جـامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السيـاسية
قسم القـانون العـام

محاضرات في التحكيم التجاري الدولي

السداسي الثـاني
موجهة لطلبة السـنة الأولى مـاستر
تخصص: القـانون العـام الاقتصـادي

من إعداد الدكتورة:
بركـات جوهرة

السنة الجـامعية: 2023-2024

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: د.ط.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

AJDA: Actualité **J**uridique de **D**roit **A**dministratif
Art: Article.
Chro: **C**hronique
D: **D**alloz
Ed: Edition.
Ibid: Même **R**éférence **P**récédent **C**itée**.**
Letic: Librairies **T**echniques
L.G.D.J: Librairie **G**énérale de **D**roit et de **J**urisprudence.
LPA: Les **P**etites **A**ffiches
N°: Numéro.
Op.Cit: Ouvrage **P**récédemment **C**ité.
P: Page.
PP: de **P**age à la **P**age.
PUF: **P**resses **U**niversitaires de **F**rance
Sect: Section
T: Tome.

مقدمة

بالعودة إلى تاريخ النظم القانونية نجد أن أصل القضاء هو التحكيم، فالتحكيم وجد قبل وجود القضاء المنظم من طرف الدولة، حيث سادت فكرة ان التحكيم هو القضاء، فالمحكم هو قاض يجب أن يتمتع بالاستقلالية والحياد اللتان تمكناه من الفصل في النزاعات المطروحة عليه بكل موضوعية.

ينفرد التحكيم التجاري الدولي بخصوصية خضوعه لإرادة المحتكمين وحريتهم في الاتفاق على عرض نزاعهم على شخص أو اشخاص معينين من اختيارهم، مع اعتراف القانون بهذه الإرادة، بالمقابل يبقى التحكيم خيار استثنائي عن مبدا اللجوء إلى القضاء، فلا يجوز حرمان الأشخاص من حقهم في اللجوء إلى القضاء.

مما زاد من أهمية التحكيم التجاري الدولي أيضا هو التخوف من اللجوء إلى القضاء باعتباره مظهر من مظاهر سيادة الدول وقد لا يحقق الحياد والموضوعية المطلوبتان خاصة في مجال التجارة الدولية، التي تتضمن بحكم طابعها الدولي مصالح ذات بعد دولي يصعب التوفيق بينها[1].

إضافة إلى ذلك يوفر هذا الطريق البديل، الذي يوصف بالعادي في مجال التجارة الدولية على مزايا تقنية، خاصة من حيث تخصص المحكمين وتوفرهم على مؤهلات علمية وعملية في مجال التجارة الدولية تمكنهم من تقديم حلول فعالة لمواجهة الإشكالات المعقدة التي يعرفها هذا المجال، خاصة في ظل التحولات التكنولوجية التي عرفها الاقتصاد العالمي مؤخرا.

في القانون الجزائر، عرف تنظيم التحكيم التجاري الدولي مراحل مختلفة مرتبطة بمختلف التحولات السياسية والاقتصادية التي عرفها البلاد غداة الاستقلال، حيث أبدت الجزائر في

[1] BARKAT Djohra, Le contentieux de la régulation économique, Thèse pour le doctorat en sciences, filière droit, Université mouloud MAMMERI, TIZI OUZOU, 2017, p. 93 et s.

البداية تخوفها من التحكيم واعتبرته مساس بسيادتها الوطنية ومؤسساتها القضائية[2]، وهو ما يتضح من خلال المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية[3]، لكنها سرعان ما غيرت موقفها وخضعت للضغوط الخارجية وتأثير الأزمة الاقتصادية العالمية

كانت أول مبادرة للجزائر لاعتماد التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات في مجال التجارة الدولية بإبرامها لنظام التحكيم الجزائري الفرنسي لسنة 1983، ثم تلاه مباشرة انضمام الجزائر إلى اتفاقيتي نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها وواشنطن لسنة 1965[4]. كما أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الثنائية المشجعة للاستثمار والتي تنص على شرط اللجوء إلى التحكيم في حلة نشوب نزاع بين الاطراف[5].

تم تكريس الاعتراف بالتحكيم التجاري الداخلي بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09، الذي عدل المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية وتممه بفصل خاص بالتحكيم التجاري

---

[2] MAHIOU Ahmed, "Évolution de l'arbitrage en Algérie", *Revue MUTATIONS*, n° 44, 2002-2003, p. 12, pp. 10-15 ; TRARI-TANI Mostafa, "Les pays en développement face à l'ordre arbitral international, approche historique dans le droit et les pratiques des pays du Maghreb", *Revue Marocaine des Contentieux*, n° 03, 2005, pp. 268-276.

[3] أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 47 لسنة 1966 (ملغى).

[4] مرسوم رئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك في 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج. ر. عدد 48، صادر في 23-11-1988، مرسوم رئاسي رقم 90-319 مؤرخ في 17 أكتوبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات المقع عليه في واشنطن يوم 22 يونيو 1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الامريكية، ج.ر. عدد 45ن صادر في 24-10-1990.

[5] قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج.ر. عدد 50 صادر في 20-07-2022. للتفصيل، راجع والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الاعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006، قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

الدولي[6]، كما أعاد المشرع الجزائري النظر في بعض الاحكام الخاصة بالتحكيم عند إلغاء قانون الإجراءات المدنية سنة 2008 وصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين تدارك المشرع بعض النقائص واتجه نحو تشجيع التحكيم واعتماد الحلول الجديدة المعتمدة في القوانين المقارنة والممارسة العملية على المستوى الدولي[7].

في هذا الإطار تمحور محاضرات مقياس التحكيم التجاري الدولي حول التساؤل عن كيفية تنظيم التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والادارية

للإجابة على هذا السؤال ستكون من خلال استقراء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما أحكام الفصل الثاني من الباب الرابع منه، مع العودة كلما دعت الضرورةوعلى سبيل المقارنة إلى القوانين السابقة وكذا القوانين المقارنة والاجتهادات الدولية في إطار المحاور التالية:

- **المحور الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي**
- **المحور الثاني: اتفاق التحكيم التجاري الدولي**
- **المحور الثالث: إجراءات التحكيم التجاري الدولي**
- **المحور الرابع: حكم التحكيم التجاري الدولي**

[6] مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1993، معدل ومتمم للأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، ج.ر. عدد 27، صادر في 27-04-1993.

[7] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، صادر في 23-04-2008.

المحور الأول

ماهية التحكيم التجاري الدولي

لم تميز القوانين السابقة للمرسوم التشريعي رقم 93-09 بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي وانما عرف بالتحكيم فقط، لكن المرسوم التشريعي السالف الذكر ميز بينها، بتخصيص فصل كامل للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، تم فيما بعدها إعادة صياغتها في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 1006 إلى 1061. لكن باستقراء احكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر يتضح وجود فوارق جوهرية ما بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، خاصة عندما يتعلق الامر بحرية الأطراف في مجال التحكيم التجاري الدولي التي تمتد إلى أبعد الحدود عكسها في التحكيم الداخلي، كذلك طرق الطعن في حكم التحكيم سواء الداخلي أو الدولي، لكنهما رغم الاختلاف فهما يقومان على فكرة واحدة أساسها النظرية العامة للتحكيم، التي تتجلى من خلال توضيح ماهية التحكيم **(أولا)**، وتبيان الطبيعة القانونية له **(ثانيا)**.

أولا: مفهوم التحكيم

تضاربت الآراء الفقهية حول تحديد مفهوم التحكيم والتعريف به **(1)** خاصة أنه يقترب من بعض المفاهيم القانونية، مما يجعل تمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له لابد منه **(2)**.

1. التعريف بالتحكيم

إذا كان تعريف التحكيم مختلف بشأنه، على أساس أنه يرتكز على جانبين متلازمين أحدهما عقدي والأخر قضائي **(أ)** فإن الأمر ليس كذلك بشأن أهمية هذا الطريق البديل في تسوية النزاعات التجارية الدولية **(ب)**.

أ. تعريف التحكيم

اصطلاحا يعرف التحكيم على أنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية على ان يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم أو يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين[8]. فهو وسيلة لفض نزاع، كله أو بعضه قائم أو مستقبلا بعيدا عن ولاية القضاء المختص[9].

بينما هناك من جمع بين مختلف جوانب التحكيم وعرفه على أنه «نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بموجب اتفاق مكتوب مهمة تسوية النزاعات 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»[10].

من خلال مختلف هذه التعاريف نستخلص أن التحكيم له جانبين، أحدهما عضوي والأخر وظيفي:

- -الجانب العضوي: التحكيم نظام قانوني وظيفته تسوية منازعات، فهو يلد بمجرد اتفاق الأطراف.
- -الجانب الوظيفي، فهو أداة لتسوية النزاعات.

ب.أهمية التحكيم

يعتبر التحكيم مظهر من مظاهر رفض أنظمة الدولة بسبب عجز القواعد القانونية الداخلية على تنظيم العلاقات التجارية الدولية المعروفة بعدم تدوينها، ضف إلى ذلك عجز وبطء القضاء

[8] مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 5

[9] منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص. 7.

[10] أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006، ص. 127.

الداخلي في مواجهة عالم التجارة الدولية المعروف بتكاليفه الباهظة وتطوراته السريعة وطابعها المعقد، فهو يوفر مزايا إجرائية (أ) واقتصادية (ب) ليس بمقدور القضاء الداخلي توفيرها.

المزايا الإجرائية: يمكن تلخيصها فيما يلي:

- -السرعة في الفصل في النزاعات المعروضة أمام المحكمة التحكيمية وهو ما يتماشى وطبيعة هذا النوع من المنازعات المرتبطة بعالم المال والاعمال.
- تبسيط اجراءات الفصل في النزاع والتحرر من الشكليات القضائية.
- ضمان السرية في الفصل في النزاعات كون الأطراف هي من تختار المحكمين الذين من شأنه الحفاظ على الأسرار التجارية للمتنازعين والحفاظ على سمعتهم.
- تفادي مشكلة تنازع الاختصاص بين القضاء الدولي.

المزايا الاقتصادية

- -حاجات التجارة الدولية، بعد التطور الذي عرفته في مجال المعاملات والعقود التي لم تكن معروفة سابقا، كالعقود الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية والصناعية، المعروفة بتركيبتها المعقدة والمختلفة عن العقود الكلاسيكية.
- اختصاص المحكمة التحكيمية باعتبارها مكونة من خبراء في المجال القانوني والتقني والاقتصادي على دراية بقانون التجارة الدولية وأعرافها، عكس القضاء الذي غالبا ما يستعين بخبراء مما يطيل أمد الفصل في المنازعة.
- تشجيع الاستثمارات الدولية، حيث بات شرط اللجوء إلى التحكيم مؤشر محفز للمستثمرين الأجانب الذين يرون فيه ضمانة أساسية لمصالحهم وحماية لهم من تحيز القضاء الداخلي، حتى أنه أصبح شرط تضعه الدول عند التعاقد في إطار عقود الاستثمار والتجارة الدولية[11].

[11] للتفصيل راجع بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010.

2. تمييز التحكيم عن بعض الأنظمة المقاربة له

يعتبر التحكيم نظام قضائي خاص لتسوية النزاعات، فهو مبدئيا يشترك مع القضاء والخبرة في عدة نقاط **(أ)** كما ورد أيضا تنظيمه في الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان «**في الطرق البديلة لتسوية النزاعات**» إلى جانب كل من الصلح والوساطة**(ب).**

1. تمييز التحكيم عن القضاء والخبرة

أ. تمييزه عن القضاء

يشترك القضاء مع التحكيم في كون كلاهما طريق لتسوية النزاع ويهدف كلاهما إلى حماية المصالح والحقوق المتنازع عليها، وينتهيان بحكم فاصل في موضوع النزاع وملزم للأطراف، لكنهما يختلفان في عدة نقاط، أهمها:

- **الإرادة**: يقوم التحكيم على مبدأ سلطان إرادة الأطراف، حيث يشترط توافق إرادة الأطراف للجوء إلى التحكيم، بينما لا يعتبر التحكيم سلطة عامة لا يحتاج اللجوء إليها موافقة المدعي عليه، فينتج عن ذلك حرية الأطراف في اختيار المحكمين حسب المؤهلات التي يرغب فيها الأطراف، في حين يكون اختصاص القضاء طبقا لقواعد الاختصاص النوعي والمحلي المحددة في القانوني الاجرائي الداخلي (قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ولا دخل للأطراف في تعيينه[12].

القانون الواجب التطبيق: يطبق المحكم القانون الذي يختاره الأطراف، سواء القواعد الموضوعية أو الإجرائية، حتى أنه يمكن أن يطبق القانون الذي يراه مناسبا في حالة اتفاق الأطراف على منح الاختصاص للمحكم لاختيار القانون الذي سيطبقه أو الحكم بما يراه مناسبا، بينما يلتزم القاضي بتطبيق القانون الداخلي، فهو مقيد بالقواعد القانونية المعدة سلفا من طرف السلطة التشريعية.

[12] عبد الستار أحمد مجيد الجبوري،"تمييز التحكيم عن القضاء وطبيعته القانونية"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 38، 2021.

التنفيذ: يحتاج حكم التحكيم عند صدوره إلى الصيغة التنفيذية التي يحصل عليها من قضاء الدولة محل التنفيذ، فتنفيذه مرهون بالتزام الدولة باعتماد الاحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، بينما يحوز الحكم القضائي حجية الشيء المقضي فيه وينتج اثره الفوري بمجرد صدوره و استنفاذ أجال الطعن.

تمييزه عن الخبرة

تعرف الخبرة على أنها اسناد مهمة النظر في بعض المسائل التقنية لأهل الاختصاص(الخبير)، فهي تشترك مع التحكيم في كونها وسيلة للوصول لحل النزاع من طرف المختصين[13]، كما أنها يمكن أن تكون مثل التحكم باختيار من الأطراف في حالة الخبرة غير قضائية، لكنها تختلف عن التحكيم في عدة نقاط:

- يعتمد الخبير على الوقائع المادية التي من شانها المساعدة للفصل في النزاع، في حين يقوم المحكم بتطبيق القانون على وقائع النزاع للوصول إلى حلها
- ينهي الخبير خبرته بتقرير الخبرة، أما المحكم فيكون بإصدار الحكم التحكيمي.
- يكون تقرير الخبير مجرد رأي غير ملزم للأطراف، عكس الحكم التحكيمي الذي يحوز حجية الشيء المضي فيه ويصبح ملزم للأطراف.
- قد تكون الخبرة القضائية بناء على أمر قضائي وليس من اختيار الأطراف، ففي الخبرة القضائية، تعيين الخبير يكون من اختصاص القاضي الذي ينظر في النزاع.

[13] رأفت إبراهيم رضوان خوالدة، "ماهية التحكيم الدولي وتمييزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية"، المجلة القانونية، عدد 01، 2020، ص.ص 1231-1258.

ب.تمييز التحكيم عن الصلح والوساطة

يندج كل من الصلح والوساطة ضمن الطرق البديلة لتسوية النزاعات إلى جانب التحكيم[14]، لكن هناك فروق جوهرية تظهر عند تمييز هذا الأخير عن كلاهما.

تمييزه عن الصلح

عرف المشرع الجزائري الصلح على أنه«**عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**»[15].

من خلال هذا التعريف تتضح لنا أوجه التشابه والاختلاف، حيث يتشابه الصلح والتحكيم كونها يكونان بناء على اتفاق الأطراف بهدف الوصول إلى حل لنزاع مطروحا أو يحتمل طرحه، لكن تبقى أوجه الخلاف قائمة بينها في عدة نقاط، أهمها:

- -يقوم الصلح على التنازل المتبادل للوصول إلى حل يرضي الأطراف المتنازعة، وهو ما لا يوجد في التحكيم أين يتولى المحكم الفصل في النزاع لصالح أحد الأطراف دون الأخر.
- قد يكون الصلح تلقائيا بين الأطراف المتنازعة دون ادخال شخص أجنبي، كما قد تلجأ الأطراف إلى شخص أجنبي عن النزاع، عكس التحكيم أين يكون المحكم دائما طرف أجنبي عن النزاع.
- ينتهي الصلح عادة بمحضر صلح غير ملزم للأطراف، عكس التحكيم الذي ينتهي بصدور حكم تحكيمي ملزم للأطراف.

[14] محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح، الوكالة، الخبرة، المكتب العربي الحديث، 2009.
[15] المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

تمييزه عن الوساطة

يختار الوسيط على أساس المؤهلات والمهارات المتوفرة لديه في مجال معين، سواء بحكم تخصصه أو خبرته العملية، فهو مثله مثل المحكم شخص أجنبي عن النزاع، لكن هناك فوارق بارزة بين كليهما، أهمها:

- إذا كانت مهمة الوسيط هي مساعدة الأطراف المتنازعة على فهم الوقائع والحقائق، والتقريب بين وجهات نظرهم للوصول إلى حل للنزاع يرضيهم، فإن مهمة التحكيم هو التوصل إلى حل النزاع لمصلحة أحد الأطراف دون الطرف الاخر، فهو يتوخى الموضوعية، عكس الوسيط الذي يعتمد على الذاتية[16].
- يعتمد الوسيط عند محاولته حل النزاع على قدراته العلمية و العملية وحتى الشخصية(قدرته في الحوار والاقناع)، بينما يعتمد المحكم على قواعد قانونية وأعراف دولية تجارية متعارف عليه.
- -تنتهي مهمة الوسيط برأي استشاري غير للأطراف، أما المحكم فينهي عمله بإصدار حكم تحكيمي ملزم للأطراف.

ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم وأنواعه

لم يتفق الفقه حول جوهر التحكيم وطبيعته باعتباره وسيلة لفض النزاعات خارج القضاء**(1)**، وقد أدى هذا التباين في الآراء إلى اختلاف أنواعه حسب المعيار المعتمد**(2)**.

