وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

دور التحكيم في منازعات العمل

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الضمان الاجتماعي

إعداد الطالبة:

* عماري زكية

لجنة المناقشة

1) الأستاذة: د.بعلوج أسماء ..... رئيسا
2) الأستاذ: محمد حسان ..... مشرفا ومقررا
3) الأستاذ: يحياوي سعيد ..... مقررا

تاريخ المناقشة:

السنة الجامعية: 2017/ 2018

شكر وتقدير

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه

نشهد أنّ لا إله إلا الله وحده لا شريك له، تعظيما لشأنه ونشهد

أنّ سيدنا ونبيّنا محمد عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه صلّى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه وسلّم.

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث المتواضع، أتقدّم بجزيل الشكر إلى من شرّفني بإشراف الأستاذ "**محمد حسان**" وشكرا على توجيهاته وتصويباته التي ساهمت بشكل كبير في إتمام واستكمال هذا العمل وكل أساتذة ماستر، ضمان اجتماعي وبالخصوص الدكتور كعوان محمد.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري

إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز وإتمام هذا العمل المتواضع.

إهـداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من بحبها رعتني، ومن فيض عطفها سقتني وعلى الفضائل ربّتني، وسبل السعادة علّمتني

إلى من كان دعاؤها سرّ نجاحي، وحنانها بلسم لجراحي، فكانت الشمعة التي أضاءت لي دربي ولأسكنت الفرحة في قلبي

أدعو الله ان يحفظها لي

إليك يا اعزّ الناس على قلبي *** أمي ***

إلى من علّمني العطاء بدون انتظار، إلى من احمل اسمه بكل افتخار

إلى من تصبّب جبينه عرقا ليوفّر لنا ما نحتاج وستبقى أعز الناس

إليك *** أبي *** يا أغلى الناس

إلى من ربطني بهم حبل الأخوة وأحاطوا حياتي بالأنس والمحبة

إلى جميع أخواتي نادية وأبنائها (عبد الباسط، هنادي، نسيبة) وزوجها الحاج العالية وزوجها محمد، أمينة وابنها محمد وزوجها كريم، محمد رحمه الله، زكرياء، مريا،

إلى كل من نسيهم قلمي في هذا المقام

إليكم مني السلام

زكية

مقدمة

مقـــدمـــــة:

في خضم التطورات الحديثة وعصر السرعة ومن خلال استخدام الوسائل الأكثر فاعلية وسرعة في الحياة، وحيث إنّ عمل القضاء بشكل عام تقوم على عنصر تحقيق العدالة، بالإضافة إلى السرعة في الفصل، تم تطوير الفضاء بأكثر من وسيلة من خلال تعديل القوانين وتقصير المدد في المواعيد والحثّ على السرعة في الفصل وزيادة عدد القضاة، ومع ذلك لا تزال الدعاوى التي تنتظر من قبل القضاء العادي، تأخذ أمداً طويلا للفصل فيها، الأمر الذي جعل كثيراً من المهتمين رجال القانون والاستثمار يقوم في البحث عن استخدام وسائل أخرى بديلة، مثل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بشكل عام، وحيث إنّ القضايا العمالية تعدّ محطّ اهتمام المشرع بديل أنه قد نصّ في قانون العمل على مدد محدودة للفصل في المرحلة الأولى (الصلحية)، وكذلك في المرحلة الثانية (الاستئناف) إلا أنّ هذه النصوص لم تعد تقوم بالواجب المرجو من وضعها، إذ نجد أن الكثير من القضايا العمالية تأخذ مدة طويلة، الأمر الذي ينعكس بطريقة مباشرة على العامل، حيث إنّ العامل ليس لديه أي تأثير على سلطة واضعي التشريع، ولكن عندما أصبح الأمر يرهق المستثمر الذي وضع جلّ أمواله بمجال الاستثمار ويجد أن القضاء يعيق استثماراته أصبح يبحث عن وسائل أخرى وعلى رأسها التحكيم، حيث إنّها الوسائل البديلة التي يتمّ اللجوء إليها لأسباب عدّة، منها: عدم الثقة في القضاء الداخلي والأهم عدم السرعة في الفصل بالقضايا بشكل عام و منها القضايا العمالية بشكل خاص.

وإنّ لجوء الأطراف للتحكيم يأتي كنتيجة للمزايا التي يتمتع بها التحكيم وخاصة السرعة في الفصل بين النزاع الناشئ بين أطراف العلاقة القانونية العقدية أو الغير عقدية.

ويعتبر حكم التحكيم بمثابة النتيجة التي تتوصل إليها هيئة التحكيم بعد النظر في الدفوع وطلبات الخصوم، وعقد جلسات الاستماع ومرافعة وسماع شهادة الشهود والخبراء ويأتي الحكم كنتيجة لاقتناع الهيئة بالأدلة المقدمة من الخصوم.

ولإصدار حكم التحكيم يجب أن تتبع الهيئة مجموعة من الإجراءات، وتلتزم بالميعاد المحدد لها، كما يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر أحكام جزئية أو أحكام أولية قبل إصدار الحكم المنهي للخصوم.

وحكم التحكيم كغيره من أحكام القضاء حيث أجازت غالبية تشريعات التحكيم الطعن فيه، حيث بينت أسباب وطرق الطعن فيه استئنافه والمواعيد المحددة لذلك، وبصدور حكم التحكيم لابد من تنفيذه وإلّا فإنه لا جدوى من التحكيم طالما أنّ الأحكام التي تصدر عنه لا تجد طريقها لنفاذ حجية الشيء المقضي فيه ولهذا كان لزاما على مختلف التشريعات الاعتراف بأحكام التحكيم وتقبل تنفيذها طالما سمحت بالتحكيم كوسيلة لفضّ المنازعات.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أعطى حرية كافية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى الإجراءات وفق ما تقتضيه مبدأ سلطان الإرادة ومن أهم قضايا التحكيم معرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لأنه هو الأساس في إصدار حكم التحكيم فعلى المحكم تطبيق أحكام القانون الذي اختاره الأطراف فلهم اختيار قانون لا علاقة له بالعقد بل غالبا يختارون قانون محايد أو متطور. وفي حالة عدم الاتفاق تتدخل الهيئة التحكيمية لاختيار القانون المناسب. فأما في حالة التحكيم المؤسسي لا يمنع اختيار الأطراف المتنازعة لقواعد قانونية معينة، فأما عند سكوت الطرفين فإن قواعد الإجراءات تكون طبقا للمؤسسة التحكيمية المختارة.

إنّ الخصومة التحكيمية شأنها في ذلك شأن الدعوى القضائية تنتهي نهاية طبيعية بإصدار الحكم التحكيمي، وتتعدد القرارات الصادرة عن المحكم وذلك حسب ما تقتضيه الضرورة وذلك مع مراعاة شروط محددة لصحته، وبمجرد صدور القرار التحكيمي يترتب عليه عدة آثار، وتبدأ مرحلة جديدة على جهتين متوازيتين، وذلك أثناء السعي لتنفيذ القرار التحكيمي من قبل الأطراف سواء طوعيا أو جبريا.

لا شك أن صدور حكم التحكيم هو الغاية المبتغاة من اللجوء لنظام التحكيم وهو النهاية الطبيعية للعملية التحكيمية التي برمتها، حيث يباشر المحكم العملية التحكيمية من بدايتها بمجرد قبوله البث في النزاع بإرادته لينتهي بحكم تحكيمي ينهي النزاع المعروض على الهيئة التحكيمية.

إنّ التحكيم يرتكز في جوهره على اعتبارين الأول هو إرادة الأطراف أو الخصوم من جهة شكل اختياري في اللجوء للتحكيم. والثاني: هو إقرار المشرع لهذه الإرادة بنصوص تشريعية تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة، فالتحكيم هو اتفاق الأطراف على عرض النزاع على المحكمين للفصل فيه، وخصها المشرع الجزائري بأحكام خاصّة، ومكن الخصوم من عدم التنفيذ الحرفي بالإجراءات القانونية الواجب إتباعها أمام القضاء، غير أن إرادة الأطراف وحدها لا تكفي لخلق النظام التحكيمي وتجريد القضاء الوطني من بعض خصائصه القانونية باعتباره صاحب الولاية العامة أصلا لهذا وجب تدخّل المشرع بإقرار هذه الإرادة بالنص على جواز اللجوء إلى التحكيم وتنظيمه بنصوص قانونية خاصة سواء بقانون خاص مثل القانون التونسي والمصري، أمّا في قانون الإجراءات المدنية مثل القانون الجزائري والفرنسي الذي أفرد كتاب خاص بالتحكيم الداخلي و الدولي، وفي قانون الإجراءات المدنية هذه النصوص تتولى إجراءات التحكيم والحكم وطبيعته القانونية. قابليته للطعن وإجراءات الاعتراف به وتنفيذه، فالحكم التحكيمي هو ثمرة اتفاق الخصوم على اللجوء للتحكيم وسلوك إجراءاته.

ومن هذا المنطلق بنينا بحثنا على إشكالية كبرى والمتمثلة في: ما هو دور التحكيم في منازعات العمل؟

والتي تفرّعت إلى إشكاليات صغرى وهي كالآتي:

- ما هو مفهوم التحكيم، وما هي مراحل تطوره؟
- فيم يتمثل دور القضاء في تنفيذ الحكم التنفيذي؟

- ما هي طرق الطعن في أحكام التحكيم بالنسبة للتشريع الجزائري؟
- كيف يعامل المشرع الجزائري مع الحكم التحكيمي المتعلق بعلاقات العمل؟

كل هذه الأسئلة سيتم الإجابة عنها وفق المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية المنظمة في التحكيم التجاري.

والذي بدورنا سنوضح رأي المشرع الجزائري من خلال استقراء النصوص القانونية التحكيمية الجزائرية.

وعلى ضوء ما تقدّم بيانه قمت بتقسيم بحثي إلى فصلين:

فلقد تضمّن الفصل الأول بعنوان ماهية التحكيم في نزاعات العمل. والذي يندرج تحت مبحثين: **المبحث الأول** تحت عنوان مفهوم التحكيم وتطوره و**المبحث الثاني** بعنوان دور القضاء في تنفيذ الحكم التحكيمي وإجراءات إصداره.

أمّا **الفصل الثاني** فتمّ التطرق إلى الإجراءات القانونية للتحكيم والأحكام الصادرة من المحكمة، وهذا بدوره تضمن مبحثين. المبحث الأول تحدثنا فيه عن اتفاق التحكيم وإجراءاته. أّما المبحث الثاني فكان تحت عنوان الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي وشروطه ومجالات بطلانه في التشريع الجزائري.

الفصل الأول
ماهية التحكيم في نزاعات العمل

الفصل الأول: ماهية التحكيم في نزاعات العمل

يعد التحكيم الوسيلة الأسرع في فض النزاعات بشكل عام؛ حيث يعرف بأنه القضاء الخاص الذي يلجأ إليه أطراف النزاع بإرادتهم الحرة من أجل حل المنازعات بطريقة ودية وينقسم إلى التحكيم الاختياري والإجباري، وله صوتان هي شرط ومشاركة التحكيم.

وللتحكيم في القضايا العمالية أهمية كبرى، حيث إن طبيعة قواعد قانون العمل تتسم بالطبيعة الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، ولكن ليست الآمرة المطلقة، إذ يجوز مخالفتها إذا كان لذلك مصلحة أفضل للعامل، ولهذا يعدّ التحكيم أحد وسائل لفض المنازعات العمالية ورغم انحصار هذه الوسيلة في القضاء العادي وتحديدا في محكمة الصلح بوصفها صاحبة الاختصاص النوعي أو سلطة الأجور لفض المنازعات العمالية مهما بلغت قيمتها إلا أنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء إلى التحكيم في فض المنازعات العمالية مادام يصب في مصلحة العامل الذي يعد الحلقة الأضعف في عقد العمل، وتكمن الإشكالية من حيث إن هذه الورقة بالتالي تبحث في مدى إمكانية اللجوء للتحكيم من قبل أصحاب العمل والعمال رغم الطبيعة الآمرة لقواعد قانون العمل.

وسنتناول في هذا الفصل مبحثين حيث تضمّن المبحث الأول مفهوم التحكيم والطبيعة القانونية، أما المبحث الثاني فتضمن دور القضاء في تنفيذ الحكم التحكيمي وإجراءات إصداره.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم والطبيعة القانونية

حيث يعد التحكيم من الوسائل البديلة لحل المنازعات العمالية ليست وليدة اللحظة، ولكنها تقود إلى عصور قديمة كالعصر اليوناني القديم، حيث إن مثل هذه الوسائل أثبتت على الدوام نجاحها وفاعليتها، بما في ذلك حل المنازعات العمالية التي تتضمن تمييزا عنصريا، أو متصلة بالإعاقات المختلفة وذوي الاحتياجات الخاصة، ولدراسة هذا المبحث اعتمدنا على ثلاث مطالب: تعريف التحكيم وتطوّره (المطلب الأول)، أنواع التحكيم والطبيعة القانونية (المطلب الثاني)، شروط صحة الحكم التحكيمي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف التحكيم وتطوره

لقد تعدّدت تعاريف التحكيم وهذا نظرا لتطوّره في منازعات العمل، ولدراسة هذا المطلب اعتمدنا على فرعين: تعريف التحكيم (الفرع الأول)، تطوّر التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التحكيم

أ- لغة.

التحكيم لغة معناه التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم " وأحكمه فاستحكم" أي صار محكما في ماله – تحكيما –ويقول ابن منظور في لسانه " إذا قال حكمت فلانا في مالي "تحكيما" أي فوضت إليه الحكم في، ويقال حكمنا فلانا " بيننا أي أجزنا بيننا، والتحكيم في اللغة الفرنسية يعني تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر من شخص أو أكثر الذي أو اللذين قرر الأطراف باتفاق مشترك بينهم أن يخضعوا أو ينصاعوا له أو يتقبلوه.[1]

التحكيم لغة: مصدر حكم يحكم – بتشديد الكاف – أي جعله حكما، والحكم – بضم الحاء وسكون الكاف – هو القضاء، وجاء بمعنى العلم والفقه والقضاء بالعدل، ومنه قول الله عز وجل: « وآتيناه الحكم صبيا»، ومنه الحكمة بمعنى وضع الشيء في محله.

[1] – أساس البلاغة، تاج الفردوس، الزاهر: 972، الصحاح، القاموس المحيط لسان العرب، المصباح المنير، المعجم الوسيط.

والحكم – بفتح الحاء والكاف – من أسماء الله الحسنى، قال الله تعالى في قرآنه الكريم: «أفغير الله أبتغي حكما»، ويطلق على من يختار للفصل بين المتنازعين، وبهذا ورد في القرآن الكريم في قوله جل جلاله: «وإن خفتم شقاقا بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها»[1].

ومن معاني التحكيم التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم، وأحكم، فاستحكم، أي صار حكما في ماله " تحكيما "، إذ جعل إليه الحكم فيه فاحتكم على ذلك.[2]

قال ابن متطور: حكموه بينهم: أي أمروه أن يحكم بينهم ويقال حكمنا فلان فيما بيننا؛ أي أجرنا حكمه بيننا وقال تعالى: «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ».

فالتحكيم في اللغة هو التفويض، أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل فيه.

حكم بالأمر يحكم حكما: قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، وحكم فلانا في الشيء أو الأمر، جعله حكما، ومنه قوله تعالى: (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم) [النساء:65].[3]

واحتكم الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه، والحكم: من يختار للفصل بين المتنازعين، قال تعالى: (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها)[4]، وحكمه في الأمر تحكيما: أمره أن يحكم، وحكمت الرجل: فوضت الحكم إليه، فالتحكيم في اللغة: اختيار شخص للفصل في النزاع، وقد يطلق التحكيم لغة في إجازة الحكم، فيقال: حكمنا فلانا؛ أي: أجزنا حكمه [1].

ب- اصطلاحا.

[1] – محمود مختار أحمد بريري،ا التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2007، ص50

[2] – القاوس المحيط للفيروز أبادي، الجلد الرابع، دار الفكر العربي، بيروت، 1296-19780

[3] – سورة النساء، الآية 65

[4] – سورة النساء، الآية 35

أما اصطلاحا فقد تعددت تعريفات التحكيم وتنوعت تحديداته في فروع القانون المختلفة حسب الزاوية التي ينظر منها إلى التحكيم، وإن كانت جميعها تدور حول جوهر واحد له وتعبر عنه.

إذ أن هناك من عرفه بأنه عبارة عن إقامة أو تكوين قضاء خاص أو حالة خاصة تخرج أو تنزع بناء عليه المنازعات من جهات القضاء المعتادة لتثبت فيها ببواسطه أفراد يتقلدون – في هذه الحالة – مهمة القضاء والفصل فيها[1].

واتجه رأي أخر إلى تعريفه بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، حيث يتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو أن يعهدوا لهيئة تحكيم، أو إحدى هيئات التحكيم الدائمة أن تتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز.

ويتجه فريق أخر من الفقه إلى تعريف التحكيم بأنه " نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ، أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم.

ولأهمية التحكيم فقد تضمنت بعض الأحكام التوضيحية تعريفا للتحكيم على النحو التالي فقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه طريق استثنائي لفرض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور على ما تتصرف "إرادة المحكمين غلى عرضه على هيئة التحكيم"[2].

ويعرفه الأستاذ الدكتور محمد شفيق بأنه: " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"، وعرف بأنه أسلوب

[1] – أو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981، ص25.

[2] – ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط4، 2005، ص29.

لفض المنازعات ملزمة لا فراقه ويبني على اختيار الخصوم بإرادتهم أفراد عاديين للفضل فيما يدور بينهما أو يحتمل أن يدور بينهما من نزاع[1].

وعرف بأنه نظام لحل المنازعات المالية بين الأطراف، والأطراف لفظ يمكن أن ينصرف إلى الأشخاص الطبيعيين أو إلى أشخاص اعتباريين سواء كانوا دولا أو شركات.

كما عرف التحكيم في الفقه الإسلامي على أنه توليه الخصمين حاكما يحكم بينهما، هذا ما جاء به علماء الحنفية.

كما عرفه أيضا علماء المالكية على أنه: تولية الخصمين حكما يرتضيانه ليحكم بينهما.

وذهب أيضا علماء الشافعية إلى تعريفه بأنه: تولية خصمين حكما صالحا للقضاء ليحكم بينهما.

بالإضافة إلى ذلك لقد ذهب الكثير من الفقهاء إلى تعريفه بقولهم: «لو أن رجلين حكما بينهما رجلا، فحكم بينهما، أمضاء القاضي...»[2]، «وإذا حكما رجلا ورضيا بحكمه، لزمهما حكمه...»[3]، «وإذا اختصم رجلان في حق من الحقوق المالية، فحكما رجلا هل ينفذ حكمه؟ قولان»[4]، «ولو حكم خصمان رجلا في غير حد الله تعالى، جاز مطلقا...»[5]، «وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم، نفذ حكمه...»[6]، «... إلا في قاضي التحكيم، وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاض منصوب من قبل الإمام»[7]، «وجاز للخصمين تحكيم رجل عدل».

---

[1] – محمد شفيق، التحكيم التجاري الدولي في قانون التجارة الدولية، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ص13.

[2] – الحطاب، مواهب، الجليل وبهامشه، التاج والإكليل للمواق، ط2، 1978، 130/06

[3] –نفس المرجع، 1130/6

[4] –ابن ابي الدم، كتاب أدب القضاء، بغداد 1984، 428/1.

[5] –النووي منهاج الطالبين مع مفتي المحتاج للشربيني الخطيب، القاهرة، 1958، 3780/4

[6] –البهوتي كشاف القناع، عن متن الإقناع، بيروت، 1983، 308/6.

[7] –العاملي،، الروضة البهية، شرح اللمعة الدمشقية، القاهرة، 1378، 2380/1

ومع ذلك نجد في كتابات بعض الفقهاء تعريفا للتحكيم لا يخرج عن هذه المعاني، من ذلك قول صاحب الدر: «وعرفا: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما»، وبهذا المعنى جاء في المجلة: «التحكيم: هو اتخاذ الخصمين برضاهما حاكما يفصل خصومتهما ودعواهما...».

وفي قوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ"[1].

ج- تعريف التحكيم في القانون:

عرف فقهاء القانون التحكيم بعدة تعاريف اختلفت عباراتها، وتوحد معناها بأنه: اتفاق وطريقة وأسلوب لفض المنازعات التي نشأت أو ستنشأ بين أفراد عاديين يتم اختيارهم بإرادة أطراف المنازعة للفصل فيها.

أما في النصوص القانونية فالمادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 16، 1994/ 04. فـ1 اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة[2].

ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات.

«..... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو أقيمت في شأنه».

ولقد عرف القانون الفرنسي التحكيم في قانون المرافعات في المادة 1442 بأنه: «اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد معين من العقود بالإخضاع (بينهم المستقبل للتحكيم)»[3].

---

[1] – سورة النساء، الآية 58.

[2] – المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 16، 1994/ 04. فـ1.

[3] – المادة 1442 من قانون المرافعات الفرنسي.

وجاء في المادة 1447 على أنه اتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم.

أما القانون الهولندي فقد نص في المادة 1020 من قانون التحكيم على أنه: " اتفاق الأطراف على الإحالة المنازعات التي أو قد تنشأ مستعملة[1].

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1994م إلى وضع تعريف للتحكيم فقضت بأنه: «عرض لنزاع معين بين طرفين على محكمة الغيار بعين باختيارهما، أو بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردا من التحامل، وقاطعا لداء الخصومة في جوانبها، التي أحال الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا "من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"».

كما عرفته المحكمة الإدارية العليا التحكيم بأنه " اتفاق على طرح نزاع عل شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".

ونظرا لأهمية تعريف التحكيم، فقد حرصت أيضا بعض القوانين والتشريعات على إدراج تعريفا للتحكيم في نصوصها.

فنجد ان قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 لم يعرف التحكيم بشكل مباشر ولكنه ضمن نصوصه في الفقرة الأولى من مادته الرابعة على " ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرف النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم – بمقتضى اتفاق الطرفين – منظمة أو مركز دائم (التحكيم أو لم يكن كذلك).

والتحكيم كما يتضح لنا من جملة ما أوردناه من تعريفات قوامه إرادة الأطراف، إذ تهيمن هذه الإرادة على عملية التحكيم منذ النشء وحتى صدور الحكم، إذ يحدد الأطراف المحكمين أو المحكمة الذين أو الذي سيفصل في الأمر بينهم وكذلك الأطراف الجهة التي ستتولى الأشراف على التحكيم وتحديد الإجراءات واجبة التطبيق.

[1] – المادة 1020 من قانون التحكيم الهولندي.

بل يتعدى الأمر ذلك فيذهبون إلى اختيار القانون الذي سيحكم هذا النزاع، مما يجعلهم يشعرون بأنهم مشاركون في حكم التحكيم، الأمر الذي يسرع من إنهاء النزاع في أضيق وقت.

وقد أدى كل ذلك إلى تزايد الإقبال على اللجوء إلى التحكيم كأسلوب لحل منازعاتهم خاصة في مجال المعاملات التجارية، والمعاملات الدولية.

التحكيم نظام ليس بجديد على الحياة القضائية في مصر والعالم، بل هو قديم قدم الأذل، ولكنه عاد وتجلى ظهوره هذه الأيام لما تشهده الأيام الحاضرة من تطوير سريع في شتى المجالات ولا سيما المنية والتجارية مما يتطلب سرعة في الفصل في الخلافات التي قد تنشأ نتيجة هذا التطور في المجالين السابقين الإشارة إليهما، سواء كانت العلاقة التي سار فيها النزاع تعاقدية بين أشخاص القانون الواحد أو أشخاص أكثر من دولة فيما يعرف بالتحكيم الدولي ولهذا ولاختلاف الأنظمة القانونية في الدول فلم يكن بالاستطاعة وضع تعريف محدد وموحد التحكيم على النحو السالف الذكر، ولهذا نجد القانون التجاري الدولي الصادر عن منظمة الأونسيترال نص في المادة الثانية (أ)على أن التحكيم يعني أي تحكيم سوءا تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا. (الطعن رقم 13 لسنة 15 ق مكتب فني 06 صفحة رقم 408 بتاريخ 17/12/1994)..

مما يضع للدول حرية كاملة في وضع تعريف للتحكيم يلائم النظام القانوني وظروف الحياة الاقتصادية في هذه الدول.

ومن جانبنا فإننا نتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في تعريفها للتحكيم إذ أوضحت بان التحكيم هو "عرض لنزاع معين بين طرفين على محكمة الأخيار بعين باختيارهما، أو بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردا من التحامل، وقاطعا لداء الخصومة في جوانبها، التي أحال الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية".

الفرع الثاني: تطور التحكيم.

تتولى الدولة من خلال النظام القضائي الذي تنشئه، وظيفة اجتماعية أساسية، تتمثل بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع وصيانة حقوقهم شكلا ومضمونا، وذلك عن طريق فض النزاعات التي تنشأ بينهم، فتقول الحق، وتلزم الناس باحترامه، وتقرر للمتضرر التعويض الذي يستحقه، بفضل الأحكام التي تصدرها المحاكم، والمتمتعة بالقوة التنفيذية التي تجعلها قابلة للتنفيذ باستعمال القوة عند الاقتضاء، وذلك على أساس حسن تطبيق القانون، وقواعد العرف. ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي.

وإذا كان طريق اللجوء إلى القضاء العادي مأمون الجانب بين أشخاص القانون العام والخاص بسبب ما تحيطه الدولة من ضمانات تكفل تحقيق العدالة إلي تؤدي إليها، فإن ذلك لا يخلو من بعض السلبيات . كالبطء في إجراءات الدعوى ، وإعطائه أمد بسبب الشروط الشكلية والنصوص الجامدة في القوانين واجبة التطبيق، الأمر إلي يترك أثارا سلبية بين الأشخاص ويؤدي إلى قطع العلاقة التي كانت قائمة بين الأطراف.

وإذا كان من المقبول تطبيق هذه الإجراءات على المعاملات المدنية فإن تطبيقها على العلاقات التجارية، المحلية أو الدولية يخلق تذمرا بين أطراف العلاقة الذين يتعاملون فيما بينهم على أساس الثقة المتبادلة، ويودون السرعة في تسوية خلافاتهم وإزالة العوائق التي تعترض علاقاتهم، وخلق المناخ الأفضل أمام المتعاقدين لتنفيذ التزاماتهم العقدية، الداخلية والخارجية.[1]

وتلافيا للصعوبات القضائية الناشئة، أجاز المشرع للمتعاقدين وبصورة استثنائية، أن يلجؤوا إلى نظام قضائي آخر، موازٍ للنظام القضائي العادي، لفض خلافاتهم بشكل سريع واقتصادي وسري،هو نظام التحكيم الذي يختار الخصوم فيه شخصا يقوم بوظيفة قضائية

[1] محمد شكري: سيرورة قواعد إجراءات التحكم لنظام الفرقة التجارية الدولية ، مجلة الحقوق ، الكويت، العدد الأول، 1993، ص59

مؤقتة، للحصول منه على حكم قضائي له حجيته والتزاماته حياديا نزيها يدعى" المحكم وقوته بين الأطراف طبقا لأحكام القانون، ما لم يكن مفوضا بالصلح أو أعفى بشكل صريح من إتباع أحكام القانون، سوى ما يتعلق منها بالقواعد الإلزامية واجبة التطبيق.

وإذا كانت فكرة التحكيم تعتمد على مبدأ سلطان الإرادة، فإن التحكيم الرضائي أخذ يفقد بعضا من فاعليته في ضوء مصلحة المجتمع وتطور نهج التخطيط الاقتصادي في عدد من البلدان، وتبنى فكرة التحكيم الإجباري لحل الخلافات التعاقدية أو غير التعاقدية، المدنية أو التجارية، الناشئة بين المؤسسات والهيئات العامة داخل الدولة الواحدة، أو بين المؤسسات الاقتصادية في(دول مجموعة سوق التعاون الاقتصادي الكوميكون) وعلى الرغم من انتشار نظام التحكيم في العالم، فإنه مازال يعيش أزمة في التطبيق القضائي، سواء في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، أو في مسألة تنازع القوانين على الصعيد الدولي لاختيار القانون الأكثر ملاءمة لتطبيقه على النزاع موضوع اتفاق التحكيم، سواء ورد في العقد الأصلي أو في اتفاق مستقل، أو في مسألة اعتبار بند التحكيم اتفاقا مستقلا ومعالجة ما ينشأ عن ذلك من آثار، ومنح هيئة التحكيم سلطة الفصل لاختصاصها في ضوء اختلاف الأطراف التي تقدمها بشأن صحة البند، والعقد الأصلي ، وإجازتها بالاستمرار في إجراءات التحكيم ، وعدم إيقافها، دون أن تتدخل المحاكم المختصة للنظر في هذه الدفوع أثناء مرحلة التحكيم، ومن ثمّ اعتبار الحكم الصادر عنه كالحكم القضائي في اكتساب حجيته، ومعاملته معاملة الحكم الوطني أثناء النظر في حكم تنفيذه ، واعتبار نظام التحكيم نظاما مساعدا للقضاء العادي، أن لم يكن قضاء.

خاصا ومستقلا على صعيد التجارة الدولية لفض خلافاتها على أساس مبادئ القانون وقانون العرف ومبادئ العدالة، ولم يقتصر وجود نظام التحكيم على التقنيات القديمة والحديثة، وإنما استمد حذوه من مبادئ العدالة وشجعتها فكرة المعارض التجارية والأسواق في

القرون الوسطى ، وارتكزت على عادات وأعراف التجار على صعيد التجارة الدولية، وأيدته أحكام الشرائع السماوية.[1]

وقديما قال أرسطو: إنّ أطراف النزاع يفضلون التحكيم على القضاء، لأن التحكيم لا يرى العدالة، ولأن القاضي لا يتقيد بالتشريع .

وقد عززت الشرائع السماوية فكرة وجود التحكيم، واستنادا إلى ذلك فإنّ أصل التحكيم في إحكام الشريعة الإسلامية يعود إلى ... وإن خفتم شقاقا بينكما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما (ما جاء في سورة النساء الآية 35) والتحكيم فيه عبارة عن قضاء ويشترط في المحكم نفسه شروط القاضي، لكنه لا يملك اختصاصا مثله في مجالي القصاص والحدود، لذا فإن التحكيم اتفاقي واختياري، ولأطرافه حق الرجوع عنه قبل صدور الحكم، فإذا صدر فهو ملزم لهم ولهم عزل المحكم قبل صدور حكمه.

