الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق تخصص: قانون أعمال

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

التحكيم كآلية لحل المنازعات في التشريع الجزائري والتشريع المصري

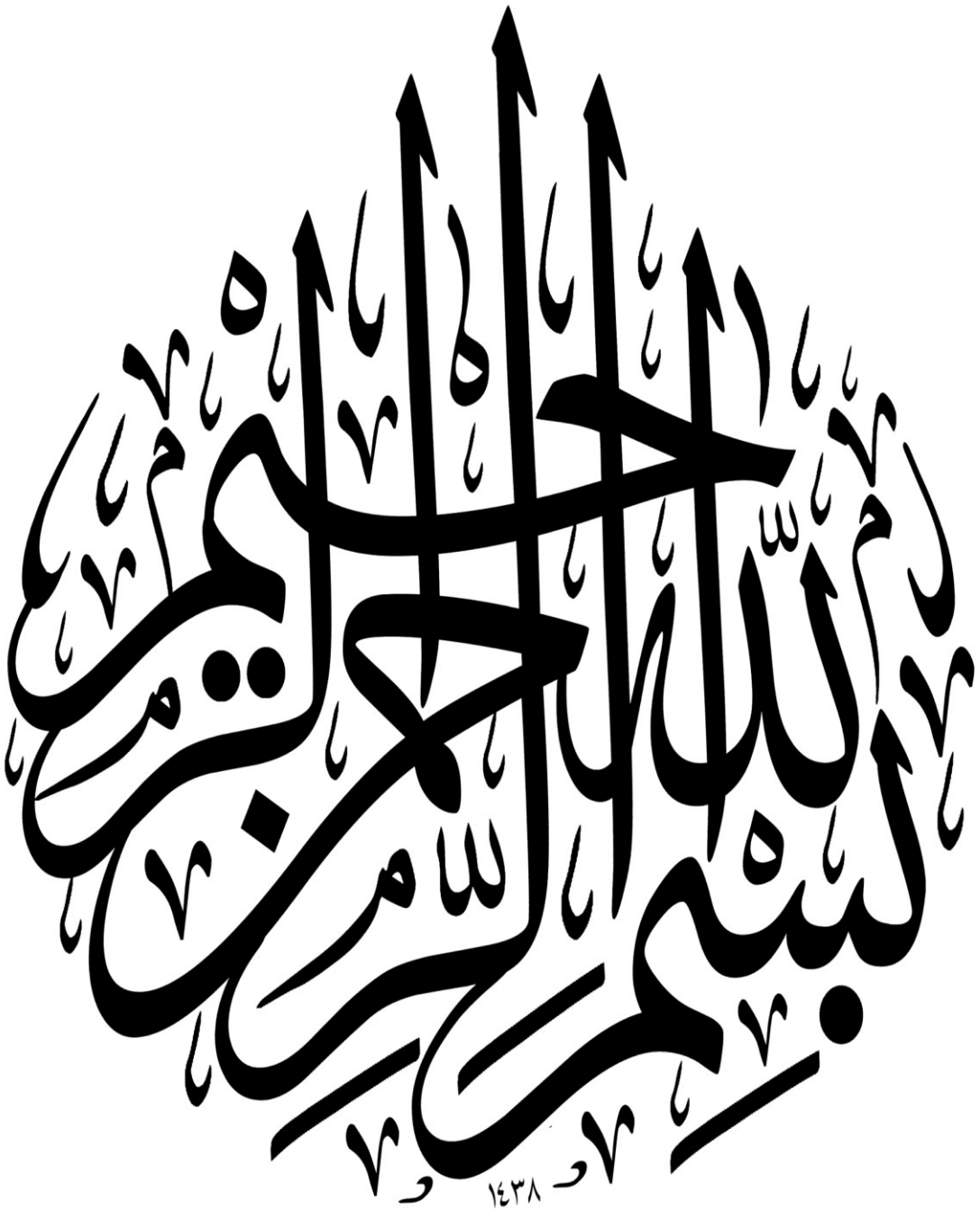
إعداد الطالبتين: إشراف الأستاذة:

- ديلمي إيمان د. بن حليمة ليلى
- بوديلمي وسام

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
موساوي فاطمة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د. بن حليمة ليلى	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
د عجابي هشام	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية 2022-2023


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ..ايمان دباسي..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..طالبة.....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم:..... والصادرة بتاريخ.....

