جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون الأعمال

محاضرات في

التحكيم التجاري الدولي

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر
تخصص: القانون الخاص

من إعداد
الدكتور تعويلت كريم

السنة الجامعية 2018-2019

مقدمـــة

عرف التحكيم تطورا كبيرا في الأنظمة القانونية المقارنة الحديثة، وأصبح يحظى بمكانة مرموقة، إذ يعتبر من بين أهم الطرق التي يلجأ إليها في حسم النزاعات، هذه المكانة تتجلى أكثر في مجال التجارة الدولية أين يوصف التحكيم بالطريق العادي، إن لم نقل الوحيد[1]، الذي يلجأ إليه المتعاملون في هذا المجال ويفضلونه على سلك طريق القضاء والطرق البديلة الأخرى، لما يحققه من مزايا وما يوفّره من حلول فعالة لمواجهة الإشكاليات العويصة التي تطرحها المعاملات التجارية الدولية، خاصة في ظل العولمة التي عرفها الاقتصاد العالمي.

على غرار الأنظمة القانونية الحديثة، عرف النظام القانوني الجزائري تطورا كبيرًا في مجال تنظيم التحكيم التجاري الدولي، فبعدما رفضت الجزائر الخضوع له طيلة ما يقارب 30 سنة، وذلك من خلال نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية الملغى[2]، غيّرت من موقفها ورضخت للضغط المزدوج الذي فرض عليها: الأزمة الاقتصادية من جهة و الضغط الأجنبي من جهة أخرى.

بدأت بوادر انفتاح الجزائر على التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية، بإبرام نظام التحكيم الجزائري الفرنسي في 1983/03/27[3]، ثم تدعم هذا الانفتاح بانضمام الجزائر إلى أهم اتفاقية دولية في هذا المجال وهي اتفاقية نيويورك لعام 1958 والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية[4].

---

[1]- إذ نادرا ما نجد عقد تجاري دولي لا يتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاعات المحتملة، لذلك يرى البعض أنّ التحكيم هو الطريق الوحيد في مجال فض النزاعات التجارية الدولية، راجع مثلا:

Jean Pierre ANCEL, « La lecture de la jurisprudence française en matière d'arbitrage international », in l'arbitrage commercial interne et international, colloque organisé par le ministère de la justice et la CGEM en collaboration avec la cour suprême, cour suprême du Maroc les 3& 4 Mars 2004, Cahier de la cour, n°6, 2005, p. 182.

[2]- أمر رقم 66- 154 مؤرخ في 8 جوان 1966، جريدة رسمية، عدد 1966/47.

[3]- يمكن الاطلاع على نصوص هذا النظام في:

TERKI Nour-Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, OPU, Alger, *1999*, p.155.

[4]- انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 88- 233 المؤرخ في 1988/11/5، المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ للاتفاقية الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958.

إلى جانب ذلك، أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار تنص على اللجوء إلى هذه الوسيلة لحل النزاعات[5].

وجاء الاعتراف باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في القانون الداخلي، بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 23 أبريل 1993[6]، الذي عدّل المادة 442 من هذا قانون الإجراءات المدنية، كما تمّمه بفصل خاص بالتحكيم التجاري الدولي استلهم قواعده من القانونين الفرنسي والسويسري، باعتبارهما من أكثر القوانين المقارنة تشجيعا لهذه الوسيلة من وسائل حل النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

هذا وقد استغل المشرع الجزائري إلغاء قانون الإجراءات المدنية في سنة 2008 واستبداله بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليعيد النظر في بعض الأحكام المنظمة للتحكيم، بصفة عامة، وللتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة، وذلك في اتجاه تشجيعه وتحريره أكثر من خلال الأخذ بالحلول الجديدة التي توصلت إليها القوانين المقارنة والممارسة التحكيمية والقضائية على المستوى الدولي.

على ضوء ما سبق، ستنصب هذه المحاضرات على دراسة تنظيم التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع الإشارة كلما دعت الضرورة وعلى سبيل المقارنة، إلى ما كان معمول به في إطار قانون الإجراءات المدنية الملغى، وما هو معمول به في القوانين الداخلية المقارنة والاتفاقيات الدولية.

---

[5]- من بين هذه الاتفاقيات:

- الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع في واشنطن بتاريخ 22 جوان 1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 319/90 المؤرخ في 17 أكتوبر 1990، جريدة رسمية، عدد 1990/45.

- الاتفاق الموقع عليه في الجزائر بتاريخ 24 أبريل 1991 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي - اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/91 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991، جريدة رسمية، عدد 1991/46

- الاتفاق الموقع عليه في الجزائر بتاريخ 18 ماي 1991 المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/91 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991، جريدة رسمية، عدد 1991/46.

[6]- جريدة الرسمية، عدد 1993/27.

وبما أنّ عملية التحكيم تمر بطبيعتها بثلاثة مراحل تبدأ باتفاق الأطراف وتتخللها خصومة وتنتهي بحكم، ارتأينا تقسيم هذه المحاضرات إلى أربعة محاور، يخصص المحور الأول لإعطاء نظرة عامة حول نظام التحكيم، وتخصص المحاور الأخرى لإبراز الأحكام القانونية التي جاء بها المشرّع الجزائري لتنظيم كل مرحلة من المراحل التي تمر بها عملية التحكيم التجاري الدولي، وذلك كما يلي:

المحور الأول: التحكيم بوجه عام

المحور الثاني: اتفاق التحكيم التجاري الدولي

المحور الثالث: إجراءات التحكيم التجاري الدولي

المحور الرابع: حكم التحكيم التجاري الدولي

المحور الأول
التحكيم بوجه عام

قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09، كان التحكيم يخضع للمواد من 442 إلى 458 من قانون الإجراءات المدنية، وكان هذا الأخير حينئذٍ لا يميّز بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي، وبدأ التمييز بين نوعي التحكيم بصدور المرسوم المذكور، والذي أدخل فصلاً كاملاً إلى قانون الإجراءات المدنية الملغى، تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"، وقد أبقى المشرّع الجزائري على هذا التقسيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول في مواده من 1006 إلى 1061.

إنّ التمعن في مضمون أحكام المواد من 1006 إلى 1061 المذكورة أعلاه،يبيّن بوضوح التباعد الكبير بين القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي وتلك القواعد المنظمة للتحكيم الدولي من حيث التشجيع والليبرالية، حيث نجد أنّ حرية الأطراف والمحكمين تأخذ حيزاً كبيراً في التحكيم التجاري الدولي ولا نجد لها إلا حيزا صغيرا بالنسبة للتحكيم الداخلي، كما أنّنا لا نجد في القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي تكريسًا للمبادئ التي تضمن فعاليته ضد الإجراءات التسويفية والتعطيلية التي من الممكن أن تلجأ إليها الأطراف سيئة النّية، عكس ما نجده في التحكيم التجاري الدولي، ويضاف إلى ذلك الاختلاف الكبير من حيث طرق الطعن في الأحكام الصادرة في كل من النوعين.

لكن ورغم كل الاختلاف الموجود بينهما، إلا أنّهما ينطلقان من أساس واحد ويشتركان في النظرية العامة، لذلك وقبل التفصيل في التحكيم التجاري الدولي، سنتولى الحديث عن مفهوم التحكيم بصفة عامة، وطبيعته القانونية وأنواعه وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له.

المبحث الأول
مفهــوم التحكيـم

يطرح تحديد مفهوم التحكيم مسائل متعددة، سواء من حيث تعريفه أو من حيث طبيعته أو من حيث أنواعه، وقد نتج ذلك عن طبيعته الخاصة التي تجمع في نفس الوقت بين مظاهر العقد وبين مظاهر العمل القضائي، كونه يبدأ باتفاق وينتهي بحكم له طبيعة العمل القضائي، هذا ما خلق جدلا كبيرا في تكييف طبيعته القانونية.

لقد أدى ذلك إلى اختلاف الفقه في تحديد المقصود بهذه الوسيلة من وسائل الفصل في النزاعات، واقترحت بذلك عدّة تعاريف، بعضها يركّز على الجانب العقدي في التحكيم والبعض الآخر يركّز على جانبه القضائي.

إلى جانب ذلك، يقترب التحكيم من عدة وسائل أخرى لحل النزاعات، مما يستدعي تمييزه عنها وتحديد مظاهر هذا التمييز، خاصة أنّ مصطلح التحكيم يستعمل في الكثير من الحالات للتعبير عن غير المعنى الاصطلاحي القانوني له.

المطلب الأول
تعريف التحكيم وأهميته

اختلفت التعاريف المقدمة للتحكيم، حيث يعرّفه البعض بالتركيز على جوانبه الاتفاقية، بينما يركّز آخرون على جوانبه الإجرائية القضائية، رغم هذا الاختلاف يجمع الكل على الأهمية التي يلعبها في حل النزاعات، خاصة تلك الناتجة عن العلاقات التجارية الدولية.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

يعرّف التحكيم بصفة عامة في الاصطلاح القانوني بأنّه "اتفاق أطراف علاقة قانونية معيّنة عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهما بالفعل أو التي يحتمل أن تثور، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"[7]، أو"وسيلة لفض نزاع قائم، أو مستقبل، بعيدا عن ولاية القضاء المختص مع التزام الأطراف بعرض النزاع كله أو بعضه على محكم أو ثلاث للفصل فيه بحكم لازم لهم"[8].

ويعرفه جانب من الفقه الفرنسي[9] كما يلي:

" L'arbitrage est une technique visant à faire donner la solution d'une question, intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs personnes – l'arbitre ou les arbitres – lesquelles tiennent leurs pouvoirs d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention, sans être investis de cette mission par l'Etat".

[7]- مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 5.

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

[9] -DAVID René,*l'arbitrage dans le commerce international*, 2eme Edition LGDJ, paris 1982. P.9.

من جهتنا نميل إلى التعريف الذي قدّمه الدكتور عبد الكريم سلامة، وذلك لكونه يجمع بين مختلف الجوانب التي يطرحها التحكيم، عكس التعاريف السابقة التي تركز على جانب واحد منه دون الجانب الآخر، فقد عرّفه على أنّه" **نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم**"[10].

الفرع الثاني: أهمية التحكيم

يرجع الاهتمام المتزايد بالتحكيم بصفة عامة، والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة، إلى المزايا التي يوفرها ومن بينها:

- تبسيط إجراءات الفصل في النزاع والتحرر من الشكليات التي يفرضها اللجوء إلى القضاء الوطني.
- سرعة الفصل في النزاعات التي تعرض أمام المحكمة التحكيمية واقتصاد النفقات.
- عرض النزاعات فيه على أشخاص ذو خبرة في المجال القانوني والتقني والاقتصادي وهم على دراية بعادات وأعراف التجارة الدولية عكس القضاء الذي قد يلجأ إلى الاستعانة بأهل الخبرة في المسائل الفنية، ويتفادى بذلك طول الإجراءات.
- توفير السرية في جلسات التحكيم، إذ يفضل المتعاملين عدم الكشف عن أسرارهم التجارية في المحاكم، نظرا لارتكاز معاملاتهم على عنصر الثقة المرتبطة بسمعتهم، وتبرز أهمية هذا العنصر أكثر في مجال العقود المتعلقة بنقل التكنولوجية أو المعرفة الفنية.
- تفادي مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

المطلب الثاني
تمييز التحكيم عن بعض الأنظمة المشابهة له

التحكيم وسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات إلى جانب الصلح والوساطة والخبرة، وتسمى الوسائل البديلة كونها تسمح بحل النزاعات دون إتباع الطريق المعهود وهو الطريق القضائي، ونظرا لاشتراك كل هذه الوسائل في هدفها، فقد يثار نوع من اللّبس في تحديد طبيعة المهمة التي يقوم بها الشخص أو

[10]- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 18.

الأشخاص المتدخلون لفض النزاع المطروح، خاصة أنّ مصطلح التحكيم يستعمل في الكثير من الأحيان في غير معناه القانوني، لذا ينبغي التمييز بينه وبين القضاء والصلح والوساطة والخبرة كما يلي:

الفرع الأول: تمييز التحكيم عن القضاء:

يعتبر القضاء سلطة من السلطات التي تتمتع بها الدولة والتي تفصل بين المتخاصمين وحماية الحقوق، ويشترك مع التحكيم في كونه طريق للفصل في النزاع بحكم ملزم، ويمكن التمييز بينه وبين التحكيم من خلال ما يلي:

- إذا كان التحكيم[11] يشترط توافق إرادة الأطراف على اختياره كطريق لحل النزاع القائم أو المحتمل بينهم، فإنّ القضاء له ولاية عامة ولا يتطلب موافقة المدعى عليه للتقاضي أمام المحاكم.

- في التحكيم يتولى الأطراف اختيار الشخص أو الأشخاص الذين تسند إليهم مهمة الفصل في النزاع أو يبيّنون على الأقل كيفية تعيينهم والمؤهلات المطلوبة فيهم، أما في القضاء، فإنّ القاضي يعين من طرف الدولة ولا دخل للمتخاصمين في تعيينه.

- يلتزم القاضي أثناء فصله في النزاع المعروض عليه بإسقاط حكم القاعدة القانونية على وقائع النزاع للوصول إلى الحل القانوني، بينما المحكم في التحكيم يمكن أن يعفيه الأطراف من الالتزام بنص القانون، ويفصل في هذه الحالة وفقا لما يراه مناسبا لحل النزاع، لكن ذلك يتوقف عادة- وفق جل التشريعات-على وجود اتفاق صريح بين الأطراف يمنحه صفة "محكم بالصلح"[12].

الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم والصلح:

لقد عرّف المشرّع الجزائري عقد الصلح بأنّه" **عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**"[13].

يتفق الصلح بهذا المفهوم مع التحكيم في كونهما يهدفان إلى إنهاء وحسم النزاع دون اللّجوء إلى القضاء، كما يشتركان أيضا في كون اللّجوء إليهما يكون باتفاق الأطراف قبل أو بعد نشأة النزاع، غير أنّهما يختلفان في عدة أمور لعلى أهمها ما يلي:

- يشترط الصلح تنازل الأطراف بالتبادل عن جزء من حقه على أن يحصل في المقابل على الجزء الآخر، بينما لا نجد في التحكيم مثل هذا الشرط ويتولى المحكم الفصل في النزاع لمصلحة أحد الطرفين.

---

[11]- ونقصد هنا التحكيم الاختياري المبني علىالإرادة الحرة لأطرافه وليس التحكيم الإجباري الذي يلجأ إليه بنص القانون.

[12]- سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص26 و27.

[13]- المادة 459 من القانون المدني.

- يمكن أن يكون الصلح تلقائيا ودون تدخل شخص من الغير لفض النزاع، كما يمكن أن يعيّن أطراف النزاع شخص من الغير ليقترح عليهم الحل الأنسب للنزاع، بينما يكون التحكيم دائما بتدخل شخص أو عدة أشخاص من الغير من أجل حسم النزاع.

- حكم التحكيم -كما سنرى في حينه - ملزم لأطرافه مثل إلزامية الأحكام القضائية وينفّذ جبريا ولو استدعى الأمر تدخل القوة العمومية إذا رفض أحد أطرافه تنفيذه طواعية، في حين يتوقف تنفيذ الحل المتوصل إليه من خلال الصلح على قبوله من قبل الأطراف.

الفرع الثالث: التمييز بين التحكيم والوساطة:

تعتبر الوساطة الشكل الرئيسي لمساعدة الأطراف العاجزة عن حل نزاع أو صراع تستخدم طرفا ثالثا محايدا ونزيها من اختيار هؤلاء الأطراف، ليساعدهم في التوصل إلى تسوية[14]، بهذا تشترك الوساطة مع التحكيم في كونهما من بين الطرق البديلة لتسوية النزاعات بعيدا عن القضاء الرسمي، كما أنّهما يتطلبان تدخل شخص أو أشخاص من الغير للفصل في النزاع.

يختلف التحكيم عن الوساطة من حيث عدة أمور نلخصها في الآتي:

- إذا كان الوسيط يساعد المتنازعين في تطبيق قيمهم وتنفيذها على الحقائق الواقعية للوصول إلى نتيجة، فهو يسعى فقط إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين، فإنّ المحكم يقوم بتطبيق القانون على الوقائع للوصول إلى نتيجة.

- في التحكيم يكون الحكم ملزم وفق ما بيّننا سابقا، بينما يتوقف حل النزاع في الوساطة على اتفاق الأطراف على الحل المتوصل إليه.

الفرع الرابع:التمييز بين التحكيم والخبرة:

الخبرة هي تلك المهمة التي يعهد بمقتضاها الخصوم إلى شخص في مهنة أو مجال معين بمهمة لإبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال اختصاصه دون إلزام الخصوم بهذا الرأي[15]، فالخبير قد يكون مهندسا أو طبيبا أو تاجرا أو محاسبا ...إلخ.

تشترك الخبرة مع التحكيم في كونها من الوسائل التي يمكن من خلالها الوصول إلى حل النزاع، وأنّ كلّ من الخبير والمحكم يعيّنهما الأطراف بكل حرية.

يختلف التحكيم عن الخبرة في عدة مسائل، تتمثل أهمها في ما يلي:

---

[14]- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الوساطة القضائية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 61.

[15]- تهدف الخبرة القضائية –حسب المادة 125 ق إ م إ - إلى "توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

- يقوم الخبير بإعطاء رأيه في مسألة معينة ذات طبيعة فنية أو تقنية، فهو بذلك ينظر في المسائل الواقعية دون القانونية، بينما يقوم المحكم بإسقاط حكم القانون على وقائع النّزاع للوصول إلى الحل القانوني، فهو بذلك يفصل من حيث الواقع والقانون.

- يكون الحكم الصادرفي التحكيم ملزم للأطراف، بينما يتوقف حلّ النّزاع في الخبرة على اتفاق الأطراف على قبول الحل المتوصل إليه من طرف الخبير، ذلك لأنّ رأي هذا الأخير استشاري وليس ملزم[16].

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للتحكيم وأنواعه

لقد ثار جدل كبير حول الطبيعة القانونية للتحكيم، ويرجع السبب في ذلك إلى جمعه بين الطابع الاتفاقي العقدي المستمد من اتفاق التحكيم، والطابع القضائي النظامي المستمد من الوظيفة القضائية التي يتولاها المحكم والطبيعة الملزمة للحكم الذي يصدره، وبين بدايته الاتفاقية ونهايته القضائية تتخلله إجراءات مما يضفي عليه الطابع الإجرائي.

وإلى جانب ذلك، ومهما كان التكييف القانوني الذي نعتمده في تحديد طبيعة التحكيم، فإنّه يمكن لهذا الأخير أن ينقسم إلى عدة أنواع تختلف فيما بينها حسب المعيار المعتمد للتمييز بينها.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية للتحكيم

ففي حين يركز البعض على بداية التحكيم الاتفاقية لتغليب طابعه العقدي، يركز البعض الآخر على نهايته القضائية لتغليب طابعه القضائي. بين هذا الاتجاه وذاك، حاول البعض تقديم رأيا وسطا يبرز الطبيعة المختلطة له، وهناك من يقول بطبيعته المستقلة لتجنب مواجهة التناقضات التي تنتج عن الجمع بين طابعه الاتفاقي وطابعه الإجرائي القضائي، وفيما يلي مضمون وحجج هذه الآراء.

الفرع الأول: الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للتحكيم

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، كونه يستمد وجوده وقوته من إرادة الأطراف، فهذه الإرادة هي التي تحدّد سلطة محكمة التحكيم واختصاصاتها، وتحدد القواعد القانونية الواجبة التطبيق للفصل في النزاع المعروض عليها، وهي التي تختار الشخص أو الأشخاص الذين تسند إليهم

[16]- سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 32

مهمة التحكيم وهؤلاء ليسوا قضاة بل أفراد عاديين، وبالتالي يلزم لنفاذ وتنفيذ حكم التحكيم موافقة الأطراف عليه، والأمر بالتنفيذ الذي يصدره القضاء بعد ذلك هو الذي يمد الحكم بقوة السلطة العامة ويرفعه إلى مرتبة الحكم القضائي[17].

يؤخذ على هذا الاتجاه مغالاته في الدور الذي تلعبه الإرادة في التحكيم، وأنّ الأطراف لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم وإنّما الكشف عن إرادة القانون في شأن المسألة المعروضة عليه، فالمحكم يقوم في الواقع بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي[18]، وأنّ العقد ليس هو جوهر التحكيم، كما أنّ المحكمين لا يعيّنون دائما باتفاق الأطراف، أو بواسطتهم، وإنما قد يتم تعيينهم بواسطة القاضي المختص، أو بواسطة إدارة مراكز التحكيم الدائمة عندما يكون التحكيم مؤسساتي[19].

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم:

على خلاف الاتجاه السابق، ركّز أصحاب الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم على الوظيفة التي يقوم بها المحكم، إذ يَعْتَبِر هؤلاء أنّ التحكيم طريقا قضائيا لحسم النزاعات، فالمحكم- حسبهم - يعتبر قاضيا بحكم وظيفته وهي الفصل في النزاعات، ويصدر حكما حقيقيا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، أي أنّه يقوم بعمل قضائي ينتهي بحكم له حجية الأمر المقضي به، كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ إرادة الأطراف غير قادرةعلى خلق التحكيم لو لا المشرّع الذي سمح بترتيب هذه الآثار[20].

يُعدّ التحكيم –حسب هذا الاتجاه إذن- نوعًا من أنواع القضاء إلى جانب القضاء العام للدولة، شأنه في ذلك شأن القضاء الأجنبي، الذي يعترف القانون الوضعي الداخلي بأحكامه.

يؤخذ على هذا الاتجاه أنّ المحكم يفتقر لأهم سلطة من السلطات التي يتمتع بها القاضي أثناء نظر النزاع، وهي سلطة الأمر(*L'impérium*) التي تسمح له بإلزام الشاهد بالحضور للإدلاء بشهادته، أو إجبار

---

[17]- سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 39.

18- عمر نوري عبد الله عبابنه، شرط التحكيم من حيث صحته واستقلاليته، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006، ص 45.

[19]- وجدي راغب فهمي، " هل التحكيم نوع من القضاء؟ دراسة انتقادية للنظرية القضائية للتحكيم" مجلة الحقوق الكويتية، عدد 1-2، 1993، ص 132.

[20]- عمر نوري عبد الله عبابنه، مرجع سابق، ص 49.

الخصم بتقديم مستند تحت يده، أو سلطة توقيع الغرامات...إلخ، إلى جانب ذلك، فإنّ القضاء مظهر من مظاهر السيادة التي تستأثر بها الدولة[21].

الفرع الثالث: الاتجاه القائل بالطبيعة المختلطة للتحكيم:

حاول أصحاب هذا الاتجاه التوفيق بين البداية العقدية للتحكيم ونهايته القضائية، واعتبروا أن التحكيم يقوم على طبيعة مركبة، وذلك على أساس أنّ الطابع العقدي للتحكيم يبدو واضحا في اختيار الخصوم لهذه الوسيلة لحل نزاعاتهم واستبعاد ولاية القضاء، وفي اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع في مجال التجارة الدولية خاصة[22]، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، تظهر أيضا الطبيعة القضائية من خلال حكم التحكيم الذي ينتهي به النزاع والذي يلزم أطراف التحكيم ويعتبر سندًا تنفيذيا بعد استنفاده لطرق الطعن المقررة قانونًا.

إنّ أهم ما يؤخذ على هذا الاتجاه هو أنّه تغاضى مواجهة الحقيقة، وأنّ أصحابه اختاروا أسهل الحلول كونهم لم يقدموا أيّ جديد، بل وأنّهذا الاتجاه يجانب الصواب من ناحيتين: الأولى أنّه اعتبر اتفاق التحكيم عقد، مع أنّه تترتب عليه نتائج تتجاوز أهميتها وخطورتها أيّ عقد آخر[23]؛ الثانية أنّه اعتبر حكم التحكيم بمثابة حكم قضائي، بالرغم من وجود اختلافات جوهرية بينهما من حيث نظامهما القانوني[24].

الفرع الرابع: الاتجاه القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم:

لقد استقر الفقه الحديث على الطبيعة المستقلة للتحكيم، بالنظر للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المتميزة له، فهو يشبع حاجة اجتماعية مختلفة عن الحاجة التي يشبعها القضاء، كما أنّ تطوره أدى إلى ظهور مظاهر حديثة له على غرار التحكيم الإجباري والمراكز الدائمة للتحكيم، وهو ما ساهم في تراجع النظرية العقدية في التحكيم[25].

يعتبر التحكيم بهذا المفهوم الجديد نظام له طبيعة خاصة وله ذاتيته المستقلة، يرتكز على الجوانب الاتفاقية للتحكيم إذا كانت تساعده على تحقيق فعاليته، كما يرتكز على جوانبه الإجرائية القضائية إذا اقتضت فعاليته ذلك، فالمحكمون لا يعينون دائما باتفاق الأطراف وإنّما يمكن في حالات معينة أن يعينون

---

[21]- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص35.

[22]- ويكون دور إرادة الأطراف أكبر في التحكيم الحر الذي تتولى فيه إرادة الأطراف تنظيم كل جزئيات العملية التحكيمية. راجع في ذلك: حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، د.د . ن، الكويت، 1996، ص 15.

[23]- عمر نوري عبد الله عبابنه، مرجع سابق، ص 58.

[24]- إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 36.

[25]- في نفس المعنى: عمر نوري عبد الله عبابنه، مرجع سابق، ص 60.

من قبل المحكمة المختصة أو مراكز التحكيم الدائمة، كما أنّ أغلبية أحكام التحكيم لا تتطلب التنفيذ الجبري،لأنّه من بين خصائص التحكيم،كونه يهدف إلى حل النزاع مع الحفاظ على استمرار العلاقات بين أطرافه، فهؤلاء ينفذون تلك الأحكام طواعية[26].

تظهر تطبيقات هذه النظرية الأخيرة في كلّ الحلول التي توضع لمواجهة المشاكل التي يواجها نظام التحكيم لتحقيق فعاليته،نذكر منها مسألة استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي ومسألة "الاختصاص-بالاختصاص"[27].

المطلب الثاني
أنــواع التحكيـم

يمكن تقسيم التحكيم إلى عدة أنواع، بحسب المعيار المعتمد لذلك كما يلي:

الفرع الأول:التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

يرتكز التمييز بين النوعين على معيار تدخل إرادة الأطراف في اختيار التحكيم كوسيلة لحل النزاع بينهم، فيكون التحكيم اختياريا إذا لم يكن اللجوء إليه أمرًا مفروضا على الخصوم، أي أنّ اللجوء إليه يتم بمحض إرادة الأطراف، وهو الأصل في التحكيم،بينما يكون التحكيم إجباريًا إذا كان اللجوء إليه التزاما قانونيًا فرضه المشرّع كطريق لحل نوع معيّن أو أنواع معيّنة من النزاعات[28].

الفرع الثاني: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

يعتمد هذا التقسيم على الجهة التي تتولى إدارة عملية التحكيم، إذ يكون التحكيم حرًا (AD-HOC) عندما يتولى الأطراف إدارة وتنظيم إجراءات التحكيم، وذلك باختيار المحكم أو المحكمين الذين سيتولون الفصل في النزاع، وتحديد جميع الإجراءات التي يسير التحكيم وفقا لها، بينما يكون التحكيم مؤسسي(Institutionnel)، عندما تتولاه هيئات ومنظمات وطنية ودولية مختصة في تقديم خدمة التحكيم،

---

[26]- في نفس المعنى: حسن المصري، مرجع سابق، ص 17.

[27]- لتفصيل أكثر في هذا الموضوع راجع: تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2017، خصوصا ص ص 45-89.

[28]- لقد سبق وأن أقرّ المشرّع الجزائري التحكيم الإجباري بموجب الأمر رقم 75-44 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1975 المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات، الجريدة الرسمية، عدد 53 الصادر بتاريخ 4 يوليو 1975 (ملغى).

وفقا لقواعد وإجراءات محدّدة وموضوعة سلفاً، تحدّدها القرارات المنشئة لهذه الهيئات والمنظمات والمراكز أو الاتفاقيات الدولية[29] .

تجدر الإشارة إلى الانتشار الكبير لمراكز التحكيم الدائمة في العالم، سواء كان اختصاصها عالمي: كمحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس؛ ومحكمة لندن للتحكيم الدولي؛ والمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الذي أنشأته اتفاقية واشنطن لعام 1965،أو كان اختصاصها جهوي؛ كمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي،أو كان اختصاصها وطني بحت.

الفرع الثالث: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

يعتمد هذا التقسيم على مدى تقيّد المحكم أو محكمة التحكيم بتطبيق القانون، فيكون تحكيما بالقانون، وهو الأصل، عندما يكون المحكم ملزم بتطبيق القانون الموضوعي والإجرائي لحل النزاع بين الأطراف، أما التحكيم بالصلح، فيكون في هل لمحكم سلطة أكبر، إذ لا يكون مقيّد بتطبيق حكم القانون، بل يمكن له أن يتولى الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف بدلا من تطبيق القانون الموضوعي، ومثل هذه السلطة تحتاج إلى اتفاق خاص بين أطراف النزاع، وفي غياب مثل هذا الاتفاق يتولى المحكم الفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون[30].

الفرع الرابع: التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي

يعتمد هذا التقسيم على معيار جغرافي بحت، فإذا جرى التحكيم في إقليم دولة معينة فيعتبر تحكيمًا وطنيًا من منظور هذه الدولة، أما إذا جرى التحكيم في إقليم دولة أجنبية، فيعتبر التحكيم في هذه الحالة أجنبياً، ويستند تحديد مكان التحكيم إلى مكان صدور حكم التحكيم[31].

الفرع الخامس: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

تعتبر التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي مسألة هامة ودقيقة في نفس الوقت؛ فهي هامة لما تنطوي عليه من نتائج هامة سواء على مستوى تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق أو على

29- سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص15 وما يلها.

30- راجع: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ص 64 – 69.

31- سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص5 و ما يلها.

مستوى تحديد نطاق إرادة الأطراف في تنظيم العملية التحكيمية[32]؛ وتعتبر هذه التفرقة دقيقة نظرًا لاختلاف التشريعات المقارنة في تحديد المعيار المعتمد لذلك.

يكون التحكيم دوليا طالما كانت العلاقة محل النزاع دولية،بمعنى أنّ دولية العلاقة محل النزاع هي التي تضفي الطابع الدولي على اتفاق التحكيم مهما كانت صورته، هذا ولقد اختلفت التشريعات الداخلية للدول في تحديد دولية العلاقة محل النزاع في التحكيم، فهناك من يعتمد على معيار قانوني، وهناك من يعتمد على معيار اقتصادي،هذا ما يجعلنا نتساءل عن موقف المشرّع الجزائري.

أولا:المعيار القانوني

يتميّز هذا المعيار بالبساطة، ويعتمد على منهج التنازع التقليدي، آخذا في ذلك بضوابط الإسناد التقليدية، كالجنسية والموطن ومحل إقامة الأطراف[33].

لقد أخذ بهذا المعيار المشرّع السويسري في القانون الدولي الخاص الصادر سنة 1987، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 176 منه على أنّه تطبّق نصوص هذا الفصل على كل تحكيم إذا كان مقر محكمة التحكيم يوجد في سويسرا وإذا لم يكن لأحد الطرفين على الأقل موطن أو محل إقامة في سويسرا[34].