[16] للتفصيل راجع يوسف عبد الهادي الإكيابي، "الوسائل البديلة لتسوية المنازعات"، المجلة القانونية، العدد الثامن، 2002، www.lloc.gov.bh

1. الطبيعة القانونية للتحكيم

تأرجحت الأراء في بداية الامر بين الطابع التعاقدي (أ) والطابع القضائي للتحكيم (ب)، لكن سرعان ما تبلورت أراء جديدة تسعى للتوفيق بين الأراء السابقة، وذلك من ل إقرار الطبيعة المختلطة للتحكيم (ج) والمناداة باستقلاليته (د).

أ. الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يركز أنصار النظرية الشخصية على الطابع التعاقدي للتحكيم، نظرا لكونه يقوم على مبدا سلطان إرادة الأطراف الراغبة في التحكيم، حيث يعتبر التحكيم حسب هؤلاء نظاما اتفاقيا تعاقديا[17]، منذ نشأته إلى غاية نهايته، وحججهم في ذلك:

- **النشأة:** ينشأ التحكيم بإرادة الأطراف، أي هناك ايجاب وقبول بين الأطراف التي تتفق على اللجوء للتحكيم بكل حرية.
- **سير عملية التحكيم:** يتفق الأطراف على سائر إجراءات التحكيم، من تشكيل الهيئة التحكيمية، سيرها، الإجراءات المتبعة، مكان التحكيم لغة التحكيم وحتى القانون الواجب التطبيق.
- **نهاية التحكيم:** تخضع مدة التحكيم للتحديد المسبق من طرف الأطراف، بل أكثر من ذلك فإنه يمكن للأطراف الاتفاق على انهاء التحكيم في وقت ومرحلة يشاؤون، إذا ما توصل الأطراف إلى تسوية ودية للنزاع.

[17] من بين هؤلاء: راشد سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص.7، فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص.50 و52.

بالغ أنصار هذه النظرية في الطابع التعاقدي للتحكيم إلى درجة أنهم يعتبرون حكم التحكيم عقد كسائر العقود، الأمر الذي أدى إلى انتقاد هذه النظرية، خاصة من أنصار النظرية الشخصية التي تدعم الطابع القضائي.

ب.الطبيعة القضائية للتحكيم

على خلاف النظرية السابقة، يعتبر التحكيم طريق قضائي يتمتع فيه المحكم بسلطات ذاتية ومستقلة تسمح له للفصل في الخصومة المعروضة عليه من قبل الأطراف بكل نزاهة وحيادية، فهو طريق موازي للقضاء، يكفي أن الدولة تعترف بأحكامه وتنظمه في قوانينها الداخلية، كم أنه أداة لتحقيق العدالة وحماية الحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها[18]. يقيم أنصار هذه النظرية حجتهم كرد على أنصار الطبيعة التعاقدية، أهمها:

من حيث النشأة: قد يكون أصل التحكيم هو الاتفاق، لكن غرضه يبقى هو الحصول على الحماية القضائية من خلال الفصل في النزاع وحماية الحق المدعى به، هو الغرض نفسه في القضاء.

من حيث سير الخصومة التحكيمية: حيث تخضع الخصومة التحكيمية تقريبا لنفس القواعد الإجرائية التي تخضع لها الخصومة القضائية، رفع الدعوى، إصدار الحكم التحكيمي، الطعن في الحكم...

من حيث نهاية التحكيم: ينتهي التحكيم بصدور حكم تحكيمي ملزم للأطراف وحائز قوة الشيء المضي فيه مثله مثل الحكم القضائي، كما أنه من الناحية الشكلية والموضوعية تتوفر فيه جميع شكليات الحكم القضائي من توقيع تسبيب، بيان عناصر الادعاء وكذا الأسانيد القانونية المعتمد عليها.

[18] بوخاري مصطفى، "أساسيات في التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، مجلد 04، عدد 01، 2022، ص.ص. 159-170.

لذلك فالتحكيم نوع من أنواع القضاء العام للدولة، معترف به في القانون الداخلي، بل أبعد من ذلك فإن القضاء هو من يتولى تنفيذه.

لكن مما يِخذ على هذا الاتجاه هو تغاضيهم عن بعض السلطات التي يتمتع بها القاضي باعتباره مظهر من مظاهر السيادة التي تستأثر بها الدولة[19]، كسلطة الامر بإحضار الشهود للإدلاء بشهادتهم أو احضار مستند أو وثيقة مفيدة في القضية، توقيع الغرامات التهديدية، وهو ملا يتوفر في المحكم.

ج. الطبيعة المختلطة للتحكيم

مزج أنصار هذا الاتجاه بين الطبيعة العقدية للتحكيم من حيث المنشأ والطبيعة القضائية للتحكيم، على أساس أن التحكيم كل مركب، فإذا كان التحكيم ينشا تعاقديا بين الأطراف التي تكون لها حرية الاتفاق للجوء إلى التحكيم لفض نزاعاتهم بعيدا عن ولاية القاضي، مع حريته في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع، فإنه من جهة أخرى لا يمكن استبعاد الطابع القضائي، الذي يظهر خاصة من خلال نهاية التحكيم بالفصل في النزاع المطروح بحكم تحكيمي ملزم للأطراف ويعد بمثابة سند تنفيذي[20].

لكن لا يكفي المزج بين الطابع التعاقدي والطابع القضائي للفصل في مسألة التكييف القانوني للتحكيم، فهذا الأخير ينفرد بخصوصيات جوهرية تجعل منه نظام قائم بذاته.

د. الطبيعة المستقلة للتحكيم

مما لا شك فيه أن التحكيم ليس قضاء، ولا عقد، بل هو نظام مستقل له طبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره من الأنظمة، فهو يقوم على أساس الاتفاق بين الأطراف لغرض تحقيق أكبر

[19] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص. 35.
[20] بوخاري مصطفى، مرجع سابق، ص. 168.

قدر من الفعالية، من جهة ومن جهة أخرى فهو يستند على الإجراءات القضائية لتحقيق الفعلية اللازمة، فالحكم لا يعين بالضرورة من قبل الأطراف، فهناك حالات أين يعين من طرف المحاكم المختصة أو مراكز التحكيم الدائمة، حت ان الحكم التحكيمي قد ينفذ طواعية دون الحاجة على التنفيذ الجبري، لأن الغرض هو الحفاظ على العلاقات واستمراريتها[21].

2. أنواع التحكيم

تختلف أنواع التحكيم باختلاف المعيار المعتمد في تكيفه، فّاذا ما أخذنا بالمعيار الشخصي التعاقدي، فإن هناك تحكيم اختياري وتحكيم اجباري(أ)، تحكيم حر وتحكيم مؤسساتي(ب) والتحكيم بالقانون أو التحكيم بالصلح(ج) اما إذا ما اقتربنا من الاتجاه القضائي فإنه نجد هناك التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي(د).

أ. التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري

يعد تدخل إرادة الأطراف في اختيار التحكيم أساس التفرقة بين التحكيم الاختياري والتحكيم الحر، فالأصل في التحكيم هو الاختيارية وليس الاجبارية، فالأطراف حرة في اللجوء إلى التحكيم من عدمه[22]، قد يكون التحكيم إجباري إذا ما كان مفروض على الأشخاص في مجالات معينة، سواء بموجب نص قانوني أو تنظيمي أو حتى اتفاقية[23].

[21] حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، د.د.ن، الكويت 1996، ص.17.

[22] أحمد أبو الوفان التحكيم الاختياري والإجباري، ط. 5 منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1988، ص. 17.

[23] راجع الأمر رقم 75- 44- المؤرخ في 17 يونيو 1975، يتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات، ج.ر. عدد53، صادر في 04-06-1975 (ملغى).

ب.التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

يسميان أيضا بالتحكيم العارض والتحكيم المنتظم، أساس هذا هو الجهة التي تتولى تنظيم عملية التحكيم.

فيكون التحكيم حر أو عارض أو كما يسمى أيضا بتحكيم الحالات الخاصة *L'arbitrage adhoc*عندما تسند مهمة التحكيم لهيئة من وضع الأطراف، التي تتولى تنظيم عملية التحكيم من البداية إلى النهاية، فهذا النوع من التحكيم هو الأسبق إلى الوجود من التحكيم المؤسسي، كما أنه يعرف انتشارا واسع ، خاصة في مجال التجارة الإلكترونية وعقود نقل التكنولوجيا أو ما يعرف بالتحكيم عبر الانترنت *Cyber arbitrage*.

أما التحكيم المؤسسي أو التحكيم المنتظم*L'arbitrage institutionnel*، فهو ذلك التحكيم الذي يتم عن طريق مؤسسات دائمة أنشأت خصيصا للتحكيم في مجالات معينة، كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المنشأ بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1986، غرفة التجارة الدولية بباريس التي أنشأت سنة 1923، جمعية التحكيم الامريكية المنشأة سنة 1926 وعلى المستوى هناك على سبيا المثال المركز العربي للتحكيم التجاري المنشأ بموجب اتفاقية عمان 1987 ومركز التحكيم التجاري الدولي لدول مجلس التعاون الخليجي العربي المنشأ سنة 1995.

يعرف هذا النوع من التحكيم اقبالا واسعا من طرف المستثمرين، نظرا لكونه يوفر نوع من الاستقرار الهيكلي والمكاني المعروفان سلفا، عكس التحكيم الحر الذي يبقى دائما رهين إرادة الأطراف وتعاونهم[24].

[24] سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.15.

ج. التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

يكون التحكيم بالقانون عندما تلتزم فيه هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها وفق القواعد الإجرائية والموضوعية المحدد من قبل الأطراف أنفسهم أو الهيئة التحكيمية ذاتها عند سكوت الأطراف، ففي هذه الحالة يكون المحكم مقيد وملزم بتطبيق القانون.

عكس التحكيم بالقانون، فالتحكيم مع التفويض بالصلح أو التحكيم الطليق، كما أسماه البعض، لا يفرض على المحكم الفصل في النزاع علة أساس قواعد القانون الموضوعي وانما يمكن له الفصل بناء على قواعد العدالة والانصاف والأعراف السائدة[25].

د. التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

يخضع التحكيم الداخلي للقانون الداخلي للدولة سواء الموضوعي أو الإجرائي، حيث تخصص الدول في تشريعاتها الداخلية احكام خاصة بالتحكيم، سواء في قوانين مستقلة أو من خلال ايرادها في قوانين متفرقة، فمثلا الجزائر نظمت التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما التحكيم الدولي فإنه يكون في إطار دولي اتفاقي، حيث أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية، المتعددة الأطراف أو الثنائية المؤطرة للتحكيم التجاري الدولي.

يكون التحكيم دوليا بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل[26] فيكون بذلك قد تبنى المعيار الاقتصادي كأساس للتفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ولم يتمسك بقواعد الاسناد التقليدية كالجنسية والموطن ومحل إقامة الأطراف كما فعل المشرع السويسري[27].

---

[25] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص.ص. 64-69.

[26] المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[27] تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 93-09 والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2004، ص. 15.

تتجلى أهمية التمييز بين هاذين النوعين من التحكيم خاصة فيما يخص مبدأ سلطان الإرادة، الذي يبدو واسع النطاق في التحكيم التجاري الدولي ومقيد في التحكيم الداخلي بضوابط واعتبارات خاصة بكل دولة، كتحديد المشرع لبعض المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها[28].

إضافة إلى طريقة التعامل مع حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي، إذ يخضع الأول للقواعد الإجرائية والشكليات المعروفة في الحكم القضائي، حيث يمكن ابطاله إذا لم يسبب، أو لم يستنفذ طرق الطعن، في حين لا يبطل غياب التسبيب حكم التحكيم الدولي مادام الأطراف لم يتفقوا على ذلك.

يخضع تنفيذ حكم التحكيم الداخلي لنفس القواعد التي تطبق على الأحكام القضائية الوطنية، أما حكم التحكيم الدولي فهو يخضع لقواعد الامر بتنفيذ الاحكام التحكيمية الأجنبية واستوفاء الشروط اللازمة لصحته من الناحية الدولية.

أما بالنسبة للتمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي فهي مسالة أكثر وضوح وسهولة على أساس أنها تقوم على معيار جغرافي بحت، فالعبرة بمكان صدور حكم التحكيم، فيكون التحكيم وطني بالنسبة لكل دولة جرى في إقليمها، بينما يكون أجنبيا إذا جرى في إقليم دولة أجنبية[29]

[28] راجع على سبيل المثال المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[29] سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص. 5 وما بعدها.

المحور الثاني

اتفاق التحكيم التجاري الدولي

عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم أنه الاتفاق الذي يقبل بموجبه الأطراف عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم[30]، وقد ميز المشرع الجزائري بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي وخص كلاهما بأحكام خاصة، كما يمكن أن يتخذ صورتي شرط التحكيم إذا ورد كأحد بنود العقد وقبل نشوب النزاع أو مشارطة إذا ورد في شكل عقد مستقل قائما بذاتهيبرم بع نشوب النزاع[31]. لهذا فإن تقدير صحة اتفاق التحكيم لا يكون إلا من منظور القانون الذي يطبق عليه **(أولا)**، الذي على أساسه تتبين شروط صحة الاتفاق **(ثانيا)** وينتج أثار قانونية **(ثالثا)**.

أولا: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم التجاري الدولي

أخذ المشرع الجزائري في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية بازدواجية الإرادة، حيث ترك للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم التجاري الدولي، صراحة أو ضمنيا عن طريق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع **(1)**، أما في حالة غياب الإرادة فإنه ينبغي البحث عن القانون الواجب التطبيق من طرف المحكم **(2)**.

1. تطبيق قانون إرادة الأطراف على اتفاق التحكيم

يتضح منالتعريف السالف الذكر لاتفاق التحكيم سمو إرادة الأطراف في الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم واستبعاد اختصاص القضاء، حيث يخضع اتفاق التحكيم ذو الطابع الدولي

[30] المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[31] شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائري للحقوق و العلوم السياسيةن العدد الثاني، ديسمبر 2016ن ص. 15 و 16.

للقانون الذي يختاره الاطراف عملا بمبدأ قانون الإرادة المكرس على المستوى الدولي **(أ)**، والمعترف به في التشريعات الوطنية**(ب)**.

أ. تكريس قانون إرادة الأطراف على المستوى الدولي

كرست اتفاقية نيويورك لعام 1958المتعلقة باعتماد الأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها صراحة مبدأ اخضاع اتفاق التحكيم لإرادة المحتكمين، حيث أشارت إلى حالات إلى رفض الاعتراف بحكم التحكيم وعدم تنفيذه، التي من بينها اثبات المحكوم ضده أن اتفاق التحكيم لم يكن صحيحا طبقا للقانون الدي أخضعه له الأطراف أو عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم[32].

مما جاء أيضا في هذه الاتفاقية أن قرار بطلان حكم التحكيم في دولة متعاقدة لا يعد سببا لرفض الاعتراف به أو تنفيذه إلا لسبب من الأسباب التي من بينها: «إذا لم يكن اتفاق التحكيم صحيحا طبقا للقانون الذي اخضعه له الاطراف»[33].

التوجه نفسه سلكته الاتفاقية الاوربيةحول التحكيم التجاري الدولي المبرمة في جونيف 1961 التي تتضمن نصا خاصا بتنازع القوانين في شأن تقدير وجود وصحة اتفاق التحكيم الذي قد يثار أمام قضاء أحد الدول الطرف فيها، حيث يقضي هذا النص على أنه «تفصل **محاكم الدول المتعاقدة في وجود أو صلاحية اتفاق التحكيم...طبقا للقانون الذي أخضع له الأطراف اتفاق التحكيم**»[34].جاء موقف الاتفاقية الأوربية متماشيا مع اتفاقية نيويورك وإن كان الحل المقدم من طرف الاتفاقية يعالج مسألة تنازع القوانين في شان اتفاق التحكيم.

---

[32] راجع المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك لعام 1958المتعلقة باعتماد الأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها www.uncitral.un.org

[33] راجع المادة 1/9 من المرجع نفسه.

[34] ارجع اتفاقية جنيف لعام 1961 على الموقع: http://www.convention.fr

الموقف نفسه تم التأكيد عليه في القانون النمطي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1985 ن الذي نص على أنه «لا **يجوز للمحكمة المسماة في المادة 6، أي محكمة أية دولة تتبنى القانون النمطي وتدمجه في تشريعها الخاص بالتحكيم، أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا قدم الطرف الذي طالب الإلغاء دليلا يثبت...أن الاتفاق المذكور-اتفاق التحكيم-غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له...»**[35].

ب. تكريس قانون إرادة الأطراف في التشريعات الوطنية

خولت المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة للأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، فيكون بذلك المشرع قد كرس مبدا سلطان إرادة الاطراف المكرس على المستوى الدولي، بل أبعد من ذلك فحرية الأطراف لا تقتصر فقط على اختيار تطبيق قانون وطني معين، لكن يمكن لها أن تلجأ إلى أية قاعدة قانونية مهما كان مصدرها، عرفي، اتفاقي...

فعلى هذا الأساس يمكن للأطراف الاتفاق على اخضاع اتفاق التحكيم لنظام التحكيم الساري المفعول لدى مركز تحكيم معين، كنظام المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، نظام غرفة التجارة الدولية أو نظام التحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فهي الأخرى لم تتوانى في تكريس مبدأ سلطان إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، فعلى سبيل المثال القانون السويسري فصل في مسالة تنازع القوانين في اتفاق التحكيم في أحكام مجموعة القانون الدولي الخاص، حيث نص في أحد

[35] المادتين 2/34 و1/36 من القانون النمطي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

مواده على أن يكون اتفاق التحكيم صحيحا من حيث الموضوع إذا توفرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون الذي يختاره الاطراف[36].

