التشكيلة، أو تعيين المحكم الوحيد وفقا لها، كما سبق توضيح ذلك؛ ولهذا وحسب المادتين أعلاه، إذا ثبت لدى الجهة القضائية المختصة أن الحكم التحكيمي الدولي معيب، كون اتفاقية التحكيم لم تعين المحكمين، أو المحكم الوحيد، أو لم تحدد كيفية التعين طبقا للقانون؛ فإنها تقضي ببطلانه.[3]

ب- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

تطرّقنا في الباب الأول أنّ هيئة التحكيم تستمّد سلطتها في الفصل في النزاع محل التحكيم من اتّفاق الأطراف الذي يعدّ المصدر الأصلي المشتّقة منه كل سلطة وسلطان، وبمقتضى ذلك؛ فإنّ الهيئة تكون مقيّدة في ممارستها لسلطتها بالحدود التي يرسمها إرادة

[1] راجع المادة 1056 ف 02 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] راجع المادة 52 من ق.ت.م، والتي تنصّ على: "إذا تمّ تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين".

[3] فرعون محمد، المرجع السابق، ص 94.

الأطراف في اتّفاق التحكيم، ومن ثمّ فلا يجوز لهذه الهيئة الخروج عن حدود الاتفاقية، فهيئة التحكيم لا تملك سلطة المحكمة العامة في تطبيق مبدأ اتفاقي الأصل هو قاضي الفرع.[1]

وقد أكدّ بصراحة كل من المشّرع المصري، والمشّرع الجزائري، على ضرورة تقيد هيئة التحكيم بحدود المهمة التي خولها لها الأطراف في اتفاق التحكيم، وفي حال فصلت هيئة التحكيم في النزاع، ولم تتقيّد بالمهمة التي خولها لها الأطراف في اتفاق التحكيم؛ فإن ذلك يكون سبباً يُمكن الاستناد عليه لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم.[2]

وفقا لما قرره المشّرع المصري في نصّ المادّة 53 الفقرة هـ من قانون التحكيم التي تنصّ على قبول دعوى البطلان:"إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتّفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق..."،[3] وهذا ما يقابل نص المادة 1056 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على قبول دعوى البطلان؛ "إن فصلت محكمة التحكيم بما يُخالف المهمة المسندة إليها".[4]

كما يلاحظ أنّ المادة 53 الفقرة هـ من قانون التحكيم المصري اشتملت على فقرتين: أولاهما في حالة فصل حكم التحكيم في مسألة يشملها اتفاق التحكيم،والثانية هي تجاوز حدود اتفاقية التحكيم، أمّا المشرع الجزائري عبّر عنها بما يُخالف المهمة المسندة إليها.

ج- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية

الإخلال بمبدأ الوجاهية، أو الإخلال بمبدأ حق الدفاع، يُعدّ إخلالا بمبدأ أساسي في التقاضي، وقد يحدث الإخلال بحق الدفاع أثناء المرافعات الشفوية وسوء تنظيمها، وعند تبادل المستندات، وكذلك بالنسبة لإجراءات الإثبات.[5]

---

[1] أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، عمان، سنة 2011، ص 63، 64.

[2] أحمد بشير الشرايري، المرجع نفسه، ص 64.

[3] راجع المادة 53 ف هـ من ق.ت.م.

[4] راجع المادة 1056 ف 03 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[5] فرعون محمد، المرجع السابق، ص 96.

والمادتان 1056 الفقرة 04 و1058 الفقرة 02 أكّدتا مبدأ الوجاهية المتمثّل في حقّ الدفاع، وعلى المحكمة التحكيم وهي تباشر إجراءات الخصومة أن تراعي بدقة هذا المبدأ وأن تسمح لجميع الأطراف تقديم دفوعهم، والاطلاع على كافة المستندات المستعملة في الخصومة؛ وإلاّ عرضت حكمها للبطلان.[1]

أمّا المشّرع المصري اكتفى بنص المادة 53 الفقرة ج أنّه: "إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم، أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته".[2]

فيلاحظ أنّ المشّرع الجزائري وسع في هذا الأمر بنصّه على مبدأ الوجاهية، عكس المشّرع المصري الذي نصّ على الدفوع والتبليغ.

د- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجدت تناقضا في الأسباب

إن صدور حكم التحكيم دون تسبيب يعتبر عيبا إجرائيا يؤذي إلى بطلانه، ويُقصد بهذا السبب صدور الحكم خاليا من التسبيب، أو كانت أسبابه مجهولة أو متناقضة؛ كأن يستند الحكم إلى أفكار قانونية مختلفة ومتناقضة، فالعبرة بما يورده الحكم كأسباب له، وليس بعبارات أوردها المحكم في سرد دفاع الخصوم، دون أن يرد في الحكم ما يؤيد في الأخذ بها.[3]

هـ- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام

تنصّ المادة 05 الفقرة 02 الفقرة ب من معاهدة نيويورك، وتنص كذلك المادة 36 الفقرة 01 من قانون التحكيم النموذجي الموحد بجواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، ورفض تنفيذه إذا كان مخالفا للنظام العام في الدولة التي يُراد تنفيذه فيها، وهكذا تكتفي المعاهدة الدولية بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام في الدولة التي يطلب تنفيذه فيها، وهو

[1] راجع المادتين 1056 ف 05 والمادة 1058 ف 02 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] راجع المادة 53 ف هـ من ق.ت.م.

[3] العرباوي نبيل صالح، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 09، مارس 2018، جامعة مسيلة، الجزائر، ص 271.

حكم طبيعي ومنطقي، لأن من حق كل دولة أن تحمي مفهومها للنظام العام، وأن تمنع تنفيذ ما يُخالفه من أحكام التحكيم في إقليمها.[1]

ومن بين حالات البطلان التي نصّ عليها المشّرع الجزائري في المادة 1046 الفقرة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ هي حالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي[2]، وبالرغم من خطورة فكرة النظام العام الدولي، إلاّ أنّ المشرع الجزائري تمسّك بها في إبطال أحكام التحكيم الدولية، مما قد يُساهم في تلاشي فكرة النظام العام الوطني الذي هو أساس هوية وكيان الدولة، وبالتالي يؤدي إلى التضحية بالمصالح العليا لها[3]، على عكس ذلك فقد نصّ المشّرع المصري في المادة 53 الفقرة 02 من قانون التحكيم على أنّه يقضي ببطلان حكم التحكيم الدولي إذا ما تضّمن ما يُخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية[4]، أي أن المشرع المصري تنكر لما يسمى بالنظام العام الدولي، ولم يتطرق له أصلا في قانونه وبرر معظم فقهاء مصر ذلك بأن فكرة النظام العام الدولي هي فكرة سياسية، اعتمدتها الدول الكبرى وخاصة منها الرأسمالية لكسر الدول النامية، ولهذا لم يعط أي اهتمام لما يسمى بالنظام العام الدولي[5]، وهو ما يتوافق مع ما أشارت إليه المادة 05 من القانون النموذجي للتحكيم التي تُجيز رفض الاعتراف،وتنفيذ الأحكام؛ إذا كان مخالفا للنظام العام في البلد المطلوب تنفيذ الحكم فيه.[6]

---

[1] عمامرة حسان، تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة،ع 01، م 07، جوان 2021، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بولعيد، الشلف، الجزائر، ص 1275.

[2] راجع المادة 1056 ف 06 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] قبايلي محمد، طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع03، سنة 2017، جامعة مسيلة، الجزائر، ص 131.

[4] راجع المادة 53 ف 02 من ق.ت.م.

[5] فرعون محمد، المرجع السابق، ص 100.

[6] راجع المادة 05 من القانون النموذجي للتحكيم.

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي

لرفع دعوى البطلان يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط تتعلق بوقت رفع الدعوى، والجهة القضائية المختصة، وتوافر سبب من أسباب البطلان المذكورة أعلاه.

أولا: وقت رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي

حسب نص المادة 1056 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يُحدد المشرع الجزائري ميعاداً لرفع دعوى البطلان، بل أجاز رفعها بمجرد صدور حكم التحكيم دون انتظار التبليغ.[1]

وهذا ما ذهب إليه المشّرع الفرنسي في نصّ المادة 1487 من قانون الإجراءات المدنية[2]، أمّا المشّرع المصري فنصّ على آجال 30 يوم لرفع دعوى البطلان؛ابتداء من تاريخ إعلان الحكم.[3]

وفقا لنص المادة 1059 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، التي تقابلها المادة 1487 من قانون التحكيم الفرنسي، أنّه في حالة شروع المحكوم له بإجراءات الاعتراف، أو التنفيذ؛ فإنّ المحكوم عليه مجبر في هذه الحالة على رفع دعوى البطلان قبل انقضاء شهر واحد من يوم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، علما أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الملغى كان ينصّ على أنّ الميعاد يكون ابتداء من تاريخ التبليغ، ولم يشترط أن يكون التبليغ رسميا، وعلة هذا الأجل أنّ جميع الإجراءات الأولى المتعلقة بطلب الاعتراف والتنفيذ، لم يكن على علم بها؛ لأنّها لم تكن وجاهية، وعليه فإنّ علم المحكوم ضده بحكم التحكيم وتنفيذه لا يكون إلاّ من تاريخ تبليغه.[4]

[1] راجع المادة 1056 ف 02 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] راجع المادة 1087 من ق.إ.ف.

[3] راجع المادة 54 من ق.ت.م.

[4] صدوق المهدي، شرايطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ع02، م 03، جوان 2018، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، ص 214.

ثانيا: الجهة القضائية المختصّة بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي

يؤول الاختصاص بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر إلى المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه[1]، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1905 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2]، على عكس المشرع المصري الذي أقّر في نص المادة 54 من قانون التحكيم التي أحالت إلى نص المادة 09 من نفس القانون الاختصاص بالنظر في دعوى البطلان إلى محكمة استئناف القاهرة.[3]

الفرع الثالث: آثار رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي

يترتب على رفع دعوى البطلان الآثار التالية:

أولا: في القانون المصري

اتّجه المشرع المصري في قانون التحكيم الجديد اتجاها مخالفا لما كان يقضي به قانون المرافعات، والذي كان يرتب وفق تنفيذ حكم التحكيم لمجرد رفع دعوى ببطلان، وذلك بنصّه في المادة 57 على أنّه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف التنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنيا على أسباب جديّة، وعلى محكمة الفصل في طلب التنفيذ خلال 60 يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ؛ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر.[4]

وبهذا الاتجاه الحسن يكون المشّرع قد حقق به أملاً عزيزاً على الكثير من الفقه الذي نادى مراراً بضرورة تغيير موقف المشّرع المصري من الأثر الموقف لحكم التحكيم لمجرد

---

[1] راجع المادة 1059 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[2] راجع المادة 1905 من ق.إج.م.ف.

[3] راجع المادة 54 والمادة 09 من ق.ت.م.

[4] خالد أحمد حسن، بُطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي، وقواعد الشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2010، ص 580.