المسجل(ة) بكلية / معهد ..كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم ..الحقوق.....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: ..الترخيص كآلية لحل المنازعات في التشريع الجزائري والتشريع المصري.....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
مفوض الحالة المدنية
مختار ضيف

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بودلعي وسام ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 207941074 والصادرة بتاريخ 2017-10-18

المسجل(ة) بكلية / معهد ..... كلية الحقوق ..... قسم ..... الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: التحكيم كآلية لحل المنازعات في التشريع الجزائري و التشريع المصري .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: ..... 08 جوان 2023 .....

توقيع المعني (ة)

08 جوان 2023

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
مفوض الحالة المدنية
مختار ضيف

شكر والتقدير:

بسم الله الرحمان الرحيم

"يرفع الله الذين امنوا والذين أوتوا العلم درجات"

الحمد لله والشكر لله الذي كتب لنا أن نصل إلى تحقيق النجاح أنار لنا طريق العلم والمعرفة.

مصدقا لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

نتقدم بأجمل عبارات الشكر والامتنان والتقدير لأستاذتي الدكتورة ليلى بن حليمة التي قبلت عملي المتواضع ورافقتنا فيه وأشكر كل من ساهم في تدريسنا وتكويننا في الطور الليسانس والماستر.

الشكر والتقدير للأعضاء المناقشة وقبولهم لهذا العمل المتواضع.

الإهداء:

" الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد،

نهدي عملنا المتواضع إلى أمي جنتي الغالية وإلى أبي سندي وقوتي أطال الله بعمرهم وأمدهم الصحة والعافية.

وإلى كل أخواتي شموع البيت والمنبر.

وإلى كل عائلة بوديلي وأصدقائي وأحبابي.

الإهداء:

أهدي هذا البحث المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال

الله في عمرهما أدامهما تاجا على رأسي.

وإلى أخوتي هديل وزينب وإلى أخي الصغير.

وإلى كل عائلة ديلمي وعائلة خطيبي حملاوي البشير .

وإلى جدتي الطيبة أطال الله عمرها.

وإلى كل أصدقائي وأحبابي

مقدمة

مقدمة:

شهد التحكيم تطورا على مر العصور إثر انتشاره السريع في العالم التجاري الدولي، وحظى باهتمام كبير مما دفع كافة دول العالم إلى اتخاذه وسيلة لحل منازعاتهم الثائرة أو التي من شأنها أن تثور لما يتمتع به من خصوصية وكونه أكثر الوسائل الجدوى وديمومة لحل كافة نزاعات التجارة الدولية والاستثمار.

ففي المجتمعات القديمة كان التحكيم أداة لحسم المنازعات التي تنشأ بين الأفراد على أساس الأعراف والتقاليد السائدة آنذاك، ومع نمو العلاقات الاقتصادية الدولية بين الأفراد وبين الدول، التي لها الدور الكبير في ذلك وذلك في القرن ال20 عرف اتساعا واسعا في نطاقه بحيث أصبح للتحكيم قانون يلتزم به الكافة، سواء كان على المستوى الدولي الذي نظمته العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، أو على المستوى الداخلي التي نظمتها التشريعات الوطنية إما في قانون إجرائي كما هو موجود في التشريع الجزائري، أو في قانون الخاص بالتحكيم مثل قانون المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994.

ونظرا لأهمية التحكيم العلمية والعملية التي تكمن في كونه أداة لحل منازعات التجارة الدولية والاستثمار وما يتميز به التحكيم من خصوصية، فأما الأهمية العلمية تكمن في وجوب الدقة والموضوعية في دراسة أليات والنظم التحكيم القانونية أما الأهمية العملية فتكمن في حل النزاع من خلال جملة من الإجراءات التي تنتهي بصدور حكم تحكيمي حائز لحجية الشيء المقضي فيه.