بناءً على هذا، فلا تطبّق النصوص المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي إلا إذا كان النزاع قد نشأ بين طرفين يقيم أحدهما على الأقل خارج سويسرا، فيكفي لكي يكتسب التحكيم الطبيعة الدولية وفقا لهذا القانون أن يتوفر شرطان:

-أن يكون مقر محكمة التحكيم في سويسرا، وهو شرط بديهي لأنّه في الحالة العكسية، لا يطبّق القانون السويسري الخاص بالتحكيم الدولي حتى وإن كان التحكيم دولي، بل يطبّق قانون دولة المقر إلا إذا اتفق الأطراف على قانون آخر.

-أن يكون لأحد الطرفين على الأقل موطن أو محل إقامة خارج سويسرا، وهذا وقت إبرام هذا الاتفاق.

---

[32]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ص 78 -80.

[33]- 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.

[34]- جاء النص الأصلي باللغة الفرنسية كما يلي:

« Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à tout arbitrage si le siège arbitral se trouve en suisse et si l'une des parties n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en suisse… ».

يُرجع البعض تفضيل المشرّع السويسري لهذا المعيار إلى بساطته من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الواقع يفرض ذلك نظرًا لوجود العديد من العقود التي تبرم يوميًا وبشكل لا يمكن حصره بين الشركات السويسرية، والتي تثير مصالح التجارة الدولية[35].

لقد انتقد جانب من الفقه[36] هذا المعيار بالقول أنّ الضوابط القانونية كالجنسية والموطن ومحل الإقامة أو حتى مكان التحكيم، لا أهمية لها في تحديد دولية التحكيم، ويرى هذا الجانب أن معيار الدولية مرتبط بطبيعة النزاع، وأنّ التحكيم يكون دوليا إذا اتفق عليه بشأن علاقة قانونية تنتمي لطائفة"علاقات التجارة الدولية"، ولا أهمية بعد ذلك لجنسية الأطراف أو مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق...إلخ.

ثانيا:المعيار الاقتصادي

يجد هذا المعيار جذوره في القضاء الفرنسي المعروف بقضاء« MATTER» نسبة إلى المحامي العام "Paul MATTER" في الحكم الذي صدر سنة 1927 في قضية "PELISSIER"، والذي اعتمد فيه معيار تحرك الأموال – دخول وخروج الأموال- لتحديد دولية العقد.

يكون العقد دوليًا وفقًا لهذا المعيار "عندما تكون حركة الأموال ذات طبيعة مزدوجة، توريد وتصدير".

لقد تطور هذا المعيار بعد ذلك إلى أن وصل إلى الصيغة التي كرّسها المشرّع الفرنسي والمبنية على فكرة المساس بالمصالح التجارية الدولية،حيث تنص المادة 1504 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في صيغته المعدّلة في سنة 2011 [37] على أنّه :

« Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international ».

تطبيقًا لهذا المعيار، يمكن القول أنّ العبرة في تحديد دولية التحكيم هي الرابطة التعاقدية موضوع النزاع التي تتصل بأكثر من دولة واحدة، فمتى كان العقد الأصلي يتضمن انتقالا للأموال أو الخدمات أو المصالح عبر حدود أكثر من دولة أو تمس اقتصاد دولتين على الأقل، تصبح مصالح تمس بالتجارة الدولية، وتمتد آثاره إلى النزاع الناشئ عنها.

---

[35]- راجع على سبيل المثال:

LALIVE (P), POUDRET (J.F.),REYMOND (C),***Le droit de l'arbitrage interne et international en suisse***. PAYOT, LAUSANE 1989. P. 292 ; - LALIVE (P), GAILLARD (E), " Le nouveau droit de l'arbitrage international en suisse", *JDI*, n° 4- 1989. P. 914.

[36]- مختار أحمد بريري،مرجع سابق، ص36.

[37]-وقد جاء هذا التعديل بموجب:

Décret n°2011-48 du 13 Janvier 2011, portant réforme de l'arbitrage, J.O.R.F du 14 Janvier 2011.

- المادة 1504 تقابلها المادة 1492 من الصياغة السابقة لتعديل 2011.

يُؤخذ على هذا المعيار عدم دقته، فهو يتسع ويضيق حسب المفهوم الذي يعطى لمصالح التجارة الدولية. بعبارة أخرى، فإنّه يثير عند تطبيقه مسألة تحديد المقصود بمصالح التجارة الدولية، فهل يجب تفسيرها تفسيرًا ضيقًا يقتصر فقط على العقود التجارية الدولية، أو تفسيرها تفسيرًا واسعًا بشكل تدخل في نطاقه العقود الاقتصادية بشكل عام بما فيها العقود التي تبرمها الدولة والهيئات التابعة لها؟

إنّ الأحكام التحكيمية التي تعرضت إلى هذه المسألة أخذت بالتفسير الواسع الذي يشمل جميع العقود والاتفاقات التي تمس بمصالح التجارة الدولية بما فيها تلك التي تبرمها الدولة والهيئات التابعة لها[38]، هذا ما أدى ببعض الكتاب إلى التنبيه بما يمكن لهذا المعيار أن يؤدي إليه من توسيع غير عقلاني لمفهوم دولية التحكيم خاصة في الوقت الحالي مع نظام العولمة[39].

ثالثا:موقف المشرّع الجزائري

لم يتطرق المشرّع الجزائري قبل سنة 1993 إلى مسألة تحديد دولية التحكيم في النصوص المنظمة له في قانون الإجراءات المدنية الساري المفعول[40]،ويقتضي تحديد دولية التحكيم في ظل هذا القانون، الرجوع إلى قواعد التنازع المنصوص عليها في القانون المدني، وبالتحديد إلى المادة 18 منه التي تنص على أنّه"**يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون المكان الذي ينبرم فيها لعقد، ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر. غير أنّ العقود المتعلقة بالعقار يسري عليها قانون موقعه**"،وهو ما يمثل تكريسًا للمعيار القانوني الذي يعتمد على فكرة العنصر الأجنبي في العقد.

لقد تصدى المشرّع الجزائري لمسألة تحديد دولية التحكيم في التعديل الذي أدخله على قانون الإجراءات المدنية في سنة 1993، حيث نصت المادة 458 مكرر منه، والتي أضيفت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09، على أنّه:" **يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أحد الطرفين على الأقل في الخارج**".

من خلال نص هذه المادة، نجد أنّ المشرّع الجزائري قد أخذ بالمعيارين معًا لتحديد دولية التحكيم، وبهذا يكون قد تبنى معيارًا مزدوجًا له عامل قانوني مستمد من القانون السويسري وآخر اقتصادي مستمد من القانون الفرنسي، وبهذا يكون المشرّع الجزائري قد أدخل منهج التنازع التقليدي في القانون الجزائري للتحكيم[41].

---

[38] - TERKI Nour-Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, O.P.U, Alger 1999, p. 21.

[39]- BEN ABDERRAHMANE Dahmane :"La réforme du droit algérien de l'arbitrage commercial international", *La gazette du palais*, n° 101-103 (numéro spécial Algérie),1999,note n°05.

[40]- الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 (ملغى).

[41]- تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 18 و19.

لقد أرجع البعض اعتماد المشرّع الجزائري على المعيار المزدوج في هذا القانون، إلى الرغبة في تضييق مجال تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-09، وبالتّالي مجال اللّجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، وإبقائه كوسيلة استثنائية مقارنةً بالقضاء الوطني، لأنّ اعتماد المعيار الاقتصادي وحده سيؤدي إلى توسيع مجال التحكيم التجاري الدولي بشكل كبير خاصة مع نظام العولمة، كما أنّ الأخذ بالمعيار القانوني فقط قد يؤدي إلى التضييق من مجال التحكيم التجاري الدولي وإخراج الكثير من النزاعات رغم اتصالها بمصالح التجارة الدولية[42].

يبدو أنّ المشرّع الجزائري استجاب للانتقادات التي طالت موقفه السابق الذي جمع فيه بين المعيارين، حيث استغل صدور القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليستغني عن المعيار القانوني ويبقي فقط على المعيار الاقتصادي،إذ تنص المادة 1039 منه على أنّه: **" يعدّ التحكيم دوليًا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل**".

لقد استعمل المشرّع مصطلح "المصالح الاقتصادية" للتأكيد على عدم اقتصار التحكيم التجاري الدولي على المصالح التجارية بالمفهوم الضيق الذي يشمل فقط الأعمال التجارية بمفهوم القانون التجاري، بل يشمل إلى جانب ذلك كل العقود الدولية التي ينتج عنها أثر على الحياة الاقتصادية، على غرار عقود الاستثمار، وعقود التنمية التي تبرمها الدولة في إطار إنجاز المشاريع الكبرى، كبناء السدود والمطارات...إلخ[43].

يجسّد الموقف الجديد للمشرّع الجزائري، التوجّه نحو تشجيع هذه الوسيلة من وسائل حل النزاعات في مجال التجارة الدولية، بما توفره من حرية للأطراف تتماشى ومقتضيات هذا النوع من التجارة.

---

[42] - TERKI Nour-Eddine, *Op. cit*., p. 32.

[43]- يثير هذا المصطلح الذي استخدمه المشرع الجزائري غموض كبير لأنّه يستوعب حتى النزاعات التي تثور بين الدولة الجزائرية والدول الأخرى والمتعلقة بالجوانب الاقتصادية، فمثل هذه النزاعات تخرج بطبيعتها من نطاق التحكيم التجاري الدولي وتدخل في نطاق التحكيم الدولي العام (التحكيم بين الدول)، راجع في ذلك:

Mostefa TRARI-TANI, « L'arbitrage international dans le nouveau code algérien de procédure civile et administrative », *ASA Bulletin*, 1/2009, p.73 (72-87).

للإشارة، تفسّر "مصالح التجارة الدولية" في فرنسا، التي نقل عنها المعيار الاقتصادي، تفسيرا واسعا يشمل كل ما يمس بالحياة الاقتصادية، حيث يرى الأساتذة Fouchard, Gaillard, Goldman أنّ:

"L'internationalité de l'arbitrage ne résulte donc que de l'objet du litige qui en est l'occasion…Toute opération impliquant un mouvement de biens, de services, ou un paiement par-dessus les frontières, ou intéressant l'économie (ou la monnaie) de deux pays au moins, met en cause, de ce seul faut, les intérêts du commerce international et il en va de même du litige qu'elle pourrait provoquer».

المحور الثاني
اتفاق التحكيم التجاري الدولي

تستلزم صحة اتفاق التحكيم، باعتباره اتفاق يتضمن التعبير عن إراديتين أو أكثر، توافر الشروط الموضوعية العامة اللازمة لصحة أيّ عقد أو اتفاق، كما تستلزم توافر الشروط الشّكلية التي يشترطها القانون، إضافة إلى بعض الشروط الخاصة والتي تنبثق من طبيعته الخاصة كاتفاق قضائي[44].

بما أنّ أغلبية الدول تميّز بين النظام القانوني للتحكيم الداخلي وبين النظام القانوني للتحكيم الدولي، فإنّ الدراسة في هذا المقام تنصب على تحديد شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي مع مقارنتها بشروط اتفاق التحكيم الداخلي كلما اقتضت الضرورة ذلك.

وباعتبار اتفاق التحكيم نقطة البداية في عملية التحكيم ومن أهم العناصر التي تميّزه عن غيره من أدوات تحقيق الوظيفة القضائية، فهو حجر الزاوية في نظام التحكيم، بذلك تتولد عنه عدة آثار، منها ما يتصل بالاختصاص وبالتحديد سلب اختصاص المحاكم الوطنية وعقد اختصاص محكمة التحكيم للفصل في النزاعات التي يوجد بشأنها اتفاق التحكيم، ومنها ما ينصب على عاتق الأشخاص وما تثيره من مسائل حول تحديد الملزمين بهذا الاتفاق ومدى إمكانية تمديد آثاره إلى غير الأطراف الموقعين عليه.

المبحث الأول
صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي

إنّ جوهر التحكيم الاختياري بصفة عامة، والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة،هو اتفاق الأطراف الراغبين في اللجوء إليه، فبالرغم من كونه نظامًا قانونيًا له هياكله وإجراءاته وقواعده التي رسمها القانون، إلا أنّه نظام اتفاقي أساسه إرادة أطرافه[45].

لقد خصّ المشرّع الجزائري التحكيم التجاري الدولي بتنظيم خاص أورده في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك فإنّ دراسة الشروط التي تستلزمها صحة اتفاق التحكيم في مجال التجارة الدولية يمر حتما عبر تحديد دولية التحكيم وموقف المشرّع الجزائري من المعايير المعتمد عليها في هذا المجال، ذلك لأنّ الشروط القانونية لصحة اتفاق التحكيم الدولي

[44]- TERKI Nour- Eddine, op. cit., p. 27.

[45]- عمر نوري عبد الله عبابنه، المرجع السابق، ص 21 و22.

تختلف عن تلك التي يشترطها بالنسبة لصحة اتفاق التحكيم الداخلي، سواء فيما يتعلق بالشروط الموضوعية أو فيما يتعلق بالشروط الشكلية.

المطلب الأول
صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي من حيث الموضوع

يشترط اتفاق التحكيم التجاري الدولي، كغيره من الاتفاقات والعقود، ضرورة توافر التراضي الصحيح الخالي من العيوب، وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع، وأن يستند إلى سبب مشروع.

إذا كان تقدير توافر هذه الشروط بالنسبة لاتفاق التحكيم الداخلي يخضع إلى القانون الجزائري، فإنّ تقدير صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي ومدى توافر هذه الشروط أخضعه نص الفقرة الثالثة من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى ثلاثة قوانين محتملة التطبيق، لذلك فإنّ تقدير صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي من حيث الموضوع يتطلب تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، قبل تحديد الشروط التي يستلزمها هذا القانون.

الفرع الأول: القانون واجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم الدولي

نجد من خلال نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنّ المشرّع الجزائري قد أخذ بازدواجية الإرادة، حيث ترك للأطراف حرية اختيار القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم صراحة، أو ضمنياً عن طريق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية تقدّر صحة وفعالية هذا الاتفاق وفقاً لإرادة المحكم، وبذلك يكون قد جمع بين منهج التنازع ومنهج القواعد المادية، وكرّس ثلاثة حلول تطبّق بالتناوب وتهدف كلّها إلى توسيع مجال صحة اتفاق التحكيم في مجال التجارة الدولية.

أولا: تقدير صحة اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي اختاره الأطراف

يسمح تطبيق نص المادة 1040 في فقرتها الثالثة[46]، بأن يقوم الأطراف باختيار أيّ قانون ليحكم الاتفاق على التحكيم الذي أبرموه، حيث كرّس المشرّع الجزائري بموجب نص هذه المادة مبدأ الإرادة المستقلة المعترف به عالمياً، أكثر من ذلك، فإنّ هذه المادة تسمح ليس فقط بإعطاء الحرية للأطراف في

[46]- ويقابلها نص المادة 458 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

اختيار تطبيق أيّ قانون وطني، مثل ما هو معمول به في إطار قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص الجزائري[47]، وإنّما تمكّنهم من اللجوء إلى إخضاع اتفاقهم لأيّة قاعدة قانونية مهما كان مصدرها.

إنّ ما يؤسّس هذا التفسير هو نص المادة السالفة الذكر في صياغته باللغة الفرنسية[48]، حيث أنّ المشرّع الجزائري استعمل مصطلح "Droit" بدلاً من مصطلح "Loi" الذي استعمله في إطار المادة 18 من القانون المدني الجزائري[49]، فمصطلح" Droit" يعني القانون بمفهومه الموضوعي وليس بمفهومه الشكلي ولا يقصد به القاعدة القانونية ذات المصدر التشريعي فحسب، بل يشمل كل القواعد القانونية مهما كان مصدرها بما في ذلك قانون التجار الدولي[50].

وفقا لما سبق، يمكن لأطراف اتفاق التحكيم أن يتفقوا على إخضاع هذا الأخير لنظام التحكيم الساري المفعول لدى مركز تحكيم معيّن أو هيئة معيّنة، مثل ذلك المعمول به لدى مركز "CIRDI"، أو لدى غرفة التجارة الدولية أو نظام التحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي"CNUDCI" أو القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته نفس اللّجنة، كما يمكن إخضاعه لحكم المبادئ العامة للقانون، أو لقواعد يحددونها مباشرة في نفس الاتفاق أو في اتفاق لاحق.

للإشارة،فإذا كان هذا الحل يتمشى مع ما هو مقرّر في المادة (1/5-أ) من اتفاقية نيويورك لعام 1958، المتعلقة باعتماد أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، فإنّها تعتبر أكثر ليبرالية من مبدأ استقلالية الإرادة المكرّس في التعديل الأخير للمادة 18 من القانون المدني المحدّدة للقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية[51]، ذلك أنّ المشرّع الجزائري قيّد في هذه الأخيرة الأطراف عند اختيار قانون دولة معينة، واشترط أن تكون هناك صلة حقيقية بين القانون المختار وبين المتعاقدين أو العقد.

---

[47]- راجع المادة 18 من القانون المدني الجزائري مثلا.

[48]- بالرّغم من كون النص الأصلي هو النص العربي من الناحية القانونية، إلا أنّ النص الفرنسي هو الأصل من الناحية الواقعية، وذلك لكون معظم نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتحكيم نقلت عن القانون الفرنسي.

[49]- تنص الفقرة الأولى من المادة 18 من القانون المدني باللغة الفرنسية على ما يلي:

" Les obligations contractuelles sont régies par la loi d'autonomie dès lors qu'elle a une relation avec les contractants ou le contrat".

بينما تنص الفقرة الثالثة من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

"Quant au fond, elle [la convention] est valable si elle répond aux conditions que posent, soit le droit choisi par les parties, soit le droit régissant l'objet du litige, soit le droit que l'arbitre estime approprié".

[50]- AKROUN Yacoute, « L'arbitrage commercial international en Algérie »,*in L'Algérie en mutation : Les instruments juridiques de passage à l'économie de marché*, s. dir. CHARVIN Robert et GUESMI Ammar, L'Harmattan, Paris 2001, p.286.

[51]- يتعلق الأمر بتعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر، عدد 2005/44.

يرى الأستاذ "مبروكين" أنّ تكريس المشرّع الجزائري لشرط وجود علاقة موضوعية بين القانون المختار و العقد في المادة 18 من القانون المدني، بعد التعديل الذي أدخل عليه في سنة 2005 بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005، يمثل مفارقة على أساس أنّه لا يتماشى مع التوجه المعتمد في المادة 458 مكرر 14 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، والتي تقابلها المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول، وأنّ هذا التقييد التشريعي يحمل في طياته تقييداً لسلطة المحكم في الفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يراها ملائمة[52]، وأنّ هذا الوضع ينطبق أيضاً على مسألة القانون واجب التطبيق[53].

من جهتنا، نستبعد تماماً تطبيق نص المادة 18 من القانون المدني في مجال التحكيم التجاري الدولي، ذلك أنّ المشرّع الجزائري وضع حلولاً خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث حدّد القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم في نص المادة 1040 منه وحدّد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في المادة 1050 من نفس القانون.

فإذا كان القيد الذي وضعه المشرّع على إرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق، يشكّل دون أدنى شك تراجعاً عن ليبرالية نص المادة 18 من القانون المدني قبل التعديل[54]، فإنّه لا يمس بليبرالية الحلول المكرّسة في مجال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، حيث أراد المشرّع من خلالها استبعاد منهج التنازع التقليدي في مجال عقود التجارة الدولية.

ثانيا: إخضاع اتفاق التحكيم للقانون المنظم لموضوع النزاع

لقد نص المشرّع الجزائري في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على خيار تطبيق القانون المنظم لموضوع النزاع لتقدير صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي، غير أنّ هذا الخيار لا يجب أن يفهم كأنّه نتيجة عن عدم استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الأصلي، استناداً لصريح

---

[52]- انظر:

MEBROUKINE Ali, « L'arbitrage commercial international en Algérie », *In Le débat juridique au Maghreb : de l'étatisme à l'Etat de droit, Etudes en l'honneur de Ahmed MAHIOU, Editions Publisud-Iremam, Paris 2009,* p.122 et 123.

[53]- المرجع نفسه، ص 125.

[54]- لم تتضمن المادة 18 من القانون المدني قبل التعديل مثل هذا التقييد، حيث جاءت بالصيغة التالية:

"يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون المكان الذي يُبْرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر.

غير أن العقود المتعلقة بالعقار يسري عليها قانون موقعه".

عبارة الفقرة الأخيرة من نفس المادة وإنّما نتيجة اختياره من قبل الأطراف، أو نتيجة لنفس التركيز القانوني لهما[55]، وهو الحل الذي اعتبر بمثابة اختيار ضمني للأطراف.

للتذكير، لقد أثار نص المادة 458 مكرر1 من قانون الإجراءات المدنية الملغى[56]التساؤل حول الحالة التي لا يختار فيها الأطراف القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، ولا ذلك الذي يحكم العقد الأصلي، فهل يطبّق المحكم مباشرة الحل الثالث الذي يحيل على تطبيق القانون الجزائري، أم أنّ المحكم يطبق نص المادة 458 مكرر 14 من نفس القانون[57]، التي تسمح له باللجوء إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون وعادات التجارة الدولية على موضوع النزاع وتطبيقها على اتفاق التحكيم؟

إنّ مثل هذا الحل لا يمكن التسليم به، لأنّه يؤدي إلى البحث عن القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، قبل الفصل في مسألة أولية تتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم لتقرير صحته ووجوده، والذي يتحدد بناءً عليه مدى اختصاص محكمة التحكيم.

إنّ الوضع المتقدم لم يعد قائماً في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول، ذلك أنّ المشرّع الجزائري استبدل الخيار المتعلق بالقانون الجزائري المنصوص عليه في نص المادة 458 مكرر1من القانون الملغى، بخيار جديد يعطي الاختصاص مباشرة للمحكم في اختيار القانون الذي يراه ملائماً لحكم اتفاق التحكيم.

ثالثا: تقدير صحة اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي يراه المحكم ملائما

لقد أعاد المشرّع الجزائري النظر في مسألة القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم التجاري الدولي، وذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والجديد الذي أتى به في هذا الشأن هو استبدال الإحالة على تطبيق القانون الجزائري في العبارة الأخيرة من الفقرة الثالثة من المادة 458 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وتكريس سلطة المحكم في تطبيق القانون الذي يراه ملائما لتقدير صحة اتفاق التحكيم من حيث الموضوع.

---

[55]- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 263 و264.

[56]- إنّ نص هذه المادة مأخوذ حرفيا من نص المادة 2/178 من القانون الدولي الخاص السويسري الجديد مع استبدال عبارة القانون السويسري بعبارة القانون الجزائري. انظر في تحليل النص السويسري:

LALIVE Pierre, GAILLARD Emmanuel, *op. cit*., p.928.

[57]- تنص هذه المادة على أنّه " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب ذلك،تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**". هذه المادة تقابلها المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالرغم من أنّ الحل السابق يتماشى مع ما هو مقرر في اتفاقية نيويورك النافذة في الجزائر، إلا أنّه يتناقض– في رأي الكثيرين[58]– مع أحكام المادة 458 مكرر 14 السالفة الذكر، والتي تجعل للمحكم سلطة اللجوء مباشرة لتطبيق المبادئ العامة للقانون وأعراف التجارة الدولية.

لذلك، يبدو أنّ المشرّع الجزائري أخذ بالحل الذي اقترحه الفقه، والمتمثل في توحيد المعاملة التي يعامل بها كل من اتفاق التحكيم والعقد الأصلي بتعويض " القانون الجزائري" بمبادئ القانون والأعراف التجارية الدولية[59]، بل وترك للمحكم سلطة تقديرية واسعة في سبيل تحديد القانون الذي يراه ملائما لتقدير صحة اتفاق التحكيم[60].

بهذا يكون المشرّع الجزائري قد كرّس حلاً ليبرالياً بامتياز في مجال تحديد القانون الذي يخضع له تقدير صحة اتفاق التحكيم في مجال التجارة الدولية، حيث ذهب إلى أبعد مما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك لعام 1958، بل وأبعد من القانون السويسري الذي استلهمه في سنة 1993، لكنه لم يصل إلى حدّ تكريس استقلالية اتفاق التحكيم التامة عن القوانين الوطنية على الطريقة الفرنسية[61].

بناءً على ما سبق، فإنّ الحل الذي جسّده المشرّع الجزائري يوسع من احتمالات صحّة هذا الاتفاق، من خلال تقرير ثلاثة حلول تطبق بالتناوب وتهدف إلى تقرير فعالية اتفاق التحكيم في أكبر عدد ممكن من الحالات، دون فصله تماماً عن القانون الوطني واجب التطبيق عليه.

---

[58]- من بينهم:

TERKI Nour-Eddine,« Les limites du décret législatif du 27 avril 1993 relatif à l'arbitrage commercial international », séminaire sur L'arbitrage commercial international, Chambre algérienne de commerce et d'industrie, Alger, le 31mars &1er avril 2001, p.4 ; Ali MEBROUKINE, *op. cit*., pp.122-124.

[59]- TERKI Nour- Eddine, « Les limites du décret législatif du 27 avril 1993 relatif à l'arbitrage commercial international », *op. cit*.,p.4.

[60]- هذا الوضع الجديد أملته اعتبارات سياسية واقتصادية تتمثل على وجه الخصوص في تغير الخريطة الجيوسياسية ودخول الجزائر اقتصاد السوق وشدة المنافسة الدولية بين الدول المستقبلة للاستثمارات الأجنبية. انظر أستاذنا: معاشو عمار، الضماناتفيالعقودالاقتصاديةالدوليةفيالتجربةالجزائريةفيعقودالمفتاحوالإنتاجفياليد،رسالةدكتوراه،معهدالحقوقوالعلومالإدارية،جامعةالجزائر، 1998.، ص347.

[61]- في رأي مخالف، ترى الأستاذة **أكرون ياقوت** في تعليقها على المادة 458 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، أنّ المشرّع الجزائري قد كرّس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة لكل قانون وطني، بما يحمله من صعوبات. انظر:

AKROUN Yacoute,*op. cit*., p.286.

من جهته، توقع المرحوم "**محند إسعد**"، في تعليقه على نص القانون الجديد، أنّ المشرّع الجزائري سيأخذ بالحل المعمول به في فرنسا بمناسبة التعديل المقبل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. انظر:

ISSAD Mohand, « La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international », *Rev. arb.*, n°3/ 2008, p. 423.

يعتبر هذا الحل الذي اعتمده المشرّع، تجسيداً لتراجع الجزائر عن حرصها التقليدي على تطبيق القانون الوطني ضماناً لسيادتها السياسية والاقتصادية، ويسمح بتحقيق أهدافها ومصالحها[62]، ويدخل ذلك في إطار تشجيع اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي:

يخضع اتفاق التحكيم التجاري الدولي كأيّ اتفاق آخر لتوافر الأركان الموضوعية العامة التي تشترطها القواعد العامة لترتيب الآثار القانونية المنتظرة من هذه الاتفاقات، إذ يستلزم اتفاق التحكيم التجاري توافر تراضٍ صحيحومحل ممكن ومشروع وسبب مشروع، ويخضع تقدير توفر هذه الشروط للقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم وفق ما تم بيانه آنفا.

أولا: التراضي

نقصد بالتراضي تطابق إرادتين أو أكثر واتجاهها إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه، وذلك بتلاقي إيجاب و قبول على اختيار التحكيم اختيارًا حرًا، كوسيلة لحسم النزاعات التي ثارت أو قد تثور بشأن العلاقة الأصلية[63].

يشترط أن يكون التراضي صادرا عن أطراف لهم أهلية التصرف[64] . هذا ولم يميّز المشرّع بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي التابع للقانون الخاص، فالأشخاص الطبيعية تخضع في تحديد أهليتها إلى قاعدة التنازع المنصوص عليها في المادة 10 من القانون المدني، غير أنّ الفقرة الثانية من نفس المادة تضع قيدًا على هذا الضابط في حالة التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها، إذا كان أحد الأطراف أجنبيا وناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبيّنه. فهذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة، وينطبق هذا على اتفاق التحكيم، ويتوقف الأخذ بهذا القيد على حسن نية الطرف الوطني[65].

---

[62]- تتضمنّ جلّ العقود التي أبرمت مع المؤسسات الأجنبية شرط تطبيق القانون الوطني، انظر: معاشو عمار، مرجع سابق، ص 340.

63- مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص36

64- راجع المواد 59 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

[65] - TERKI Nour-Eddine,*L'arbitrage commercial international en Algérie*, *Op.cit*., p. 50 et51.

أما فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية الخاصة، فهي تخضع أيضا لنفس المبدأ، فالشركات التجارية مثلا تخضع للقانون الجزائري إذا كانت تمارس نشاطها في الجزائر، حيث تكتسب الشخصية القانونية، وبالتالي أهلية اللجوء إلى التحكيم، بعد قيدها في السجل التجاري[66].

ثانيا: المحل

يميّز البعض[67] بين محل التراضي في اتفاق التحكيم و محل اتفاق التحكيم، حيث يعتبر أنّ الأول يتمثل في اتجاه إرادة أطراف الاتفاق إلى عرض النزاع على التحكيم، بينما محل اتفاق التحكيم يتمثل في عدة أمور يمكن أن يغيب بعضها و منها : تعيين المحكمين؛ تحديد سلطاتهم؛ تحديد النزاع الذي يعرض عليهم...الخ، وهذه الأمور تتعلق أكثر بوضع اتفاق التحكيم موضع التنفيذ وليس بصحته وفعاليته، وبالتالي فإننا نعني بالدراسة في هذا المقام محل التراضي في اتفاق التحكيم، والذي يثير مسألتين:

أ- القابلية الشخصية للتحكيم"L'arbitrabilité subjective"

تثار مسألة القابلية الشخصية" "، عندما يكون أحد أطراف اتفاق التحكيم دولة أو مؤسسة تابعة لها، فهل لها القدرة أو الصلاحية على إبرام مثل هذا الاتفاق أو إبرام العقود التي تتضمن شروط التحكيم؟

لم تتخذ القوانين الوطنية موقفًا موحدًا تجاه هذه المسألة، بل اختلفت فيما بينها، فمنها من اعترف للدول والأشخاص العامة بأهلية اللجوء إلى التحكيم، ومنها من يحظر عليها ذلك[68].

إنّ أكبر مثال على الحظر المفروض على الدولة والأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى التحكيم هو القانون الفرنسي، ويجد أساسه في المادتين83و1004 من قانون الإجراءات المدنية القديم[69]، إذ نصت المادة 1004 على عدم جواز الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي يشترط فيها القانون تبليغها إلى النيابة العامة وحضورها في الدعوى، وقد عدّدت المادة 83من نفس القانون هذه المنازعات و ذكر من بينها:"المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الدومين أو البلديات أو المؤسسات العامة...".

---

[66]- راجع نص المادة 10 من القانون المدني والمادتين 2/547 و1/549 من القانون التجاري.

[67]- GOLDMAN Berthold, " Arbitrage commercial international : convention d'arbitrage (formation, objet et arbitrabilité)",*J.C.D. inter*, *fasc.* 586-3,p. 2et3.

[68]- انظر في ذلك: سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص304 وما يليها.

[69]- FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, *Op.cit.*, p.330.

لكن بعد ذلك، وتحت ضغط المصلحة الاقتصادية، أدخلت تعديلات على هذه المواد وأجازت لهذه الأشخاص، بما فيها الدولة، باللجوء إلى التحكيم ولكن بشكل استثنائي، وبموجب قوانين خاصة،ثم جاء التعديل الصادر في 9 جويلية 1975 الذي ربط اللجوء إلى التحكيم بترخيص يصدر في شكل مرسوم، وبعد التعديل الذي جاء سنة 1981، الذي استبعد تطبيق المواد السابقة في مجال التحكيم التجاري الدولي، أصبح الحظر يقتصر فقط على المجال الداخلي[70]، وبذلك تجسدت المبادئ التي وصلت إليها محكمة النقض الفرنسية، خاصة في حكم"*Sancarlo*"[71]، و أصبحت منذ ذلك الوقت قاعدة مادية في التحكيم التجاري الدولي الفرنسي[72].