رفع دعوى البطلان، تلك المكنة التي كان يستطيع بمقتضاها الطرف سيء النية تعطيل تنفيذ حكم التحكيم أكبر وقت ممكن، عن طريق رفع دعوى البطلان، والعمل على إطالة إجراءاتها، ممّا أثّر بالسلب تأثيراً كبيراً في فاعلية حكم التحكيم، تلك الفاعلية التي يستطيع بمقتضاها أن يؤدي بالطبع دوراً كبيراً في حلّ المنازعات.[1]

ولو كان القانون المصري قد نصّ على وقف تنفيذ حكم التحكيم لمجرد رفع دعوى ببطلانه؛ فإنّه كان سيقع في تناقض كبير، نظرا لأنّ حكم التحكيم يصدر حائزا قوة الأمر المقضي، والأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي، الأصل فيها أنّ تنفيذها على مقتضى الأصل، لا على سبيل الاستثناء.[2]

ثانيا: في القانون الفرنسي

يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي وقف تنفيذه، فلقد اتّجه القانون الفرنسي المتعلّق بالتحكيم الدولي نفس اتجاه قانون التحكيم الداخلي، بنصّه على وقف تنفيذ الحكم بمجرد رفع دعوى البطلان.[3]

ثالثا: في القانون الجزائري

نصّ المشّرع الجزائري على أنّه بمجرد رفع دعوى البطلان يرتب مايلي:

1- إذا تمّ تقديم طلب استصدار أمر قضائي بتنفيذ حكم التحكيم التّجاري الدولي الصادر بالجزائر، وقبل الفصل فيه من قبل الجهة القضائية المختّصة، تمّ رفع طعن بالبطلان في هذا الحكم؛ فإنّه يجب على هذه الجهة القضائية التخلي عن الفصل في هذا الطلب.[4]

2- إذا تمّ تقديم طلب استصدار أمر قضائي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر، وتمّ الفصل فيه من قبل الجهة القضائية المختّصة، تمّ رفع طعن بالبطلان في هذا الحكم؛ فإنّه يرتّب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ.[5]

---

[1] خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 580.

[2] خالد أحمد حسن، المرجع نفسه، ص 380.

[3] راجع المادة 1056 من ق.إ.م.ف.

[4] صدوق المهدي، شرايطي خيرة، المرجع السابق، ص 215.

[5] صدوق المهدي، شرايطي خيرة، المرجع نفسه، ص 215.

3- إنّ الطعن بالبطلان وأجال ممارسته بوقف تنفيذ حكم التحكيم، ولا يحتاج في هذه الحالة إلى دعوى لوقفه، وفقا لمضمون نصّ المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.[1]

وعليه نلاحظ أنّ المشّرع الجزائري اتّبع المشّرع الفرنسي في ذلك، وخالف المشّرع المصري الذي لا يرتب وقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل.

المطلب الثاني: النظر في الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي

قبل منح حكم التحكيم الدولي القوة التنفيذية التي تجعله عنوانا للحقيقة لمواجهة طرفيه، فإنّ هذا الحكم يمرّ بمرحلتين؛ مرحلة الاعتراف به كحكم دولي (الفرع الأول)، ومرحلة الإذن بتنفيذه (الفرع الثاني)،غير أنّ مختلف المعاهدات الدولية عملت على توحيد القواعد المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، حيث مزجت أو وضعت في شأنهما نفس الشروط للحصول عليهما، إلاّ أنّه في الواقع هناك اختلاف بين المفهومين؛ الاعتراف والتنفيذ، بحيث لا يتصور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه الاعتراف، كما أن أمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي قد يكون محل لطعن (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاعتراف بحكم التحكيم الدولي

للاعتراف بأحكام التحكيم الدولي يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط المنصوص عليها في القانون:

أولا: شروط الاعتراف بحكم التحكيم الدولي والاتفاقيات الدولية المتعلّقة به

سوف نتطرق في هذا البند إلى الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وأهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة به.

1- شروط الاعتراف بحكم التحكيم الدولي

إنّ تنفيذ حكم التحكيم في إقليم الدولة وفق نظام قانوني معيّن لا يطرح إشكالا باعتباره صدر تبعا لنظام متعارف عليه بين المتقاضين، حيث أنّ التنفيذ يتّم بناء على إجراءات

[1] راجع المادة 1060 من ق.إ.م.و.إ،ج، والتي تنص على أنه:"يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058، تنفيذ أحكام التحكيم".

معيّنة كرّسها القانون المطبّق في إقليم تلك الدولة؛ إلاّ أنّه إذا وجد حكم تحكيم يحتوي على العنصر الأجنبي؛ فإنّ الأمر يختلف تماماً من حيث التنفيذ.[1]

حيث يصدر حكم تحكيمي في ظل دولة معيّنة باسم سيادتها، ويجب تنفيذه في إقليم دولة أخرى، فكيف يُمكن معاملة هذا الحكم التحكيمي الأجنبي وسنده التنفيذي؟ وهل يعامل معاملة الأحكام الوطنية أم لا؟

لقد انقسم الفقهاء في هذا الأمر إلى اتّجاهين؛ الاتّجاه الأول الرافض لترتيب الحكم آثاره خارج الدولة التي صدر فيها، حيث يجب رفع دعوى جديدة، وهذا ما انتهجته الدول الأنجلوسكسونية؛ أمّا الاتّجاه الثاني القابل لترتيب الحكم التّحكيمي الأجنبي آثاره خارج الدولة التي صدر فيها، لكن بوجوب الاعتراف بالحكم التحكيمي من أجل تنفيذه، بشرط فحصه من طرف القاضي الوطني لدولة التّنفيذ، وهذا ما تمّ اعتماده من طرف المشّرع الفرنسي، واصطلح عليه بتسميّة نظام الأمر بالتّنفيذ[2]، وتمّ اعتماده من طرف المشّرع الجزائري من خلال المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أخذ الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية إلى مدى توافرها على مجموعة من الشروط وهي:

أ- إذا ثبت من تمسك بأحكام التحكيم الدولية؛ كأن يقدم الأصل مرفقا باتّفاقية لتحكيم، أو نسخا عنهما تستوفي شروط صحّتهما، ويتّم إيداعها أمانة ضبط الجهة القضائية المختّصة من طرف المعني بالتّعجيل.[3]

ب- إن كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام.[4]

2- الاتّفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف

سوف نتطرق في هذا البند إلى أهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي:

---

[1] نجادي بن عبد الله، حيتالة معمر، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي-شروطه وإجراءاته، مجلة القانون الدولي والتنمية، ع 01، م 09، سنة 2021، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ص 90.

[2] نجادي عبد الله، حيتالة معمر، المرجع السابق، ص 90.

[3] راجع المادة 1052 و1053 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[4] راجع المادة 1051 من ق.إ.م.و.إ،ج.

أ- اتفاقيّة نيويورك 1958

لقد تمّ وضع اتفاقية نيويورك للأمم المتّحدة الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بهدف إيجاد قواعد جديدة للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

فلقد حدّدت المادة الأولى نطاق تطبيقها، فنصّت في الفقرة الأولى منها على: "تطبيق الاتفاقيّة الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية".[1]

كما عالجت المادّة 03 من نفس الاتفاقية موضوع الاعتراف بنصّها على أنّه:"تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بحجيّة حكم التحكيم، وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتّبعة في الإقليم المطلوب إليه بالتّنفيذ، وطبقا للنّصوص المنصوص عليها في هذه الاتّفاقية".[2]

كما حدّدت المادة 04 و05 من نفس الاتفاقية شروط وإجراءات الاعتراف والتنفيذ لقرارات التحكيم الدولي.[3]

ب- اتّفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار

تضمّنت اتفاقيّة واشنطن مجموعة من المواد التي تعد على درجة كبيرة من الأهميّة في مجال الاعتراف بأحكام التّحكيم الأجنبية، حيث نصّت المادة 54 الفقرة 01 منها بأنه: "تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتّفاقية، وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، كما لو كان حكما نهائيا صادرا عن محكمة محليّة ...".[4]

كما اعتبرت الفقرة 01 من المادة 53 أن حكم التحكيم ملزما للطرفين، وغير قابل للاستئناف بأيّ طريقة، باستثناء الحالات التي أوردتها المادة 51 من هذه الاتّفاقية التي

[1] راجع المادة 01 من اتفاقية نيويورك.

[2] راجع المادة 03 من اتفاقية نيويورك.

[3] راجع المادتين 04 و05 من اتفاقية نيويورك.

[4] راجع المادة 54 من ف 01 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الخاصّة بالاستثمار.

حدّدت مجموعة من الحالات إذ توافرت إحداها؛ فإنّه يجوز لأيّ من الطرفين أن يقدّم كتابيا إلى السكرتير العام للمركز تسوية المنازعات لإلغاء هذا الحكم، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني.[1]

ج- اتّفاقية جنيف 1927

أقرت عصبة الأمم المتّحدة هذه الاتّفاقية في 26 سبتمبر 1927 وهي خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث ألزمت هذه الاتّفاقية الدول الأطراف بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم فيما بين الدول المتعاقدة عند تحقق الشروط اللازمة التي تضّمنتها المادة الأولى الفقرة 02، كأن يكون الحكم نهائيا، وغير مخالف للنظام العام، أو لمبادئ القانون العام في دولة التنفيذ، وأن يكون الحكم قد تمّ إبطاله في البلد الذي صدر فيه، وأن يكون الحكم قد صدر في إحدى الدول المتعاقدة.[2]

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الدولي وطبيعته القانونية

سنعالج في هذا الفرع تنفيذ حكم التحكيم الدولي في البند الأول، وفي البند الثاني طبيعته القانونية، وفي البند الثالث الضمانات الدولية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

أولا: تنفيذ حكم التحكيم الدولي

تبنى المشرع الجزائري نفس قواعد التحكيم الداخلي ليطبق على التحكيم التجاري الدولي، وهو ما نصت عليه المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه: "تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي".[3]

يتضح من النص أعلاه أن المشرع الجزائري قد أحال بشأن القواعد التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولي إلى القواعد الخاصة بالتحكيم الداخلي التي سبق وأن فصلنا فيها من خلال المطلب الثاني من الفصل الأول من هذا الباب.

---

[1] راجع المادة 53 من ف 01 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الخاصّة بالاستثمار.

[2] كروش بريكي، المرجع السابق، ص 82.

[3] راجع المادة 1054 من ق.إ.م.و.إ،ج.