واستنادا إلى ذلك فإن الدور الذي يلعبه على نظام التحكيم على صعيد كل من العلاقات الداخلية والتجارية الدولية ساهم في خلق وتكوين نظام قانوني خاص يلقى التأييد على الصعيدين الداخلي والدولي، ولذا أصبح هذا النظام يعيش جنبا إلى جنب مع النظام القضائي العادي في واحد العدالة، تسقيها ينابيع الحضارات المتعاقبة بالفقه والقانون، وتمنح الثمار القانونية لكل من يلجأ طلباً للعدالة في ضوء العرف والقانون وبفضل المزايا التي يتمتع بها نظام التحكيم، فقد أصبح نظاما قضائيا عالميا إلى جانب النظم القضائية الوطنية، ويتغلب على عدم الثقة بين النظم الاجتماعية المختلفة في العالم. إضافة إلى أنه أصبح يضطلع بوظائف اقتصادية سواء في مراقبته تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة في دول الاقتصاد الموجه، أو في تعديله لشروط العقد الاقتصادي، أو في إلزام الهيئات الاقتصادية بإبرامه وتنفيذه تحقيقا للخطة الاقتصادية العامة بدلا من القانون الدوليLex mercatoria وترسيخا لهذا الدور، بدأ التحكيم بمحاولة تكوين قانون تجاري خاص دولي الخاص، الذي

[1] – د. جابر أحمد نصار: التحكيم في النفوذ الإدارية، دار النهضة العربية، 2007، ص51

يلاقي تطبيقه بعض الصعوبات، مثل تحديد قواعد تنازل القوانين، واختيار القانون واجب التطبيق، واعتبار الحكم الصادر بمثابة الحكم الوطني... وقد نجحت هذه المحاولة عن طريق الاهتمام الدولي بنظام التحكيم التجاري من قبل الدول أو الأمم المتحدة. وقد ظهر نتيجة لهذا الاهتمام عدد من الاتفاقيات والقواعد الدولية التي تنظم شؤون التحكيم،[1] منها اتفاقية نيويورك عام 1958، واتفاقية السوق الأوروبية لعام 1961 واتفاقية واشنطن عام 1965 واتفاقية الكوميكون بين الدول الاشتراكية عام 1972، وقواعد التحكيم الخاص الدولي 1976، واتفاقية الرياض القضائية بين الدول العربية 1983، واتفاقية القانون النموذجي للتحكيم عام 1985، واتفاقية عمان للتحكيم التجاري بين الدول العربية 1987، وبفضل جهود مؤسسات التحكيم الدولية، الإقليمية والعاملين في شؤون التحكيم، تمّ إصدار عدد من القواعد الإجرائية التحكيمية، وجرى تعديل القوانين المحلية مثل قوانين المرافعات الفرنسي في عام 1981، والمرافعات الإيطالي في عام 1983 وأصبحت التعديلات القانونية تعترف بصحة بنود التحكيم وعقود التحكيم الأخيرة كما حددت القواعد العامة الموحدة لاختيار القوانين الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، وعلى إجراءات التحكيم، طبقاً لإرادة الخصوم الصريحة أو الضمنية، فإن لم يتفقوا على اختياره، فإنه يتم وفقا لتفويض المحكمين صراحة أو وفقا للنظام القانوني التحكيمي الذي يطبقونه، باختيار القاعدة الملائمة في التنازع القانوني،[2] التي تساعد على اختيار القانون الموضوعي، وباختيار قانون المرافعات وفقا لإرادة الخصم، فإن لم يتفقوا عليه فإنه المحتكمين يطبقون قانون المرافعات في بلد التحكيم.

[1] د. نجلاء حسين أحمد خليل : التحكيم الإداري في المنازعات في صر وفرنسا، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة2002، ص37.

[2] محمود مختار الزبيري: التحكيم التجاري والدولي، مرجع سابق، ص37

المطلب الثاني: أنواع التحكيم والطبيعة القانونية.

إن التحكيم كظاهرة فرضت نفسها يتجلى في التحكيم الدولي أكثر مما يتجلى في التحكيم الداخلي، فقد تحول التحكيم إلى مرجع أساسي لحسم خلافات التجارة الدولية وصارت المحاكم القضائية تأتي بعده وأصبحت التوظيفات والاستثمارات متمسكة بالتحكيم الدولي مرتبطة به، لا تخطوا عبر الحدود إلا إذا كان التحكيم الدولي معها مقبولا في العقود التي تبرمها.

بالإضافة إلى أن نظام التحكيم وإن كان يقوم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة بمعنى أن اللجوء إليه يتم باختيار طرفي النزاع وبمحض إرادتهما الحرة إلا أن التحكيم وباستقراء بعض القوانين المتعلقة به وتطبيقات المراكز والهيئات المتخصصة في شانه يأخذ في العمل أكثر من نوع واحد، وسنتناول في هذا المطلب أنواع التحكيم (فرع أول)، الطبيعة القانونية للتحكيم (فرع ثاني).

الفرع الأول: أنواع التحكيم

أ-التحكيم الخاص / التحكيم المؤسسي:

1- التحكيم الخاص:

ويقصد بهذا الأخير تحكيم الحالات الخاصة، وفي هذا النوع من التحكيم يحدد فيه أطراف النزاع المواعيد والمهل ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم أو ردهم، ويقومون بتحديد طرفي النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد منظمة أو هيئة تحكيمية، طالما إن التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة، ومن ذلك على سبيل المثال، أن يختار الطرفان تطبيق القواعد الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروف بقواعد (اليونسترال) للتحكيم، فالعبرة في هذا النوع من التحكيم مما يختاره طرفا النزاع من إجراءات وقواعد تطبق على التحكيم، وخارج أي هيئة أو منظمة تحكيمية حتى وإن التحكيم الذي كان أول نوع من

أنواع التحكيم مازال مستمرا وما زالت له مكانة هامة في حقل التحكيم، ولاسيما في منازعات التي تقر بين الدول فإن الدول ذات السيادة[1].

وحيث تذهب إلى التحكيم فإنها لا ترضى به إلا إذا خصلته على القياس والشكل الذي يراعي سلطتها وسيادتها وكثيرا ما يحصل ذلك في منازعات تكون أطرافها الدولة ذاتها أو إحدى وزاراتها أو مصالح حكومية تابعة للدولة منها، التي ترتبط بمرافق عامة، ومنها التي لها نشاطات صناعية وتجارية ولها طابع خاص من الذاتية والاستقلالية الإدارية والمالية هذه المؤسسات حيث تكون طرفا في النزاع لا تطرح سلطة وسيادة الدولة وهي تقبل ثم تذهب بسهولة إلى تحكيم مراكز التحكيم ولكن النوع الأخر من المؤسسات العامة أو الوزارات هو الذي لا يقبل إلا التحكيم الذي يساهم هو في تنظيمه وتشكيل محكمته التحكيمية، بحيث يختار هو محكميه، ويختار هو وخصمه المحك الثالث بحيث إذا لم يتوصل هو وخصمه إلى هذا الخيار، توقف التحكيم ثم ينظم هو وخصمه إجراءات التحكيم وأصوله، ثم تتولى المحكمة التحكيمية التي أوجدوها بالاتفاق، إذ اتفقوا تتولى هذه المحكمة النظر في الخلاف ثم الفصل فيه يحكم لا يكون خاضعا لرقابة هيئة حقوقية دائمة أخرى، وهذا النوع من التحكيم إذا كانت كمية المنازعات التي تحل عن طريقه هي أقل، إلا أن نوعية المنازعات التي تحل على طريقه عديدة لأنه يناسبها أكثر، ولاسيما المنازعات الكبرى بين الدول حول المواضيع التجارية والمالية أو المنازعات بين شركات متعددة الجنسيات، من هذا فإن هذه الظاهرة التي تلفت النظر في الزمن الحاضر هي أن نوعي التحكيم: تحكيم مراكز التحكيم institutional و تحكيم المحكمة التحكيمية.

التي ينشئها الأطراف، خصيصا لحل النزاع ويسمى تحكيم الحالات الخاصة كلاهما له مكانته ومنازعاته، ويمكن القول أن تحكيم الحالات الخاصة هو تحكيم على القياس، وتحكيم مراكز التحكيم هو تحكيم (جاهز) في مقاييسه ومعاييره.

[1] – أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، مقال منشور على الرابط : WWW. Moj– gov. sa/ document ation/ tahkem/ snew.doc

2- التحكيم المؤسسي:

كما ذكرنا أنفا لقد فرض التحكيم أهميته وجدواه بل ضرورته خصوصا في مجال علاقات التجارة الدولية، مما اقتضى قيام مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في مجال التحكم بما تمتلكه من إمكانات علمية وفنية مادية وعملية ولوائحها الخاصة في إجراءات التحكيم ولقد أنشأت العديد من تلك الهيئات سواء على المستويات الإقليمية أو الدولية كما ذكرنا سالفا، وعلى سبيل المثال[1]:

1- نظام هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية ICC المعدل والساري المفعول اعتبارا من 01/01/1998 في البند الأول لهذا النظام حددهما هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية من قبل إدارة غرفة التجارة الدولية في حل النزاعات ذات الطابع الدولي في مجال الأعمال عن طريق التحكيم، والملاحظ أن نظام هذه الهيئة لم يستعمل عبارة التجارة الدولية بل عبارة (الأعمال) حرصا منه على توسيع معنى التجارة بحيث تشمل كل الأعمال وبذلك يكون قد تبنى المعيار الاقتصادي لدولية التحكيم وجعل كل موضوع يتعلق بالأعمال قابلا للتحكم. إلا أنه يجوز للهيئة أن تحل النزاعات التي ليس لها طابع دولي في مجال الأعمال التي خولها العقد التحكيمي الصلاحية وقد أوصت غرفة التجارة الراغبين في ذلك بالبند التحكيمي التالي: (لجميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائيا وفق لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة حكم أو محكمين يتم تعيينهم طبقا لذلك النظام).

- ويلاحظ أن قرارات التحكيم الصادرة من هذه الهيئة بغرفة التجارة الدولية يتم مراجعتها صورة مستقلة بواسطة المحكمة المشكلة في الغرفة التجارية الدولية التي لها أن تقتضي بإدخال تعديلات على الحكم من حيث الشكل ولها مع احترامها لحرية تقرير هيئة التحكيم أن تنبه الهيئة إلى نقاط تتعلق بموضوع النزاع ولا يجوز ألا تصدر حكما دون أن تقره المحكمة من حيث الشكل.

[1] - أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، نفس المرجع.

2- هيئة التحكيم الأمريكية A.A.A أصبح حيز التنفيذ في 01/05/1992م هذه الهيئة تنتظر في عدد كبير من الدعاوي والتأكيد ليست بنفس المظهر الدولي لمحكمة غرفة التجارة الدولية وهذه الهيئة لا تطبق نظام مراجعة قرارات التحكيم الصادرة منها كما هو الحال في محكمة غرفة التجارة الدولية[1].

3- محكمة لندن للتحكم الدولي: على الأرجح هي أكبر هيئات التحكيم الدولي عمرا. هذه المحكمة تدير خدمات التحكيم بموجب لوائحها الخاصة وكذلك لوائح التحكيم الخاصة بقانون لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي، وكذلك العمل بموجب أي نظام قانوني في أي مكان في العالم أنشأت المحكمة مجالس التحكيم تغطي المجالس الرئيسية للتجارة في العالم مثل مجلس الأوروبي لجميع الدول الأوروبية والشرق الأوسط/ مجلس أمريكا الشمالية/ ومجلس دول جنوب شرق أسيا/ والمجلس الإفريقي/ على المستوى الإقليمي قام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالبحرين، والذي أقر قادة هذه الدول نظامه كمركز للتحكيم وذلك أثناء انعقاد مؤتمر القمة الرابعة عشرة في الرياض في ديسمبر عام 1993. وكتم العمل بهذا النظام بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ إقراره ويتمتع المركز بالشخصية المعنوية المستقلة، ويختص بموجب المادة الثانية من نظامه بالنظر في المنازعات التجارية بين مواطني دول مجلس التعاون أو بينهم الغير، سواء كانوا أشخاصا طيبين أو معنويين ويختص بالنظر في المنازعات التجارية إذا اتفق الطرفان كتابة في العقد أو في اتفاق لا حق على التحكيم في إطار هذا المركز، ويجري التحكيم فيه وفقا للائحة إجراءات المركز ما لم يرد نص مغاير في النقد المتفق به النزاع ويكون الحكم الصادر من هيئة التحكم وفقا لهذه الإجراءات ملزما للطرفين ونهائيا...إلخ[2].

[1] – أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، نفس المرجع.

[2] – أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، نفس المرجع.

ب- التحكيم الدولي / التحكيم الداخلي.

1- التحكيم الدولي:

والمقصود به في مجال علاقات التجارة الدولية والمصالح الخارجية لأطراف النزاع والتي تكتشف إرادتهما المشتركة عن أن التحكيم ناشئ عن علاقة تجارية دولية أو مصالح خارجية أو خارج الدول التي ينتمون إليها. ولقد وجد التحكيم الدولي مجاله الخصيب خصوصا مع تنامي العلاقات التجارية بين الدول وازدهار المشروعات الاستثمارية وتعدد الاتفاقيات الدولية المتعلقة باستثمار وضمان الاستثمار، ولكن ما هي المعايير التي يمكن الوقوف عندها في التحديد في التحكيم الدولي كما في التحكيم الداخلي يجلس المحكمون وأطراف النزاع ومحاموهم حول طاولات في قاعة اجتماعات، ليس فيه شكليات المحاكم القضائية في التحكيم الداخلي، المحكمون والأطراف كلهم من أبناء البلد الذي يجري فيه التحكيم والقانون المطبق هو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم. أما في التحكيم الدولي فالنزاع بين شركة إيطالية وشركة مصرية مثلا فالقانون المطبق هو القانون الفرنسي والتحكيم يجري في جنيف والمحامون هو إيطاليون ومصريون وهناك ربما في الدعاوي الكبرى محام سويسري، أو ربما محام فرنسي مكمل للمحاميين الإيطاليين عن الشركة الإيطالية ومحامي سويسري أو ربما محام فرنسي مكمل للمحاميين المصريين وربما اكتفى كل طرف بمحاميه من جنسيته، ولكن حجم الدعوى ربما يسمح بدخول محامين إضافيين أخرين غير المحامين الذين تعودهم كل طرف، محامين دوليين، تكون لهم علاقة بالقانون المطبق، أو يكونون من جنسية رئيس المحكمة التحكيمية واتفاقية قانونية، هذا التنوع في الجنسيات يكون أمام التنوع في الأنظمة القانونية، وأمام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي ترعى هذا التحكيم الدولي.

وهناك إمكانية لان ترعى التحكيم الدولي خمس أنظمة قانونية مختلفة على سبيل المثال وهي[1]:

[1] – أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، نفس المرجع.

– قانون يطبق على الشرط التحكيمي وعلى شرط الاعتراف به وتنفيذه أو أي اتفاقية دولية في مستوى القانون.

– قانون يطبق على إجراءات التحكيم أو أي اتفاقية دولية عي في مستوى القانون أو أعلم منه أو اتفاق الطرفين على تطبيق إجراءات تحكيم مركز تحكيمي.

– القانون المطبق لحسم النزاع أو اتفاق على المبادئ العامة للقانون.

– القانون الذي يطبق على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية أو الأجنبية أو أي اتفاقية دولية هي في مستوى القانون أو أعلى منه، كذلك قانون العقد الذي يمكن أن لا يكون هو القانون الوطني أو قانون البلد الذي وقع فيه العقد بل قانون دولي أو مريح من المبادئ العامة للقانون واعتراف التجارة الدولية أو ما يسمى بقانون التجارة.

– لكن ما هي أهم المؤشرات الأجنبية التي يمكن الوقوف عندها واستخلاص ضوء يكشف طبيعة كل تحكيم. هل هو داخلي/ دولي؟

– وقد تكون هذه المؤشرات الأجنبية حوالي تسع وهي:

1– موضوع النزاع.

2– جنسية ومحل إقامة الطرفين.

3– جنسية المحكمين.

4– القانون المطبق لحسم النزاع.

5– قانون إجراءات المحاكمة المطبق.

6– مكان التحكيم.

7– اللغة.

8– العملة.

9– حركة انتقال الأموال غير حدود الدول للخروج من اقتصاد البلد.

هذه المؤشرات التسع (الأجنبية) تصلح أن تكون مع غيرها أضواء لبيان الحدود التي ينتهي عندها التحكيم الداخلي ويبدأ بعدها التحكيم الدولي. وهي مؤشرات لفك ارتباط التحكيم

ببلدها أو بالتجارة الداخلية لأي بلد ما أو للاقتصاد الداخلي لا في بلد وإذا كان المؤشر مرتبطا ببلد واحد كان مؤشرا على أن التحكيم داخلي. أما إذا كان المؤشر غير مرتبط ببلد واحد، أدى تكاثر هذه المؤشرات إلى تغيير في نوعية التحكيم ونقله من خانة التحكيم الداخلي إلى خانة التحكيم الدولي.

وقد ساد اعتماد مقاييس للتفريق بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي هما:

- المقياس الجغرافي (مكان التحكيم)
- المقياس الاقتصادي (موضوع النزاع)

2- المقياس الجغرافي (مكان التحكيم):

إن مكان التحكيم حيث يكون في الخارج هو المقياس والأساس، وهكذا فالتحكيم أجنبي إذا أتم في بلد أجنبي أو كان أطرافه أجنبيا وكذلك حجاب تطبيق قانون أجنبي أو قواعد إجراءات محاكمة أجنبية أو وجود فريق أجنبي يجعل من التحكيم تحكيما أجنبيا، وبالتالي يجعل من القرار التحكيمي قرارا أجنبيا.

هذا هو القياس الذي أخذته اتفاقية نيويورك بعين الاعتبار وهي اتفاقية تطبق على القرارات التحكيمية (الصادرة في دولة غير الدولة التي يطلب منها الاعتراف بالقرار التحكيمي أو تنفيذه على أراضيها) [1].

وقد تراجع دور ومكان التحكيم في المقياس الجغرافي وأصبح المقياس الجغرافي يأخذ أيضا بعين الاعتبار مكان إقامة الأطراف فان كانوا مقيمين في خارج الدولة التي يجري فيها التحكيم، فهنا يصبح التحكيم أجنبي في هذا البلد. وإن كانوا مقيمين في أماكن أو بلدان مختلفة فالتحكيم دولي (القانون النموذجي).

وإن كان أحد طرفي النزاع على الأقل غير مقيم في سويسرا أو هولندا مثلا بعد توقيع العقد، فالتحكيم الذي يجري هو هولندا أو في سويسرا هو دولي (القانون السويسري سنة 1987 والقانون الهولندي سنة 1986).

[1] – أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، نفس المرجع.

كذلك فإن اتفاقية جنيف الأوروبية لعام 1961 والمتعلقة بالتحكيم الدولي، قد سبق وطرحت شرطا وهو أن يكون النزاع ناشئا عن عملية تجارية دولية إلا انها فرضت في الوقت نفسه أن يكون النزاع قائما ما بين (أشخاص مقيمين أو لهم مركز إقامة في بلدان مختلفة) وكذلك اتفاقية لاهاي المعقودة عام 1946 حول المبيعات الدولية للمنقولات في تطبق على (عقود البيع المعقودة بين رفقاء تقع مؤسساتهم في بلاد أخرى).

وفي الأخير، نستطيع أن نستخلص أن هذا المقياس هو الذي أخذ بعين الاعتبار في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCI TRIAL) الذي اعتمد في 21 يونيه 1985.

ولقد ذهب هذا المقياس إلى أن التحكيم يكون دوليا إذا كانت مؤسسات الفرقاء في اتفاقية تحكيمية عند إجراء هذه الاتفاقية تقع في بلدان مختلفة أو إذا كان أحد الأماكن المذكورة لاحقا يقع خارج الدولة التي تقع فيها مؤسسات الفرقاء.

وهكذا يأخذ بعين الاعتبار[1]:

- مكان التحكيم:

إذا كان محددا في اتفاقية التحكيم أو محددا بموجب هذه الاتفاقية فكل مكان يتم فيه تنفيذ جزء أساسي من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون للنزاع علاقة أوثق به، أو إرادة الطرفين إذا اتفقا صراحة. وقد أخذ بهذا المفهوم كثير من القوانين الحديثة.

3- المقياس الاقتصادي (موضوع النزاع):

طبيعة النزاع التي تؤخذ بعين الاعتبار، فيعتبر تحكيما دوليا ذلك الذي يتعلق بمصالح تجارية دولية دون أخذ مكان التحكيم أو قانون إجراءات المحاكمة المطبق أو جنسية الفرقاء بعين الاعتبار. ولقد اعتمد قانون التحكيم الدولي اللبناني هذا المقياس عندما أعطى للتحكيم الدولي التعريف التالي: (يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية).

[1] – أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، نفس المرجع.

أما القانون الفرنسي للتحكيم فقد عرف التحكيم الدولي بأنه (يعتبر تحكيما دوليا ذلك التحكيم الذي يضع في الميزان مصالح التجارة الدولية).

– كما أن نظام محكمة غرفة التجارة الدولية في باريس، ونظام تحكيم محكمة لندن لا ينظران إلا منازعات التجارة الدولية.

– لقد أوردت قوانين بعض الدول العربية أحكاما خاصة بالتحكيم الدولي منها على سبيل المثال دولة البحرين وسلطنة عمان ففي دولة البحرين صدر مرسوم بقانون التحكيم الدولي رقم 9 سنة 1994 وينص في المادة 1/03 بأن: (يكون التحكيم دوليا):

أ)– إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرام ذلك الاتفاق واقعا بين دولتين مختلفتين.

ب)– أو إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي فيها مقر عمل الطرفين:

* مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له.

أي المكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون الموضوع النزاع أوثق الصلة.[1]

ج) –إذا اتفق الطرفان صراحة على موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

هنا وفي سلطنة عمان نظم مرسوم سلطاني رقم 47/97 قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية. وتنص المادة (3) من على الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي ومعاييره ومنها:

– أن يكون المركز الرئيسي لأعمال كل من الطرفين النزاع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم... الخ.

[1] – موسوعة Wikipedia منشورة على الموقع الإلكتروني :

- Arbitration, http// en . Wikipedia. Org/ wiki/ Arbitration.

2- التحكيم الداخلي:

هو التحكيم الطي يتم طبقا لأحكام القانون الوطني لأطراف النزاع وداخل دولتهم فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم، ويلاحظ أن قوانين بعض الدول العربية تتضمن نصوصا تميز بين نوعين من التحكيم.

ج- التحكيم الاختياري / التحكيم الإلزامي:

1- التحكيم الاختياري:

المقصود به التحكيم الذي يتم بناء على اتفاق الطرفين وبمحض إرادتهما الحرة، فلهما اللجوء باختيارهما إلى التحكيم لفض النزاع القائم بينهما واختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق التحكيم، وقد ينظر القانون مثل هذا التحكيم، ووضع الضوابط اللازمة والمناسبة لضمان فاعليتهن ولكن تبقى الحرية للطرفين اللجوء إليه عوضا عن اللجوء إلى المحاكم.

2- التحكيم الإلزامي:

وفي هذا النوع من التحكيم يلزم القانون طرفي النزاع في اللجوء إلى التحكيم والخضوع لأحكامه في بعض المنازعات[1].

- وقوانين بعض الدول العربية تنص على هذا النوع من التحكيم في شأن منازعات معينة من ذلك القانون الدستوري إذ يلزم اللجوء إلى التحكيم في منازعات معينة منها:

- قضايا العمل حيث تحل الخلافات بين العمال وأرباب الأعمال بالتحكيم الإجباري.

ولكن قبل أن نتطرق إلى نظام التحكيم السعودي، فإنني أشير هنا إلى بدائل أخرى لفض المنازعات ابتكرها رجال القانون في الولايات المتحدة الأمريكية.

فالقضاء هو الوسيلة الأساسية لحل المنازعات، ولكن مع تطور ظروف التجارة والاستثمار الداخلي والدولي أحدثت شيئا إلى جانب القضاء وسائل أخرى لحسم المنازعات،

[1] - أحمد أبو الوفا، "التحكيم الإختياري والإجباري". منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001. ص : 19

والتحكيم الدولي عندما تطور مع تطور التجارة الدولية والتوظيفات الدولية، تطور بإجراءات المحاكمة التي اقتربت كثيرا من المحاكم القضائية، ثم جاءت المعاهدات الدولية لتحصنه وتحصن أحكامه بحيث لم يعد من المبالغة قول بأن التحكيم الدولي لم يعد وسيلة بديلة لحسم منازعات التجارة الدولية بل أصبح أو يكاد يصبح الوسيلة الأساسية لحسم منازعات التجارة الدولية ويستثمر هذا التطور فيوجد وسائل أخرى بديلة لحسم المنازعات بين التحكيم والقضاء.

فقد أخذ التوفيق والوساطة طريقهما ليصبحا أيضا من الوسائل البديلة لحسم النزاعات، هكذا وضعت اتفاقية المؤسسات العربية لضمان الاستثمار مفاوضات الوساطة والتوفيق وسيلة بديلة لحسم النزاع يرجع إليها لحسم النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم وكذلك فعلت اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول وموالمة الدول الأخرى ففتحت باب التوفيق قبل التحكيم ونصت على إجراءات لذلك باعتباره وسيلة أخرى من وسائل حسم المنازعات بطريقة ودية.

وكذلك نص نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية على نظام المصالحة الاختيارية ووضع له إجراءات[1].

– وكذلك وضعت اليونسترال (لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية) قواعد للتوفيق كان لها وقع في المنازعات الدولية وكان لها أثر في نشر التوفيق كوسيلة لحسم المنازعات وديا. ولكن التوفيق والوساطة بقيا وسيلتين بديلتين غير عملتين وبقي القضاء هو الوسيلة الأساسية، والتحكيم هو الوسيلة البديلة لحسم المنازعات إلى أن كان عام 1977 في، حيث كانت هناك دعوة عالقة أمام القضاء منذ ثلاث سنوات وكان هناك محامون ومرافعات وخبراء وجلسات ومستندات ونفقات خبرة ونفقات قضائية وأتعاب محامين وأرهقت الدعوة الطرفين بالوقت والمصاريف، ثم طرحت فكرة وسيلة بديلة لحسم هذا النزاع.

[1]– أحمد أبو الوفا، مرجع سابق ص : 21.

لماذا لا نؤلف محكمة مضمرة كل طرف يختار أحد كبار موظفيه ممن له دراية ومعرفة تفاصيل النزاع ثم يختار الموظفان رئيسا محايدا.

– وراقت الفكرة للطرفين وأوقفت إجراءات المحاكمة القضائية وعقدت المحكمة المصغرة جلسة ليست إلزامية في شيء. واستمرت الجلسة نصف ساعة أدلي بعدها رئيس المحكمة المحايد برأي شفهي لعضوي المحكمة ثم دخل موظفا الطرفين أي عضو المحكمة إلى غرفة جانبية قد خلا في مفاوضة استمرت نصف ساعة وخرجا ليعلنا اتفاقهما، وانتهت الدعوى على خير وسلام ووقف نزيف الوقت والنفقات والرسوم والأتعاب، وكانت ولادة ما يسمى في الولايات المتحدة الأمريكية Alternative Disputes Resolution.

واختصرت وعرفت بالA.D.R الوسيلة البديلة لحسم النزاع.

أما المحكم فكما نعلم يستمد سلطته من أطراف النزاع الذين اختاروه بمحض إرادتهم لكي يقوم بمهمة حسم النزاع، وقد يفوضونه بإجراء الصلح فعندئذ يصدر قرارا بالصلح، وإن يطلبوا منه حسم النزاع طبقا للقواعد العامة في التحكيم وعندئذ تجري المرافعة ويصدر المحكم قرارا نهائيا منيا على الأسس القانونية من حيث الموضوع والإجراءات.[1]

يضاف إلى ما تقدم أنه لا يوجد نماذج قرارات التحكيم المنشور ما يفيد صدورها باسم السلطة العليا في البلاد التي صدرت فيها، ولا يمكن أن نتصور في مجال التحكيم الدولي عند إجراء التحكيم في دولة ما ليس لها صلة بالعقد (موضوع النزاع) ولا بأطراف النزاع ولا بالقانون الواجب التطبيق عن النزاع. أو عند اجتماع المحكمين في تلك الدولة بسبب اختياره كمكان للتحكيم من قبل الطرفين. فمن الذي خول المحكم أن يصدر الحكم التحكيمي الدولي باسم السلطة العليا في تلك الدولة، القاضي يمارس عمله بموجب القواعد القانونية التي تنظم العمل القضائي في البلاد.

أما في حالة التحكيم فالأساس هو ما أراده الطرفان ولهما الحرية في الاتفاق على الكيفية التي يجري فيها التحكيم. أما قول الأستاذ أبو الوفا عن خلو نموذج أحكام التحكيم

[1]– نبيل إسماعيل عمر، التحكيم المواد المدنية والتجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة 2011 ص 178.

الموجودة في المؤلفات الفرنسية من ذكر صدورها باسم السلطة العليا في البلاد لأن ذلك من المسلمات، فلا نعتقد أن ذلك هو المقصود، بل إن العكس هو الصحيح وهو دليل على أن الأحكام التحكيمية لا تصدر باسم السلطة العليا في البلاد.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

تعددت آراء الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، فاتجه البعض إلي ترجيح "الطبيعة القضائية" في حين رجح البعض الآخر الطبيعة العقدية أو "التعاقدية للتحكيم" وحاول البعض الآخر الآخذ بموقف وسط، عن طريق تبني حل توافقي مقتضاه اعتبار نظام التحكيم في مجموعة مزيجا بين العنصرين ومن ثم فانه يتسم " بطبيعة مختلطة ".وعليه سنقوم باستعراض مختلف الآراء الفقهية وانعكاساتها على تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم[1].

أ –النظرية التعاقدية أو العقدية:

يرى أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية وليست قضائية، ذلك أن أعضاء هيئة التحكيم ليسوا قضاة وليس لهم ولاية للحكم وأنهم مجرد أفراد عاديين أو أشخاصا غير قضائية، كما أن أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات التي تدخل أصلا في الولاية القضائية المقررة للقضاء العام في الدولة ليست أحكاما قضائية وإنما تستعير هذه الأحكام أثارها من إرادة الإطراف المتحكمين الذين حكموا للفصل في المنازعات ويتضح من هذا أن جوهر النظرية العقدية لطبيعة التحكيم يتأسس علي أن التحكيم هو من عمل الأطراف فهو تراضي أو اتفاق أو عقد ينشا عنه نظام التحكيم وهذا هو دور الإرادة الفردية، وعمل صادر من المحكم إلا انه يرتد إلي الاتفاق ويقوم عليه ويلتزم بمضمونه[2].