في مصر، يعتبر قانونها من بين القوانين التي اعترفت بأهلية الدولة و الأشخاص العامة باللجوء إلى التحكيم، فنص المشرّع المصري في القانون الجديد على أنّه: "**مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية [...] تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة التي يدور حولها النزاع[...]**"[73].

وجاء تعديل 22 أفريل1997 لإضافة فقرة إلى المادة الأولى المذكور نصها أعلاه، تقضي بأنّه:" **في جميع الأحوال يجوز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية[...]**"، **بذلك** يكون المشرّع المصري قد وضع حدًا للخلاف الذي ثار بشأن هذا النوع من العقود، و هو ما يجعل اللجوء إلى التحكيم في مصر أمر جائز بالنسبة لأشخاص القانون العام ومهما كانت طبيعة النزاع[74].

في الجزائر، يرجع الحظر المفروض على الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء إلى التحكيم إلى نص المادة 3/442 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، والتي تنص على أنّه"**لا يجوز للدولة والأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم**".

---

[70] - *Ibid.*

[71]- حيث قضت بأنّه: «إذا كان الحظر المفروض على الدولة والأشخاص العامة بعدم اللجوء إلى التحكيم بموجب المادتين 83 و1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يعتبر من النظام العام الداخلي، فإنه لا يعتبر من النظام العام الدولي ولا يقف عقبة في أن تخضع المؤسسة العامة، كأي متعاقد آخر، للعقد الذي تبرمه إلى قانون أجنبي يقرر صحة شرط التحكيم. وذلك مادام أن العقد من عقود القانون الخاص ذو الطابع الدولي... ».

- صدر هذا القرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14/ 1964/04، مشار إليه في:

ROBERT Jean, *L'Arbitrage : droit interne, droit international privé,* 5ème édition, Dalloz, Paris 1983,p. 251.

[72] - GOLDMAN Berthold, *op.cit.*, *fasc.* 586-3,p. 5.

[73]- أنظر المادة الأولى من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية،السابق الإشارة إليه.

[74]- سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص307 و308

وقد شمل هذا الحظر حتى المؤسسات العمومية الاقتصادية، رغم اختلاف الفقه في تفسير هذه المادة[75]،وقد ازدادت حدة هذا الخلاف بعد صدور المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، والمتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي[76].

لكن،وبالرغم من هذا الموقف التشريعي الواضح والرافض للتحكيم، فقد أبرمت الجزائر عدة عقود في مجال البترول مع الشركات الأجنبية الخاصة والتي تضمنت شروطا للتحكيم، ونذكر على سبيل المثال العقد الذي أبرمته في 1968/10/19 مع شركة "GETTY" الأمريكية والذي استمر حتى بعد تأميم المحروقات سنة 1971[77]؛ والمثال الثاني هو نظام التحكيم الجزائري-الفرنسي، الموقع في 1983/03/27، الذي يعتبر تجسيدًا للاتفاق الإطار المبرم بين الحكومتين في 1982/06/21 والمتعلق بالتعاون الاقتصادي بين البلدين[78].

وبغرض إزالة هذا التناقض، تدخل المشرّع الجزائري وعدّل صياغة المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية، وذلك بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93- 09 على الشكل التالي:"**...ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية".**

لقد أبقى المشرّع الجزائري على نفس الاتجاه في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع تسجيل اختلاف طفيف في الصياغة، حيث استبدل عبارة " علاقاتهم التجارية الدولية" بعبارة "علاقاتهم الاقتصادية الدولية، كما أنّه، وفي نقلة نوعية، أضاف إليها إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة إمكانية اللجوء إلى التحكيم في إطار الصفقات العمومية، وقد جاءت الصياغة الجديدة كما يلي: **"ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".**

ب- القابلية الموضوعية للتحكيم "L'arbitrabilté objective"

يشترط القانون لصحة اتفاق التحكيم، أن يكون محله مشروعا، وأهم ما يلزم لتوافر مشروعيته هو أن يكون النزاع من النزاعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، وتنصب القابلية الموضوعية للتحكيم

---

[75]- لأكثر تفاصيل حول الموضوع، يرجى الاطلاع على:

ZAALANI (A.M), "L'intervention des personnes publiques et para-publiques dans l'arbitrage international commercial (Point de vue du droit algérien)",*RASJEP*, n° 3, 1997, p. 901et s.

[76]- الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادر بتاريخ 1982/04/13.

[77]- لقد تم تعديل بعض أحكام بروتوكول 1968، وذلك في 1972/05/27 بهدف مطابقته مع الإطار القانوني الجديد، خاصة بعد التأميم، غير أنّ البند الخاص بالتحكيم لم يعدّل وبقي ساري المفعول وفقا للمادة 2 من نص التعديل. انظر:

BOUZANA (B), *Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères*, O.P.U-Publisud, 1985, p.437.

[78]- TERKI Nour- Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, *op.cit.*,p.10.

على تلك الحدود المتعلقة بالنظام العام التي رسمها المشرّع للتحكيم كوسيلة لفض النزاعات[79]، فكل دولة لها الحرية- وفقا لسياستها الاقتصادية والاجتماعية- أن تحدّد المسائل التي يمكن حلّها عن طريق التحكيم[80].

ولرسم هذه الحدود، ينبغي على كلّ من المشرّع والقضاء الوطنيين أن يوازنا بين المسائل ذات المصلحة العامة، مثل حقوق الإنسان، مسائل قانون العقوبات...من جهة، والمصلحة العامة التي يهدف إليها تشجيع التحكيم، خاصة في المسائل التجارية، والمتمثل في تخفيض الضغط على المحاكم الوطنية وتنمية وتوسيع مجال التجارة الدولية...من جهة أخرى.

تجسيدًا لذلك، أخرج المشرّع الجزائري بعض المسائل من مجال التحكيم، ويتعلق الأمر بالمسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم[81]، آخذًا في ذلك بالحل الكلاسيكي المعتمد في جلّ التشريعات الداخلية للدول، رغم اختلافها في بعض المسائل، خاصة تلك المتعلقة بتحديد النظام العام المقصود[82].

إنّ هذه الفكرة الغامضة تتسع وتضيق وفقا للتفسير الذي يمكن إعطاؤه لها من طرف القضاء، مع الأخذ بعين الاعتبار مجموع المبادئ الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية للدولة، ومع غياب الأحكام القضائية الجزائرية في هذا المجال، نرى مع الفقه الجزائري الغالب ضرورة إعطاء مفهوم ومضمون ضيّقين لفكرة النظام العام، بشكل يسمح للتحكيم التجاري الدولي بتحقيق فعاليته وهدفه، خاصة بعد دخول الجزائر اقتصاد السوق وفتح المجال للشركات الأجنبية للاستثمار فيها[83].

---

[79] - REDFERN Alain, HUNTER Martin, *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*, traduction ROBINE Eric, *2eme* édition L.G.D.J, Paris, 1991, p.113.

[80] - هذه الحرية مكرّسة في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على ما يلي: "**تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها بطريق التحكيم**". من جهتها، تنص المادة 4/25 من اتفاقية واشنطن 1965 على أنّه "**يجوز لكل دولة متعاقدة عند التوقيع أو الموافقة أو التصديق على الاتفاقية أو في تاريخ لاحق، أن تخطر المركز بالنزاع أو النزاعات التي ترى بإمكانية خضوعها أو عدم خضوعها لاختصاص المركز**".

[81] - راجع نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[82] - ينبغي الإشارة هنا إلى أنّ المشرّع الجزائري لم يضع قواعد خاصة في مجال القابلية للتحكيم في الفصل الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، بل اكتفى بتنظيم ذلك بموجب المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت ضمن القواعد العامة للتحكيم، لذلك فإنّ تفسير فكرة النظام العام ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار الطابع الدولي للتحكيم وما نصت عليه المادتين 1051 من نفس القانون والمتعلقة بشروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي والمادة 1056 المحدّدة لحالات بطلان هذا الحكم اللتان استعملتا عبارة النظام العام الدولي. راجع في نفس المعنى:

TRARI- TANI Mostefa, *op. cit.*, p.75.

[83] - لتفاصيل أكثر حول فكرة النظام العام في التحكيم التجاري الدولي وموقف القانون الجزائري والقانون المقارن، راجع: تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ص 272-299.

ثالثا: السبب

تتمثل النتيجة الهامة التي ينتظرها الأطراف عند إبرامهم اتفاق التحكيم، في عرض نزاعهما أمام محكمة تحكيم، واستبعاد طرح النزاع على القضاء الوطني المختص أصلا بحل النزاع، وبالتالي فسبب اتفاق التحكيم يتمثل في إرادة أطرافه استبعاد ولاية القضاء الوطني وعقد اختصاص محكمة التحكيم، وهو بذلك سبب مشروع.

المطلب الثاني
الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي

لقد كان ولا يزال الشكل الذي يستلزمه اتفاق التحكيم، بصفة عامة، وشكل اتفاق التحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة، محل اختلاف مواقف الأنظمة القانونية، حيث تبنّت هذه الأخيرة حلولاً متباينة، وقد انعكس هذا التباين في المواقف حتى على الاتفاقيات الدولية التي لم تحسم هذه المسألة وتركت فراغاً نتجت عنه تأويلات متعددة في الفقه.

فإذا كانت بعض الأنظمة القانونية لا ترى سببا في إخضاع اتفاق التحكيم التجاري الدولي لأي شرط شكلي، ويكفي لإبرامه تطابق إرادة الأطراف ويمكن إثباته بشتى وسائل الإثبات، فإنّ هناك من الأنظمة القانونية الأخرى من اشترطت كتابة هذا الاتفاق بسبب الآثار القانونية الخطيرة التي تنتج عنه، هذا ما يجعلنا نتطرق بالدراسة لشكل اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن قبل تحديد موقف المشرّع الجزائري.

الفرع الأول: شكل اتفاق التحكيم في بعض الأنظمة القانونية المقارنة

تعتبر ليبرالية التحكيم التجاري الدولي ظاهرة حقيقية في الآونة الأخيرة، إلاّ أنّ الإشكال يطرح حول مسألة معرفة حدود هذه الليبرالية عندما يتعلق الأمر بشكل التعبير عن إرادة الالتزام باتفاق التحكيم، وكيفية التوفيق بين الليبرالية اللازمة لتحقيق فعالية اتفاق التحكيم بوجه خاص ونظام التحكيم بوجه عام، والشكلية التي يفرضها الأمن القانوني، بالنظر إلى الآثار المهمة والخطيرة التي تتمخض عن إبرام هذا الاتفاق، خاصة ما يتعلق منها باستبعاد اختصاص القضاء الوطني المختص أصلاً، وعقد اختصاص أشخاص عاديين يختارهم الأطراف بكل حرية.

أولا: عدم خضوع اتفاق التحكيم التجاري الدولي لأيّ شرط شكلي في بعض الأنظمة

اتجه القانون الفرنسي في تعديله الأخير للأحكام المنظمة للتحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية إلى أبعد ممّا تقره قوانين الدول ذات التقاليد الأنجلوسكسونية،والتي لا ترى مبرراً لإخضاع اتفاق التحكيم لشكل معين يميزه عن سائر التصرفات القانونية الأخرى الخاضعة لمبدأ الرضائية، حيث تكون الكتابة فيها مجرّد وسيلة إثبات اتجاه إرادة الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم، ويعكس موقف هذه الدول نظرتها إلى التحكيم باعتباره نظاماً للتقاضي يوازي قضاء الدولة و ليس مجرّد استثناء له[84].

لقد نصت صراحة المادة 1507 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، في صيغته الناتجة عن تعديل 13 جانفي 2011، على أنّ اتفاق التحكيم التجاري الدولي لا يخضع لأي شرط شكلي[85]،ليقنّن بذلك ما قرّرته محكمة النقض الفرنسية منذ مدة[86].

كان القانون الفرنسي ذو التقاليد اللاتينية يشترط الكتابة في اتفاق التحكيم، من خلال نص المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية في صيغته المعدّلة في سنتي 1980 و1981، والتي تنص على " بطلان شرط التحكيم إذا لم يكن مكتوبا، إمّا في ورقة العقد الأصلي، وإما في ورقة أخرى يشير إليها هذا العقد"، وفقا لهذا النص اعتبر المشرّع الفرنسي شرط التحكيم اتفاقاً شكلياً تلزم الكتابة لوجوده.

أما بالنسبة لمشارطة التحكيم، فقد نصت المادة 1449 من نفس القانون على أنّ "إثبات مشارطة التحكيم يكون بالكتابة، كما يمكن أن يتم في محضر موقع من الأطراف المحتكمين والمحكمين".

تعتبر المادة 1449 السالفة الذكر أنّ الكتابة وسيلة لإثبات مشارطة التحكيم وليس شرطا لصحتها، غيرأنّ هذا الحكم منصوص عليه في القانون الداخلي ولا يسري على التحكيم الدولي إلا في حالة اتفاق

---

[84]- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيمفيالعلاقاتالخاصةالدوليةوالداخلية،منشوراتالحلبيالحقوقية،بيروت-1998، ص373

[85]- إذ تنص هذه المادة على أنّ:

« La convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme ».

[86]- يبقى أنّ النص صراحة على عدم خضوع اتفاق التحكيم لأي شرط شكلي أمر أدهش البعض على أساس أنّ المادة 1507 وضعت قاعدة لتبيّن أنّه لا توجد قاعدة وهذا مرفوض من الناحية التشريعية:

« *[C]ette disposition est étonnante, car voici une règle qui vient indiquer…qu'il n'y a pas de règle* »

هذا وقد أعتبر أنّ الأهمية العملية لهذه المادة ليس السماح باتفاق التحكيم الشفهي بل تجنيب اتفاق التحكيم المكتوب الدفوع المتعلقة بشكله أو للسماح بقبول بأكثر سهولة اتفاقات التحكيم بالإحالة. راجع في ذلك:

JARROSSON Charles, PELLERIN Jacques, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *Rev. arb.*, n°1/2011., p.64

الأطراف على خضوع اتفاق التحكيم المبرم بينهم للقانون الفرنسي[87]، أي أنّ الأطراف يمكن لهم الاتفاق على عدم الالتزام بالكتابة كشرط لوجود اتفاق التحكيم[88].

على كل حال، فإنّ كتابة اتفاق التحكيم لازمة لإثباته عند تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في فرنسا، إذ أنّ المادة 1499 تتطلب تقديم اتفاق التحكيم لإثبات وجوده.

في نفس اتجاه القانون الفرنسي، عدّل القانون البلجيكي من موقفه بخصوص شرط كتابة اتفاق التحكيم، وأخذ بالخيار الثاني الذي أورده القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بالنسبة للمادة السابعة منه في صيغته المعدلة في سنة 2006 [89]، حيث لم يَعُد نص المادة 1681 من قانون الإجراءات البلجيكي يتطلب الكتابة في اتفاق التحكيم كشرط لإثباته، وذلك بعد التعديل الذي أدخله عليه المشرّع البلجيكي في 28 جوان 2013، وهو ما يعني إمكانية إثباته بكل الوسائل القانونية وإمكانية إبرام هذا الاتفاق شفاهةً[90].

ثانيا: اشتراط كتابة اتفاق التحكيم في الأنظمة القانونية الأخرى

أخرجت الكثير من الأنظمة القانونية اتفاق التحكيم من دائرة التصرفات الرضائية، وذلك بهدف التحقق من اتجاه إرادة الأطراف فعلاً إلى التحكيم، وهذا يرجع بتقدير جانب من الفقه[91] إلى الآثار الخطيرة والهامة في نفس الوقت، التي تنتج عن هذا الاتفاق على قوانين الدول في حالة الاعتراف بصحته، خاصة منها سلب الاختصاص من المحاكم الوطنية المختصة أصلا بفض النزاع[92]، لذلك ربطت هذه الأنظمة القانونية وجود اتفاق التحكيم- إضافةً إلى توافر إرادة الأطراف- بوجود الكتابة، و قرّرت بطلان الاتفاق غير المكتوب، فالكتابة وفقاً لهذا الاتجاه ليست مجرّد وسيلة إثبات لوجود اتفاق التحكيم.

---

[87]- انظر في نفس المعنى:

GAILLARD Emmanuel, « Le nouveau droit Français de l'arbitrage interne et international », *Recueil Dalloz*, n°03 du 20 janvier 2011, p.184.

[88]- حيث أنّ المادة 1495 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد تجعل القواعد المتعلقة بالشّكل في القانون الفرنسي اختيارية عند اتفاق أطراف التحكيم على تطبيق هذا القانون. انظر في ذلك:

GOLDMAN Berthold, « Arbitrage commercial international : convention d'arbitrage, forme et preuve », *J.C.D International*, fasc586-4 Paris1989, p.6 ; FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, *op. cit.*,p.385.

[89]- ينص الخيار الثاني للمادة السابعة على أنّ:"اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محدّدة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية".

[90]- CAPRASSE Olivier, « Le nouveau droit belge de l'arbitrage », *Rev. arb.*, n° 4/2013, p.959.

[91]- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال،مرجع سابق، ص372.

[92]- TERKI Nour-Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, *op. cit.*, p.52.

في هذا الاتجاه، نص قانون التحكيم المصري الجديد لسنة 1994 مثلا على أنّه "**يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا...**"[93]، ويعني هذا النص أنّ الكتابة شرط لصحة اتفاق التحكيم وليس مجرّد وسيلة لإثباته،وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به أيضًا المشرّع المغربي[94].

انعكس الاختلاف السابق في القوانين الداخلية بشكل واضح على الاتفاقيات الدولية، فقد تبنّت اتفاقية نيويورك لعام 1958 موقفاً وسطاً سعت من خلاله التوفيق بين الموقف اللاّتيني المتشدّد من جهة، واللبرالية الكاملة للدول الأنجلوسكسونية من جهة أخرى، واستطاعت بذلك أن تقضي على التضارب السابق وعدم الاستقرار في نتائج التحكيم في العلاقات الدولية[95]، حيث وضعت هذه الاتفاقية ضوابط عامة التطبيق في مختلف الدول الأعضاء وتكفل التحقّق من وجود اتفاق التحكيم، وأعادت بذلك تقييم موقف بروتوكول واتفاقية جنيف على التوالي لعامي 1923و1927، اللّذان تركا الحرية لكل دولة لتحديد الضمانات التي تراها ضرورية للتأكد من وجود اتفاق التحكيم[96].

يظهر الموقف التوفيقي لاتفاقية نيويورك جليًا من خلال ما جاء به نص المادة الثانية والتي صيغت كما يلي:

"**1-تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم كافة أو أية خلافات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم[...]**

2- وتعبير"اتفاق مكتوب" يشمل شرط التحكيم الوارد في عقد أو اتفاق التحكيم، موقع عليه من الأطراف أو متضمن في تبادل للخطابات أو البرقيات".

بالرغم من أنّ النص السابق يبدو واضحاً، إلا أنّ الفقه اختلف في تفسيره وفي مدى اعتبار الكتابة شرط وجود اتفاق التحكيم أو مجرّد وسيلة لإثباته، حيث ذهب رأي أول إلى القول أنّ شرط الكتابة

---

[93]- المادة 12 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

[94]-ينص الفصل 313 من قانون المسطرة المدنية المغربي بعد تعديل 2008 على أنّه:

" يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة إما بعقد رسمي أو عرفي أو بمحضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة، يعتبر اتفاق التحكيم مبرما كتابة إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو في رسائل متبادلة أو برقيات أو أي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال والتي تعدّ بمثابة اتفاق تثبت وجوده، أو حتى بتبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك.

ويعدّ في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كذلك كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد".

[95]-سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984. ص 235.

[96]- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص377.

المنصوص عليه في المادة الثانية من هذه الاتفاقية، يعتبر شرطاً لصحة اتفاق التحكيم ووجودهوليس مجرّد وسيلة لإثباته، وبالتالي فإنّ غيابه يرتّب البطلان[97].

يضيف البعض بأنّ شرط الكتابة الوارد في اتفاقية نيويورك يعدّ قاعدة دولية تسمو على القواعد الواردة في التشريعات الداخلية، عند التعرض لمسألة الكتابة الواجب توافرها لاتفاق التحكيم باعتبار أن هذا الشرط شرط صحة، وحسب هذا الموقف، فإنّ الطبيعة الدولية لتلك القاعدة التي أتت بها اتفاقية نيويورك ترتب عدة نتائج، من أهمها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وفقا للمفهوم الوارد بالمادة الثانية من الاتفاقية، وذلك حتى ولو لم يكن شرط كتابة اتفاق التحكيم متطلباً وفقاً للتشريع الوطني في الدولة المعنية.

كما أنّه في المقابل،يعتبر اتفاق التحكيم مستوفيا للشكل المطلوب بتوافر شرط الكتابة حسب المفهوم الوارد بالاتفاقية، وذلك بغض النظر عن القيود الأكثر تشدّداً في هذا الخصوص،والتي قد تستلزمها النصوص التشريعية في الدولة المعنية، لأنّ مجرّد انضمام هذه الدول إلى الاتفاقية يستنتج منه إلغاء ضمني لأية متطلبات قانونية زائدة عن الحد الأدنى الذي تقتضيه المادة الثانية من هذه الاتفاقية[98].

من جهته اعتبر أصحاب الرأي الثاني شرط الكتابة الوارد في نص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك كشرط إثبات فقط، ويرى أنّ غيابها لا يؤدي حتمًا إلى بطلان اتفاق التحكيم، ويستند في ذلك إلى غياب عبارة "بطلان" في هذه المادة[99].

يبدو أنّ أصحاب هذا الرأي متأثرون بدعاة التفسير الليبرالي لنص الاتفاقية المذكور، لكن التفسير الليبرالي الذي دعوا إليه يخص فقط إمكانية تطبيقها خارج إجراءات التنفيذ والاعتراف[100].

من جهتها، قدمت اتفاقية جنيف لعام 1961، الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، والمبرمة بين الدول الأوربية، تيسيراً كبيراً بالنسبة لشكل اتفاق التحكيم، حيث تجيز الاعتراف باتفاق التحكيم غير المكتوب في شأن المعاملات التي تتم في إطار الدول التي لا تتطلب قوانينها كتابة اتفاق التحكيم، وذلك وفقا للفقرة الثانية من مادتها الأولى، فإذا كان قانون دولة من الدول الأعضاء في الاتفاقية لا يستلزم كتابة اتفاق

---

[97]- انظر كذلك في نفس المعنى: عاطف شهاب، اتفاقالتحكيمالتجاريالدوليوالاختصاصالتحكيمي،دارالنهضةالعربية،القاهرة، 2002،ص225 و226؛ أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، ط2، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2004، ص47 ؛مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 378.

[98]- انظر: راشد سامية، مرجع سابق، ص 307.

[99]- إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص82 و83؛ أحمد صالح علي مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق،جامعة القاهرة، 2000، ص109.

[100]- GOLDMAN Berthold, *op. cit.*, *fasc*. 586-4, p.12.

التحكيم، فإنّ الاتفاقية تقر هذا الاتفاق و لو لم يكن مكتوبا، كما أنّها تقر أيضاً الاتفاق الذي يرد في خطابات أو برقيات أو فاكسات متبادلة بين الأطراف[101].

تتطلب اتفاقية جنيف، من حيث المبدأ حسب هذا النص، أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً دون أن تشترط شكلاً معيناً على غرار اتفاقية نيويورك، إلا أنّ ما تتميّز به الاتفاقية الأوربية،أنّها تجيز اتفاق التحكيم المبرم في الأشكال التي تقرّها القوانين الأكثر تحرراً، وذلك في العلاقات التي تتم في إطار الدول التي لا تتطلب قوانينها كتابة اتفاق التحكيم[102].

إلى جانب الاتفاقيتين السابقتين، تستلزم اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار والمنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الكتابة في اتفاق التحكيم في نص المادة 1/25 منها، وتؤكّده المادة 3/2 من الملحق الثاني لهذه الاتفاقية، والتي تنص على أنّ تاريخ التراضي هو التاريخ الذي أفرغ فيه طرفا النزاع تراضيهما في وثيقة مكتوبة لطرح نزاعهما أمام المركز[103].

الفرع الثاني:شكلية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

أوجب المشرّع الجزائري، في الفقرة الثانية من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحت طائلة البطلان، أن يبرم اتفاق التحكيم بموجب عقد كتابي[104]، واشترط تقديمه مع أصل حكم التحكيم لإثبات وجود هذا الأخير قصد الاعتراف به أو تنفيذه وفقا لما جاء في نص المادة 1052 من نفس القانون، فالكتابة وفقا لهذه النصوص شرط لانعقاد اتفاق التحكيم وإثباته.

---

[101]-جاء نص الفقرة (أ) من المادة الأولى من هذه الاتفاقية كما يلي:

« Aux fins de la présente convention, on entend par :
a) « convention d'arbitrage », soit une clause compromissoire insérée dans un contrat, soit un compromis, contrat ou compromis signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres, de télégrammes ou de communications par téléscripteur, et, dans les rapports entre pays dont les lois n'imposent pas la forme écrite à la convention d'arbitrage, toute convention conclue dans les formes permises par ces lois ».

[102]- إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 82.

[103]- تنص المادة 1/25 من هذه الاتفاقية على أنّه "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ومتى أبدى طرفي النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأيّ منهما أن يسحبها بمفرده".
هذه الاتفاقية منشورة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية عدد 66.

[104]- تنص هذه المادة على أنّه "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

رغم أنّ هذا النص الجديد أبقى على شرط الكتابة ليس فقط لإثبات اتفاق التحكيم بل كركن من أركان وجوده من الأساس، إلا أنّه وسّع من مفهوم الكتابة ليشمل كل الوسائل الحديثة للاتصال؛ كالرسائل الإلكترونية أو الفاكس أو التلكس أو أيّة وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة[105]، وبهذا يكون القانون الجزائري من بين القوانين الأكثر ليبرالية في هذا المجال،بتبنيه التوصية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في سنة 2006 بخصوص تفسير نص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها[106].

لقد تخطى القانون الجديد اتفاقية نيويورك بقبوله الفاكس والبريد الالكتروني إلى جانب البرقيات التي تشير إليها هذه الاتفاقية، والفقه يعتبر أنّ المراسلات تشمل البرقيات والتلكس[107]، وفي كل الأحوال، فإنّ العبارة الواردة في القانون الجديد "**أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة**" تحمل معنى واسع جداً للإثبات الكتابي[108]، ومن شأنها أن تجسد ما يراه جانب من الفقه الجزائري أنّه الحل الأنسب لمسألة كتابة اتفاق التحكيم في مجال التجارة الدولية،وهو ذلك الحل الذي يوفّق بين الليبرالية التي يتميّز بها التحكيم التجاري الدولي والشكلية الضرورية لضمان الأمن القانوني[109].

فالكتابة إذن "لازمة بالنسبة إلى كل عنصر من العناصر المكونة لاتفاق التحكيم، ذلك أنّ الهدف منها هو تفادي النزاع مستقبلاً بين الأطراف حول محتويات اتفاق التحكيم"[110]، بيد أنّ الكتابة المقصودة ليست تلك الكتابة الكلاسيكية التي تسجّل على ورقة موقعة من الأطراف مثل ما كان الوضع عليه من قبل، وإنّما الكتابة بالمفهوم الحديث الذي يستوعب كل أشكال الكتابة بما فيها تلك الناتجة عن التطورات الراهنة

---

[105]- حيث اكتفى نص المادة 458 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية الملغى باشتراط الكتابة تحت طائلة البطلان دون تحديد مفهوم الكتابة المقصودة، وقد نصت هذه المادة في فقرتها الثانية على أنّه" يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي".

هذا ما جعل الفقه الجزائري ينادي بضرورة التوسيع في مفهوم الكتابة الوارد في هذه المادة لكي يستوعب الوسائل الحديثة في الاتصال بما يتماشى على الأقل مع ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لعام 1958 السالفة الذكر، راجع على سبيل المثال: عليوش قربوع كمال،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص33و34.

[106]- اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بمناسبة انعقاد دورتها التاسعة والثلاثين في٧تموز/يوليه2006.

[107]- ROBERT Jean, *op.cit.*, p. 69.

[108]- عبد الحميد الأحدب، "قانون التحكيم الجزائري الجديد"، مداخلة في إطار اليومان الدراسيان حول الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح، الوساطة والتحكيم، المحكمة العليا، 15-16 جوان 2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص،2009، الجزء الأول، ص28.

[109]- TERKI Nour-Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie, op. cit.*, p.56.

[110]- يرى البعض في هذا الصدد أنّ الكتابة هي الشكل الوحيد الذي يؤكد بوضوح تطابق إرادة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم. راجع: DELVOLVE Jean-Louis, « La convention d'arbitrage (Ses conditions, son formalisme, ses effets…) », *in L'arbitrage commercial interne et international, colloque organisé par le ministère de la justice et la CGEM en collaboration avec la cour suprême, les 3-4 Mars 2004, Rabat, Maroc, Cahier de la cour, n°6/2005*, p. 155.

في وسائل الاتصال الحديثة، كالفاكس والتلكس والبريد الالكتروني،أو عن طريق الرسائل عبر الهاتف "SMS" أو عبر الإنترنيت"E-MAIL" لأنّ هذه الوسائل تجيز الإثبات بالكتابة.

ينبغي التأكيد هنا على أنّه إذا كانت الاتفاقات التحكيمية المكتوبة أثيرت من ورائها عدة نزاعات تتعلق بتحديد نطاق تطبيقها ومجال اختصاص المحكمة التحكيمية، فإنّ الشروط التحكيمية الرضائية أو الشفوية سيكون لها أثر سلبي على فعالية التحكيم، لأنّها ستثير نزاعات أكثر، وذلك يؤدي إلى إطالة أمد المنازعات ويُصعّبها، لكونها وبدلاً من أن تكون وسيلة لحل النزاعات الموضوعية، فإذا بها تدخلنا في نزاعات إجرائية وشكلية تتعلق بالتحكيم بحدّ ذاته[111].

المبحث الثاني
آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يرتّب اتفاق التحكيم التجاري الدولي، وعلى غرار سائر العقود و الاتفاقات الأخرى، آثار قانونية متعددة،بوصفه تعهد بموجبه يلتزم الأطراف بحل النزاع القائم أو المحتمل بينهم عن طريق محكمين وليس عن طريق القضاء الوطني، فهو يؤثر من جهة على الاختصاص، حيث ينتج عنه استبعاد اختصاص القضاء الوطني بالنظر في النزاع أو النزاعات موضوع الاتفاق رغم كونه هو المختص أصلا بالنظر فيها، وتخويل سلطة الفصل في هذه النزاعات إلى محكمة التحكيم التي يعينها الأطراف، كما يؤثر من جهة أخرى على الأشخاص، وإذا كان الأشخاص المعنيين أصلاً هم أطراف هذا الاتفاق، فإنّه يمكن في حالات معيّنة أن يحدث اتفاق التحكيم آثاره بالنسبة للغير.

المطلب الأول
آثار اتفاق التحكيم على الاختصاص

يُحدِث اتفاق التحكيم أثر مزدوج على الاختصاص، فهو يهدف بالدرجة الأولى إلى عقد اختصاص المحكمة التحكيمية للنظر في النزاع أو النزاعات المتفق عليها، ويؤدي في مقابل ذلك إلى إبعاد اختصاص القضاء الوطني الذي كان قبل الاتفاق هو المختص بالنظر في هذه النزاعات.