ثانيا: الطبيعة القانونية للأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي

أثارت طبيعة الأمر بالتنفيذ جدلا فقهيا تباينت فيه الآراء، فجانب منه يعتبره عملا قضائيا، والجانب الأخر يعتبر تصرفا ولائيا محضا؛ فالجانب الذي يرى فيه أنه عمل قضائي لأنه يتعلق بنزاع وجد أصلا، ويقدر فيه القاضي حقوق الخصوم، والتزاماتهم، ويأمر بالتنفيذ على أساسها، على خلاف التصرف الولائي الذي هو اتخاذ إجراءات مستقبلية،وهي في الواقع إجراءات إدارية محضة، فالأمر بالتنفيذ إجراء يترتب عليه رفع حكم التحكيم، سواء وطنيا، أو أجنبيا، وكذلك كافة الأحكام القضائية الأجنبية إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية، فهو نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة، فإذا قدم حكم التحكيم للتنفيذ بدون الأمر؛ كان على المحضر أن يمتنع عن إجرائه، ذلك أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، وحكم التحكيم لا يعتبر بذاته سندا تنفيذيا، إذ هو سند تنفيذي مركب "الحكم والأمر معا"، فأمر التنفيذ هو الذي يعطي لحكم المحكم، ولأي حكم قضائي أجنبي قوته التنفيذية.[1]

وما دام أن المشرع الجزائري قد سكت عن الشكل الذي يصدر فيه الأمر بالتنفيذ، مما يعني ذلك أنه يصدر وفق أحكام القواعد العامة في الأوامر الولائية، وتخضع الأوامر الولائية إلى نظام قانوني يختلف عن ذلك الذي تخضع له الأحكام القضائية، ومن ذلك فالأوامر الولائية لا تحوز كأصل عام على الحجية، وتظلم فيها بواسطة دعوى البطلان أمام نفس القاضي الذي أصدر الأمر، ولذلك يجب التمييز بين أحكام التحكيم التي هي أحكام قضائية تحوز على حجية الشيء المقضي به، ويستنفذ القاضي سلطته بصدورها، وبين الأمر بالتنفيذ الذي يعد من قبيل الأوامر الولائية، فلا يحوز حجية الشيء المقضي به، ويجوز للقاضي العدول عنه، وإصدار أمر مخالف للأول.[2]

[1] بكلي نور الدين، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، المجلة المغربية للواسطة والتحكيم، ع 05، م 05، سنة 2011، المركز الدولي للواسطة والتحكيم، ص 118.

[2] بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص119.

ثالثا: الضمانات الدولية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

توجد العديد من الضمانات الدولية التي تتضمن تنفيذا لأحكام التحكيم الدولية، وتتمثل في المعاهدات الدولية والإقليمية التي عنيت بمسألة تنفيذ أحكام التحكيم.

1- المعاهدات الدولية المنظمة لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية

من بين أهم الاتفاقيات الدولية التي نظمت تنفيذ أحكام التحكيم الدولي هي:

أ- بروتوكول جنيف لسنة 1923 بشأن شروط التحكيم

يتكون بروتوكول جنيف من ثمانية مواد، ما يهمنا من هذه المواد نص المادة 03 التي ألزمت الدولة المنظمة إليه بأن تنفذ أحكام التحكيم الصادرة على أراضيها بواسطة سلطتها، وطبقا للقانون الوطني، كما أن المادة الرابعة من هذا البروتوكول جاءت بأحكام تعزز نظام التحكيم التجاري كقضاء مستقل للتجارة الدولية، حيث ألزمت هذه المادة محاكم الدول المنضمة إليها بأن تحيل الأطراف المتنازعة إلى التحكيم إذا ما رفعت إليها الدعوى ابتداء؛ إذا كان هناك اتفاق على حل النزاع عن طريق التحكيم، وإذا طلب أحد الأطراف ذلك، وبالتالي فإن ما نفهمه من نصوص هذا البروتوكول أنها قد مثلت محاولة أولية في مجال ضمان تنفيذ شروط واتفاقية التحكيم على المستوى الدولي، كما أنها وفرت ضمانة لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقا لهذه الشروط في الدولة التي تصدر فيها هذه الأحكام، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من بروتوكول جنيف حيث أن الدولة المصادقة عليه ستكفل وتضمن تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء التحكيم وستعترف بها.[1]

ب- اتفاقية جنيف لسنة 1927 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم

تتكون اتفاقية جنيف من 11 مادة، وما يهمنا من نصوص هذه الاتفاقية بالمقام الأول هو نص المادة 01 التي ألزمت كل دولة من الدول المتعاقدة بأن تعترف بحجية أحكام التحكيم الصادرة بناء على شرط أو إتفاق تحكيم، وتقوم بتنفيذها طبقا للإجراءات المتبعة في الدولة التي يطلب فيها تنفيذ الحكم إذا كان هذا الحكم قد صدر في دولة تكون طرفا فيها،

[1] جمال عمران، إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 153.

كما أن هذه المادة وضعت مجموعة من الشروط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، أما المادة 02 من الاتفاقية فقد حددت مجموعة من الحالات التي يجوز فيها لقاضي تنفيذ رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

وعلى الرغم مما مثلته اتفاقية جنيف من تقدم ملحوظ في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، إلا أن ما يؤخذ عليها من قبل جانب من الفقه أنها تضمنت نصوصا لا تؤدي في الواقع إلى التنفيذ السريع والبسيط لأحكام التحكيم الأجنبية، من حيث اشتراطها أن يكون الحكم المراد تنفيذه صادرا من دولة متعاقدة، ومن حيث إلقائها لعبء إثبات الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم على عاتق طالب التنفيذ، وذهب جانب أخر من الفقه إلى القول بأن أحكام الاتفاقية تؤدي إلى التنفيذ المزدوج لأحكام التحكيم، حيث تتطلب أن يكون الحكم نافذا في دولة إصداره، بالإضافة إلى دولة تنفيذه، وبأن يكون نهائيا وغير قابل للطعن فيه بأية طريقة، بحيث يصبح الحكم قابلا للتنفيذ في دولة صدوره ودولة تنفيذه.[1]

ج- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

تتكون اتفاقية نيويورك من 16 مادة، بحيث نظمت المادة الأولى سريان نطاق الاتفاقية على أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في داخل الدولة غير الدولة المطلوب منها تنفيذها، وكذلك على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية بالنسبة للدولة المراد التنفيذ فيها.[2]

أما المادة 03 من هذه الاتفاقية فقد نظمت مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها من قبل دول المنظمة في الاتفاقية، حيث أن هذه الدول وبموجب أحكام المادة 03 تعترف بحجية حكم التحكيم، وتأمر بتنفيذه طبقا لقانون الوطني، بالإضافة إلى التزام هذه الدول بأن لا تفرض أية مصاريف قضائية على مسألة الاعتراف، والتنفيذ للحكم الأجنبي.[3]

[1] جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 155.

[2] راجع المادة 01 من اتفاقية نيويورك.

[3] راجع المادة 03 من اتفاقية نيويورك.

كما حددت المادة 04 من هذه الاتفاقية مجموعة الشروط اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.[1]

أما المادة 05 تطرقت إلى الحالات التي يجوز للقاضي الوطني إذا تحققت إحداها؛ رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.[2]

د- اتفاقية واشنطن 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار

تضمنت اتفاقية واشنطن مجموعة من المواد التي تعد على درجة كبيرة من الأهمية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وفي مقدمة هذه المواد نص المادة 54 والتي جاء فيها: " تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية، وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، كما لو كان حكما نهائيا صادرا عن محكمة محلية...".[3]

ويعتبر النص أعلاه من أهم نصوص هذه الاتفاقية، حيث أنه شمل حكم التحكيم الأجنبي بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ، دون الحاجة إلى فرض أية رقابة قضائية عليه، وهذا يعد تطورا غير مسبوق جاءت به هذه الاتفاقية مقارنة مع غيرها من الاتفاقيات المنظمة لمسائل التحكيم.[4]

2- المعاهدات الإقليمية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

هنالك العديد من الاتفاقيات الإقليمية والثنائية التي أبرمت بين الدول في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الدولية نذكر منها:

أ- اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983

صادقت على هذه الاتفاقية 21 دولة عربية، وتعتبر من أحدث المعاهدات المبرمة في نطاق الجامعة العربية، وقد اشتملت هذه الاتفاقية على 72 مادة نظمت فيها مسائل تنفيذ

[1] راجع المادة 04 من اتفاقية نيويورك.

[2] راجع المادة 05 من اتفاقية نيويورك.

[3] راجع المادة 54 من اتفاقية واشنطن.

[4] جمال عمران، إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 161.

الأحكام القضائية والتحكيمية فقط، دون بقية مسائل التحكيم الأخرى، حيث تعتبر هذه الاتفاقية من الاتفاقات المتخصصة في تنفيذ الأحكام.[1]

وقد أفردت هذه الاتفاقية لأحكام التحكيم الأجنبية المادة 37 التي تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بنص المادتين 28 و30 من هذه الاتفاقية، يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب، مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه، ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم، ولا أن ترفض تنفيذ الحكم...".[2]

كما أن المادة أعلاه قد اشترطت لتنفيذ حكم التحكيم أن يقوم طالب التنفيذ بتقديم صورة معتمدة من الحكم، مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية، تفيد حيازة الحكم للقوة التنفيذية في الدولة التي صدر فيها الحكم.[3]

ب- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987

تعد اتفاقية عمان من أهم الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري؛ لأنها الاتفاقية العربية الوحيدة التي نظمت التحكيم في إطار مؤسسي متكامل، وعلى الرغم من أهمية هذه الاتفاقية؛ إلا أنه لم توقع عليها إلا 14 دولة عربية، ولم تصادق عليها إلا 08 دول، ومن أهم مواد هذه الاتفاقية نص المادة 34 التي تبنت آلية مراجعة داخلية لحكم التحكيم دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني في دولة التنفيذ في حالة طلب إبطال الحكم التحكيمي، وذلك بناء على طلب كتابي يقدم إلى رئيس مركز التحكيم العربي؛ إذا ما توفرت مجموعة من الحالات التي تؤدي إلى إبطال الحكم.[4]

---

[1] جمال عمران، إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 163.

[2] راجع المادة 37 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983.

[3] جمال عمران، إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 164.

[4] جمال عمران، إغنية الورفلي، المرجع نفسه، ص 165.

ومن المواد ذات الأهمية أيضا في هذه الاتفاقية نص المادة 35 الذي أعطى المحكمة العليا لدى دول طرف في الاتفاقية حق تذليل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، وهو حكم فريد لم تأت به أي من الاتفاقيات الدولية، حيث حرصت هذه الاتفاقية على أن يكون الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم غير قابل للطعن فيه، وهذا لتسهيل وتدعيم تنفيذ أحكام التحكيم، بعيدا عن سطوة القضاء الوطني لدولة التنفيذ، ويذهب البعض إلى القول بأن اختيار المحكمة العليا لتقوم بمهمة إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم،لإعطاء أهمية كبيرة لحكم التحكيم وسرعة تنفيذه، وذلك لأنه لا يوجد مرجع للطعن بقرار المحكمة العليا بهذا الشأن.[1]

الفرع الثالث: الطعن في الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي

إذا أصدر القاضي أمرا برفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي؛ فإن هذا يكون محل الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي، وذلك حسب المادة 1055 والمادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.[2]

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوضح القاضي المختص في الفصل في الطعن في الاعتراف وبرفض التنفيذ، حيث ذهبت الغرفة التجارية والبحرية في قرارها الصادر بتاريخ 2019/11/14، رقم الملف 1391275 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة سامسونغ انجينيريغ، ضد شركة التضامن بوخيدر، حيث خلصت بأنه يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي، أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي، فيقصد بالمجلس القضائي الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس، وليس رئيس المجلس القضائي.[3]

[1] جمال عمران، إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 166.