ولقد تعددت الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع منها أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، وتتمثل الأسباب الذاتية في زيادة المعلومات والمعارف من خلال التعرف على أحكام وأصول التحكيم إضافة إلى زيادة المهارات في مجال التحكيم التجاري الدولي، أما الأسباب الموضوعية هي إجراء مقارنة بين كل من نظام التحكيم الجزائري والمصري وتحديد أيهما كان أنجح في حل المنازعات التي تثور بين الخصوم .

الإشكالية:

يعتبر التحكيم نظام خاص للتقاضي وأداة حل النزاعات المعروضة أمامه، والتي تنشأ بين الدول لوجود علاقة تجارية بينهم.

وبناءا على كل ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

– ما هي قواعد وأسس التحكيم كألية لحل المنازعات في التشريع الجزائري والتشريع المصري؟

وتدرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات التالية:

– كيف عالج كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري إجراءات سير الخصومة التحكيمية؟

– ماهي إجراءات إصدار الحكم التحكيم وتنفيذه؟ وما هي طرق الطعن فيه؟

المنهج المتبع:

لدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج المقارن والمنهج التحليلي وذلك من خلال مقارنة النظام القانوني للتحكيم في الجزائر بالنظام القانوني للتحكيم في مصر وتحليله، وإبراز أوجه الاختلاف وأوجه التوافق بينهما.

الدراسات السابقة:

نال موضوع التحكيم اهتمام العديد من الباحثين من أجل دراسة آليات وفعاليات التحكيم ومحاولة سد الثغرات القانونية وإزاحة الغموض الذي يجتاح أحكام التحكيم، فنجد العديد من البحوث القانونية وكذا العديد من المجالات والكتب، نذكر منها:

– شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، جامعة حسيبة بن بن بوعلي، الشلف، العدد الثاني، ديسمبر 2016.

– نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر(منشور)، جامعة خميس مليانة كلية الحقوق والعلوم السياسية، بدون مكان، 2013.2014.

– بوكرنيطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، البليدة، جامعة البليدة، 2012.

– الهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، دراسة مقارنة، الأطروحة دكتوراه، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، 2009.

ويتميز بحثنا بدراسة موضوع اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري الذي يتضمن دراسة مقارنة بين تنظيم اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري والتشريع المصري لشعران فاطمة.

صعوبات البحث:

لقد واجهتنا عدة صعوبات في إنجاز هذا البحث، ومن أهمها عدم وجود الدقة في تحديد المصطلحات والمفاهيم وضبطها من طرف المشرع الجزائري.

خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة تم الاعتماد على الخطة التالية: حيث بدأنا انطلاقا من مقدمة تمهيدية للموضوع ثم قسمناه إلى فصلين، حيث يتضمن الفصل الأول مفهوم التحكيم التجاري الدولي والذي قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول تعريف التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له والمبحث الثاني إلى أنواع التحكيم التجاري الدولي ومصادره.

أما في الفصل الثاني يتضمن اتفاق التحكيم التجاري الدولي وكذلك قسمناه إلى مبحثين، فتناولنا في المبحث الأول صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي أما في المبحث الثاني الخصومة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق.

لنصل في الأخير إلى الخاتمة نبرز من خلالها أهم النتائج والاقتراحات حول الموضوع.

الفصل الأول:

مفهوم التحكيم التجاري الدولي

تمهيد

عرف التحكيم التجاري الدولي تطورا كبيرا في الأنظمة القانونية المقارنة الحديثة، وأصبح يحظى بمكانة مرموقة، إذ يعد من بين الطرق التي يلجأ إليها في حسم النزاعات، وهذه المكانة تتجلى أكثر في مجال التجارة الدولية أين يوصف بالتحكيم العادي الذي يلجأ إليه المتعامل الاقتصادي في هذا المجال ويفضلونه على سلك طريق القضاء والطرق البديلة الأخرى، وذلك لما يحققه من مزايا وما يوفره من حلول فعالة لمواجهة الإشكاليات التي تطرحها المعاملات التجارية الدولية.