[111]- تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنّ مشارطة التحكيم التي تبرم بعد إثارة النزاع تكون أكثر دقة في تحديد المسائل محل النزاع بين الأطراف، وذلك مقارنة بشرط التحكيم الذي قد يكون أكثر عمومية.

الفرع الأول: اختصاص المحكمة التحكيمية

يتمثل الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، في عقد اختصاص محكمة التحكيم بالنظر في النزاع المطروح بين أطراف هذا الاتفاق، ويجد هذا الأثر أساسه بالنسبة للمحكمين في قبولهم للمهمة الموكلة إليهم بعد تعيينهم، أما بالنسبة للأطراف فيتولد مباشرة من اتفاقهم على جعل حل النزاع من اختصاص المحكمين والمجسد في اتفاق التحكيم.

يبدو من الناحية النظرية أنّ هذا الأثر لا يثير أيّ إشكال يذكر، غير أنّ الواقع العملي يبيّن خلاف ذلك، فكثيرًا ما يتمسك أحد أطراف اتفاق التحكيم بخروج المسألة محل النزاع من اختصاص المحكمة التحكيمية، سواء كان ذلك نتيجة الاختلاف في تفسير مضمون اتفاق التحكيم(خاصة إذا جاء في صورة شرط التحكيم)، أو تحديد مجال اختصاص المحكمة التحكيمية، مما يؤدي إلى إثارة مسألة أخرى لا تقل أهمية وهي تحديد الجهة المختصة بالفصل في مدى اختصاص محكمة التحكيم، أي بعبارة أخرى، هل تفصل فيها المحكمة القضائية أم أنّ محكمة التحكيم تتمتع بسلطة الفصل في مدى اختصاصها؟

أولا : مجال اختصاص المحكمة التحكيمية

يقصد بمجال اختصاص المحكمة التحكيمية، النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم، وبما أن التحكيم يقوم أساسا على إرادة الأطراف واتفاقهم، فإنّ المحكم لا يمكن له أن يفصل إلا في المسائل التي اتفقت الأطراف عليها، إذ لا يوجد ما يلزم الأطراف في اتفاق التحكيم على إخضاع جميع النزاعات القائمة بينهم أو المحتملة إلى التحكيم، مع الأخذ بالاعتبار طبعا مسألة القابلية للتحكيم بشقيها الشخصي والموضوعي.

تجدر الإشارة إلى أنّ مسألة تحديد نطاق اتفاق التحكيم ومجال اختصاص محكمة التحكيم، لا تطرح بشكل واسع إذا أخذ اتفاق التحكيم صورة مشارطة التحكيم، ويرجع ذلك إلى الخصائص التي تتميّز بها هذه الأخيرة، خاصة كونها تأتي بعد نشأة النزاع، مما يسمح للأطراف بتحديده بدقّة، بينما الاتفاق الذي يأخذ صورة شرط تحكيم، فإنّه عادة ما يكون عام وغير دقيق، وهو ما يثير مسألة تفسيره وتحديد نطاقه،وتزيد المسألة تعقيدًا في حالة تعدد النزاعات المتصلة بعقد واحد، أو في حالة ارتباط مجموعة من العقود فيما بينه، أو حتى في حالة العقود المتتابعة بين ذات الأطراف[112].

[112]- لتفاصيل أكثر حول الموضوع، راجع: حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.، ص 152 وما يليها.

فعند توفر حالة من الحالات المتقدمة، ونازع أحد الأطراف في مسألة اختصاص محكمة التحكيم، أو حتى في حالة الإدعاء بعدم صحة اتفاق التحكيم لأيّ سبب كان، بعد رفع الطرف الآخر النزاع أمام محكمة التحكيم، يثور التساؤل التالي: هل لهذه الأخيرة سلطة الفصل في مدى اختصاصها أم أنّها ملزمة بالانتظار حتى الفصل فيها من طرف القضاء الوطني؟

ثانيا: اختصاص محكمة التحكيم بالنظر في اختصاصها

إنّ ترتيب اتفاق التحكيم لأثره الإيجابي، المتمثل في اختصاص المحكمة التحكيمية بالفصل في النزاع موضوع هذا الاتفاق، لا يكون دائما دون صعوبات، فقد يحدث عندما يثور النزاع بين الطرفين، ويطلب أحدهما اللجوء إلى التحكيم، أن يحاول الطرف الأخر عرقلة إجراءاته بالدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع، مستندا في ذلك على العديد من الأسباب؛ فقد يؤسّس دفعه على بطلان العقد الأصلي أو عدم وجوده؛أو على بطلان اتفاق التحكيم ذاته؛ أو تجاوز المسألة المتنازع فيها لاختصاص محكمة التحكيم نظرا لتجاوزها لنطاق اتفاق التحكيم...الخ.

لا تعتبر الحالات السابقة تصورات نظرية بحتة، إذ بيّن الواقع العملي الكثير من الحالات التي رفض فيها بعض الأطراف المشاركة في إجراءات التحكيم وتمسكوا بعدم اختصاص محكمة التحكيم[113]، وثار بذلك التساؤل عن الجهة التي تملك سلطة الفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم، فهل يرجع الاختصاص إلى المحكمة القضائية أم تتولى محكمة التحكيم بنفسها الفصل في مسألة اختصاصها؟

كرّست معظم الأنظمة القانونية المعاصرة اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في مسألة اختصاصها، فأصبح بذلك مبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، وأطلق عليه اصطلاح مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص" باللغة الفرنسية"*Compétence-compétence*" ، وذلك بدلا من المصطلح الألماني الذي انتشر قبل ذلك وهو"*kompetenz-kompetenz*"، لأنّ هذا الأخير تعرض لانتقادات شديدة من الفقه نظرًا لعدم دقة مضمونه[114].

---

[113]- من أشهر القضايا المتعلقة بهذه المسألة، والتي فصلت محكمة النقض الفرنسية فيها نجد كل من القضية المعروفة بـ "*METU*" والقضية المعروفة بـ"*EXPORTLES*"، راجع التفاصيل في:

- Cass.civ., 1ère, 01 décembre 1999, *Rev. arb.*, n°1, 2000, p. 96, note FOUCHARD (PH).

[114]- لأكثر تفاصيل حول مبدأ "الاختصاص- بالاختصاص"، يرجى الاطلاع على:تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 13 وما يليها.راجع كذلك:

Magali BOUCARON-NARDETTO, *Le principe compétence- compétence en droit de l'arbitrage*, PUAM, AIX-EN-PROVENCE, 2013, spéc. Pp.23-29.

1- مضمون مبدأ "الاختصاص–بالاختصاص"

يُعدّ مبدأ "الاختصاص- بالاختصاص" من أهم المبادئ التي تضمن للتحكيم كل فعاليته، فهدفه يتمثل في غلق الباب أمام كل الإجراءات والوسائل الاحتيالية الرامية إلى المماطلة لإفقاد التحكيم الغاية من وجوده وهي سرعة الفصل في النزاعات[115].

ينطوي هذا المبدأ على جانبين: جانب إيجابي يهدف إلى الاعتراف للمحكم بسلطة الفصل في مسألة اختصاصه؛ وجانب سلبي يمنع القضاء الوطني من النظر في مسألة الاختصاص حتى يفصل المحكم فيها بالأولوية، وإذا كان الجانب الأول المتعلق بالأثر الإيجابي لهذا المبدأ مكرّس في جل القوانين الوطنية[116] والاتفاقيات الدولية[117]، فإنّ الجانب الثاني الخاص بالأثر السلبي يشكّل إلى حدّ الساعة خصوصية فرنسية[118] كرّسته محكمة النقض[119] قبل أن تقنّنه المادة 1465 من قانون الإجراءات المدنية بعد تعديل سنة 2011[120].

للإشارة، وردت المادة 1465 السابقة الذكر في إطار قواعد التحكيم الداخلي، لكنها تطبّق في التحكيم التجاري الدولي عملاً بالإحالة الصريحة المنصوص عليها في المادة 1506 من القانون الفرنسي السالف الذكر، وبموجب هذه المادة تمنح أولوية الفصل في مسألة الاختصاص للمحكم تحت الرقابة القضائية اللاحقة بمناسبة رقابة البطلان أو التنفيذ[121].

---

[115] - في نفس المعنى:

TOUMLILT Ahmed Alaâ, La dualité de l'arbitrage : Analyse critique de la loi 08-05, Tome I, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit de Grenoble, université Pierre Mendès, France, 2010, p.225.

[116] - على سبيل المثال: المادة 22 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994، المادة 61 من القانون التونسي للتحكيم الصادر عام 1993، المادة 327-9 من قانون التحكيم المغربي لسنة 2008...

[117] - انظر على سبيل المثال المادة 5-3 من اتفاقية جنيف لعام 1961(الاتفاقية الأوربية للتحكيم)، وكذا المادة 41 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى. المادة 24 من اتفاقية عمان العربية لسنة 1987 ...

[118]- AY Ebru, La validité de la convention d'arbitrage en droit Turc et comparé de l'arbitrage international, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit et des sciences économiques, université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2009, p.167.

[119]- Cass. Civ.1, 5 janvier 1999, n°96-21.430, M. Zanzi C/J. de Coninck et autres, *Rev. arb*. 1999, p. 260 note Ph. FOUCHARD.

[120]- Art 1465 CPCF dispose : *« Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel ».*

[121] - هذا ما دفع بالبعض إلى القول بأنّ هذا الأثر مؤشّر هام على الثقة التي تضعها مختلف الأنظمة القانونية في التحكيم وبالتالي درجة الانخراط في السياسة التشجيعية لهذه الوسيلة من وسائل حل النزاعات، راجع:

GAILLARD Emmanuel, « L'effet négatif de la compétence- compétence », in *études de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret*, Lausanne 1999, p.402.

بالرّغم من أنّ المشرّع الجزائري استلهم الكثير من قواعد التحكيم من القانون الفرنسي، إلا أنّه لم يذهب إلى حدّ الأخذ بالأثر السلبي لمبدأ "الاختصاص- بالاختصاص"، واكتفى بالنص على أنّه" **تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها[...]**"[122]، دون أن يمنع القضاء الوطني من التصدي لمسألة اختصاص المحكم قبل أن يفصل هذا الأخير فيها، هذا ما يطرح مسألة نطاق الرقابة على اختصاص المحكم والتي من الممكن أن يمارسها القاضي عندما يعرض عليه النزاع قبل صدور حكم التحكيم الفاصل في الموضوع، سواء كان ذلك عندما يطلب منه الفصل في هذه المسألة كطلب أصلي أو عندما يدفع أمامه بوجود اتفاق التحكيم.

2- مبررات الأخذ بمبدأ "الاختصاص-بالاختصاص"

اعتمد الاتجاه المدافع عن مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص"، في تأكيده على ضرورة تبنّيه في القوانين المنظمة للتحكيم، وعلى اعتباره مبدأ من المبادئ التي يقوم عليها التحكيم الحديث، على مجموعة من المبررات العملية منها:

- يكتسي تبني مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص" –حسب المدافعين عنه- أهمية بالغة، كونه يساعد على سدّ طريق الغش والتحايل، ويساهم في محاربة سوء النية التي استفحلت في المعاملات التجارية الدولية[123]، وذلك من خلال ضمان فعالية التحكيم ومنه تجنّب سوء النية في المعاملات التجارية الدولية[124]، وهو ما يساعد على تحقيق العدالة التي ينتظرها الأطراف من اللجوء إلى التحكيم، وهي "عدالة على المقاس"[125].

---

[122]- المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[123]- هذا الوضع جعل البعض يتحدث عن تردي الأخلاق في إطار التجارة الدولية:

« Le principe de compétence- compétence « constitue l'une des règles matérielles les plus en vogue actuellement dans l'arbitrage international. Cela est dû là aussi à cette « dégradation des mœurs », tout décriée en ce qui concerne la constitution du tribunal arbitral et qui, généralement, ne cesse pas avec l'intervention d'une autorité pour aider à ladite constitution ».

TRARI TANI Mostefa, *Droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti Editions, Alger, 2007*, p.105.

[124]- حيث يرى البعض أنّ التحكيم وسيلة لضمان الفعالية والأخلاق في حل النزاعات:

« [L]'arbitrage comme instrument de garantie de l'efficacité et de l'éthique des solutions pour dissoudre le conflit, engendrer la coopération, entretenir ou restaurer l'harmonie ».

Voir : WALD Arnold, « L'arbitrage : entre efficacité et éthique », *in Etudes offertes au professeur Philippe MALNIVAUD*, LITEC, Paris, 2007, p.719.

[125]- يرى البعض أنّه:

« Un des intérêts traditionnellement vantés de l'arbitrage est de permettre aux parties de faire prévaloir le sur-mesure sur le prêt à porter ».

CAPRASSE Olivier, *op. cit.*, p.958.

- يعيد نفي سلطة المحكم في البت في مسألة اختصاصه الأطراف للتقاضي أمام القاضي الذي أرادوا استبعاده من خلال الاتفاق على التحكيم، والعودة إلى القاضي الوطني يعني الدخول من جديد في خصومة قضائية طويلة ومعقدة لا تتماشى مع ما تفرضه مقتضيات التجارة الدولية، خاصة في مجال تحديد المحكمة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وعلى موضوع النزاع[126].

يرى مؤيدو هذا المبدأ،أنّ إعمال هذا الأخير من شأنه أن يضمن ترتيب اتفاق التحكيم لآثاره، بغض النظر عن الإجراءات المعطِّلة والتسويفية التي يلجأ إليها أحد الأطراف، خاصة وأنّ الطرف الذي يدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم، أو يرفع الدعوى أمام القاضي،يتحرك غالباً بسوء النية ويحاول بكل الطرق كسب الوقت لا غير[127].

- من بين الأهداف التي يصبو مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص" إلى تحقيقها، منح أقصى فعالية إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، حيث يسمح بإعطاء حرية كاملة للمحكم من أجل النظر في صلاحية محتوى ومدى اتفاق التحكيم التي على أساسها سيفصل في النزاع[128].

يتحقق ذلك بتركيز كل المنازعات أمام المحكم، وتفادي وقف إجراءات التحكيم وإرجاء الفصل إلى غاية صدور حكم قضائي عن الجهة القضائية المختصة، أو تجنب الإجراءات الموازية التي ترفع أمام القضاء[129]، وذلك بغرض التوصل إلى حل النزاع وإصدار حكم تحكيمي في أقصر مدة ممكنة[130]، فالقول بغير

---

[126]- Dans ce sens: GAILLARD Emmanuel, « Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international », *Rev. Arb.*, n°4/1990, p.759;FERNADEZROZAS José Carlos, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », in *recueil de cours de l'académie de la Haye*, *Vol.* 290 (2001), Martinus Nijhoff Publishers, 2001,p.98.

[127]- راجع في هذه الفكرة على سبيل المثال: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 300، أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص51؛ عمر نوري عبد الله عبابنه، شرط التحكيم التجاري من حيث صحته واستقلاله(دراسة مقارنة بين القانون الأردني والاتفاقيات الدولية)، أطروحة الدكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006، ص 290. انظر أيضا:

DIMOLITSA Antonias, « Autonomie et « kompétenz-kompétenz » », Rev. arb., n° 2/1998, p. 325 ; RAVILLON Laurence, *« Retour sur le principe « compétence-compétence » », in Le juge et l'arbitre,* s. direc. BOSTANJI Sami, HORCHANI Ferhat, MANCIAUX Sébastien, Editions A. PEDONE, Paris, 2014, p.90 ; BOUCARON-NARDETTO Magali, *op.cit*., p.27.

[128]- في نفس المعنى: عليوش قربوع كمال،مرجع سابق، ص40.

[129]-لأنّ نقطة ضعف نظام التحكيم تكمن في كونه يرتكز على إرادة أطرافه، ويكفي أن يكون أحد الأطراف سيئ النية لكي يفتح الباب أمامه لاستعمال مجموعة من المناورات والإجراءات التي ستؤدي إل إهدار فعالية اتفاق التحكيم. مما جعل البعض يقول:

« Les manœuvres dilatoires sont la plaie de l'arbitrage ».

ANCEL Jean Pierre, « La cour de cassation et les principes fondateurs de l'arbitrage international », *in Le juge entre deux millénaires, Mélange Pierre Drai*, Dalloz, Paris, 2000, p. 166.

[130]- Thomas CLAY,« « Liberté, Egalité, Efficacité » : la devise du nouveau droit français de l'arbitrage. Commentaire article par article », (*Première partie*), *JDI*, n°2/2012, p.494.

ذلك يعني إهدار الميزة الأساسية التي يتمتع بها التحكيم، وهي ميزة سرعة الفصل في النزاعات واقتصاد الوقت والإجراءات، لأنّ ذلك يفتح باب التعطيل بمجرّد التشكيك في اختصاص محكمة التحكيم[131].

- تساهم سلطة المحكم بالفصل في اختصاصه في تحقيق العدالة، وتساعد على تجنّب تعطيل إجراءات التحكيم حتى صدور قرار بشأن الاختصاص، كما تخفّف من حجم القضايا المعروضة على القضاء[132]، كل هذه المبررات جعلت من مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص" مبدأً عالميا، كرّسته جلّ التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح وأنظمة التحكيم السارية لدى مراكز التحكيم الدائمة.

الفرع الثاني: عدم اختصاص المحاكم الوطنية

إنّ ضمان تطبيق واحترام اتفاق التحكيم، وبالتالي تحقيق فعاليته، يستدعي أن يقابل الأثر الإيجابي - أي اختصاص محكمة التحكيم- أثر سلبي وهو عدم اختصاص المحاكم القضائية بالفصل في النزاع الذي اتفق الأطراف على حله عن طريق التحكيم،لذلك نصت عليه أغلب التشريعات الوطنية الحديثة والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم الدولي، وهو ما رفعه إلى مصفّ المبادئ المادية في القانون عبر الدولي للتحكيم، رغم الاعتراف له ببعض الاستثناءات، فبعد دراسة شروط تطبيق المبدأ، تأتي دراسة الاستثناءات التي ترد عليه.

أولا: شروط تطبيق المبدأ

يتطلب استبعاد اختصاص القاضي الوطني من النظر في النزاعات المتفق على حلّها عن طريق التحكيم التجاري الدولي توفر الشروط التالية:

1- تمسك أحد الأطراف باتفاق التحكيم

تسمح الطبيعة الاتفاقية للتحكيم بتنازل الأطراف عنه، سواء كان هذا التنازل صريحًا أو ضمنيًا، هذا ما يفسّر منع القاضي الوطني الذي يعرض عليه النزاع من القضاء تلقائيا بعدم اختصاصه، حيث لا يمكن له إثارة اتفاق التحكيم تلقائيا وإنّما لابد من إثارته من أحد أطرافه.

---

[131]- إذ يرى الأستاذ "عليوش قربوع" أنّ السرعة والسرية التي يتمتع بهما التحكيم تفقدان كل معنى بتدخل القاضي الوطني. انظر:
ALLIOUCH-KERBOUA Kamel, « Le contrôle post-arbitral de la sentence internationale en droit algérien », *in Le juge et l'arbitre*, Sami BOUSTANJI et autres (s. direc.), Editions A. PEDONE, Paris, 2014, p.285.

[132]- PHILIPPE Mirèze, « Les pouvoirs de l'arbitre et de la cour d'arbitrage de la CCI relatifs à leur compétence », *Rev. Arb.*, n°3/2006, p. 612.

على غرار جلّ القوانين الوطنية الحديثة[133]والاتفاقيات الدولية[134]، أورد المشرّع الجزائري هذا الشرط في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنّه "**يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة،أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف**".

تجدر الإشارة إلى أنّ قانون الإجراءات المدنية الملغى لم يكن ينص على هذا الشرط، رغم ذلك،اعتبره البعض شرطًا منطقيًا لكون الأطراف في النزاع يمكن لهم التنازل عن اتفاقهم، سواء صراحة أو ضمنيا، بقبول الدفاع في الموضوع وعدم إثارة اتفاقهم على التحكيم، فالقاضي الجزائري لا يمكن له أن يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه، بل يجب على الأطراف إثارة اتفاق التحكيم[135].

2- إثارة الدفع باتفاق التحكيم قبل أي دفاع في الموضوع

تبيّن الدراسة المقارنة لقوانين التحكيم بوضوح أنّ الدفع بوجود اتفاق التحكيم يجب إبداؤه قبل الحديث في الموضوع، وأنّ عدم إثارته في هذه المرحلة يعدّ –كما سبق بيانه- تنازلاً ضمنياً عن التمسك به، وهو ما يسمح للمحكمة بالتصدي لموضوع الدعوى والفصل في النزاع الموضوعي، هذا ما يقرّب الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام.

على هذا الأساس، فإنّ إثارة وجود اتفاق التحكيم من الطرف الذي يهمه الأمر وفقا للمادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ينبغي أن يكون قبل إثارة أيّ دفع بعدم القبول أو في الموضوع، ذلك لأنّ المشرّع الجزائري كيّف الدفع بوجود اتفاق التحكيم على أنّه دفع بعدم الاختصاص الذي يعتبر من الدفوع الشكلية التي تسقط بالحديث في الموضوع[136]، وهذا يتمشى وطبيعة التحكيم الاتفاقية من

---

[133]- انظر على سبيل المثال: المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، المادة 1/13 من القانون المصري الجديد الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، المادة 1/7 من القانون الدولي الخاص السويسري الجديد...

[134]- هذا ما نصت عليه المادة 1/4 من بروتوكول جنيف 1923، وتنص المادة 3/2 من اتفاقية نيويورك 1958 على ما يلي:

"**على محكمة الدولة المتعاقدة المطروح عليها نزاع بصدد مسألة أبرم الأطراف بشأنها اتفاق تحكيم [...] أن تحيل الأطراف للتحكيم وذلك بناء على طلب أحدهم[...]**".

[135]- TERKI Nour-Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, *op. cit.*, p. 63.

[136]- تنص المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه " يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول".

جهة،وضروري لتجنب استعماله كوسيلة مماطلة من الطرف سيئ النية، الذي يريد إفقاد التحكيم فعاليته من جهة أخرى[137].

للإشارة، لم تشترط أغلب القوانين المقارنة، لتطبيق مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني، أن يكون أحد الأطراف قد بدأ فعلا في اتخاذ إجراءات التحكيم،مما يسمح بتطبيقه حتى قبل البدء فيها، كما أنّ النصوص المنظمة لهذا المبدأ في هذه القوانين جاءت مطلقة، يستفاد منها ضرورة إقرار القاضي الوطني عدم اختصاصه سواء كان النزاع قد عرض عليه قبل بدء إجراءات التحكيم أو بعد بدئها و اتصال محكمة التحكيم بالنزاع[138]، وهو ما أخذ به المشرّع في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث وبالرّغم من تمييزه بين الحالة التي تكون فيها خصومة التحكيم قائمة والحالة التي تكون فيها غير قائمة، إلا أنّه جعل القاضي غير مختص في كلتا الحالتين، لكنه اشترط في الحالة الثانية إثبات وجود اتفاق التحكيم، بينما في الحالة الأولى يكفي إثبات قيام خصومة التحكيم[139].

3- مدى اشتراط صحة اتفاق التحكيم

يثور التساؤل أخيرا عما إذا كان تطبيق مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني يشترط أن يكون اتفاق التحكيم صحيحا وقابلا للتطبيق؟

لم تتخذ التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية عند إجابتها على هذا التساؤل موقفًا موحدًا، وإنما انقسمت إلى عدة اتجاهات، إذ هناك من لم يتبن موقفًا صريحا من مسألة مدى سلطة القاضي في النظر في صحة اتفاق التحكيم[140]، وهناك من يأخذ بالاتجاه الذي يمنح سلطة للقاضي للتأكد من صحة اتفاق التحكيم، فإذا وجد أنّ هذا الاتفاق صحيح ومنتج لآثاره امتنع عليه النظر في موضوع النزاع، أما إذا

---

[137]- للإشارة، حتى التشريعات التي اعتبرت الدفع باتفاق التحكيم دفعاً بعدم القبول اشترطت أن يثار قبل الحديث في الموضوع. راجع على سبيل المثال المادة 13 من قانون التحكيم المصري.

[138]- في نفس المعنى: **راشد سامية**، المرجع السابق، ص442؛ سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص389.

[139]- تجدر الإشارة هنا إلى أنّ التشريع الجزائري عرف تطور كبير في هذه المسألة لأنّ قانون الإجراءات المدنية الملغى لا يعترف بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم إلا في الحالة التي تكون فيها دعوى التحكيم معلقة، حيث نصت المادة 458 مكرر 8 فقرة 2، على أنّه"...يكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة".

يفهم من هذا النص أنّ القاضي الوطني مختص بنظر النزاع قبل البدء في إجراءات التحكيم، وهو ما يفقد اتفاق التحكيم فعاليته، لذلك تعرض إلى نقد كبير دفع المشرّع إلى تغيير موقفه في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

راجع في هذه الانتقادات مثلا:

TERKI Nour-Eddine**, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, *op-cit*.**, p.61et62.

[140]- وهو ما نجده في قانون التحكيم المصري مثلا، ونتج عن ذلك اختلاف الآراء الفقهية حول هذه المسألة. راجع على سبيل المثال: مختار أحمد بريري ، مرجع سابق، ص47-49، سراج حسين محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص397.

وجد أنّ اتفاق التحكيم باطل أو غير فعّال تصدى لموضوع النزاع وفصل فيه[141]. في حين هناك من يأخذ بالاتجاه الذي يمنع القاضي من النظر في مسألة صحة اتفاق التحكيم إلا بصفة سطحية ويلتزم القاضي وفقا لهذا الاتجاه بإعلان عدم اختصاصه إلا في حالتي البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم أو عدم قابليته الظاهرة للتطبيق، وهو الاتجاه الذي تبناه القانون الفرنسي[142].

في الجزائر، كان تطبيق قاعدة عدم اختصاص المحاكم القضائية بالفصل في النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، يقتصر فقط على الحالة التي تكون فيها دعوى التحكيم معلقة حسب نص المادة 458 مكرر 8 من قانون الإجراءات الملغى، وبالتالي فإنّ مسألة اشتراط صحة اتفاق التحكيم لا تطرح إذا لم تكن دعوى التحكيم معلقة، لأنّ صحة هذا الاتفاق لا تمنع المحكمة القضائية من التصدي لموضوع النزاع في هذه الحالة.

لكن ونظرا للانتقادات[143] التي تعرضت لها هذه المادة، أعاد المشرّع النظر في الحلول التي وضعتها، حيث كرّس القانون الجديد عدم اختصاص القاضي حتى قبل الشروع في إجراءات تشكيل محكمة التحكيم.

غير أنّ نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اشترط وجود اتفاق التحكيم ولم يبيّن طبيعة هذا الوجود وهل يتعلق الأمر بالوجود الشكلي أو الوجود القانوني، وفي انتظار التفسير الذي سيعطى له من طرف القضاء، نرى ضرورة الأخذ بفكرة الوجود الشكلي فقط تماشيا مع المادة 1040 التي تشترط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم ودون البحث في مدى توفر الأركان المادية لهذا الاتفاق لأن ذلك سيتعارض مع مبدأ "الاختصاص – بالاختصاص" المكرّس في المادة 1044من نفس القانون.

مما سبق، يمكن أن نقول أنّ المشرّع الجزائري أخذ بالاتجاه الذي أخذ به المشرّع الفرنسي، لكنه لم يعتمد على فكرة البطلان الظاهر، بل اعتمد على فكرة أخرى وهي فكرة "الوجود الشكلي" لاتفاق التحكيم، من أجل استبعاد اختصاص القاضي في نظر النزاع لصالح محكمة التحكيم.

ثانيا:الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ

أوردت القوانين الحديثة للتحكيم بعض الاستثناءات على مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني، حيث يبقى فيها هذا الأخير متمتعا بسلطات واسعة تهدف أساسًا إلى مساعدة التحكيم التجاري الدولي على

---

[141]- مثلا: المادة 1/7 من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987؛ المادة 3/2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958...

[142]- راجع المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[143]– انظر مثلا: عليوش قربوع كمال، مرجع سابق. ص 46 و47؛ وكذلك:

- TERKI Nour- Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie, op. cit*., p. 61 et 62.

تحقيق أهدافه وفعاليته،إذ يتدخل لحل أيّ إشكال يعيق العملية التحكيمية، سواءً تعلق بتشكيل محكمة التحكيم أو سير الخصومة التحكيمية، خاصة إذا كنا أمام التحكيم الحر "AD-HOC"[144].

فكل القوانين الحديثة في مجال التحكيم التجاري الدولي، سمحت للطرف المعني بالتعجيل رفع الأمر أمام الجهة القضائية المختصة لمطالبتها بالتدخل لتشكيل محكمة التحكيم، وذلك مهما كان سبب هذا التأخر أو سبب عدم التشكيل[145].

إضافة إلى المساعدة التي يقدمها القضاء في تشكيل محكمة التحكيم، خاصة في حالة التحكيم الحر، فإنّ القضاء يحتفظ أيضا باختصاصه في مجال الأمور المستعجلة والتحفظية[146]، فاتفاق التحكيم لا يترتب عليه سلب حق أحد الطرفين في أن يلجأ إلى القضاء للحصول على أمر باتخاذ إجراء تحفظي أو فرض تدبير مؤقت، وهذا يرجع بطبيعة الحال إلى سلطة الأمر المقررة للقضاء والتي تفتقر إليها محكمة التحكيم رغم تمتعها بسلطة اتخاذ مثل هذه التدابير[147]، إضافة إلى أنّ "الأمر في المنازعات المستعجلة يتعلق بخطر محدق أو ضرر داهم يواجهه المشرّع بقضاء خاص متميز عن القضاء صاحب الاختصاص في دعوى الموضوع"[148]، فهي لا تحتمل التأخير.

إلى جانب ما سبق، يمكن للقضاء الوطني أن يتدخل في كل الحالات التي يتطلبها السير العادي للتحكيم،كحالة طلب استصدار أمر بتقديم أدلّة أو لتمديد مهمة المحكمين أو لتصحيح الإجراءات أو في حالات أخرى غير محصورة[149].

---

[144]- لقد اختصر الأستاذ "بن شنب" هذا الدور في العبارة التالية:

« *Si d'une seule phrase, il fallait résumer le rôle du juge d'appui, on pourrait dire qu'il devient la soupape de sécurité du bon fonctionnement de l'arbitrage, y compris lorsque ce dernier est institutionnel* ».

BENCHENEB Ali, « L'arbitrage et le rôle du juge d'appui en droits algérien et français », *RDAI/IBLJ*, N°1, 2012, p. 32.

[145]- راجع على سبيل المثال: المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ المادة 17 من قانون التحكيم المصري؛ المادتين 1451 و1452 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد...الخ.

[146]- وهو ما أخذ به المشرّع الجزائري في المادة 1046من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[147] - *«En raison de l'effet de la convention d'arbitrage et de l'absence d'imperium des arbitres, certaines mesures ne peuvent être prises efficacement que par les juridictions étatiques… »*

- FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, *op.cit.*, p. 248.

[148]- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص527.

[149]- راجع المادتين 1047 و1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني
آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص

اتفاق التحكيم كغيره من الاتفاقات يتمتع بالقوة الإلزامية، وينتج آثاره في مواجهة أطرافه، كما يمكن استثناءً أن يرتب آثارا تجاه الغير.