[1] – أشجان فيصل شكري داود، "الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن : دراسة مقارنة". رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس–فلسطين، لسنة 2008، ص: 16.

[2] – محمود السيد عمر التحيوي، "الطبيعة القانونية لنظام التحكيم". منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 ، ص : 22.

ويرى أنصار هذه النظرية كذلك، انه بما ان هذه الاحكام الصادرة في المنازعات تستعير اثارها من ارادة الاطراف المحكمين، فانه يلزم ان تستمد هذه الاحكام التحكيمية قوتها التنفيذية من سلطات الدولة،وذلك بعد التحقيق من انتفاء ما يمنع تنفيذها، حيث تصبح بذلك واجبة التنفيذ،فالأمر بالتنفيذ الذي يصدره القضاء العام هو الذي يمنح القرار القوة التنفيذية.

وقد وجد هذا الاتجاه صدى لدي " محكمة النقض الفرنسية " حيث ايدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم وانسحاب هذه الطبيعة الي كل من اتفاق التحكيم،وحكم التحكيموذلك في حكمها الصادر 27 يوليوز سنه 1937 والذي جاءفيه: قرارات التحكيم الصادرة على اساس مشارطة تحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتنسحب عليها صيغتها التعاقدية.

بالنسبة لموقف القضاء في مصر من هذه النظرية، يتضح من عدة احكام اصدرتها محكمة النقض المصرية، بيانها بحيث انها ترجع الطابع الاتفاقي لنظام التحكيم، فهي تركز علي الاساس التعاقدي له، والذي يمثل نقطة الانطلاق والمميز الجوهري للنشاط التحكيمي في مختلف مراحله.

وقد استندأنصار "النظرية العقدية" على اسانيد متعددة في تدعيم الطبيعة العقدية لحكم التحكيم، تعتمد على الدور الجوهري الذي تمثله ارادة الافراد في التحكيم وعلى الفرق بين هذا الحكم والحكم القضائي تأسيسا على ان " المحكم لا يتمتع بسلطات القاضي "[1].

واستند أنصار هذه النظرية العقدية كذلك على اختلاف في الهدف بين " نظام التحكيم " وبين نظام القضاء العام في الدولة، اذ بينما يرمي نظام التحكيم الي تحقيق " مصالح خاصة " للأطراف المحتكمين، فان نظام القضاء العام في الدولة يرمي الي تحقيق المصلحة العامة.

[1] – حمد بن صالح بن ناصر اليحمدي، "التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة". أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2014-2013. ص : 61؛

وقد تعرضت هذه النظرية العقدية لطبيعة التحكيم لبعض الانتقادات منها، ان هذه النظرية ابرزت دور الارادة في الاتفاق على التحكيم واهملت الوظيفة القضائية للمحكم.

ب- النظرية القضائية:

تقوم هذه النظرية علي اساس تركيز النظر والاعتماد علي " طبيعة المهمة " التي يؤديها المحكم فهو يفصل في نزاع شانه القاضي، ويجوز حكمه حجية الامر المقضي، بل يتميز حكم التحكيم بعدم قابليته للطعن فيه في ضل معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية، في حين ان حكم القاضي قابل للطعن فيه فالمحكم يؤدي وظيفة القاضي، انه قاض خاص يقابل قاضي الدولة وسند قيام المحكم بوظيفة القاضي، هو قانون الدولة التي سمحت بالتحكيم كوسيلة لحسم المنازعات يمكن للأفراد الالتجاء اليها كما ان حكم المحكم يتشابه مع حكم القضاء من حيث الشكل والمضمون والاثار، يتشابه مع المركز القانوني للمحكم مع المركز القانوني للقاضي[1].

ويرى انصار هذه النظرية القضائية ان التحكيم نوع من انواع القضاء الي جانب القضاء العام للدولة، فهذه الاخيرة لم تحتكر وحدها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشا بين الافراد، والجماعات ولكنها سمحت لهم بالالتجاء الي نظام التحكيم للفصل في المنازعات القائمة بينهم، كذلك يرى انصار هذه النظرية ان ما يصدر عن هيئة التحكيم في النزاع موضوع الاتفاق علي التحكيم يعتبر حكما بالمعنى الفني الدقيق بمعنى ان الحكم " هيئة التحكيم يعتبر عملا قضائيا ويرى الاستاذ احمد ابو الوفا ان: الصفة القضائية هي التي تغلب علي التحكيم، وان حكم المحكم هو عمل قضائي شانه شان العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة.او كما قضت " المحاكم " علي كون: التحكيم طريق قضائي يتمتع فيه المحكم بسلطات ذاتية ومستقلة للفصل في الخصومات التي يطرحها عليه الخصوم فالتحكيم طريق مواز تعترف به الدولة لأداء العدالة وحماية الحقوق والمراكز القانونية.

[1] – حمد بن صالح بن ناصر اليحمدي، "التحكيم في العقود الإدارية...". ص : 66-67.

ويبدو ان نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم تحظى الآن بتأييد واسع في احكام القضاء في فرنسا، فموقف احكام القضاء في فرنسا منذ نهاية القرن الماضي كان يتجه الي اعتبار نظام التحكيم وما يصدر عنه من قرارات من طبيعة قضائية.

ومن المستقر عليه الآن في الفقه والقضاء الفرنسي ان المحكم قاضي وبعد ما يصدره حكما حقيقيا، اي عملا قضائيا وهذا الحكم يقف من الخصومة موقف احكام القضاء بمجرد صدوره والتوقيع عليه، ويعتبر ورقة رسمية شانه شان الاحكام التي تصدر من القضاء العادي وتكون له قوة ملزمة.

غير ان انصار الطبيعة القضائية التي يباشرها المحكم فمنهم من اعتقد بان اساس سلطة المحكم في تسوية النزاع بين الخصوم وهو تفويض الدولة للمحكم بإقامة العدل بين الخصوم استنادا الي النظام القانوني للدولة التي سمحت بالتحكيم كوسيلة يمكن للأطراف الاتجاه اليها للفصل في المنازعات، في حين اعتقد اخرون بان اساس سلطة القاضي في الدولة هي ذاتها التي تتمتع بها المحكم، بل لان هذا الاخير فضلا عن سبق ظهوره علي قضاء الدولة فانه يشكل الي جانب قضاء الدولة العام قضاء خاص حيث يتمتع بأصالة وتنظيم خاص مما ساهم فعلا في انتشار مراكزه في جميع انحاء المعمورة[1].

ج- النظرية المختلطة:

يرى أنصار هذه النظرية ان تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يتم من خلال تحديد التأثيرات المزدوجة لفكرتي العقد والقضاء في هذا النظام، فالطبيعة العقدية تجد أساسها في اتفاق الأطراف علي اللجوء الي التحكيم للفصل بالنزاع القائم بينهم، وهذا يتطلب احترام هذا الاتفاق انطلاقا من احترام مبدا " سلطان الارادة " والطبيعة القضائية تجد اساسها في الفصل في هذا النوع وفقا لإجراءات قضائية يصدر بناءا عليها حكم قضائي، وتعتمد اسانيد هذه النظرية علي الدور الجوهري الذي تمثله ارادة اطراف النزاع وعلي المهمة القضائية التي يقوم بها المحكم والطبيعة المختلطة هي التي تفسر الاحكام التي تبدو متعارضة في داخل نظام

[1] – محمود بن صالح بن ناصر اليحمدي، مرجع سابق، ص : 69.

التحكيم، مثل احترام مبدا المواجهة والالتزام بتوضيح اسباب الحكم وامكانية رده، سلطة محكمة التحكيم في ادارة القضية والبحث عن ادلة الاثبات وهذا لا يفسره الا الطبيعة القضائية أما جواز الطعن علي حكم المحكم بدعوى بطلان وقدرة الخصوم علي تحديد اجراءات التحكيم واختيار القانون واجب التطبيق، فلا يفسره الا التأثير التعاقدي علي طبيعة هذا النظام، والاختلاف داخل هذه النظرية يدور حول تحديد اللحظة التي يتحول فيها التحكيم من الطبيعة التعاقدية الي الطبيعة القضائية.

ويرى بعض من أنصار هذه النظرية ان التحكيم ليس اتفاقا محضا وليس قضاء محضا وانما هو نظام يمر في مراحل متعددة فهو في اوله اتفاق، وفي وسطه اجراء وفي اخره حكم.

والتحكيم يبدو في راي أنصار نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم، من الطبيعة على أساس ان كلا من هايبريد ميكست مختلطة أو مزدوجة هجينة النظريتين التعاقدية والقضائية قد أصابتا جزء من الحقيقة الا ان إطلاق الاخذ بأحدهم، دون الاخر يثير كثيرا من المصاعب،ولهذا كان من الاحسن الجمع بينهما واعتبار نظام التحكيم له طبيعة مزدوجة عقدية وقضائية.

وما يؤخذ على هذه النظرية انها اخذت الحل السهل أو الاسهل ولم تواجه مشكلة التكييف القانوني لطبيعة التحكيم،وتوجهت الي فكرة تحويلية للتحكيم من عقد الي قضاء وهذا يعد هروبا من المشكلة، اذ ان القول بالطبيعة المختلطة لا يحل مسالة تحديد " الطبيعة القانونية للتحكيم "[1].

د- النظرية التحكيمية:

وفقا لهذه النظرية فان التحكيم يعتبر عملا مستقلا له طبيعة متميزة خاصة به فهذه النظرية لا تعتبر التحكيم عملا ارادیا كالصلح، كما لا تعتبره عملا قضائيا كالقضاء الذي ينزل حكم القانون علي النزاع بحكم مفروض علي الاطراف وانما تعتبر التحكيم عملا ذاتيا

[1] – محمود السيد عمر التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض". دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2001.ص : 337.

مستقلا، لأنه ينطلق من اعتبارات خاصة يجب مراعاتها بقدر المستطاع لتحقيق مصالح الخصوم والتحكيم وفقا لهذه النظرية هو نظام اصيل متحرر من العناصر التعاقدية والقضائية ويضمن السرعة الضرورية في نظر القضايا وتقول هذه النظرية بان ارادة الاطراف المتفقة علي التحكيم وان كان اساس نظام التحكيم، الا انها لا تقيس شمولو تطوراته، فالعقد ليس هو الجوهر لنظام التحكيم بدليل عدم وجوده في نظام التحكيم الاجباري[1].

المطلب الثالث: شروط صحة الحكم التحكيمي.

نشير إلى أن إقرار بأن حكم التحكيم يكتب بنفس الطريقة التي تكتب بها الأحكام لا يعني مطلقا أن الحكم يصدر باسم السلطة العليا، وإنما المقصود من ذلك أن يتضمن الحكم نفس الفقرات التي يحتوي عليها الحكم من حيث أسماء الأطراف والشخص الذي أصدر الحكم وموضوع النزاع وأسباب الحكم، وتاريخه ومكانه وتوقيع من أصدره. ولا يفوتنا القول بأن أيا من القواعد التحكيم الدولية التي تحدد إجراءات التحكيم ومشتملات الأحكام لم تتطرق إلى وجوب إصدار الحكم من قبل المحكم باسم السلطة العليا في البلاد التي تعتبر مكانا للتحكيم، سنتناول في هذا المطلب الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي (فرع أول)، الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي (فرع ثاني)، أنواع الحكم التحكيمي (فرع ثالث).

القرع الأول: الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي

عند النظر في بعض النصوص الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي نجد انها تتطلب بعض الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي بحيث جاءت المادة 31 من القانون النموذجي ل.ا.م.ق.ت.د لتبيين الشروط الشكلية الواجب توافرها، أما في قواعد لجنة الأمم المتحد لقواعد التحكيم التجاري الدولي فالمادة 32 منها تضع الشروط التالية:

1- كتابة الحكم وتوقيعه من طرف المحكمين، وإذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة أعضاء نقص توقيع أحدهم يجب تبيان سبب ذلك في الحكم.

[1] – محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص : 339-340.

2- تسبيب الحكم إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك.

3- بيان تاريخ ومكان إصدار الحكم.

القانون الجزائري تولى هذه المسألة في المادة 1047 وما بعدها من ق.ا.م.ا حددت الشروط الشكلية الواجب توافرها في القرار التحكيمي لصحته وهي: الكتابة، التسبيب، تعيين مكان وتاريخ صدور هذا القرار والتوقيع.

أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فينص في المادة (1472) منه على أن قرار التحكيم يشتمل على الأمور الآتية:

- أسماء المحكمين الذين أصدروه.
- تاريخ إصداره.
- أسماء الأطراف، ومحل إقامتهم أو تسميتهم ومركز الشرطة
- أسماء المحامين أو الأشخاص الذين مثلوا أو ساعدوا الأطراف

علما أن المادة السابقة المادة (1741) قد نصت على أن حكم التحكيم يجب أن يتضمن موجزا لادعاءات الطرفين ومستنداتهم والأسباب التي أدت إلى إصدار الحكم.[1]

أما في القانون البلجيكي فينص في المادة (5/1071) على أن حكم التحكيم يتضمن:

أ- أسماء المحكمين وعناوينهم الدائمة.

ب- أسماء الأطراف وعناوينهم الدائمة.

ج- موضوع النزاع.

د- تاريخ إصدار الحكم.

و- مكان التحكيم ومكان إصدار الحكم. ويضاف على ذلك أسباب الحكم.

فرغم منح المشرع الجزائري لأطراف التحكيم سلطة تحديد الجهة القضائية التي يؤول لها الاختصاص لمساعدة محكمة التحكيم، فإن تحديده لمحكمة مكان إبرام العقد أو تنفيذه

[1]- لزهر بن سعيد، كرم زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، الدراسة المقارنة، دار الفكر الجامعي 2010 ص 178.

يعارض أحكام المادة 1041 ذلك أن مكان إبرام العقد وتنفيذه قد يكون بعيدا عن مكان إجراء التحكيم، وهو ما يكلف أطراف التحكيم أعباء إضافية.

إن تحديد إصدار الحكم التحكيم بالغة الدقة ذلك أنه ينتج آثارا عديدة بالنسبة للمحكم أو المحكمين وبالنسبة للأطراف المتنازعة فقد ثار الخلاف حول تحديد الوقت التي ينتج الحكم التحكيمي آثاره بسبب اجتهادات الفقه ونصوص القوانين والقواعد التحكيمية، فمنها من يعتبر إن آثار الحكم التحكيمي تبدأ بعد صدوره، أي من تاريخ إصداره المذكور في القرار ومنها ما ينص على أن آثار القرار تبدأ منذ اكتساب القرار الدرجة القطعية، ومنا ما يجعل تاريخ إيداع القرار لدة المحكمة المختصة هو التاريخ الذي ينتج فيه آثاره القانونية.

أما القانون البلجيكي نص على أن الحكم التحكيمي يترتب آثاره منذ تبليغ الطرفين بحكم التحكيم (المادة 1752) وكذلك الحال بالنسبة للقانون الفرنسي المادة 1476 ق.إ.م.ف لمن غالبية القوانين ومنها القوانين العربية لا تنص صراحة على الوقت الذي ينتج فيه الحكم التحكيمي آثاره القانونية، وقياسا على الأحكام القضائية فإن الحكم المذكور ينتج آثاره منذ صدوره بشكل صحيح.

يتشابه الحكم التحكيمي مع الحكم القضائي من حيث الأمور التي يتضمنها الحكم وتنص بعض قوانين الدول على أن حكم التحكيم يصدر طبقا لأحكامها، ويصدر بنفس الطريقة التي يصدر بها الحكم التي تصدره المحكمة ولكن قبل أن نبحث بالتفصيل في الأمور التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم. نرى أن نناقش مسألة آثارها بعض الكتاب حول صدور حكم التحكيم باسم السلطة العليا في البلاد، شأنه في ذلك شأن الحكم الذي يصدره القاضي[1].

فقد كتب الدكتور أحمد أبو الوفا في تبرير ذلك قائلا: " وإذا يفرض الحكم على المحتكمين فيلتزموا بتنفيذه يفرض على السلطات الأخرى فتعمل هي على تنفيذه واحترامه

[1]– قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية، 2006 ص 227.

فيجب أن يصدر باسم السلطة العليا في البلاد، فإنه يفقد شكله كحكم لأن صدوره باسمها يوضح أن القوة العامة هي من وراء إصداره وتستوجب تنفيذه"[1].

إلا أنه يرى البعض من الباحثين في التحكيم، يطلق عليه في بعض التشريعات اسم الحكم القضائي تماما الذي يصدر عن قاضي أو عن هيئة قضائية، والتي تمثل السلطة العامة المخولة بإصدار تلك الأحكام بموجب دستور البلاد أو بموجب القوانين الخاصة بالسلطة القضائية. وعندما يصرح في صدر الحكم بأن الحكم قد أصدره القاضي باسم الشعب أو باسم الأمة، وإنما يؤكد بذلك على الولاية العامة للقضاء والسلطة التي يستند إليها في إصدار أحكامه التي يجب احترامها وتنفيذها من كافة الأشخاص والمؤسسات[2].

كذلك جاء في القانون النموذجي للتحكيم الدولي في المادة 21 منه وتحت عنوان شكل حكم التحكيم ومحتوياته، النص التالي:

أ- يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمين، وفي إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد، يكفي أن توقعه الأغلبية أو جميع أعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان سبب غيبية أي توقيع.

ب- يبين في حكم التحكيم الأسباب التي بني عليها الحكم، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة 30.

ج- يجب أن يبين الحكم تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفق للفقرة 1 من المادة 2 ويعتبر حكم التحكيم صادر في ذلك المكان[3].

كذلك يشير نص الفقرة الأولى من المادة 22 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري حيث جاء فيها: "يجب أن يكون القرار مسببا وأن يتضمن أسماء المحكمين والطرفين وتاريخ

---

[1]- محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 154 و155.

[2]- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007 ص 210.

[3]- حفيظة السيد الحداد مرجع سابق 2013.

الحكم ومكان صدوره وعرضا مجملا لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم والخلاصة الموجزة لدفوعهم ودفاعهم والرد عليها والطرف الذي يتحمل الأتعاب كليا أو جزئيا".

بعد عرض هذه الأمثلة من النصوص التي تحدد مشتملات الحكم التحكيمي نلخص إلى القول بأن الحكم التحكيمي يحتوي على الأمور التالية التي تمثل الشروط الشكلية الواجب توافرها في الحكم التحكيمي.

أ- أسماء المحكمين:

من الضروري ذكر أسماء المحكمين في الحكم التحكيمي وقد جرت العادة على ذكر صفاتهم وعناوينهم والطرف الذي فام بتعيين كل منهم وكيفية اختيار المحكم الرئيس، وفي بعض القرارات الدولية يشار إلى قبول المحكم لمهمته. ذلك أن عقد التحكيم يتم بعد قبول المحكم لمهمته وكما رأينا أيضا في صدد بداية المذي التي يجب من خلالها إصدار قرار التحكيم.

ب- أسماء أطراف النزاع:

يجب ذكر اسم كطرف من أطراف النزاع في التحكيم وقد يشار إلى طالب التحكيم بالمدعي والشخص المطلوب ضده بالمدعي عليه، وقد يكون الخصوم أشخاصا طبيعية أو معنوية وفي حالة الشخص الطبيعي الاسم الكامل لكل واحد مع عنوانه، أما إذا كان الخصوم أو أحدهم من الأشخاص المعنوية فيذكر اسم الشخص المعنوي ومركز أعماله. كما يذكر في القرار أسماء المحامين أو مستشارين لكل طرف في حالة وجودهم.

ج- الإشارة إلى اتفاق التحكيم:

نرى أنه من الضرورة الإشارة إلى الاتفاق التحكيم في القرار سواء أكان الاتفاق قد ورد في صيغة شرط التحكيم ضمن العقد الذي تم بين الطرفين أو بصيغة اتفاق لاحق بين لنشوء النزاع في صورة مشارطة التحكيم، وهكذا نجد ان الاتفاق الخاص بالتحكيم قد ورد في الحكم حيث يوضح مثل هذا الاتفاق التفاصيل التي الطرفان قد اتفقا عليهما بشأن كيفية إجراء التحكيم.

د- موضوع النزاع:

يجب أن يذكر في القرار موضوع النزاع الذي أثير بين الطرفين المتعاقدين والذي أدى إلى طلب أحد الأطراف البدء بالإجراءات، لكي يتم البحث في ذلك النزاع بالتحكيم، وغالبا ما نجد ملخصا لطلبات المدعي والأسباب التي دفع بها المدعي عليه لرد الطلب أو عدم موافقته على طلبات الخصم الأمر الذي أدى إلى عرض النزاع على التحكيم.

هـ - الإجراءات التي تم اتخاذها من قبل المحكمين:

في هذه الفقرة من القرار يذكر المحكمون خلاصة للإجراءات التي تمت أثناء سير تحكيم فمثلا: تذكر القرارات التي اتخذت بشأن الحجز الاحتياطي وتواريخ إجراء المرافعة وادعاءات كل من الطرفين والمذكرات واللوائح التي قدمت من كل واحد منهما وأبلغت إلى الطرف الآخر، وأقوال الشهود وخبراء إن وجدوا، والتقارير الخاصة بالكشف والمعاينة وجميع المستندات التي قدمت أثناء سير المرافعة. كما تذكر في هذه الفقرة المشاكل التي واجهت المحكمين وكيفية معالجتها، ويذكر أيضا تاريخ إقفال المرافعة ذلك أن المحكمة التحكيمية ليست دائمة الوجود، وإنما تركت نقاط في النزاع لم تحسم فإن ذلك يخلق وضعا بالغ الصعوبة والتعقيد بالنسبة لأطراف النزاع[1].

و- الأسباب التي بني عليها الحكم:

وجدنا عند عرضنا للنصوص القانونية أن أغلبها ينص على أن حكم التحكيم يجب أن يشتمل على أسبابه وكما أشرنا فإن قوانين الدول الانكلوسكونية لا تستلزم تسبيب حكم التحكيم، كما أن الأحكام القضائية في هذه الدول لا تكون مسببة أيضا،[2] ويقصد بالتسبيب بيان حجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه. إذا أوجب المشرع الجزائري على أن يكون حكم التحكيم مسببا وكذا المشرع الفر نسي في المادة 1471 من القانون الفرنسي إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق

[1]- هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكم التجاري والدولي منحاة المعارف الإسكندرية 2044 ص 218.

[2]- محمود أحمد المختار البربري، المرجع سابق ص 180.

لإجراءات التحكيم لا يشترط تسبيب الحكم، وغير ذلك يكون الحكم محلا للإبطال. فلا يؤاخذ المحكمون بنفس المعايير المعمول بها بالنسبة للرقابة على تسبيب أحكام القضاء فيكفي أن تكون أسباب الحكم كافية لحمل ما انتهى إليه القضاء بأن تتوافر صلة منطقية بين منطوق الحكم وأسبابه.

فيما يخص القواعد التحكيمية الدولية، فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة 32 من القواعد اليونسترال وجوب تسبيب القرار التحكيمي إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيب القرار. القاعدة العامة هي تسبيب القرار ويمكن للطرفان الاتفاق على مخالفتها والنص المذكور هو كالآتي: " يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار ما لم يكن الطرفان على عدم تسبيبه"[1].

أما القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته اليونسترال أيضا فقد تطرف إلى تسبيب الحكم التحكيمي في الفقرة الثانية للمادة 31، ويلاحظ أن قواعد التحكيم في الغرفة التجارية العربية الأوروبية على غرار القواعد التحكيم للغرفة التجارية الدولية لم يرد في نصوصها ما يشير إلى ضرورة تسبيب الحكم التحكيمي.

لكن اتفاقية واشنطن عام 1965 الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة على الاستثمارات بين الدول، ومواطني الدول الأخرى أشارت إلى ذلك في المادة 48 منها التي عالجت كيفية صدور حكم التحكيم والأمور التي يجب أن يتضمنها الحكم المذكور قد نصت في فقرتها الثالثة أن حكم التحكيم يجب أن يكون مسببا.

ونلخص مما تقدم إن أغلبية القوانين والقواعد التحكيمية الدولية تستوجب تسبيب الحكم التحكيمي، ولكن بعض هذه القوانين وإن كانت تستوجب تسبيب الحكم التحكيمي الذي يصدر وفقا لنصوصها إلا أن تلك القوانين لا ترى مانعا من عدم التسبيب في التحكيم

[1]– نبيل إسماعيل عمر، التحكيم المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة 2011 ص 120.

التجاري الدولي، إذا كانت القواعد الإجرائية لا تستدعي ذلك أو أطراف النزاع قد اتفقوا على عدم إلزام المحكمين بتسبيب الحكم[1].

ر- تاريخ ومكان إصدار الحكم التحكيمي:

الشائع أن جميع قوانين والقواعد التحكيمية تنص على وجوب ذكر تاريخ ومكان إصدار الحكم وذلك لأهمية ذكر هاذين البيانين عند اتخاذ الإجراءات اللازمة للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه فبالنسبة لتاريخ إصدار الحكم يمكن بواسطته معرفة ما كان الحكم التحكيمي قد صدر خلال المدة المحدد للمحكمين. وكما سبق ذكره أنه في حالة تجاوز المادة التي يحدد بموجبها تصدر الهيئة التحكيمية قرارها دون الحصول على تمديدها من قبل الطرفين أو من قبل المؤسسة التحكيمية أو من قبل المحكمة ذلك أن النزاع يبقى دون أن يحسم ويترتب على ذلك اللجوء إلى إجراءات جديدة للتحكيم.

أما عن مكان التحكيم فتظهر أهميته في أمور عدة منها ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لعام 1958 في المادة الأولى منها التي اتخذته معيارا لمعرفة حكم التحكيم الأجنبي كذلك فإن أغلبية القوانين العربية تعتبر القرار أجنبيا إذا صدر خارج حدودها، فالتحكيم يعتبر وطنيا عندما يجري على إقليم الدولة نفسها ويعتبر أجنبيا إذا جرى التحكيم في دولة أخرى.

والمعتاد ان مكان صدور الحكم التحكيمي هو نفس المكان الذي جرت فيه إجراءات التحكيم أي أن مكان التحكيم هو مكان صدور الحكم وهذا ما أشارت إليه المادة 16 من قواعد التحكيم اليونسترال وفي نفس المعنى أشار القانون النموذجي للتحكيم في الفقرة الرابعة للمادة 21 ويبدو أن هذا المبدأ استقر في المجال الدولي وبموجبه يعتبر مكان التحكيم هو مكان صدور الحكم وإن جرت المداولات بين المحكمين في أماكن مختلفة[2].

[1]- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق ص 231.

[2]- محمود مختار أحمد البربري، التحكم التجاري الدولي مرجع سابق ص 181 وص 182.

وأخيرا نستخلص من هذين البيانين بأن عدم ذكر تاريخ صدور الحكم يؤدي إلى بطلان الحكم، أما عدم مكان صدوره فلا يستتبع بطلانه وذلك استنادا للقرينة التي أشرنا إليها وهي أن مكان التحكيم يعتبر مكان صدور الحكم التحكيمي.[1]

ي- توقيع المحكمين:

سبق أن ذكرنا أنه لابد من إجراء المداولة بين المحكمين قبل إصدار الحكم، وبعد الانتهاء من المداولة يصار إلى إعداد الحكم التحكيمي الذي يحسم النزاع، وقد نصت بعض القواعد التحكيمية التي تعتمدها المؤسسات المعينة بالتحكيم على قيام المحكمين بإعداد مشروع لحكم التحكيم ويعرض هذا المشروع على جهة معينة في تلك المؤسسة التحكيمية وبعد إقرار المشروع منها يصدر موقعا من المحكمين ولكن قد يمتنع كل من المحكمين عن التوقيع إلا إذا تضمن الحكم وجهة نظره، مثال ذلك ما جاء في قواعد التحكيم للغرفة التجارية الدولية فقد نصت المادة 21 من تلك القواعد وتحت عنوان التدقيق المسبق لحم التحكيم من قبل محكم التحكيم على ما يأتي: " قبل التوقيع على الحكم الجزئي أو النهائي على المحكم أن يعرض المشروع على محكمة التحكيم. وللمحكمة أن تقتضي بإدخال تعديلات على الشكل، ويجوز لها احترامها لحرية المحكم في اتخاذ الحكم، أن تسترعي انتباهه إلى نقاط رئيسية تتعلق بموضوع النزاع.

ولا يمكن إصدار أي حكم قبل إقراره من ناحية الشكل من محكمة التحكيم، يتضح من هذا النص أن محكمة التحكيم هي جهة نصت على التحكيم لأن التحكيم كما ذكرنا يجري من قبل المحكمين الذين يتم اختيارهم من أطراف النزاع. واختلف القوانين حول الموضوع، ولكنها أجمعت على أن الحكم يجب أن يتضمن توقيعا وفقا للنظرية التي تبناها القانون.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي

لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي[1] بمجرد صدوره، بل وجب توفر شروط موضوعية بالإضافة إلى الشروط الشكلية الشمار إليها سابقا وهي كالآتي:

[1]- نبيل عمر إسماعيل، مرجع سابق ص 140.

أ- أن يكون الحكم قطعيا:

يكون الحكم قطعيا إذا فصل في النزاع كله أو في جزء منه، أو في مسألة أولية كالاختصاص، أما الأحكام الغير قطعية فهي الأحكام الوقتية كالأحكام التمهيدية الصادرة بتعيين خبير لإثبات واقعة ما، ولو كانت غايتها تحقيق وجه من أوجه الطلبات المختلفة بشأنها في النزاع[2]، فالحكم القطعي ينهي الخصومة التحكيمية ويترتب عنه عدم صلاحية نظر النزاع مجددا، وتتخذ عادة أحكام التحكيم شكل الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم سواء كانت أحكام التحكيم داخلية أو دولية وسواء في إطار التحكيم حر أو مؤسستي، فإنها تحرر بنفس الشكل الذي تحرر به الأحكام مع بعض التفصيلات كإلحاق الرأي المخالف بالحكم في التحكيم التجاري الدولي.