[2] راجع المادة 1055 والمادة 1057 من ق.إ.م.و.إ،ج.

[3] مجلة المحكمة العليا، ع 02، سنة 2013، ص 108 إلى 113. (ملحق 03).

أما إذا أصدر القاضي أمرا بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي؛ فإنه لا يجوز استئنافه إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من نفس القانون أعلاه[1]، التي هي نفس الحالات الطعن بالبطلان، وهي التي سبق أن فصلنا فيها من خلال المطلب الأول من هذا المبحث.

[1] راجع المادة 1056 من ق.إ.م.و.إ،ج.

خـــاتمـــة

وفي الأخير نخلص إلى أن التحكيم قضاء اتفاقي يقوم على سلطة الأطراف؛ إلا أنه يتقيد بنصوص اتفاقية التحكيم وبالنصوص القانونية التي يفترض على المحكم وكذا الطرفين الالتزام بها، فالتحكيم وإن سبق القضاء في الوجود إلا أنه ليس أحد السلطات العامة في الدولة، كما أنه لا يجوز في كل المنازعات.

فالأصل في التحكيم أنه مستقل عن القضاء، إلا أن المشرع الجزائري مثله مثل عديد التشريعات أخضعه لسلطة القضاء وهذه السلطة لا تهدف إلى تقييد إرادة الأطراف، بل تسعى أساسا إلى حماية هذه الإرادة،وهكذا تصبح السلطة القضائية الواقعة على التحكيم ضامنة لسلطان إرادة الأطراف أكثر ما تكون قيدا عليها، وهذا ما يحقق فعالية التحكيم كون الأمر يقتضي تدخل قضاء الدولة بماله من سلطة عامة، يستطيع عن طريقه إجبار الخصوم خاصة في تنفيذ أحكام المحكمين.

لتبقى أهم النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها مجسدة في النقط الآتية:

– من خلال تحليل النصوص المنظمة للتحكيم في التشريع الجزائري ومقارنتها مع بعض القوانين الجديدة للتحكيم؛ وجدنا أن المشرع الجزائري وفق إلى حد ما في سن قانون يتماشى مع ما هو مقرر في الاتفاقيات الدولية، خاصة اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وقواعد الأونيسترال للتحكيم.

– عدم تفصيل المشرع الجزائري في الكثير من المواد مما يبقي النصوص مبهمة .

– الأصل في التحكيم يعود لأطراف اتفاقية التحكيم، لما لإرادتهم من سلطان في ذلك من خلال اللجوء إلى التحكيم، وتعين المحكمين، وكذلك تنظيم سير إجراءاته، واختيار القانون الإجرائي والموضوعي الواجب التطبيق على النزاع في حدود ما يسمح به القانون، وما تنص عليه اتفاقية التحكيم.

– يتدخل القضاء الوطني في تشكيل محكمة التحكيم وفي سير الخصومة التحكمية، كما له سلطة في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، والمسائل الأولية، والبحث في الأدلة، وتحديد أتعاب المحكمين، وذلك استثناء على سلطة الأطراف في تنظيم قواعد التحكيم.

– على رغم من أهمية الخبرة والكفاءة في التحكيم؛ إلا أن المشرع لم يشترطا ذلك في المحكم.

– حصر المشرع الجزائري طرق الطعن وأسباب اللجوء إليها، بحيث أن أغلبية أسباب الاعتراض، أو الطعن بالاستئناف، أو الطعن بالنقض؛ ترتبط مباشرة باتفاقية التحكيم وإرادة الأطراف، وهذا ما يعزز مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم، وكذلك التأكد من عدم تجرد الحكم التحكيمي من المقومات الأساسية للأحكام.

– لم يعط المشرع الجزائري أهمية كبيرة في تنظيم المسائل المتعلقة برد وعزل المحكم، كما أنه لم يتطرق لمسؤوليته في حالة الإخلال بما طلب منه.

– إن تنفيذ حكم التحكيم يكون ابتداء عن طريق إرادة الأطراف؛ إلا أنه في حالة رفض التنفيذ وكذا حماية للنظام العام يتم اللجوء للقضاء من أجل تنفيذه.

ومن النتائج السابقة نخلص إلى التوصيات التالية

– على المشرع الجزائري وضع قانون خاص بالتحكيم وفقا لما انتهجته أغلبية التشريعات، نظرا لأهمية هذا النظام وكثرة القضايا التي يطرحها مما يتطلب تنظيم خاصا ومستقلا.

– على المشرع الجزائري الدقة في صياغة بعض النصوص القانونية كي لا يضع مجالا للتأويل.

– إنشاء جهات متخصصة للفصل في النزاعات عن طريق التحكيم، وكذلك تكوين وتأهيل المحكمين.

– على المشرع الجزائري تحديد الموضوعات التي يجوز التحكيم فيها.

– وضع نماذج لاتفاقيات التحكيم؛ مما يسهل على الأطراف اللجوء إلى التحكيم، وعدم الوقوع في فراغات تعيق سير العملية التحكيمية.

– وضع نصوص دقيقة تتعلق بمسؤولية المحكم.

– على المشرع الجزائري استعمال مصطلح مشارطة التحكيم بدل اتفاق التحكيم، وذلك للتميز بين اتفاقية التحكيم، واتفاق التحكيم، واتفاق الأطراف.

– يجب أن يكون التدخل القضائي في التحكيم في حدود الضرورة، وذلك لدعم استقلالية وسرية التحكيم.

– على المشرع الجزائري التحديد بالتفصيل حالات تدخل القضاء الوطني في تعين المحكمين.

– على المشرع الجزائري تحديد الآجال؛ وذلك للحد من إطالة الإجراءات، وافتقاد خاصية السرعة في التحكيم، فمثلا نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة القانونية التي يجب أن يرفع فيها طلب رد المحكم.

– إعطاء الجهة القضائية المختصة حق إثارة البطلان من تلقاء نفسها عند مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام.

– على المشرع الجزائر تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المسائل الوقتية والتحفظية.

– النص في المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على باقي المسائل العارضة؛ حيث أن المشرع نص فقط على العارض الجنائي والطعن بالتزوير مدنيا في ورقة.

– على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة 1058 من القانون أعلاه وفق أسلوب الحصر

– على المشرع الجزائري النص على إجراءات مستقلة لتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي نظرا لخصوصيتها، وإلغاء نص المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي يحيل إلى أحكام المادة 1035 من نفس القانون المتعلقة بتنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي.

– على المشرع الجزائري تحديد أجال تقديم طلب تنفيذ الحكم التحكيمي مع تحديد طبيعة هذا الأمر ما بين الولائي والقضائي.

– على المشرع الجزائري تحديد مدة إيداع الحكم التحكيمي لدى أمانة ضبط المحكمة من أجل إصدار الأمر بالتنفيذ.

- على المشرع الجزائري تحديد وتعديد الوثائق والمستندات التي تودع إلى جانب حكم التحكيم من أجل إصدار الأمر بالتنفيذ.

الملاحـــق

الملحق رقم 01:

ملف رقم 791649 **قرار بتاريخ** 2012/07/04

قضية المجمع الصناعي الرياض

ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة (م)

الموضوع: تحكيم - العقد شريعة المتعاقدين.

أمر رقم : 75-58 (قانون مدني)، المادة : 106، جريدة رسمية عدد : 78.

قانون رقم : 08-09 (إجراءات مدنية وإدارية)، المادتان : 1006 و1007، جريدة رسمية عدد : 21.

المبدأ: العقد شريعة المتعاقدين.

يجب التزام الطرفين ببند التحكيم القانوني، الوارد في العقد المبرم بينهما.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه.

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2011/06/15 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعـد الاستماع إلى السيدة بعطوش حكيمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعـن،

حيث أن المجمع الصناعي الرياض تيارت ممثلا في شخص مديره العـام طعن بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ 2012/06/15 بواسطة محاميه الأستاذ دريزي أحمد المقبول لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيارت في 2011/03/09 القاضي في منطوقه : **في الشكل :** قبول الاستئناف، **في الموضـوع :** تأييـد الحكـم المستـأنف.

وعليـــه فـإن المحكمـــة العليـــا

حيث أن الطاعن تدعيما لطعنه أودع عريضة أثار فيها **ثلاثة أوجه للطعن،**

حيث أن المطعون ضدها الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة (م) الممثلة من طرف مسيرها أودعت مذكرة جواب بواسطة محاميها الأستاذ الازعر نصر الدين المقبول لدى المحكمة العليا التمست من خلالها رفض الطعـن،

حيث أن الطعن الحالي جاء داخل أجله القانوني و مستوفي لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

الوجـــه الأول : مأخـوذ مـن القصـور في التسبيب،

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه أنه جاء خاليا من أي تسبيب يبرر الموافقة على الحكم المستأنف و أن التسبيب المعتمد في القرار محل الطعن هو نفس التسبيب الذي ورد في الحكم المستأنف.

لكن حيث أن تبني القرار المطعون فيه لأسباب الحكم المستأنف لا يكون مخالفة للقانون ما دام أن القرار أيد الحكم المستأنف هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن القضاة قد أعطوا تسبيبا كافيا لما توصلوا إليه من نتائج بالقول أنه ما دام أن النزاع يتعلق بعقد التنازل و الذي لا يمكن حله بين الطرفين بالطرق الودية يتعين اللجوء إلى التحكيم ما دام الطرفين قد اتفقا على ذلك صراحة ضمن العقد الرابط بينهما.

وعليه فإن الوجه المثار يكون غير سديد ويرفض،

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني ،

حيث أن الطاعن يعيب على القضاة إعطاء تفسير خاطئ لنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،

الوجه الثالث : مأخوذ من تناقض التسبيب في المنطوق،

حيث أن الطاعن يعيب على القضاة أنهم بتطرقهم لمسائل التحكيم تم الفصل في النزاع يكونون قد وقعوا في تناقض ذلك أن الحكم بعدم الاختصاص هو أمر يحجب عن الجهة القضائية التي تناولت الفصل فيه بحيث تصبح غير مؤهلة قانونا للفصل في النزاع المطروح عليها،

عن الوجهين معا لارتباطهما :

لكن حيث أنه من المقرر قانونا بنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها،

كما أنه من المقرر قانونا أيضا بنص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم،

حيث وطالما أن القضاة قد عاينوا أن عملية التنازل تمت في إطار الأمر 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية خوصصتها و تسييرها عن مجلس مساهمات الدولة بموجب عقد توثيقي و لم يكن صفقة عمومية وأن المنازعة المتعلقة بعقد التنازل الرابط بين الطرفين لا يمكن أن تحل إلا عن طريق التحكيم طبقا للبند 16 من العقد المتضمن شرط التحكيم،

وبذلك وخلافا لما ذهب إليه الطاعن فإن القضاة التزموا بالتطبيق الصحيح للقانون على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون،

حيث فيما يتعلق بالتناقض المزعوم بين التسبيب و المنطوق فإنه لا وجود لأي تناقض طالما أن القضاة قد بينوا ضمن قرارهم المنتقد أن التعامل الواقع بين الطرفين يخضع للقانون التجاري و أن إرادتهما اتجهت إلى حل النزاع عن طريق التحكيم عندئذ يجب الالتزام بهذا الشرط سيما أنه لا يوجد ما يفيد أنه مخالفا للنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم.