2. غياب قانون الإرادة والبحث عن القانون الواجب التطبيق

قد يتغاضى الأطراف عن تضمين اتفاق التحكيم تحديد القانون الذي يخضع له، أو حتى الاتفاق على ذلك لاحقا، أي غياب التحديد الصريح لهذا القانون، لكن هذا لا يعني استبعاد نية الأطراف في تطبيق قانون معين، فقد تتجه نية الأطراف إلى اخضاع اتفاق التحكيم للقانون نفسه الذي تخضع له العلاقة الأصلية التي هي موضوع النزاع(أ)، أو تتجه رغبته إلى الاحتكام للقانون الذي يختاره المحكم(ب).

أ. تطبيق القانون المنظم لموضوع النزاع

لم يكتفي المشرع في المادة 1040 بالنص تقدير صحة اتفاق التحكيم على أساس القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره وانما نص أيضا تقديرها أيضا على أساس القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.

مفاد هذا الخيار هو أن اتفاق التحكيم مبدئيا لا يكون إلا لتسوية النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية، حيث يرتبط اتفاق التحكيم موضوعيا وعضويا بالعلاقة الاصلية، لذلك فمنطق خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يطبق على العلاقة الاصلية التي هي موضوع النزاع مقبول.

أما في حالة سكوت الأطراف حتى على تحديد القانون الذي يطبق على العقد الأصلي فإن المشرع قد عالج ذلك من خلال منح الاختصاص للمحكم في اختيار القانون الذي يراه ملائما،

[36] راجع المادة 2/178 من القانون السويسري، نقلا عن أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص.182.

وهو عكس ما كان عليه الأمر في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى أين بقيت مسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في حالة غياب قانون الإرادة غامضة[37].

ب. تطبيق القانون الذي يراه المحكم ملائما

تم تعديل المادة 458 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية التي كانت تحيل على تطبيق القانون الجزائري في فقرتها الثالثة، حيث كرست المادة 1040 سلطة المحكم في تطبيق القانون الذي يراه ملائما لتقدير صحة اتفاق التحكيم، تماشيا مع ما هو مقرر في اتفاقية نيويورك، رغم تناقضه مع أحكام المادة 458 مكرر 1 السالفة الذكر[38] والتي كانت تخول للمحكم سلطة تطبيق المبادئ العامة للقانون وأعراف التجارة الدولية.

رغم ان لهذا التوجه مايبرره من اعتبارات سياسية واقتصادية، إذ يعتبر تكريس للحل الليبيرالي على أوسع نطاق، إلا أنه لم يبلغ حد تكريس استقلالية اتفاق التحكيم التامة عن القوانين الوطنية.

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ابتعد عن الحلول الكلاسيكية التي كانت متصورة وفق منهج قاعدة التنازع، والمتمثلة في اختصاص دولة مقر التحكيم أو القانون الاصلح لاتفاق التحكيم[39]. وبالتالي وسع من احتمالات صحة اتفاق التحكيم وتبنى حلول من شأنها تحقيق فعالية اتفاق التحكيم، دون فصله عن القانون الوطني الواجب التطبيق.

[37] راجع المادة 458 مكرر 1 و14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(ملغى).

[38] TERKI Noureddine, "Les limites du décret législatif du 27 avril 1993 relatif à l'arbitrage commercial international", Séminaire sur l'arbitrage commercial international, Chambre Algérienne du Commerce et de l'Industrie, Alger le 30 mars et le 1er avril 2001, p. 4.

[39] راجع أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص.ص.184 وما بعدها.

ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي

تقدر صحة اتفاق التحكيم على أساس القانون الذي يحكمه، فهي تستلزم توفر شروط موضوعية(1) وأخرى شكلية(2).

1. الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي

ينبثق اتفاق التحكيم من إرادة الأطراف، فهو تصرف قانوني مثله مثل التصرفات القانونية الأخرى، يهدف إلى احداث أثر قانوني معين وهو سلب الاختصاص من القضاء ومنحه للمحكمة التحكيمية، لهذا فهو يحتاج إلى توفر الاهلية لدى الأطراف(أ)، وجود التراضي بين الأطراف(ب)، كما يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم محل وسبب(ج).

أ. الأهلية

تعرف الاهلية في القواعد العامة على أنها قدرة الشخص تحمل واجباته والتمتع بحقوقه، فتبدأ بالنسبة للشخص الطبيعي بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، بينما يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق والواجبات ماعدا تلك اللصيقة بالإنسان[40]. والمقصود في هذا الخصوص هو أهلية الأداء التي تختلف فيما إذا كانت الأشخاص اعتبارية خاصة أو أشخاص معنوية عامة.

أهلية الأشخاص الاعتبارية الخاصة

تكتسب الأشخاص الاعتبارية الخاصة الاهلية القانونية بمجرد قيدها في السجل التجاري، ويتعلق الامر ب:

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس اعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

[40] راجع المادة 25 وما بعدها من القانون المدني.

- كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه نجاري، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة أخرى.
- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني[41]،حيث يطبق على الأشخاص الاعتبارية الأجنبية أحكام القانون الجزائري إذا ما مارست نشاطها التجاري في الجزائر

عليه فإنه يحكم أهلية أطراف اتفاق التحكيم قواعد تنازع القوانين النصوص عليها في المادة 10 وما بعدها من القانون المدني، فالاحتجاج بعوارض الاهلية يكون طبقا للقانون الجزائري، وكذلك بالنسبة لعوارض الاهلية التجارية كالإفلاس، فالمفلس لا يستطيع إبرام اتفاق التحكيم بع الحكم بشهر افلاسه[42].

أما سلطة إبرام اتفاق التحكيم فإنها ليست بالضرورة مرتبطة بالأهلية، فقد يبرم الشخص المؤهل اتفاق التحكيم لحسابه الشخصي في كامل الحقوق التي يملك التصرف فيها، كما يمكن ان تكون هذه السلطة مخولة للوكيل، الوصي، الولي أو القيم، الذين يبرمون الاتفاق باسمهم ولحساب غيرهم، وذلك في أطار ما يعرف بالوكالة التجارية العامة[43].

أهلية الأشخاص المعنوية العامة

في البداية تجدر الإشارة إلى أننا اعتمدنا مصطلح الأشخاص المعنوية العامة الوارد في قانون الإجراءات المدنية[44] وليس الأشخاص الاعتبارية المستعمل في القانون المدني[45] ن رغم أن الأشخاص هي نفسها، وهي: الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

[41] المادة 19 من القانون التجاري.

[42] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص. 210.

[43]Olivier CAPRASSE, *Les sociétés et l'arbitrage*, LGDJ, Bruxelles, 2002, p.23.

[44] راجع المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[45] راجع المادة 48 من القانون المدني.

والمقصود في هذه الدراسة الأشخاص المعنوية العامة التي تمارس النشاط الاقتصادي بصفتها متعامل عمومي.

في بداية الامر كانت الدولة تمارس النشاط الاقتصادي عن طريق المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادين هذه الأخيرة التي كانت بإمكانها اللجوء إلى التحكيم وإبرام اتفاق التحكيم، هذا ما يفهم على الأقل من أحكام المادة 20 من المرسوم رقم 88-01[46] والمادة 442 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

كذلك كرس قانون المحروقات لسنة 1986 عند تعديله سنة 1991 أهلية الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم، أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، حيث أشار هذا القانون إلى إمكانية اتفاق سوناطراك مع شريكها الأجنبي على اخضاع النزاعات التي تثور بينهما إلى التحكيم التجاري الدولي[47]، حتى ان النزاعات التي تثور بين الدولة والمؤسسات البترولية الأجنبية يمكن ان تكون محل اتفاق تحكيمي بموجب اتفاقية ثنائية في إطار حماية وتطوير الاستثمار الاجنبي[48].

كما كرست مختلف القوانين المتعلقة بالاستثمار أهلية الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم كمحفز لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، حيث فتحت إمكانية اتفاق الأطراف على اخضاع نزاعاتهم للتحكيم التجاري الدولي، سواء في إطار اتفاقيات ثنائية أو متعددة

[46] مرسوم رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ج.ر. عدد02، صادر في 02-02-1988 (ملغى).

[47] المادة 63 من القانون رقم 86-14 مؤرخ في 19 اوت 1986، بنشاطات الحماية، البحث، الاستغلال ونقل المحروقات عبر القنوات، ج.ر. عدد 35، صادر في 27-08-1986 (ملغى).

[48] راجع الأمر رقم 95-25 مؤرخ في 10 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر. عدد 55 صادر في 27-09-1995.

الاطراف[49].فعلا أثبتت الجزائر نيتها في هذا الخصوص، فصادقت على العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف.

مؤخرا أكدت مختلف النصوص القانونية المتبناة هذا التوجه، خاصة ان الدولة عادت إلى الحقل الاقتصادي بصفتها متعامل عمومين إذ يفهم من أحكام المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن للأشخاص المعنوية العامة طلب التحكيم في علاقاتها الاقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية. كما أشارت كذلك المادة 975 من القانون نفسه أنه يتم اللجوء إلى إجراء التحكيم في إطار الصفقات العمومية، حسب الحالة:

- إذا كان التحكيم متعلقا بالدولة فالاتفاق يبرم من طرف الوزير المعني أو الوزراء المعنيين
- عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية يكون إبرام الاتفاق من طرف الوالي او المجلس الشعبي البلدي.
- أما عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، فيبرم الاتفاق من طرف ممثلها القانوني أو ممثل السلطة الوصية التي تتبعها.

بالتالي يكون لهؤلاء الأشخاص أهلية إبرام اتفاق التحكيم متى كان ذلك في إطار الصفقات العمومية أو المعاملات الاقتصادية الدولية.

[49] مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد64 صادر في 10-10-1993 (ملغى).

ب.التراضي

يتم التراضي في اتفاق التحكيم مثله مثل سائر العقود بتطابق الإيجاب والقبول، وذلك بالتعبير عن الإرادة لفظا أو كتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه[50].

فالرضا المقصود في اتفاق التحكيم لا يعني الرضا عن اللجوء إلى اتفاق التحكيم وإنما التعبير الذي يصدر من أحد الأطراف يعبر فيه عن رغبته في اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعاتهما، ثم يقابل هذا التعبير عن الإرادة قبول من الطرف الاخر الذي وجه إليه الإيجاب، فيتحقق بذلك تطابق الارادتين على سلوك التحكيم كطريق لتسوية النزاعات بينها.

يكون التراضي في اتفاق التحكيم عن طريق المفاوضات التي تدور بين الأطراف حول كل شروط وبنود العقد، لا سيما شرط التحكيم، الذي يتم التفصيل فيه من حيث القانون والإجراءات الواجبة التطبيق.

يجب ان يكون الرضا سليما، قائما على إرادة غير مشوبة بعيوب الإرادة، لذلك تعالج مسالة القانون الواجب التطبيق على التراضي طبقا للنظرية العامة لتنازع القوانين الخاصة بالأهلية وعوارضها على أساس أن التراضي هو نوع من الاهلية.

فبالعودة إلى أحكام المادة 10 من القانون المدني، فالأصل أن القانون الذي يطبق على أهلية الأشخاص الاجنبية هو قانون دولتهم، غير انه فيما يخص التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج اثارها فيه، فإذا كان نقص أهلية الأجنبي يرجع لسبب في خفاء يصعب تبينه على الطرف الأخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في صحة وأهلية المعاملة. أما إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر فغنها تخضع للقانون الجزائري.

[50] راجع المادتين 59 و60 من القانون المدني.

ج. المحل والسبب

باعتبار ان اتفاق التحكيم ذو طابع تعاقدي فمنه يجب أن يتضمن محل وسبب مشروعين يقوم عليهما التراضي، فالمقصود هنا هو محل التراضي في اتفاق التحكيم وليس محل التحكيم، الذي هو عادة تعيين المحكمين، تحديد النزاع، مكان التحكيم...

فمحل التراضي في اتفاق التحكيم هو توجه إرادة الأطراف إلى عرض النزاع على التحكيم، لذلك يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون محله مشروعا، إذ «**لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص واهليتهم**»[51]. فيكون اتفاق التحكيم مشروعا متى كان منصب على النزاعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، أي هناك قابلية موضوعية.

مفاد القابلية الموضوعية النطاق والمجال الموضوعي للتحكيم، وهي تختلف من دولة لأخرى، فما هو من النظام العام في الجزائر قد لا يكون كذلك في دولة أخرى.

أما السبب في اتفاق التحكيم هو عبارة عن النتيجة المنتظرة التي يصبو إليها الأطراف من اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم واستبعاد القضاء الوطني وبالتالي فالسبب في اتفاق التحكيم يتمثل في إرادة الأطراف في استبعاد القضاء الوطني ومنح الاختصاص للمحكم، فهو بذلك سبب مشروع على أساس أن التحكيم طريق بديل لتسوية النزاع معترف به في التشريعات الوطنية للدول.

2. الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يعتبر اتفاق التحكيم تصرف قانوني ذو بعد دولي يقوم على الاختيارية، إذ يتناقض مفهوم ليبيرالية التحكيم التجاري الدولي مع كل القيود التي ترد على إرادة الأطراف، من بينها القيود الشكلية،لذلك كانت مسالة إخضاعه للشروط الشكلية محل جدل وتباين في الآراء والمواقف، إذ يستبعد البعض الشكلية في اتفاق التحكيم باعتباره يقوم على إرادة الأطراف، فيكفي

[51] المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.، مرجع سابق.

تطابق هذه الأخيرة ليصبح الاتفاق صحيح قابل للإثبات بكل الوسائل(أ)، غير أن مسالة التوفيق بين الليبيرالية اللازمة لتحقيق فعالية اتفاق التحكيم والشكلية التي يفرضها الامن القانوني تبقى مطروحة، مما جعل بعض الأنظمة القانونية تتمسك بضرورة اعتماد الشكلية في اتفاق التحكيم بسبب الاثار القانونية التي تنتج عنه(ب)، بل ابعد من ذلك ذهب المشرع الجزائري إلى وجوب إفراغه في شكل مكتوب(ج).

أ. عدم إخضاع اتفاق التحكيم لأي شرط شكلي

استبعد المشرع الفرنسي عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية سنة 2011 فكرة إخضاع اتفاق التحكيم لأي شكل، حيث نصت المادة 1507 منه على أ اتفاق التحكيم الدولي لا يخضع لأي شرط شكلي، فيكون بذلك قد أكد على موقف سابق لمحكمة النقض الفرنسية، بعدما كان يشترط الكتابة في اتفاق التحكيم كشرط للصحة واعتبرها وسيلة اثبات في مشارطة التحكيم ولازمة للإثبات عند تنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا[52].

التوجه نفسه سلكه المشرع البلجيكي، الذي لم يعد يشترط في قانون الإجراءات المدنية، بعد 2013 الكتابة كشرط لإثبات اتفاق التحكيم[53]. وقد جاء موقف كل كن بلجيكا وفرنسا مسايرا لاتفاقية جنيف لسنة 1961 المبرمة بين الدول الاوربية، والتي تجيز الاعتراف باتفاق التحكيم غير المكتوب بين الدول التي لا تتطلب قوانينها الداخلية الكتابة، بالتالي فالاتفاق غير المكتوب المبرم من طرف دولة لا يفرض قانونها الداخلي الكتابة صحيح، فهي تقبل الاتفاق الذي يرد في خطابات أو برقيات أو فاكسات متبادلة بين الاطراف[54].

[52]Voir arts.1443, 1449 et 1499 du Code de procédure civile, www.legifrance.gouv
[53]Art.1681 du Code de procédure civile,*op.cit*.
[54] Art. 1/a de la Convention de Genève de 19961.

الجدير بالذكر أن موقف اتفاقية جنيف فيما يتعلق عدم اشتراط الشكلية يخص فقط التحكيم الذي يكون بين الدول الأعضاء، التي لا تشترط قوانينها الداخلية الكتابة، بينما في التحكيم التجاري الدولي خارج الدول الأعضاء فإنها تشترط شكلا معينا.

ب.اشتراط كتابة اتفاق التحكيم التجاري الدولي

تستبعد بعض الأنظمة القانونية مبدا الرضائية في اتفاق التحكيم لغرض التأكد من اتجاه إرادة الأطراف فعلا إلى التحكيم، نظرا للآثار الخطيرة والهامة في نفس الوقت التي تنتج عن اتفاق التحكيم والتي لها أثر مباشر على قوانين الدول المعترفة بصحته[55]، لا سيما سلب الاختصاص من المحاكم الوطنية المختصة أصلا بفض النزاع[56].

من بين الأنظمة القانونية التي سلكت هذا الاتجاه قانون التحكيم المصري الجديد لسنة 1994ن الدي نص على أنه يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا[57]، كذلك المشرع المغربي هو الأخر اشترط الكتابة في اتفاق التحكيم عند تعديل قانون المسطرة المدنية سنة 2008 [58].

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فقد حاولت التوفيق بين مختلف الاتجاهات للقضاء على عدم استقرار نتائج التحكيم في العلاقات الدولية، ويظهر ذلك من خلال المادة الثانية من اتفاقية نيويورك التي نصت على اعتراف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم كافة أو أية خلافات نشأت أو يمكن أن تنشا بينهم، والاتفاق المقصود

---

[55] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998، ص. 373.

[56]ERKI Nour-Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger, 1995, p. 52.

[57] المادة 12 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شان التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

[58] الفصل 313 من قانون المسطرة المدنية المغربية.