ب- أن يكون الحكم حائزا على حجية الشيء المقضي فيه:

إن القرار التحكيمي بمجرد صدوره يترتب عليه آثار التي تترتب على الأحكام القضائية كحجية الشيء المقضي فيه التي تعد من النظام العام وهي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي يلحق لقرار من تاريخ النطق به الذي يستلزم الأطراف بالتقيد بمنطوق الحكم ولو كان قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المعروفة في القانون، فبالمقابل الحكم التحكيمي يعد عملا قضائيا بالمعنى الفني، لذلك فإنه يكتسب هذه الحجية مقتصرة على من كان طرفا أو ممثلا في الخصومة التحكيمية والتي هي نتيجة أساسية في التحكيم باعتباره قضاء استثنائي وفي هذا الإطار يجب التفرقة بين قوة الأمر المقضي به بالنسبة لحكم تحكيمي، الذي تستنفد به هيئة التحكيم ولايتها ولا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام أية جهة قضائية وبين قوته الإلزامية. الحكم التحكيمي يتمتع بالطابع الإلزامي بالنسبة لأطراف النزاع بصرف النظر عن الأساس الذي

---

[1]- أن يكون تنفيذ الحكم عن طريق أمر التنفيذ الذي تصدره المحكمة المختصة ذلك القرار التحكيمي لا يتمتع بالصفة التنفيذية.

[2]- حكم التحكيم الحر الصادر عن المركز الإقليمي للتحكم التجاري الدولي بالقاهرة، منشور إحكام المركز، الطبعة الأولى 2002 ص 48 وما بعدها.

تستمد منه هذه القوة الإلزامية، ساء كانت تستند إلى الإرادة الاتفاقية وإلى الأساس القانوني الذي بني عليه القرار التحكيمي فقد أكدت اتفاقية لاهاي في المادة 81 على أن حكم التحكيم قطعي وهو يضع حد للنزاع بصفة نهائية فهو ملزم ولكنه غير تنفيذي من المتفق عليه في الفقه المقارن أن حجية الشيء المقضي فيه هي قرينة قاطعة على الحقيقة التي يعلنها الحكم أو القرار الصادر بالفصل في النزاع، بالتالي يقصد بحجية الشيء المقضي فيه. إن الحكم القضائي الذي فصل في النزاع المعروض عليه، يعير عن حقيقة لا يمكن مناقضتها من جديد. بمعنى أنه لا يجوز إعادة النظر فيه من المحكمة التي سبق لها نظره، أو أي جهة قضائية أخرى، بحيث إذا عرض النزاع مرة أخرى من أحد الخصوم، وجب الحكم بعدم قبوله، وإذا تمسك أحدهم بالحكم أمام القضاء وجب التسليم به دون أي جدل، ويحق لطرف النزاع ان يتمسك بالحكم أو القرار الذي صدر لصالحه وبكافة الآثار القانونية المترتبة عليه[1].

فالمبدأ لا يجوز إعادة بحث الأمور التي حسمت بحكم أصبح نهائيا وغير قابل للمراجعة وهذا ما أقرت عليه اتفاقية نيويورك 1958 بنصها على أن " تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية التحكيم، وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد الرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ". ونصت الفقرة الأولى من المادة 1485 من قانون المرافعات الفرنسي على أن الحكم ينهي ولاية المحكم على النزاع الذي حسمه وهذا يعني انتهاء مهمة المحكم التي كانت قد وكلت إليه بموجب اتفاق التحكيم وعقد التحكيم الذي تم بينه وبين الأطراف المتنازعة وعلى غرار القاضي التابع للدولة فلا يجوز لهيئة التحكيم الفصل من جديد فيما ثم سبق لها الفصل فيه ولا حتى تعديله ولو كان مشوبا بعيوب تبطله بقصد إزالة هذا البطلان ومع ذلك

[1]– عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة 1990 ص 289.

يجوز لهيئة التحكيم بعد إصدار الحكم القطعي أن تنظر النزاع من جديد بعد إبطال الحكم الصادر سابقا منها باتفاق الخصوم بالمقابل لا يمنع من تفسير الحكم أو تصحيحه[1].

وانتهاء ولاة المحكم تعني عدم إمكانية الرجوع مرة ثانية للنظر في النزاع أو إعادة النظر في الحكم الذي اتخذه المحكم أو هيئة التحكيم، إلى أن النصوص القانونية التي أشارت إلى انتهاء ولاية المحكم بإصدار الحكم أو القرار التحكيمي بالنسبة للموضوع الذي تم حسمه بالحكم، تنص على إمكانية تصحيح الأخطاء المادية، أو إكمال النقص الذي قد يعتري الحكم وأن يقوم المحكم بتفسير الحكم الذي اتخذه فيه سمة أصلية من سمات العمل القضائي، تتناقض أساسا مع فمرة العقد الذي يجوز تعديله أو فسخه بإرادة الأطراف، فإن الطبيعة القضائية للتحكيم، وما يصدر عنه من أحكام وقرارات تتأكد من خلال اكتسابها لحجية الشيء المقتضي فيه، بين الأطراف المتنازعة شرط أن لا يمكن الحكم باطلا لمخالفته النظام العام ومن آثار ولاية المحكم بعد إصداره للحكم التحكيمي هو استحقاقه للأجور المتفقة عليها أو المقدرة من قبله أو من قبل المحكمة. ويجب أن لا ننسى في هذا المجال المسؤولية التي قد يتعرض لها المحكم والناتجة عن إهمالها وإسرافه في صرف النفقات، وهذه المسؤولية التي تعطي لكل من الطرفين أو لكليهما معا أن يطالبا المحكم بتعويض عن الأضرار التي سببتها لهما تصرفاته الغير عادية.

ويعتبر حكم التحكيم قد صدر من يوم كتابته والتوقيع عليهوالأحكام القطعية إذا تستفيد الولاية والمقصود منها أنه منذ صدوره الحكم القطعي فإنه يفقد ولايته لا يمكن العدول عنه مما يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية وتقتصر على المسائل التي حسمها المحكم بحكم قطعي مما كان يدخل في ولايته حسب اتفاق التحكيم، إن بعض القوانين تنص على وجوب إبداع الحكم إلى المحكمة خلال مدة معينة من صدوره. وهذا الأمر لا علاقة له بحجية الحكم التحكيمي وإنما هو إجراء يراد به ممارسة المحكمة مراقبتها على الأحكام التحكيمية وإضفاء الصيغة التنفيذية على القرارات المذكورة أو الطعن فيها.

[1]– نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق ص 310 ص 334.

ج- أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ:

إذا صدر الحكم التحكيمي قطعيا ونهائيا وحاز على حجية الشيء المقتضي فيه فإنه يكون حسب الأصل ملزما لأطرافه ملزما ونهائيا، وهذه الصيغة تستعمل بكثرة في الدول الناطقة بالإنجليزية. ما لم يسجل أحدهم الطعن فيه بأحد أوجه الطعن القانونية.

ولذا يكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أن ينفذه اختياريا فهو غير تنفيذي كالقرار القضائي، طالما كان الذي صدر للتنفيذ مهما كان الإجراء الذي يتبع في التنفيذ. لأن حكم التحكيم يمثل اتفاقا بين أطراف ولا يزيد ولا ينقص عن أي اتفاقية تعقد بين الأطراف الذين يلتزمون بعقد الإحالة المبرمة بينهم باحترام حكم التحكيم وتنفيذه بشكل طوعي، فالحكم مع الإحالة المبرمة بينهم باحترام حكم التحكيم وتنفيذه بشكل طوعي، فالحكم مع الإحالة له قوة العقد المكتوب.

فإن رفض أحد الأطراف تنفيذ التزامه العقدي بتطبيق الحكم، فإن الطرف الثاني الذي صدر الحكم لصالحه قد يلجأ لاتخاذ إجراء قانوني في هذا الشأن يتمخض عنه الحصول على حكم من المحكمة بإلزام من المدعي عليه بتنفيذ الحكم جبرا. واستعمال القوة العمومية إن لزم الأمر ذلك. ولكن المحكمة لا تفعل إلا إذا اقتنعت بأن الحكم التحكيمي هو نوع نافذ، ومن ثم تكون وسائل التنفيذ متشابهة لوسائل تنفيذ أحكام المحاكم القضائية[1].

وتدل الإحصائيات أن الطرف الخاسر، أي الطرف المحكوم عليه يقوم في الغالب بتنفيذ حكم التحكيم بإرادته ويقال أن 90 بالمائة من القرارات التحكيمية الصادر طبقا لقواعد الغرفة التجارية تنفذ بشكل إرادي من قبل الشخص الذي صدر حكم التحكيم ضده.

هناك عدة أصناف من الإجراءات التي تتبعها المنظمات المهنية ضد الذين لا ينفذون الأحكام التحكيمية التي صدرت ضدهم من تلك المنظمات أو لإجراء هو النشر وذلك ينشر خبر عدم تنفيذ الشخص الذي صدر القرار ضده، وبالطبع أم مثل هذه الإجراءات سوف

[1]- عبد الحميد الأحدب التحكيم غفي البلدان العربية، الككتاب الألو، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008 ص 63، 65.

يؤدي إلى تردد باقي الأشخاص بالتعامل مع الطرف الذي قبل بالتحكيم ورفض تنفيذ الحكم التحكيمي. ومثل هذه الإجراء تتبعه عدة منظمات مهنية في هولندا وألمانيا وبلجيكا وإنجلترا. أم الإجراء الثاني هو عدم السماح للطرف الذي يمتنع عن تنفيذ الحكم التحكيمي من الاستفادة من التسهيلات التي تمنحها المنظمة المهنية التي ينتمي إليها في إجراء التحكيم مستقبلا، وهناك إجراء آخر أكثر خطورة وهو فصل الطرف الممتنع عن التنفيذ من المنظمة المهنية التي ينتمي إليها والتي قامت بتنظيم عملية التحكيم.

ويضاف أن هذه الإجراءات التي ترمي تشجيع تنفيذ أحكام التحكيم من قبل الطرف الذي صدر الحكم ضده قد تعرضت إلى انتقادات عديدة وأثيرت الشكوك حول مشروعيتها، قد ظهر أن بعض الأحكام التي لم تنفذ لم تكن مبنية على وجود عقد صحيح، وإن الإجراءات لم تكن سليمة. وعليه فإن التهديد بالعقوبات لا يمكن تبريره أما إذا كان التحكيم تعتريه بعض العيوب التي تبرر عدم تنفيذ القرار أو إبطاله، ففي هذه الحالة لا يمكن اللجوء إلى الإجراءات التهديدية التي تهدف إلى تنفيذ الحكم التحكيم.

حجية الأمر المقضي به:

يضاف إلى التزام الطرفين حكم التحكيم أن كلا من الطرفين يجب أن يمتنع على عرض النزاع ثانية على القضاء، أو تحكيمي حيث يكتسب الحكم حجية الأمر بتنفيذه وإن حجية الحكم التحكيمي تكون في حدود موضوع النزاع الذي تضمنه الحكم المذكور، بالنسبة للأطراف المتنازعة فقط، ويكون للحكم التحكيمي الحجية المذكورة وإن كان بالإمكان الطعن فيه بإحدى طرق الطعن القانونية واكتساب الحكم لحجية الأمر المقضي به بين الخصوم لا يعني اكتسابه القوة التنفيذية وذلك لأن الصفة التنفيذية لأحكام التحكيم تكون بموجب قرار من سلطة عامة مختصة وأنواع الحكم الصادرة من محكم متعددة، فإن كان قاضي الدولة يصدر العديد من الأحكام سواء كانت صادرة قبل الفصل في الموضوع، أو صادرة في الموضوع، وسواء كانت صادرة بشأن الحماية الموضوعية أو بشأن حماية وقتية، وفي الأولى تكون إما أحكاما مقررة أو منشأة، أو بإلزام، وغير ذلك من الأحكام الوقتية المستعجلة أو غير

المستعجلة فإن المحكم هو أيضا يصدر العديد من الأحكام، ولكمن بالنظر إلى أنه يفتقد لسطلة الأمر فإن الكلام عن إصداره لأحكام مستعجلة أو باتخاذه لإجراءات تحفظية أو وقتية تبنى على هذه السلطة يكون ممنوعا كقاعدة عامة. أما الأحكام الصادرة فيس موضوع النزاع المطروح عليه فهي متعددة[1].

في مسألة فنية بحثه ويكون قراره نهائيا ملزما لهما وهو ما يقرب من المحكم ومع ذلك لا يعتبر ما يصدره حكم تحكيم، إذ أن مهمة هذا الشخص كانت مسألة فنية بحثه وليس نزاعا قانونيا.

إلا أنه يمكن القول ان التحكيم والخبرة متجاوران ومتساندان في العديد من الحالات فالخبير من أعوان هيئة التحكيم، حينما يطلب منه الرأي الفني في الموضوع محل النزاع وبالتالي يساهم بشكل كبير في عملية الإثبات، إضافة إلى ذلك يمكن أن يكون الخبير أحد أعضاء هيئة التحكيم وهنا يساهم بشكل كبير في صنع القرار الحاسم والفاصل في النزاع.

الفرع الثالث: أنواع حكم التحكيم

إنما يصدر عن المحكم عند الفصل في الخصومة المعروضة عليه يكون لها عدة أشكال وألوان منها الأوامر الولائية، الأحكام التمهيدية والتحضيرية والأحكام الجزئية التي تصدر قبل الفصل النهائي في النزاع.

يصدر المحكم العديد من الأحكام سواء في المسائل الإجرائية أو في موضوع النزاع كله أو جزء منه والأحكام الصادرة عن المحكم قد تكون أحكام غير قطعية يجوز العدول والانصراف عنها.

وتتمثل أنواع أحكام التحكيم فيما يلي:

[1]– يساد خالد، فض المنازعات الإستعمارية وحتمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مذكرة تخرج، جامعة مستغانم 2011 ص 98.

أ- أحكام التحكيم النهائية SentencesDéfinitives:

يستخدم الفقه مصطلح الحكم التحكيمي النهائي للتعبير عن معاني مختلفة، فأحيانا يستخدم للتعبير عن حكم تحكيمي يفصل في كل المسائل المتنازع عليها والذي يتضمن بالتالي انتهاء المحكم من مهمته على نحو تام يؤدي إلى استفاد ولايته. ووفقا لهذا المعنى الأول الذي يضفي على مصطلح الحكم التحكيمي النهائي، يعد هذا الأخير مقابلا لأحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية أو الجزئية والتي لا تضع نهاية لمهمة المحكم.

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

واستخدام لفظ حكم التحكيم بمعنى الحكم الذي يؤدي إلى إنهاء الإجراءات التحكيمية هو أيضا المعنى الذي أضافته المادة 21 فقرة أولى من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية في باريس على هذا المصطلح والذي يستخدم الأحكام الجزئية بالمقابلة بالأحكام النهائية.

كذلك فإن جانبا من الفقه الإنجليزي تعبير Final للدلالة على الحكم النهائي الذي ينهي إجراءات التحكيم.

إلى جانب هذا المعنى الأول لمصطلح الحكم التحكيمي النهائي أو القطعي فإن هذا المصطلح يستخدم أيضا للتعبير عن حكم التحكيم الذي يفصل في المنازعة ككل أو جزء منها.

ووفقا لهذا المعنى فإن مصطلح حكم التحكيم النهائي أو القطعي حكم تحكيمي تمهيدي أو مؤقت، والذي لا ينهي أي مسألة تتعلق بالمنازعة مثل القرار الصادر عن المحكم بتعيين خبير. وبهذه المثابة، فإن الحكم التحكيمي النهائي لا يعتبر بالضرورة حكم يتعلق بالمنازعة ككل.

فالحكم التحكيمي الذي يفصل في مسألة المسؤولية على سبيل المثال، يعد حكما نهائيا وحتى إذا لم يكن مصحوبا بإجراء تحقيق D´instruction يهدف إلى تحديد المحكمين لمبلغ التعويض في حكم لاحق.

ويذهب جانب من الفقه إلى تفسير النص المتقدم بالإشارة إلى أن الحكم التحكيمي الذي يفصل في مسألة المسؤولية، ولكنه يضع جانبا مسألة تقدير الضرر وقيمة التعويض في حكم لاحق يعد حكما نهائيا أو قطعيا جزئيا[1] ويتفق هذا التفسير الأخير مع ما يجري عليه العمل في إطار الاتفاق على التحكيم الدولي. فالمعنى السابق هو الذي تقصده الشروط التحكيمية عندما نذكر أن الحكم التحكيمي المحتمل الصدور سيكون حكما نهائيا FinalandBinding.

ويرى الأستاذ E.Gaillardأن هذا المعنى هو الذي يتعين خلعه على حكم التحكيم النهائي القطعي. فإذا كان يقصد بالحكم التحكيمي القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل في النزاع بشكل كلي أو جزئي، فإنه يتعين القول بأنه يعد حكما نهائيا ذلك الذي يفصل في المسألة المطروحة عليه.

ب- أحكام التحكيم الجزئية:

يمكن للأطراف أن تحدد أن للمحكمين سلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسألة اختصاصها أو تحديد القانون الواجب التطبيق أو تقرير مبدأ المسؤولية من خلال إصدار المحكم لحكم منفصل يطلق عليه حكما جزئيا، ومن أجل إزالة أي لبس أو غموض، فإن أحكام التحكيم الجزئية تقابل أحكام التحكيم الكلية أو الشاملة لموضوع الدعوى، ولا تقابل

[1]- حفيظة السيد حداد مرجع سابق ص 304.

أحكام تحكيم نهائية، فلفظ حكم التحكيم النهائي يشير الأثر المترتب على التحكيم حتى ولو كان هذا الحكم جزئيا يفصل في جزء من المنازعة المعروضة على المحكم[1].

وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على منح المحكم السلطة السابقة، فإن للمحكمين أنفسهم أن يفسروا ما إذا كان هناك مجل عند التصدي للمنازعة، بأن يتم الفصل في بعض ما تثيره من مسائل من خلال إصدار أحكام جزئية.

ولقد نص القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم على سلطة المحكم إصدار أحكام جزئية وذلك في المادة 42 منه. إذ نصت على أنه "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية وفي جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها".

كذلك نصت المادة 22-3 من قانون التحكيم المصري أن " لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع وأن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا، فإذا قضت برفض الدفع، فلا يجوز التمسك ب هالا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفق المادة 53 من هذا القانون".

ولقد عنيت بعض القوانين الوضعية الأخرى كذلك بالنص صراحة على منح المحكمين هذه الحرية ولكن بقيود معينة فالقانون الدولي الخاص السويسري الجديد نص في المادة 188 على أن " لمحكمة التحكيم ان تصدر أحكاما جزئية ما لم يوجد اتفاق مخالف"[2].

وكذلك فإن المادة 1495 من قانون الإجراءات المدنية الهولندي تخول للمحكمين أيضا هذه السلطة وأيضا القانون البلجيكي في المادة 1699.

[1]- قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006 ص 297.

[2]- حفيظة السيد حداد نفس المرجع ص 306.

على الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لا يتضمن نصا صريحا يمنح المحكمين هذه السلطة، فإن جانبا من الفقه الفرنسي يرى أن القاعدة المتقدمة تسري بالنسبة للقانون الفرنسي بشأن التحكيم.

ويؤكد جانب من الفقه على ما سبق أن أشرنا إليه سابقا من أهمية التفرقة بين أحكام التحكيم بالمعنى الفني الدقيق والقرارات الأخرى الصادرة عن المحكم، إذ يذهب إلى القول بضرورة التفرقة بين أحكام التحكيم التمهيدية والجزئية. فالحكم التحكيمي الجزئي، شأنه في ذلك شأن الحكم التحكيمي النهائي يجب أن يخضع لفحص من قبل محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس. أما القرار التمهيدي فإنه يعد مجرد عمل جزئي وبالتالي لا يخضع لرقابة هذه المحكمة[1].

والأصل أن تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية في إصدار أحكام جزئية من عدمه وفقا لظروف كل منازعة على حدة، ولا يمكن تقييد سلطة المحكم في إصدار الأحكام الجزئية إلا بناء على إرادة الأطراف.

ج- أحكام التحكيم التمهيدية والغيابية:

1- القرارات التمهيدية:

يتميز الحكم التمهيدي بأنه حكم ليس فاصلا في موضوع النزاع كليا أو جزئيا وليس منهيا للخصومة كما أنه لا يصدر في طلب وقتي فهو يرمي إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي ولم ينص القانون على شكل خاص للحكم التمهيدي أو التحضيري ولهذا فإنه يمكن أن يصدر في شكل قرار من الهيئة ويثبت في محضر الجلسة، كما يمكن أن يصدر في شكل ورقة حكم مستقلة يوقع عليها أعضاء الهيئة أو أغلبيتهم[2].

وقد أشار قانون التحكيم الدولي الجزائري إلى إمكانية إصدار هيئة التحكيم لأحكام تمهيدية أو تحضيرية وذلك من خلال المادة 1050منه.

---

[1]- حفيظة السيد حداد نفس المرجع ص 306.

[2]- لزهر ين سعيد، كرم زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي 2010.

2- القرارات الغيابية:

عند غياب أحد الأطراف عن حضور جلسات التحكيم ليس من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحكيم إذ يكفي لتحقيق الاعتبارات الخاصة باحترام المساواة بين الأطراف وحقوق الدفاع وهذا ما نصت عليه قواعد اليونسترال فغياب الأطراف لا يحول دون إصدار الحكم التحكيمي، ويلاحظ أنه لا يتمتع بأية خصوصية بالمقارنة مع الحكم التحكيمي الذي يصدر في فروض أخرى.

إضافة إلى أنه يوجد أحكام التحكيم الاتفاقية فقد يحدث أثناء سير إجراءات التحكيمية، أن تتوصل أطراف المنازعة إلى نوع من التسوية وإفراغ التسوية التي يتم التوصل إليه في شكل عقد وإنهاء إجراءات التحكيم.

د- الأحكام الصادرة بعد الفصل في الخصومة التحكيمية:

هناك أحكام التحكيم التفسيرية للقرار التحكيمي القاطع للخصومة إذ شابه غموض وعدم الإيضاح ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه ويوجد أحكام التحكيم التصحيحية ويتضمن تصحيح ما يقع من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية بيناء على طلب من الأطراف أو من تلقاء نفسها وعند النظر في المادة 33 من القانون النموذجي ل أ.م.ق.ت.د نجد أنها تنص على أن لطرفي النزاع أو إحداهما تقديم طلب للهيئة التحكيمية التصحيح ما قد يعيب الحكم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى مشابهة[1].

وعندما تستوجب بعض القوانين إيداع القرار التحكيمي إلى المحكمة خلال مدة معينة بعد صدوره، نرى أن تصحيح القرار وإكمال النقص الوارد فيه لا يمكن ان يتم في حالة إيداعه من قبل المحكم إلا إذا طلبت منه ذلك المحكمة التي أودع لديها القرار، وهذا ما يفسر قيام المحكمة بطلب من المحكم إكمال النقص أو تصحيح الأخطاء أو التفسير للقرار الذي أصدره. ولا أدل على ذلك من المادة 1485 ذاتها من القانون الفرنسي بعد أن نصت

[1]- قادري عبد العزيز، استثمارات دولية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.

على إنهاء ولاية المحكم بإصدار القرار استدركت في الفقرة الثانية منها، وأشارت إلى أنه رغم ذلك تبقى السلطة للمحكم في تفسير القرار وتصحيح الأخطاء أو إكمال النقص بسبب إغفال اتخاذ بشأن موضوع طان قد تم طلبه أثناء المرافعة.

أما قبل إيداع القرار إلى المحكمة ففي هذه الفترة يجوز أن يجري المحكم بطلب من أحد أطراف النزاع أو من تلقاء نفسه، مع الإشارة إلى أن هذه الأحكام لا تقبل الطعن بالبطلان على عكس الأحكام النهائية والجزئية وكذا الوقتية الفاصلة في موضوع النزاع في جزء منه، وفي حالة عدم إمكانية اجتماع هيئة التحكيم مجددا لإكمال النقص، فإن هذه السلطة تكون للمحكمة المختصة كذلك فقد نص القانون النموذجي في الفقرة الثالثة من المادة 32 على ذلك بقولها " تنتهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم. ومع مراعاة أحكام المادة 32 والفقرة 4 من المادة 34". والمادة 32 من القانون المذكور تعالج مسألة كيفية إجراء تصحيح الأخطاء التي وقعت في القرار التحكيمي أو كيفية تفسير القرار أو تفسير جزء منه، أما الفقرة الرابعة من المادة 34 فقد أجازت المحكمة التي يطلب منها إلغاء القرار أن توقف إجراء الإلغاء. وإعطاء فرضة لهيئة التحكيم لاستئناف السير في التحكيم لكي تزيل الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء[1].

[1]– القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الأمم المتحدة لسنة 1985 والمعدل في 2006.

المبحث الثاني: دور القضاء في تنفيذ الحكم التحكيمي وإجراءات إصداره

إذا كان الأصل في تنفيذ أحكام التحكيم يعتمد بشكل رئيسي على إرادة الأطراف إلا أنه في بعض الأحيان نحتاج تدخل القضاء في عملية تنفيذ أحكام التحكيم، وهذا ما دفعنا لتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، حيث تناولنا دور القضاء في إصدار الحكم التحكيمي (مطلب أول) ثم إجراءات إصدار الحكم التحكيمي (مطلب ثاني)، تمييز التحكيم عن غيره من الوسائل المشابهة له (مطلب ثالث).

المطلب الأول: دور القضاء في إصدار الحكم التحكيمي

هناك علاقة بين القضاء والتحكيم حيث أنّ هذا الأخير في حالة إصداره يتوجّب تدخل القضاء وذلك لتنفيذه، ولهذا الغرض قسّمنا هذا المطلب إلى فرعين بالقوة الإلزامية لحكم التحكيم (فرع أول)، القوة التنفيذية(فرع ثاني).

الفرع الأول: القوة الإلزامية لحكم التحكيم

يتمتع الحكم التحكيمي بمجرد صدوره بالقوة الإلزامية والتي تستمد أولا من اتفاق الأطراف أي من توقيعهم لاتفاق التحكيم، وعادة ما يتم التعبير عليه صراحة في هذا الاتفاق بإدراج عبارة "أن قرار التحكيم يعتبر ملزم ونهائي".[1]

كما تستمد هذه الإلزامية من اعتبار أن المحكم يقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها القاضي ويصدر حكما ملزما للخصوم، ويتمتع بالحجية على نحو يؤدي إلى عدم إمكانية عرض نفس المنازعة التي صدر بشأنها حكم التحكيم على القضاء العام مرة أخرى أو على قضاء التحكيم.

[1]– محمد مختار أحمد بريري المرجع السابق ص 265.

وهذا ما أكدته النصوص القانونية في مختلف الدول، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1030 من " ق.إ.م.إ" أن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقتضي فيه فيما يخص النزاع المفصول فيه.[1]

كما تنص المادة 1476 من قانون المرافعات الفرنسي أنه تكون لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الشيء المقتضي فيه فيما يتعلق بالخلاف الذي يحسمه.

ومن خلال هذه الخاصية التي يتميز بها حكم التحكيم يدق التميز بينه وبين مجموعة من الأنظمة المشابهة له، بالإضافة إلى التطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية من إلزامية حكم التحكيم.

الفرع الثاني: القوة التنفيذية

نظرا لأهمية السندات التنفيذية في مجال التنفيذ الجبري فهي السبب المنشئ للحق في التنفيذ، كما أنها مفترض ضروري وكاف للتنفيذ وحيث أن قوانين الدول لا تجيز إجراء التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي ولم تترك معظم التشريعات ومنها قانون بحصرها وتحديدها على سبيل الحصر، لأهميتها وخطورتها في مجال التنفيذ وتعتبر إدارة الأطراف المحتكمين هي الأساس التي ترتكز عليها أحكام التحكيم لكن هذه الإدارة الخاصة لا تستطيع أن تزود أحكام المحتكمين بالقوة التنفيذية التي تنتج عنها التنفيذ الجبري للالتزامات الواردة بها. هذا المبدأ الذي تأخذ به معظم التشريعات وهو عدم الاعتراف للإدارة الخاصة وحدها بمكنة تكوين السندات التنفيذية.

وإذا كانت القاعدة ان الاحكام التحكيمية تفتقر إلى أمر التنفيذ حتى يمكن تنفيذها جبرا باعتبار أن هذه الأحكام تتمتع بالقوة الأمرة الموجودة بالحكم أصلا دون القوة التنفيذية وهذا يعني أن أحكام التحكيم لا تتمتع وحدها بالقوة التنفيذية فهي لا تعتبر وحدها سندا تنفيذيا ما

[1]– كمال عيلوش قربوع التحكم التجاري الدولي في الجزائر، دار المطبوعات الجامعية الجزائر 2001.

لم يلتئم أمر من القضاء يزودها بهذه القوة، ويسمى بأمر التنفيذ[1] والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي على هذا النحو هو ما يميزه عن الحكم القضائي الصادر من القضاء العام في الدولة، فلا يجوز تنفيذ الحكم التحكيمي بتغيير شموله بأمر التنفيذ الذي يضفي عليه قوة التنفيذ فإن قدم حكم تحكيمي للتنفيذ بغير صدور الأمر بتنفيذه من القضاء العام من الدولة فإن قاض التنفيذ أن يمتنع عن تنفيذه.

وأمر التنفيذ هو أمر صادر عن قضاء الدولة وفقا للقانون الذي ينظم هذه المسألة. وهذا الأمر يكسب حكم المحكم ذو الطبيعة القضائية القوة التنفيذية، جاعلا منه قرارا معادلا للحكم القضائي ويعد الحصول على أمر التنفيذ يتم تنفيذ الحكم وفقا لقواعد التنفيذ الجبري للأحكام القضائية.

خلاصة القول أن أحكام التحكيم مجردة في ذاتها لا تجوز أي قوة تنفيذية أي يلزم لذلك إصدار الأمر تنفيذها، من قبل السلطة التي تمتلك ولاية القضاء العام في الدولة والأساس القانوني للقوة التنفيذية للحكم التحكيمي إلى طبيعة مهمة المحكمين، حيث يملكون حسم المنازعات دون أن يكون لهم سلطة المر بما حكموا به أو الإجبار على التنفيذ الجبري لذلك لابد من اللجوء إلى القضاء لإكسابهم حكم التحكيم القوة التنفيذية لأن له سلطة الأمر وهو الذي يرفع القرار التحكيمي إلى مرتبة أحكام القضاء[2] ولا يضيف الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيمي، أي قوة إلزامية، إنما هو يصغي عليها فقط القوة التنفيذية، فهو أمر بوضع الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي لأن القوة التنفيذية باعتبارها أثرا تنفيذيا وبالتالي أثرا قانونيا لابد لها من مصدر مباشر، فالقاعدة أنه لا أثر قانوني بلا مصدر مباشر له، مما يعني أن القانون المصدر المباشر للسند مهما كان نوعه.