الفرع الأول: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للأطراف

أضحى التحكيم في مجال التجارة الدولية حاليا، الوسيلة العادية لتسوية النزاعات بين المتعاملين في هذا المجال، بل يعتبره البعض كوسيلة وحيدة في هذا المجال[150]، ومثل هذا الرأي صاحبه اتجاه نحو تمديد آثار اتفاق التحكيم إلى أشخاص لم تكن أطرافا فيه أثناء إبرامه، وهو ما أدى إلى تحديد الطرف في اتفاق التحكيم وفق مفهومين: يعتمد الأول على التفسير الضيق المبني على الاعتبارات القانونية، بينما يعتمد الثاني على المفهوم الواسع المبني على اعتبارات اقتصادية وفكرة الفعالية.

أولا: أثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي على الأطراف بالمفهوم الضيق

إنّ الطرف في أيّ عقد كان هو "من يصدر عنه تعبير عن إرادة الالتزام، فيساهم في تكوينه، فلا يكفي أن يرد ذكره أو يوقع عليه بصفة أخرى غير هذه الصفة "[151].

انطلاقا من هذا التعريف العام، فالطرف في اتفاق التحكيم هو الشخص الذي يصدر عنه التعبير عن إرادة الالتزام باتفاق التحكيم- سواء جاء في صورة شرط تحكيم أو في صورة مشارطة تحكيم.

وبما أنّ مجال تطبيق اتفاق التحكيم، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، يخضع للقانون الذي يحكم هذا الاتفاق[152]، وإذا كان هذا الأخير هو القانون الجزائري، فيكون هذا الاتفاق ملزم لطرفيه عملا بنص المادة 106 من القانون المدني، والتي تنص على أنّ: "**العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**".

عملاً بمبدأ نسبية الآثار المترتبة على العقد من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع، فإنّه لا يمكن للعقد أن يلزم غير أطرافه، فاتفاق التحكيم أيضا لا يمكن الاحتجاج به على من لم يكن طرفا فيه، ولا يمكن

---

[150] - ANCEL Jean-Pierre, « La lecture de la jurisprudence française en matière d'arbitrage international », *in L'arbitrage commercial interne et international,* colloque organisé par le Ministère de la justice et la CGEM en collaboration avec la cour suprême, cour suprême du Maroc les 3-4 Mars 2004, *cahier de la cour, n*°6/2005, p. 182.

[151] - مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص449.

[152] - TERKI Nour-Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, *op. cit.*, p. 65.

للغير أن يتمسك به في مواجهة من هم أطرافا فيه، فإذا كان هذا الاتفاق تصرفا قانونيا بالنسبة لأطرافه، فهو مجرّد واقعة في مواجهة الغير[153].

تجدر الإشارة إلى أنّ اتفاق التحكيم لا يقبل التنفيذ بمقابل، بل تنفيذه يكون دائما عينيًا لأنّ القول بغير ذلك سيجرّده من أيّة فائدة[154]، هذا ما يفسّر تدخل القاضي الوطني أو رئيس مركز التحكيم الذي يكون نظامه واجب التطبيق، حسب الأحوال، لتعيين المحكم عند تأخّر أو رفض أحد الأطراف تعيينه، أو تعيين رئيس محكمة التحكيم في حالة اختلافهم في تعيينه.

ثانيا : بالنسبة للأطراف بالمفهوم الواسع

أدى انتشار التحكيم في الآونة الأخيرة، كما سبقت الإشارة إليه، إلى اعتباره الوسيلة المعتادة لحل النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، ولتحقيق أكثر فعالية له، ظهر اتجاه نحو توسيع مجال تطبيق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص، وذلك من خلال توسيع مفهوم الطرف فيه، وبالتالي تقييد مبدأ نسبية آثاره،وتطرح مسألة التوسيع في عدة حالات نذكر منها:

1- حالة مجموعات الشركات :

تتحقق هذه الحالة عندما تقوم شركة تنتمي إلى مجموعة شركات "*Groupe de sociétés*"، بإبرام عقد تجاري دولي يتضمن شرط تحكيم، فهل هذا الشرط يسري في مواجهة الشركات الأخرى المنتمية لنفس المجموعة أم لا؟ كما تطرح أيضا عندما تبرم شركة أُم عقدًا يتضمن شرطًا للتحكيم، فهل هذا الشرط يلزم فروع هذه الشركة؟

تبرز أهميتها في حالة إخلال هذه الشركات أو الفروع لالتزاماتها التعاقدية أو عدم تنفيذ المشروع محل العقد، فإثارة مسؤولية هذه الشركات أو الفروع على أساس شروط التحكيم الواردة في العقود الأصلية قد تكون غير مجدية، سواء لعدم كفاية أو عدم تغطية القيمة النقدية لهذه الشركات لقيمة الضرر الذي أصاب الطرف المتعاقد معها، أو أنّ هذه الشركات ليس لها من السيولة النقدية ما يكفي لتنفيذ العقد أو حتى ما يكفي لتعويض الضرر[155]، هذا ما يستدعي توسيع نطاق اتفاق التحكيم المبرم من طرف شركة تنتمي

---

[153]- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص135.

[154]-« Une *convention* d'arbitrage dont le refus d'exécution ne pourrait donner lieu qu'à des dommages-intérêts serait d'un médiocre intérêt ».
FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, *op.cit.*, p. 338.

[155]- هذا وتختلف المسؤولية في مجموعات الشركات باختلاف نوعها، حيث تكون فردية في نادي المؤسسات، تضامنية في كونسورسيوم المؤسسات ومسؤولية تضامنية وفردية في تجمع المنفعة الاقتصادية. لتفصيل ذلك: معاشو عمار، مرجع سابق، ص ص 96 - 101.

إلى مجموعة، ليشمل جميع الشركات الأخرى المنتمية إلى نفس المجموعة، وذلك حماية لمصالح الشركات المتعاقدة معها.

لكن رغم هذه الأهمية، فإنّ تجسيد المفهوم الواسع للطرف في اتفاق التحكيم أمر في غاية الصعوبة، فمن الناحية القانونية البحتة، يفترض تمتّع كل شركة بشخصية قانونية مستقلة عن الشخصية القانونية للشركات الأخرى التي تنتمي إلى نفس المجموعة، وهو ما ينطبق كذلك بالنسبة للفروع التي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الشخصية القانونية للشركة الأم، فهذه الشركات والفروع –حسب الحالة- لا تلتزم إلا بما أبرمته من عقود عملاً بمبدأ نسبية آثار العقد، هذا من جهة.

غير أنّه ومن جهة أخرى، نجد أنّ استقلالية هذه الشركات لا أثر لها من الناحية الاقتصادية، لأنّ هذه الشركات والفروع ما هي إلا وسيلة لتحقيق إستراتيجية المجموعة أو الشركة الأم - حسب الحالة[156].

بالنظر إلى ما سبق، حاول المحكمون في مجال التجارة الدولية التوفيق بين هذه المعطيات المتناقضة لحل هذه الإشكالية، و اعتبروا أنّ الأصل هو عدم التزام شركة باتفاق التحكيم الذي أبرمته شركة أخرى تنتمي معها إلى نفس المجموعة، غير أنّه يمكن استثناءً أن تمتد آثار هذا الاتفاق إلى الشركات الأخرى، إذا ثبت من الظروف المحيطة بهذا العقد أنّ هذه الشركات ساهمت بدور كبير في إبرام العقد، وبالنظر إلى الروابط الاقتصادية التي تربطها بها، ففي هذه الحالة يرى البعض أنّه " يجب تغليب فكرة الوحدة الاقتصادية التي توجد وراء فكرة مجموعة الشركات على اعتبار التعدد القانوني للوحدات المكونة لهذه المجموعة"[157].

لقد تم تجسيد هذا الحل عمليا مثلا في حكم التحكيم الصادر تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس سنة 1991 في القضية رقم 6519[158]، ويعتبر هذا الحل امتداد وتكملة للحكم التحكيمي الصادر في إطار نفس المركز في سنة 1982 في القضية رقم 4131 المعروفة بقضية"DOWCHEMICAL"[159].

---

[156]-TERKI Nour- Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, *op.cit*., p. 66.

[157]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص139؛ علي سيد قاسم، "شرط التحكيم ومجموعة الشركات"، أعمال المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 28- 30 أبريل 2008،ص ص 69-84، منشور على الرابط التالي:http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf.asp

[158]- للاطلاع على الحكم:

DERAINS Yves, Obs-sous sentence rendue en 1991 dans l'affaire n°6519, *JDI*, 1991,p.1069.

[159]- يمكن الاطلاع على ملخص وقائع القضية في: تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي...، المرجع السابق، ص57، هامش رقم 133.

يتضح مما سبق أنّ تحديد الأطراف الذين يملكون التمسك باتفاق التحكيم ويمكن الاحتجاج عليهم به، يتوقف على الفحص الدقيق للعقد والملابسات المحيطة به، خاصة وأنّ الأمر في العقود الدولية يؤدي في العديد من الحالات إلى استعانة الأطراف الأصليين بمقاولين من الباطن أو بفروع يتم تأسيسها لمباشرة تنفيذ العقد أو العقود المتتابعة التي قد يتم إبرامها. ففي هذه الحالات يمتد اتفاق التحكيم ويتسع نطاقه ليشمل الشركات التي لم توقع عليه، ويتسع بذلك مفهوم الطرف بتحقق الشروط التالية:

أ- التمثيل الفعلي أو الضمني للشركات الأعضاء في المجموعة.
ب-المساهمة الفعالة في المفاوضات السابقة لإبرام العقد المتضمن شرط التحكيم.
ج- أن تكون هذه الشركات معنية بهذا العقد وبالمنازعات التي يمكن أن تتمخض عنه.

2-حالة العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها

إنّمسألة مدى إمكانية توسيع مفهوم الطرف، وبالتالي توسيع نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص، لا تقتصر فقط على حالة مجموعات الشركات، بل تثور أيضا بصدد العقود التي تبرمها الدولةوتقبل فيها التحكيم وكذلك بصدد العقود التي تبرمها الأجهزة التابعة للدولة، ففي الحالة الأولى تثار مسألة مدى سريان اتفاق التحكيم في مواجهة الأجهزة التابعة للدولة، وفي الحالة الثانية تثار مسألة مدى سريان هذا الشرط في مواجهة الدولة.

إنّ هذه المسائل ليست مجرّد تصور نظري، بل طرحت في عدة مناسبات أمام محاكم التحكيم وأمام القضاء الوطني في عدة دول، وفيما يلي أمثلة عن كل حالة من هذه الحالات:

أ. حالة العقود التي تبرمها الدولة

لقد أثيرت مسألة سريان شرط التحكيم الذي تبرمه الدولة على الأجهزة التابعة لها في عدة قضايا عالجها التحكيم والقضاء،نذكر من بينها على سبيل المثال، القضية رقم 4727 التي فصلت فيها محكمة التحكيم المشكلة وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، والمتعلقة بالنزاع الناشئ عن العقد المبرم بين شركة "SWISSOILCORPORATION" وحكومة الجابون[160].

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام شركة "SWISS OÏL"بإبرام عقد مع جمهورية الجابون لشراء المواد البترولية، ولقد تضمن هذا العقد شرطًا للتحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس.

[160]- CCI n° 4727, *Rev. arb.*, 1989, p.309, note JARROSSON (Ch.).

أثناء إبرام العقد، قام المدير العام للشركة العامة الجابونية "PETROGAB" بوضع توقيعه في أسفل أحد ملاحق هذا العقد، وذلك بعد التذكير بصفته وبعد عبارة "لصالح الجمهورية الجابونية".

بسبب النزاعات الناشئة عن العقد، وعدم الاتفاق على كيفية تحديد السعر، رفضت الشركة السويسرية دفع ثمن جزء من البترول الذي تسلمته، مما أدى بالحكومة الجابونية إلى رفض تسليم الشحنات الجديدة. وإزاء هذا الموقف، ونظرا لفشل الحلول الودية، لجأت شركـــة "SWISS OIL"إلى التحكيم عملاً بالشرط الذي تضمنه العقد ضد كل من جمهورية الجابون وشركة"PETROGAB"، بادعاء أنّ هذه الأخيرة أصبحت طرفًا في العقد بسبب توقيع المدير العام لها على الملحق المذكور.

في حكمها الصادر بتاريخ 1987/04/30، رفضت هيئة التحكيم ما ذهبت إليه الشركة المدعية، وقررت بأنّ الإشارة المصاحبة لتوقيع المدير العام بأنّه لصالح الجمهورية الجابونية، وأنّ عدم إشارة ملحق العقد إلى شركة"PETROGAB " باعتبارها طرفا في العقد، أمور تثبت أنّ التوقيع الصادر عن المدير العام لم يصدر لصالح هذه الشركة، بل لصالح الحكومة الجابونية التي أَبرم هذا الملحق لمصلحتها، وهو نفس الموقف الذي اتخذته محكمة استئناف باريس،والتي رفضت الطعن ضد حكم محكمة التحكيم، وقرّرت أنّ "الأطراف في الاتفاق على التحكيم هم هؤلاء الذين ساهموا بإرادتهم في إبرام العقد"،واستبعدت بالتالي سريان شرط التحكيم الذي أبرمته الدولة الجابونية في مواجهة شركة "PETROGAB"التابعة لها.

ب- حالة العقود التي تبرمها الهيئات أو الأجهزة التابعة للدولة

يطرح التساؤل في هذه الحالة حول مدى إمكانية إعمال اتفاق التحكيم في مواجهة الدولة التي تتبع لها الهيئات أو الأجهزة التي أبرمت العقود المتضمنة لشروط التحكيم، وقد طرحت هذه المسألة بدورها في عدة مناسبات، سواء أمام محاكم التحكيم أو أمام الجهات القضائية الوطنية، ومن أشهر القضايا التي أثيرت فيها نذكر: قضية"Westland Helicopters Ltd" ضد هيئة التصنيع العربية وقضية هضبة الأهرام بين جمهورية مصر وشركة "Southern Pacific Properties"[161].

لقد توصلت محاكم التحكيم التي فصلت في القضيتين إلى توسيع نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص، ليشمل الأجهزة والهيئات التابعة للدولة التي أبرمت العقد الذي يتضمنه، وذلك انطلاقا من أسباب ظاهرية ودون البحث عن الإرادة الحقيقية لهؤلاء الأطراف.

[161]- راجع ملخص عن وقائع القضيتين في: تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق ص 60 وما يلها.

غير أنّ القضاء الوطني لم يأخذ بما وصلت إليه محاكم التحكيم وأبطل الأحكام الصادرة في القضيتين، وذلك بمناسبة الطعن بالبطلان، وقد استند في ذلك على الشخصية القانونية المستقلة لهذه الهيئات في كلتا القضيتين. وعلى أساس أنّ الصلة الوثيقة التي توجد بين هذه الهيئات والأجهزة من جهة، والدولة التي تتبع لها من جهة أخرى، والمجسّدة في الرقابة التي تمارسها هذه الأخيرة عليها، لا تُعدّ عاملا كافيا من أجل قلب القرينة المستفادة من عدم توقيع الدولة على شرط التحكيم. بل أكثر من ذلك، فإنّ تخويل هذه الأجهزة والهيئات بسلطة التقاضي وتحديد الوسائل التي تلجأ إليها من أجل الفصل في المنازعات الناشئة بينها وبين المتعاقدين معها، يدل بأنّ هذه الدول قد عبّرت عن رغبتها في عدم الخضوع لاتفاق التحكيم.

فقبول الدولة للاتفاق على التحكيم لا يستخلص من مجرّد افتراض أنّ الطرف الخاص المتعاقد مع الشخص الاعتباري التابع للدولة، ما كان يمكن أن يقبل التعاقد معه دون التزام الدولة باتفاق التحكيم.

عل ضوء ما سبق، نقول أنّ توسيع نطاق اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص (توسيع مفهوم الطرف فيه)، سواء كان ذلك في مجموع الشركات أو في الاتفاقات التي تبرمها الدولة والهيئات التابعة لها ،لا يمكن أن يجد أساسه إلاّ من خلال البحث عن اتجاه إرادة الأطراف، اعتمادًا على الظروف المحيطة بإبرام العقود، لأنّ إرادة الأطراف هي المعيار الوحيد الذي وفقًا له يتحدّد نطاق اتفاق التحكيم، ففي حالة عدم توفر الشروط السابقة الذكر، أي عدم اتجاه إرادة الأطراف إلى مدّ آثار اتفاق التحكيم، فإنّ الذين لم يوقعوا على اتفاق التحكيم يعتبرون من الغير[162].

الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للغير

قد يحدث للعقد الأصلي الذي تضمن اتفاق التحكيم التجاري الدولي أن ينتقل، أثناء تنفيذه أو قبله، إلى أشخاص غير الأشخاص الذين أبرموه، وفي مثل هذه الحالة تطرح التساؤل التالي: هل ينتقل اتفاق التحكيم إلى الغير الذي انتقل إليه هذا العقد؟

يقتضي مبدأ نسبية آثار العقد المنصوص عليه في المادة 113 من القانون المدني الجزائري الإجابة على السؤال السابق بالنفي[163]، حيث يُلزم اتفاق التحكيم –وفقا لهذا المبدأ- أطرافه فقط ولا يرتب آثارا على الغير،غير أنّ هذا المبدأ يمكن أن ترد عليه استثناءات تتعلق بحالة انتقال اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص أو إلى الخلف العام.

---

[162]- المرجع نفسه، ص 64 و65.

[163]- تنص المادة 113 ق م ج على أنّه "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

أولا: آثار اتفاق التحكيم على الخلف الخاص

تقتصر خلافة الخلف الخاص لسلفه على حق معين من الحقوق أو على التزام معين من الالتزامات. من هذا المنطلق، فإنّ نطاق البحث في امتداد آثار العقود التي يبرمها السلف، بما فيها اتفاق التحكيم، إليه يقتصر على ما يتعلق منها بالحق أو الالتزام الذي انتقل إليه أو بالشيء الذي يرد عليه هذا الحق أو الالتزام.

إنّ انتقال آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص، يفترض بالضرورة انتقال آثار العقد الأصلي إليه[164]، سواء كان ذلك بمقتضى نص القانون أو بمقتضى الاتفاق. ويكون ذلك بتحقق شروط الخلافة التي تتمثل في:

- أن تكون الحقوق والالتزامات موضوع هذا الانتقال من مستلزمات العقد الأصلي، وهو شرط يتحقق بالضرورة في اتفاق التحكيم، لأنّ موضوعه يتعلق بالنزاعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ عن العقد الأصلي، فهو من مستلزماته[165].
- أن يكون الخلف الخاص على علم باتفاق التحكيم، والعلم في هذه الحالة يختلف إذا ما كان هذا الاتفاق مدرج في العقد الأصلي، حيث يفترض علم الخلف الخاص به، لأنّه على علم بالعقد الأصلي، والحالة التي يكون فيها اتفاق التحكيم منفصلا عن العقد الأصلي، وفي هذه الحالة لا يعد العلم بالعقد الأصلي قرينة على علم الخلف باتفاق التحكيم، وبالتالي لهذا الأخير التمسك بعدم انتقال اتفاق التحكيم إليه رغم انتقال العقد الأصلي.

نشير هنا إلى أنّ عدم استبعاد انتقال اتفاق التحكيم صراحة يُعدّ قرينة على قبوله في حالة انتقال العقد الأصلي الذي يتضمنه، فالانتقال الاتفاقي للعقد الأصلي يستنتج منه بأنّ الطرف الذي انتقل إليه العقد الأصلي قد قبل كل بنوده بما فيها البند المتعلق بحل النزاعات[166].

إنّ المثال الشائع في مجال التحكيم التجاري الدولي هو الخلافة عن طريق الحلول، ويتحقق ذلك في عقود ضمان الاستثمارات ضد الأخطار السياسية كما هو منصوص عليه مثلا في الاتفاقية المتضمنة إنشاء

---

[164]- هناك من يرى أنّ انتقال اتفاق التحكيم دون انتقال العقد الأصلي الذي يتعلق به لا يمكن تصوره، لأنّ هذا الاتفاق سيفقد محله. راجع:

FOUCHRD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, *op. cit.*, p. 443.

[165]- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص468 وما يليها.

[166]- FOUCHRD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, *op. cit.*, p. 444.

الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات المعروفة باسم "اتفاقية سيول لعام1985"[167]، كما نصت عليه أيضا معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال ترقية وحماية الاستثمارات[168].

ثانيا: آثار اتفاق التحكيم على الخلف العام

الخلف العام هو الخلف الذي يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو في حصة منها، كالوارث والشخص المعنوي الذي يندمج فيه شخص معنوي آخر والأشخاص التي ينقسم إليها الشخص المعنوي، ففي حالة وفاة أحد المتعاقدين مثلا، تنتقل حقوقه الناشئة عن العقد الذي أبرمه قبل وفاته إلى ورثته وإلى من يكون قد أوصى له بحصة من تركته،كما تنتقل إليهم كذلك الالتزامات التي تكون قد نشأت على عاتقه من العقد، لكن هذه الالتزامات لا تنتقل إلى الخلف العام إلا في حدود ما آل إليه من التركة[169]، وإذا كان هذا هو المعمول به بالنسبة لانتقال الحقوق والالتزامات بصفة عامة، فما هو الشأن بالنسبة لاتفاق التحكيم؟

يجد هذا التساؤل مصدره فيما سبقت الإشارة إليه من أنّ اتفاق التحكيم اتفاق قضائي، فهو اتفاق إجرائي ومضمونه يكون دائما حقوق والتزامات إجرائية وليس حقوق والتزامات مالية تدخل في مفهوم التركة وتتحدد بحدودها، لذلك فإنّ انتقاله إلى الخلف العام لا يتحدّد بحدود التركة.

إجابة على هذا التساؤل، ذهب اجتهاد محاكم التحكيم إلى تقرير انتقال اتفاق التحكيم إلى الخلف العام، واعتبرت أنّه إذا انقسمت شركة إلى عدة شركات، وكانت قد أبرمت اتفاقا للتحكيم، فإنّ هذا الاتفاق ينتقل إلى الشركات الناتجة عن هذا الانقسام[170]،وهو ما ينطبق أيضا على حالة اندماج الشركات.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنّه يمكن للأطراف الاتفاق على إضفاء الطابع الشخصي على اتفاق التحكيم، وهو ما يحول دون انتقال آثاره إلى الخلف، وذلك على أساس أنّ التحكيم نظام يقوم أساسا على الإرادة، وفي هذه الحالة ينقضي هذا الاتفاق بمجرّد وفاة أحد أطرافه إذا كان شخصا طبيعيا أو بحله إذا كان شخصا معنويا.

---

[167]- نص هذه الاتفاقية منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 1995/10/30، والمتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 66، الصادر بتاريخ 5 نوفمبر لسنة 1995.

[168]- voir : TERKI Nour-Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, *op. cit.*, p. 69.

[169]- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع سابق، ص 470.

[170]- هذا ما وصلت إليه محكمة تحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية بباريس بمناسبة الفصل في القضية رقم 5884، والتي طرحت بين ثلاث مؤسسات عامة جزائرية من جهة، وشركة فرنسية من جهة أخرى. (قضية غير منشورة)، وقائعها مشار إليها في كتاب الأستاذ تركي نور الدين. راجع:

TERKI Nour-Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, op. cit., p.70 &71.

المحــور الثــالث
إجراءات التحكيـم التجـاري الدولـي

يقصد بإجراءات التحكيم، بداية تلك المسائل المتعلقة بولاية قضاء التحكيم وتشكيل محكمة التحكيم واختصاصاتها، وإجراءات المرافعات التي تتبّع لديها إلى غاية إصدارها للحكم النهائي [171].

يعتمد تنظيم التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على غرار القوانين الحديثة المنظمة له، على توسيع مجال إعمال إرادة الأطراف، ولا يتدخل القاضي في عملية التحكيم إلا للقيام بدوره كمساعد لتذليل الصعوبات والعقبات التي من شأنها أن تهدّد نجاح هذا النظام أو فعاليته، لأنّ إرادة الأطراف التي تعتبر مركز قوة التحكيم عادة يمكن أن تشكل نقطة ضعفه في الحالات التي يغيب فيها الاتفاق بين الأطراف على مسألة من المسائل.

تتجلى مظاهر توسيع مجال إعمال إرادة الأطراف في مجال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري سواء من خلال تكريس حرية الأطراف في تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم، وفي تكريس حريتهم في تحديد القانون الذي تخضع له الإجراءات المتبعة من قبل هذه المحكمة وكذا القانون الذين تطبقه للفصل في موضوع النزاع المعروض عليها.

المبحث الأول
تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي

يرتكز اختيار المحكم أو المحكمين على الثقة التي يضعها الأطراف في عدالتهم ونزاهتهم وكفاءتهم، لذلك تُكرّس قوانين التحكيم الحديثة حرية الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم وتعيين المحكمين وعزلهم واستبدالهم، أو تحديد شروط ذلك، غير أنّ تجسيد هذه الحرية على أرض الواقع، خاصة عندما يكون التحكيم حرّ، قد يصطدم بعقبات تحول دون تمكن الأطراف من تعيين المحكمين أو استكمال تشكيل محكمة التحكيم، ففي مثل هذه الحالات تقتضي فعالية التحكيم تدخّل القاضي لرفع تلك العقبات وتشكيل محكمة التحكيم.

1- [171]- وفاء مزيد فلحوط، "النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي"، أعمال المؤتمر الدولي السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 28-30 أفريل 2008، ص553، منشور على الرابط التالي: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf.asp

المطلب الأول
تشكيل محكمة التحكيم من قبل الأطراف

على غرار القوانين الحديثة المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، كرّس قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ حرية الأطراف في تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم، وتحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم، حيث تنص المادة 1041 منه على أنّه "يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم".

تطبيقا لنص هذه المادة، فإنّه يمكن لأطراف اتفاق التحكيم التجاري الدولي أن يتفقوا على تعيين تشكيلة محكمة التحكيم إما بصفة مباشرة، أو بالرجوع إلى نظام التحكيم.

الفرع الأول: التعيين المباشر لأعضاء محكمة التحكيم

تسمح المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأطراف اتفاق التحكيم بتعيين المحكم أو المحكمين بطريقة مباشرة، حيث نصت على أنّه "**يمكن للأطراف، ...تعيين المحكم أو المحكمين...**".

عادة ما يلجأ الأطراف إلى هذه الطريقة في تعيين المحكم أو المحكمين عندما يكون التحكيم حرّ (تحكيم الحالات الخاصة)، وفيه يتولى هؤلاء الأطراف هذا التعيين مسبقا في اتفاق التحكيم أو ينتظرون نشأة النزاع للقيام به، وفي الحالة التي يتفق فيها على تشكيلة ثلاثية، يمكن للأطراف تعيين المحكم الثالث أو ترك ذلك للمحكمين المعينين[172].

الفرع الثاني: التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيم معيّن

يكون اللجوء إلى هذه الطريقة عادة، عندما يتفق أطراف اتفاق التحكيم على اختيار مركز تحكيم دائم، وفي هذه الحالة عادة ما لا يتفق الأطراف على تشكيلة محكمة التحكيم التي ستفصل في النزاع مباشرة، ويتولى المركز المختار تعيين المحكم أو المحكمين وفقا لما ينص عليه نظام التحكيم الساري لديه. إذ تقوم مراكز التحكيم الدائمة بإعداد قوائم بأسماء المحكمين المقبولين لديها، وتعيّن من بينهم المحكم أو المحكمين للفصل في النزاع[173].

---

[172]- عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 40.

[173]- الملاحظ في هذا المجال هو وجود اختلاف بين مراكز التحكيم الدائمة بخصوص عدد المحكمين، إذ تميل أنظمة التحكيم المعمول بها لدى مراكز التحكيم الأنجلو-أمريكية إلى تفضيل التشكيلة الفردية إلا في حالة النزاعات الضخمة التي تتطلب التعدد، بينما تميل أنظمة مراكز التحكيم في البلدان ذات التقاليد اللاتينو-جرمانية إلى تفضيل التشكيلة الجماعية، ولكل من الاختيارين عيوبه ومزاياه.

المطلب الثاني
تشكيل محكمة التحكيم بمساعدة القاضي

هناك عدة حالات يمكن فيها أن تصطدم فعالية اتفاق التحكيم بإشكالية تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم التي بدونها لا يمكن وضع هذا الاتفاق موضع التنفيذ، خاصة أنّه لا يقبل التنفيذ بمقابل، لذلك كرّس المشرّع الجزائري دورا مساعدا للقاضي وسمح له بالتدخل لتعيين المحكم أو المحكمين، وتشكيل محكمة التحكيم، إذا طلب منه ذلك، وحدّد له الإجراءات التي يتبعها، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: حالات تدخل القاضي في تعيين المحكمين:

قد لا يتحقق اختيار المحتكمين لأعضاء محكمة التحكيم في كل الفروض، إذ يمكن أن لا يتفق هؤلاء على تعيين المحكم الوحيد، وقد يتقاعس أحد الطرفين في تعيين محكم من جهته أو استبداله لأي سبب كان إذا كانت التشكيلة المتفق عليها جماعية،وقد لا يتوصل المحكمون المعينون إلى تعيين المحكم المرجح، في كافة هذه الفروض يقتضي وضع اتفاق التحكيم موضع التنفيذ وتحقيق فعاليته، تدخل الجهة القضائية لتشكيل محكمة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع الذي اتفق الأطراف على حلّه عن طريق التحكيم[174].

لا يثور اختصاص المحكمة القضائية في تشكيل محكمة التحكيم- وفقا لما سبق- إلا إذا اختلف المحتكمون في اختيار المحكمين وتعيينهم أو تحديد وقت اختيارهم[175]، أو عجزوا عن ذلك لأي سبب كان، ونظراً للطبيعة الإجرائية الخاصة لاتفاق التحكيم، والتي لا تتمشى مع فكرة تنفيذ هذا الاتفاق بمقابل، ومن أجل تحقيق فعالية هذا الأخير، جاءت القوانين المنظمة للتحكيم في مختلف الدول بنصوص تكرّس فكرة مساعدة القضاء للتحكيم في مثل هذه الحالات التي تكون فيها فعالية اتفاق التحكيم على المحكّ، حيث

راجع: محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص ص 219-229.

[174]- راجع في هذا الصدد:

BENCHENEB Ali, *op. cit.*, p. 23; GARA Noureddine, « Les difficultés de constitution du tribunal arbitral », *in Le juge et l'arbitre*, BOUSTANJI Sami &autres(S.Direc.), Editions A. PEDONE, Paris 2014, p.63 -67.

[175]- محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون التحكيم المصري والمقارن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2015-2016، ص 285.

منحت هذه القوانين للقاضي سلطة التدخل من أجل حل أيّ إشكال يحول دون تشكيل محكمة التحكيم، لأنّ ذلك سيعيق السير العادي لعملية التحكيم ويهدّد فعاليتها[176].

بالرغم من أنّ المشرّع الجزائري لم يستعمل مصطلح القاضي المساعد"Le juge d'appui" مثلما جاء في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[177]، إلاّ أنّ القاضي الجزائري يضطلع بدور المساعد للتحكيم في الكثير من الحالات[178]، ويمنح له القانون سلطة التدخل لضمان فعالية التحكيم ورفع الصعوبات التي تحول دون السير العادي لعملية التحكيم، خاصة منها تلك التي تعيق تشكيل محكمة التحكيم، وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي سوت بين الصعوبات المتعلقة بالتعيين والعزل والاستبدال[179].

الفرع الثاني: إجراءات تدخل القاضي لتعيين المحكمين

يتدخل القاضي الجزائري في مجال تشكيل محكمة التحكيم بموجب أمر على عريضة، يصدره بناءً على طلب يقدمه الطرف الذي يهمه الأمر يثبت فيه وجود اتفاق التحكيم ويبيّن فيه الإشكال الذي يعيق استكمال إجراءات تشكيل محكمة التحكيم وفقا للحالات السابق ذكرها مع كل الإثباتات التي يراها ضرورية.