بمفهوم هذه المادة يشمل شرط التحكيم الوارد في عقد او اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو المتضمن تبادل الخطابات والبرقيات.

فباعتبار أن شرط الكتابة مكرس في اتفاقية دولية فهو يسمو على القواعد المنصوص عليها في التشريعات الداخلية، أي أن صحة اتفاق التحكيم لا يكون إلا بتوفر الشكلية، في حين هناك من يرى أن الشكلية الواردة في المادة الثانية السالفة الذكر لازمة للإثبات والدليل أن المادة لم تقضي ببطلان اتفاق التحكيم الذي لا يتوفر على الشكلية.

كما توجب اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار الكتابة في اتفاق التحكيم[59] وأكدت ذلك أيضا المادة 2/3 من الملحق الثاني لهذه الاتفاقية أن تاريخ التراضي هو التاريخ الموجود في الوثيقة المكتوبة.

ج. شكلية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

تنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «**يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة**». فيكون بذلك المشرع قد أبقى على الكتابة كشرط للصحة وأضافه كوسيلة للإثبات بعدما اكتفى في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) بالكتابة كشرط للصحة[60]، كما أنه ساير التطورات التكنولوجية ووسع من مفهوم الكتابة، التي أصبحت تشمل كل وسائل الاتصال الحديثة، كما ساير بهذا التوجه أيضا اتفاقية نيويورك التي قبلت الرسائل الإلكترونية والبرقيات والفاكسات... بل أكثر من ذلك ترك المجال مفتوح لاختيار طريقة الاثبات باستعمال عبارة «**أو بأية وسيلى اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة**».

[59] المادة 1/25 من الاتفاقية.

[60] المادة 458 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

الجدير بالذكر ان الكتابة المقصودة في هذه الحالة ليست الكتابة الرسمية الكلاسيكية، التي تكون أمام ضابط عمومي كالموثق مثلا وانما الكتابة بالمفهوم الحديث من خلال الوسائل الإلكترونية.

ثالثا: أثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي

ينتج عن اتفاق التحكيم اثار موضوعية و أخرى إجرائية، فبمجرد إبرامه صحيحا يرتب أثره القانوني على عدة مستويات، إذ أول ما يتفق عليه الأطراف منح اختصاص الفصل في نزاعاتهم للمحكم وسلبه من القضاء(1)، كما يصبح ملزم بالنسبة للأطراف(2).

1. أثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي على الاختصاص

يعرف اتفاق التحكيم على أنه اتفاق يهدف من خلاله الأطراف إلى عهد اختصاص الفصل في نزاع قائم او محتمل الوقوع بينهم إلى محكم من اختيارهم، فبعقد بذلك الاختصاص لمحكمة التحكيم(أ)،لكن مقابل ذلكيكون الأطراف قد حجبوا الاختصاص عن القاضي الوطني المختص أصلا وهو أثر منطقي ناتج عن منح الاختصاص للتحكيم(ب).

أ. اختصاص محكمة التحكيم

مبدئيا ينعقد الاختصاص لمحكمة التحكيم بمجرد اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وقبول الهيئة التحكيمية لذلك، لكن قد لا يكون ذلك كافيان بل يجب تبيان محال اختصاص هذه الأخيرة والفصل في مسالة اختصاص محكمة التحكيم.

نطاق اختصاص محكمة التحكيم

تمارس محكمة التحكيم اختصاصها في حدود ما اتفق عليه الأطراف في اتفاق التحكيم، فهي تستمد اختصاصها الموضوعي من هذا الأخير، إذ لا يمكن للمحكم الفصل إلا في النزاعات

المحددة من قبل الأطراف في الاتفاق، بمعنى أنه يمكن للأطراف ألا يتفقوا على منح الاختصاص لمحكمة التحكيم في جل منازعاتهم، فيكتفوا بمنح الاختصاص في شق معين.

لذلك يجب على الأطراف توخي الدقة عند تحديد اختصاص محكمة التحكيم في اتفاق التحكيم، خاصة ان هذا الأخير يمكن ان يتخذ صورة مشارطة التحكيم، التي تكون بعد نشأة النزاع، فلا تطرح مسألة نطاق الاختصاص لان الأطراف يحددونه بدقة، لكن الامر لا يكون كذلك عندما يأخذ اتفاق التحكيم صورة شرط التحكيم، الذي يأتي عادة عام وغير دقيق، مما يثير صعوبة تفسيرهن خاصة عندما يتعلق الامر بالنزاعات المركبة والمتعددة في عقد أصلي واحد، أو ارتباط العقود فيما بينها أو العقود المتتابعة بين الاطراف[61].

اختصاص محكمة التحكيم بالنظر في اختصاصها (مبدأ الاختصاص بالاختصاص)

لا يؤدي اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بالضرورة إلى قبولهم الألي لاختصاص محكمة التحكيم، فقد يتراجع احد الأطراف لأسباب معينة، قد تكون مصلحية أو شخصية، فينازع في اختصاص محكمة التحكيم على أساس بطلان اتفاق التحكيم أو خروج النزاع من اختصاص المحكمة أو عدم صحة العقد الأصلي...

لذلك تبنت معظم الأنظمة القانونية مبدا الاختصاص بالاختصاص بغرض تجنب التهرب من الالتزامات التعاقدية لاتفاق التحكيم وسد طريق الغش والتحايل، خاصة امام استفحال ظاهرة تردي الاخلاق في مجال التجارة الدولية[62] وكذلك تحقيق المصداقية والفعالية التي ينتظرها الأطراف من اللجوء إلى التحكيم[63].

[61] راجع حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص. 152.

[62] Mostafa TRARI TANI, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, BERTI Editions, 2007, p. 105.

[63] Olivier CAPRASSE, *op. cit.* p.958.

يقوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص على فكرتين متناقضتين، أولهما الاعتراف للمحكمة التحكيم بسلطة الفصل في مسألة اختصاصها بنفسها، فتمنح لها حرية كاملة للنظر في صحة اتفاق التحكيم، الذي على أساسه ستفصل في النزاع المعروض عليها[64]، أما نقيضها فيتضمن منع القاضي الوطني من النظر في مسالة اختصاص محكمة التحكيم.

لذا يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص أهم وسيلة لضمان استقلالية التحكيم وتحقيق فعاليته من خلال تجنب تعطيل إجراءات التحكيم لغاية الفصل في مسالة الاختصاص التي تأخذ وقتا.

ب.عدم اختصاص المحاكم الوطنية

من أهم الاثار السلبية الناتجة على اتفاق التحكيم هو سلب الاختصاص من القضاء الوطني وحجب ولايته للفصل فينزاع يختص فيه أصلا، والذي اتفق الأطراف على اسناده للتحكيم، ليكون بذلك مبدأ يتوقف على شروط معينة وترد عليه استثناءات.

شروط تطبيق مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية

رغم الاتفاق المبدئي للأطراف على اللجوء إلى التحكيم وتجه نيتهم إلى استبعاد القضاء الوطني، إلا أن ذلك لا يكون أليا، بل يجب:

-تمسك أحد الأطراف باتفاق التحكيم، باعتبار ان الأطراف يمكن لهم التنازل عن اتفاق التحكيم إذا أرادوا ذلك، مما يجعل القضاء الوطني غير قادر على الفصل في النزاع المعروض عليه بعدم اختصاصه ولا يمكن له اثارة وجود اتفاق التحكيم وانما يجب اثارته من قبل أحد الاطراف.

[64] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 40.

هذا ما أكدته المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على انه «**يكون القاضي غير مختص في النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على ان تثار من أحد الاطراف**».

اثارة الدفع بعدم وجود اتفاق التحكيم قبل أي دفاع في الموضوع، يعتبر الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الدفوع الشكلية، التي يجب ابدائها قبل الدخول في الموضوع، وإلا اعتبر تنازلا ضمنيا عن التمسك به، يسمح للمحكمة بالتصدي لموضوع الدعوى والفصل في موضوع النزاع.

لا يشترط لتطبيق عدم اختصاص القضاء الوطني أن يكون احد الأطراف قد بدا فعلا في إجراءات التحكيم، بل يمكن له اثارته حت وان لم يباشر بعد في إجراءات التحكيم، بالتالي فالقاضي الوطني مطالب بإقرار عدم اختصاصه، سواء عرض عليه النزاع قبل البدء في إجراءات التحكيم أو بعد بدئها، لكن المشرع الجزائري في هذه الحالة الأخيرة اشترط اثبات وجود اتفاق التحكيم، بينما في الحالة الأولى اكتفى بإثبات قيام الخصومة[65].

-الوجود الشكلي لاتفاق التحكيم، لم تهتم التشريعات الداخلية كثيرا بمسألة صحة اتفاق التحكيم كشرط لتطبيق مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني، وانما اكتفت بضرورة نظر القاضي الوطني إلى اتفاق التحكيم بصفة سطحية، فيعلن عدم اختصاصه لمجرد البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم أو عدم قابليته الظاهرة للتطبيق[66].

أما المشرع الجزائري، فبعدما كان تطبيق عدم اختصاص المحاكم الوطنية بالفصل في النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق التحكيم يقتصر فقط على الحالة التي تكون فيها دعوى التحكيم معلقة[67]، فإنه لم يتبنى موقف واضح في هذه المسألة، مما يدفعنا للتمسك بأحكام المادة 1040 من

---

[65] المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[66] Art. 1448 du Code de procédure civile français, www.legifrance.gouv

[67] المادة 458 مكرر 8 من قانون الإجراءات المدنية (ملغى).

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تشترط الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم أو التمسك بالوجود الشكلي لاتفاق التحكيم، دون البحث في مدى توفر الأركان المادية له، لأن ذلك سيتعارض مع مبدأ الاختصاص بالاختصاص المكرس في المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني

تطبيق مبدا عدم اختصاص القاضي الوطني ليس مطلق، وانما يمكن أن ترد عليه استثناءات مبررة بمقتضيات الفعالية والعدالة، وهذا ما يظهر فيما يلي:

- تدخل القضاء لحل الإشكالات التي تعيق العملية التحكيمية، كتشكيل محكمة التحكيم أو سير الخصومة التحكيمية، خاصة عندما يتعلق الامر بالتحكيم الحر[68]، أين يتدخل القاضي عن طريق الأوامر الاستعجالية والتدابير التحفظية والمؤقتة[69].
- يساعد القاضي في تقديم الأدلة والمستندات وتمديد مهلة المحكمين أو تصحيح الإجراءات...[70]

لذلك تبنت معظم الأنظمة القانونية مبدا الاختصاص بالاختصاص بغرض تجنب التهرب من الالتزامات التعاقدية لاتفاق التحكيم وسد طريق الغش والتحايل، خاصة امام استفحال ظاهرة تردي الاخلاق في مجال التجارة الدولية[71] وكذلك تحقيق المصداقية والفعالية التي ينتظرها الأطراف من اللجوء إلى التحكيم[72].

---

[68] BENCHENEB Ali, "L'arbitrage et le rôle du juge d'appui en droit algérien et français, RDAI/IBLJ, nº 01, 2012, p. 32.

[69] المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[70] راجع المادتين 1047 و 1048 من المرجع نفسه.

[71] Mostafa TRARI TANI, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, *op.cit.*, p. 105.

[72] Olivier CAPRASSE, *op. cit.* p.958.

2. آثار اتفاق التحكيم على الأشخاص

يسري اتفاق التحكيم بمجرد ابرامه من قبل الأطراف، فيكسب قوة ملزمة بالنسبة للأطراف المبرمة له(أ)، كما يمكن ان تمتد آثاره حتى إلى الغير الذي لم يكن طرفا فيه(ب).

أ. آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للأطراف

إن انصراف آثار اتفاق التحكيم إلى الأطراف يقوم على منطق قانوني وبديهي، فباعتبارهم اتفقوا على عرض نزاعهم على التحكيم فإنهم ملزمون بكل ما ينتج عن هذا الاتفاق، سواء تعلق الأمر بمن صدر منه التعبير عن إرادة الالتزام باتفاق التحكيم أو أشخاص لم تبرم الاتفاق لكنها ذات صلة مباشرة به بحكم الارتباط والمصلحة الاقتصادية.

الطرف المبرم لاتفاق التحكيم

يقصد بالطرف المبرم لاتفاق التحكيم بالمفهوم الضيق الشخص الذي عبر عن إرادته للالتزام باتفاق التحكيم، حيث يلقى على عاتقه التزام بنتيجة، وهي ضرورة القيام والمساهمة في اتخاذ إجراءات التحكيم والامتناع عن عرض نزاعه على القضاء، كما انه لا يمكن له التملص منه بإرادته المنفردة أو نقضه أو تعديله، طبقا للقاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين[73]، بل أبعد من ذلك يمكن اجباره على تنفيذ التزامه عينا[74].

لكن إذا كانت القوة الملزمة لاتفاق التحكيم او ما يسمى بالأثر النسبي تفترض أن الاتفاق لا يقيد إلا أطرافه ولا ينتج التزامات أو حقوق إلا في مواجهتهم أو عن طريق ممثليهم وبالتالي توسيع مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم إلى أشخاص وكيانات أخرى.

[73] المادة 106 من القانون المدني.

[74] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص. 245.

التحكيم معلقة[75]، فإنه لم يتبنى موقف واضح في هذه المسألة، مما يدفعنا للتمسك بأحكام المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تشترط الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم أو التمسك بالوجود الشكلي لاتفاق التحكيم، دون البحث في مدى توفر الأركان المادية له، لأن ذلك سيتعارض مع مبدأ الاختصاص بالاختصاص المكرس في المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مجموع الشركات

يكون ذلك في حالة مجموع الشركات أو الشركة الأم وفروعها، عندما تبرم شركة تنتمي إلى مجموعة شركات أو تبرم الشركة الام عقد تجاري دولي يتضمن شرط التحكيم يشمل الشركات الأخرى لنفس المجموعة أو الفروع، حيث تمتد آثار اتفاق التحكيم إلى هذه الأخيرة التي تتحمل مسؤوليتها عند التنفيذ.

لكن يثير امتداد اثار التحكيم في إطار مجموع الشركات او الشركة الام وفروعها صعوبات قانونية على أساس أن تمتع هذه الشركات بالشخصية المعنوية أي الاستقلالية عن الشركة الام أو مجموع الشركات، فلا تلتزم إلا بما أبر مته من عقود واتفاقيات، رغم أنه من الناحية الاقتصادية هذه الشركات غير مستقلة، إذ لها غالبا ما تكون الاستراتيجية المتبعة نفسها[76].

من الناحية العملية حاول المحكمون الاحتفاظ بمبدأ نسبية الأثر، أي عدم امتداد آثار اتفاق التحكيم إلى مجموع الشركات أو الفروع، إلا إذا كانت قد ساهمت بقدر معين في إبرام العقد أو تغليب فكرة الوحدة الاقتصادية[77]، يتحقق هذا الفرض في الحالات التالية:

---

[75] المادة 458 مكرر 8 من قانون الإجراءات المدنية (ملغى).

[76] TERKI Nour-Eddine, *op.cit*. p.66.

[77] Voir DERAINS Yves, obs. sous-sentence en 1991 dans l'affaire n° 6519, JDI, 1991, p. 1069, Cité par تعويلت كريم، محضرات في التحكيم التجاري الدولي، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر 2018-2019، ص. 49.

- التمثيل الفعلي او الضمني للشركات الأعضاء في المجموعة.
- المساهمة في المفاوضات السابقة لإبرام العقد المتضمن شرط التحكيم.
- أن تكون هذه الشركات معنية بهذا العقد وبالمنازعة الناتجة عنه.

العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص التابعة لها

فصلت محاكم التحكيم في عدة مناسبات في قضايا العقود التي تبرمها الدولة او أحد الأشخاص التابعة لها[78] على أساس توسيع نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص ليشمل الأجهزة والهيئات التابعة للدولة التي ابرمت العقد الذي يتضمنهن وذلك انطلاقا من أسباب ظاهرية.

لكن القضاء الوطني قام بإبطال العديد من احكام التحكيم مستندا على الشخصية القانونية المستقلة لهذه الهيئات، وأن الصلة الوثيقة التي توجد بين هذه الهيئات والدولة التي تتبع لها والمجسدة في الرقابة التي تمارسها هذه الأخيرة لا تعد عاملا كافيان خاصة ان الدولة زودت هذه الهيئات بأهلية التقاضي، مما يعني أنها عبرت عن رغبتها في عدم الخضوع لاتفاق التحكيم[79]. لذلك فقبول الدولة لاتفاق التحكيم لا يستخلص من مجرد أن الشخص المبرم للاتفاق تابع للدولة، بل يجد أساسه من خلال البحث عن اتجاه إرادة الأطراف، اعتمادا على الظروف المحيطة بإبرام العقد، لأن الإرادة هي المعيار الوحيد الذي يتحدد وفقه نطاق تطبيق اتفاق التحكيم.

[78] تعويلت كريم، مدى استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، ص. 60 وما بعدها.

[79] تعويلت كريم، مرجع سابق، ص. 64 و65.

ب.آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للغير

إذا كان المبدأ هو سريان آثار اتفاق التحكيم على الأطراف، فإن إمكانية انتقال وامتداد هذه الآثار إلى الغير وارد، كما في حالة الخلف الخاص أو الخلف العام[80]

آثار اتفاق التحكيم على الخلف الخاص

يقصد بالخلف الخاص كل من خلف سلفه في حق معين من الحقوق أو على التزام من الالتزامات، فيفترض امتداد آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص وضرورة انتقال آثار العقد الأصلي، سواء كان ذلك بمقتضى نص القانون أو بمقتضى الاتفاق، وذلك إذا ما تحققت شروط الخلافة التالية:

- أن تكون الحقوق والالتزامات موضوع الانتقال من مستلزمات العقد الأصلي وهو شرط يتحقق في اتفاق التحكيم.
- أن يكون الخلف الخاص على علم بوجود اتفاق التحكيم، إذ يختلف الامر ما إذا كان هذا الأخير مدرج في العقد الأصلي، يعني الأطراف يفترض أنهم على علم به، أما الحالة التي لا يدرج في العقد الأصلي (أي منفصل)، ففي هذه الحالة لا ينبغي التمسك بعلم الخلف الخاص بوجود اتفاق التحكيم، وبالتالي لهذا الخلف حق التمسك بعدم انتقال آثار اتفاق التحكيم إليه[81].