[1]– بن عصمان جمال، الإعتراف بأحكام التحكم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الجديد، مجلة دراسات قانونية، العدد الثالث 2010.

[2]– بن عصمان جمال، نفس المرجع.

وعلى ذلك تكمن علاقة الأمر بالتنفيذ بالقوة التنفيذية للحكم التحكيمي في ضرورة إيجاد عمل قضائي للتنفيذ حكم المحكمين صادر من القضاء طبقا للقانون بناء على طلب صاحب المصلحة وهو بذلك لا يدخل ضمن العناصر المكونة للقوة التنفيذية للحكم التحكيمي، بل هو عنصر يرد من الخارج على مكونات الحكم التحكيم ويضاف إليه.

المطلب الثاني: إجراءات إصدار حكم التحكيم.

لعل حكم التحكيم هو الغاية من عملية التحكيم ككل لأنه يفصل في النزاع، وصدوره يعني توصل لإصدار هذا الحكم يجب أن تتبع هيئة التحكيم مجموعة من الإجراءات، حيث يقدم الأطراف دفاعهم ومستنداتهم وتعقد الهيئة جلسات للمرافعة وسماع الشهود والخبراء،

ثم تصدر أمرا بقفل باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولات ويجب أن تتم كل هذه الإجراءات وفق القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، كما أن هناك التزام جوهري يقع على عاتق هيئة التحكيم إلا وهو ضرورة إصدار الحكم في الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا[1]، مع الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بالرغم أنه فرق بين قرار التحكيم الدولي والقرار التحكيمي الداخلي إلا أنه خص كلاهما بنفس الإجراءات السابقة على إصدار القرار التحكيمي، ولهذا قسّمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث تضمّن الفرع الأول الإجراءات التي تسبق إصدار حكم التحكيم، أما الفرع الثاني فتضمن ميعاد إصدار الحكم.

الفرع الأول: الإجراءات التي تسبق إصدار الحكم التحكيمي

كما سبق فإن على الهيئة التحكيمية قبل إصدار القرار التحكيمي أن تتبع الإجراءات التي تسبق إصداره وفق ما يتطلبه القانون الواجب التطبيق على الإجراءات سواء كان قانون إرادة الأطراف أو كان القانون الذي اختارته.

[1]– أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف الإسكندرية 2000.

أ- عقد جلسات المرافعة:

من الضروري أن يرفق طرفي النزاع ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع وصورا عن الوثائق التي يستند إليها في دعواه، وأن يشيرا إلى الأدلة المزعم تقديمها وللهيئة التحكيمية أن تطلب أصول المستندات في أي مرحلة من مراحل الدعوى[1]، وتقوم الهيئة بإرسال صور مما يقدمه كل طرف من مذكرات أو مستندات إلى الطرف الآخر، وترسل لكلا الطرفين تقارير الخبراء وغيرها من أدلة الإثبات والنفي.

كما يمكن لطرفي التحكيم تغيير طلباتهما أو أوجه دفاعهما خلال سير الإجراءات، غير أن لهيئة التحكيم أن تفرض ذلك إذا رأيت أن هذا الطرف يحاول تعطيل إجراءات الفصل في النزاع[2].

وفي المرحلة اللاحقة على ذلك تقوم الهيئة بعقد الجلسات المرافعة حيث يمثل أمامها الأطراف أو ممثليهم أو محاميهم لتمكينهم من عرض الحجج والأدلة. ويجب على الهيئة أن تخطر الأطراف بمواعيد الجلسات قبل تاريخ عقدها بوقت كاف يعينه المحكم وذلك ليسمح للأطراف بتحضير أوجه دفاعهم وأدلتهم، إضافة إلى أنه يجوز لهيئة التحكيم استعمال جميع وسائل الإثبات[3]، بما في ذلك تعيين خبير ينحصر دوره في تقديم تقرير حول مسألة معينة تحددها الهيئة ويعلن ذلك في محضر الجلسة، ويحق لها سماع الشهود، واتخاذ التدابير التحفظية والوقتية المادة 1046 ق.إ.م.إ وعليه يجب على المحكم مراعاة تحديد تواريخ الجلسات وإخطار الأطراف لما تقتضيه المبادئ العامة للتقاضي كمبدأالمساواة بين الخصوم، ومبدأ الوجاهية وبعد كل هذه الإجراءات تصدر الهيئة قرارا بقفل المرافعة.

---

[1]- تقدم المستندات ومذكرات وأوجه دفاعهم عن طريق الأطراف شخصيا أو عن طريق وكيل قد يكون محاميا، مهندسا، وذلك على عكس القضاء مما يعكس سباطة إجراءات التحكم.

[2]- لزهرين سعيد، التحكم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي 2010، ص285.

[3]- المادة 1047 ق إ م إ محكمة التحكم تتولى البحث عن الأدلة.

ب- فقل باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولة:

إذا استنفدت هيئة التحكيم جميع الإجراءات الواجبة التطبيق على النزاع، تنفرد الهيئة التحكيمية بالسرية في التقصي والتحقيق في موضوع النزاع ودراسة الملف وتدقيق المستندات والوثائق، ولا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع استنادا على الوثائق المقدمة له بدون مرافعة، وإن يستدعي الطرفين أمامه للمرافعة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأطراف لمناقشة طلبات ودفوع الأطراف، ويجب على الهيئة أن تخطر الأطراف بموعد قفل باب المرافعة بوقت كاف وتحديد أجل لإصدار الحكم[1].

فقد حدد المسرع الجزائري أجلا لقفل المرافعة حيث تنص المادة 1022 من قانون التحكيم الدولي على أنه " يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه في هذا الأجل".

ومن هنا فإن هيئة التحكيم ترفض أي مستند أو دليل يقدم بعد الوقت المحدد في نص المادة 1022 ق.إ.م.إ وتفصل في النزاع المعروض عليها وفق ما يوجد لديها من أدلة ومستندات قدمها الأطراف في الأجل القانوني لذلك، ويلاحظ أن المشروع الجزائري قد نص صراحة على موعد إقفال باب المرافعة وحجز الدعوى للمداولة، حيث حددها صراحة ب 15 يوم قبل أجل انقضاء الخصومة التحكيمية. كما يمكن للمحكمة التحكيمية إذا رأت أنها قد أنهت دراسة النزاع قبل ميعاد التحكيم أن تخطر الأطراف بعزمها غلق باب المرافعة، حتى تعطي الأطراف فرصة إبداء وتقديم ما تبقى من مستندات وأدلة، حتى تأخذها بعين الاعتبار عند إصدارها للحكم المنهي للخصومة.

ج- سرية المداولات:

قد يترك للهيئة التحكيمية تحديد كيفية التداول، فتكون المداولة إما باجتماع يحضره الجميع بما في ذلك المحكمين وأطراف الخصومة، أو عن طريق المراسلة أو الاتصالات

[1]- منافي فراح، التحكم (طريق، بدليل لحل النزاعات وفقا لقانون الجودات المدنية والإدارية) دار الهدى، الجزائر 2010.

بأي وسيلة من وسائل الاتصال المكتوبة، وذلك ما لم يتفق الأطراف على استلزام شكل محد تتم به المداولة فهي تستمد كليا من اتفاق الأطراف ومن قواعد التحكيم على أن تحترم قواعد النظام العام الدولي[1].

ولقد كرس المشرع الجزائري مبدأ سرية المداولة إذ أن هذا الأخير قد أكد على وجوب أن تكون مداولات المحكمين سرية، وذلك في نص المادة 1025 من ق.إ.م.إ " تكون مداولات المحكمين سرية".

ويمكن تبرير ذلك بضرورة كفالة قدرا من الحرية للمحكمين في إبداء الرأي والتشاور دون الوقوع في الحرج الذي قد يتعرضون له في حالة السماح للأطراف، أو ممثليهم بالحضور أثناء المداولات والسرية في التحكيم هي من بين الدوافع التي تشجع الأفراد على اللجوء إليه على عكس القضاء الذي يعتمد على العلانية. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تمت المداولات بشكل علني فإن ذلك يفتح الباب أمام إمكانية الطعن ببطلان القرار التحكيمي وهي الحالة المتعلقة بالحكم التحكيمي بذاته الذي لم يراعي شروط لصحة إصداره.

الفرع الثاني: ميعاد إصدار الحكم

إن للهيئة التحكيمية سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم، ولكن هذه السلطة مقيدة باتفاق التحكيم الذي يقيد هذه السلطة سواء من حيث الإجراءات المتتبعة أو من حيث ميعاد إصدار القرار التحكيمي الدولي، ولهذا فإن الحكم التحكيمي المنهي للنزاع كله يجب أن يصدر خلال هذا الميعاد. أما قواعد ل.ا.م.ق.ت.د والقانون النموذجي فلا يوجد ميعاد محدد يجب صدور الحكم فيه وكذا في اتفاقية واشنطن وفي نظام محكمة لندن وفي هذا السياق نص المشرع الجزائري على ميعاد إصدار الحكم، حيث نصت المادة 118 على أنه: " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمين بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

[1]– محمد فوزي سامي، التحكم التجاري، دار الثقافة، الأردن 2008 ص 309.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأفراد، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة"[1].

ويستفاد من هذا النص أن هناك ميعاد اتفاقي، وميعاد قانوني تلتزم من خلاله الهيئة التحكيمية بالفصل في النزاع المعروض امامها.

أ- الميعاد الاتفاقي:

الأصل أن يتفق الأطراف على ميعاد التحكيم، أي أجل إصدار الحكم المنهي للنزاع، فهم الأقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت الكافي للفصل فيه، فيحدد الأطراف بداية هذا الميعاد ومدته. ويكون على هيئة التحكيم عندئذ إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها فخلال هذا الميعاد.

وليس هناك حد أقصى للميعاد الذي يمكن أن يتفق عليه الأطراف، كما يمكن تحديد ميعاد التحكيم وفقا لقواعد ولوائح أحد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة إذا اتفق أطراف التحكيم على أن يتم التحكيم وفقا للإجراءات المتبعة أمام هذه المراكز.

ب- الميعاد القانوني:

إذا أغفل الطرفان على تحديد ميعاد التحكيم فإن الهيئة تلتزم بالفصل في النزاع وفقا للميعاد المحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

فقد حدد المشرع الجزائري ميعاد التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف ، فقد حدد المشرع الجزائري ميعاد التحكيم قي حالة عياب اتفاق الاطراق بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو م تاريخ أخطار محكمة التحكيم ولا يلاحظ ان المدة التي حددها المشرع الجزائري 4 أشهر تتماشى ومزايا نظام التحكيم ألا وهي السرعة[2] باستقراء نص المادة 1015 و1018 من القانون التحكيم الجزائري يمكن القول ، بأن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ

[1]- محمد فوزي سامي, المرجع السابق, ص 305.

[2]- المادة 18 من نظام غرفة من نظام غرفة التجارة الدولية والمادة القاسمة فقرة 2 من ملحق التوفيق والتحكم الموفق من الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية نصتا على المدة لا تتجاوز 6 أشهر من تاريخ أول انعقاد لحكم التحكم.

إعلان المحكم، أو المحكمين بقبولهم المهمة المسندة إليهم، على اعتبار، تعيين المحكم فقط دون قبول هذا الأخير لمهمته لا يعتبر تشكيلا صحيحا لهيئة التحكيم، وبالتالي لا يمكن اتخاذه كنقطة لبداية الإجراءات، لأن اعتباره كذلك قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم بحجة أن تشكيل الهيئة لم يكن صحيحا لعدم إبداء أعضائها لقبولهم مهمة التحكيم، وبالتالي فإن اعتبار تاريخ قبول المحكم، أو المحكمين لمهمتهم يعد الأكثر قبولا لجعله بداية الإجراءات التحكيم.

ج- سلطة هيئة التحكيم في تمديد ميعاد التحكيم:

يجوز لهيئة التحكيم تمديد ميعاد التحكيم سواء كان الميعاد لإصدار الحكم المحدد اتفاقا أو قانونا، حيث أن المشرع الجزائري أعطى لهيئة التحكيم سلطة مد ميعاد التحكيم بموافقة الأطراف ففي حالة عدم اتفاق الأطراف على فترة تمديد ميعاد التحكيم فيكون وفقا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم[1].

وما يؤخذ على نص المادة 1018 الفقرة 2 ما يلي:

إن المشرع الجزائري لم يحترم مبدأ سلطان الإدارة الذي يعد عماد نظام التحكيم حيث أنه أعطى لهيئة التحكيم سلطة مد ميعاد التحكيم وفقا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، رغم وجود إمكانية رفض الأطراف لهذا التمديد.

لم يحد من سلطة محكمة التحكيم في تمديد الميعاد، حيث لم يحدد مدة الإضافية التي يمكن أنتأمر بها هيئة التحكيم، مما يفتح المجال أمام المحكمين في تحديد فترة المد، رغم اشتراطه موافقة الأطراف على هذا التمديد.

ولقد أعطى المشرع الجزائري القضاء سلطة مد ميعاد التحكيم حيث نص في المادة 1018، الفقرة 2 على: أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك: يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.

[1]- هذا جاء في المادة 1018 من قانون الجزاءات المدنية والإدارية.

وبما أن المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فإن المحكمة المختصة في التحكيم الداخلي هي التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها. أما في مجال التحكيم التجاري الدولي فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يجري في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، أو محكمة الجزائر العاصمة أي محل التنفيذ، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واتفق الأطراف على تطبيق القانون الجزائري[1].

غير أن المشرع الجزائري أورد نصا يناقض ما ذهب إليه في نص المادة 1041 حيث تنص المادة 1042 على أنه: إذا لم تحدد الجهة القضائية اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه[2].

فرغم منح المشرع الجزائري لأطراف التحكيم سلطة تحديد الجهة القضائية التي يؤول لها الاختصاص لمساعدة محكمة التحكيم، فإن تحديده لمحكمة مكان إبرام العقد أو تنفيذه يعارض أحكام المادة 1041 ذلك أن مكان إبرام العقد وتنفيذه قد يكون بعيدا عن مكان إجراء التحكيم، وهو ما يكلف أطراف التحكيم أعباء إضافية[3].

إن تحديد إصدار الحكم التحكيم بالغة الدقة ذلك أنه ينتج آثارا عديدة بالنسبة للمحكم أو المحكمين وبالنسبة للأطراف المتنازعة فقد ثار الخلاف حول تحديد الوقت التي ينتج الحكم التحكيمي آثاره بسبب اجتهادات الفقه ونصوص القوانينوالقواعد التحكيمية، فمنها من يعتبر إن آثار الحكم التحكيمي تبدأ بعد صدوره، أي من تاريخ إصداره المذكور في القرار ومنها ما ينص على أن آثار القرار تبدأ منذ اكتساب القرار الدرجة القطعية، ومنا ما يجعل تاريخ إيداع القرار لدة المحكمة المختصة هو التاريخ الذي ينتج فيه آثاره القانونية[4].

---

[1]– مناني فراح، التحكيم (طرق بديلة لحل النزاعات وفقا لقانون إجراءات المدنية والإدارية)دار الهدى، الجزائر 2010.

[2]– المادة 1041 و1042 من ق إ.م إ.ج.ج ر. رقم 21.

[3]– مناني فراح المرجع سابق ص 127.

[4]– محمد فوزي سامي، مرجع سابق، ص309.

أما القانون البلجيكي نص على أن الحكم التحكيمي يترتب آثاره منذ تبليغ الطرفين بحكم التحكيم (المادة 1752) وكذلك الحال بالنسبة للقانون الفرنسي المادة 1476 ق.إ.م.ف لمن غالبية القوانين.

كما ان هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع المطروح عليها لا يتم تعيينها دوما عن طريق الاطراف على وجه التقابل بالدعوى القضائية. دعوى تحكيمية في شان نزاع محتمل حول مسالة مما يجوز فيها الصلح والتحكيم.

ويتضح مما سبق ان النظرية المستقلة لنظام التحكيم تتداخل في النظرية المختلطة لنظام التحكيم واهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية انه لا يمكن التسليم بان نظام التحكيم يحقق نوعا من العدالة تختلف تلك التي يقدمها القضاء العام في الدولة لان طبيعة نظام التحكيم يتم تحديده من خلال رده الي الاصل الذي ينتمي اليه، وليس من خلال الاثر الذي يرتبه، فاذا كان الاصل هو " سلطان الارادة الذاتية " للأطراف المتفقة علي التحكيم كان نظام التحكيم ذا طبيعة عقدية، وان كان الاصل الذي ينتمي اليه نظام التحكيم هو سلطة القضاء كان ذا طبيعة قضائية، اما اذا كان غير ذلك فانه يكون ذا طبيعة مستقلة يتعين تأصيلها.

غير ان كل ما يستند اليه أنصار هذه النظرية لا يؤكد على استقلال نظام التحكيم عن نظام القضاء العام في الدولة وانما يؤكد على خصوصية نظام التحكيم.

المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من الوسائل المشابهة له

تعتبر فكرة حسم النزاع المعروض على المحكمين من قبل الأطراف المتنازعة المتفقة على التحكيم، عملا أساسيا يساعد على التمييز بين التحكيم وغيره من الأنظمة القانونية التي قد تتشابه معه، والتي تتفق معه في إحالة النزاع إلى "شخص من الغير لأداء مهمة معينة تختلف عن" مهمة المحكم.

ومن أهم الأنظمة القانونية التي قد تتشابه مع التحكيم من هذه الناحية، نظام القضاء والصلح، والتوفيق والخبرة، ولهذا قسّمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع، التحكيم والقضاء (فرع

أول)، التحكيم والصلح (فرع ثاني)، التحكيم والتوفيق (فرع ثالث)، التحكيم والخبرة (فرع رابع).

الفرع الأول: التحكيم والقضاء:

القضاء هو إحدى السلطات العامة للدولة، وبالتالي فإن القاضي يعتبر موظفا عاما له ولاية قضائية، ويصدر أحكاما قضائية ويتقاضى أجره من الدولة ولا يتقاضى أجرا أو أتعابا على عمله من قبل المتقاضين ولا يمكن عزله إلا تأديبيا. أما في التحكيم فينشأ نظام إجرائي مؤقت قاصر على نزاع معين، وبنطاق محدد ويتولى هذه العملية التحكيمية شخص عادي له ولاية إلزامية مؤقتة، ومهمة مؤقتة تنتهي بإصداره للحكم التحكيمي المخول بإصداره، ثم يعود هذا المحكم فردا عاديا، كما يمكن عزله باتفاق الخصوم في أي وقت.

إضافة إلى ذلك فإن سلطات القاضي بشأن النزاع المعروض عليه، ورغم ولايته العامة، تكون أضيق من تلك السلطات التي يختص بها المحكم الذي تم اختياره بالإرادة الخاصة، أي " باتفاق الخصوم". حيث أن المحكم قد يفوض بالصلح من قبل الخصوم وبالتالي فهو يمكنه أن يتوجه إلى تطبيق قواعد العدالة ولا يلزم بتطبيق قواعد القانون وذلك باستثناء القواعد المتعلقة بالنظام العام فلا يسري عليه اتفاق الخصوم بالطبع بينما نجد أن القاضي يكون ملزما بتطبيق قواعد القانون على الوقائع، إلا كان حكمه معيبا.

كذلك فإن المحكم لا يستطيع توقيع العقوبات أو الجزاءات على الشهود أو إلزام الغير بتقديم مستند معين، وذلك بعكس القاضي الذي تخوله وظيفته القضائية إجراء كل ذلك، كما يلزم المحكم بالمدة المحددة اتفاقا أو قانونا لإصدار الحكم التحكيمي، بينما القاضي لم يحدد له القانون مدة معينة لإصدار حكمه القضائي، كما أن إجراءات التقاضي المتبعة أمام القاضي تتسم بأنها معقدة وبطيئة، على خلاف إجراءات التحكيم التي تتسم بالمرونة والسرعة، هذا فضلا عن أن جلسات التقاضي أمام القضاء تكون علنية بعكس جلسات التحكيم التي تكون سرية، ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك.

بالإضافة إلى ذلك فإن حكم القاضي يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره، وانقضاء مواعيد الطعن في هذا الحكم ما لم يكن قد قضى بوقف تنفيذه، بينما حكم التحكيم لابد من صدور أمر لتنفيذه صادر من السلطة القضائية للدولة.[1]

الفرع الثاني: التحكيم والصلح:

الصلح عقد يحسم به الأطراف نزاعا ثار بينهما فعلا أو يتوقيان به نزاعا محتملا، مستقبلا، وقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة 2044 من التقنين المدني الفرنسي بأنه: «عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتقيان به نزاعا محتملا»، ويأتي ذلك بتنازل إرادي من طل طرف عن بعض مطالبه، وغاية ما هنالك أن الصلح يتم بحوار مباشر بين الأطراف أو ممثليهم.

ويتشابه الصلح والتحكيم في أن كليهما ينحسم به النزاع علاوة على أن ما يمتنع فيه الصلح يمتنع فيه التحكيم على أساس ما يعرف بعدم قابلية الموضوع للتحكيم. ويشبه الصلح شكل التحكيم إذا كان وقائيا أي سابقا للنزاع، كما يقترب من مشارطة التحكيم إذا كان لاحقا على نشوء النزاع[2].

ويمكن التفرقة بينهما في أن الصلح عقد يحسم به أطرافه نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا كما سبق الذكر، وذلك بأن يتناول كل واحد منهما عن جزء من ادعاءاته، فهو أداة للتسوية الودية لحل النزاع حلا رضائيا، بينما نجد أن التحكيم يتوجه إلى الحل العادل بحكم تحكيمي له صفة الإجبار والالتزام دون أن يعني بالضرورة تنازل عن جزء من الادعاءات كحالة الصلح، بل إعطاء الحق بأكمله لأحد الخصوم أو تعديله لصالح أحدهما، ويحتاج الصلح كذلك إلى توثيق أو حكم قضائي بشأنه ليتمتع بالقوة التنفيذية إلا إذا كان الصلح قد ثبت في محرر موثق أو في محضر الجلسة[3]. أما حكم التحكيم فينتهي بقرار

[1] – حمد بن صالح بن ناصر اليحمدي، مرجع سابق، ص 67– 68.

[2] – محمود مختار أحمد بريري، نفس المرجع السابق، ص : 20.

[3] – حمد بن صالح بن ناصر اليحمدي، "التحكيم في العقود الإدارية...". ص : 68.

حاسم قابل للتنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية دون أن تمتد سلطة قاضي التنفيذ للنظر في الموضوع.

لكن يظل صحيحا أن الصلح ينهض بعبئه أطراف العقد فهو ثمرة تفاوض مباشر بينهما، بينما يقف دورهم في التحكيم عند تحويل المحكم سلطة جسم النزاع بحكم قد يقض لطرف بكامل طلباته.

الفرع الثالث: التحكيم والتوفيق:

يعتبر التوفيق هو اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق "الموافق" أو المرفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف أولا تلقى منهم قبولا، فهو لا يصدر قرارات، وإنما يقدم مقترحات يظل أمرها معلقا على قبول الأطراف، فإذا لم تفلح المحاولة، كان باب التقاضي متاحا لأطراف النزاع، غير أن التحكيم هو اختيار نهائي لطريق "التحكيم" كبديل عن الالتجاء للقضاء[1].

وإذا كان التحكيم والتوفيق يتشابهان في أنهما يحسمان النزاع، إلا أنهما يختلفان في أن التحكيم تنظيم ينتهي بحكم له آثار الأحكام القضائية وقابل للتنفيذ الجبري إذا ما توافرت شروطه، وهو ملزم للمتنازعين وله آثار محددة ويعتبر سند تنفيذي، أما التوفيق فإنه لا ينتهي بحكم، بل توصيات ومقترحات كما سبق الذكر[2].

كذلك يختلف نظام التحكيم عن التوفيق في أنه يتم اختيار المحكمين باتفاق الأطراف المتنازعة، أما اختيار أعضاء اللجنة أو لجنة التوفيق والصالحة فإنها تتم بقرار من وزير العدل.

كما لا يخفي الفارق الجوهري بين التحكيم والتوفيق، في كون التوفيق يتضمن على سبيل الحتم، تنازلات من الطرفين لكي يمكن التوصل إلى حل بسيط، بينما: "المحكم" لا يسعى إلى البحث عن حل وسط أو توفيقي، بل يسعى إلى إصدار حكم حاسم للنزاع يلبي

[1] – محمود مختار أحمد بريري، نفس المرجع السابق، ص 19-20-21.

[2] – حمد بن صالح بن ناصر اليحمدي، مرجع سابق، ص : 69.

فيه طلبات أحد الطرفين. أما الموقف فلا يملك إلا إنهاء الإجراءات، وتعود للأطراف حريتهم في الاتجاه للقضاء على العكس في اتفاق التحكيم حيث ينتهي بإصدار حكم تحكيم حاسم للنزاع القائم.

الفرع الرابع: التحكيم والخبرة:

قد يتفق الطراف على الاستعانة بخبير أو أكثر لإبداء الرأي، وكذا تقديم تقاريرهم عن الموضوعان التي ثار بشأنها نزاع أو اختلاف، وغالبا ما تكون مسائل ذات طابع فني تحتاج لخبرة تختلف حسب نوع النزاع، فقد تكون خبرة هندسية، وقد تكون محاسبية أو زراعية.

والخبير هو المتخصص في علم أو فن معين كالزراعة مثلا أو الطب أو الصيدلة أو التجارة أو الهندسة أو الضرائب أو الحاسب الآلي بتقنياته الهندسية والبرمجية[1].

بالإضافة إلى ذلك لا يجب أن تختلط الاتفاق على الاستعانة بالخبرة بالاتفاق على التحكيم، فالخبير لا يصدر قرارات، وإنما هو يبدي رأيا فنيا يظل للأطراف حق قبوله أو المنازعة فيه، والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى من خبراء أخرين، أما فيما يخص التحكيم فالحكم يصدر قرارا يحسم النزاع ويلزم الأطراف ويجوز حجية الشيء المقضي به، فالأطراف لا يملكون العودة لطرح النزاع على محكمين أخرين أو رفع دعوى قضائية بشأنه.

وبالرغم من تقارب المحكم والخبير في أن كلا منهما يصدر أيا فنيا في قضية معينة ويتمتع كلا منهما بالاستقلالية ويتصفان بالحياد، إلا أنه يمكن التفرقة بينهما في أن الخبير في الدعوى القضائية يبدي رأيه في المسائل الواقعية فقط، أي الفنية أو العملية، فلا يجوز له أن يتعرض للمسائل القانونية[2]، بمعنى أن الخبير يعتمد على "معلوماته وخبراته" فضلا عن ما يقدمه له للأطراف من معلومات، فالخبير له التصدي وإبداء رأيه دون الحاجة للرجوع للأطراف. وهو ما لا يتسنى للمحكم الذي يتحتم عليه تخويل الأطراف إمكانية تقديم مستنداتهم وحق كل طرف في الاطلاع على ما يقدمه الآخر، فهو يقوم بدور مشابه لدور

[1] – محمود مختار أحمد بريري، نفس المرجع السابق، ص : 20-21.

[2]– حمد بن صالح بن ناصر اليحمدي، مرجع سابق، ص : 71.

القاضي[1]. فالمحكم على عكس الخبير فهو ملزم بإبداء رأيه في النزاع بأكمله، أي في الوقائع والقانون مع أنه ليس بالضرورة أن يكون المحكم قانونيا. كما لا يكفي القول أن القرار إذا كان ملزم فهو تحكيم وإن لم يكن فهو خبرة، إذ أنه من الممكن أن يتفق طرفان خارج القضاء على اختيار شخص لبدي لهما رأيا ملزما لهما في مسألة فنية بحثه ويكون قراره نهائيا ملزما لهما وهو ما يقرب من المحكم ومع ذلك لا يعتبر ما يصدره حكم تحكيم[2]. إذ أن مهمة هذا الشخص كانت مسألة فنية بحثه وليس نزاعا قانونيا.

إلا أنه يمكن القول ان التحكيم والخبرة متجاوران ومتساندان في العديد من الحالات، فالخبير من أعوان هيئة التحكيم، حينما يطلب منه الرأي الفني في الموضوع محل النزاع وبالتالي يساهم بشكل كبير في عملية الإثبات، إضافة إلى ذلك يمكن أن يكون الخبير أحد أعضاء هيئة التحكيم وهنا يساهم بشكل كبير في صنع القرار الحاسم والفاصل في النزاع.

[1] – محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص : 22.

[2] – حفيظة السيد الحداد، "الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي". منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2004. ص : 62.

الفصل الثاني
الإجراءات القانونية للتحكيم و الأحكام الصادرة من المحكمة

الفصل الثاني: الإجراءات القانونية للتحكيم والأحكام الصادرة من المحكمة

قد ينشب نزاع بين أطراف اتفاق التحكيم فيقضي الأمر المرور بسلسلة من الإجراءات تبدأ من حيث المبدأ بوقوع النزاع، وتنتهي بصدور قرار التحكيم، ويقصد بالإجراءات الوسائل الفنية التي حدّدها القانون لحماية الحق الموضوعي وفض المنازعات التي تُثار بشأنه سواء عُرضت أمام قضاء الدولة أو أمام قضاء التحكيم.

وتتميّز هذه الإجراءات عن مثيلاتها في قضاء الدولة بأساسها الاتفاقي وهذا ما نصّت عليه المادة 10- 327 من قانون 05/ 08، وتستمد دراسة هذه الإجراءات عن كونها تروم إلى الحيلولة دون مخالفة القانون وتأكيد الحقوق والمراكز القانونية وإزالة اللبس الذي يحط بها.

كما تعكس هذه الإجراءات على ما يتميّز به التحكيم من سرعة وسرّية وثقة في المحكم وتكمن أهمية هذه الدراسة في الوقوف على المواقع التي تمّ فيها التخلص من القواعد الإجرائية الجامدة في القوانين الوطنية، إضافة إلى أنّ التحكيم يعدّ وسيلة لتحقيق الهدف وهو الحفاظ على استمرار العلاقة بين أطراف اتفاق التحكيم بعد صدور الحكم التحكيمي، ولهذا ولدراسة هذا الفصل اعتمدنا على مبحثين حيث تضمّن اتفاق التحكيم وإجراءاته (مبحث أول)، والاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري (مبحث ثاني).