حيث أنه متى كان كذلك تعين القول بأن الوجهين غير سديدين مما يتعين رفضهما والطعن بالنقض معا،

حيث أن المصاريف على الطاعن.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن.

في الموضوع : رفضه موضوعا.

تحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر جويلية سنة ألفين واثني عشر من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية والبحرية-والمتركبة من السادة :

ذيب عبد السلام	رئيس الغرفة رئيسا
بعطوش حكيمة	مستشارة مقررة
معلم اسماعيل	مستشارا
مجبر محمد	مستشارا
كدروسي لحسن	مستشارا
نوي حسان	مستشارا

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة - المحامي العام،

وبمساعدة السيد : سباك رمضان - أمين الضبط.

الملحق رقم 02:

ملف رقـم 626204 **قـرار بتاريخ** 2010/06/03

قضيـة ديـوان المـركب الأولمبـي محمـد بوضيـاف

ضـد الشركـة التجاريـة ذ. م. م للأشغـال (ر.ك)

الموضـوع: حق التقاضـي - تحكيـم.

الدستـور : المـادة : 140.

قانـون مدنـي : المادتـان : 106 و107.

قانـون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة : المـادة : 1006.

المبـدأ: لا يمكن التحجج بالحق الدستوري في التقاضي، لاستبعاد إعمال شرط اللجوء إلى التحكيم، المتفق عليـه.

إن المحكمـة العليـا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بـن عكنـون، الجزائـر.

بعـد المداولـة القانونيـة أصـدرت القـرار الآتـي نصـه :

بنـاء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانـون الإجـراءات المدنيـة.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/04/19.

بعد الاستماع إلى السيدة بعطوش حكيمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعـن.

وعليـــــه فـإن المحكمـة العليـــــا

حيث أن ديوان المركب الأولمبي محمد بوضياف الممثل بشخص مديره العام طعن بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ 2009/04/19 بواسطة محاميته الأستاذة آيت أوفلة وردية المقبولة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2009/02/15 تحت رقم 7340/08 فهرس 1455/09 القاضي في منطوقـــه :

في الشكـــــل :

قبـــول الاستئنـــــاف.

في الموضـــــوع :

تأييـــد الحكم المستأنف الصـــادر عن محكمة بئـــر مـــراد رايس بتـــاريخ 2008/07/15 تحت رقـــم 316/08 مبدئيا وتعديله بخفض مبلغ التعـــويض المحكوم به إلى مائتي آلاف دينار جزائـــري (200.000 دج).

حيث أن الطاعن تدعيما لطعنه أودع عريضة أثار فيها **وجهين للطعن** (02).

حيث أن المطعون ضدها الشركة التجارية ذات المسؤولية المحدودة للأشغال "ر.ك" رغم تبليغها بطريقة قانونية إلا أنها لم تقدم أي جـــواب.

حيث أن الطعن الحالي جاء داخل أجله القانوني و مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة القانون ولا سيما المادتين 106 **و**107 **من القانون المدني و كذا البند** 13 **من العقد المبرم بين الطرفين،**

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه أنه أيد الحكم المستأنف مبدئيا و الذي استبعد الدفع الشكلي المثار من طرفه لمخالفته أحكام البند 13 من الاتفاقية المبرمة بين طرفي النزاع التي تنص صراحة أنه في حالة نشوب أي نزاع بينهما يسوى بصفة ودية وفي حالة الفشل يطرح على لجنة التحكيم وفقا للمادتين 101 و 102 من المرسوم الرئاسي 02/250 المتضمن قانون الصفقات

العمومية إلا أن قاضي الدرجة الأولى استبعد هذا الدفع على أساس التقاضي حق دستوري لكل شخص و أن عدم اللجوء إلى التحكيم لا يحرمها من هذا الحق.

أما قضاة المجلس استبعدوا هذا الدفع على أساس أن المطعون ضدها أرسلت للعارض إعذار في غضون 2005 أين التمست تسديد مبلغ الأشغال و أن هذه الإرسالية ترقى إلى إجراء تحكيمي فإن هذا التسبيب خاطئ ومخالف للقانون.

بالفعل حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن القضاة و لتبرير قضائهم برفض الدفع المتعلق بمخالفة أحكام المادة 13 من الاتفاقية الرابطة بين الطرفين التي تلزمهما باللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب أي نزاع بينهما و كذا المادتين 106 و107 من القانون المدني، اعتمدوا على أن مراسلة المستأنف عليها (المطعون ضدها) للطاعن منذ سنة 2005 لاستلام الأشغال المتفق عليها ومطالبته تسديد قيمتها كدليل على أنها استنفدت معه كل الطرق الودية لحل النزاع ،الأمر الذي يتعين معه استبعاد هذا الدفع.

حيث أن مثل هذا التأسيس خاطئ ذلك أن المطعون ضدها ملزمة بتطبيق ما جاء بالعقد الرابط بينها و الطاعن و لا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاقهما تطبيقا لنص المادتين 106 و107 من القانون المدني، و أن مجرد إرسالية للمطالبة باستلام الأشغال و المطالبة بقيمتها لا تفيد أن النزاع خضع للحل الودي.

ومنه فإن قضاة المجلس بما ذهبوا إليه يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض و الإبطال.

حيث و طالما أن المحكمة العليا ارتأت أنه لابد من عرض النزاع على التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء و طالما أن القرار أيد الحكم فإنه لم يعد ما يتطلب الفصل فيه و لذا فإن النقض يكون بدون إحالة طبقا لنص المادة 365 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك دون حاجة إلى مناقشة الوجه الثاني.

حيث أن المصاريف على المطعون ضدهـــا.

فلهـذه الأسبـاب

تقضـي المحكمـة العليـا :

في الشكـل :

قبـول الطعـن.

وفي الموضـوع :

نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2009/02/15 عن مجلس قضاء الجزائر بدون إحالة.

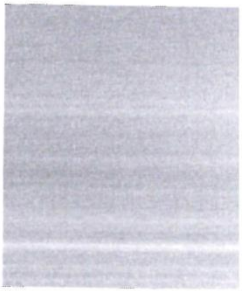
تحميـل المطعون ضدها كافة المصاريف القضائيـة.

بذا صدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريخ الثالث من شهـر جـوان سنـة ألفيـن و عشـرة من قبل المحكمة العليـا-الغرفة التجارية و البحرية-المتركبة من السـادة :

ذيب عبـد السـلام	رئيس الغرفـة رئيسـا
بعطـوش حكيمـة	مستشـارة مقـررة
معلـم اسماعيـل	مستشـارا
قرينـي أحمـد	مستشـارا
مجبـر محمـد	مستشـارا
كدروسـي لحسـن	مستشـارا

بحضـور السيـدة : صحـراوي الطاهـر مليكـة-المحامـي العـام،
وبمسـاعـدة السيد : سبـاك رمضـان-أمـيـن الضـبـط.

الملحق رقم 03:



الغرفة التجارية والبحرية

ملف رقم 1391275 قرار بتاريخ 2019/11/14

قضية شركة ذ. م. م "سامسونغ انجينيرينغ" ضد شركة التضامن "بوخدير"

الموضوع: تحكيم

الكلمات الأساسية: تحكيم تجاري دولي - اعتراف بحكم تحكيمي - استئناف - مجلس قضائي.

المرجع القانوني: المادتان 1055 و1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف، أمام المجلس القضائي.

يقصد بعبارة "المجلس القضائي" الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس وليس رئيس المجلس القضائي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2019/02/03 وعلى مذكرة الرّد التي تقدمت بها محامية المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد جلول لحسن أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض

الطعن بالنقض لكون الوجه المثار غير مؤسس.

حيث وبعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 03 فيفري 2019، طعنت الشركة ذات المؤسسة المحدودة "سامسونغ أنجينيرننغ"، ممثلة في شخص مسيرها بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ بن سليمان سمير، المحامي المقيم ببجاية والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة في 10 جوان 2018 رقم 2018/00472 القاضي بالمصادقة على الأمر الصادر عن رئيس محكمة سكيكدة في 25 مارس 2018 تحت رقم 2018/0642 والقاضي برفض طلب الطاعنة حول إمهار بالصيغة التنفيذية حكم التحكيم الدولي الصادر في 09 فيفري 2016 في القضية رقم 142757 عن محكمة لندن للتحكيم الدولي الكائن مقرها بـ70 شارع فليت، لندن EC4Y1EU، المملكة المتحدة.

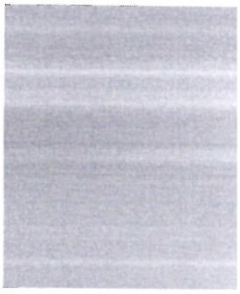
حيث أثار وكيلها بها **وجها وحيدا للطعن**.

حيث ان تبليغها للمطعون ضدها، فأجابت بواسطة وكيلتها الأستاذة ريمة بودن، المحامية المقيمة بقسنطينة والمعتمدة لدى المحكمة العليا والتي اعتبرت الوجه غير مؤسس والتمست رفض الطعن بالنقض مع القول أن المبلغ المحكوم به بموجب الحكم التمهيدي مخالف للنظام العام.

حيث تم تبليغ ذات المذكرة لوكيل الطاعنة شخصيا في 31 مارس 2019.

بيان الوقائع والإجراءات المتبعة:

حيث تتجلى وقائع دعوى الحال والإجراءات المتخذة في أن الطاعنة أبرمت مع سونطراك صاحبة المشروع، عقد أشغال بصفتها شركة أجنبية مختصة في الهندسة، يتمثل في تركيب وتجديد مركب تكرير البترول بسكيكدة، لذلك، وفي إطار تنفيذه، أبرمت مع المطعون ضدها بصفتها مختصة في أشغال البناء وفي 20 نوفمبر 2010، عقد مقاولة من الباطن لإنجاز جزء من تلك التي تعهدت بها الشركة الطاعنة.



بحجة إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية، لاسيما إنجاز الأشغال في الآجال المحددة لها وبالرغم من إعذارها من طرف الطاعنة، وقع نزاع بين الطرفين، حيث تضمنت المادة 28 من الملحق المتعلق بالشروط العامة من عقد المقاولة من الباطن المبرم بين الطرفين، شرط التحكيم (اتفاقية التحكيم) والتي تقضي بأن جميع الخلافات والنزاعات التي تنشأ لاسيما بسبب تنفيذ العقد والتي لم يتوصل الطرفان لحلها وديا، يتم عرضها على محكمة لندن للتحكيم بالمملكة المتحدة.