لذلك فإن الانتقال الاتفاقي للعقد الأصلي إلى الخاف الخاص ينتج عنه قبول كل بنوده بما فيها اتفاق التحكيم، إلا إذا تم استبعاد انتقال اتفاق التحكيم صراحة، ويعرف هذا النوع من الاستخلاف في عقود ضمان الاستثمارات من المخاطر السياسية.

[80] للتفصيل راجع بومدين بلباقي، المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجارين دراسة في ضوء الفقه وقضاء التحكيم التجاري الدولين مجلة القانون والتنمية المحلية، مجلد 02، عدد 01، 2020، ص.ص. 119-140.

[81] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص. 468 وما بعدها.

آثار اتفاق التحكيم على الخلف العام

الخلف العام هم الورثة، الشخص المعنوي الذي يندمج في شخص معنوي اخر وكذا الأشخاص التي ينقسم إليها الشخص المعنوي. بالنسبة للورثة تنقل إليهم الحقوق الناشئة عن العقد الذي أبرمه مورثهم قبل وفاته أو الموصي له بحصة من التركة، فبالنتيجة تنتقل إليهم الالتزامات الناشئة عن العقد، وذلك في حدود ما آل إليه من التركة[82].

لكن الإشكال المطروح بخصوص اتفاق التحكيم كون الحقوق والالتزامات التي تنتج عنه ذات الطابع الإجرائي وليست حقوق مالية تدخل في مفهوم التركة.

تمت معالجة هذه الإشكالية من قبل محاكم التحكيم التي أقرت انتقال اثار اتفاق التحكيم إلى الخلف العام، فإذا انقسمت الشركة إلى عدة شركات وكانت قد أبرمت اتفاق التحكيم فإن هذا الاتفاق ينتقل إلى الشركات الناتجة عن هذا الانقسام، وهو ما يطبق في الحالة العكسية أي عند اندماج الشركات[83].

بما أن اتفاق التحكيم يقوم على إرادة الأطراف فإن هذه الأخيرة يمكن لها أن تتفق على حصر آثار الاتفاق على الأطراف المتعاقدة، أي إضفاء الطابع الشخصي، حيث ينقضي اتفاق التحكيم بمجرد وفاة أحد أطراف، إذا كان شخص طبيعي أو بحله إذا كان شخص معنوي.

[82] المرجع نفسه، ص. 470.

[83] Pour plus de détail, Voir TERKI Nour-Eddine, *op.cit.*, p. 71 et 72.

المحور الثالث

إجراءات التحكيم التجاري الدولي

ينفرد التحكيم التجاري الدولي بخصوصية المزج بين الطابع القضائي والاتفاقي أو التعاقدي، فهو قضائي على أساس أنه يقوم إلى جانب القضاء الوطني في حماية الحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها، واتفاقي على أساس أنه يستمد كيانه من إرادة الأطراف، هذه الخصوصية كانت لها انعكاسات على إجراءات المتابعة أمام محاكم التحكيم، سواء عند تشكيلها(**أولا**)أو عند سير الخصومة التحكيمية(**ثانيا**).

أولا: تشكيل محكمة التحكيم

يقصد بمحكمة التحكيم الهيئة التحكيمية المسند إليها صلاحية النظر في النزاع الموكل لها بموجب اتفاق التحكيم(**1**)، لكن قد يتغاضى الأطراف على ذلك او تحث صعوبة في تشكيلها عنده تستعين الأطراف بالقاضي(**2**).

1. تشكيل محكمة التحكيم من قبل الاطراف

كرس المشرع الجزائري في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حرية الأطراف في تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم، تحديد شروط تعيينهم، عزلهم واستبدالهم، سواء عن طريق التعيين المباشر لأعضاء محكمة التحكيم(أ)، أو بالرجوع إلى نظام تحكيم معين(ب).

أ. التعيين المباشر لأعضاء محكمة التحكيم

عملت مختلف الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية على تكريس مبدأ التشكيل الاتفاقي[84]، من بينها القانون الجزائري الذي نص في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «يمكن للأطراف مباشرة أو...تعيين المحكم أو المحكمين...»، وهو ما يعرف في تحكيم الحالات الخاصة، أين يتولى الأطراف تعيين المحكمين قبل نشوء النزاع أو بعده، بتشكيلة ثلاثية، حيث يعين كل طرف محكم واحد والثالث يتفقون عليه أو يترك اختياره للمحكمين المعينين[85]. يكون الاختيار في مثل هذه الحالة شخصي ومباشر بأنفسهم، دون اللجوء أو الإحالة إلى شخص أو هيئة معينة.

كما يمكن تعيين المحكمين وفقا لأسلوب الاختيار غير مباشر أو بالتفويض، حيث تقتصر مهمة الأطراف على الاتفاق على شخص أو هيئة يوكلون إليها مهمة اختيار المحكم أو الهيئة التحكيمية، طبقا لقواعد ولوائح معروفة، فيتم الاختيار ضمن قائمة خاصة بالمحكين على مستوى المركز أو الهيئة[86].

ب. التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيم معين

إلى جانب التعيين المباشر لأعضاء محكمة التحكيم، يمكن للأطراف الرجوع إلى نظام تحكيم معين، الأمر يتعلق هنا باتفاق الأطراف على اعتماد نظام تحكيمي معترف به ومنظم لدى مؤسسات ومراكز تحكيمية، كإسناد تعيين المحكم للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار أو الغرفة التجارية الدولية...

ما يميز هده الطريقة أن إرادة الأطراف تتوقف عند اختيار نظام تحكيمي معين، دون التدخل في تفاصيل تعيين المحكمين، التي يتولاها المركز، فيحدد أسماء المحكمين ضمن القائمة الخاصة

---

[84] راجع المادتين 1/10 و 2/11 من القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي للجنة التحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

[85] عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص. 40.

[86] أحمد عبد الكريم سلامة/ مرجع سابق، ص. 355.

المسجلة على مستوى المركز أو الهيئة، وإن لزم الأمر الاستعانة بآخرين خارج المركز، إضافة إلى تحديد مهامهم، تاريخ بدء مهمتهم ونهايتها ومدة التحكيم...

كما يتولى المركز معالجة كل الإشكالات والصعوبات التي قد تعترض الهيئة التحكيمية[87]، مما يجعل الأطراف في هذا الخيار مقيدين إلى حد معين، خاصة أن هذه المراكز عادة ما تفرض المحكمين على الأطراف أو تعتمد المحكم الواحد أو التشكيلة الجماعية وفرض المحكم الوتر[88].

2. تشكيل محكمة التحكيم بمساعدة القاضي

رغم اجماع مختلف الأنظمة القانونية أن وجود اتفاق التحكيم يحجب اختصاص القضاء الداخلي للنظر في النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم، إلا أن ذلك ليس مطلقا، إذ اعترفت التشريعات الداخلية من جهة أخرى بمساعدة القاضي في تشكيل محكمة التحكيم[89]في حالات محددة(أ)ووفق إجراءات مضبوطة(ب).

أ. حالات تدخل القاضي في تعيين المحكمين

إن احتمال عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين أو تغاضيهم أو تقاعس أحدهم وارد، مما جعل التشريعات تقترح حلول لذلك بفتح المجال أمام القاضي للتدخل إذا ما توفرت شروط ذلك، خاصة شرط وجود اتفاق تحكيم صحيح وغير متنازل عنه صراحة أو ضمنيا من قبل الأطراف.

أما الحالات التي يتدخل فيها القاضي فقد جملتها المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالتين:

---

87 TERKI Nour-Eddine, *op.cit.*, p. 35.

88 TRARI TANI Mostafa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, *op. cit*. p. 86 et 87.

89 Sur la consécration du rôle du juge d'appui, voir le Code de procédure civile français, www.legifrance.gouv

حالة غياب التعيين

تكون هذه الحالة عند انعدام اتفاق الأطراف على تعيين أعضاء هيئة التحكيم في اتفاق التحكيم، سواء إراديا أو عن غير قصد، حيث يتدخل القاضي في هذه الحالة بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، فيعين القاضي المحكمين لضمان فعلية اتفاق التحكيم والعمل على تنفيذه.

حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم

يعني في هذه الحالة أن الطراف مبدئيا اتفقت على تعيين المحكين، لكنهم اختلفوا فيما بعد في المسائل المتعلقة مثلا بتعيين المحكم الوتر(الراجح)، أو لم يتفقوا على مدة التحكيم... كما قد تتبين مشاكل وعيوب بعد تعيين المحكمين، فيقرر أحد الأطراف عزل المحكم أو المحكين أو استبداله ضنا منه أن غير حيادي أو شكا في نزاهته.

لأن هذه الصعوبات والاشكالات تحول دون السير العادي لعملية التحكيم وتعطل إجراءاتها منح القانون للقاضي سلطة التدخل لمعالجة هذه الصعوبات والسهر على ضمان متابعة سير الخصومة التحكيمية.

ب.إجراءات تدخل القاضي لتعيين المحكين

يفهم من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تدخل القاضي في تشكيل محكمة التحكيم ليس تلقائيا، بل يتوقف على تقديم طلب من الطرف الذي يهمه التعجيل إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، الذي يفصل في الطلب بإصدار أمر على عريضة.

أما الجهة القضائية المختصة فقد ميزت المادة 1041 بين:

- إذا كان التحكيم يجري في الجزائر فغن الاختصاص يعود إلى رئيس المحكمة التي يقع التحكيم في دائرة اختصاصها.

- إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق القواعد والإجراءات المعمول بها في الجزائر فالاختصاص يؤول لرئيس محكمة الجزائر.

ما يمكن ابداؤه في هذا الاختصاص هو أن المشرع لم يجد حل نهائي لمسالة الاختصاص، فالاعتماد على المكان الذي يجري فيه التحكيم ليس كافيا، على أساس أن مسالة تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم عادة ما تطرح قبل الشروع الفعلي في عملية التحكيم، مما يجعل مكان إجراء التحكيم غير معلوم مسبقا بسبب عدم تحديده من قبل الأطراف.

حتى ان المادة 1042 عندما حاولت حل المسالة وقعت في تناقض مع سابقتها[90]، خاصة انها نصت على حالة عدم تحديد الجهة القضائية في اتفاقية التحكيم، رغم أن المقصود تعيين المحكمين، أما تحديد الجهة القضائية فهو لا يخضع أصلا لإرادة الأطراف.

لذلك كان من الأفضل للمشرع لو نص في المادة 1042 على حالة عدم تعيين المحكين أو صعوبة تعينهم أو استبدالهم، وعدم معرفة مكان التحكيم، فإن الاختصاص يعود إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، لأن مسألة تعيين المحكين او تشكيل محكمة التحكيم سابقة على معرفة مكان التحكيم[91].

ما تجدر الإشارة إليه أنه «**إذا شرط التحكيم باطلا أو غير كافي لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين**»[92]، أي أن رئيس المحكمة له سلطة فحص صحة ووجود اتفاق التحكيم وقابليته للتحكيم وممارسة نوع من الرقابة المسبقة على اختصاص محكمة التحكيم، مما يوفر الوقت والتكاليف لتشكيل محكمة التحكيم بدون جدوى[93].

---

[90] Voir TRARI TANI Mostafa, "L'arbitrage international dans le nouveau Code algérien de procédure civile et administrative", *bull. ASA* , Vol. 27, nº 01, 2009, p.78 pp. 72-85.

[91] تعويلت كريم محضرات في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص. 59.

[92] المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[93] تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزون 2017، ص. 102.

ثانيا: سير خصومة التحكيم التجاري الدولي

مبدئيا تسير الخصومة التحكيمية وفق ما يقرره الأطراف، حيث تلعب إرادة هده الأخيرة دور كبير في رسم الطريق الإجرائي الذي تسلكه الخصومة التحكيمية طبقا للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات **(1)** وكذا القانون الواجب التطبيقعلى موضوع النزاع**(2)**.

1. تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

الأصل في إجراءات الخصومة التحكيمية انها اتفاقية تقوم على منطق التحديد الإرادي للقانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم من قبل الأطراف**(أ)**، لكنه قد تغيب الإرادة فيصرف الأطراف نظرهم عن تحديده، فتبادر بذلك محكمة التحكيم**(ب)**.

أ. التحديد الإرادي للقانون الإجرائي

بعيدا عن أحكام القواعد العامة الخاصة بتنازع القوانين، التي تخضع مسائل الإجراءات لقانون القاضي[94]، فإن إجراءات سير الخصومة التحكيمية تخضع للقواعد التي يختارها الأطراف، وذلك من منطلق أن التحكيم أساسه إرادة الأطراف، إذ ليس هناك ما يستدعي الاستغراب من حق هذه الأخيرة في تحديد القواعد الإجرائية، بل العكس، يبدو من غير المعقول فرض قواعد إجرائية على الاطراف[95].

على غرار العديد من التشريعات الداخلية[96]، أكد المشرع الجزائري في نص المادة 1/1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «**يمكن ان تضبط في اتفاقية التحكيم،**

[94] المادة 21 مكرر من القانون المدني، مرجع سابق.

[95] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص. 322.

[96] راجع على سبيل المثال المادة 25 من قانون التحكيم المصري.

الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن اخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم».

عليه فإن التحديد الإرادي للقانون الإجرائي قد يكون عن طريق تولي الأطراف أنفسهم وضع القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم، من خلال خلق قواعد مبتكرة وجديدة تحكم إجراءات سير الخصومة[97]. كما يمكن ان يستند الأطراف على قواعد إجرائية لدولة معينة أو نظام تحكيمي معين من اختيارهم، أو قد يقع اختيارهم على مبادئ عامة مشتركة بين عدة أنظمة قانونية.

لكن تبقى حرية الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية مقيدة بمقتضيات النظام العام الدولي والداخلين خاصة تلك المتعلقة بحقوق الدفاع، مما يستوجب مراعاة الأطراف عند اختيارهم القانون الإجرائي الواجب التطبيق القواعد الامرة الدولية منها والوطنية، لتتجنب بطلان حكم التحكيم وعدم قابليته للتنفيذ[98].

ب. اختيار القانون الإجرائي من طرف محكمة التحكيم

عند غياب إرادة الأطراف في تحديد القانون الاجرائي الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية، أي «**إذا لم تنص اتفاقية التحكيم على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم**»[99].

[97] Nadine GHASSAN, Rôle et limites de la volonté des parties dans l'arbitrage international, Thèse de Doctorat, Droit privé, Université Aix-Marseille 3, 2007, p.320.
[98] TERKI Nour-Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, *op.cit*. p.95.
[99] المادة 2/1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

يفهم من صياغة المادة 2/1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه:

- تم تخويل اختصاص تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق لمحكمة التحكيم على سبيل الاستثناء، أي عند عدم تحديده من قبل الأطراف.
- يكون ضبط الإجراءات من طرف محكمة التحكيم «**مباشرة**»، أي تتولى هذه الأخيرة بنفسها وضع القواعد التي تراها مناسبة لتحم سير الخصومة، أو قد يكون قانونها إذا كان التحكيم أمام مركز أو مؤسسة تحكيم دائمة.
- قد يكون «**استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم**»، في هذه الحالة يعني أن لمحكمة التحكيم أن تستند على قانون دولة معينة أو نظام تحكيم مركز أو هيئة دائمة.

الجدير بالذكر ان المشرع الجزائري في مسالة تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية استبعد تطبيق قواعد التنازع التقليدية وكذا الضوابط القانونية الكلاسيكية، كتطبيق قانون دولة مقر التحكيم أو قانون الدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع. لكن من جهة أخرى فإن محكمة التحكيم مقيدة عند تحديد القانون الإجرائي بمراعاة القانون الإجرائي لدولة مقر التحكيم وقانون الدولة التي يحتمل تنفيذ حكم التحكيم فيها، وذلك قصد تجنب بطلان هذا الأخير أو رفض تنفيذه بحجة مخالفته للإجراءات والقوانين ذات الصلة بالنظام العام الدولي.

2. تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يعتبر تطبيق قانون دولة معينة مؤشر من مؤشرات السيادة الوطنية في مفهومها التقليدي[100]، لذلك نجد الكثير من الدول خاصة الحديثة الاستقلال تمسك بتطبيق القانون الوطني، وتعتبر أي استبعاد له بمثابة مساس باستقلالها وسيادتها، الامر الذي جعل الجزائر في بداية علاقاتها الاقتصادية تحرص على فرض تطبيق القانون الجزائري وضمان اختصاص المحاكم

[100] DERAINS Yves, " Attente légitime des parties et droit applicable au fond en matière d'arbitrage commercial international", in droit international privé, Travaux du Comité français de droit international privé, Années 1984-1985, Editions du CNRS, Paris 1987, pp. 81-103.

الوطنية، غير أن الأمر لم يدم طويلا، إذ سرعان ما غيرت من موقفها تحت تأثير العولمة الاقتصادية والسياسية التي فرضتها القوى الاقتصادية العالمية الكبرى[101]، فأخذت بمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع كأصل(أ)، وفي حالة غياباختيار الأطراف تفصل محكمة التحكيم حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة(ب).