المبحث الأول: إتفاق التحكيم وإجراءاته

التحكيم هو إجراء قانوني يهدف إلى حل النزاعات يوكل بموجب الفرقاء هذه المهمة إلى أشخاص ثالثين تكون لهم صفة المحكمين الذين هو عادة من أهل الخبرة والاختصاص تهدف الحصول على قرار تحكيمي قابل للتنفيذ.

فقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول يتحدث عن اتفاق التحكيم، أما الثاني فيتناول شروط صحة اتفاق التحكيم، وآثار الإتفاق في المطلب الثالث.

المطلب الأول: اتفاق التحكيم

تنص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**"[1]، فقانون التحكيم هو عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي والاحتكام إلى محكم أو أكثر للفصل في نزاع محتمل أو نزاع قائم بينهما. فتوافق إرادة الطرفين هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين، سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو بالنسبة للقانون الواجب التطبيق.[2]

ولمعالجة اتفاق التحكيم سوف نتعرض إلى العناصر الآتية: الاتفاق على اختيار هيئة التحكيم أو كيفية اختيارها (الفرع الأول)، والاتفاق على الالتجاء إلى القضاء لمراجعة حكم التحكيم (الفرع الثاني)، ثم نتعرض إلى تحديد موضوع النزاع (الفرع الثالث).

[1] وقد عرفته الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري على انه (اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ او يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية

[2] أحمد أبو الوفاء: التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة 5، 1988، ص34.

الفرع الأول: الاتفاق المتضمن اختيار هيئة التحكيم او كيفية اختيارها.

إن الأطراف عندما تتجه إرادتهم إلى اللجوء إلى التحكيم لفضّ المنازعات التي تنشأ عن علاقة معينة، لا يكتفون بالتعبير عن إخراج النزاع عن سلطة القضاء. بل يجب عليهم الإفصاح عن عزمهم إخضاعه لسلطة قضاء خاص يحتكمون إليه. ويتعين الإشارة في اتفاق التحكيم إلى هيئة التحكيم التي تتولى مهمة الفصل في النزاع سواء بتسمية المحكم أو المحكمين بأسمائهم، أو كيفية تعيينهم.[1]

وطبقاً لنص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم.

ويمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين، وفي غياب التعيين وفي حالة التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي.[2]

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

الفرع الثاني: الاتفاق على جواز الالتجاء إلى القضاء لمراجعة حكم التحكيم.

إنّ اختيار الأطراف اللجوء إلى التحكيم لفضّ المنازعات التي تنشأ بينهم، يفترض تخويل هيئة التحكيم المعنية اتفاقا أو قضاءا سلطة الفصل في النزاع وحدها، وقبول الأطراف

[1] د. مصطفى محمد الجمال، د عكاشة محمد عبد العال: لتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، بيروت، 1998، ص330.

[2] أنظر المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

بحكمها. لكن هل يؤثر سلبا على مفهوم اتفاق التحكيم، احتفاظ طرفيه بحث الالتجاء إلى القضاء في حالة رفضها حكم هيئة التحكيم، فالأمر هنا لا يكون متعلقا باتفاق تحكيم بمعناه الصحيح، وإنما توفيق أو وساطة.[1]

وطرحت قضية على هذا النحو في ظل اتفاقية نيويورك، حيث وجدت علاقة عقدية بين شركة ألمانية وأخرى هولندية. وتضمنت شرطا يقضي بالالتجاء إلى هيئة تحكيم، أضيف إليه النص على أنه "في حالة عدم قبول أحد الأطراف بحكم هيئة التحكيم يجوز له الالتجاء إلى القضاء". وعندما ثار النزاع بين الطرفين، قامت الشركة الألمانية برفع الدعوى مباشرة أمام القضاء الألماني. تمسكت الشركة الهولندية بعدم جواز نظر الدعوى أمام القضاء الألماني لوجوب عرض النزاع أولا على التحكيم. وقد أقرّت محكمة هيد ليرج في حكمها الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1972م وجهة نظر الشركة الألمانية على أساس أن إتفاق التحكيم الذي يمنع اختصاص المحكمة هو الاتفاق الذي يقطع باختصاص هيئة التحكيم وحدّها.[2]

ووفقا لما ذهبت إليه المحكمة الألمانية فإنه لا يوجد اتفاق التحكيم بالمعنى الصحيح إذا اتفق الأطراف على الاحتفاظ بحقهم في اللجوء إلى القضاء إذا لم يقبلوا حكم هيئة التحكيم.

الفرع الثالث: أن يتضمن اتفاق التحكيم محلّ النزاع.

يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحديد النزاع المتفق على التحكيم فيه ناشئا على علاقة قانونية محددة، وذلك بقصد استبعاد الصورة التي يتفق فيها بين الأطراف على حل كافة النزاعات التي قد تنشأ بينهم بصفة عامة بطريق التحكيم.

[1] أحمد شرف الدين: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في قانون التحكيم الجديد، معايير التمييز وأهميته، 1995، ص94.

[2] أنظر هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، 1995، ص73.

وهذا الأمر يتماشى مع ما تتضمنه اتفاقية نيويورك، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية منها على أنه: "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب التي يلتزم بمقتضاها الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم".

فالاتفاق على التحكيم يجب ان يكون منصبا على المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية قائمة بالفعل، بحيث لا يتصور أن يتفق على التحكيم بالنسبة لعلاقات لم تنشأ بعد اتفاقا صحيحا.[1]

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم.

لما كان اتفاق التحكيم هو عقد فإنه يتوجب أن يتوفر فيه الشروط الموضوعية لصحة العقود ابتداء وهي التراضي والأهلية، المحل والسبب. وأن يكون التراضي صحيحا بأن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. وأن يكون السبب موجودا ومشروعا. وتكتفي هنا بدراسة اتفاق التحكيم من حيث أطراف التحكيم (الفرع الأول)، والمحكم (الفرع الثاني)، و المحكوم فيه أي موضوع النزاع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشروط الخاصة بأطراف التحكيم.

لا ينعقد العقد إلا باتفاق الطرفين، وانعقاد العقد يفترض بهذه المثابة رضاء كل من المتعاقدين، ويشترط بالنسبة للطرفين توافر الأهلية، والأهلية اللازمة فيمن يبرم اتفاقا على التحكيم هي أهلية التصرف، بمعنى ضرورة أهمية توافر الأداء في طرفي التحكيم.[2]

[1] د سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص123.

[2] وتطبيقا لذلك فإن مجرد إرسال أحد طرفي العقد المتضمن شرط التحكيم هذا العقد إلى الغير المتعاقد معه لأخذ رأيه في الجوانب الفنية لا يعني أنه أصبح مرتبطا بشرط التحكيم المدرج في العقد.

ذلك أن الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع النزاع إلى قضاء الدولة، وهو ما قد يعرض الحق المتنازل عليه للخطر، وتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز لعديم الأهلية أو للقاصر ما لم يكن مأذونا له بالإدارة إبرام عقد تحكيم.

ونظرا لعدم أهلية الأداء تخضع للقانون الشخصي لأطراف الحكيم وليس قانون التحكيم، فإن التشريع الجزائري نص على ذلك صراحة بالمادة 10/1 من القانون المدني والتي تنص على أنه:" يسري على الحالة المدنية الأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

وفي شأن ركن التراضي في إتفاق التحكيم فإنه يشترط تطابق إرادتين واتجاهاتهما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه، فلابد من إيجاب وقبول يتلاقيان على اختيار التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية. وإذا تعلق الأمر بشرط تحكيم، فيجب التحقق من تطابق إرادة الأطراف كأحد شروط العقد.[1]

ويستلزم القانون الجزائري الكتابة كشرط لوجود شرط التحكيم وإلا كان باطلا، ولكن يستوي أن ترد كتابة شرط التحكيم في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي يستند إليها ولك طبقا للمادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يشترط المشرع الجزائري تحديد المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم وإلا بطل الشرط [2] ونجد أن شرط تسمية المحكمين مازال قائما هذا بالنسبة للتحكيم الداخلي، أما التحكيم الدولي فلا يخضع للنصوص المنظمة لهذا التحكيم.

[1] د محمد مختار بريري، مرجع سابق، ص 45.

[2] أنظر المادة 1008 من الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وما تجدر الإشارة إليه أن شرط التحكيم لا يكون إلا في المسائل التجارية، أما المسائل المدنية فالأصل بطلان شرط التحكيم إلا إذا نص القانون على إجازته.[1]

أما بالنسبة لاتفاق التحكيم " مشارطة التحكيم" فالكتابة شرط لإثباتها وليس وجودها وذلك يستنتج من نص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأولى والتي تنص على أنه " **يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا**".

ولم يستلزم المشرع الجزائري ذكر بيانات معينة في مشارطة التحكيم ماعدا ذكر موضوع النزاع وأسماء المحكمين، لأن المشارطة في اتفاق تحكيم لاحق على قيام النزاع، مما يتحتم معه تحديد لكافة المسائل المراد عرضها على التحكيم، ويترتب على عدم ذكر وتحديد موضوع النزاع البطلان.

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم (المحكمين):

رغم أن حكم التحكيم يعتبر عملا قضائيا فإنه يتميز بأن من يصدره ليس قاضيا معينا من طرف الدولة ضمن تنظيمها القانوني، وإنما يصدر من شخص يتم اختياره بالنسبة لكل تحكيم على حدة يسمى المحكم.

ويعرف المحكم على أنه الشخص الذي يعهد إليه بفض النزاع بين طرفين أو أكثر، ويكون له الحق في النظر في النزاع وإصدار الحكم [2]. ويمكن أن تتكون هيئة التحكيم من شخص واحد أو عدة أشخاص، ويستلزم أن يكون العدد فردي، وقد عالج المشرع الجزائري ذلك صراحة فتنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه" تشكل محكمة التحكيم من محكم او عدة محكمين بعدد فردي".

[1] د محمد مختار بريري، مرجع سابق، ص 61.

[2] المادة 1014 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية.

فكانت التشريعات تتفق على منح طرفي الاتفاق على التحكيم الحرية الكاملة في اختيار هيئة التحكيم. وفي حالة عدم إتفاق الأطراف أو في حالة صعوبة تعيين المحكمين فيوكل الأمر للمحكمة المختصة التي يجرى التحكيم في دائرة اختصاصها إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلي، ولمحكمة الجزائر في حالة التحكيم التجاري الدولي .

ويلزم ان يكون المحكم متمتعا بالأهلية وإلا يتعرض إلا عارض يؤدي إلى الحجز عليه، إضافة إلى تمتعه بالحقوق المدنية [1] ويتعين على المحكم أو المحكمين إعلان قبولهم المهمة المسندة إليهم كما يجب على المحكم الكشف عن أي ملابسات أو ظروف تشكك في حياده أو إستقلاله. وإذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم (المادة 1015 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

ويجب توافر هذه الشروط سواء كان المحكمون على اختيار الأطراف أو الأعضاء، ويلزم أن يكون المحكمون من الأشخاص الطبيعيين، فإذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو او أكثر من أعضائه بصفته محكم، وقد عالج المشرع الجزائري هذا الفرض بنص صريح في المادة 1014 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة 2)

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بموضوع النزاع محل التحكيم:

يشترط ان يكون محل التحكيم من المسائل التي يجوز فيها التحكيم، فالمهم أن يكون النزاع حول علاقة قانونية معنية سواء كانت عقدية أو غير عقدية. ونص المشرع الجزائري على ضرورة كون موضوع النزاع مما يجوز فيه التحكيم بالمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق

[1] د أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 153، محامي خالد عزّت المالكي، مرجع سابق، 55.

التي له مطلق التصرف فيها لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أهليتهم "

والمسائل التي لا يجوز التحكيم فيها التي تتعلق بالأحوال الشخصية والجنسية والمسائل التي لا يجوز الصلح فيها وهي التي تتعلق بالنظام العام.[1]

وتؤكد الإتفاقيات الدولية منها إتفاقية نيويورك عام 1958 على عدم الإعتراف باتفاقيات التحكيم إلا إذا كان موضوع النزاع مما يجوز تسويته عن طريق التحكيم، وذلك طبقا لنص المادة 2 من الاتفاقية التي تنص على أنه "...تعترف كل دولة... بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"

ولقد نصت المادة 10 من القانون 02/08 على أنه" اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"

يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون، حتى يجوز أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت أقيمت في شأن دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا.

ويعتبر إتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.

[1] د.محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم، دار الفكر العربي، طبعة1990، ص49

المادة(11): لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الإعتباري اليس يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.(تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشؤون الدستورية والتشريعية مناقشات مجلس الشعب . الفقه والقضاء)

المادة (12): " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ويكون إتفاق التحكيم إذا تضمن محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة.

المادة (13):

1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي 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 الإستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم (المذكرة الإيضاحية . تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشؤون الدستورية والتشريعية . مناقشات مجلس الشعب . الفقه والقضاء).

المادة(14) يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (09) من القانون أن تأمر بناء على طلب طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفيظه سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها.[1]

[1] محمد شكري: سيرورة قواعد إجراءات التحكم لنظام الفرقة التجارية الدولية، مرجع سابق، ص59

المطلب الثالث: آثار الاتفاق على التحكيم.

يترتب على التحكيم أثران هامان، أحدهما سلبي والآخر إيجابي. أما عن الأثر السلبي فهو حرمان أطراف العقد من الإلتجاء إلى القضاء يصدد النزاع الذي اتفقوا على إخضاعه لنظام التحكيم. أما عن الأثر الإيجابي فهو فض المنازعة بطريق التحكيم والإعتداد بالحكم الصادر فيه. وسوف ندرس في هذا المطلب أثر اتفاق التحكيم على المحكم (الفرع الأول) وأثره في مواجهة أطرافه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر إتفاق التحكيم على المحكم.

ينشيء اتفاق التحكيم التزما سلبيا متبادلا على عاتق كل من طرفيه بالامتناع على الإلتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع المحكم فيه. وهذا الإلتزام هو التزام إرادي، فإذا ما أخل أحد الطرفين به ورفع دعواه إلى القضاء كان الطرف الأخر أن يدفع هذه الدعوى بسبق الاتفاق على التحكيم.[1]

غير أن دور القضاء لا يستبعد بصفة نهائية في الخصومة التحكيمية، حيث تظل المحكمة مختصة لتقديم للخصوم المحتكمين أحكاما يتطلبها الفصل في النزاع لسير الإجراءات القانونية، من ذلك إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة من أجل تنفيذه وإمهاره بالصيغة التنفيذية[2].

فاتفاق التحكيم يترتب عليه عدم جواز رفع الدعوى أمام المحكمة، كما يتعين على المحكمة المختصة بنظر النزاع أن تحكم بعدم قبول الدعوى.

---

[1] أنظر المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية

[2] د أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعية الجديدة، 2001، ص20، أنظر المواد 1035، 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية.

- جواز نزول المدعي عليه عن التزام خصمه بعدم الإلتجاء إلى القضاء .

إن الفقه والقضاء متفق على أن المحكمة المختصة لا تملك الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها، بل يجب أن يثار هذا الدفع من أحد الخصوم بوجود إتفلق التحكيم، ذلك ان سكوت المدعى عليه عن الدفع بالاتفاق عن التحكيم، واستمر في الدعوى وقدم طلبات ودفوع في الموضوع فإنه يعد تنازلا عن اتفاق التحكيم .

ويكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثر من أحد الأطراف. [1]

ويلاحظ في ها الشأن أنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفيظية بناءا على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف لك . غير أنه في حالة عدم تنفيذ هذا التدبير يجوز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ومن ثم فالإلتجاء إلى القضاء المستعجل طلب لإجراء عاجل لا يعتبر نزولا ضمنيا عن التحكيم.

الفرع الثاني: أثر إتفاق التحكيم على الأطراف.

يلزم العقد طرفيه، ومن ثم فاتفاق التحكيم يلزم الأطراف الذين تنشأ بينهم، سواء كانوا اثنين أو أكثر . وإذا كان الأصل ألا يلزم العقد سوى من يكون طرفا وذلك تطبيقا لقاعدة نسبية أثار العقد إلا أنه يسري في مواجهة أشخاص لم يكن أطراف في اتفاقية التحكيم، وذلك في الحالات الآتية:

1- الأصل هو أن يلزم العقد الخلف العام لكل من المتعاقدين، فالخلف العام يأخذ أحكام الطرف بالنسبة للتصرف الذي أبرمه قبل وفاته إلى ورثته وإلى من يكون قد أوصى له بحصته في تركته.[2]

[1] أنظر المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية

[2] د. أحمد أبو الوفاء: مرجع سابق، ص 139 وما يليها.

وانصرف أثر اتفاق التحكيم إلى الخلف العام لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز لطرفي اتفاق التحكيم أن يضفيا عليه طابعا شخصيا، فينصان في الإتفاقية على إقتصار أثره عليهما وحدهما دون الخلف العام لأي منهما، وفي هذه الحالة ينقضي إتفاق التحكيم مع العقد الأصلي نتيجة الوفاة.[1]

2- أما عن انتقال أثار التحكيم إلى الخلف الخاص، فانتقالها إليه يفترض انتقال أثار العقد الأصلي إليه سواء بمقتضى الاتفاق أن تكون الحقوق والإلتزامات من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص على علم بها وقت الإستخلاف.[2]

3- الأصل أن الغير لا يمكن ن ينصرف إليه أثر العقد حقا كان أو التزاما، غير أن الغير قد تربطه صلة ما بأحد أطراف اتقان التحكيم ويعتبر طرفا في التحكيم في حالات أربعة رئيسية هي حالة العقد الجماعي وحالة المجموع العقدي وحالة العقود التي يبرمها من يظهر بمظهر صاحب الحق، وحالة المرسل إليه في عقد النقل، وسوف نتعرف على هذه الحالات باختصار:

أ- العقد الجماعي: هو عقد يربط مجموعة من الأفراد بصفتهم الجماعية بفرد او مجموعة أخرى من الأفراد. وهذا العقد ينصرف أثره إلى من اشترك في إبرامه من أفراد المجموعة، وإلى سائر أفرادها حتى من لم يشترك منهم في إبرامه، ومثال ذلك عقد الصلح الوافي من الإفلاس الذي ينعقد بين المدين التاجر وبين جماعة الدائنين.[3]

[1] د. مصطفى محمد الجمال. عكاشة محمد عبد العال: مرجع سابق، ص470.

[2] د. مصطفى محمد الجمال. عكاشة محمد عبد العال: مرجع سابق، ص472.

[3] ومن بين العقود الجماعية عقد العمل الذي ينعقد بين رب العمل وبين نقابة العمال أو منظمة من منظمات أرباب العمل بقصد تنظيم شروط العمل.

ب- المجموعة العقدي: هو اجتماع عدة عقود حول محل واحد تتعاقب عليه ويكون محلا لكل منها، أو حول غرض واحد يصوغ أحدهما الالتزامات المحققة لهم وتساهم الأخرى في تنفيذ هذه الالتزامات او تساعد عليه أو تقدم الضمان اللازم لتمام تنفيذه.[1]

ونفترض استنادا إلى فكرة المجموع العقدي عملا في إطار الشركات التي تنظمها مجموعة واحدة عندما تبرم هذه الشركات عقودا مع الغير تتعلق كلها بعملية اقتصادية واحدة، فهنا يتضمن العقد الأساسي وجود اتفاق التحكيم وتبقى المشكلة بين الغير وأفراد المجموعة حول امتداد اتفاق التحكيم إلى العقود التي تربط الغير ببقية افراد المجموعة، على الرغم من عدم وجود نص يشير إلى وجود اتفاق.[2]

وقد ذهب قضاء التحكيم الدولي في امتداد اتفاق التحكيم الوارد في العقد المبرم مع أفراد المجموعة إلى العقود المبرمة مع باقي أفراد المجموعة والسبب في ذلك هو إرادة الأفراد الذين تجمعهم رابطة واحدة وهدف إقتصادي واحد يخصهم جميعاً.[3]

ج- قد يدّعي شخص مركزا قانونيا معينا يوحي الظاهر بوجوده لكنه في الواقع غير موجود فإذا تعاقد شخص حسن النيّة بناء على الوضع الظاهر فإنه يأخذ بالوضع الظاهر وكأنه الحقيقة وذلك حماية الثقة المشروعة للغير الذي كان يجهل الواقع وإذا أبرم من يظهر بمظهر صاحب حقّ معيناً اتفاق تحكيم مع آخر ينصرف الاتفاق إلى الأصيل الذي هو الغير.[4]

د- المرسل إليه في عقد النقل قد يكون هو المرسَل وهنا لا تثار أي مشكل وإنما الإشكالية تكون في حالة أن المرسَل إليه ليس هو المرسِل وتضمن سند الشحن اتفاق التحكيم فالمتفق

[1] وتتميز عقود المجموعة العقدية الواحدة، أنها كل واحد يصعب الفصل بين وحداته من الناحيتين الإقتصاية والقانونية، ممّا يجعل الأطراف كل عقد من العقود المكونة للمجموعة أطرافا في الكل الذي تمثله المجموعة دون أن يكونوا أطرافا في بقية العقود الداخلة في المجموعة

[2] د. مصطفى محمد الجمال. عكاشة محمد عبد العال: مرجع سابق، ص497.

[3] د. مصطفى محمد الجمال. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص497.

[4] وتظهر فكرة النيّابة الظاهرة، خاصة فيما يتعلق بتمثيل إحدى الشركات لغيرها من الشركات، كحالة الشركة الأم والفرع.

عليه هو فقها وقضاء ان سند الشحن ينتج أثره في حق المرسل إليه، فهو يرتبط به كما يرتبط المرسل (الشاحن) به.

الفرع الثالث: تعيين المحكم.

من المعلوم أن المحكم شخص يتمتع بثقة كافة الأطراف التي أولته عناية الفصل في خصومه قائمة بينها حيث يقوم بذات عمل القاضي، إلا أنه لا يشترط فيه شروط تعيين القاضي مثل الخضوع لنظام المخاصمة ولا تقام ضده دعوة إنكار العدالة، التي يمكن إقامتها ضد القاضي، كما لا تسأل الجهات الرسمية عن أخطاء المحكمين. ونظرا لأهمية عمل المحكم والحكم الصادر عنه فقد نص نظام التحكيم رقم 46 بتاريخ 1403/07/12هـ في المادة 04 منه على الشروط التي يجب توافرها في من يعين محكما بأنه يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة حسب السيرة والسلوك كامل الأهلية.

وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً "و قد تضمن المادة 3 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر طبقا لقرار مجلس الوزراء رقم 7/2021 وتاريخ 1405/9/08هـ أمورا أخرى يجب توافرها في المحكم، إذ ورد نصها على أنه يكون المحكم من الوطنيين المحكمين الأجانب المسلمين من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم ويجوز أن يكون من بين موظفي الدولة بعد موافقة الجهة التي يتبعها الموظف.

وعندما تعدد المحكمين يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة الشرعية والعرف والتقاليد السارية في المملكة[1] ووفقا لتلك النصوص النظامية يشترط ان يكون المحكم من ذوي الخبرة بالنظر إلى طبيعة النزاع الذي ينظر فيه وذلك طبقا للمادة 4 من نظام التحكيم، ذلك أن الهدف الذي يسعى النظام إلى إقراره هو طرح النزاع على أشخاص

[1] د. محمود يوسف علوان: تسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية، ملحق رقم01، 1977، ص105.

متخصصين في هذا الجانب، الأمر الذي يؤدي إلى ثقة الخصوم لاختيار المحكم للحكم في النزاع.

إلا أن النص السابق لم يحدد الدلائل والشروط المتعلقة بهذا الخصوص والتي يمكن تحديدها بحصول المحكم على مؤهل معين في ذات التخصص موضوع النزاع أو ممارسة دعاوى من ذات الموضوع، ويرجع تقرير كل ذلك إلى الطرف الذي قام باختياره ومن ثم فليس للطرف الآخر حق طلب عزل المحكم لهذا السبب، لأنه من المعلوم أنه تم اختيار المحكم بعد التأكد من توافر هذه الخبرة فليس له الادعاء بعد ذلك بعدم فرّها، ومن ثمّ طلب عزلها تأسيسا على هذا السبب.

إن من الشروط العامة التي تطلبها نظام التحكيم في المادة 4 كذلك أن يكون المحكم الآتي تمّ اختياره حسب السلوك والسيرة، وهذا الشرط نصّت عليه أغلب تشريعات التحكيم، حيث إن المحكم يقوم بعمله كالقاضي كما أسلفنا ويجب أن لا تمس سمعته وتصرفاته وحياده ونزاهته أية شوائب تنال من حكمه بيد أن مثل هذه الشروط يفترض توافرها في المحكم إلى أن يثبت العكس بأيّ من طرق الإثبات التي يراها الخصم، أمّا شرط الأهلية والعدد فلا خلاف عليهما في النظم القانونية الأخرى التي منها النظام السعودي، هذا وقد منعت المادة 4 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم سابقة الذكر أن يكون محكما من كانت له مصلحة مادية أو أدبية في الدعوة التحكيمية، سواء كانت لصالحه أو لصالح أيّ من التابعين له، كذلك منعت تعيين من حكم عليه بحدّ تعزيري عن جريمة من الجرائم المخلّة بالشرف أو الأمانة، وكذلك من تم إشهار إفلاسه أو إعساره ولم يردّ إليه اعتباره، لأن جميع هذه الأمور تخلّ بقاعدة حسن السيرة والسلوك، كما أن من القواعد العامة الأخرى عدم تجاوز [1]تعيين خصوم الدعوى حتى لا يكون خصما وحكما في ذات الوقت، كما لا يجوز أن يكون للدائن أو الكفيل أو الضامن محكم بين المدين والغير لأن من صالحه أن يقضي

[1] د. محمود يوسف علوان: تسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية، مرجع سابق ص120.

لمدينه حتى يستوفي حقه منه، كما لا يجوز للمهندس الذي أشرف على عملية إنشاء أو قام بتهيئتها أن يكون حكماً في خصومة بين صاحب العمل والمقاول. لقد منح نظام التحكيم الأجانب المسلمين العمل كمحكمين خلافا لبعض التشريعات التحكيمية التي لم تتطلب أن يكون المحكم مسلماً، فالقضاء يختلف عن التحكيم في هذه المسألة إذ أن القضاء سلطة من سلطات الدولة العامة، لذا فيجب أن يكون القاضي مسلما، أما التحكيم فليس من سلطات الدولة العامة وبذلك يجب تعيين الأجنبي الذي يحمل إقامة نظامية كمحكم، كما أن شرط إسلام المحكمين واجب بشأن قضايا التحكيم التي تنظر داخل المملكة بغض النظر عن ديانة الخصوم، أما التحكيم الذي يعقد خارج المملكة، فإنه يخضع لقواعد القانون الدولي المعمول بها في تلك الدولة، حتى وإن كان أحد أطرافه من السعوديين. إنه في حال كون الذي يفصل في النزاع هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أعضاء، فقد تطلب النظام أن يكون رئيس هيئة التحكيم طبقا للمادة 3 على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية، وإن وضوح هذا النص الذي اشترط ذلك فإنه يقتصر على هيئة التحكيم الثلاثية وليس المحكم الفرد[1]، والهدف الذي أراده من ذلك أن يكون الحكم الصادر مطابقا لأحكام الشريعة الإسلامية ومتوافقا مع الأعراف والتقاليد السارية في المملكة، وإن كنا نرى أن هذه الغاية تنسحب أيضا على المحكم الفرد، حيث كان يجب النصّ عليها حال تعيين محكم واحد للفصل في النزاع إلا أن الواقع العملي قد حلّ هذه المشكلة، إذ عادة ما يكون رئيس هيئة التحكيم مستشارا قانونيا أو شرعيا، وأما بشأن إلمام رئيس هيئة التحكيم بالأعراف والتقاليد فهو حكم مفترض إلى أن يقوم الدليل على غير ذلك. إن من الأمور التي تأخذ على نصّ المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم أنه يشترط في رئيس هيئة التحكيم الدراية بالأنظمة التجارية دون غيرها من الأنظمة الأخرى لأن التحكيم قد يشمل العديد من المنازعات الحقوقية والمدنية والتجارية، وبمعنى أدقّ أن التحكم يجوز أن يكون في جميع الأمور عدى ما استثنى بنصّ النظام والتي يدخل فيها جميع المجالات، ونرى أنّه كان من

[1] د. هاشم: النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص52

الأفضل عمل اشتراك ذلك. إن التفرقة بين الشروط الواجب توافرها لمحكم الذي يتم تعيينه للفصل في النزاع التحكيمي[1] داخل المملكة، وذلك المحكم الذي يفصل في نزاع يحدث خارجها، قد يؤدي إلى خلاف حال تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية، لذا يفضل توحيد هذه الشروط لتكوين واحدة سواء تمّ التحكيم داخل المملكة أو خارجها، نظراً لأن التحكيم أصبح نظاما دوليا، كما أن هذا الامر سوف يعود بالفائدة على الأفراد والمملكة معاً وإلى استقطاب خبرات تحكيمية من دول أخرى يستفيد منها العاملون بالتحكيم ممّا يعود بالنفع على الجميع.[2]

[1] د. جابر أحمد نصار: التحكيم في النفوذ الإدارية، دار النهضة العربية، 2007، ص51

[2] د. أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص30.

المبحث الثاني: الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي وشروطه ومجالات بطلانه في التشريع الجزائري.

لم يقم المشرع الجزائري سواء في القاهرة رقم 157/66. أو في القاهرة رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتعريف الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، لكنه قام بتبيان أهم الشروط الواجب توافرها حتى يعترف بها. حيث نصت المادة 1051 من قانون 09/08 على أنه يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر من نفس المحكمة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التنفيذ موجود خارج الإقليم الوطني وهذا ما نصت عليه المادة 1052 من نفس القانون على أنه " يثبت حكم التحكيم بتقدير الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ منها تستوفي شروط صحتها .كذلك المادة 1053 نصت على أنّه" تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعتمد بالتأجيل"[1]

ومن الملاحظ عن المشرع الجزائري لم يفرق بين الشروط والإجراءات وبين الإعتراف والتنفيذ حيث يرى أنه يكون في الغالب الطلب المقدم هو تنفيذ الحكم غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون الطلب مجرد الإعتراف فالمستفيد من الحكم لا يطلب تنفيذه فقط بل الإقرار من قبل القضاء بوجود الحكم . ويدخل الحكم المعترف به ضمن النظام القانوني.[2]

[1] عبد العزيز خنفوسي: أستاذ محاضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، مذكرة تخرج ماستر بعنوان القواعد الإجرائية التي مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم في ظل ق.إ.م.إ

[2] بن عصمان جمال: الإعتراف بأحكام الحكم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دراسات قانونية، العدد08، 2010، ص62.