المبحث الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

لإبراز وتبيان مدلول ومفهوم مصطلح التحكيم التجاري الدولي نجد فيه العديد من التعاريف الفقهية والتشريعية وحتى القضائية، ولما كان اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية يلقى قبولا أكثر من قبل المتعاملين في الوسط الدولي، وأصبح في الوقت الحاضر الطريقة الشائعة لفض المنازعات، وبناءا على هذا سنوجز في المطلب الأول تعريف التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له وفي المطلب الثاني الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي وفي المطلب الثالث خصائص التحكيم التجاري الدولي.[1]

المطلب الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا

لقد تعددت تعاريف التحكيم من ناحية التشريعات الوطنية والفقه والقضاء وسنوجز ذلك في ما يلي:

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر وتوزيع، الأردن، 2008، ص 6.

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا:

سنتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي وكذا الاصطلاحي كما سيأتي:

1- التعريف اللغوي: بداية كلمة التحكيم معناه التفويض في الحكم. فالتحكيم مصدره حكم – بتشديد الكاف مع الفتح – يقال حكمت فلان في مالي تحكيما، أي فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك.[1]

ويقول ابن المنظور (حكموه بينهم: أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي اجزنا حكمه بيننا).[2] ومن حكم فلانا في الأمر والشيء جعله حكما.

والتحكيم في القرآن الكريم كما جاء في أية الكريمة قوله تعالى: {أَفَغَيْرَ الله اَبْتَغِي حَكَماً}[3] وقوله تعالى: {فَلاَ وَرَبُّكَ لاَ يُؤْمِنُوُنَ حَتَىَ يُحَكِمُوكَ فِيْمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ} [4]، فالتحكيم هو التفويض أي جعل الأمر إلى الغير ليفصل فيه.

2: التعريف التحكيم اصطلاحا: إن التعريف اللغوي لا يخرج في جوهره عن التعريف الاصطلاحي فنجد الكثير من التعاريف ندرج منها:

" أن التحكيم نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون، يسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائما أو مستقبلية عن ولاية القضاء العام في الدولة، وذلك لتحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم ويستندون إليهما للفصل في النزاع ".[5]

---

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الطبعة الأولى، مصر، مجمع اللغة العربية، 1994، ص165.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المؤسسة المصرية للتأليف والنشر، القاهرة، جزء 15، ص 31، 32.

[3] الأية 114 من سورة الأنعام.

[4] الأية 65 من سورة النساء.

[5] كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، مارس 2007، ص 6.

كما عرفه اخرون " التحكيم هو طريقة لحل النزاع يعتمد على اختيار الأطراف لقضاتهم، لا بد من اعتماد على التنظيم القضائي ".[1]

الفرع الثاني: تعريف التحكيم في التشريعات الوطنية

لم تنص معظم التشريعات الوطنية الحديثة للتحكيم لتحديد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر، ولعل ذلك راجع إلى أن أغلبية هذه التشريعات استوحيت من قانون النموذجي للتحكيم والذي جعل عدم تعريف التحكيم احتراما منه للخلافات الوطنية بشأن تحديد مفهوم التحكيم.[2]

وقد عرف المشرع المصري التحكيم في المادة 1/4 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 للسنة 1994 فنص على أنه: "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك."[3] أما المشرع الجزائري وعلى غرار العديد من المشرعين كالمشرع الفرنسي مثلا، فلم يتناول التحكيم بالتعريف، وإنما اقتصر في تعريفه على اتفاقية التحكيم وصورها، وبيان مجالات تطبيق التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء.[4]

الفرع الثالث: تعريف الفقه والقضاء:

اختلفت التعريفات الفقهية للتحكيم نظرا للزاوية التي ينظر إليه منها، كما حاول كل من القضاء الجزائري والقضاء المصري من إعطاء تعريف له وهذا ما سنوضحه في ما يلي:

أولا: التعريف الفقهي:

---

[1] المرجع نفسه، ص 7.

[2] نورة حليمة، مذكرة ماسترفي التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خميس مليانة، 2013.2014، ص8.

[3] زروق نوال، محاضرة في التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014 . 2018، ص 25.

[4] المرجع نفسه، ص 26.