حيث نصت الفقرة 04 من نفس المادة وكذا المادة 14 من ذات العقد على أن تطبيق قوانين انجلترا، وفقا للفقرة الأولى من المادة 28، سعت الطاعنة للحل الودي لكن دون جدوى بسبب تعنت المطعون ضدها في تصحيح وإنجاز الأشغال في الآجال المتفق عليها، لذلك وعملا بأحكام الفقرة 02 من المادة 28 أعلاه، عرضته على محكمة التحكيم الدولي بلندن. بتاريخ 09 فيفري 2016، أصدرت هذه الأخيرة بعد تشكيلها ودراستها للقضية، حكمها القاضي:

بأنها غير مختصة للفصل في طلب المدفوعات الزائدة.

إلزام المطعون ضدها بأن تدفع لها مبلغ 90.962.286.44 دج بعنوان التعويضات المباشرة ومبلغ 268.009.857.61 دج عن التعويضات غير المباشرة ومبلغ 107.722.772.22 دج بعنوان غرامات التأخير.

عدم إصدار أي قرار بشأن طلب المبالغ المدفوعة للمتعهدين من الباطن الآخرين.

إلزامها كذلك بمبلغ 25.239.883.96 دج إلى غاية 09 فيفري 2016 ومبلغ 25.572.32 دج عن كل يوم بعنوان الفوائد، مبلغ 72.975.20 دولار أمريكي و248.138.45 جنية استرليني بعنوان مصاريف وأتعاب التحكيم.

ومبلغ 90.378.40 جنيه استرليني بعنوان مصاريف وأتعاب المحكمة ومحكمة لندن للتحكيم الدولي.

عملا بأحكام المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبتاريخ 25 مارس 2018، تقدمت الطاعنة بطلب لرئيس محكمة سكيكدة لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي سالف الذكر على أن يتم ذلك بإقليم الدولة الجزائرية مع الإذن لرئيس أمانة الضبط لدى ذات المحكمة بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، قصد اعتراف القضاء المختص بصلاحيته وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الطرق المتاحة قانونا.

يومها وتحت رقم 2018/642، أصدر الرئيس أمرا برفض تنفيذ الحكم المذكور على أساس أنه يتضمن إلزام المطعون ضدها بدفعها للطاعنة مبلغا ماليا كفوائد لها واحتكاما للمادتين 454 و455 من القانون المدني، فإنه باستثناء مؤسسات القرض، فإن التعامل بين الأفراد والمؤسسات يكون دون فائدة، الشيء الذي يجعل الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام الوطني.

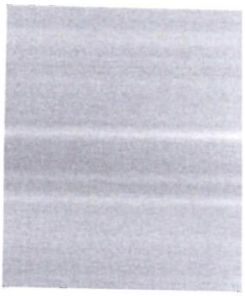
بتاريخ 28 ماي 2018، استأنفته الطاعنة خطأ أمام رئيس المجلس بدلا من الغرفة التجارية والبحرية، فتجاوز هذا الأخير سلطته بقبوله شكلا بموجب أمر 10 جوان 2018 وفي الموضوع، صادق على الأمر المستأنف مخالفا للقانون في مادته 1055 إجراءات مدنية وإدارية، وهو الطعن الحالي.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا: والمأخوذ من تجاوز السلطة،

حيث تسمح المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأن يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.



وتعتبر قابلة للتنفيذ بالجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم، كدعوى الحال، موجودا خارج الإقليم الوطني.

حيث واحتكاما للمادة 1055 من ذات القانون، يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، قابلا للاستئناف،

حيث تفيد القراءة الجيدة والمتأنية للمادة 1057 من نفس القانون، على أن يرفع الاستئناف المذكور أمام المجلس القضائي وليس أمام رئيسه،

حيث يقصد بعبارة (المجلس القضائي)، الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس.

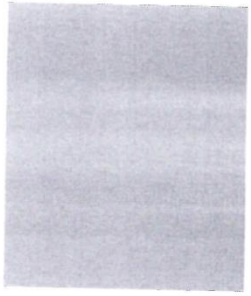
وعليه وبقبوله الاستئناف أمر صادر عن رئيس المحكمة يقضي برفض التنفيذ لحكم تحكيمي دولي، يكون السيد رئيس مجلس قضاء سكيكدة قد تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه وخالف أحكام المادة 1057 أعلاه على الخصوص معرضا أمره المطعون فيه للنقض والإبطال ودون حاجة للتطرق للوجه المثار.

حيث لم يبق من النزاع الإجرائي الحالي ما يتطلب الفصل فيه وعملا بمقتضيات المادة 365 في فقرتها الأولى من نفس القانون، يتعين القول بأن يكون النقض دون إحالة.

مع الملاحظة أن الفقرة الثالثة من المادة 365 أعلاه، تجيز للمحكمة العليا تمديد النقض دون إحالة للحكم السابق للقرار المنقوض في حالة ما إذا كان هذا الأخير قد ألغاه ولم تتطرق هذه المادة لحالة ما إذا صادق عليه كدعوى الحال.

وعليه يمكن القول بأن الأمر المستأنف يبقى قائما إلى حين الطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة المختصة بالمجلس.

حيث يتولى من خسر دعواه المصاريف القضائية وفقا للمادة 378 من القانون سالف الذكر.



فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع، نقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة في 10 جوان 2018 دون إحالة وبإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنة.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الرابع عشر من شهـر نـوفمبر سنـة ألفين وتسعة عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية، والمتركبة من الســـادة:

مجـبـــر محمـــد	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
بعطـوش حكيمـة	مستشـــــارة
كدروسي لحســن	مستشـــــارا
نـــوي حســـــان	مستشـــــارا
ولد قاسم أم الخير	مستشـــــارة
زبـــور نصيـــــرة	مستشـــــارة

بحـــضـور السيـد: جلول لحسن أحمد - المحـامـــي العـام،

وبمسـاعـدة السـيد: سباك رمضان - أمـيـن الـضـبـط.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

- القرآن الكريم برواية ورش عن الإمام نافع.

النصوص القانونية

الدستور

1- المرسوم الرئاسي 422/20 المؤرخ في 15جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 الجريدة الرسمية،العدد 82 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

الاتفاقيات الدولية

1-اتفاقيةعمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987.

http://www.aifa-eg.com/oman-agreement.html

يوم 2020/04/18، على الساعة 09.30.

2-اتفاقية واشنطن الخاصة بحل المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات لسنة 1965

http://www.aifa-eg.com/washington-agreement.html

يوم 2020/05/11، على الساعة 11:50.

3-اتفاقية جنيف الصادرة في 21 أفريل سنة 1961

https://justice-academy.com/european-convention-on-

/international-commercial-arbitration-geneva

يوم 2020/05/11، على الساعة 10:10.

4-اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطن دولة أخرى.

5-اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 يونيو 1958

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-

documents/uncitral/ar/new-york-convention-a.pdf

يوم 2020/02/07على الساعة 12:00.

والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم 233/88 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية،العدد48، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

6-قواعد اليونسترال.

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/21-07994_ebook_a.pdf

يوم 2020/05/15، على الساعة 14:14.

7-اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983.

https://www.pji.pna.ps/Home/ViewFile/7273

يوم 2021/01/11، على الساعة 20:50.

8-قواعد الغرفة التجارية الدولية.

https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-arabic-version.pdf

يوم 2020/12/12، على الساعة 14.30

النصوص القانونية

النصوص القانونية الجزائرية

1-القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية،العدد21 الصادرفي 23 أفريل 2008، والمعدل بالقانون 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 جويلية 2022.

2-الأمر 154/66 المؤرخ في صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدةالرسمية، العدد 47، الصادرة في 09 يونيو 1966،الملغى بالقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمعدل بالقانون 22-13.

3-المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 03 ذو القعدة 1413 الموافق لـ 25 أفريل 1993المعدّل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو والمتضّمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدةالرسمية،العدد 27 الصادرة في 27 أفريل 1993، الملغى بالقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل بالقانون 22-13.

4-الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1355 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضّمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدةالرسمية،العدد 78 الصادرة في 25 سبتمبر 1975.

النصوص القانونية الأجنبية

1-قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، وفقا لآخر تعديل.

http://www.e-lowyerassistance.com/legistlationsPDF/Egypt/arbitrationlouar.PDF.

يوم 2020/02/01، على الساعة 16:50.

2-القانون المدني المصري.

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg026ar.pdf

يوم 2020/01/08، على الساعة 10:00.

3-قواعد التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي السارية اعتباراً من 01 مارس 2011.

https://www.crcica.org/rules/arbitration/cr_arb_rules_ar.pdf

يوم 2020/03/22، على الساعة 11.32

4-القانون النموذجي للتحكيم المصري.

5-قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

https://inter-droitetaffaires.com/2021/09/14/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%A7%D9%81%D8%B9%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B1%D9%86%D8%B3%D9%8A-%D9%85%D8%AA%D8%B1%D8%AC

يوم 2020/01/27، على الساعة 13:20.

ثانيا: قائمة المراجع

الكتب

1-أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في الخصومة التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة 01 القاهرة، سنة 2006.

2-أبو العلا علي، أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم (دراسة عملية لأهم الصيغ التحكيمية طلبات الأوامر على عرائض، مذكرات الدفاع، أحكام التحكيم الداخلية والدولية)، دار النشر الإلكتروني، www.kotbarbia.com

3-أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم، الطبعة 02، السنة 2010.

4-أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 01، عمان، سنة 2011.

5-أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء وهيئات التحكيم العربية والدولية، دار النهضة العربية، الطبعة 03، سنة 2005.

6-أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، دار القانون للإصدارات القانونية، الطبعة 07، سنة 2014.

7-أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002.

8-أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2013.

9-أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2006.

10-أنور علي أحمد الطمشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية،الطبعة 01، القاهرة،سنة 2009.

11-إيهاب عمرو، التحكيم التجاري الدولي المقارن في ضوء تحول سياسات التنمية الاقتصادية في الدول النامية، الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة 01، عمان، سنة 2014.

12-بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر، الجزء 02، الطبعة 01، الجزائر، سنة 2012.

13-جمال عمران، إغنيةالورقلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية (في القانون الليبي والأردني والإماراتي)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، سنة 2009.

14-حفيظة السيّد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 01، بيروت، لبنان، سنة 2004.

15-خالد أحمد حسن، بُطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون لتحكيم المصري والانجليزي، وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2010.

16-خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2014.

17-خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري، دار الشروق، الطبعة 01، القاهرة، سنة 2002.

18-خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2013.

19-زياد محمد محمود عبد الله السبعاوي، التحكيم التجاري الدولي ما بين الشريعة والقانون، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة 01، مصر، سنة 2014.