سنتناول في هذه المبحث ثلاث مطالب: الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (المطلب الثاني)، ومجالات بطلان الحكم التحكيمي في التشريع لجزائري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي في التشريع الجزائري.

تعد احكام التحكيم النهائية واجبة التنفيذ، وذلك إذا اقتربت بالصيغة التنفيذية . وتصبح سارية المفعول وعلى المشرع بتنفيذها بكل السبل القانونية في إطار الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يلجأ المشرع الجزائري إلى التنفيذ الإختياري كوسيلة أولى، أي التنفيذ الطوعي من قبل الجهة القضائية المختصة.[1]

وحسب الإتفاقيات الدولية فإن الدولة تتكفل بتنظيم هذه المسألة في تشريعاتها الوطنية، الأمر الذي أدى إلى قيام اختلاف في الإتجاهات المتبعة في التنفيذ والتي يمكن إجمالها في ثلاث إتجاهات :

الإتجاه الأول ينكر كل قيمة لحكم التحكيم وهو النظام السائد في الدول الإسكندنافية .أما الإتجاه الثاني فيرى بأنه لابد من رفع دعوى جديدة من أجل تنفيذ الحكم التحكيمي.[2]

فحسب هذا الإتجاه فإن الإقرار لا ينتج أثره بذاته، وإنما لابد من رفع دعوى جديدة للحصول على الحق، أما الإتجاه الثالث فهو الإتجاه الغالب والذي أخذ بفكرة الأمر بالتنفيذ[3].

الإتجاهين الأخيرين هما الأكثر شيوعا، مع الإشارة أن الجزائر اعتمدت الإتجاه الأخير، وعليه سنستعرض لهذين الإتجاهين دون الإتجاه الأول[4].

---

[1] عبد العزيز خنفوسي: القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، مجلة الفقه والقانون، العدد 3، 2013، ص70.

[2] تابتي سعيد: فض المنازعات الإستشارية وحتمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مذكرة الماستر، جامعة مولاي الطاهرسعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015

[3] فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص376.

[4] تابتي سعيد، حكم التحكيم وأثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ماستر، جامعة مولاي الطاهرسعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015

سنتناول في هذا المطلب نظام الأمر بالتنفيذ (الفرع الأول)، وشروط الإعتراف وتنفيذ القرارات (الفرع الثاني)، واستصدار الأمر بتنفيذ القرارات (الفرع الثالث)، وأخيرا طبيعة الأمر بالتنفيذ (الفرع الرابع).

الفرع الأول: نظام الأمر بالتنفيذ.

يعد القاضي الآمر الناهي في تنفيذ الحكم التحكيمي إذا توفرت فيه الشروط اللازمة والذي يكون بأمر من المحكمة المختصة وقد نتج عن هذا النظام نظامان فرعيان هما:

أ/نظام المراجعة: يحرص القاضي في هذا النظام على التأكد من صحة وسلامة الحكم التحكيمي قبل تنفيذه.[1]

ب/ نظام المراقبة: بعد توفر الشروط الشكلية للحكم التحكيمي يستطيع ان يصدر القاضي أمر التنفيذ دون المساس بموضوعه .

ويرى المشرع أن ثبوت القوة التنفيذية للقرار التحكيمي لا تكفي إلا إذا أضفنا له الصيغة التنفيذية.

وقد تخضع الأحكام التحكيمية الدولية للقوانين الإجرائية للدولة المنفذة. والجزائر كغيرها من الدول، نظمت تلك الشروط الواجب توافرها في طلب الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي.[2]

الفرع الثاني: شروط الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية في التشريع الجزائري.

من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الشروط والإجراءات وبين الإعتراف والتنفيذ حيث يرى المشرع الجزائري أنه يكون في الغالب الطلب المقدم هو تنفيذ الحكم غير

[1] يساد خالد، فض المنازعات الإستثمارية وحتمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مذكرة تخرج ماجيستير جامعة مستغانم، 2011، ص77

[2] فوزي محمد سامي:التحكيم التجاري الدولي، الطبعة 01، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص376.

أن ذلك لا يمنع من أن يكون الطلب مجرد الإعتراف . فالمستفيد من الحكم لا يطلب تنفيذه فقط . بل الإقرار من قبل القضاء بوجود الحكم. ويدخل الحكم المعترف به ضمن النظام القانوني.[1] وتنقسم هذه الشروط إلى نوعين هما:

أولا: الشروط الشكلية لطلب الإعتراف بالقرار التحكيمي الدولي وتنفيذه في الجزائر.

وتتمثل في الإختصاص القضائي وإجراءات طلب الإعتراف.

أ/ **الإختصاص:** هو تحديد الجهة القضائية التي تنظر في مسألة التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي الدولي. وهناك اختصاص نوعي وآخر مكاني فالأول هو من اختصاص رئيس المحكمة أما الثاني فيختلف حسب المكان . فإذا كان المقر بالجزائر يؤول الأمر بالتنفيذ إلى رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها[2].

أما إذا كان مقر المحكمة خارج الجزائر فيؤول الاختصاص المحكمة محل التنفيذ وهذا ما أشارت إليه المادة 1052 ق 09/08.[3]

ب- **إجراءات لطلب الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في الجزائر:** لقد وضحت المادتين 1051 و1052صراحة على إجراءات طلب الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي . حيث يجب على طالب التنفيذ ان يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة الوثائق التالية: أصل الحكم أو نسخة منه مستوجبة شروط صحتها مع اصل إتفاقية التحكيم أو نسخا عنها . وتنص المادة 26 من إتفاقية واشنطن على: "....ب- إن الحكم يصبح نافذا

[1] بن عصمان جمال: الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دراسات قانونية، العدد 08، ص62

[2] المادة 1051 قانون 08/02 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للطباعة والنشر، طبعة،2014، ص255

[3] عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بالأحكام التحكيمية ونفاذها والطعن فيها طبقا للتشريعات المقارنة، مجلة الفقه والقانون،العدد 03، 2013، ص 197

عن طريق تقديم نسخة عنه إلى المحكمة المختصة او إلى سلطة تكون الدولة المتعاقدة قد عينتها لذلك الغرض"[1]

الإعتراف بحكم التحكيم:

وذلك في غياب التنفيذ الطوعي القرار التحكيمي.

إضافة إلى ذلك نجد ان المادة 1035 ق 1 من القاون 09/02 قد أشارت إلى هذه النقطة بقولها" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل...

كذلك المادة 02/1015 من نفس القانون والتي نصت على " أنه تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني'.[2]

الشروط الموضوعية للإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية في الجزائر:

نص المشرع حسب المادة 1051 من ق إ. م إ. عبئ وجوب توافر شرطان رئيسيان شرطا ماديا والآخر قانوني وهما:

1/ ضرورة قيام المتمسك بأحكام التحكيم الدولية بإثبات صحة وجودها:

– لقد نصت المادة 458 مكرر 01/17 من المرسوم الجزائري. (09/93) على أنه " يتم الإعتراف في الجزائر بتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية إذا أثيت المتمسك بها وجودها، وكان ها الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.[3]

ومن جهة أخرى نجد كذلك نص المادة 1051 من قانون 09/02 التي جاءت بمايلي:

[1] قادري عبد العزيز، استثمارات دولية، دارهومة الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص356.

[2] عبد العزيز خنفوسي: الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، مرجع سابق ص 203

[3] عبد العزيز خنفوسي: الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، مرجع سابق ص 204

"يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثيت من تمسك بها وجودها، وكان ها الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني'.[1]

إضافة إلى ذلك على المعني أو المتمسك بالحكم التحكيمي أن يقدم في طلب التنفيذ نسخة من العقد الأصلي مرفقا بمايلي:

أ/ تقديم الأصل الرسمي لحكم التحكيم او صورته الرسمية مستوفية الشروط المستوفية للتصديق. أشارت إلى ذلك المادة الرابعة من قانون نيويورك.[2]

ب/ أصل الاتفاق التحكيمي الذي يحتوي على شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم أو صورة منه مصادق عليه بلغة الدولة المراد إجراء التنفيذ فيها . أو صور تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ووضعت كذلك كل من المادة (452 مكرر 01/17) من المرسوم التشريعي الجزائري والمادة (1051) من القانون (09/02) شرطا قانونيا بعدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي.

ونلاحظ من خلال الفقرة السابقة دور القانون المختص للحكم التحكيمي من عدم مخالفته للنظام العام الدولي.[3]

---

[1] المادة 1051 قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر .21 مؤرخة في 2008/04/23، دار بلقيس للنشر، طبعة 2014، ص 255.

[2] عبد العزيزخنفوسي: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون، دار المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 359.

[3] عبد العزيز خنفوسي: الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، مرجع سابق ص 205.

ومنه نستطيع القول أن الشرط المادي يتمثل في إثبات الحكم التحكيمي من خلال تقديم المستندات اللازمة وفقا للمادة 452 مكرر 18 من المرسوم التنفيذي 03/93 مع إيداعها لدى الجهة القضائية المختصة.

وهذا ما تضمنت عليه المادة 8 4 المكرر 19. والتي نصت على أن " يودع الوثائق المذكورة في المادة 458 مكرر 18 لدى الجهة القضائية المختصة أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل يتحمل النفقات بإيداع العرائض أطراف النزاع".

كذلك نصت المادة 1035 من قانون 09/08 بقولها "يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهم التعجيل.

إضافة إلى ذلك نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه " يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم".[1]

2/ عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي: يعد هذا الشرط شرط قانوني حيث ورد هذا الشط في إتفاقية نيويورك لعام 1952 ويقصد بالنظام العام في نظر إتفاقية نيويورك هو النظام العام للدولة التي ينفذ بها حكم التحكيم.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة (452 مكرر 17 /01) من المرسوم التشريعي الجزائري وكذا المادة 1051 في قانون 09/02 على الشرط القانوني والمتمثل في عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي.[3]

فمهمة التحكيم الدولي هي ضمان احترام النظام العام الدولي، لذا يجب أن يفسر النظام العام في مجال التحكيم الدولي تفسيرا ضيقا وبشكل من المرونة التي تتماشى مع حاجيات التجارة الدولية.[4]

---

[1] المادة 1035 من ق إ م إ

[2] تابتي سعيد، حكم التحكيم وأثاره القانونية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص55

[3] المادة 1051 من قانون والتي نصت على انه " يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها بوجودها، وكان ها الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

[4] تابتي سعيد، حكم التحكيم وأثاره القانونية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص56

الفرع الثالث: استصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي الدولي.

لتنفيذ القرار التحكيمي في الجزائر أو الإعتراف به وجب توافر شروط شكلية وموضوعية وهذه الشروط على سبيل المثال كما جاء في إتفاقية نيويورك 1958.

كما يستند القاضي عند فحصه للقرار التحكيمي على قانونين أساسيين هما.

1/ القانون رقم 18/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتعلق بانضمام الجزائر إلى إتفاقية نيويورك 1985 الخاصة بالإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية.

2/ المرسوم التشريعي رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 الخاص بالإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي.

إضافة لذلك نصت المادة 458 المكرر19 من المرسوم التشريعي (03/93) على انه تودع الوثائق المذكورة في المادة 458 مكرر18 لدى الجهة القضائية المختصة أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتأجيل يتحمل النفقات المتعلقة بإيداع العرائض محل النزاع " وكذلك المادة 1035 من ق 09/08 بقولها " يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهم التعجيل."

كما يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم" والمادة 1053 من نفس القانون بقولها" تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتأجيل.[1]

ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري قد وضع إجراء آخر يتمثل في وضع الملف لدى الجهة القضائية المختصة مع تحمل المصاريف.

كما يمكن تطبيق القوانين المتعلقة بالنفاذ المعجل وذلك إذا كان حكم التحكيم متعلق بالنفاد المعجل ولكن طلب الدعوى يكون مرفوض إذا كانت دعوى البطلان ضد الحكم قائمة. ما لم يصدر من المحكمة، فإذا صدر من هذه الأخيرة كان من حق المحكوم لصالحه

[1] عبد العزيز خنفوسي: الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل ق.إ.م.إ، مرجع سابق ص 65.

طلب تنفيذ الحكم . ولا يشترط حضور كل أطراف النزاع. بل الطرف المذكور سابقا يتوجه إلى القاضي لطلب تنفيذ الحكم مع السماح للطرف الخاسر إعطاء ملاحظاته.

وعلى القاضي أن يتحقق من وجود البيانات الإلزامية للحكم مثل تعيين المحكمة وأطراف النزاع وتجديد المهمة التحكيمية وملخص الوقائع وتثبيت القرار التحكيمي والفصل في الطلبات وتحديد منطوق القرار التحكيمي وتعيين تاريخه وتوقيع المحكومين بالإضافة إلى شروط متصلة بالأطراف كشرط الصفة والمصلحة والأهلية.[1]

وإذا استوفى الحكم التحكيمي كل هذه الشروط المذكورة أعلاه بأمر القاضي أمناء الضبط بتسليم نسخة رسمية مرفقة بالصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي لمن يطلبها من الأطراف وحسب المادة 1036 من ق 09/08

الفرع الرابع: طبيعة الامر بالتنفيذ.

يقصد بالأمر بالتنفيذ إجراء يصدر من السلطة القضائية في الدولة بما لها من ولاية عامة على التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة من المحاكم القضائية والمحكمين.

وهذا ما أكدته المادة (452 مكرر 02/16) من المرسوم التشريعي الجزائري (09/93) على أنه يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 452 مكرر (02/17)...

أما المادة 02/1051 من القانون 09/08 فتنص على أنه" تعتبر قابلية للتنفيذ في الجزائر وتنفيذه الشروط بأمر صادر من رئيس المحكمة..."[2]

[1] تابتي سعيد، حكم التحكيم وأثاره القانونية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص58.

[2] المادة 02/1036

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لإتفاقيات الدولية.

ذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين الإعتراف والتنفيذ. ذلك ان الإعتراف يريد أن يتذرع بصفة أصلية او فرعية بمقتضيات الحكم التحكيمى بحيث ان التنفيذ يسمح بالحصول على التنفيذ الجبري .

وتعتبر إتفاقية نيويورك 1958 وإتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار 1953 من بين الإتفاقيات المتعددة الأطراف التي عملت على إيجاد القواعد الخاصة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام . حيث نصتا المادتان الأخيرتان على عدم منح الصبغة التنفيذية للحكم إذا بطل هذا الأخير بسبب بطلان إتفاق التحكيم.

أما الإتفاقيات الثنائية فقد نصت على أن يكون القرار بالأغلبية ويكون الرئيس صوت مرجح عند تساوي الأصوات، ويكون قرار هيئة التحكيم نهائيا ملزما للأطراف.[1]

وأهم هذه الإتفاقيات التي ذكرناها في ثلاثة فروع حيث تناول (الفرع الاول) اتفاقية نيويورك واما (الفرع الثاني) فتناول اتفاقية واشنطن1965 اما (الفرع الثالث) فتناول اتفاقية جنيف.

الفرع الأول: إتفاقية نيويورك 1958:

لقد عادت هذه الإتفاقية لسد الفراغ الذي عرفته إتفاقية جنيف 1927 والتي تنص على الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي وتسري أحكام الإتفاقية على أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم وجاءت لتبين الهدف من وضعها وكذا نطاق تطبيقها. كما نصت على أن إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي تخضع لقانون الدولة التي يتم فيها التنفيذ كما جاء في المادة 01/3 من اتفاقية نيويورك .

[1] المادة 04/20 اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول أعضاء المغرب العربي المؤرخة في 1990/07/23.

وتأخذ هذه الاتفاقية مبدأ المعاملة الوطنية حيث نصت المادة 03 منها على وجوب قيام الدولة الطرف في الاتفاقية بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بدون شروط.[1]

الفرع الثاني: إتفاقية واشنطن 1965.

لقد جاءت هذه الإتفاقية لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول 1965 وقد خطت خطوة كبيرة في مجال إلزامية أحكام التحكيم وقوتها التنفيذية.

كما يعتبر الحكم الصادر عن المحكمة قابلا للتنفيذ في كل الدول المتعاقدة. بمجرد صدور قرار الحكم يتصف بأنه دور وظيفة عالمية. وهذا حسب المادة 03/54 والذي ينص على أنّ أحكام التحكيم يتم طبقا للقوانين الخاصة بتنفيذ الأحكام في الدول المتعاقدة.

كما نصت هذه الاتفاقية على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع الذي تكون الدولة والأشخاص العامة طرفا فيه، وهذا ما أكدت المادة 1542 من هذه الاتفاقية.[2]

الفرع الثالث: إتفاقية جنيف.

لقد جاءت هذه الاتفاقية لتنفيذ الأحكام التحكيمية في الدول المتعاقدة بالنسبة للقرارات الصادرة ولكنها ذهبت إلى أبعد حد وهو الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في إقليم أي دولة من الدول المشاركة في الاتفاقية.

غير أننا نلاحظ أن كل هذه الاتفاقيات تركت المسائل الإجرائية لتنفيذ الحكم التحكيمي إلى قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها. كما تعددت الأسباب التي يمكن للطرف

[1] المادة 01/3 من إتفاقية نيويورك على أنه " تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية قرار التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم المطلوب فيه التنفيذ.

[2] المادة 1542 من إتفاقية واشنطن1965.

الذي صدر هذا حكم التحكيم رفضه للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم . بالإضافة إلى الأسباب التي يمكن فيها إبطال قرار المحكمين.[1]

المطلب الثالث: مجالات بطلان الحكم التحكيمي.

هناك بعض القرارات القابلة للطعن فيها وحكم التحكيم الصادر عن المحكم والفاصل في المنازعة لا يمكن أن يظل بعيدا عن رقابة القضاء[2] فطرق الطعن ضد هذه الأحكام تهدف إلى تدارك ما وقع فيه الحكم من خطأ ومن ثم فإنه لا مفر من تقرير إمكانية الطعن على حكم التحكيم والهدف منه التيقن من الشروط التي وقعا لها قام المحكم بأداء مهمته.[3]

وعليه فإن طرق الطعن على الحكم التحكيمي تنحصر غايتها ليس تعديل هذا الحكم وإنما تعد بمثابة منازعة ببطلانه. حيث أن كل القوانين الوضعية تتفق على فكرة الرجوع على أحكام التحكيم إذ تعترف الأنظمة القانونية المعاصرة للطعن بالبطلان على حكم التحكيم. ولدراسة هذا المطلب اعتمدت على ثلاث فروع أولا نطاق البطلان (الفرع الأول)، وثانيا النظام القانوني لدعوى البطلان في القانون الجزائري (الفرع الثاني) وثالثا آثار رفع دعوى البطلان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نطاق البطلان.

يفرق المشرع الجزائري بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي والأصل أن أحكام التحكيم الداخلي تقبل الطعن فيها بالاستئناف (إلا إذا تضمن إتفاق التحكيم ما يفيد نزول الأطراف عن هذا الحق المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويؤدي الإستئناف إلى إعادة طرح النزاع أمام المجلس القضائي، ويسمح بتصحيح الحكم سواء من

[1] أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، طبعة 1981، ص25

[2] محمود مختار أحمد بربري: التحكيم التجاري دار النهضة العربية. الطبعة الثالثة، 2017، ص11

[3] حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، ص324.

ناحية الشكل أو الموضوع فهو ينظر في الموضوع من جديد على عكس دعوى البطلان التي يسمح بها المشرع الجزائري لأسباب محددة .

أما بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي فلا تسري الأحكام المطبقة على التحكيم الداخلي، لذلك لا يجوز استئناف أحكام التحكيم الصادرة في الخارج، ويكون متاحا فقط طلب البطلان بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية الصادرة في الجزائر، اما الأحكام الصادرة في الخارج فلا تخضع للاستئناف أو طلب البطلان، وإنما يمكن اسئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ وذلك في الحالات التي يمكن فيها طلب بطلان الحكم الصادر في الجزائر في تحكيم دولي .

ويذهب بعض الأشخاص إى ان اختلاف التعامل بين حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وذلك الصادر خارج الجزائر، بأن الأول يصبح جزءا من النظام القانوني المطبق في الجزائر، مما يقدم طلب بطلانه لاستبعاده، أما الحكم الصادر في الخارج فيكفي منع دخوله وتطبيقه في ظل النظام القضائي الجزائري وذلك يمنع الإعتراف به أو تنفيذه.

فالمشرع الجزائري اتبع نفس النهج المشرع الفرنسي فحظر طرق الطعن ولم يسمح إلا بطلب البطلان أو منع التنفيذ وذلك في مجال التحكيم الدولي، أما في مجال التحكيم الداخلي فلا يمكن أن تتعامل أحكام التحكيم أحسن من أحكام القضاء.

ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الرجوع على حكم التحكيم في دولة مقر التحكيم على الرغم أنها لا توجد بين الأطراف وهذه الدولة أية صلة بشكل العقبة الكبرى ضد الحكم الدولي.[1]

فمعاهدة نيويورك الموقعة سنة 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، تعتبر من بين أسباب رفض تنفيذ الحكم التحكيم أن يكون حكم التحكيم قد تم

[1] إبراهيم احمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة للتوزيع، الطبعة 4، 2005، ص29

إبطاله في الدولة التي صدر فيها، فالمعاهدة تعترف بقيمة دولية للاعترافات القائمة في الأنظمة الوطنية.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلقد كان له رأي آخر.

حيث نصت المادة 1504 من قانون الإجراءات الفرنسي في الفقرة الأولى " على أنه يمكن الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا بشأن التحكيم الدولي في الأحوال المنصوص عليها في المادة 1502 " من نص المادة ينصح أن بمجرد صدور حكم التحكيم في فرنسا يكفي في حد ذاته لانعقاد الاختصاص للمحاكم الفرنسية بنظر دعوى الطعن بالبطلان المرفوعة ضد هذا الحكم وذلك إذا كان الحكم قد صدر في منازعة دولية لا تتصل بالنظام القانوني الفرنسي بأي عامل إلا وجود مقر التحكيم في فرنسا.

والاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي اتبعه المشرع الجزائري كما سبق ذكره في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالنهج الذي أخذ به المشرع الفرنسي يقضي بتوزيع الاختصاص بين الدول المختلفة المعنية بالحكم التحكيمي، وهو مبدأ متبع في الأنظمة القانونية للمعاهدات الدولية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم .

وعليه تختص دولة مقر التحكيم بالنظر في دعاوى البطلان ضد حكم التحكيم، ولا يمكن للدول الأخرى المطلوب تنفيذ أحكام التحكيم التحكيمي فيها أو الاعتراف به إلا قبول أو رفض تنفيذه.

فالمادة 1504 من قانون الإجراءات المدن الفرنسي مختص بنظر دعاوى البطلان فيما يتعلق بأحكام التحكيم الصادرة في فرنسا فقط، والهدف من ذلك هو الرغبة في منح المتعاملين على صعيد التجارة الدولية مكانا للتحكيم، يتلائم مع فرض الرقابة التي يمارسها القضاء الوطني على أحكام التحكيم.

ويوجه الطعن ضد الحكم التحكيمي مباشرة حيث يجسد أساسا في المادة(458 مكرر 25) من المرسوم التشريعي (09/93) فقولها "يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر مجال التحكيم التجاري الدولي موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 23 أعلاه.

وأيضا المادة (01/1052) من القانون 09/08 بقولها " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

إنّ هذه النصوص نجد مصدرها في المادة 1504 ق إ.م .ق. وكذلك المادة 01/05 من إتفاقية نيويورك سنة 1958 وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي 09/93 وكذا القانون 09/08 وكذا القانون 09/08 نجد المشرع الجزائري قد أحال بسبب الحالات التي يستند إليها لرفض دعوى البطلان في نفس السبب الحالات التي يستند إليها لرقم الاستئناف وهذا ما استنتجه من الإحالة إلى المادة (458 مكرر 23) من المرسوم التشريعي 09/93 والإحالة إلى المادة 1056 من قانون 09/08 حيث عدد المشرع الجزائري الحالات على سبيل الحصر.[1]

وما يمكن ملاحظته من خلال نفس المادة (458 مكرر01/25) من المرسوم التشريعي (09/93) والمادة (1058 ق1) من القانون (09/02) أن الطلب بالبطلان بخص فقط الأحكام التحكيمية في مجال التحكم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاحظ أن " فقرة 2 من (المادة 458 مكرر 25) فقضي بأن الطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون القانون الطعن في الأمر الصادر في الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي أو سحب الدعوى من قاضي التنفيذ.

[1] عبد العزيز خنفوسي: الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل ق.إ.م.إ، مرجع سابق، ص 212، 213.

أما القانون 09/08 فنجد من خلال أن الطعن بالبطلان (المادة 1058 ق 20) يرتب بقوة القانون الطعن في الأمر الصادر بشأن التنفيذ أو التخلي المحكمة عن دورها فيما يخص الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه.[1]

أ-حالات الطعن.

الطعن في حكم المحكم بالبطلان هو الطريق الوحيد لمعالجة هذا الحكم بعد صدوره أمام قضاء الدولية، ويرفض الطعن بالبطلان عن طريق دعوى البطلان باعتباره نوعا خاصا من العدالة فهو يتلائم بسهولة في طرق الطعن في الأحكام التي تهدف إلى إعادة فحص النزاع من جديد.

وعلى ذلك يمكن اعتباره حكم البطلان التي يقررها القانون لرقابة مشروعية حكم المحكمين يعتبر في احد معانيه ضربا من ضروب الطعن يشبه الطعن بالنقض في الأحكام القضائية من ناحية تحديد أسباب الطعن على سبيل الحصر.[2]

ونصت المادة 1058 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه" والمادة 1056 تنص على أنه " لا يجوز استئناف الأمر القاضي أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1/ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية.

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

[1] عبد العزيز خنفوسي: الإعتلاف بالأحكام الدولية وتنفيذها في ظل ق.إ.م.إ، مرجع سابق، ص 13

[2] نبيل إسماعيل عمر التحكيم في الموارد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة 2010، ص 396و ما يليها

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

4/ إذا لم يراع مبدأ الوجاهية

5/ إذا لم يسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب

6/ إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

وأول ما يلاحظ على حالات الطعن بالبطلان التي نص عليها المشرع الجزائري هو كثرتها واستيعابها لأكبر عدد من الفروض التي يمكن الطعن فيها على حكم التحكيم الدولي بالبطلان والطعن بالبطلان على حكم التحكيم الدولي يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز النظر في التحكيم الأقل على عدم إمكانية الرجوع على حكم التحكيم بالبطلان[1] وأسباب بطلان حكم المحكم سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي قد ترجع إلى الأساس الاتفاقي لحكم المحكم أو إلى الطبيعة القضائية لحكم المحكم.

ويوجه الاستئناف من الأمر الصادر من الجهة القضائية سواء تضمن الأمر الاعتراف والتنفيذ أو رفضها، ولهذا فقد نصت المادة (58 4 مكرر 22) من المرسوم التشريعي 09/93 على أنه يكون القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف.

كما نصت المادة (458 مكرر 23) من نفس المرسوم التشريعي بأنه لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة المادة 458 مكرر 02/25 من المرسوم 09/93 قد نصت على أنه " لا يكون الأمر الذي يسمح بتنفيذ هذا القرار التحكيمي قابلا لأي طعن . غير أن الطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون . وفي حدود تسليم المجلس الدعوى الطعن في الأمر الصادر من قاضي التنفيذ أو سحب الدعوى من هذا القاضي.

[1] نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع، ص 394.

كما أقرت المادة (1052/ ق2) من القانون 09/08 على أنه " لا يقبل الأمر الذي يقتضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولية المار إليه أعلاه أي طعن غير أن الطعن بالبطلان الحكم التحكيمي يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه."[1]

وإثارة الخصوم بطلان الاتفاق على التحكيم أمام المجلس القضائي الذي ينظر في دعوى بطلان من أجل الحصول على بطلان حكم المحكم نفترض أن العبد المدعى عليه لم يكن معلوما ولم يكن كفياه، وعلى المدعى صاحب الحق في دعوى البطلان أن يثبت هذا البطلان.

ويقرر القانون الجزائري شأنه في ذلك شأن العديد من القوانين الوضعية الحق للمجلس القضائي الذي ينظر في دعوى البطلان أن يقضي ببطلان حكم المحكم أو برفض أن يرتب آثاره إذا كان هذا الحكم قد صدر بعد انقضاء مدة اتفاق التحكيم.

فإذا لم تصدر محكمة التحكيم حكما الفاصل في النزاع خلال المدة المتفق عليها من قبل الأطراف، وقامت بعد ذلك بإصدار الحكم فإنه يجوز للطرف ذو المصلحة أن يطعن بالبطلان على هذا الحكم طبقا

لنص المادة 02/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

– إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون وهذه الحالة تحتوي على حالتين حالة ما إذا كان هناك عيب في تشكيل محكمة التحكيم، وحالة ما إذا كان هناك عيب في تعيين المحكم على هذا الأساس تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إذا صدر هذا الحكم من محكمة التحكيم تتكون من 2 او 4 مخالفة لنص المادة 1017 من قانون

[1] عبد العزيز خنفوسي: الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل ق.إ.م.إ، مرجع سابق، ص209.

[2] المادة 02/1052 من ق أ.م.إ

الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي على أنه " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي" وإذا كان المحكم الذي أصدر حكم التحكيم قاصرا أو محجوزا عليه أو كان غير محايد أو مستقل.[1]

– إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليه قد يتعرض حكم التحكيم إلى البطلان في حالة إذا لم تحترم المهمة المسندة إليها، ويتحقق هذا الفرض في حالة ما إذا تم تحديد القواعد القانونية، سواء كانت قواعد وطنية أو دولية من قبل محكمة التحكيم على موضوع المنازعة صراحة من قبل الأطراف وعلى الرغم من ذلك قضى المحكومين بمخالفة هذه القواعد.

ب– أسباب البطلان المراجعة إلى الأساس الإنفاقي لحكم المحكم.

وإذا فصلت محكمة التحكيم في حكم المحكم على أساس عدم وجود إتفاق على التحكيم أو بناء على إتفاق تحكيم في الأتفاقية، وسبب وجود هذا السبب بالطريق من طرف الحكم بالبطلان هو الساح القاضي الوطني بالتأكد من الإختصاص التحكيمي.