من حيث الاختصاص، لقد حدّدت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجهة القضائية المختصة للتدخل في مجال تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي، وقد ميّزت في ذلك بين حالتين:

---

[176]- في نفس المعنى: محمد أحمد البديرات، "مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم: دراسة في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001"،أعمال المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 28-30 أفريل 2008 ، ص 711 ، منشور على الرابط التالي:
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf.asp

[177]- لقد قنّن المشرّع الفرنسي المصطلح الفقهي الذي يعبر عن العلاقة الجديدة التي تربط بين القاضي ومحكمة التحكيم بعدما انتشر استعماله في الفقه ثم في القضاء، ألا وهو مصطلح "القاضي المساعد"Le juge d'appui"، حيث دخل هذا المصطلح لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي بموجب التعديل الذي أدخل على قانون الإجراءات المدنية في 13 جانفي 2013. راجع لمزيد من التفاصيل:
CLAY Thomas, «L'appui du juge à l'arbitrage », *Cahiers de l'arbitrage*, n° 2, 2011, p. 331 ; BENCHENEB Ali, *op. cit*., pp. 19-33 ; ELAHDAB Jalal, « Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : approche comparée franco-algérienne », *Gaz. Pal*., recueil mars-avril 2009, p.978 ; PLUYETTE Gérard, « Le juge d'appui : l'expérience française », *in Le juge et l'arbitrage*, Sami Bostanji&autres (S. direc), Editions A. PEDONE, Paris, 2014, p.135

[178]- كحالة التدخل من أجل اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وفقا للمادة 1046 ق إ م إ؛ أو حالة تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات...إلخ وفقا للمادة 1048 ق إ م إ.

[179]- تعويلت كريم، "دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2010، ص 142.

- إذا كان التحكيم يجري في الخارج، فإنّ القاضي يتدخل في مجال تعيين محكمة التحكيم فقط إذا اتفق الأطراف على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، وفي هذه الحالة يؤول الاختصاص لرئيس محكمة الجزائر.

- إذا كان التحكيم يجري على القطر الجزائري، فإنّ الاختصاص يؤول لرئيس المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها.

لكن، وبالنظر لكون مسألة تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم تطرح بطبيعتها قبل الشروع الفعلي في عملية التحكيم، فإنّه قد لا يكون مكان إجراء التحكيم معلوماً مسبقًا بسبب عدم تحديده من قبل الأطراف. من أجل مواجهة هذا الفرض، وضعت المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة احتياطية جسّدت من خلالها معياراً موضوعياً يتحدّد وفقا له الاختصاص، بالنظر إلى مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، أي أنّ الاختصاص في هذا المجال يؤول لرئيس المحكمة التي أبرم العقد في دائرة اختصاصها، أو لرئيس المحكمة التي ينفذ هذا العقد في دائرة اختصاصها.

هناك من اعتبر أنّ المادة 1042 أعلاه غير مفهومة[180]، وهناك من انتقدها على أساس أنّها لم تحدّد كيفية الاختيار بين محكمة مكان إبرام العقد ومحكمة مكان تنفيذه، وهل مسألة الاختيار تدخل في نطاق إرادة الأطراف؟ هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يؤخذ على هذه المادة أيضا تعارضها مع أحكام المادة 1041 من نفس القانون، حيث أنّ هذه الأخيرة تترك المبادرة للطرف الذي يهمه التعجيل، برفع الطلب لرئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واتفق الأطراف على تطبيق القانون الجزائري، أو رفع الطلب إلى رئيس المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها إذا كان التحكيم يجري في الإقليم الجزائري، فالمادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت – حسب هذا الرأي- لحل نفس المسألة التي عالجتها المادة 1041 من نفس القانون وأنّ الحلّين متناقضين[181].

من جهتنا، نرى أنّ صياغة نص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليست سليمة، ذلك أنّ المشرّع قصد من خلال هذه المادة سدّ الفراغ الذي من الممكن أن يتركه عدم تحديد الأطراف لمكان إجراء التحكيم، كأن يترك تحديده لمحكمة التحكيم، وبحكم أنّ تشكيل محكمة التحكيم مسألة سابقة على تحديد هذه المحكمة لمقرها، فإنّه من غير الممكن في هذه الحالة تحديد الاختصاص في تعيين المحكمين

[180]- TRARI TANI Mostefa, « L'arbitrage international dans le nouveau code algérien de procédure civile et administrative », *op. cit.*, p.78.

[181]-ALLIOUCH-KERBOUA-MEZIANI Naïma, *L'arbitrage commercial international en Algérie,* O.P.U., Alger, 2010,p.36 et 37.

وتشكيل محكمة التحكيم وفقا للمادة 1041 السالفة الذكر، التي تطبّق فقط على الحالة التي يكون فيها مكان التحكيم معلومًا مسبقًا، وبالتالي كان على المشرّع إيجاد ضابط أو ضوابط لمواجهة الحالة التي لا يكون فيها مكان التحكيم معلوماً قبل تشكيل محكمة التحكيم، وهو الفرض الذي تصدى له بالضابطين الواردين في المادة 1042 السالفة الذكر، وهما ضابط مكان إبرام العقد وضابط مكان تنفيذه.

إذا كان هذا هو المنتظر من وضع المادة 1042 أعلاه، فإنّ الصياغة التي اعتمدها المشرّع شوهت الحل الذي وضعته، فبدلاً من النص على الحالة التي لا يتفق فيها الأطراف على مكان إجراء التحكيم، استعملت عبارة "إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم"، فهذه العبارة يمكن أن تكون مصدر لبس، إذ يمكن أن لا يتفق الأطراف على المحكمة المختصة رغم اتفاقهم على مكان إجراء التحكيم، وفي هذه الحالة تطبق المادة 1041 السابقة الذكر وليس المادة 1042، فكان على المشرّع صياغة النص بالشكل التالي : " إذا لم يحدد مكان إجراء التحكيم في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ".

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنّه وعلى عكس قانون الإجراءات المدنية الملغى، الذي سمح للقاضي المطلوب منه التدخل لتشكيل محكمة التحكيم أن يرفض التدخل إذا بيَّنت دراسة موجزة عدم وجود أيّة اتفاقية تحكيم بين الأطراف[182]، فإنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتناول مسألة الرقابة التي من الممكن أن يمارسها القاضي في هذه الحالة على اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

أمام هذا الفراغ القانوني في النصوص الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، فإنّه من الضروري العودة إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،والتي جاءت ضمن القواعد العامة المنظمة لشرط التحكيم،حيث تنص على أنّه "**إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو غير كافٍ لتشكيل محكمة التحكيم،يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين**".

فإذا ما تم التسليم بهذا الحل، يكون لرئيس المحكمة كل السلطة في فحص اتفاق التحكيم من حيث وجوده وصحته وقابليته للتطبيق، وهو ما يعتبر بطريقة غير مباشرة رقابة مسبّقة على اختصاص محكمة التحكيم، تقي من إهدار الوقت والمال في تشكيل محكمة تحكيم لا طائل ولا جدوى منها[183].

---

[182]- إذ نصت المادة 458 مكرر 4 منه على أنّه: "إذا دعي قاض إلى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد السابقة، فإنه يستجيب لطلب التعيين بموجب أمر يصدر على مجرد عريضة، إلا إذا بيّنت دراسة موجزة عدم وجود أية اتفاقية تحكيم بين الأطراف".

[183]- راجع في هذا الاختلاف: تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 102.

المبحث الثاني

سير خصومة التحكيم التجاري الدولي

بعد تشكيل محكمة التحكيم تشكيلا صحيحا، ينبغي عليها أن تنظر في مسألة الإجراءات التي ستتبعها في سبيل الفصل في النزاع، وتحديدها يكون وفقا للقانون واجب التطبيق عليها، وبعد معالجة مسألة القواعد الإجرائية، تأتي مرحلة تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع تمهيدا لتطبيقه للفصل النهائي في النزاع المعروض على محكمة التحكيم.

المطلب الأول

تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات

لقد أخرج المشرّع الجزائري مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم من حكم القاعدة العامة المنصوص عليها في قواعد تنازع القوانين، وبالتحديد في المادة 21 مكرر من القانون المدني، والتي مفادها أنّ مسائل الإجراءات تخضع لقانون القاضي، أي أنّ الإجراءات تخضع للقانون الإجرائي للدولة التي تباشر فيها هذه الإجراءات[184]،

يخضع إذن تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لحكم خاص منصوص عليه في نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت كما يلي:

"يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم".

انطلاقا من نص هذه المادة، يكون تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات باتفاق الأطراف، وفي غياب الاتفاق تتولى محكمة التحكيم هذا التحديد.

---

[184]- تنص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنّ" **يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات**"

الفرع الأول: اختيار الأطراف للقانون الإجرائي

يتماشى تكريس حق الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستبعاد قاعدة التنازع التي تخضع الإجراءات لقانون القاضي الذي تباشر أمامه هذه الإجراءات، مع ما استقرت عليه التشريعات الوطنية الحديثة والاتفاقيات الدولية، خاصة أنّ هذا الحل يمثل امتداد للطابع الإرادي للتحكيم من جهة، ويقضي على الصعوبات التي تنتج عن عدم تمتع المحكم بقانون القاضي "*Lex fori*"، كونه يعيّن من قبل الأطراف ولا يعمل باسم الدولة التي يجري فيها التحكيم، أي أنه لا يوجد هناك قانونا إجرائيا يفرض عليه عكس القاضي الذي يلزم بتطبيق قانون دولته على إجراءات الخصومة[185].

بالعودة إلى نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنّ المشرّع الجزائري كرّس الحرية الكاملة للأطراف في تحديد القانون الإجرائي، حيث يمكن لهؤلاء ضبط الإجراءات مباشرة في اتفاق التحكيم، كما يمكنهم الاستناد في تحديد هذه الإجراءات إلى قانون داخلي لدولة معينة أو لنظام تحكيم معمول به لدى مركز معيّن من مراكز التحكيم.

غير أنّ الحرية التي يتمتع بها الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات والتي كرّسها المشرّع في المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تجد حدودها في القواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي الإجرائي، كتلك المتعلقة بحقوق الدفاع والوجاهية، ومخالفة هذه القواعد يمن شأنها أن يجعل حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم باطلا وغير قابل للتنفيذ[186].

الفرع الثاني: اختيار القانون الإجرائي من طرف محكمة التحكيم

قد لا يحدّد أطراف اتفاق التحكيم القانون أو القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم، سواء كان ذلك عن قصد أو عن غير قصد، وفي هذه الحالة تطرح مسألة تحديد هذه القواعد في غياب اختيار الأطراف.

تنص الفقرة الثانية من المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه " **إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم**".

---

[185]- أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 320.

[186]- Dans le même sens : TERKI Nour-Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, *op. cit.*,p. 95.

واضح من خلال هذا النص أنّ المشرّع الجزائري توقع مثل هذه الحالة وعالجها بوضع قاعدة احتياطية لإرادة الأطراف، مفادها إعطاء سلطة تحديد قواعد إجراءات التحكيم لمحكمة التحكيم نفسها وفقا لما تراه مناسبا، وذلك سواء بصفة مباشرة أو بالاستناد إلى قانون داخلي معيّن أو نظام تحكيم معمول به لدى مركز معين من مراكز التحكيم أو نظام التحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

إنّ الحرية التي تتمتع بها محكمة التحكيم في اختيار القواعد الإجرائية، وعلى غرار الحرية التي يتمتع بها الأطراف أنفسهم، لا يحدّها إلا النظام العام الدولي الإجرائي، بهذا يكون المشرّع الجزائري قد ساير الاتجاه الحالي على مستوى القانون المقارن في استبعاد تطبيق قواعد التنازع التقليدية في مجال التحكيم التجاري الدولي- على الأقل في مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم،إذ لم يُحِل على تطبيق الضوابط القانونية التقليدية لتحديد هذا القانون، كتطبيق قانون دولة مقر التحكيم[187]، أو قانون الدولة التي يطبّق قانونها على موضوع النزاع[188].

يبقى أن نشير إلى أنّ محكمة التحكيم ليس لها سلطة مطلقة في تحديد القانون الإجرائي، إذ عليها أن تأخذ بعين الاعتبار القانون الإجرائي لكل من دولة مقر التحكيم وقانون الدولة التي يحتمل تنفيذ حكم التحكيم فيها، وذلك بغرض توقي إبطال هذا الحكم أو رفض تنفيذه بدعوى مخالفته للإجراءات التي تعتبرها هذه القوانين من النظام العام الدولي.

المطلب الثاني
تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

لقد عرفت الجزائر تطورًا كبيرًا في موقفها من مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على العقود الاقتصادية الدولية، إذ تراجعت عن حرصها التقليدي على تطبيق القانون الوطني ضمانًا لسيادتها السياسية والاقتصادية، حيث كرّست هذا التراجع في المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم لقانون

---

[187]- وهو الضابط الذي أخذت به اتفاقية نيويورك في المادة (1/5 د) منها لمواجهة حالة غياب إرادة الأطراف، حيث تنص على أنّ " 1- لا يرفض اعتماد القرار أو تنفيذه بناء على طلب من طرف المستشهد به ضده إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الإعتماد والتنفيذ فيه الدليل على ما يأتي:

أ-...

د- أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لاتفاقية الأطراف، أو أنه في حالة عدم وجود الاتفاقية، لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم...."

[188]- لتفصيل أسباب استبعاد هذه الضوابط: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 329 وما يليها.

الإجراءات المدنية، الذي أعطى إرادة الأطراف الدور الأساسي في تحديده، وفي غياب اختيار الأطراف جعل سلطة تحديده في يد محكمة التحكيم.

إنّ الحل الذي أبقي عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في سنة 2008، من خلال نص المادة 1050 منه التي تنص عل أنّه "**تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**"

الفرع الأول: القانون الذي يختاره الأطراف

من خلال نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليه أعلاه، يتضح بما لا يدع مجالا للشك، تكريس المشرّع لمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يرغبون في تطبيقه على موضوع النزاع المتفق على حلّه عن طريق التحكيم[189]، ويأتي ذلك كتتويج لسياسة الانفتاح التي فرضتها الظروف الاقتصادية الوطنية وتوسع نطاق العولمة بما تحمله من توحيد للنظام القانوني للعلاقات التجارية الدولية، وحماية الاستثمارات الأجنبية التي لا تحتمل القيود والاختلافات القانونية الداخلية[190].

إنّ الملاحظ على نص المادة المذكورة أنّها ذهب بإرادة الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع إلى أبعد من مبدأ استقلالية الإرادة المكرّس في المادة 18 من القانون المدني التي يتحدّد وفقا لها القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي في إطار قواعد تنازع القوانين[191]، ويظهر ذلك من جانبين هما:

- وضعت المادة 18 من القانون المدني قيدًا على اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق يتمثل في وجود علاقة حقيقية بين هذا القانون المختار وبين العقد أو أطرافه.

إنّ مثل هذا القيد لا وجود له تطبيقا للمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية، إذ يمكن للأطراف اختيار أي قانون يرونه مناسبًا حتى ولو لم تكن له أية علاقة لا بالعقد ولا بالمتعاقدين.

- تسمح المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتوسيع نطاق القانون واجب التطبيق ليشمل كل "القواعد القانونية" مهما كانت طبيعتها ومصدرها، سواء كانت ذات مصدر تشريعي أو مصدر اتفاقي أو عرفي، بينما تقتصر حرية الأطراف وفقًا للمادة 18 من القانون المدني على اختيار قانون دولة معينة بمفهومه الشكلي، أي القواعد القانونية ذات المصدر التشريعي، إذ ولو أنّ المادة 18 أعلاه، في صيغتها العربية،

---

[189]- ALLIOUCH-KERBOUA-MEZIANI Naïma, *op. cit.*, p.50.

[190]- TRARI TANI Mostefa, *Droit algérien de l'arbitrage commercial international*, *op. cit.*, p. 130.

[191]- تنص الفقرة الأولى المادة 18 من القانون المدني على أنّه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد".

استعملت مصطلح "القانون"، إلا أنّ نص هذه المادة باللغة الفرنسية هو الأكثر وضوحا، حيث استعمل مصطلح "Loi"، فبالرغم من كون النص العربي هو النص الرسمي، إلا أنّه وبالنظر لكون النص مأخوذ من القانون الفرنسي، فإنّ ذلك لا يترك مجالا للشك حول النية الحقيقية للمشرّع الجزائري كون النص الأصلي هو النص الفرنسي.

أكثر من ذلك، وعلى عكس نص المادة 18 من القانون المدني، يسمح نص المادة 1050 بتجزئة القانون واجب التطبيق وإخضاع كل مسألة من المسائل محل النزاع إلى قاعدة أو قواعد مستمدة من مصادر مختلفة بما فيها قواعد التجارة الدولية (*LEX MERCATORIA*) أو قوانين داخلية مختلفة[192].

الفرع الثاني: القانون الذي يختاره المحكم

رأينا أنّ الأصل هو تطبيق محكمة التحكيم للقانون الذي اختاره الأطراف عند الفصل في موضوع النزاع، غير أنّ هؤلاء قد يتخلفون عن تحديد هذا القانون، لذلك وضع المشرّع الجزائري قاعدة احتياطية تتمثل في تكريس "إرادة محكمة التحكيم"، أي أنّه خول لمحكمة التحكيم سلطة اختيار القانون واجب التطبيق على النزاع إذا تخلف الأطراف عن اختياره.

يعتبر الحل الذي اعتمده المشرّع الجزائري لمواجهة غياب اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خطوة عملاقة في اتجاه تحرير التحكيم من القيود التي تفرضها القوانين الوطنية، وذلك من خلال تكريس منهج التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق واستبعاد منهج تنازع القوانين التقليدي.

ينبغي الإشارة هنا، إلى أنّه في حالة غياب اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق، وإعمالا لمنهج تنازع القوانين وفقا للمادة 18 من القانون المدني، يتولى القاضي الجزائري تطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للأطراف، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد، فليس له أيّة سلطة في اختيار هذا القانون.

ما يلاحظ على الحل الذي جاءت به المادة 1050 ق إ م إ، أنّه يكرّس سلطة مطلقة لمحكمة التحكيم في اختيار قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة لتطبيقها على موضوع النزاع المعروض عليها، ويمكن أن تستقي هذه القواعد من كل مصادر القانون بما فيها أعراف التجارة الدولية التي عادة ما يميل

[192]- TRARI TANI Mostefa, *Droit algérien de l'arbitrage commercial international*, *op. cit.*, p. 135.

المحكمون إلى تطبيقها نظرا لملاءمتها لمقتضيات التجارة الدولية لكونها من خلق المتعاملين في مجال التجارة الدولية أنفسهم.

إنّ القيد الوحيد الذي يحدّ من سلطة محكمة التحكيم في اختيار قواعد القانون التي تراها ملائمة لتطبّق على موضوع النزاع هو القيد المتعلق بالنظام العام الدولي الذي تؤدي مخالفته إلى بطلان حكم التحكيم ورفض الاعتراف به أو تنفيذه عملاً بالمادتين 1051 و1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نرى مع الأستاذ عليوش قربوع[193] بأنّ المشرّع الجزائري قد ذهب إلى أبعد مما ذهب إليه كل من القانون الفرنسي والقانون السويسري اللذان استلهم منهما قواعد التحكيم التجاري الدولي في سنة 1993، حيث لم ينقل القيد المنصوص عليه في القانون السويسري الذي يشترط في القانون الذي يختاره المحكم للفصل بموجبه في موضوع النزاع أن تكون له علاقة وثيقة بهذا الأخير. كما أنّه لم يأخذ بالنص الفرنسي الذي يلزم المحكم عند اختياره للقانون واجب التطبيق مراعاة أعراف التجارة.

يتماشى موقف المشرّع الجزائري مع موقف الذين يرون أنّ محكمة التحكيم التجاري الدولي تعمل دائما على اختيار القواعد القانونية التي تحسم النزاعات الناشئة عن معاملات التجارة والمبادلات الاقتصادية الدولية من ناحية، وتخدم المصالح الحيوية للتجارة الدولية من جهة أخرى، بغض النظر عن النظام القانوني الذي يمكن أن تستقى منه تلك القواعد، خاصة أنّها تفتقد إلى نظام إسناد أو قواعد تنازع قوانين تلزمها بتطبيق قانون وطني معين[194].

[193]- عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 55.

[194]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 121.

المحور الرابع
حكم التحكيم التجاري الدولي

تنتهي عملية التحكيم بإصدار حكم تحكيمي ملزم، ومن خلاله تتجلى بوضوح الطبيعة القضائية للتحكيم لأنّه يكشف العمل القضائي الذي تقوم به محكمة التحكيم، فبالرغم من أنّ سلطتها في إصدار هذا الحكم مستمدة من إرادة الأطراف المعبّر عنها في اتفاق التحكيم، إلا أنّها تقوم بنفس الوظيفة المنوط بالقاضي القيام بها ألا وهي الفصل في المنازعة المعروضة عليها بإصدار حكم فيها.

يظهر من خلال تنظيم حكم التحكيم في قانون معيّن، الدرجة التي وصل إليها تطور التحكيم فيه، ويعكس درجة تشجيعه من طرف الدولة المعنية، لأنّ فعالية هذه الوسيلة من وسائل حل النزاعات مرتبطة بالمعاملة القانونية التي يحظى بها حكم التحكيم، وذلك سواء من خلال الشروط التي تستلزمها صحته، أو من خلال شروط وإجراءات الاعتراف به وتنفيذه، أو من خلال الطرق المفتوحة للطعن فيه ونطاق الرقابة التي يمارسها القضاء عليه.

المبحث الأول
صدور حكم التحكيم التجاري الدولي

يمكن أن تصدر محكمة التحكيم عدة قرارات تؤدي بها المهمة المسندة إليها وتتوج عملها، لذلك تطرح مسألة تحديد القرارات التي تأخذ وصف حكم التحكيم وما يستتبعه ذلك من نتائج، لاسيما تحديد إجراءات تنفيذها وطرق الطعن فيها، خاصة أنّ هناك اختلاف كبير في تحديد الأعمال والقرارات التي تتخذها محكمة التحكيم والتي تكيّف بأنّها أحكام تحكيمية.

ومهما كان المفهوم المعتمد لحكم التحكيم ومهما كان نوع هذا الأخير، فإنّه يتطلب لصحته توفر مجموعة من الشروط، بعضها يتعلق بكيفية صدوره، والبعض الآخر يتعلق بالبيانات التي يستلزمها.

المطلب الأول
تعريف حكم التحكيم التجاري الدولي وشروط صدوره

على غرار التشريعات المقارنة، لم يتول المشرّع الجزائري تحديد المقصود بحكم التحكيم بصفة عامة وحكم التحكيم التجاري بصفة خاصة، سواء في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو في إطار قانون الإجراءات المدنية الملغى.

من جهته، اختلف الفقه عند محاولته لتحديد الأعمال التي تصدرها محكمة التحكيم التي يمكن أن توصف بأنها أحكام وتكتسب حجية الشي المقضي فيه[195]، خاصة تلك الأعمال التي تصدرها للفصل في مسائل أخرى غير المسائل المتعلقة بموضوع النزاع، حيث ظهر اتجاهين؛ أحدهما يتبنى تعريفا موسعا والآخر يتبنى تعريفا ضيقا.

الفرع الأول: التعريف الموسع لحكم التحكيم.

يتزعم هذا الاتجاه الأستاذ "E. GAILLARD"، الذي يعتبر أنّ "العمل الصادر عن المحكم، والذي يفصل بشكل قطعي، كليّا أو جزئيا، في النزاع المعروض عليه، سواء تعلق القرار بموضوع النزاع ذاته أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات، أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة"[196]. وهو التعريف الذي أخذ به القضاء الفرنسي[197]،

يقترب هذا التعريف كثير من التعريف الذي اقترح في إطار لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أثناء وضعها للقانون النموذجي، إلا أنّ الصيغة النهائية لهذا القانون أسقطته لوجود اختلافات كثيرة بين ممثلي الدول حول هذه المسألة[198].

---

[195]- للإشارة هناك من يستعمل مصطلح "حكم" وهناك من يستعمل مصطلح "قرار" للتعبير عن العمل الذي يصدره المحكم، لكن العبرة بمضمون العمل وليس بالمصطلح أو الوصف الذي يأخذه، راجع في ذلك: حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص19.

[196]- "l'acte des arbitres qui tranche de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un motif de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance »

GAILLARD Emmanuel, « Arbitrage commercial international, sentence arbitrale, procédure », *J.D.C. International*, 1994, *Fasc*. 586-9-2.

[197]- cour d'appel de Paris, 25 mars 1994, Rev. Arb., 1994, p. 391.

[198]- لقد جاء النص المقترح كما يلي:

« Le mot sentence doit s'entendre d'une sentence définitive qui tranche toutes les questions soumises au tribunal arbitral et de toute autre décision du tribunal arbitral qui règle définitivement une question de fond quelconque ou la question de sa compétence ou toute autre question de procédure, mais dans le dernier cas, seulement si le tribunal arbitral qualifie sa décision de sentence ».

Gaillard Emmanuel, « Arbitrage commercial international, sentence arbitrale…, op. cit., n°5

يسمح الأخذ بهذا التعريف إذن، بالاعتراف بصفة الحكم التحكيمي ليس فقط للحكم الصادر في موضوع النزاع، بل وللقرارات التي تصدرها محكمة التحكيم في مجال اختصاصها وفي مجال الإجراءات والتي تفصل بشكل قطعي في المسائل المطروحة[199].

الفرع الثاني: التعريف الضيّق لحكم التحكيم

يعتبر أصحاب هذا الاتجاه الذي يتزعمه جانب من الفقه السويسري[200]، أنّ حكم التحكيم هو ذلك الحكم الذي ينهي بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم، وأنّ القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم والتي لا تفصل في نزاع محدّد لا تعدّ أحكاما تحكيمية إلا إذا انهت بشكل جزئي أو كلي منازعة التحكيم، وبالنتيجة فهي لا تعدو أن تكون إلا مجرّد أحكام تحضيرية أو أولية، مما يجعلها لا تقبل الطعن فيها بالبطلان استقلالا عن الحكم التحكيمي الذي سيصدر بناء على الطلبات المقدمة من الأطراف.

للإشارة، يذهب البعض إلى اعتبار اسقاط الاقتراح المقدم في إطار إعداد القانون النموذجي للمفهوم الموسع – كما سبقت الإشارة إليه- وعدم تجسيده في الصيغة النهائية، دليل على تكريس المفهوم الضيق في هذا القانون، لذلك لا يعتبر مثلا القرار الذي تصدره محكمة التحكيم في مسألة اختصاصها حكما تحكيميا[201].

الفرع الثالث: حكم التحكيم من منظورنا الخاص

من جهتنا نميل إلى الاتجاه الأول الذي يسانده أغلب الفقه، وذلك بالنظر لكونه يتماشى مع الفلسفة التشجيعية التي يقوم عليها التحكيم في الأنظمة القانونية الحديثة، وما يصبو إليه من تحقيق الفعالية والسرعة في الفصل في النزاعات، خاصة في إطار التجارة الدولية[202].

إنّ عدم الاعتراف بصفة الحكم لقرار المحكم الصادر في اختصاصه من شأنه أن يطيل أمد الخصومة التحكيمية دون مبرّر، وقد يعيدنا إلى رحاب القضاء الذي جاء اتفاق التحكيم أصلا لاستبعاده نظرا لتعقيدات إجراءاته وطول أمدها.

---

[199]- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 21.

[200]- LALIVE Pierre, *Le droit de l'arbitrage interne et international en suisse*, Payot, Lausanne, 1989, p.405 & 406.

[201]- RACINE Jean-Baptiste, « La sentence d'incompétence », Rev. Arb., n°4, 2010, p. 738.

[202]- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 23.

يبدو من خلال تحليل نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، أنّ المشرّع الجزائري يميل إلى الأخذ بالاتجاه الذي يوسع من مجال حكم التحكيم، ويظهر ذلك جليا من خلال توحيده للمصطلح المستخدم للتعبير عنه بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، وهو مصطلح "الحكم"[203]، وقد اعترف على سبيل المثال بصفة الحكم لذلك الذي تصدره محكمة التحكيم في مسالة اختصاصها[204]، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 1044 من هذا القانون على أنّه "تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع". كما أنّ المادة 1049 من نفس القانون تسمح لمحكمة التحكيم بإصدار أحكام باتفاق الأطراف وأحكام جزئية.

المطلب الثاني
أنواع حكم التحكيم التجاري الدولي

انطلاقا من المفهوم الموسّع لحكم التحكيم، يمكن أن نميّز بين عدة أنواع من أحكام التحكيم، وذلك استنادًا إلى معايير مختلفة. فإذا اعتمدنا على معيار الطلبات المفصول فيها والتي يشملها الحكم يمكن أن نميّز بين الحكم الجزئي والحكم الكلّي، وإذا اعتمدنا على المسألة المفصول فيها نميّز بين الحكم الأولي والحكم النهائي، ويمكن أن نظيف إلى ذلك الحكم الذي يصدره المحكم والمتضمن اتفاق الأطراف.

الفرع الأول: الحكم الكلي

يكون الحكم كليا أو نهائيا، إذا فصلت فيه محكمة التحكيم في كل الطلبات التي أبداها الأطراف في موضوع النزاع، وبصدوره تنقضي خصومة التحكيم ومعه تُستنفد ولاية محكمة التحكيم، وتسمى كذلك مثل هذه الأحكام بالأحكام القطعية أو المنهية للخصومة، وتعتبر الأصل الذي لا يحتاج إلى النص عليه في القانون، إذ يعبّر عنه عادة بحكم التحكيم.

الفرع الثاني: حكم التحكيم الجزئي

ويكون حكم التحكيم جزئيا، إذا فصل في جزء من النزاع المطروح أمام محكمة التحكيم، أي في جزء من الطلبات وبقيت طلبات أخرى تحتفظ محكمة التحكيم بولايتها في الفصل فيها، وهذا النوع من الأحكام يحسم جزء من النزاع فقط وليس كل النزاع.

---

[203]- حيث كان قانون الإجراءات المدنية الملغى، بعد تعديله سنة 1993، يستعمل مصطلح "حكم التحكيم" في التحكيم الداخلي"، ويستعمل مصطلح "قرار" في التحكيم التجاري الدولي.

[204]- حو ل الجدل الذي ثار حول طبيعة الحكم الذي يصدره المحكم في مسألة اختصاصه في القانون الجزائري، راجع: تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 74 وما يلها.

لقد اعترف المشرّع الجزائري لمحكمة التحكيم التجاري الدولي بسلطة إصدار أحكام جزئية بصريح نص المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنّه "يجوز **لمحكمة التحكيم إصدار ... أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".**

الفرع الثالث: حكم التحكيم الأولي

جاء النص على هذا النوع من أحكام التحكيم في الفقرة الأخيرة من المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتمثل في تلك الأحكام التي تفصل فيها محكمة التحكيم في الدفع بعدم اختصاصها الذي يتمسك به أحد الأطراف قبل أي نقاش في الموضوع.

تسمى هذه الأحكام بالأولية، كونها تصدر كأصل قبل النظر في موضوع النزاع، لأنّها تتعلق بمسألة أولية هي مسألة مدى اختصاص محكمة التحكيم بالنظر في النزاع المعروض عليها، إلا أنّ المشرّع سمح بالفصل مع موضوع النزاع إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط بالموضوع، وفي هذه الحالة تصدر محكمة التحكيم حكم واحد يفصل في نفس الوقت في الاختصاص وفي الموضوع[205].