20-طيب قبايلي، كريم تعويلت، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، سنة 2020.

21-عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتّفاق التحكيم دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2013.

22-عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتّفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2013.

23-عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2014.

24-عبد الحميدعليالزيادة، اتّفاق التحكيم التجاري (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقانونين المصري والليبي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2014.

25-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار أحياء التراث العربي، الجزء 01، بيروت، لبنان.

26-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة 03، المجلد الأول، بيروت، لبنان، سنة 2011.

27-عبد المنعم زمزم، الإجراءات التحفظية والوقتية قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، سنة 2007.

28-عصام فوزي الجنايني، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن، سنة 2013.

29-علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2011.

30-علي إسماعيل دياب غازي، موسوعة المحكم في التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الفتح للطباعة والنشر، سنة 2015.

31-علي الشحات الحديدي، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، سنة 1997.

32-فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف جلال حزى وشركاؤه، الطبعة، 01 الإسكندرية، سنة 2014.

33-فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة 01، الإسكندرية، سنة 2007.

34-فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 01، عمان، سنة 2008.

35-لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة 01، الإسكندرية، مصر، سنة 2010.

36-محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري والمحاكم الاستئنافية في خصوص التحكيم الدولي الداخلي)، دار أبو المجد للطباعة، الكتاب الأول.

37-محمد نعيم علوه، موسوعة القانون الدولي العام (التحكيم الدولي)، منشورات زين الحقوقية، الجزء 12، الطبعة 01، سنة 2012.

38-محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة 04، القاهرة، سنة 2010.

39-محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، شارع الخالق تروث، القاهرة، سنة 2009.

40-مناني قراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، سنة 2010.

41-مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 01، عمان، سنة 2005.

42-ناصر ناجي محمد جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الأزارطية،الإسكندرية، سنة 2008.

43-يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدار القومي، الطبعة 01 القاهرة،سنة 2013.

الرسائل العلمية

بالغة العربية

1-بكلي نور الدين، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2008/2007.

2-تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2017/2016.

3-خالد احمد سالم الشوحة، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا، جامعة عمان العربية، سنة 2010.

4-سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كليّة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2014/2013.

5-ضياف صارة، فاعلية أحكام التحكيم، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، سدي بلعباس، سنة 2019/ 2020.

6-طلال طلب قنيخر الشرفات، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري، أطروحة دكتوراه، فلسفة قانون خاص،كلية القانون، جامعة عمان العربية، المملكة الأردنية، سنة 2011.

7-قبايلي محمد، تدخلات القاضي الجزائري في الخصومة التحكيمية التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة2017/2016.

8-كروش بريكي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، الجزائر، سنة 2019/2018.

بالغة الفرنسية

1-Wehbefatimasara, composantes multidimensionnelles de l'arbitrage: de la considération locale lintercultrlite internationale, thèse de doctorat, université de Normandie, France, 2016.

المقالات

1-السعيد خويلدي، سمية صخري، شروط إبرام اتفاق التحكيم البترولي وأثاره على الحصانة السيادية، مجلة دفتر السياسة والقانون،العدد 15، جوان 2016، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.

2-العرباوي نبيل صالح، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 09، مارس 2018، جامعة مسيلة، الجزائر.

3-العمري خالد، مجال تدخل القاضي الوطني في سير إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي في عقد الفرنشايز: دراسة حالة التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، العدد 01، المجلد11، 2020.

4-المصطفى محمد، محمود أحمد، دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم، مجلة الندوة للدراسات القانونية، المجلد 24، مارس 2019.

5-بكلي نور الدين، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، المجلة المغربية للواسطة والتحكيم، العدد 05، المجلد 05، سنة 2011، المركز الدولي للواسطة والتحكيم.

6-تعويلت كريم، التحكيم الداخلي في القانون الجزائري (مقتضيات تشجيعه وتفعيله)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، ديسمبر2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر.

7-جارد محمد، الضمانات الإجرائية لتشكيل المحكمة التحكيمية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية،العدد 02، المجلد 05، سنة 2019، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر.

8-جميلة إبراهيم، عبد الصمد موسى، منير علي، مدى سلطة المحكم في البت في اختصاصه في التشريع الليبي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 01 جامعة العلوم الإسلامية، ماليزيا.

9-خليل محمد، تدخل القضاء في خصومة التحكيم قبل صدور حكم التحكيم الدولي، مجلة البحوث والدراسات العليا، العدد01، المجلد 08، كلية الاقتصاد والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر.

10-رضا هميسي، كركوري مباركة حنان، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 11، جانفي 2008، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.

11-زروق نوال، دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، رقم 12، العدد 02 سنة 2015.

12-زهيرة كيسي، مبدأ استقلالية شرط التحكيم التجاري عن العقد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 08 جوان 2015، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر.

13-سرحاني عبد القادر، مزاولي محمد، الضوابط القانونية لاختيار المحكم التجاري الدولي في التشريعين الجزائري والمصري، مجلة القانون والمجتمع، العدد 02، المجلد 07، سنة 2019.

14-صدوق المهدي، شرايطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد02،المجلد03، جوان 2018، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر.

15-عباسي بوعيد، مظاهر دعم القضاء للتحكيم التجاري الداخلي في القانون المغربي، مجلة المحاكمة، العدد 13، سبتمبر 2017، كليّة العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش.

16-عبد الرؤوف دبابش، حملاوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 44، جوان 2016، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

17-عقون مصطفى، حكم التحكيم الدولي ومدى إمكانية الطعن فيه، مجلة القانون والعلوم السياسية،العدد03، المجلد 02، جوان 2017، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر.

18-علالي عبد الرحمان، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد 06، جوان 2018، جامعة مستغانم.

19-عمامرة حسان، تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، المجلد07، جوان 2021، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بولعيد، الشلف،الجزائر.

20-فرعون محمد، الرقابة على القرارات التحكيمية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 05، سنة 2017، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر.

21-قبايلي محمد، طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد03، سنة 2017، جامعة مسيلة، الجزائر.

22-كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد17،سنة 2018، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

23-كمال عليوشقربوع، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08/09، مجلة قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المجلد 05، ماي 2016 مختبر بحث قانون الأعمال، المغرب.

24-لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، مجلة صوت القانون، العدد 01، أفريل 2014، جامعة خميس مليانة.

25–منار صبرينة، منار فاطمة الزهراء، أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، المجلد 03، سبتمبر 2020، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر.

26–نجادي بن عبد الله، حيتالة معمر، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي–شروطه وإجراءاته، مجلة القانون الدولي والتنمية، العدد 01،المجلد 09، سنة 2021، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر.

27–نور الدين زرقون، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 12 يناير، 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.

28–نور حمد الحجايا،القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاضع للتحكيم، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية الأردن، العدد 03، المجلد 03، سنة 2011.

أوراق بحثية في مؤتمرات

1–جارد محمد، مظاهر التعاون بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، ورقة بحثية مقدّمة إلى المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، المجلد 02، سنة 2015، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية.

الفهرس

العنـــوان	الصفحة
مقدمة	01
الباب الأول: سلطان إرادة الأطراف في التحكيم التجاري	
الفصل الأول: سلطان إرادة الأطراف في اتفاقية التحكيم	
المبحث الأول: سلطة الأطراف في إنشاء اتفاقية التحكيم	12
المطلب الأول: سلطة الأطراف في تحديد موضوع التحكيم	12
الفرع الأول: مفهوم موضوع اتفاقية التحكيم	13
أولا: تعريف موضوع اتفاقية التحكيم	13
ثانيا: شروط موضوع اتفاقية التحكيم	14
الفرع الثاني: الموضوعات التي يجوز للأطراف التحكيم فيها	18
أولا: الموضوعات التي يجوز للأطراف التحكيم بشأنها في القانون المصري	18
ثانيا: الموضوعات التي يجوز للأطراف الاتّفاق على التحكيم بشأنها في القانون الفرنسي	21
ثالثا: الموضوعات التي يجوز للأطراف التحكيم فيها في القانون الجزائري	23
الفرع الثالث: الموضوعات التي لا يجوز للأطراف التحكيم فيها	24
أولا: الموضوعات المتعلّقة بالنظام العام	24
ثانيا: الموضوعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والأهلية	28
ثالثا: عدم جواز التحكيم في موضوعات أخرى	29
الفرع الرابع: الجزاء المترتب عن عدم تحديد الأطراف لموضوع النزاع أو الاتفاق على ما لا يجوز الاتفاق عليه	31
أولا: حالة عدم تحديد الأطراف موضوع النزاع أو الاتّفاق على ما لا يجوز التحكيم فيه	31
ثانيا: حالة ما إذا اشتمل موضوع التحكيم على شقّ منه لا يجوز فيها التحكيم	31
المطلب الثاني: سلطة الأطراف في اختيار نوع التحكيم	33
الفرع الأول: سلطة الأطراف في التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي	33
أولا: سلطة الأطراف في التحكيم الحر	34

ثانيا: سلطة الأطراف في التحكيم المؤسسي	34
الفرع الثاني: سلطة الأطراف في التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري	38
أولا: سلطة الأطراف في التحكيم الاختياري	38
ثانيا: سلطة الأطراف في التحكيم الإجباري	38
الفرع الثالث: سلطة الأطراف في التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح	39
أولا: سلطة الأطراف في التحكيم بالقانون	39
ثانيا: سلطة الأطراف في التحكيم بالصلح	40
المطلب الثالث: سلطة الأطراف في اختيار هيئة التحكيم	41
الفرع الأول: سلطة الأطراف في تعيين المحكم	42
أولا: تعيين المحكم عن طريق الخصوم	42
ثانيا: سلطة الأطراف في اختيار عدد المحكمين	44
ثالثا: تعيين المحكمين عن طريق اللجوء إلى مراكز التحكيم	45
الفرع الثاني: سلطة الأطراف في تحديد شروط المحكم والقيود الواردة عليها	52
أولا: سلطة الأطراف في تحديد شروط المحكم	53
ثانيا: القيود الواردة على سلطة الأطراف في تحديد شروط المحكم	57
الفرع الثالث: سلطة الأطراف في عزل واستبدال رد المحكم	61
أولا: سلطة الأطراف في عزل واستبدال المحكم	61
ثانيا: سلطة الأطراف في رد المحكم	62
المبحث الثاني: الآثار المترتّبة عن إعمال سلطة الأطراف في إنشاء اتّفاقية التحكيم	65
المطلب الأول: الآثار الموضوعية لاتّفاق التّحكيم	65
الفرع الأول: القوّة الملزمة لاتّفاقيّة التّحكيم	65
الفرع الثاني: استقلال اتّفاق التّحكيم	67
أولا: تعريف مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم	67
ثانيا: مدى تكريس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في الاتفاقيات الدولية	68
ثالثا: الأخذ بمبدأ استقلالية التحكيم في التشريعات الوطنية	73