أ. تطبيق القانون الذي يختاره الاطراف

تنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «**تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف...**» يتضح من خلال صياغة هذه المادة أن المشرع قد عبر صراحة عن نيته في تكريس مبدا حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، الأمر الذي يعكس إرادة التوجه نحو الانفتاح والاندماج العالمي.

لفهم مضمون وأهمية المادة 1050 السالفة الذكر ينبغي مقارنتها بالمادة 18 من القانون المدني التي تنص في فقرتها الأولى على أنه «**يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين، إذا كان له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد**».

فعلى سبيل المقارنة، من حيث الصياغة يلاحظ على صياغة احكام المادة 1050 السالفة الذكر أنها جاءت أكثر اتساع وشمولية، حيث استعملت مصطلح «**قواعد قانونية**» ***Règles de droit***«، بدلا من قانون «***Loi***»، الذي ورد في المادة 18 من القانون المدني، مما يعني أن الأطراف لها مجال واسع في اختيار القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع مهما كان مصدرها، تشريعي تنظيمي، اتفاقي وحتى عرفي، كما يمكن لهم أن يختاروا مزيج من القواعد القانونية في مختلف النظم والنصوص القانونية.

[101] TRARI TANI Mostafa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, *op. cit*. p. 129.

بل ابعد من ذلك يتسع نطاق حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من خلال هذه المادة إلى اخضاع جزء من النزاع لقواعد قانونية مختلفة عن الجزء الاخر استنادا إلى قواعد قانونية مختلفة، سواء كان مصدرها قوانين داخلية مختلفة أو لقواعد التجارة الدولية[102].

أما من حيث المضمون فإن المشرع قد وسع من نطاق إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، إذ لم يكتفي بمبدأ استقلالية الإرادة المكرس في المادة 18 من القانون المدني السالفة الذكر، التي قيدت حرية اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق بوجود علاقة حقيقية بين القانون المختار وبين العقد أو أطرافه، عكس المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي لم تقيد هذه الحرية، إذ يمكن للأطراف اختيار أي قانون يناسبهم حتى ولو لم تكن لهم أية علاقة بالعقد ولا بالأطراف.

ب. تطبيق القانون الذي يختاره المحكم

إلى جانب تكريس مبدا حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، تصورت المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خالة غياب اختيار الأطراف، فقضت على انه «**... وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**»، مما يعني انه خول للمحكم سلطة واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والاعتماد على قواعد قانونية وعرفية أو الاجتهاد، وذلك تماشيا مع مقتضيات التجارة الدولية وما من شأنه تشجيع المعاملات التجارية الدولية وتحقيق الامن والاستقرار القانونين.

على خلاف الحل الذي اعتمده المشرع في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص سلطة المحكم في اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع لمواجهة حالة غياب

[102] TRARI TANI Mostafa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, *op. cit*. p. 35.

اختيار الأطراف والذي كان أكثر مرونة، فإن الحل الذي اعتمده المشرع في المادة 18 من القانون المدني، الذي قيد من سلطة القاضي في اختيار القانون الواجب التطبيق، بتطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم امكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد.

فهو بذلك لم يتمسك بشرط وجود علاقة وثيقة بين القانون الواجب التطبيق والمحكم كما فعل نظيره الفرنسي والسويسري[103]، لكنه ساير فكرة كفاءة وقدرة محكمة التحكيم التجاري الدولي على اختيار القواعد الملائمة لحل النزاعات الناشئة عن معاملات التجارة الدولية التي تخدمالمصالح الحيوية لها[104].

[103] للتفصيل في هذه النقطة راجع عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص. 50.

[104] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص. 121.

المحور الرابع

حكم التحكيم التجاري الدولي

يعتبر التحكيم من الطرق البديلة لتسوية النزاعات المعترف بها في مختلف التشريعات والنظم القانونية الداخلية إلى جانب القضاء، اذ يبرز طابعه القضائي من خلال نتويج عمل المحكم، بحكم فاصل في النزاع ملزم للأطراف نتوقف عليه فعالية التحكيم بحد ذاته، فهو يشمل أحكام المحكمين الفاصلة في النزاعات المعروضة عليهم وكذلك الاحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الدائمة[105]. يقصد بحكم التحكيم «التصرف الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي وعلى نحو كلي أو جزئي في النزاع المعروض عليه، سواء تعلق الامر بالنزاع بذاته، أو بالاختصاص أو بمسألة نتعلق بالإجراءات والذي أدى إلى انهاء الخصومة»[106]، يتسع هذا التعريف ويشمل كل المسائل المتعلقة بالخصومة التحكيمية، عكس التوجه الضيق والمحدد لتعريف حكم التحكيم، الذي يحصر هذا الأخير في القرار الذي يفصل في نزاع معين[107]، أما مسائل الاختصاص والإجراءات فماهي إلا أعمال تحضيرية أو أولية وليست أحكام تحكيمية[108].

ترتبط تسمية حكم التحكيم بالطابع القضائي لهذا الأخير والتي تظهر بداية بصدور حكم التحكيم **(أولا)**، ثم الاعتراف به وتنفيذه الجبري **(ثانيا)** وكذلك الطعن فيه **(ثالثا)**.

أولا: صدور حكم التحكيم التجاري الدولي

تبنى المشرع الجزائري مصطلح «**حكم التحكيم**» وأخذ بالمفهوم الواسع لهن حيث نصت المادة 2/1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «**تفصل محكمة التحكيم في**

[105] المادة الأولى فقرة 2 من اتفاقية نيويورك، مرجع سابق.

[106] GAILLARD Emmanuel, " Arbitrage commercial international, sentence arbitrale", *JDC International*, 1994, fasc. 586-9-2.

[107] LALIVE Pierre, Le droit de l'arbitrage interne et international en suisse, Pyot, Lausanne, 1989, p. 405 et 406.

[108] RACINE Jean-Baptiste, " La sentence d'incompétence", *Revue Arabe*, n° 04, 2010, p. 738.

اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط بموضوع النزاع»، تضيف المادة 1049 من القانون نفسه أنه«**يجوز لمحكمة التحكيم اصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك»**. انطلاقا من هذا التعريف الواسع يمكن استخلاص أهم شروط صدور حكم التحكيم التجاري الدولي **(1)** والتمييز بين عدة أنواع له**(2)**.

1. شروط صحة حكم التحكيم التجاري الدولي

يخضع صدور حكم التحكيم التجاري الدولي مثله مثل الحكم القضائي لشروط شكلية متعلقة بشكله**(أ)**، كما يجب ان يستوفي من حيث المضمون شروط صحة لا بد منها**(ب)**.

أ. شروط متعلقة بشكل الحكم

يجب ان يصاغ حكم التحكيم وفق شكل معين، يجب أن يكون مكتوب وموقع من طرف المحكم أو المحكمين.

شرط الكتابة

يقتضي شرط الكتابة ضرورة صياغة حكم التحكيم في شكل وثيقة مكتوبة، هذا على الأقل ما يفهم من احكام المادتين 1027 و1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص المشرع على مضمون حكم التحكيم والبيانات التي ينبغي أن يتضمنها، كذلك نصه في المادة 1029 على الزامية توقيع حكم التحكيم من قبل المحكم أو المحكمين والأطراف، ليفهم من خلال ذلك وجوب كتابة حكم التحكيم

تعتبر الكتابة شرط لوجود حكم التحكيم وليس لإثباته، وهو ما أكدته المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه «**يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها**».

يبدو اشتراط الكتابة في حكم التحكيم منطقي، إذ من غير المعقول أو الاعتداد بحكم تحكيمي شفهين ولا يمكن التمسك به أو أن يكتسب حجيته ما لم يكن مكتوب أو المطالبة بتنفيذه[109].

شرط توقيع حكم التحكيم

تنص المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «**توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين.**

وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين».

يفهم من خلال هذه المادة أن توقيع رئيس هيئة التحكيم وحده على حكم التحكيم لا يكفي وانما يجب على جميع التوقيع عليه، كما لم يلزم المشرع ذكر أسباب الامتناع، كما لم ينص على مصير حكم التحكيم غير موقع من طرف الأقلية، خاصة فيما يخص حكم التحكيم الداخلي الذي لم ينص على جوازية بطلانها.

ب.شروط متعلقة بمضمون حكم التحكيم

يجب أن يتضمن حكم التحكيم مجموعة من الشروط المتمثلة أساسا:

بيانات حكم التحكيم

ذكر المشرع في المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أهم البيانات التي يجب أن يجب أن يتضمنها حكم التحكيم، وهي:

[109] ليلى بن حليمة، " خصوصية واثار اتفاق حكم التحكيم في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، ماي 2019، ص. 196. ص.ص. 141-156.

- اسم ولقب المحكم أو المحكمين
- تاريخ صدور الحكم
- مكان إصداره
- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.
- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

الجدير بالذكر رغم أنه لا يفهم من المادة 1028 السالفة الذكر وجوبية البيانات التي أوردتها إلا أن ذلك لا يمنع من القول أن ذكر البيانات السالفة الذكر إجراء جوهري دون الحاجة على النص عليهن فمثلا اغفال ذكرهم يعتبر عيب وسبب للطعن، لكن اغفال احدهم لا يعتبر كذلك.

قد ترد أسماء المحكمين عند التوقيع في صفحة واحدة من حكم التحكيم او في صفحة أخرى منفصلة عن صفحة التوقيع، كما يمكن ان يتكرر أسماء المحكمين في جميع صفحات حكم التحكيم.

أما بالنسبة لتاريخ صدور الحكم ومكانه فإنهما يعنيان أن الهيئة التحكيمية قد أصدرت حكمها في حدود ما خول لها في اتفاقية التحكيم، اذ يثبت تاريخ صدور الحكم مدى احترام المحكمين للميعاد المحدد لهم لإنهاء مهمتهم، من جهة، ومن جهة أخرى يحدد تاريخ سريان اثاره. فتاريخ حكم التحكيم هو التاريخ المثبت في النسخة الموقعة من طرف المحكين، وإن تعددت التواريخ فالعبرة بآخرها، كما يمكن اثبات صدور الحكم التحكيم بالاستناد إلى محضر الجلسة التي صدر فيها الحكم[110].

[110] للتفصيل راجع حمزة احمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، ط.1ن منشورات حلب الحقوقية، بيروت 2007، ص. 351.

في حين يكون ذكر أسماء الأطراف أو الخصوم، موطن كل منهم، تسمية الأشخاص المعنوية، مقرها الاجتماعي، أسماء وألقاب محاميهم أو من يمثلهم عند الاقتضاء بطريقة تميزهم عن المحكمين وفي أي مكان من حكم التحكيم. أما بالنسبة للمحامين أو الممثلين فهو مؤشر يوحي إلى أن التحكيم مثله مثل القضاء فيما يتعلق باحترام حقوق الدفاع.

تسبيب حكم التحكيم

يقصد بتسبيب حكم التحكيم بيان أسبابه والاسانيد القانونية والواقعية المعتمد عليها في إصداره. على خلاف شرط ادرج بيانات حكم التحكيم التي لم يتمسك المشرع بوجوبها من عدمهن فإن تسبيب حكم التحكيم الزامي بمفهوم المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي أنه تحت طائلة البطلان ما لم يسبب حكم التحكيم، حتى وإن كان المفوض مفوضا بالصلح[111].

يعتبر تسبيب حكم التحكيم من بين اهم ضمانات المحاكمة العادلة، فهو من النظام العام يمكن للقضاء في دولة التنفيذ اثارته من تلقاء نفسه والتأكد من مشروعيتهن وهو ما أكده المشرع عندما اقر إمكانية الطعن ورفض تنفيذ حكم التحكيم لعدم التسبيب، أو عدم كفايته او تناقضه وتضاربه[112].

عرض موجز لادعاءات الأطراف واوجه دفاعهم

إلى جانب بتسبيب حكم التحكيم يشترط في هذا الأخير وجوبا بيان طلبات الخصوم وادعاءاتهم، إذ على أساسها يتحدد مضمون حكم التحكيم ومعرفة صلة مضمون الحكم وطلبات الخصوم والتأكد من عدم تجاوز محكمة التحكيم صلاحياتها.

[111] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاجباري والاختياري، ط.5، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص. 266.
[112] المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

قد اكتفى المشرع في المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باشتراط عرض موجز لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم دون التركيز على التفاصيل، كما أن خلو حكم التحكيم من هذا العرض الموجز يعرضه للبطلان.

2. أنواع حكم التحكيم التجاري الدولي

بالعودة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما أحكام المواد 1032ن 1035، 1044 وكذا المادة 1049 منه يمكن تصنيف أحكام التحكيم إلى:

أ. حكم التحكيم النهائي وحكم التحكيم الجزئي

نصت المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «**يكون حكم التحكيم النهائي او الجزئي أو التحضيري قابل للتنفيذ..**».

حكم التحكيم النهائي

الأصل أنه تنتهي إجراءات التحكيم بقرار او بحكم تحكيمي نهائي[113]، إذ يعرف حكم التحكيم النهائي بالحكم القطعي أو الكلي، فيكون كذلك إذا فصلت محكمة التحكيم في كل طلبات الأطراف، ووضعت حد للنزاع المطروح أمامها، فتنتهي ولاية محكمة التحكيم ومعها الخصومة التحكيمية.

فالحكم النهائي ينهي النزاع الذي نشأ بين الأطراف ويحوز حجية الشيء المقضي فيهن بعدما استنفذ طرق الطعن ن فيصبح قابل للتنفيذ من قبل الجهات القضائية المختصة ومهره بالصيغة التنفيذية.

[113] المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيم، http://www.convention.fr

حكم التحكيم الجزئي

تنص المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «**يجوز لمحكمة التحكيم اصدار احكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك**»، فرغم ان المشرع أشار بصفة عرضية إلى إمكانية اصدار أحكام تحكيم جزئية، دون الإشارة إلى مجالها، إلا أن المعروف عن هذا النوع من الاحكام انها تفصل في جزء من النزاع المعروض على محكمة التحكيم، أي في جزء من الطلبات دون الجزء الاخر.

تحتفظ محكمة التحكيم في حالة الحكم الجزئي بولايتها في الفصل في باقي النزاع، وهو ما يعرف خاصة في النزاعات الناجمة عن العقود الدولية الطويلة المدى، أين تستغرق مهمة المحكم او المحكمين عدة سنوات، يفصلون خلالها في مسائل كثيرة ومتنوعة منفصلة عن بعضها البعض[114].

ب.حكم التحكيم التحضيري وحكم التحكيم الأولي

ورد هذين النوعين من أحكام التحكيم في المادتين 1035 و1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حكم التحكيم التحضيري

مما تعرف به الاحكام التحضيرية أنها لا تمس بموضوع النزاع، سواء كليا او جزئيا أو بأصل الحق، فهي ليست منهية للنزاع ولا فاصلة للطلبات، لكنها لا تندرج ضمن الأوامر المؤقتة أو التدابير التحفظية المنصوص عليها في المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي هي الأخرى لا تمس بأصل الحق، وانما تصدر لمواجهة ظروف استعجالية وتفادي اضرار يصعب تداركها.

[114] ليلى بن حليمة، مرجع سابق، ص. 143.

بالتالي فحكم التحكيم التحضيري قابل للتنفيذ الجبري، فقد يكون تعيين خبير خارج الوطن مما يتطلب إجراءات قانونية خاصة، يجب ان ينفذ خلالها حكم التحكيم التحضيري لإنجاز مهمة الخبرة[115].

حكم التحكيم الأولي

تنص المادة 2/1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «**تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع**»، فعلى خلاف حكم التحكيم التحضيري الذي سكت المشرع عن تحديد نطاقه فإن حكم التحكيم الأولي يصدر في مسألة الاختصاص.

فمسألة اختصاص محكمة التحكيم من عدمه مسألة أولية قبل النظر في النزاع، خاصة إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط بموضوع النزاع، أين يفصل حكم التحكيم في الاختصاص والموضوع في الوقت نفسه.

ج. حكم التحكيم الاتفاقي

يقصد بحكم التحكيم الاتفاقي تضمين الأطراف حكم التحكيم الحل الذي توصلوا إليه، ويكون ذلك عادة عندما يلجا الأطراف إلى التحكيم رغبة في الاستفادة من مزاياه وضماناته المتعلقة بالحجية والتنفيذ.

يفرغ الأطراف اتفاقهم على حل النزاع في شكل عقد يتم احالته على محكمة التحكيم يطلبون منها صبه في شكل حكم، فتامر محكمة التحكيم بمباشرة انهاء إجراءات التحكيم ومعها الخصومة التحكيمية.

[115] بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، 2012، ص. 86.

كما يمكن ان يكون حكم التحكيم الاتفاقي في حالة اتفاق الأطراف على وضع حد لإجراءات التحكيم، بالتنازل عن موضوع النزاع أو ابرام مصالحة، فتفصل محكمة التحكيم فقط فيما يتعلق بالتكاليف واتعاب المحكمين.

لكن الاشكال الذي قد يطرح في خصوص حكم التحكيم الاتفاقين إذا ما رفضت محكمة التحكيم اتفاق الفصل في النزاع المقدم من قبل الأطراف وأمرت بمواصلة إجراءات التحكيم، علما أن المحكمة يمكن لها ذلك، بنص المادة 1049 السالفة الذكر على جوازية ذلك باستعمال عبارة «**يجوز**».

أما بالنسبة للأحكام الغيابية فإنها غير واردة في احكام التحكيم، باعتبار أنها تصدر حضوريا والغيابية فيها غير واردة، وهو ما يفهم من أحكام المادة 1/1032، التي تنص على أنه «**أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة**».