الفرع الرابع: حكم التحكيم باتفاق الأطراف

يميّز الفقه[206] بين صورتين لحكم التحكيم باتفاق الأطراف، إذ تتجلى الصورة الأولى في الحالة التي يتفق فيها الأطراف على وضع حدّ لإجراءات التحكيم، بتنازلها أو إبرامها مصالحة (Transaction) فيما بينها، وفي هذه الحالة يمكن أن تصدر محكمة التحكيم حكما يتعلق فقط بالتكاليف وأتعاب المحكمين.

أما الصورة الثانية، فهي الصورة التي تتعلق بالحالة التي يتضمن فيها حكم التحكيم الحل الذي توصل إليه أطراف النزاع أنفسهم، حيث يلجؤون إلى هذه الصورة رغبة في الاستفادة من مقومات الحكم خاصة ما تعلق بإلزاميته وحجيته.

للإشارة، نصت المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على هذا النوع من الأحكام.

---

[205]- تنص الفقرة الثانية من المادة 1044 ق إ م إ على أنّه "**تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع**"

[206]- راجع مثلا :عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 59، حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 36 وما يليها.

المبحث الثاني
الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه الجبري

لاشك أنّ الهدف من اللجوء إلى التحكيم هو الفصل في النزاع بالفعالية المرجوة والوصول إلى تنفيذ الحل المتوصل إليه من قبل محكمة التحكيم على أرض الواقع، لذلك تعتبر النصوص المنظمة لشروط وإجراءات التنفيذ في قانون معيّن مسألة محورية في تحديد فعالية نظام التحكيم في قانون الدولة المعنية، حيث أنّه يتوقف عليها تحديد مكانة هذه الوسيلة من وسائل الفصل في النزاعات.

إنّ المبالغة في الشروط المطلوبة للاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها سيعدم الجدوى من اللجوء إلى التحكيم أصلا، كما أنّ تعقيد إجراءات التنفيذ والاعتراف من شأنه أن يعيدنا إلى التعقيدات التي أراد الأطراف تفاديها بتجنب القضاء وولوج طريق التحكيم، وبما أنّ المشرّع الجزائري ميّز بين شروط وإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية عن تلك الخاصة بأحكام التحكيم التجاري الدولي، فإننا سنتناول تباعا، شروط الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه ثم الإجراءات الواجب اتباعها.

المطلب الأول
شروط الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه"**يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الجزائري**".

من خلال هذه المادة، نجد أنّ المشرّع الجزائري ميّز بين عمليتي الاعتراف والتنفيذ غير أنّه أخضعهما إلى نفس الشروط، وقبل التطرق إلى هذه الشروط على حدى، سنبيّن الفرق بين العمليتين.

الفرع الأول: الفرق بين الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه

دخل مصطلح الاعتراف بالحكم إلى القانون الإجرائي الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الملغى في سنة 2008 بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول، ويرى البعض[207] أنّ هذا المفهوم نقل من قانون الإجراءات الفرنسي، ويكمن أصل إدماجه في القانون الجزائري في اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تتعلق بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، والتي انضمت إليها الجزائر في سنة 1988.

تتمثل عملية الاعتراف بحكم التحكيم الدولي في إدماجه في النظام القانوني الجزائري، بما يسمح له بترتيب كل آثاره في الإقليم الجزائري، كاستعماله مثلا للدفع بسبق الفصل في النزاع المعروض أمام القاضي الجزائري[208]، وهو لا يهدف بالضرورة لتنفيذ حكم التحكيم المعني في الجزائر، لأنّ التنفيذ يهدف إلى استصدار الصيغة التنفيذية وتجسيد الحل الذي يتضمنه الحكم على أرض الواقع.

للإشارة، هناك من يرى بأنّ التمييز بين الاعتراف والتنفيذ غير مجدٍ، نظرا للصلة الوثيقة بين الاعتراف والصيغة التنفيذية[209]، لكن ومهما يكن فإنّ الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه في الجزائر يقتضي توفر الشرطين التاليين:

الفرع الثاني: شرط إثبات وجود حكم التحكيم

يعتبر شرط إثبات وجود حكم التحكيم الدولي شرطًا منطقياً، لأنّه من غير المتصور الاعتراف بحكم غير موجود أو تنفيذه، خاصة إذا علمنا أنّ حكم التحكيم يقتضي أن يكون مكتوب، ويقع عبئ إثبات هذا الوجود على الطرف الذي يتمسك به أو يدّعي وجوده، ويتم الإثبات بتقديم أصل حكم التحكيم مرفقا بأصل اتفاقية التحكيم التي صدر بناء عليها أو تقديم نسخ عنهما تستوفي شروط الصحة[210]، وفي حالة تحريرهما بغير اللغة العربية، يلتزم المعني بتقديمهما مرفقة بالترجمة الرسمية إلى اللغة العربية إعمالا للمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتماشى موقف المشرّع الجزائري في مسألة إثبات حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذه أو الاعتراف به في الجزائر مع ما قرّرت اتفاقية نيويورك لعام 1958 في مادتها الرابعة التي تنص على ما يلي:

---

[207]- عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 62.

[208] - TRARI TANI Mostefa, « L'arbitrage international dans le nouveau code algérien de procédure civile et administrative », *op. cit.*, p. 82.

[209]- ROBERT Jean, *op. cit.*, p.209.

[210]- راجع المادة 1052 ق إ م إ.

"1- للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ وقت تقديم الطلب، بتقديم ما يلي:
(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 الحكم المذكور أو الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه بالقرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة. ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي".

الفرع الثالث: شرط عدم مخالفة الاعتراف أو التنفيذ للنظام العام الدولي

دخلت فكرة النظام العام الدولي إلى القانون الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، والذي أدخل لأول مرة فصلا كاملا لتنظيم التحكيم التجاري الدولي، وبذلك يعتبر القانون الجزائري من بين القوانين التي حذت حذو القانون الفرنسي في الأخذ بهذه الفكرة.

إذا ما أخذنا بالمفهوم الفرنسي الذي أخذت منه، فإنّ عبارة "النظام العام الدولي" لا تعني لا النظام العام الدولي الحقيقي ولا أنواع النظام العام الداخلي، بل يتعلق الأمر بشكل جد مخفف من هذا النظام الأخير بدرجة يوجد معها نظام عام دولي خاص بكل نظام قانوني، ويبقى تحديد مضمونه على عاتق القاضي الذي يأخذ طبعا بعين الاعتبار ما تطرحه العلاقات التجارية الدولية من تقييد لهذا النظام العام سواء على مستوى النظام العام الإجرائي أو على مستوى النظام العام الموضوعي"[211].

في انتظار الموقف الذي سيتخذه القضاء الجزائري، نرى أنّ المفهوم الذي يجب أن يتبناه القاضي للنظام العام الدولي ينبغي أن يتماشى مع التحكيم التجاري الدولي دون أن يصل إلى حد الاعتماد الكلي على النظام العام عبر الدولي، بل يجب كذلك أن يأخذ بعين الاعتبار النظام العام الداخلي للدول، وأن يكون هذا النظام العام قيد فعلي وحقيقي على حكم التحكيم وليس –كما وصفه البعض- "مجرد تحفظ خالٍ من أي مضمون ومعنى"[212].

إنّ الملاحظ على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو اللّبس الذي أحدثه المشرّع الجزائري، والذي من شأنه أن يودي إلى عدة تأويلات بصدد تفسير المادتين 1051 و1056 من هذا القانون، فإذا كانت المادة

---

[211] - TRARI TANI Mostefa, *Droit algérien de l'arbitrage commercial international*, *op. cit.*, p.164.
[212] - RACINE Jean-Baptiste, «Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international », Rev.arb., n° 2, 2005, p.326.

1051 من هذا القانون، والتي تتعلق بشروط الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، تعتبر أنّ الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه يشترطان أن لا يتعارض هذا الاعتراف أو هذا التنفيذ مع النظام العام الدولي، فإنّ المادة 1056 المحددة للحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، والتي هي نفسها حالات بطلان حكم التحكيم الصادر في الجزائر إعمالاً للمادة 1058 من نفس القانون، تنص على مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي فقط بغض النظر عن تنفيذه أو الاعتراف به.

للإشارة، لم يكن هذا اللّبس موجوداً في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث كان هناك انسجام تام بين المادة 458 مكرر 17 والمادة 458 مكرر 23، إذ نصتا على حالة مخالفة الاعتراف أو تنفيذ حكم (قرار) التحكيم للنظام العام الدولي[213].

فإذا عدنا إلى الوضع الحالي لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نقول أنّ القاضي يمكن له أن يحكم بإبطال حكم التحكيم الصادر في الجزائر بمجرّد مخالفته للنظام العام الدولي بالمفهوم الجزائري، وبغض النظر عن طلب الاعتراف بهذا الحكم أو تنفيذه في الجزائر، وبغض النظر كذلك عن زوال أو بقاء قاعدة النظام العام أثناء طلب الاعتراف أو التنفيذ، وهذا لا نجده في القانون الفرنسي[214].

قبل تدخل المشرّع لإزالة هذا اللّبس وعدم الانسجام بين النصين، نرى ضرورة الاعتماد على مضمون قيد النظام العام الدولي الورد في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للتمييز بين الحالات التي سيطلب فيها الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم في الجزائر والحالات التي لا يطلب فيها، ذلك أنّه لا جدوى من إبطال حكم تحكيم في الجزائر لا يتعارض مع النظام العام في قانون الدولة التي سيطلب الاعتراف أو التنفيذ على إقليمها، لأنّ هذا الحل من شأنه أن يوفّق بين ضرورة مراقبة حكم التحكيم من زاوية النظام العام الدولي وضرورة السهر على تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي.

---

[213]- نصت المادة 458 مكرر 17 من هذا الأمر على أنّه "**يتم الاعتراف في الجزائر بالقرارات التحكيمية الدولية إذا أثبت المتمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.**

وبنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر، من لدن رئيس المحكمة التي صدرت هذه القرارات في دائرة اختصاصها أو من رئيس محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية".

كما نصت الفقرة (ح) من المادة 458 مكرر 23 من نفس القانون على أنه:" **لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:**

أ)...

ح) إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي".

[214]- راجع نص المادتين 1514 و1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في صيغته المعدلة في 2011.

في الأخير نقول أنّه إذا كانت فكرة النظام العام في ميدان التحكيم التجاري الدولي يتعيّن تفسيرها تفسيرا ضيقا حتى لا تصبح عرقلة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، فإنّه في المقابل، لا يجب أن يكون تقييد النظام العام وسيلة لانتهاك المبادئ الأساسية التي تحكم دولة معينة تشجيعا للجوء إلى التحكيم بغرض إخفاء المعاملات المشبوهة.

المطلب الثاني
إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

على غرار ما قام به المشرّع الجزائري في مسألة تحديد شروط الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وحد أيضا الإجراءات الواجب اتباعها لاستصدار الأمر بالاعتراف أو بالتنفيذ، إذ نص على المحكمة المختصة في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأحال فيما يخص الإجراءات على تلك المعمول بها في إطار تنفيذ حكم التحكيم الداخلي.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ

لقد ميّزت الفقرة الثانية من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين الحالة التي يصدر فيها حكم التحكيم في الجزائر والحالة التي يصدر فيها حكم التحكيم في الخارج، ففي الحالة الأولى يؤول الاختصاص إلى رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم الدولي، بينما يؤول الاختصاص بإصدار هذا الأمر في الحالة الثانية لرئيس محكمة محل التنفيذ.

الفرع الثاني: إجراءات إصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ

يصدر رئيس المحكمة المختصة أمره بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي بناء على طلب من يهمه التعجيل بعد إيداع الوثائق المثبتة لوجود الحكم.

أولا: عملية إيداع الوثائق

تنص المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه "**تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل**".

للتذكير، فإنّ الوثائق المعنية بالإيداع هي الوثائق المطلوبة لإثبات وجود حكم التحكيم الدولي، ويتعلق الأمر بأصل حكم التحكيم الدولي واتفاقية التحكيم، أو نسخ عنهما تستوفي شروط الصحة.

تهدف عملية الإيداع إلى ضمان رقابة القاضي على مدى توفر الشروط المطلوبة في المادة 1051 لإصدار الأمر بالاعتراف أو بتنفيذ الحكم المعني، يرجع ذلك إلى خضوع حكم التحكيم الدولي إلى رقابة الدولة، ولا يمكن لها أن تقوم بها إلا إذا تم إيداع هذا الحكم لدى الجهة القضائية المختصة[215].

تتم عملية الإيداع من الطرف الذي يهمه التعجيل والذي يتمثل عادة في الطرف الذي صدر الحكم لصالحه، لكن لا يوجد ما يمنع الطرف الذي صدر الحكم في غير صالحه من القيام بعملية الإيداع.

وبمجرد إيداع الوثائق المطلوبة، يتولى أمين الضبط تحرير محضر عن هذا الإيداع، ويتحمل الأطراف النفقات الخاصة بهذه العملية[216].

ثانيا: استصدار الأمر

يصدر الأمر بالاعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، بناء على طلب الطرف الذي صدر الحكم لمصلحته يقدم في شكل عريضة تستوفي شروط قبولها وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث لا تكفي عملية الإيداع لإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، لأنّ تحريك نشاط القاضي يتطلب عمل قانوني يلزمه بإصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ ويكون هذا العمل في شكل طلب، بينما عملية الإيداع هي عمل مادي.

ويجب على الطالب إرفاق طلبه بحكم التحكيم المراد تنفيذه واتفاق التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها مع ترجمتها الرسمية إلى اللغة العربية عند الاقتضاء، إلى جانب ذلك هناك من يرى ضرورة إرفاق الطلب بنسخة من محضر الإيداع المشار عليه أعلاه، وهو ما لم ينص عليه القانون[217].

ينظر رئيس المحكمة في الطلب من خلال فحص توفر الشروط التي يتطلبها القانون والمشار إليها أعلاه، دون أن تمتد سلطته إلى مراجعة حكم التحكيم المراد تنفيذه، ويقتصر دوره في الأمر بالاعتراف أو التنفيذ إذا أثبت الطالب وجود حكم التحكيم وأنّ الاعتراف به أو تنفيذه لا يتعارض مع النظام العام الدولي، أو إصدار أمر برفض الاعتراف أو التنفيذ إذا تخلفت هذه الشروط.

---

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

[216]- المرجع نفسه، ص 222.

[217]- في هذا الرأي: زودة عمر، المرجع السابق، ص223.

للإشارة، أخذت المحكمة العليا (الغرفة المدنية) بهذا الرأي في القرار الصادر بتاريخ 2004/12/29 في الطعن رقم 311816، وهو ما انتقده الأستاذ زرقين رمضان في تعليقه على هذا القرار. راجع:

ZERGUINE Ramdane, « L'exequatur des sentences arbitrales étrangères en Algérie, commentaire de l'arrêt de la cour suprême- chambre civile- N°311816 du 29/12/2004 », Revue de la cour suprême, n°1, 2006, pp. 134-156.

تجدر الإشارة إلى أنّ إصدار الأمر لا يتطلب الوجاهية، لأنّه لا يتطلب تكليف الأطراف بالحضور، كما نشير أيضا إلى أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يبيّن الشكل الذي يأخذه الأمر الذي يصدره القاضي ولم يبيّن ما إذا كان يصدر في ذيل العريضة أو يوضع على ورقة حكم التحكيم أو على هامشه[218]، وفي غياب النص،هناك من يرى أنّ الأمر يصدر على ذيل العريضة إعمالاً للقواعد العامة للأوامر على العرائض[219]، بينما يرى البعض الآخر أنّ القاضي يضع تأشيرته على الحكم محل طلب الاعتراف أو التنفيذ فقط، أما إذا رفض الطلب، ففي هذه الحالة يتعيّن عليه تسبيب الأمر الرافض للاعتراف أو التنفيذ[220].

إذا صدر الأمر بالتنفيذ، يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف[221]،والذي يمكن أن ينفّذ بصفة مستعجلة إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل[222].

المبحث الثالث

الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي

تعتبر مسألة طرق الطعن في أحكام التحكيم، من المسائل التي تبيّن مدى القوة الإلزامية التي تتمتع بها هذه الأحكام وكذلك مدى السلطات التي يبيحها القانون للقضاء الوطني للرقابة عليها، والتي تؤثر بشكل كبير ومباشر على فعالية نظام التحكيم ومدى تشجيعه.

فإذا كان من الضروري فتح باب الطعن ضد حكم المحكمين، بوصفه عمل بشري لا يخلو من السهو والخطأ، وبالتالي من الضروري إخضاعه للطعن فيه حفاظًا على حقوق المتقاضين المتضررين من سهو المحكمين وأخطائهم، فإنّ التوسع في طرق الطعن ضد أحكام التحكيم، وإخضاعها لنفس الطرق التي تخضع لها الأحكام القضائية، من شأنه أن يعدم أي جدوى من اللجوء إلى هذا النظام[223]، لذلك سنعالج في هذا المبحث كيف نظم المشرّع الجزائري الطعن ضد حكم التحكيم الدولي، من حيث طرق الطعن المفتوحة وإجراءاتها، ومن حيث الأوجه التي تتأسس عليها هذه الطعون.

---

[218]- على خلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي نص على أنّ الأمر يوضع على أصل الحكم أو على هامشه. راجع المادة 458 مكرر 18 ق إ م، وهو نفس الشكل الذي نص عليه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في نص المادة 1517 منه.

[219]- زودة عمر، مرجع سابق، ص 227.

[220]- ALLIOUCH-KERBOUA-MEZIANI Naïma, *op. cit.*, p. 73.

[221]- راجع نص المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحيل إليها المادة 1054 من نفس القانون.

[222]- المادة 1037 ق إ م إ.

[223]- في نفس المعنى: علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 6 و7.

المطلب الأول
طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي

يبدو من خلال الاطلاع على نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنّ المشرّع الجزائري قد خفّف بشكل كبير من الرقابة القضائية التي يخضع لها حكم التحكيم التجاري الدولي.

فعلى عكس ما نصت عليه القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي، نجد أنّ المشرّع استبعد طرق الطعن التقليدية في مجال الطعن ضد حكم التحكيم التجاري الدولي، وجسّد طريق طعن خاص هو الطعن بالبطلان فقط، وذلك إذا كان الحكم صادرا في الجزائر، بينما لا يقبل الحكم الصادر خارج الإقليم الجزائري أي طعن في الجزائر، بل سمح القانون فقط برفض الاعتراف به أو رفض تنفيذه إذا توفرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وجعل الأمر الصادر عن رئيس المحكمة في مسألة الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه قابلاً للاستئناف أمام المجلس القضائي.

الفرع الأول: استئناف الأمر الصادر في مسألة الاعتراف والتنفيذ

ميّز المشرّع الجزائري،من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بين استئناف الأمر برفض الاعتراف ورفض التنفيذ وبين الأمر بالاعتراف والتنفيذ، وذلك كما يلي:

أولا: استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ

تنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه "**يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف**".

لم يميّز نص هذه المادة بين الحالة التي يكون فيها حكم التحكيم صادرا في الجزائر والحالة التي يكون فيها صادرا في الخارج، إذ يكون الأمر بالرفض قابلا بالاستئناف، وفتح طريق الاستئناف ضد هذا الأمر يذهب في اتجاه استغلال كل الفرص من أجل الوصول إلى تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي وتحقيق فعاليته، لأنّ رفض الاعتراف به وتنفيذه لا يكون إلا في حالات محدّدة على سبيل الحصر في المادة 1056 من نفس القانون.

للإشارة، يمكن تأسيس الاستئناف في هذه الحالة على أي وجه من الأوجه، لأنّه استئناف عام مثله مثل الاستئناف في القواعد العامة[224].

[224]- أي للمواد من 332 إلى 347 ق إ م إ.

ثانيا: استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ

على عكس الاستئناف الموجه ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، يعتبر الاستئناف الموجه ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ استئنافًا خاصًا، كونه لا يجوز إلا في حالات محدّدة على سبيل الحصر في المادة 1056 المشار إليها أعلاه[225]، كما أنّه يخص الحالة التي يكون فيها حكم التحكيم التجاري الدولي صادرًا في الخارج فقط، بينما لا يقبل الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أي طعن عملا بنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أنّ الطعن بالبطلان في حكم التحكيم في هذه الحالة يستتبع بالضرورة الطعن في ذلك الأمر أو حتى تخلي المحكمة عن نظر طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه بعد، والغاية من ذلك هو الاكتفاء بطريق طعن واحد وتفادي ازدواجية الطعن، أي عدم الجمع بين استئناف الأمر بالتنفيذ والطعن بالبطلان[226].

على سبيل المقارنة، سمح قانون الإجراءات المدنية الفرنسي باستئناف أمر تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا في الحالة التي يتفق فيها الأطراف على التنازل عن الطعن بالبطلان، وهو ما يفهم منه أنّه خيّر الأطراف بين طريق استئناف الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم وبين طريق الطعن بالبطلان[227].

الفرع الثاني: الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم التجاري الدولي

على غرار الأنظمة القانونية الحديثة، اعتمد النظام القانوني الجزائري طريق طعن وحيد ضد حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وهو الطعن بالبطلان، واستبعد كل طرق الطعن الأخرى المفتوحة ضد الأحكام القضائية[228]، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه

---

[225]- تنص هذه المادة على أنّه: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:..."

[226]- إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 1058 ق إ م إ: "**لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أنّ الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه**".

[227]- إذ تنص المادة 1522 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في صيغته المعدلة في 2011 على ما يلي:
« Par convention spéciale, les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation.
Dans ce cas, elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520.
L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exequatur. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement ».

[228]- بينما أخضع أحكام التحكيم الداخلي إلى كل من الطعن بالاستئناف واعتراض الغير الخارج عن الخصومة واستبعد العارضة. راجع المادة 1032 ق إ م إ.

"يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

تتميّز دعوى البطلان، بكونها تتماشى مع خصوصية التحكيم وتضمن عدم اللجوء إلى مراجعة الحل الذي توصلت إليه محكمة التحكيم، وبكونها ذات طبيعة مختلطة، إذ تعد من ناحية دربا من دروب النقض، ولها من ناحية أخرى بعض خصائص الطعن بالاستئناف[229].

يظهر اقتراب دعوى البطلان من طريق الطعن بالنقض من خلال تحديد الحالات التي يسمح برفعها فيها حيث يحدّد القانون هذه الحالات على سبيل الحصر، ولا يمكن قبولها خارج تلك الحالات المحددة، كما أنّها لا تؤدي إلى التصدي لموضوع النزاع من جديد، بل تقوم الجهة القضائية المرفوعة إليها بالتأكد من توفر الحالات المثارة والحكم ببطلان الحكم.

بينما يظهر اقترابها من طريق الاستئناف في كونها تسمح بالتأكد من توفر الحالات المؤسس عليها سواء من حيث القانون أو من حيث الواقع، كما أنّها ترفع أمام محكمة الدرجة الثانية[230].

المطلب الثاني
إجراءات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي

لم يضع المشرّع الجزائري إجراءات خاصة لرفع الطعون المشار إليها أعلاه، باستثناء تحديده للجهة القضائية المختصة بنظرها وآجال رفعها.

الفرع الأول: إجراءات استئناف الأمر الصادر في مسألة الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

يرفع الاستئناف الذي يوجه ضد الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المختصة عند فصله في طلب الاعتراف أو التنفيذ أمام المجلس القضائي الذي يتبع له في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا الأمر[231]، باتباع الإجراءات المعتادة في رفع الاستئناف، أي بعريضة استئناف تودع لدى أمانة ضبط المجلس وموقعة من محامي، وتبلغ بعد تسجيلها للمستأنف عليه لأنّ هذا الاستئناف يفتح المجال للنقاش الحضوري والوجاهي بين الأطراف عكس طلب التنفيذ أمام رئيس المحكمة.

---

[229]- في نفس المعنى: حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم...، مرجع سابق، ص91.

[230]- كما أنها ليست دعوى مبتدأة لنظر نزاع معيّن يعرض لأول مرة حتى يعهد بها إلى محكمة أول درجة. راجع: على بركات، المرجع السابق، ص99.

[231]- نص المادة 1057 ق إ م إ.

نشير هنا إلى أنّ ممارسة الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة وآجال ممارسته يوقف تنفيذ حكم التحكيم[232]، كما أنّ القرارات الصادرة بناءً عليه قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا[233].

الفرع الثاني: إجراءات الطعن بالبطلان

يرفع الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل هذا الطعن من تاريخ صدور الحكم إلى غاية شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ[234]، معناه أنّ آجال الطعن تبقى مفتوحة طيلة الفترة السابقة للتبليغ الرسمي للأمر، ويضاف إليها شهر واحد من تاريخ ذلك التبليغ.

من حيث إجراءات رفع الطعن، وبما أنّ المشرّع لم يخصه بإجراءات خاصة، فإنّ دعوى البطلان ترفع باتباع الإجراءات المعمول بها أمام المجلس القضائي.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنّ الطعن بالبطلان وآجال ممارسته لها أثر موقف لتنفيذ حكم التحكيم، كما أنّ القرار الصادر فيه قابل للطعن بالنقض.

المطلب الثالث
أوجه الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي

تهدف الرقابة القضائية على حكم التحكيم، سواء بمناسبة الطعن بالبطلان أو بمناسبة طلب التنفيذ،إلى التحقق من تطابق إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم ومدى احترام المحكم لهذه الإرادة،وكذا مدى احترام محكمة التحكيم للمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة أثناء سير خصومة التحكيم وأثناء صدور الحكم، بالإضافة إلى مراقبة مراعاة هذا الحكم للنظام العام الدولي، لذلك وحّد المشرّع بين الحالات التي يرفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه بسببها وتلك التي تؤدي إلى بطلانه، حيث حدّد هذه الحالات تحديدًا حصريًا في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي نصت على ست حالات

---

[232]- المادة 1060 ق إ م إ.

[233]- المادة 1061 ق إ م إ.

[234]- المادة 1059 ق إ م إ.

فقط[235]، ويمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف: الحالات المتعلقة باتفاق التحكيم؛ الحالات المتعلقة بمحكمة التحكيم؛ والحالات المتعلقة بحكم التحكيم.

الفرع الأول: الأوجه المتعلقة باتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم أساس اللجوء إلى التحكيم ونقطة بدايته –كما رأينا أعلاه- إذ يستمد منه المحكم سلطته في الفصل في النزاع، ولا يمكن تصور صدور حكم التحكيم دون وجود هذا الاتفاق، لذلك تتطلب القوانين المنظمة للتحكيم الاختياري، وتحت طائلة الرفض، إرفاق اتفاق التحكيم بالحكم المراد تنفيذه أو الاعتراف به، والغرض من ذلك هو التأكد من اتجاه إرادة الأطراف إلى عقد اختصاص محكمة التحكيم واستبعاد القاضي المختص أصلاً من النظر في النزاع.

على هذا الأساس، جاء من بين الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ، الحالة المتعلقة بفصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو بموجب اتفاقية منقضية.

أولا: حالة عدم وجود اتفاق التحكيم:

تتعلق هذه الحالة بالمنازعة في تطابق إرادة الأطراف أصلا باللجوء إلى التحكيم، ويمكن أن تتحقق مثلا إذا غاب أحد أركان الاتفاق كالتراضي، أو المحل، كما تتحقق إذا غاب شرط الكتابة الذي يعتبر في نظر القانون الجزائري ركنا من أركان العقد وليس وسيلة لإثباته فقط، ففي مثل هذه الحالات لا وجود أصلا لاتفاق التحكيم، وبالتالي لا يمكن تصور صدور حكم التحكيم[236].

ثانيًا: حالة بطلان اتفاق التحكيم

من بين الأسباب المؤدية كذلك إلى بطلان حكم التحكيم وعدم قابليته للاعتراف والتنفيذ، حالة بطلان اتفاق التحكيم سواء كان ذلك بسبب عيوب الرضا أو عدم أهلية أطرافه، أو عدم قابلية النزاع للحل عن طريق التحكيم، كالنزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، فتقدير محكمة التحكيم لاختصاصها في

[235]- بينما نص قانون الإجراءات المدنية الملغى على ثمانية، وتنص المادة الخامسة اتفاقية نيويرك لعام 1958 على سبع حالات.

[236]- في نفس المعنى: عبد اللطيف بو العلف، الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، دراسة في القانون المغربي وا المقارن، دار الآفاق المغربية، الدار البيضاء، 2011، 45.

فض النزاع يخضع للرقابة القضائية اللاحقة التي يقوم بها القاضي الوطني كي يتأكد من صحة أساس هذا الاختصاص ألا وهو اتفاق التحكيم[237].

ينبغي التذكير هنا إلى أنّ بطلان العقد الأصلي لا يستتبع بالضرورة بطلان اتفاق التحكيم، عملا بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في مجال التجارة الدولية،المكرس في الفقرة الأخير من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأنّ تقدير هذا البطلان يكون وفقا للقانون واجب التطبيق حسبما تم توضيحه أعلاه.

ثالثا: حالة انقضاء مدة التحكيم:

تلتزم محكمة التحكيم أن تصدر حكم التحكيم في المدة المحدّدة في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق بين الأطراف، وإذا لم تحدّد هذه المدة من قبل الأطراف، فإنّه يؤخذ بالمدة القانونية المحدّدة في القانون واجب التطبيق، وإذا كان هذا القانون هو القانون الجزائري فإنّ المحكمة ملزمة بإصدار حكم التحكيم في مدة أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم[238].

نشير هنا إلى أنّه يمكن تمديد هذه المدة بأمر من رئيس المحكمة المختصة إذا طلب منه ذلك، وذلك في إطار دوره المساعد للتحكيم، وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الأوجه المتعلقة بمحكمة التحكيم

من بين حالات الطعن بالبطلان الستة التي نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هناك ثلاث حالات تتعلق بتشكيل محكمة التحكيم ومهامها، ويتعلق الأمر بحالة تشكيل هذه المحكمة أو تعيين المحكم الوحيد بطريقة مخالفة للقانون؛ وحالة فصلها بما يخالف المهمة المسندة إليها؛ وحالة عدم مراعاتها لمبدأ الوجاهية.

أولا: تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بطريقة مخالفة للقانون

[237]- راجع: حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم ...، مرجع سابق، ص 114.

[238]- المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري قد كرّس، من خلال المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مبدأ حرية الأطراف في تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم، وأنّه في حالة صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم، يتولى القاضي المختص عملية التعيين بناء على طلب من يهمه التعجيل، فإذا شُكِّلت محكمة التحكيم خارج هذه الأطر، يكون تشكيل المحكمة غير قانوني يمكن أن يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم وإلى رفض الاعتراف به أو رفض تنفيذه، ونذكر من بين هذه الحالات: تعيين شخص معنوي كمحكم؛ عدم توفر المحكم المعين على الشروط المتفق عليها بين الأطراف...الخ.

يعتبر هذا السبب من أوجه الطعن المعروفة في جلّ الأنظمة القانونية ونصت عليه الفقرة (د) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958، التي نصت في نفس الوقت على مخالفة التشكيل لاتفاق الأطراف أو مخالفًا للقانون في حالة غياب الاتفاق. بينما نص القانون على تشكيل محكمة التحكيم بصفة غير نظامية "Irrégulièrement constitué" لتشمل في نفس الوقت مخالفة الاتفاق أو مخالفة القانون[239].

لا نضن بأنّ المشرّع الجزائري أراد النص فقط على حالة مخالفة تشكيل محكمة التحكيم للقانون، لذلك ينبغي تفسير النص بشكل يستوعب حالة مخالفة اتفاق الأطراف، لأنّ العقد شريعة المتعاقدين وفقا للمادة 106 من القانون المدني.