المطلب الثاني: الآثار الإجرائية لاتّفاق التّحكيم	75
الفرع الأول: الآثار المانعة لاتّفاق التّحكيم	75
الفرع الثاني: مبدأ الاختّصاص بالاختّصاص	77
أولا: تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص	79
ثانيا: أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص	79
ثالثا: مكانة مبدأ الاختصاص بالاختصاص كنص تشريعي	82
المطلب الثالث: الآثار الشخصية لاتفاق التحكيم	86
الفرع الأول: أثار اتفاق التحكيم بالنسبة لطرفيه	86
الفرع الثاني: أثار اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف	87
أولا: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف العام	87
ثانيا: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للخلف الخاص	88
ثالثا: أثر اتفاق التحكيم الذي يبرمه الشريك المتضامن	90
رابعا: أثار اتفاق التحكيم على الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركات التابعة لها	91
خامسا: أثر اتفاق التحكيم على حصانة الدولة القضائية	91
الفصل الثاني: سلطان إرادة الأطراف في سير الخصومة التحكيمية	
المبحث الأول: سلطة الأطراف في اختيار القانون الإجرائي للخصومة التحكيمية	95
المطلب الأول: سلطة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم	96
الفرع الأول: تطبيق قانون إرادة الأطراف	96
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم عند غياب قانون الإرادة	99
أولا: تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم	99
ثانيا: اختيار المحكم لإجراءات التحكيم	100
ثالثا: تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع	101
رابعا: تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم	102
المطلب الثاني: سلطة الأطراف في تحديد وقت ومكان ولغة التحكيم	103

الفرع الأول: سلطة الأطراف في تحديد وقت التحكيم	104
الفرع الثاني: سلطة الأطراف في تحديد لغة التحكيم	105
الفرع الثالث: سلطة الأطراف في تحديد مكان التحكيم	107
المطلب الثالث: سلطة الأطراف في تحديد باقي المسائل الإجرائية	109
الفرع الأول: سلطة الأطراف في تنظيم إجراءات الإثبات في التحكيم	109
أولا: حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم إجراءات الإثبات	110
ثانياً: اختيار هيئة التحكيم للقانون الذي يحكم الإثبات	111
الفرع الثاني: سلطة الأطراف في المسائل الوقتية والتحفظية	112
أولا: تعريف التدابير الوقتية والتحفظية	113
ثانياً: شروط اتّخاذ التدابير الوقتية والتحفظية	114
ثالثا: الأثر المترتب على توفر الشروط السابقة	116
رابعا: سلطة الأطراف في منح اختصاص محكمة التحكيم باتّخاذ التدابير الوقتية والتحفظية	116
المطلب الرابع: القيود التي ترد على حريّة الأطراف في اختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية	118
الفرع الأول: احترام النظام العام الإجرائي الدولي	118
أولا: ضمانة تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم	118
ثانياً: ضمانة تحقيق حق الدفاع	119
ثالثاً: مبدأ الوجاهية	120
الفرع الثاني: احترام النظام العام الإجرائي الداخلي	121
المبحث الثاني: سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وتنفيذ الحكم	121
المطلب الأول: سلطة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	122
الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة	122
أولا: تطبيق قانون دولة معينة	123

ثانياً: تطبيق القواعد المتّفق عليها بين الأطراف	124
الفرع الثاني: تصدي هيئة التحكيم لتطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	124
أولا: اختيار قانون دولة معيّنة	125
ثانياً: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارية	127
ثالثاً: الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف	128
الفرع الثالث: القيود الواردة على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق	130
أولا: قواعد الإسناد المكاني	130
ثانيا: قيد الغش نحو القانون	131
ثالثا: قيد النظام العام	131
المطلب الثاني: سلطة الأطراف في إصدار الحكم التحكيمي وتنفيذه	132
الفرع الأول: سلطة الأطراف في إصدار الحكم التحكيمي وشروطه	132
أولا: سلطة الأطراف في إصدار الحكم التحكيمي	132
ثانيا: شروط الحكم التحكيمي	133
الفرع الثاني: سلطة الأطراف في تنفيذ الحكم التحكيمي	135
أولا: التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم التجاري الدولي	135
الباب الثاني: سلطة القضاء في التحكيم التجاري	
الفصل الأول: سلطة القضاء قبل صدور حكم التحكيم	
المبحث الأول: سلطة القضاء في الفصل في نزاعات تشكيل هيئة التّحكيم	140
المطلب الأول: سلطة القضاء في الفصل في إشكالات تنصيب هيئة التحكيم	141
الفرع الأول: القاضي المختّص بالتّدخل في تشكيل هيئة التّحكيم وطبيعته	141
أولا: تحديد القاضي المختّص في تشكيل هيئة التّحكيم	142
ثانيا: طبيعة تدخّل القاضي الوطني في تشكيل هيئة التحكيم	146
الفرع الثاني: ضوابط تدخل القاضي في تشكيل هيئة التّحكيم	151
أولا: ضوابط تعود على الاتّفاقية	151

ثانيا: ضوابط تعود على الأطراف	154
الفرع الثالث: الحالات التي يتدخل فيها قضاء الدولة لتشكيل هيئة التّحكيم	154
الفرع الرابع: إجراءات طلب تعيين المحكم من القاضي الوطني ومدى خضوع الأمر الصادر للطعن	156
أولا: إجراءات طلب تعيين المحكم من القاضي الوطني	156
ثانيا: مدى إمكانية الطعن في القرار الصادر من المحكمة المختّصة بتعيين المحكم	157
المطلب الثاني: سلطة القضاء في مسائل رد وعزل المحكمين	158
الفرع الأول: رد المحكم عن النظر في الخصومة التّحكيمية	158
أولا: مفهوم رد المحكم عن النظر في الخصومة التّحكيمية وأسبابه	158
ثانيا: إجراءات رد المحكم	161
ثالثا: إثبات سبب رد المحكم	165
رابعا: مدى خضوع الأمر الصادر في رد المحكم للطعن	165
خامسا: أثر رد المحكم على إجراءات التحكيم	166
الفرع الثاني: عزل المحكم في النظر في الخصومة التحكيمية	167
أولا: أسباب عزل المحكم	168
ثانيا: إجراءات عزل المحكم	168
ثالثا: الآثار المترتبة على عزل المحكم	168
المبحث الثاني: سلطة القضاء أثناء سير الخصومة التحكيمية	170
المطلب الأول: سلطة القضاء في الحصول على أدلة الإثبات والفصل في المسائلة الأولية	170
الفرع الأول: سلطة القضاء في الحصول على أدلة الإثبات	170
أولا: سلطة القضاء في تقديم الإثبات الكتابي وسماع الشهود	171
ثانيا: سلطة القضاء في الاستعانة بالخبراء وإصدار الإنابات القضائية	173
ثالثا: موقف التشريعات الوطنية المقارنة من تدخل القضاء الوطني في مجال الإثبات	174
الفرع الثاني: سلطة القضاء في مجال المسائل الأوليّة	176

أولا: مفهوم المسائل الأوليّة	176
ثانيا: شروط تدخّل القاضي الوطني في الفصل في المسائل الأوليّة	177
ثالثا: موقف التشريعات من تدخل القضاء الوطني في المسائل الأولية	178
المطلب الثاني: سلطة القضاء في باقي المسائل الإجرائية	179
الفرع الأول: سلطة القاضي في التدابير المؤقتة والتحفظية	179
أولا: شروط إصدار الأمر بتنفيذ التدابير المؤقتة والتّحفظية	179
ثانيا: القاضي المختّص بالأمر بالتدابير المؤقتة والتحفظية	180
الفرع الثاني: سلطة القضاء في تحديد أتعاب المحكمين وتمديد أجل مهمة المحكمين	181
أولا: سلطة القضاء في تحديد أتعاب المحكمين	181
ثانيا: سلطة القضاء في تمديد أجل مهمة المحكمين	182
الفصل الثاني: سلطة القضاء بعد صدور حكم التحكيم التجاري	
المبحث الأول: ولاية القضاء في النظر في طعن أحكام التحكيم الوطنية	184
المطلب الأول: الاتجاهات القانونية المقارنة حول جواز الطعن في أحكام التّحكيم الوطنية	184
الفرع الأول: الاتّجاه الرافض لجواز الطعن في الحكم التّحكيمي الوطني	185
الفرع الثاني: الاتّجاه المتوسع في طرق الطعن في الحكم التّحكيمي الوطني	185
الفرع الثالث: الاتّجاه الذي يُجيز الطعن في الحكم التّحكيمي الوطني بطرق محدّدة	186
المطلب الثاني: النظر في الطعن في أحكام التّحكيم الوطنية	187
الفرع الأول: طرق الطعن العادية (الاستئناف)	187
أولا: شروط الطعن بالاستئناف في أحكام التّحكيم الوطنية	187
ثانيا: إجراءات الطعن بالاستئناف في أحكام التّحكيم الوطنية	188
ثالثا: تنازل الأطراف عن الطعن بالاستئناف	189
الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية في أحكام التحكيم الوطنية	190
أولا: الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الاستئناف	190
ثانيا: التماس إعادة النظر	192

ثالثا: اعتراض غير الخارج عن الخصومة	192
المطلب الثاني: النظر في تنفيذ أحكام التّحكيم الداخلي	194
الفرع الأول: أهمية تنفيذ أحكام التّحكيم الداخلي	194
الفرع الثاني: إجراءات تّنفيذ أحكام التحكيم الوطنية	194
أولا: اكتساب حكم التّحكيم لقوّة الأمر المقضي به	195
ثانيا: إيداع حكم التّحكيم	196
ثالثا: الجهة القضائية المختّصة بإصدار أوامر التنفيذ	197
رابعا: سلطة رئيس المحكمة عند نظر طلب التنفيذ	198
المبحث الثاني: ولاية القضاء في النظر في أحكام التحكيم الدولي	200
المطلب الأول: النظر في الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولي	200
الفرع الأول: أسباب دعوى الطعن بالبطلان	200
أولا: حالات دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي	201
الفرع الثاني: شروط رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي	208
أولا: وقت رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي	208
ثانيا: الجهة القضائية المختصّة بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي	209
الفرع الثالث: آثار رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي	209
أولا: في القانون المصري	209
ثانيا: في القانون الفرنسي	210
ثالثا: في القانون الجزائري	210
المطلب الثاني: النظر في الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي	211
الفرع الأول: الاعتراف بحكم التحكيم الدولي	211
أولا: شروط الاعتراف بحكم التحكيم الدولي والاتفاقيات الدولية المتعلّقة به	211
الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الدولي وطبيعته القانونية	214
أولا: تنفيذ حكم التحكيم الدولي	214
ثانيا: الطبيعة القانونية للأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي	215

ثالثا: الضمانات الدولية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية	216
الفرع الثالث: الطعن في الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي	220
الخاتمة	222
الملاحق	227
قائمة المصادر والمراجع	242
الفهرس	254