ثانيا: الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه الجبري

تنتهي الخصومة التحكيمية بصدور حكم التحكيم الفاصل في الحقوق المتنازع عليها، لكن لن يكون لهذا الحكم جدوى إلا بعد الاعتراف به من طرف القاضي الداخلي والامر بتنفيذه، ولما كانت مسألة إدماج حكم التحكيم في النظام القانوني الداخلي مرتبطة اشد الارتباط بقانون الدولة التي ينفذ فيهان فإن ضرورة تأطير هذه المرحلة من طرف المنظومة القانونية الوطنية لا بد منها، هذا ما فعله المشرع الجزائري عند ضبطه شروط الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه في الجزائر(**أ**)، وكذا تحديد الإجراءات المتبعة في سبيل ذلك(**ب**).

1. شروط الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

يهدف الاعتراف إلى ادماج حكم التحكيم التجاري الدولي في النظام القانوني الجزائري ليرتب اثاره على كامل الإقليم، كالتمسك مثلا بالدفع بسبق الفصل في النزاع امام القاضي

الوطني[116]، فهو لا يهدف بالضرورة إلى ما يهدف إليه التنفيذ، أي استصدار الصيغة التنفيذية وتجسيد الحل الذي يتضمنه الحكم أرض الواقع.

رغم تمييز المشرع الجزائري بين إجرائي الاعتراف والتنفيذ، إلا أن المصطلحين وردا متلازمين، ولعل ذلك مبرر بالصلة الوثيقة بينهما[117]، كما أخضعها إلى نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 1051، المتمثلة في شرط اثبات وجود حكم التحكيم **(أ)** وعدم مخالفة الاعتراف أو التنفيذ للنظام العام الدولي **(ب)**.

أ. شرط اثبات وجود حكم التحكيم

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «**يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها بوجودها...**»، كما أضاف المشرع في المادة 1052 من القانون نفسه كيفية اثبات وجود حكم التحكيم، وذلك بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، في حالة تحريرهما بغير اللغة العربية، يلتزم المعني بتقديمها مرفقة بالترجمة الرسمية إلى اللغة العربية[118].

يقع عبء اثبات وجود حكم التحكيم على الطرف الذي يتمسك به أو من يدعي وجوده، وقد جاء موقف المشرع الجزائري في هذه المسالة متماشيا مع أحكام اتفاقية نيويورك في مادتها الرابعة التي تنص على أنه «**1-للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ وقت تقديم الطلب ما يلي:**

---

116 TRARI TANI Mostafa, "L'arbitrage international dans le nouveau Code algérien de procédure civile et administrative", *op.cit*. p. 82.

117 ROBERT Jean, L'arbitrage, droit interne, droit international privé, 5eme édition, Dalloz, Paris, 1983, p.209.

118 راجع المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

أ-القرار الأصلي مصدقا عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول.

ب-الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول.

2-متى كان الاتفاق أو الحكم المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه بالقرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف أو التنفيذ أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة، ويجب ان تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي».

ب.شرط عدم مخالفة الاعتراف أو التنفيذ للنظام العام الدولي

تعتبر فكرة النظام العام، سواء ببعدها الداخلي أو الدولي فكرة مرنة وعامة يصعب حصرها، لذلك تضاربت الآراء حول تحديد مفهومه وامتداده، فهمناك من يتمسك بمفهوم النظام العام الحقيقي أو المطلق، فيرون انه رغم وصفه بالدولي، إلا أنه يظل دائما نظاما وطنيا لأنه يخص النظام القانوني لمحكمة مكان التنفيذ، فهو يشمل مجموعة من المبادئ الأساسية اللازمة لتنظيم المجتمع الدولي، وتتعلق هذه الأخيرة بالقواعد المشتركة التي يتعين على المحكم الدولي مراعاة عدم الإخلال بها، وذلك بصفة مستقلة عن التشريع الوطني، فهو من منظور الفقه الفرنسي عبارة عن نقطة التقاء بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص[119].

بينما هناك من الفقه من ذهب إلى اعتبار النظام العام الدولي أنه نظام مزدوج، أي أنه النظام الذي يضم القواعد المشتركة بين كل المجتمعات دولا وشعوبا، كتجريم مثلا تجارة المخدرات[120].

[119] TERKI Nour-Eddine, *op.cit*. p. 46.

[120] للتفصيل بأسود عبد المالك، " ماهية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي"، ص.ص. 273-286.

كما يميز الفقه بين نظامين عامين دوليين:

- النظام العام الإجرائي الدولي، ويقصد به مجموعة من الأصول والمبادئ العامة المتبعة في التقاضي والتي تعد بمثابة ضمانات أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة، كمبدأ حياد المحكم، المساواة، الوجاهية، حقوق الدفاع...
- النظام العام الدولي الموضوعي، وهو تلك المبادئ المشتركة والمعترف بها في مختلف التشريعات والأنظمة القانونية، كمبدأ الحرية التعاقدية، القوة الملزمة للعقد، مبدا حسن النية، القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية...[121]

أما إذا عدنا إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما أحكام المواد 1051، 1056 و1058، نجد أنه للقاضي سلطة رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي المخالف للنظام العام الدولي وله سلطة بطلانه على أساس مخالفته لهذا الأخير، إضافة إلى عدم جواز تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالف للنظام العام والأداب العامة في الجزائر[122].

على هذا الأساس فإن القاضي يمكن له أن يتمسك بالنظام العام الدولي وكذلك الداخلي، فيقضي ببطلان حكم التحكيم ويرفض الاعتراف به وتنفيذه في الجزائر، وهو ما أقرته اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، بإعطاء الحق للقاضي الوطني رفض امهار القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية عند تعارضه مع النظام العام الدولي أو الداخلي.

لذلك رغم أن مسالة الرفض تبقى جوازية تعود لتقدير قاضي الاعتراف أو التنفيذ والذي بدوره ترجع له سلطة تقدير مخالفة النظام العام الدولي أو الداخلي والتمسك به من عدمه[123]،

---

[121] سرحان عبد القادر،" فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي بالاستناد إلى قرارات المحكمة العليا في الجزائر"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022، ص.104.

[122] المادة 24 من القانون المدني، مرجع سابق.

[123] عبد الباقي محمد الكفي، "الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الأجنبية وتنفيذها في القانون الاماراتي والاتفاقيات الدولية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 72، جوان 2020، ص. 920.

أنها تبقى قيد فعلي وحقيقي على حكم التحكيم وليس مجرد تحفظ خالي من أي مضمون أو معنى[124]، ينبغي تفسيره تفسير ضيق حتى لا يكون عقبة أمام تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي.

ج. شرط صحة اتفاق التحكيم

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شرط صحة اتفاق التحكيم ضمن شروط صحة حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة 1051 أ حيث اكتفي بشرط صحة حكم التحكيم بحد ذاته وكذا شرط عدم مخالفة الاعتراف أو التنفيذ للنظام العام، وقد لا يكون لذلك أهمية كون صحة اتفاق التحكيم مفترض لا يحتاج إلى تأكيد.

أما بعض النصوص والاتفاقيات الدولية فقد اكدت في مواضع عدة شرط صحة اتفاق التحكيم الذي يقوم على أساسه حكم التحكيم، إذ اشترط بروتكول جنيف لعام 1923 على سبيل المثال للحصول على الاعتراف او التنفيذ أن يكون الحكم قد صدر بناء على شرط او مشارطة أو اتفاق تحكيم صحيح[125].

2. إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

يعد حكم التحكيم التجاري الدولي حكما مجردا وغير حائز في ذاته على أية قوة تنفيذية[126]، لذلك يحتاج لأمر بالاعتراف والتنفيذ يصدر من قضاء دولة التنفيذ، ما لم يتفق الأطراف على تنفيذه طواعية، غذ وحد المشرع في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[124] RACINE Jean- Baptiste, "Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international", *Revue Arabe*, nº 02, 2005, p. 326.

[125] راجع المادة 23 من بروتكول جنيف لعام1923 على الموقع:http://www.convention.fr

[126] سرحان عبد القادر، ص.30، مرجع سابق.

الإجراءات المتبعة لاستصدار أمر الاعتراف أو التنفيذ أمام جهة قضائية واحدة(أ)وتبعا للإجراءات نفسها (ب).

أ. الجهة القضائية المختصة بإصدار الامر بالاعتراف أو التنفيذ

تنص المادة 2/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «**وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر من رئيس المحكمة التي صدرت فيها أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجود خارج الإقليم الوطني**» بهذه الصيغة يكون المشرع قد ميز بين كل من:

- اختصاص رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها مكان صدور حكم عندما يكون هذا الأخير صادر في الجزائر، وقد يكون ذلك الأنسب على أساس أن رئيس محكمة صدور حكم التحكيم، الذي هو مكان اجراء التحكيم أعلم من غيره بتفاصيل عملية التحكيم، من خلال النظر في بعض الطلبات التي سبق له النظر فيها، كطلبات الرد أو المساعدة تعيين المحكمين أو تقديم الأدلة[127].
- اختصاص رئيس محكمة محل التنفيذ، وذلك عندما يكون حكم التحكيم التجاري الدولي صادر خارج الجزائر، لوجود مقر محكمة التحكيم خارج الإقليم الوطنين ولعل في ذلك تسهيل للجهة القضائية المانحة للأمر لاتخاذ أي إجراء ضروري اثناء عملية التحكيم وتوفير الجهد والتكاليف على المطالب بالتنفيذ[128].

[127] عيشور عبد السلام،"دور القاضي في الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 03، 2023، ص. 300.

[128] بشير سليم، مرجع سابقن ص. 259.

- يتم تحديد مكان التنفيذ في منطوق الحكم طبقا للأحكام الخاصة بالاختصاص الإقليمي، لا سيما المواد 37،38، 39 و40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يعود الاختصاص،
- للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المحكوم عليه، إذا كان الامر يتعلق بإلزامه بأداء مبلغ معين.
- للمحكمة التي يتواجد بها المال المنفذ عليه، سواء كان منقول أو عقار.
- الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام الاتفاق أو التنفيذ إذا كان الامر يتعلق بتوريدات أو أشغال أو تأجير أو خدمات فنية أو صناعية أو تسليم.

ب.إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ

يستخلص من نص المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لاستصدار أمر الاعتراف أو التنفيذ يجب إيداع الوثائق لدى أمانة الضبط، مرفقا بطلب الامر بهما، ليصدر القاضي أمر الاعتراف أو التنفيذ.

إيداع الوثائق لدى أمانة الضبط

يودع أصل حكم التحكيم محل طلب الاعتراف أو التنفيذ، مرفقا باتفاقية التحكيم او بنسخة عنهما، مستوفية شروط الصحة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، إذا كان حكم التحكيم قد صدر بلغة أجنبية فيجب ترجمته إلى اللغة العربية طبقا للمادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. عادة ما تقترن عملية الإيداع بطلب التنفيذ، لكن قد يبادر المودع بعملية الإيداع، ثم بع الانتهاء منها يقدم طلب الامر بالتنفيذ[129].

[129] بشير سليم، مرجع سابق، ص. 290.

تودع الوثائق المطلوبة من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل، لدى رئيس كتاب الضبط لدى المحكمة المختصة، ليسجل في سجل مخصص لذلك، وفق رقم تسلسلي من تاريخ التقديم، مع الإشارة إلى بيانات الحكم، علما أن رقابة توفر الوثائق لا يصل على عند القاضين بل هو من اختصاص كاتب الضبط[130].

تقديم طلب استصدار أمر الاعتراف أو التنفيذ

يجب ارفاق الوثائق المطلوبة بطلب الاعتراف أو التنفيذ، فبدون الطلب لا يمكن إصدار الأمر اعمالا لمبدأ المطالبة القضائية، يقدم الطلب من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل، بتقديم عريضة كتابية موجهة إلى رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها الاعتراف بحكم التحكيم وامهار بالصيغة التنفيذية.

اصدار أمر الاعتراف أو التنفيذ

ينظر رئيس الجهة القضائية المختصة الفصل في استصدار أمر الاعتراف أو التنفيذ، فيقتصر دور القاضي في هذه الحالة على فحص ورقابة مدى توفر شروط صدور حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون امتداد سلطته إلى مراجعة حكم التحكيم المراد الاعتراف أو التنفيذ، بالتالي يعتبر عمل القاضي في هذه الحالة عملا ولائي لا يأخذ طبيعة الخصومة القضائية، إذ لا يراعي القاضي فيه إجراءات المواجهة، فهو لا يفصل في موضوع النزاع وانما يمنح القوة التنفيذية لحكم التحكيم في صورة أمر على عريضة[131].

الجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يبين الشكل الذي يأخذه الأمر الذي يصدره القاضي إن كان في شكل امر على ذيل عريضة أو يوضع على ورقة حكم

[130] عيشور عبد السلام، مرجع سابق، ص. 301.

[131] تنص المادة 30 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «**الأمر على عريضة، أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلا ف ذلك**».

التحكيم او هامشهن عكس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى الذي نص على ان الامر يوضع على أصل الحكم أو على هامشه[132].

في حين يرى البعض أن القاضي يصدر امر على ذيل عريضة إعمالا بالقواعد العامة للأوامر على العرائض[133]، بينما يكتفي البعض بوضع تأشيرة على الحكم محل طلب الاعتراف أو التنفيذ، إلا إذا رفض الطلب، ففي هذه الحالة يتوجب تسبيب أمر الرفض[134].

ثالثا: الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي

صنف الطعن القضائي ضمن ضمانات المحاكمة العادلة بامتياز، إذ يمنح للأطراف فرصة إعادة النظر ومراجعة الحكم الصادر، كما أنه يثبت القوة الإلزاميةالتي تتمتع بها أحكام التحكيم وكذا امتداد سلطة القضاء الداخلي في بسط رقابته على أحكام التحكيم التي صدرت بعيدا عنها، غير أن مسألة فعالية نظام التحكيم تقتضي عدم اخضاع احكام التحكيم لنفس طرق الطعن التي تخضع لها الاحكام القضائية، وإلا ما الجدوى من اللجوء إلى التحكيم، لذلك نجد المشرع الجزائري لم يخضع احكام التحكيم لنفس طرق الطعن في الاحكام القضائية **(1)**، أو للإجراءات نفسها**(2)**.

1. طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي

على خلاف احكام التحكيم الداخلية، التي تخضع لطرق طعن متعددة، إذ يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، الاستئناف، الطعن بالنقض[135]ن فإن احكام

---

[132] المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[133] زودة عمر، "إجراءات تنفيذ أحكام التحكيمية الأجنبية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة، الصلح والتحكيم، الجزء الأول، 2008، ص. 221.

[134] ALLIOUCHE-KERBOUA-MEZIANI Naima, "L'arbitrage commercial international en Algérie", OPU, Alger, 2010, p. 73.

[135] راجع المواد 1032، 1033، و1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

التحكيم التجاري الدولي تخضع لطرق طعن خاصة، متمثلة في الاستئناف بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة خارج الجزائر(أ) والطعن بالبطلان بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة في الجزائر(ب).

أ. استئناف حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر

يكون الطعن بالاستئناف في مسالة الاعتراف أو التنفيذ، إذ ميز المشرع بين استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف او التنفيذ والامر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ.

استئناف الامر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ

أجاز المشرع الجزائري في المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للطرف الذي طلب استصدار أمر الاعتراف أو التنفيذ وتم رفضه من قبل القاضي أن يستأنف أمر الرفض.

مما يتضح من صياغة المادة 1055 السالفة الذكر أن المشرع لم يميز بين حكم التحكيم الصادر في الجزائر والصادر خارجها، مما يعني ان كلا الحكمين قابلين للاستئناف، سواء صدر أمر برفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم تحكيم صدر في الجزائر أو خارجها، كما يتضح أيضا أن المشرع أظهر توجهه والتزامه بمبدأ الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم كمال طبيعي، والدليل على ذلك أنه لم يضع شروط كما فعل في الامر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، لأن الأصل هو الموافقة والاستثناء هو الرفض[136].

لا يؤسس الاستئناف في هذه الحالة على أوجه الاستئناف المعروفة في القواعد العامة للأحكام القضائية، وليس على أساس أوجه الاستئناف الخاصة بالأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[136] قبايلي محمد، "طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثالث، 2021، ص. 12.

تقديم طلب استصدار أمر الاعتراف أو التنفيذ

يجب ارفاق الوثائق المطلوبة بطلب الاعتراف أو التنفيذ، فبدون الطلب لا يمكن إصدار الأمر اعمالا لمبدأ المطالبة القضائية، يقدم الطلب من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل، بتقديم عريضة كتابية موجهة إلى رئيس المحكمة المختصة يطلب فيها الاعتراف بحكم التحكيم وامهار بالصيغة التنفيذية.

استئناف الامر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ

قد لا يبدو استئناف الامر القاضي الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ منطقي للوهلة الأولى، باعتبار أنه إيجابي بالنسبة للطرف الذي طلبه، لكن قد لا يكون كذلك للطرف الاخر او الأطراف، فيمس أمر الاعتراف أو التنفيذ بمصالح هؤلاء.

على هذ الأساس فتح المشرع في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باب الاستئناف في الامر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، لكن على خلاف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ فإن الأول مقيد بشروط محددة، وهي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم او تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون،
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،
- إذا لم يراع مبدا الوجاهية،
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ن أو إذا وجد تناقض في الأسباب،
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

الجدير بالذكر أن الاستئناف لا يخص إلا حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، بينما لا يقبل الامر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر الاستئناف عملا بنص المادة 2/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أنه «**لا يقبل الامر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار غليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون...**».

ب. الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر

تمسكت معظم الأنظمة القانونية المعاصرة بدعوى البطلان كنظام خاص لمراجعة حكم التحكيم يختلف عن طرق الطعن التقليدية[137]، إذ استبعد المشرع الجزائري طرق الطعن المعمول بها في الأحكام القضائية، فنصت المادة 1/1058 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**».