ثانيا: فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

تتحدد مهمة المحكم أو محكمة التحكيم بوثيقة المهمة التي يستلمونها مع بداية مهمتهم، ويلتزمون باحترامها تحت طائلة تعريض حكمهم للبطلان أو عدم الاعتراف به وعدم تنفيذه، والأمر هنا يتعلق في نفس الوقت بالإجراءات والموضوع.

يعتبر الفقه أنّ هذا الوجه واسع، وبإمكانه أن يفتح الباب على مصراعيه لإعادة النظر في مضمون ما توصل إليه حكم التحكيم، ويمكن بالتالي أن يجعل المحكمة القضائية درجة ثانية فعلية من درجات التقاضي[240]، لذلك ربط الاجتهاد القضائي الفرنسي الرقابة القضائية على هذا الوجه بالخرق الواضح لحدود تلك المهمة[241]، كأن يقوم المحكم بمهمته بصفته محكماً بالصلح دون أن يخوله الأطراف هذه المهمة.

---

[239]- راجع نص المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الساري المفعول.

[240]- راجع على سبيل المثال: عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 71؛ عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 201.

[241]- إذ اعتبر مثلا أنّ الخطأ في تحديد الوقائع أو الخطأ القانوني لا يؤدي إلى بطلان الحكم. أشار إلى ذلك: عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص201.

للإشارة، يمكن الاستناد إلى هذا الوجه من أجل إبطال حكم التحكيم القاضي بعدم اختصاص محكمة التحكيم إذا رأى الطاعن بأنّ محكمة التحكيم مختصة، وذلك نظرا لغياب وجه خاص بتمسك هذه الأخيرة بعدم اختصاصها خطأً في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما نص عليها المشرّع صراحة في قانون الإجراءات المدنية الملغى[242].

ثالثا: عدم احترام محكمة التحكيم لمبدأ الوجاهية

يعتبر مبدأ الوجاهية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، ويقتضي احترامه سواء كانت المحاكمة أمام القضاء أو في إطار الوسائل الأخرى لحل النزاعات، لأنّه يضمن حق أساسي آخر وهو حق الدفاع المكرّس في القوانين الإجرائية[243]، المدنية منها والجزائية.

يقصد بمبدأ الوجاهية أن تمنح لكل طرف من أطراف الخصومة فرص متكافئة لإبداء دفوعه وطلباته ومناقشة دفوع وطلبات خصمه[244]، وهو ما يقتضي حضور الأطراف أو استدعائهم بصفة قانونية، فممارسة الرقابة القضائية على مدى احترام هذا المبدأ يدخل في إطار "ضمان الرقابة على المتطلبات الأساسية لكل عدالة ولو كانت عدالة خاصة"[245]، فعدم احترام هذا المبدأ يفتح المجال لإمكانية رفض الاعتراف به ورفض تنفيذه، وحتى إبطاله من طرف قاضي مقر صدوره.

الفرع الثالث: الأوجه المتعلقة بحكم التحكيم بحد ذاته

لقد نصت المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجهين من أوجه الطعن بالبطلان مستمدان من حكم التحكيم بذاته، ويتعلق الأمر بغياب التسبيب أو تناقض الأسباب وكذا مخالفة الحكم للنظام العام الدولي.

---

[242]- في تفصيل ذلك: تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 84 وما يليها.

[243]- تنص بعض التشريعات المقارنة المنظمة للتحكيم مباشرة على حق الدفاع وليس على مبدأ الوجاهية، كما هو الحال بالنسبة للتشريع المغربي، راجع: عبد اللطيف بوالعلف، مرجع سابق، ص 86 وما يليها.

[244]- TERKI Nour-Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, *op. cit*., p. 140.

[245]- عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 72؛ وفي نفس المعنى أيضا: حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 192 وما يليها.

أولا: انعدام التسبيب أو تناقض الأسباب في حكم التحكيم

ورد هذا الوجه في الفقرة الخامسة من المادة 1056 السالفة الذكر، حيث سمح المشرّع الجزائري باستئناف الأمر القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي أو بتنفيذه إذا صدر هذا الحكم في الخارج، أو الطعن ببطلانه إذا صدر الحكم داخل القطر الجزائري، في الحالة التي يخلو فيها حكم التحكيم من التسبيب أو كان هناك تناقض الأسباب في الحكم.

لقد أبقى المشرّع الجزائري على هذا الوجه الذي نص عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى، بالرغم من التوجه الحالي في القانون المقارن نحو استبعاده[246]، على أساس أنّ مراقبة التسبيب من شأنه أن يفتح أمام القاضي إمكانية مراجعة هذا الحكم من حيث موضوعه وما توصل إليه من حلّ للنزاع، وهو ما من شأنه أن يضع التحكيم التجاري الدولي تحت إشراف القضاء، خاصة إذا تعلق الأمر بمراقبة مدى تعارض الأسباب.

للإشارة، هناك من الفقه الجزائري من يعتبر أنّ الحل الذي كرّسه المشرّع الجزائري في هذا المجال حلّ منطقي، لأنّه يلزم المحكمين بالبحث عن الحل العقلاني المعلّل واجتناب التسرّع في الفصل في النزاع أو الارتكاز على تعليل متناقض أو غير مقنع بالنسبة للأطراف[247].

ثانيا: مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي

يسمح القانون الجزائري، وعلى غرار القوانين المقارنة، بتدخل القاضي لمراقبة حكم التحكيم من حيث احترامه للنظام العام، سواء كان ذلك بمناسبة طلب استصدار الأمر بالتنفيذ، أو بمناسبة الطعن بالبطلان، إلا أنّه لم يأخذ بفكرة الرقابة على حكم التحكيم من زاوية النظام العام التقليدي بمفهوم القانون الداخلي البحت، بل تأثر بموقف القانون الفرنسي وأخذ بفكرة النظام العام الدولي، كما رأينا سابقا.

وفي هذا الصدد،نرى أنّ التفسير الذي يجب أن يتبنّاه القاضي الجزائري لفكرة النظام العام في ميدان التحكيم التجاري الدولي، هو التفسير الذي من شأنه التوفيق بين ضرورة تضييق مضمون قيد النظام العام ليتماشى مع ما تطرحه علاقات التجارة الدولية نظرًا للاختلاف بين الأنظمة القانونية المحتملة

---

[246]- على سبيل المثال، لم ينص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الساري المفعول على هذا الوجه، كما لم ينص عليه لقانون المصري، ولم يتضمن نص المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم هذا الوجه.

[247]- في هذا الرأي: عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 72.

التطبيق، وبين مقتضيات السهر على رقابة حكم التحكيم من زاوية النظام العام للوقوف على مدى مخالفة الاعتراف وتنفيذ الحكم لقانون القاضي، والقول بغير ذلك هو إفراغ لمحتوى قيد النظام العام[248].

خـاتمــة

يتضح من خلال ما سبق أنّ التحكيم التجاري الدولي في الجزائر يحظى بتنظيم قانوني ملائم لازدهاره وانتشاره، يعكس التحول الكبير في السياسة التشريعية في هذا المجال، فبعدما كان نظام منتقد وغير مرغوب فيه في مرحلة معيّنة، وصل إلى درجة كبيرة من الليبرالية والتشجيع، حيث كرّس القانون الجزائري أحدث المبادئ التي ظهرت في القانون المقارن لتحقيق فعاليته، مما يجعل القانون الجزائري من أكثر القوانين المقارنة ليبرالية وتشجيع لهذه الوسيلة، بل وهناك مسائل ذهب فيها المشرّع إلى أبعد مما ذهبت إليه هذه القوانين المقارنة.

فإذا كان الفقه يرى في قانون الإجراءات المدنية الملغى في نصوصه المنظمة للتحكيم التجاري الدولي قانونيا ليبراليا، فإنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد عمّق من هذه الليبرالية، في بعض المسائل، إلى درجة أبعد من الليبرالية التي تميز قواعد التحكيم في أكثر القوانين تطورا في هذا المجال، على غرار القانون الفرنسي، ويظهر ذلك مثلا في مسألة القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم وعلى موضوع النزاع.

كما يظهر جليا كذلك من خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، أنّه تأثر كثيرا بالتوجه الفرنسي الذي يميزه تغليب الاعتبارات الاقتصادية ومقتضيات الفعالية على الاعتبارات القانونية في معالجة المسائل التي يطرحها التحكيم التجاري الدولي، وهو ما يتجلى من خلال استبعاد منهج تنازع القوانين وإحلال محله منهج القواعد المادية المباشرة نتيجة التخلي عن

[248]- راجع ما سبق من الصفحة 80 إلى الصفحة 82.

الحلول التي أخذت من القانون السويسري في سنة 1993، على غرار التخلي عن المعيار القانوني في تحديد دولية التحكيم، كما تظهر أيضا في تبني مبدئي استقلالية اتفاق التحكيم و "الإختصاص-بالاختصاص"، وتوسيع مجال حرية الأطراف في جلّ المسائل التي تحكم عملية التحكيم.

ويظهر تشجيع التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أخيرا، في منع القضاء من التدخل في العملية التحكيمية خارج الحالات التي يطلب منه ذلك من الأطراف أو من محكمة التحكيم نفسها، ويكون التدخل في هذه الحالة من باب رفع الصعوبات التي تواجه التحكيم ومساعدته على تحقيق الفعالية المرجوة، كما أنّ الرقابة القضائية على حكم التحكيم رقابة مرنة تهدف إلى ضمان عدم مخالفة التحكيم للمبادئ الإجرائية الأساسية التي تحقق المحاكمة العادلة، سواء كانت هذه الرقابة بمناسبة طلب الاعتراف بهذا الحكم او تنفيذه أو كانت بمناسبة الطعن فيه بالبطلان.

قائمة المراجع

المراجع باللّغة العربية

أولا– الكتب:

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
2- أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثانية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة 2004.
3- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
4- أنور علي أحمد الطشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
5- بو العلف عبد اللطيف، الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي (دراسة في القانون المغربي والمقارن)، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2011.
6- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الوساطة القضائية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010،
7- حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، مطبعة عباد الرحمن، الكويت، 1996.
8- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
9- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
10- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

11- محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون التحكيم المصري والمقارن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2015-2016.
12- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- 1998.
13- مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
14- سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
15- سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
16- عاطف شهاب، اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
17- علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002
18- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
19- راشد سامية، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

20- أحمد صالح علي مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
21- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
22- معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد،رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998.
23- عمر نوري عبد الله عبابنه، شرط التحكيم التجاري من حيث صحته واستقلاليته (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والاتفاقيات الدولية)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان، 2006.

ب- مذكرات الماجستير:

1- 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.

ثالثا: المقالات والمداخلات:

1- وجدي راغب فهمي، "هل التحكيم نوع من القضاء؟ دراسة انتقادية لنظرية القضائية للتحكيم"، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت، السنة 17، عدد 1-4، 1993. ص ص 131 – 172.
2- عبد الحميد الأحدب،"قانون التحكيم الجزائري الجديد"، مداخلة في إطار اليومان الدراسيان حول الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح، الوساطة والتحكيم، المحكمة العليا، يومي 15-16 جوان 2008 ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009، الجزء الأول، ص ص 21-216.
3- وفاء مزيد فلحوط، "النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي"، أعمال المؤتمر الدولي السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي). كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 28-30 أفريل 2008،ص ص 551 – 581، منشور على الرابط التالي:http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf.asp
4- محمد أحمد البديرات، "مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم: دراسة في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001"،أعمال المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 28-30 أفريل 2008، ص 711 – 737، منشور على الرابط التالي:
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf.asp
5- تعويلت كريم، "دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2010، ص ص 141-154.
6- زودة عمر، " إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الأول، 2008، ص ص 217- 237.
7- علي سيد قاسم، "شرط التحكيم ومجموعة الشركات"، أعمال المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 28- 30 أبريل 2008،ص ص 69-84، منشور على الرابط التالي:http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf.asp

رابعا: النصوص القانونية:

أ- الاتفاقيات الدولية السارية المفعول في الجزائر

1- الاتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 1958/06/10،انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 1988/11/05 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ. ج. ر.ج، عدد 48، الصادر بتاريخ 1988/11/23.
2- الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يوم 22 يونيو 1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-319 المؤرخ في 17 أكتوبر 1990،ج.ر، عدد 45، الصادر بتاريخ 10/24/ 1990.
3- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي-اللّكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أبريل 1991،

صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج. ر، عدد 46، الصادر بتاريخ 10/6/ 1991.

4- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991، ج.ر، عدد 46،الصادر بتاريخ1991/10/6.

5- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموقع عليها بواشنطن بتاريخ 1965/03/18، المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 1995/10/30، ج. ر، عدد66، الصادر بتاريخ 11/5/ 1995.

ب- النصوص التشريعية:

1- أمر 66-154 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم (ملغى).

2- أمر رقم 75-44 مؤرخ في 17 يونيو سنة 1975، يتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات، الجريدة الرسمية، عدد 53، الصادر بتاريخ 4 يوليو 1975 (ملغى).

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

4- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر ، عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

د- النصوص القانونية لبعض البلدان العربية:

1- مجلة التحكيم التونسية الصادرة بموجب القانون رقم 93-42، المؤرخ في 1993/04/26، الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية، عدد 33 الصادر بتاريخ 1993/05/4.

2- قانون المسطرة المدنية المغربي المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 08-05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 169. 07. 1 بتاريخ 30 نوفمبر 2007. منشور على الموقع التالي: www. Adala.justice.gov.ma

خامسا: الاجتهاد القضائي

1-قرار المحكمة العليا رقم 626204 بتاريخ 2010/06/03، قضية ديوان المركب الأولمبي محمد بوضياف ضد الشركة التجارية ذ م م للأشغال(ر،ك)، منشور على موقع المحكمة العليا: www.coursupreme.dz

سادسا: الوثـــائق:

1- القانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشور على موقع اللجنة: www.uncitral.org

2- نظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشور على موقع اللجنة: www.uncitral.org

3- توصية الأمم المتحدة رقم 98/31 المصادق عليها بتاريخ 15 ديسمبر 1976. منشور في موقع اللجنة: www.uncitral.org

4- وزارة العدل لجمهورية مصر العربية(إدارة التشريع)، قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية والمذكرات الإيضاحية وجميع الأعمال التحضيرية المتعلقة به، القاهرة، 1995.

المراجع باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages

1- ALLIOUCH-KERBOUA-MEZIANI Naima, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, O.P.U., Alger 2010.

2- BOUCARON-NARDETTO Magali, *Le principe compétence- compétence en droit de l'arbitrage*, PUAM, AIX-EN-PROVENCE, 2013.

3- BOUZANA (B), Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères, O.P.U- Publisud, 1985, p.437..

4- DAVID René, *L'arbitrage dans le commerce international*, 2eme édition, LGDJ, Paris, 1982.

5- FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec-Delta, Paris1996.

6- LALIVE Pierre, Le droit de l'arbitrage interne et international en suisse, Payot, Lausanne, 1989.

7- LALIVE (P), POUDRET (J.F.),REYMOND (C),*Le droit de l'arbitrage interne et international en suisse*. PAYOT, LAUSANE 1989

8- REDFERN Alain, HUNTER Martin, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, traduction ROBINE Eric, 2eme édition L.G.D.J, Paris1991.

9- ROBERT Jean, *L'arbitrage ; droit interne, droit international privé*, 5ème édition, Dalloz, Paris, 1983.

10- TERKI Nour-Eddine, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, O.P.U., Alger1999.

11- TRARI TANI Mostefa, *Droit algérien de l'arbitrage commercial international*, Berti éditions, Alger, 2007.

II- Thèses :

1- AY Ebru, *la validité de la convention d'arbitrage en droits Turc et comparé de l'arbitrage international*, thèse de doctorat, faculté de droit, université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 15 décembre 2009.

2- TOUMLILT Ahmed Alaâ, *La dualité de l'arbitrage : analyse critique de la loi 08-05*, Tome I, Thèse pour le doctorat en droit, université pierre Mandes, faculté de droit de Grenoble, France, juillet 2010.

II- Articles et communications:

1- AKROUN Yacoute, « L'arbitrage commercial international en Algérie », *in L'Algérie en mutation : Les instruments juridiques de passage à l'économie de marché*, s. dir. CHARVIN Robert et GUESMI Ammar, L'Harmattan, Paris 2001, pp. 277- 306.

2- ALLIOUCH-KERBOUA Kamel, « Le contrôle post-arbitral de la sentence internationale en droit algérien », *in Le juge et l'arbitre*, sous direc. BOUSTANJI Sami, HORCHANI Ferhat, MANCIAUX Sébastien, Editions A. PEDONE, Paris, 2014, pp.269-285.

3- ANCEL Jean Pierre, « La cour de cassation et les principes fondateurs de l'arbitrage international », *in Le juge entre deux millénaires*, *Mélange Pierre Drai*, Dalloz, Paris, 2000, pp. 161-170.

4- ANCEL Jean-Pierre, « La lecture de la jurisprudence française en matière d'arbitrage international », *in L'arbitrage commercial interne et international*, colloque organisé par le Ministère de la justice et la CGEM en collaboration avec la cour suprême, cour suprême du Maroc les 3-4 Mars 2004, cahier de la cour, n°6/2005, pp. 179-191.

5- BEDJAOUI Mohamed, MEBROUKINE Ali, « Le nouveau droit de l'arbitrage international en Algérie », *JDI*, n°4/1993, pp.873- 909.

6- BEN ABDERRAHMANE Dahmane, « La réforme du droit algérien de l'arbitrage », *Gaz. Pal*.,n° 101-103, 1999, pp.27-34.

7- BENCHENEB Ali, « L'arbitrage et le rôle du juge d'appui en droits algérien et français », *RDAI,* n°1/2012, pp. 19-33.

8- CAPRASSE Olivier, « Le nouveau droit belge de l'arbitrage », *Rev. arb*., n°4/2013, pp. 953-978.

9- CLAY Thomas, « L'appui du juge à l'arbitrage », *Cahiers de l'arbitrage*, n° 2/2011, p. 331.

10- CLAY Thomas, « « Liberté, Egalité, Efficacité » : la devise du nouveau droit français de l'arbitrage. Commentaire article par article », (première partie), *JDI*, n°2/2012, pp.443-532.

11- DELVOLVE Jean-Louis, « La convention d'arbitrage (Ses condition, son formalisme, ses effets…) », *in L'arbitrage commercial interne et international*, colloque organisé par le ministère de la justice et la CGEM en collaboration avec la cour suprême, les 3-4 Mars 2004, Rabat, Maroc*, Cahier de la cour*, n°6/2005, pp. 149-162.

12- DIMOLITSA Antonias, « Autonomie et « kompétenz-kompétenz » », *Rev. arb*., n° 2/1998, pp.305-357

13- EL AHDAB Jalal, « Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : Approche comparée franco-Algérienne », *Gaz. Pal*., recueil mars-avril 2009, pp.972-988.

14- FERNADEZ ROZAS José Carlos, « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », *in* recueil de cours de l'académie de la Haye, Vol. 290 (2001), Martinus Nijhoff Publishers, 2001,p.98.

15- GAILLARD Emmanuel, « Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international », *Rev. Arb*., n°4/1990, p.759.

16- GAILLARD Emmanuel, « Arbitrage commercial international. Sentence arbitrale. Procédure », *J. C. D. international*, 1994, Fasc. 586-9-2.

17- GAILLARD Emmanuel, « L'effet négatif de la compétence-compétence », *in Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François POUDRET*, Faculté de droit de l'université de Lausanne, Lausanne, 1999, pp387- 402 (consultable sur le site : www.shearman.com)

18- GAILLARD Emmanuel, « Le nouveau droit Français de l'arbitrage interne et international », *Recueil Dalloz*, n°03 du 20 janvier 2011, pp.175-192.

19- GARA Noureddine, « Les difficultés de constitution du tribunal arbitral », *in Le juge et l'arbitre*, sous direc. BOUSTANJI Sami HORCHANI Ferhat, MANCIAUX Sébastien, Editions A. PEDONE, Paris 2014, p.63-67.

20- GOLDMAN Berthold, « arbitrage commercial international : convention d'arbitrage : forme et preuve », *J.C.D international*, fasc. 586-4, 1989.

21- GOLDMAN Berthold, " Arbitrage commercial international : convention d'arbitrage (formation, objet et arbitrabilité)", J.C.D. inter, fasc. 586-3.
22- ISSAD Mohand, « La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international », *Rev. arb*., n°3/ 2008, pp. 419-427.
23- JARROSSON Charles, PELLERIN Jacques, «Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 », *Rev. arb*. n°1/ 2011, pp. 5-86.
24- LALIVE Pierre, GAILLARD Emmanuel, «Le nouveau droit de l'arbitrage international en suisse », *JDI*, n°4/1989, pp.905-963.
25- MEBROUKINE Ali, « L'arbitrage commercial international en Algérie », *In Le débat juridique au Maghreb : de l'étatisme à l'Etat de droit, Etudes en l'honneur de Ahmed MAHIOU*, Editions Publisud-Iremam, Paris 2009, pp.119-141.
26- PHILIPPE Mirèze, « Les pouvoirs de l'arbitre et de la cour d'arbitrage de la CCI relatifs à leur compétence », *Rev. arb*., n°3/2006, pp.591-616.
27- PLUYETTE Gerard, « Le juge d'appui : l'expérience française », *in Le juge et l'arbitrage*, sous direc. Sami Bostanji & autre, Editions A. PEDONE, Paris, 2014, pp.131-145.
28- RACINE Jean-Baptiste, « Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international », *Rev. arb*., n°2/2005, pp. 305- 360.
29- RACINE Jean-Baptiste, « La sentence d'incompétence », *Rev. arb*., n°4/2010, pp. 727-781.
30- TERKI Nour-Eddine, «Les limites du décret législatif du 27 avril 1993 relatif à l'arbitrage commercial international », séminaire sur L'arbitrage commercial international, La Chambre nationale du commerce, Alger, le 31mars &1er avril 2001.
31- TRARI TANI Mostefa, «L'arbitrage international dans le nouveau code algérien de procédure civile et administrative », *bull. ASA*, Vol. 27, n°1/2009, pp. 72-85.
32- WALD Arnold, « L'arbitrage : entre efficacité et éthique », *in Etudes offertes au professeur Philippe MALNIVAUD*, LITEC, Paris, 2007, pp.715-728.
33- ZAALANI (A.M), "L'intervention des personnes publiques et para-publiques dans l'arbitrage international commercial (Point de vue du droit algérien)", *RASJEP*, n° 3, 1997, p. 901et s.
34- ZERGUINE Ramdane, « L'exequatur des sentences arbitrales étrangères en Algérie, commentaire de l'arrêt de la cour suprême- ch. Civ.- N°311816 du 29/12/2004 », Revue de la cour suprême, n°1, 2006, pp. 134-156.

IV-Jurisprudence étrangère :

1- Cass. Civ.1re ch., 5 janvier 1999, M. zanzi c/ j. de Coninck et autre », *Rev. Arb*. n°2/1999, p.261, note Philippe FOUCHARD.
2- Cass. Civ., 1re ch. 1décembre 1999, Société Métu Système France et autres c/ société Sulzer Infra; cass. Civ. 1re ch, société Exportles c/ société Rubois, *Rev. Arb*., n°1/2000, p.105, Note Philippe FOUCHARD.
3- Cour d'appel de Paris, 25 mars 1994, Rev. Arb., 1994, p. 391.

V- Jurisprudence arbitrale :

1- DERAINS Yves, Obs-sous sentence rendue en 1991 dans l'affaire n°6519, JDI, 1991, p.1069.
2- CCI n° 4727, Rev. arb., 1989, p.309, note JARROSSON (Ch.).

VI- Documents :

1- Loi fédérale suisse sur le droit international privé (LDIP 1987), consultable sur : www.admin.ch/
2- Code de procédure civile français. Consultable sur : www.légifrance.gouv.fr

مقدمـــــــــة.....01

المحور الأول: التحكيم بوجه عام.....04

المبحث الأول: مفهـــــوم التحكيـــــم.....04

المطلب الأول: تعريف التحكيم وأهميته.....05

الفرع الأول: تعريف التحكيم 05

الفرع الأول: أهمية التحكيم 06

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن بعض الأنظمة المشابهة له.....06

الفرع الأول: تمييز التحكيم عن القضاء.....07

الفرع الثاني: التمييز بين التحكيم والصلح.....07

الفرع الثالث: التمييز بين التحكيم والوساطة.....08

الفرع الرابع: التمييز بين التحكيم والخبرة.....08

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم وأنواعه.....09

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم.....09

الفرع الأول: الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للتحكيم.....09

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم.....10

الفرع الثالث: الاتجاه القائل بالطبيعة المختلطة للتحكيم.....11

الفرع الرابع: الاتجاه القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم.....11

المطلب الثاني: أنـــــواع التحكيـــــم.....12

الفرع الأول: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري.....12

الفرع الثاني: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.....12

الفرع الثالث: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح.....13

الفرع الرابع: التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي.....13

الفرع الخامس: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.....13

أولا: المعيار القانوني.....14

ثانيا: المعيار الاقتصادي.....15

ثالثا: موقف المشرّع الجزائري.....16

المحور الثاني: اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....18
المبحث الأول: صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....18
المطلب الأول: صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي من حيث الموضوع.....19
الفرع الأول: القانون واجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم الدولي.....19
أولا: تقدير صحة اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي اختاره الأطراف.....19
ثانيا: إخضاع اتفاق التحكيم للقانون المنظم لموضوع النزاع.....21
ثالثا: تقدير صحة اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي يراه المحكم ملائما.....22
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....24
أولا: التراضي.....24
ثانيا: المحل.....25
أ- القابلية الشخصية للتحكيم.....25
ب- القابلية الموضوعية للتحكيم.....27
ثالثا: السبب.....29
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....29
الفرع الأول: شكل اتفاق التحكيم في بعض الأنظمة القانونية المقارنة.....29
أولا: عدم خضوع اتفاق التحكيم التجاري الدولي لأيّ شرط شكلي في بعض الأنظمة.....30
ثانيا: اشتراط كتابة اتفاق التحكيم في الأنظمة القانونية الأخرى.....31
الفرع الثاني: شكلية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري.....34
المبحث الثاني: آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....36
المطلب الأول: آثار اتفاق التحكيم على الاختصاص.....36
الفرع الأول: اختصاص المحكمة التحكيمية.....37
أولا : مجال اختصاص المحكمة التحكيمية 37
ثانيا: اختصاص محكمة التحكيم بالنظر في اختصاصها.....38
1- مضمون مبدأ "الاختصاص-بالاختصاص".....39
2- مبررات الأخذ بمبدأ "الاختصاص-بالاختصاص".....40
الفرع الثاني: عدم اختصاص المحاكم الوطنية.....42
أولا: شروط تطبيق المبدأ.....42

1- تمسك أحد الأطراف باتفاق التحكيم.....42
2- إثارة الدفع باتفاق التحكيم قبل أي دفاع في الموضوع.....43
3- مدى اشتراط صحة اتفاق التحكيم 44
ثانيا: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.....45
المطلب الثاني: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص.....47
الفرع الأول: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للأطراف.....47
أولا: أثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي على الأطراف بالمفهوم الضيق.....47
ثانيا : بالنسبة للأطراف بالمفهوم الواسع.....48
1- حالة مجموعات الشركات 48
2- حالة العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها.....50
أ. حالة العقود التي تبرمها الدولة.....50
ب- حالة العقود التي تبرمها الهيئات أو الأجهزة التابعة للدولة.....51
الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم بالنسبة الغير.....52
أولا: آثار اتفاق التحكيم على الخلف الخاص 53
ثانيا: آثار اتفاق التحكيم على الخلف العام 54
المحـــور الثـالث: إجراءات التحكيـم التجـــاري الدولـي.....55
المبحث الأول: تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي.....55
المطلب الأول: تشكيل محكمة التحكيم من قبل الأطراف.....56
الفرع الأول: التعيين المباشر لأعضاء محكمة التحكيم.....56
الفرع الثاني: التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيم معيّن.....56
المطلب الثاني: تشكيل محكمة التحكيم بمساعدة القاضي.....57
الفرع الأول: حالات تدخل القاضي في تعيين المحكمين.....57
الفرع الثاني: إجراءات تدخل القاضي لتعيين المحكمين.....58
المبحث الثاني: سير خصومة التحكيـــم التجاري الدولـي.....61
المطلب الأول: تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات.....61
الفرع الأول: اختيار الأطراف للقانون الإجرائي.....62
الفرع الثاني: اختيار القانون الإجرائي من طرف محكمة التحكيم.....62

المطلب الثاني: تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.....63
الفرع الأول: القانون الذي اختاره الأطراف.....64
الفرع الثاني: القانون الذي يختاره المحكم.....65
المحور الرابع: حكم التحكيم التجاري الدولي.....67
المبحث الأول: صدور حكم التحكيم التجاري الدولي.....67
المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم التجاري الدولي وشروط صدوره.....67
الفرع الأول: التعريف الموسع لحكم التحكيم.....68
الفرع الثاني: التعريف الضيّق لحكم التحكيم.....69
الفرع الثالث: حكم التحكيم من منظورنا الخاص.....69
المطلب الثاني: أنواع حكم التحكيم التجاري الدولي.....70
الفرع الأول: الحكم الكلي (النهائي).....70
الفرع الثاني: حكم التحكيم الجزئي.....70
الفرع الثالث: حكم التحكيم الأولي.....71
الفرع الرابع: حكم التحكيم باتفاق الأطراف.....71
المبحث الثاني: الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه الجبري.....72
المطلب الأول: شروط الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.....72
الفرع الأول: الفرق بين الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه.....72
الفرع الثاني: شرط إثبات وجود حكم التحكيم.....73
الفرع الثالث: شرط عدم مخالفة الاعتراف أو التنفيذ للنظام العام الدولي.....74
المطلب الثاني: إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.....76
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ 76
الفرع الثاني: إجراءات إصدار الأمر بالاعتراف أو التنفيذ.....76
أولا: عملية إيداع الوثائق.....76
ثانيا: استصدار الأمر.....77
المبحث الثالث: الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي.....78
المطلب الأول: طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي.....78
الفرع الأول: استئناف الأمر الصادر في مسألة الاعتراف والتنفيذ.....79

أولا: استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ.....79
ثانيا: استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ.....79
الفرع الثاني: الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم التجاري الدولي.....80
المطلب الثاني: إجراءات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي.....81
الفرع الأول: إجراءات استئناف الأمر الصادر في مسألة الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.....81
الفرع الثاني: إجراءات الطعن بالبطلان.....82
المطلب الثالث: أوجه الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي.....82
الفرع الأول: الأوجه المتعلقة باتفاق التحكيم.....82
أولا: حالة عدم وجود اتفاق التحكيم.....83
ثانيًا: حالة بطلان اتفاق التحكيم.....83
ثالثا: حالة انقضاء مدة التحكيم.....84
الفرع الثاني: الأوجه المتعلقة بمحكمة التحكيم.....84
أولا: تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد بطريقة مخالفة للقانون.....84
ثانيا: فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.....85
ثالثا: عدم احترام محكمة التحكيم لمبدأ الوجاهية.....86
الفرع الثالث: الأوجه المتعلقة بحكم التحكيم بحد ذاته.....86
أولا: انعدام التسبيب أو تناقض الأسباب في حكم التحكيم.....86
ثانيا: مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي.....87
خـــاتمـــة.....88
قائمة المراجع.....89
الفهرس.....96