ولقد ذهبت بعض الأحكام القضائية في فرنسا إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم وتطبيق قواعد التحكيم الدولي الخاص المتصلة بالعقود وبمبدأ القانون وفي حالة غياب القانون يتم تطبيق القواعد التي تسمح بتحديد النظام القانوني الذي يمتثل به إتفاق التحكيم.

ويشترط لوجود الاتفاق على التحكيم أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت سليمة خالية من العيوب وبالتالي فعدم وجود الرضا يؤدي إلى بطلان الاتفاق على التحكيم لمخالفة الشروط المطلوبة لصحة الاتفاق على التحكيم .

[1] المادة 1017 من ق.إ.م.إ

ج- أسباب البطلان الراجعة إلى الطبيعة القضائية لحكم المحكم.

نتعرض لهذه الأسباب وفقا لما هو وارد في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الأسباب تتعلق بالطبيعة القضائية لحكم المحكم وهذه الأسباب هي:

1/ إذا لم يراع مبدأ الوجاهية: حيث أن عدم تقديم أحد الطرفين لدفاعه بسبب عدم احترام مبدأ الوجاهية بالنسبة له يعتبر إخلالا بمبدأ أساسي التقاضي ولهذا يؤدي إلى بطلان حكم المحكم، ويبطل الحكم كذلك إذا كانت محكما التحكيم لم تمكن الخاص من الإدلاء بطلباته أو دفوعه أو من إثبات ما يدعيه وإنكار ما ما يدعيه خصمه أو إذا لم يتخذ الإجراءات في مواجهة الطرفين، أو لم يتمكن أحد الطرفين من تقديم ما لديه من مستندات أو من إتخاذ إجراءات الإثبات.

2/ إذا لم تسبب محاكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

فصدور حكم التحكيم دون تسبيب يعتبر عيبا إجرائيا يؤدي إلى بطلانه، ويقصد بهذا السبب هو صدور الحكم حاليا من التسبيب أو كانت أسبابه مجهولة أو متناقضة كأن يستند الحكم إلى أفكار قانونية مختلفة ومتناقضة والعبرة بما يريده الحكم كأسباب له، وليس بعبارات أوردها الحكم في سرد دفاع الخصوم، دون ان يرد في الحكم ما يؤكد انه قد أخذ بها.

3/ إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي: بمقتضى المجلس القضائي الذي نظر في دعوى البطلان ببطلان حكم التحكيم إذا كان مخالفا للنظام العام الدولي فالمشرع الجزائري ذكر مصطلح الدولي بجانب فكرة النظام العادي وبناء على ذلك يرى بعض الفقه أن لنظام العام كسبب لإبطال حكم التحكيم هو النظام العام الدولي المتعارف عليه في إطار النظرية العامة للقانون الدولي الخاص.

ومفهوم النظام العام الذي يتعين لإبطال حكم التحكيم يتطلب إخضاع الحكم التحكيمي للرقابة أي أثناء نظر دعوى البطلان، فإذا كان حكم المحكوم متوافقا مع النظام

العام الدولي لحظة صدوره، بينما يعتبر مخالفاً لهذا النظام في لحظة رفع دعوى البطلان بتعيين إبطاله.

فمطابقة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي تعني مطابقة هذا الحكم من ناحية الإجراءات ومن ناحية الموضوع لهذا النظام العام ولكي يكون هذا الحكم محلا للقضاء ببطلانه أو رفض إصدار الأمر بتنفيذه، فإنه يجب أن يصطدم هذا الحكم في النتيجة المادية الملموسة التي يرتبها عدم قيام القاضي بمداينته وفحصه مع المبادئ الأساسية السائدة في القانون الوطني والمطبقة في إطار العلاقات الدولية.

الفرع الثاني: النظام القانوني لدعوى البطلان في القانون الجزائري.

يكون لدى المصلحة الذي كان طرفا في خصومة التحكيم رفع دعوى البطلان إن توافر أحد الأسباب المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فدعوى البطلان دعوى أصلية وليست طريقة من طرق الطعن في أحكام التحكيم.

والدعوى القضائية هي منظومة إجرائية تم تصميمها بهدف التوصل إلى الحصول على الحماية القضائية الموضوعية أو الوقتية للحقوق والمراكز القانونية الموضوعية المعتدى عليها[1]. والقاعدة في قانون الإجراءات هي أن الدعوى القضائية ليست هي الأداة الفنية للرقابة على الأحكام، فهذه الرقابة تمارس بآلية أخرى هي طرق الطعن في الأحكام.[2]

وإذا كان كل قوانين الإجراءات وقوانين التحكيم تجبر رفع دعوى للدفع بانعدام حكم التحكيم، والغاية التي دفعت حكم المشرع لتقرير بطلان الحكم المحكم يرجع إلى الطبيعة العقدية لحكم المحكم، فهو وليد حرية الأطراف.

[1] نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في الموارد المدنية والتجارية، دعوى بطلان حكم المحكم، ص 54.

[2] نفس المرجع السابق، ص 57.

أ- آجال رفع دعوى البطلان

تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية على انه "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه، ويقبل الطعن إبتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

ويتضح من نص المادة المذكور أعلاه، يتعين أنه رفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القضائي بالتنفيذ وميعاد رفع دعوى البطلان هو من المواعيد الناقصة التي يتعين اتخاذ الإجراءات من خلالها أي قبل انقضاء اليوم الأخير منها وإلّا سقط الحق في رفع دعوى البطلان، وهو متعلق بالنظام العام فلا يمكن تعديله من قبل الخصوم أو القاضي.

فالمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدراية لم يقبل إلا طريقا واحدا للطعن في حكم التحكيم الصادر في الجزائر، فإذا تقاعس الطرف المحكوم بالطعن بالبطلان على حكم التحكيم، ومرت مدة شهر من التبليغ الرسمي للأمر القضائي بالتنفيذ، فإنه يترتب على ذلك تحصن حكم التحكيم وعدم إمكانية الطعن عليه بأي طريق آخر إذ أن المشرع لم يقرر سوى طريق وحيد للطعن في حكم التحكيم هو الطعن بالبطلان.[1]

إضافة إلى ذلك نصت المادة (458 مكرر2/26) من المرسوم التشريعي (09/93) على قبول هذا الطعن إبتداء من النطق بالقرار التحكيمي على أنه يكون في خلال شهر من تبليغه وان يكون هذا المشرع بقابليته للتنفيذ[2].

[1] د. حفيظة السيد حدّاد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، ص 334.

[2] عبد العزيز خنفوسي: الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية في ظل ق.إ.م.إ، مرجع سابق، ص 214.

ب- الجهة المختصة بالنظر في دعوى البطلان وإجراءات رفعها

تقتضي المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر على أنه يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه، ويقبل الطعن إبتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم .

" يكون الإختصاص بالنظر في مسائل التحكيم التي يحيلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى القضاء الجزائري والمجلس القضائي الذي أصدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه، وعلى ذلك فإن المحكمة المختصة في دعوى البطلان أحكام المحاكم هي دائما محاكم الدرجة الثانية واختصاصها يكون اختصاص نوعيا متعلقا بالنظام العام."

فلا يمكن رفع دعوى البطلان في حكم التحكيم أمام محاكم الدرجة الأولى، ثم ذلك تعين على هاته المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الإختصاص والإحالة إلى المجلس القضائي.

بالإضافة إلى ذلك يرى الدكتور صابر نعمان أحمد نعمان نعمان بأنه المحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان هي محكمة الدرجة الثانية للمحكمة التي أودع بها حكم التحكيم هذا إذ من جهة ما إذا كان حكم التحكيم محلي ومن جهة أخرى إذا كان التحكيم دوليا وكان أحد أطرافه مميزا فإن محكمة استئناف القاهرة هي التي تختص بنظر دعوى البطلان ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة أخرى و. ذلك من خلال مدة تسعون يوما من تاريخ إعلان الحكم [1].

وتنص إجراءات رفع دعوى بطلان حكم المحكم على انه لم يحدد المشرع الجزائري طريقة رفع دعوى بطلان الحكم المحكم في المواد المنظمة للتحكيم، وبالتالي يجب الرجوع إلى أحكام رفع الدعوى من الكتاب الأول للباب الأول المتعلق بالدعوى وعلى هذا الأساس

[1] د. صابر نعمان أحمد نعمان نعمان، التحكيم الدولي جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

ترفع دعوى البطلان حكم المحكم بعريضة مشتملة على البيانات التي تضمنتها المادة 15 من قانون إ.م.إ وما بعدها، وبالطريقة التي ترفع بها الدعوى أمام المحاكم فنحن في هذا المقام لسنا إزاء الطعن بالاستئناف حيث لا يوجد هذا الطريق بالنسبة لأحكام المحكم .

ويجب إرفاق العريضة مع الحكم المطعون فيه مع بيان أوجه وأسباب الطعن المنصوص عليها في المادة 1056 السابقة الذكر ويتم الحضور وفقا للإجراءات المعتادة في الدعوى وتسري على سير الخصومة وعوارضها والبطلان وإصدار الحكم في دعوى البطلان كل القواعد المعمول في الإجراءات المدنية والإدارية.

ويلاحظ ان رفع دعوى البطلان حكم المحكم لأول مرة أمام المجلس القضائي هو خروجا عن القاعدة العامة، والتي تقضي أن التقاضي يتم على مستوى درجتين، إلا أن منح المجلس القضائي في النظر في دعوى البطلان يعتبر طعن غير عادي في حكم المحكم على إعتبار أن هذا الحكم هو حكم نهائي حائز لقوة الشخص المقضي به طبقا لنص المادة 1031 من قانون إ.م إ.[1]

إضافة إلى أن الطعن بالبطلان كما سبق التعرض له حدد له المشرع أسبابا على سبيل الحصر لبنائه المادة 1056 من ق.إ.م.إ .

الفرع الثالث: آثار رفع دعوى البطلان.

تنص المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055و 1056 و1058 تنفيذ احكام التحكيم".

رأينا أن دعوى البطلان حكم التحكيم ليست وسيلة للطعن فيه، ولا يجوز إعادة النظر في موضوع النزاع عند الفصل فيها، بل لا يقضي المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان

[1] نبيل إسماعيل عمر: دعوى بطلان حكم المحكم، التحكيم في الموارد المدنية والتجارية.

به إلا متى توافرت حالة من حالات الطعن التي نصت عليها المادة 1056من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سبيل الحصر، ولم يحدد المشرع الجزائري الحالة التي تقبل فيها دعوى البطلان ويصدر المجلس القضائي حكما بالبطلان حكم التحكيم، هل يفصل في موضوع النزاع أم لا؟

فالمشرع الجزائري نص في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على خضوع أحكام التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إلى دعوى البطلان وفقا للأسباب المنصوص عليها في المادة 1056 إجراءات،وتحدد هذه المادة التي لا يجوز فيها الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي.[1]

فالمحكمة التي تنظر دعوى البطلان هي دائما محكمة دعوى البطلان هي دائما محكمة الدرجة الثانية، إلا أنها لا تنظر الدعوى باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي، بل باعتبارها قضية جديدة التي فصل فيها حكم دعوى البطلان، فهي لا تعيد النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم، فليس لها أن تناقش ما طرح فيه امام هيئة التحكيم من أدلة إثبات أو دفاع أو دفوع، أو أن تعطي الخصوم فرصة تقديم أدلة جديدة، أزد فوع تتعلق بالموضوع.

أ- سلطات الجهة المختصة في النظر في دعوى البطلان

يعتبر المجلس القضائي الجهة المختصة للنظر في دعوى البطلان تنحصر إما في القضاء ببطلان الحكم إذا تحققت في هذا الحكم أحد الأسباب المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواردة على سبيل الحصر أو تقضي برفض دعوى البطلان.

ورغم أنه يمتنع على المحكمة التي تنظر دعوى البطلان نظر لموضوع الدعوة التي تصدر فيها حكم التحكيم إلا أنه حتى تتمكن المحكمة من التحقق من توافر بعض حالات

[1] المشرع الجزائري اتبع نفس منهج المشرع الفرنسي طبقا لنصوص المواد 1504/1502 وفقا لق.إ.م.إ.

البطلان الذي يدعيها المدعى. مثل صدور حكم التحكيم دون اتفاق تحكيمي او عدم مراعاة مبدأ الوجاهية، فإن للمجلس القضائي السلطة كاملة في بحث جميع عناصر النزاع من الوقائع والقانون.[1]

ويحق للمجلس القضائي الذي ينظر في دعوى البطلان أن يراجع حكم التحكيم من حيث الموضوع فالخطأ في تفسير نصوص القانون أو التفسير الخاطئ لوقائع الدعوى لا يشكل أسبابا للحكم ببطلان حكم التحكيم.

ويكون بطلان الحكم قائما على انعدام سلطة هيئة التحكيم في إصدار الحكم وليس لعدم اختصاصها بإصداره وهناك من يرى أن محكمة الإستئناف عند فصلها في الطعن بالبطلان على حكم التحكيم يشبه الدور الذي تلعبه المحكمة العليا عند الفصل بالطعن بالنقض في الأحكام القضائية.[2]

وإذا دفع أحد الطرفين بوجود تزوير في اتفاق التحكيم، فإنه يحق المجلس القضائي النظر في الدعوى وفي وقف الخصومة، خاصة إذا كان هذا الطرف قد أقام دعوى تزوير أمام المحكمة المختصة.

ب- أثر الحكم بالبطلان:

نص المشرع الجزائري على أنه يترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم زوال هذا الحكم كله أو جزء منه حسب ما إذا كان البطلان كليا أو جزئيا، ويزول كل ما ترتب عليه من آثار وإذا قضت محكمة البطلان ببطلان حكم التحكيم، انتهت الخصومة أمامها، فليس

[1] محمد شكري: سيرورة قواعد إجراءات التحكم لنظام الفرقة التجارية الدولية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، 1993، ص59.

[2] د. جابر أحمد نصار: التحكيم في النفوذ الإدارية، دار النهضة العربية، 2007، ص51

لهاته المحكمة بعد أن تقضي بالبطلان سلطة نظر موضوع النزاع لكي تفصل فيه، إذا هي ليست استئنافا للحكم .

فالحكم الصادر في دعوى البطلان حكما صادرا من قضاء الدولة، وهو حكم صادر من محكمة الاستئناف في التحكيم التجاري الدولي، فإنه يخضع لوسائل الطعن الموجودة في قانون الإجراءات، وتنص المادة 1061 من قانون إ.م.إ على أنه " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض".

وهناك بعض التشريعات التي أعطت حلولا أخرى على غرار المشرع اللبناني الذي قضى على أنه لمحكمة الاستئناف التي تنظر دعوى بطلان حكم المحكم أن تتصدى لنظر موضوع النزاع إذا أبطل الحكم. إلا إذا وجد اتفاق بين الخصوم على خلاف ذلك.[1]

وللأطراف بعد إبطال حكم التحكيم عرض نزاعهم على التحكيم من جديد، وذلك على هيئة تحكيم أخرى، لعدم إمكانية طرحه على نفس الهيئة بعد القضاء ببطلانه، لأنه بمجرد صدور حكم التحكيم تستمد هذه الهيئة سلطة الفصل في النزاع من جديد.

وفي القانون الفرنسي فإنه يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تفصل في الموضوع في حدود المهمة المعهود بها إلى هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على ذلك.[2]

والأخير نستنتج أن دعوى البطلان تعتبر الطريقة الوحيدة لإبطال حكم التحكيم، ولرفع دعوى البطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، ولا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

[1] د. حفيظة السيد حدّاد: الموجز في نظرية التحكيم المتعلقة بالبطلان، مرجع سابق، ص 299.

[2] د. نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية: دعوى لبطلان الحكم التحكيمي، أسباب البطلان، إجراءات الدعوى، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 7 وما يليها.

وترفع دعوى البطلان بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويجب أن تقدم إلى الجهة المختصة لهذه الدعوى بنسخة رسمية من حكم التحكيم ويجب أن تتوافر هذه الدعوى الشروط العامة لرفع الدعوى أي شروط الصفة والمصلحة.

إضافة إلى ذاك فقد نصت المادة (452 مكرر 27) من المرسوم التشريعي (09/93) على أنه " يوقف أجل تقديم الطعون المنصوص عليها في المواد (452 مكرر 22) و(452 مكرر 23) و(458 مكرر 25) تنفي الأحكام التحكيمية، وللطعن المقدم في الأجل أثر موقف كذلك " كما نجد كذلك المادة (1060) من القانون (09/08) التي نصت على أنه " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم. ومن خلال هذه النصوص القانونية نستنتج الآثار التالية للبطلان :

1/ لا تنفذ الأحكام التحكيمية إلا بعد انقضاء المدة المحددة للطعن بالبطلان منذ الحكم التنفيذي أو الطعن بالاستئناف قصد أمر التنفيذ أو أمر رفض التنفيذ وبانقضاء هذه المهلة دون تحريك الطعن يصبح الحكم التحكيمي حائز لقوة الشيء المقضي به.

2/ إذا رفع الطعن بالاستئناف ورفض يصبح كذلك الحكم التحكيمي حائز لقوة التنفيذية إذ لم يكن موضوع أمر التنفيذ إبعاد وإذا كان الحكم التحكيمي حائز أمر التنفيذ فرض الاستئناف فإنه يؤدي إلى نهاية الحكم التحكيمي.

3/ عند رفع دعوى البطلان فإن هذا الطعن يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي إلى حيث صدور قرار المجلس لتأييد الطعن أو رفضه.[1]

[1] د. عبد العزيز حنفوش، الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 214-215.

خاتمة

خاتمة:

نستطيع أن نستخلص من خلال دراستنا إلى أن منازعات الأفراد لا تحل دائما بقوة السلطة العامة للدولة، وإنما تحل سلميا بوسائل أخرى سواءا عن طريق الصلح او الوساطة أو التحكيم حيث يعد هذا الأخير أداة سلسمة لا تقوم على حل النزاع بفرض من أعلة قوة بالسلطة العامة، وإنما إلى امتثال الأفراد في التعبير ولذلك قيل إحتكم ولا تتناقض.

كما يتميز التحكم عن بقية آليات التسوية والتي تتمثل في وجوده كنقد أأو اتفاق تحكيمي ويظهر ذلك بصدور حكم تحكيمي يتمتع في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم بما في ذلك موضوع النزاع، وكذا الحكم الذي يفصل في مسألة اختصاص هيئة التحكيم أو أي مسألة أخرى، وعلى العموم فكل حكم تصدره هيئة التحكيم وتصفه بأنه حكما تحكيميا فإنه يعد كذلك.

ونظرا لأهمية الأحكام التحكيمية في منازعات وما يترتب عنها من آثار كالطعن بالبطلان أو التعرض الغير الخارج عن الخصومة. بالإضافة إلى حيازتها بقوة الشيء المقتضى به علاوة على أن الحكم التحكيمي يعتبر حد النزاع بين الأطراف ويجعله غير قابل لعرضه من جديد على هيئة التحكيم أو على القضاء من أجل البث فيه من جديد.

وتزداد أهمية التحكيم في قانون العلاقات الاقتصادية لما يوفره في سرعة في البث في المنازعات وسرية تجعل الأطراف يطمئنون إليه . لكونه يحافظ على أسرارهم التجارية بالإضافة إلى الحرية في اختيار المحكمين (قضاء التحكيم) والتحرر كذلك من القواعد القانونية المعقدة وقضية الفهم إلى جانب احترام حق الدفاع ومبدأ المساواة بين أطراف النزاع.

كما نستطيع أن نقول أن للتحكم دور هام في حل المنازعات، وهذا نظرا لسرعة وسهولة واختيار الأطراف المحكمية، وتمكن أطراف النزاع من الطعن ببطلان التحكيم.

النتائج

1/ إتسام التحكيم بالسرعة في فصل الخصومات، وأداة شرعية لإنهاء المنازعات والإقتصاد في النفقات.

2/ يساعد التحكيم في حل النزاعات بطرق ودية وسهلة، ويحافظ على متانة وبقاء العلاقة القائمة بين طرفي التحكيم.

3/ كما يعد التحكيم فضاء خاص يخول هيئة التحكيم بسلطة الفصل في النزاع القائم بين الأطراف المتنازعة وهذه السلطة مستمدة من إدارة طرفي النزاع.

4/ كذلك الأهمية الكبرى التي يتميز بها التحكيم حيث يعترف القضاء به وتنفيذ جميع أحكامه دون استثناء، كما يعتبر بديل لأحكام القضاء.

5/ ليس لهيئة التحكيم استغلال تقديم طلب تفسير حكم التحكيم أو تصحيحه أو الفصل فيما تم السمو عنه لتنظر في موضوع النزاع أو تقيد الفصل في أصل النزاع باتفاق كافة القوانين محل الدراسة.

6/ لا يجوز عرض النزاع الذي تم الفصل فيه من قبل هيئة التحكيم على القضاء أو على هيئة أخرى لأنه يحوز على حجية الأمر المقضي به.

7/ تتفق العديد من القوانين على أن حكم التحكيم غير قابل للتنفيذ بحد ذاته إنما يجب اكتسابه الصبغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة والسبب في ذلك أن الحكم ليس صادرا عن جهة خاصة، ليس لها القدرة على إجبار الأطراف على تنفيذ الحكم، بل لابد من مساعدة جهة رسمية حسب ما ينص عليه القانون ومن جهة القضاء الرسمي في مختلف القوانين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر

القرآن الكريم.

أولا–الكتب

1. إبراهيم احمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة للتوزيع، الطبعة 4، 2005.
2. أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، طبعة 1981.
3. أحمد أبو الوفا، "التحكيم الإختياري والإجباري". منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
4. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف الإسكندرية 2000.
5. أحمد أبو الوفاء: التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة 5، 1988.
6. أحمد شرف الدين: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في قانون التحكيم الجديد، معايير التمييز وأهميته، 1995.
7. أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع, 2001.
8. أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعية الجديدة، 2001.
9. أساس البلاغة، تاج الفردوس، الزاهر: 972، الصحاح، القاموس المحيط لسان العرب، المصباح المنير، المعجم الوسيط.
10. البهوتي كشاف القناع، عن متن الإقناع، بيروت، 1983، 308/6.
11. جابر أحمد نصار: التحكيم في النفوذ الإدارية، دار النهضة العربية، 2007.
12. الحطاب، مواهب، الجليل وبهامشه، التاج والإكليل للمواق، ط2، 1978، 130/06

13. حفيظة السيد الحداد، "الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي". منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2007.
14. حفيظة السيد حدّاد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي.
15. حكم التحكيم الحر الصادر عن المركز الإقليمي للتحكم التجاري الدولي بالقاهرة، منشور إحكام المركز، الطبعة الأولى 2002 .
16. سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984،
17. صابر نعمان أحمد نعمان نعمان، التحكيم الدولي جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
18. العاملي،، الروضة البهية، شرح اللمعة الدمشقية، القاهرة، 1378، 2380/1
19. عبد الحميد الأحدب التحكيم غفي البلدان العربية، الككتاب الألو، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.
20. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة 1990.
21. عبد العزيز خنفوسي: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون، دار المعارف بالإسكندرية، 2004.
22. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
23. قادري عبد العزيز، استثمارات دولية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
24. القاموس المحيط للفيروز أبادي، الجلد الرابع، دار الفكر العربي، بيروت، 1296-1980
25. كمال عيلوش قربوع التحكم التجاري الدولي في الجزائر، دار المطبوعات الجامعية الجزائر 2001.

26. لزهر بن سعيد، كرم زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، الدراسة المقارنة، دار الفكر الجامعي 2010.
27. محمد شفيق، التحكيم التجاري الدولي في قانون التجارة الدولية، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية.
28. محمد فوزي سامي، التحكم التجاري، دار الثقافة، الأردن 2008.
29. محمود السيد عمر التحيوي، "الطبيعة القانونية لنظام التحكيم". منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 .
30. محمود السيد عمر التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض". دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2001.
31. محمود مختار أحمد بربري: التحكيم التجاري دار النهضة العربية. الطبعة الثالثة، 2017.
32. محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم، دار الفكر العربي، طبعة1990.
33. محمود يوسف علوان: تسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية، ملحق رقم01، 1977.
34. مصطفى محمد الجمال. عكاشة محمد عبد العال: لتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، بيروت، 1998.
35. منافي فراح، التحكم (طريق، بدليل لحل النزاعات وفقا لقانون الجودات المدنية والإدارية) دار الهدى، الجزائر 2010.
36. نبيل إسماعيل عمر التحكيم في الموارد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة 2010.
37. نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية: دعوى لبطلان الحكم التحكيمي، أسباب البطلان، إجراءات الدعوى، دار الجامعة الجديدة، 2011.

38. النووي منهاج الطالبين مع مفتي المحتاج للشربيني الخطيب، القاهرة، 1958، 3780/4

39. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكم التجاري والدولي منحاة المعارف الإسكندرية 2004.

40. هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، 1995.

ثانيا-مذكرات التخرج

أ-مذكرات دكتوراه:

1. نجلاء حسين أحمد خليل : التحكيم الإداري في المنازعات في صر وفرنسا، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة2002.

2. حمد بن صالح بن ناصر اليحمدي، "التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة". أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2014-2013.

ب-مذكرات الماجستير:

1. أشجان فيصل شكري داود، "الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن: دراسة مقارنة". رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، لسنة 2008.

2. يساد خالد، فض المنازعات الإستثمارية وحتمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مذكرة تخرج ماجيستير جامعة مستغانم، 2011.

ج-مذكرات ماستر:

1. تابتي سعيد: فض المنازعات الإستشارية وحتمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مذكرة الماستر، جامعة مولاي الطاهرسعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015

2. عبد العزيز خنفوسي: القواعد الإجرائية التي مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم في ظل ق.إ.م.إ، أستاذ محاضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، مذكرة تخرج ماستر.

ثالثا-المجلات

1. بن عصمان جمال: الإعتراف بأحكام الحكم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دراسات قانونية، العدد08، 2010.
2. بن عصمان جمال، الإعتراف بأحكام التحكم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الجديد، مجلة دراسات قانونية، العدد الثالث 2010.
3. عبد العزيز خنفوسي: القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، مجلة الفقه والقانون، العدد 3، 2013.
4. محمد شكري: سيرورة قواعد إجراءات التحكم لنظام الفرقة التجارية الدولية ، مجلة الحقوق ، الكويت، العدد الأول، 1993.

رابعا-القوانين

1. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الامم المتحدة لسنة 1985 والمعدل في 2006.
2. القانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر .21 مؤرخة في 2008/04/23، دار بلقيس للنشر، طبعة 2014.

خامسا-من الأنترنيت

1. Arbitration, http// en . Wikipedia. Org/ wiki/ Arbitration.
2. أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، مقال منشور على الرابط : WWW. Moj gov. sa/ document ation/ tahkem/ snew.doc

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر	/
اهداء	/
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية التحكيم في نزاعات العمل	6
المبحث الأول: مفهوم التحكيم والطبيعة القانونية	7
المطلب الأول: تعريف التحكيم وتطوره	7
الفرع الأول: تعريف التحكيم	7
الفرع الثاني: تطور التحكيم.	14
المطلب الثاني: أنواع التحكيم والطبيعة القانونية.	18
الفرع الأول: أنواع النحكيم	18
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم	30
المطلب الثالث: شروط صحة الحكم التحكيمي.	35
القرع الأول: الشروط الشكلية لصحة الحكم التحكيمي	35
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة الحكم التحكيمي	43
الفرع الثالث: أنواع حكم التحكيم	49
المبحث الثاني: دور القضاء في تنفيذ الحكم التحكيمي وإجراءات إصداره	56
المطلب الأول: دور القضاء في اصدار الحكم التحكيمي	56
الفرع الأول: القوة الإلزامية لحكم التحكيم	56
الفرع الثاني: القوة التنفيذية	57
المطلب الثاني: إجراءات إصدار حكم التحكيم	59
الفرع الأول: الإجراءات التي تسبق إصدار الحكم التحكيمي	59
الفرع الثاني: ميعاد إصدار الحكم	62
المطلب الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من الوسائل المشابهة له	66

الفرع الأول: التحكيم والقضاء:	67
الفرع الثاني: التحكيم والصلح:	68
الفرع الثالث: التحكيم والتوفيق.	69
الفرع الرابع: التحكيم والخبرة.	70
الفصل الثاني: الإجراءات القانونية للتحكيم والأحكام الصادرة من المحكمة	73
المبحث الأول: إتفاق التحكيم وإجراءاته	74
المطلب الأول: اتفاق التحكيم	74
الفرع الأول: الاتفاق المتضمن اختيار هيئة التحكيم او كيفية اختيارها.	75
الفرع الثاني: الاتفاق على جواز الالتجاء إلى القضاء لمراجعة حكم التحكيم.	75
الفرع الثالث: أن يتضمن اتفاق التحكيم محلّ النزاع.	76
المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم.	77
الفرع الأول: الشروط الخاصة بأطراف التحكيم.	77
الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم (المحكمين):	79
الفرع الثالث: الشروط الخاصة بموضوع النزاع محل التحكيم:	80
المطلب الثالث: آثار الاتفاق على التحكيم.	83
الفرع الأول: أثر إتفاق التحكيم على المحكم.	83
الفرع الثاني: أثر إتفاق التحكيم على الأطراف.	84
الفرع الثالث: تعيين المحكم.	87
المبحث الثاني: الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي وشروطه ومجالات بطلانه في التشريع الجزائري.	91
المطلب الأول: الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي في التشريع الجزائري.	92
الفرع الأول: نظام الأمر بالتنفيذ.	93
الفرع الثاني: شروط الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية في التشريع الجزائري.	93
الفرع الثالث: استصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي الدولي.	98
الفرع الرابع: طبيعة الامر بالتنفيذ.	99

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لإتفاقيات الدولية.	100
الفرع الأول: إتفاقية نيويورك 1958:	100
الفرع الثاني: إتفاقية واشنطن 1965.	101
الفرع الثالث: إتفاقية جونيف.	101
المطلب الثالث: مجالات بطلان الحكم التحكيمي.	102
الفرع الأول: نطاق البطلان.	102
الفرع الثاني: النظام القانوني لدعوى البطلان في القانون الجزائري.	111
الفرع الثالث: آثار رفع دعوى البطلان.	114
خاتمة	120
قائمة المراجع	123
الفهرس	131