مما يفهم من المادة 1058 السالفة الذكر ان الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر جوازي يخضع لنفس الشروط التي يخضع لها الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، فيكون بذلك المشرع أحسن اختيار هذا الطريق للطعن، الذي يتماشى وخصوصية التحكيم ويضمن عدم اللجوء إلى مراجعة الحل الذي توصلت إليه محكمة التحكيم، فالطعن بالبطلان ذو طبيعة مختلطة يجمع بين النقض والاستئناف[138].

[137] أمال بدر، الرقابة على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012، ص. 115.

[138] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص. 91.

2. إجراءات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي

تخضع إجراءات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي للقواعد العامة للطعن بالاستئناف أو البطلان أمام المجالس القضائية أو المحكمة العليا، ما عدا تحديد الجهة القضائية المختصة بنظرها واجال رفعها.

أ. إجراءات استئناف الامر الصادر في مسالة الاعتراف بحكم التحكيم والتنفيذ

بالعودة إلى أحكام المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد ان المشرع لم يفصل في إجراءات الاستئناف، وإنما أشار إلى أنه يستأنف أمر الاعتراف أو التنفيذ أو الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة المختصة أمام المجلس القضائي الذي تتبع له المحكمة في اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.

يتم الاستئناف باتباع الإجراءات المعروفة في رفع الاستئناف أمام المجالس القضائية، وذلك بموجب عريضة موقعة من المحامي، تودع لدى أمانة الضبط على مستوى المجلس القضائي[139].

بعد تسجيل الاستئناف يبلغ المستأنف عليه لحضور الجلسة وممارسة حقه في التدخل والنقاش ومراعاة لمبدأ الوجاهية. تكون القرارات الصادرة عن المجلس القضائي بشأن استئناف الأمر الصادر في مسألة الاعتراف أو التنفيذ موقفة لتنفيذ أحكام التحكيم وقابلة للطعن بالنقض لدى المحكمة العليا[140].

[139] راجع المادة 332 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[140] المادتين 1060 و 1061من المرجع نفسه.

ب.إجراءات الطعن بالبطلان

تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه« **يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص علي في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.**

لا يقبل هذا الطعن بعد اجل شهر واحد(1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ».

يبدو من خلال صياغة هذه المادة أن الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يقبل من تاريخ النطق بحكم التحكيم، لكنه يقبل هذا الطعن بعد فوات اجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، أي الآجال تبقى مفتوحة طيلة الفترة السابقة للتبليغ الرسمين ويضاف إلى هذا الأجل شهر واحد من تاريخ التبليغ.

كما هو الحال بالنسبة للاستئناف، فغن قرار المجلس بخصوص الطعن بالبطلان موقف للتنفيذ وقابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا[141].

[141] المرجع نفسه.

خاتمة

يتضح من خلال دراسة موضوع التحكيم التجاري الدولي، بصفة عامة كمفهوم، باعتباره طريق بديل لتسوية النزاعات، أو بالتركيز على تنظيمه على مستوى القوانين الداخلي، أنه نظام يتماشى مع متطلبات التجارة الدولية والتوجه الليبيرالي للعلاقات الاقتصادية الدولية، تقوم على السرعة والفعالية، والتي لا يوفرها القضاء المعروف بطول أمد الإجراءات وتعقيدها واستنفار المستثمرين منه.

على غرار العديد من الدول تبنت الجزائر التحكيم التجاري الدولي في منظومتها القانونية، بعد مرحلة من التردد والتحفظ، فكار صدور المرسوم التشريعي لسنة 1993 خطوة لا يستهان بها في هذا المجال، حيث أعطى هذا المرسوم لقانون الإجراءات المدنية (الملغى) بعد ليبيرالي لم يسبق لأي قانون أن كان بهذا التوجه، ليأتي فيما بعد ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 أكثر تعمقا وتشجيعا للتحكيم.

استقبل المشرع الجزائري المفاهيم الليبيرالية للتحكيم التجاري الدولي المكرسة في الاتفاقيات الدولية والجهوية، كمبدأ سلطان الإرادة، وحاول أقلمة المنظومة القانونية الوطنية على أساسها، فتبنى التحكيم في بعده الاقتصادي، باعتباره مطلب وامتياز يطلبه المستثمرين الأجانب منهم والوطنين، فأخضعه لقواعد قانونية خاصة بعيدا عن القواعد الكلاسيكية لتنازع القوانين والاستعانة في سبيل ذلك بالأنظمة القانونية المقارنة، لاسيما القانونين الفرنسي والسويسري.

تتضح معالم مسايرة المشرع الجزائري للمفهوم الليبيرالي للتحكيم والبحث عن الفعالية التي يقوم عليها من خلال تأطير تدخل القضاء في عملية التحكيم، وجعله استثناء لا يلجا إليه إلا في حالات محددة أو عندما يتعلق الأمر بالاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه، بل أبعد من ذلك أخضع تدخل القضاء للرقابة من خلال إقرار الطعن في أوامر الاعتراف والتنفيذ.

لكن رغم كل هذه الجهود تبقى مسألة فعالية التحكيم التجاري الدولي في الجزائر مرتبطة بالإرادة الحقيقية للسلطات العامة لتشجيع هذا الطريق البديل لتسوية النزاعات من خلال إزالة العقبات التي تواجهه وتقديم الوسائل الكفيلة بذلك، كتشجيع انشاء مراكز تحكيم خاصة في الجزائر، واعتماد أسلوب التكوين في هذا المجال.

قـائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1-الكتب

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاجباري والاختياري، ط.5، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط. 5 منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1988.
- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، - دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- أمال بدر، الرقابة على التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012
- حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، الكويت 1996.
- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص. 152.
- حمزة احمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، - منشورات حلب الحقوقية، بيروت 2007351.
- -راشد سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

- سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007.

- محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح، الوكالة، الخبرة، المكتب العربي الحديث، 2009.

- أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995. مصطفى - محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998.

- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995.

2- الرسائل والأطروحات الجامعية

- بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر –باتنة-، 2012.

- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.

- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

3-المذكرات الجامعية

- بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010.
- تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 93-09 والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

- والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الاعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

4- المقالات

- بأسود عبد المالك، " ماهية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي"، ص.ص. 273-286.

- بوخاري مصطفى، "أساسيات في التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، مجلد 04، عدد 01، 2022، ص.ص. 159-170.

- بومدين بلباقي، "المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري، دراسة في ضوء الفقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي"،مجلة القانون والتنمية المحلية، مجلد 02، عدد 01، 2020، ص.ص. 119-140.

- رأفت إبراهيم رضوان خوالدة، ماهية التحكيم الدولي وتمييزه عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية، المجلة القانونية، عدد 01، 2020، ص.ص 1231-1258.

- زودة عمر، "إجراءات تنفيذ أحكام التحكيمية الأجنبية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة، الصلح والتحكيم، الجزء الأول، 2008، ص.ص. 217-237.

- سرحان عبد القادر،" فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي بالاستناد إلى قرارات المحكمة العليا في الجزائر"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022، ص.ص. 97-121.

- شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص. ص. 10-23.

- عبد الباقي محمد الكفي، "الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الأجنبية وتنفيذها في القانون الاماراتي والاتفاقيات الدولية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 72، جوان 2020، ص.ص. 898-936.

- عبد الستار أحمد مجيد الجبوري، " تمييز التحكيم عن القضاء وطبيعته القانونية"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 38، 2021، ص.ص. 43-52.

- عيشور عبد السلام، "دور القاضي في الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 03، 2023، ص. 300. ص.ص. 292-308.

- قبايلي محمد، "طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثالث، 2021، ص.ص. 01-17.

- ليلى بن حليمة، " خصوصية واثار اتفاق حكم التحكيم في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، ماي 2019، ص.ص. 141-156.

- يوسف عبد الهادي الإكيابي، "الوسائل البديلة لتسوية المنازعات"،المجلة القانونية، العدد الثامن، 2002، www.lloc.gov.bh

5-النصوص القانونية

أ-الدستور

- دستور 1996، المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 96-438، المؤرّخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر عدد 76، مؤرخة في 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر عدد 25، مؤرخة في 14 أفريل 2002، وبموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016، وبموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- اتفاقية نيويورك لعام 1958المتعلقة باعتماد الأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها www.uncitral.un.org
- القانون النمطي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

ب-النصوص التشريعية

- تقنين التجاري.
- تقنين المدني.
- تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.
- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 47 لسنة 1966 (ملغى).
- أمر رقم 75- 44- المؤرخ في 17 يونيو 1975، يتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات، ج.ر. عدد53، صادر في 04-06-1975 (ملغى).

- قانون رقم 86-14 مؤرخ في 19 اوت 1986، بنشاطات الحماية، البحث، الاستغلال ونقل المحروقات عبر القنوات، ج.ر. عدد 35، صادر في 27-08-1986 (ملغى).

- مرسوم رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر. عدد 02 صادر في 02-02-1988 (ملغى).

- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1993، معدل ومتمم للأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، ج.ر. عدد 27، صادر في 27-04-1993.

- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد64 صادر في 10-10-1993 (ملغى).

- أمر رقم 95-25 مؤرخ في 10 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر. عدد 55 صادر في 27-09-1995.

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، صادر في 23-04-2008.

ج- النصوص التنظيمية

- مرسوم رئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك في 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج. ر. عدد 48، صادر في 23-11-1988.

- مرسوم رئاسي رقم 90-319 مؤرخ في 17 أكتوبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات المقع عليه في واشنطن يوم 22 يونيو 1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الامريكية، ج.ر. عدد 45ن صادر في 24-10-1990.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-Ouvrages

- ALLIOUCHE-KERBOUA-MEZIANI Naima, "L'arbitrage commercial international en Algérie", OPU, Alger, 2010.
- CAPRASSE Olivier, *Les sociétés et l'arbitrage*, LGDJ, Bruxelles, 2002.
- LALIVE Pierre, Le droit de l'arbitrage interne et international en suisse, Payot, Lausanne, 1989.
- LALIVE Pierre, Le droit de l'arbitrage interne et international en suisse, Pyot, Lausanne, 1989, p. 405 et 406.
- ROBERT Jean, L'arbitrage, droit interne, droit international privé, 5eme édition, Dalloz, Paris, 1983.
- TERKI Nour-Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger, 1995.
- TRARI TANI Mostafa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, BERTI Editions, 2007.

2-Thèses

- BARKAT Djohra, Le contentieux de la régulation économique, Thèse pour le doctorat en sciences, filière droit, Université mouloud MAMMERI, TIZI OUZOU, 2017.
- GHASSAN Nadine, Rôle et limites de la volonté des parties dans l'arbitrage international, Thèse de Doctorat, Droit privé, Université Aix-Marseille 3, 2007.

3-Articles

- BENCHENEB Ali, "L'arbitrage et le rôle du juge d'appui en droit algérien et français, RDAI/IBLJ, no 01, 2012, p. 32.
- DERAINS Yves, " Attente légitime des parties et droit applicable au fond en matière d'arbitrage commercial international", in droit international privé, Travaux du Comité français de droit international privé, Années 1984-1985, Éditions du CNRS, Paris 1987, pp. 81-103.
- DERAINS Yves, obs. sous-sentence en 1991 dans l'affaire no 6519, *JDI*, 1991, p. 1069.
- GAILLARD Emmanuel, " Arbitrage commercial international, sentence arbitrale", *JDC International*, 1994, fasc. 586-9-2.

- GAILLARD Emmanuel, " Arbitrage commercial international, sentence arbitrale", *JDC International*, 1994, fasc. 586-9-2.
- MAHIOU Ahmed, "Évolution de l'arbitrage en Algérie", *Revue MUTATIONS*, n° 44, 2002-2003, pp. 10-15.
- RACINE Jean- Baptiste, "Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international", *Revue Arabe*, n° 02, 2005, p. 326.
- RACINE Jean-Baptiste, " La sentence d'incompétence", *Revue Arabe*, n° 04, 2010, pp 710- 738.
- RACINE Jean-Baptiste, " La sentence d'incompétence", *Revue Arabe*, n° 04, 2010, pp. 731-774.
- TERKI Noureddine, "Les limites du décret législatif du 27 avril 1993 relatif à l'arbitrage commercial international", Séminaire sur l'arbitrage commercial international, Chambre Algérienne du Commerce et de l'Industrie, Alger le 30 mars et le 1er avril 2001, p. 4
- TRARI TANI Mostafa, "L'arbitrage international dans le nouveau Code algérien de procédure civile et administrative", *bull. ASA*, Vol. 27, n° 01, 2009, pp. 72-85.
- TRARI-TANI Mostafa, "Les pays en développement face à l'ordre arbitral international, approche historique dans le droit et les pratiques des pays du Maghreb", *Revue Marocaine des Contentieux*, n° 03, 2005, pp. 268-276.

4- Textes juridiques

- Convention de Genève de 19961.
- Code de commerce français, www.legifrance.gouv
- Code de procédure civile français, www.legifrance.gouv

فهرس المحتويـات

قائمة أهم المختصرات..... 2
مقدمة..... 1
المحور الأول ماهية التحكيم التجاري الدولي..... 4
أولا: مفهوم التحكيم..... 4
1. التعريف بالتحكيم..... 4
أ. تعريف التحكيم..... 5
ب. أهمية التحكيم..... 5
المزايا الاقتصادية..... 6
2. تمييز التحكيم عن بعض الأنظمة المقاربة له..... 7
1. تمييز التحكيم عن القضاء والخبرة..... 7
أ. تمييزه عن القضاء..... 7
ب. تمييز التحكيم عن الصلح والوساطة..... 9
ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم وأنواعه..... 10
أ. الطبيعة التعاقدية للتحكيم..... 11
ب. الطبيعة القضائية للتحكيم..... 12
ج. الطبيعة المختلطة للتحكيم..... 13
د. الطبيعة المستقلة للتحكيم..... 13
2. أنواع التحكيم..... 14
أ. التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري..... 14
ب. التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي..... 15
ج. التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح..... 16
د. التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي..... 16
المحور الثاني اتفاق التحكيم التجاري الدولي..... 18
أولا: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم التجاري الدولي..... 18
1. تطبيق قانون إرادة الأطراف على اتفاق التحكيم..... 18
أ. تكريس قانون إرادة الأطراف على المستوى الدولي..... 19

ب. تكريس قانون إرادة الأطراف في التشريعات الوطنية.....20
2. غياب قانون الإرادة والبحث عن القانون الواجب التطبيق.....21
أ. تطبيق القانون المنظم لموضوع النزاع 21
ب. تطبيق القانون الذي يراه المحكم ملائما.....22
ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....23
1. الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....23
أ. الأهلية 23
ب. التراضي.....27
ج. المحل والسبب.....28
2. الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....28
أ. عدم إخضاع اتفاق التحكيم لأي شرط شكلي 29
ب. اشتراط كتابة اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....30
ج. شكلية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري.....31
ثالثا: أثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....32
1. أثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي على الاختصاص.....32
أ. اختصاص محكمة التحكيم 32
ب. عدم اختصاص المحاكم الوطنية 34
2. آثار اتفاق التحكيم على الأشخاص 37
أ. آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للأطراف 37
ب. آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للغير.....40
المحور الثالث إجراءات التحكيم التجاري الدولي.....42
أولا: تشكيل محكمة التحكيم 42
1. تشكيل محكمة التحكيم من قبل الاطراف.....42
أ. التعيين المباشر لأعضاء محكمة التحكيم 43
ب. التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيم معين.....43
2. تشكيل محكمة التحكيم بمساعدة القاضي 44
أ. حالات تدخل القاضي في تعيين المحكمين.....44
ب. إجراءات تدخل القاضي لتعيين المحكين 45

ثانيا: سير خصومة التحكيم التجاري الدولي.....47
1. تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم 47
أ. التحديد الإرادي للقانون الإجرائي.....47
ب. اختيار القانون الإجرائي من طرف محكمة التحكيم.....48
2. تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....49
أ. تطبيق القانون الذي يختاره الاطراف.....50
ب. تطبيق القانون الذي يختاره المحكم.....51
المحور الرابع حكم التحكيم التجاري الدولي.....53
أولا: صدور حكم التحكيم التجاري الدولي.....53
1. شروط صحة حكم التحكيم التجاري الدولي.....54
أ. شروط متعلقة بشكل الحكم 54
ب. شروط متعلقة بمضمون حكم التحكيم 55
2. أنواع حكم التحكيم التجاري الدولي 58
أ. حكم التحكيم النهائي وحكم التحكيم الجزئي 58
ب. حكم التحكيم التحضيري وحكم التحكيم الأولي.....59
ج. حكم التحكيم الاتفاقي.....60
ثانيا: الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه الجبري 61
1. شروط الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.....61
أ. شرط اثبات وجود حكم التحكيم 62
ب. شرط عدم مخالفة الاعتراف أو التنفيذ للنظام العام الدولي.....63
ج. شرط صحة اتفاق التحكيم.....65
2. إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.....65
أ. الجهة القضائية المختصة بإصدار الامر بالاعتراف أو التنفيذ 66
ب. إجراءات استصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ 67
ثالثا: الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي 69
1. طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي 69
أ. استئناف حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر.....70
ب. الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر.....72

2. إجراءات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي.....73
أ. إجراءات استئناف الامر الصادر في مسالة الاعتراف بحكم التحكيم والتنفيذ 73
ب. إجراءات الطعن بالبطلان.....74
خاتمة 75
قـائمة المراجع 77
فهرس المحتويـات 85