تباينت وتشعبت الآراء الفقهية حول تحديد مفهوم دقيق للتحكيم، فاختلف الفقهاء في الزاوية التي ينظرون منها للتحكيم.

فعرف الفقه العربي التحكيم بأنه: " نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار ملزم لهم ".[1]

وعرفه الفقه المقارن بأنه: " نوع من العدالة الخاصة الذي يتم وفقا له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون الفصل فيها ".[2] كما يتجه البعض الأخر إلى تعريفه بأنه: "أهم وسيلة بمقتضاها ستغني الأطراف عن القضاء الدولة، فكما أن الأفراد يستطيعون باتفاقهم لحل منازعاتهم بالصلح فيما بينهم، فإنهم يستطيعون عرض هذه المنازعة على شخص أو أشخاص يختارونهم لكي يتولو الفصل في هذه المنازعة ".[3]

ثانيا: التعريف القضائي:

كما هو معروف فإن وظيفة القضاء هو تطبيق القانون للوصول إلى تحقيق العدالة، وحكم القضائي هو عنوان الحقيقة، وحجية مطلقة واتجاه الكافة.

فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: " هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ". وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه: " طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 19.

[2] محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، المجلد 34، العدد 2، 2007، ص358.

[3] المرجع نفسه.

التقاضي العادي وما تكلفه من ضمانات، ومن ثم هو مصور حتما على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين على عرضه على المحكم.[1]

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن المفاهيم المشابهة له

يعد التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات تجارية كانت أم مدنية أم إدارية، بغير طريق القضاء العام في الدولة، مما يتعين التمييز بين هذه النظم المتعددة على نحو قاطع وتحديد مجال عمل كل واحد منه، وكذلك التفرقة بينه وبين النظم البديلة لحسم المنازعات كالصلح والخبرة والوكالة والتوفيق، وهذا ما يتضح مدى استقلاله عنها.

أولا: 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 فيما يلي:

– إذا كان التحكيم يشترط توافق إرادة الأطراف على اختياره كطريق لحل النزاع القائم أو المحتمل بينهم، فإن القضاء له ولاية عامة لا يتطلب موافقة المدعي عليه للتقاضي أمام المحاكم.

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

– يلتزم القاضي أثناء فصله في النزاع المعروض عليه إسقاط حكم القاعدة القانونية على وقائع النزاع للوصول إلى الحل القانوني، بينما المحكم في التحكيم يمكن أن يعقبه الأطراف من الالتزام بنص قانوني، ويفصل في هذه الحالة وفقا لما يراه مناسبا لحل النزاع

[1] محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص359.

لكن ذلك يتوقف عادة وفق جل التشريعات على وجود اتفاق صريح بين الأطراف يمنحه صفة "محكم بالصلح ".[1]

ثانيا: تمييز التحكيم عن الصلح: يتشابه نظام التحكيم مع نظام الصلح الناشئ عن عقد الصلح وبهما يتم حسم النزاع القائم بين الأطراف. ويحدث الاختلاف بينهما في عدة جوانب أهمها:

– محل العقد في التحكيم هو عدم عرض النزاع على القضاء التابع للدولة وهو التزام بعمل سلبي في معنى الامتناع واختيار محكمين للفصل في النزاع، أما الصلح فمحل العقد هو تسوية مباشرة لنزاع قائم بين الأطراف بواسطة الأطراف نفسهم، أي الصلح لا يوجد محكم.

– أما الصلح ففيه ينتهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل، ويكون الاتفاق قابلا بذاته للتنفيذ كما تنفذ العقود، ولا يتولد عن الصلح أي حكم، إلا إذا طعن في عقد الصلح وصدر حكم في دعوى بطلان أو فسخ هذا العقد من قضاة الدولة.[2]

وقد عرف المشرع الجزائري الصلح طبقا لنص المادة 459 من القانون المدني الجزائري: " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".[3] بينما عرفه المشرع المصري الصلح في المادة 549 من القانون المدني المصري بأنه: " عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعاءاته ".

ثالثا: تمييز التحكيم عن الخبرة: تعرف الخبرة بأنها تلك القواعد التي تبين كيفية اختيار الخبير، وهو الشخص الذي يدلي برأيه الفني في القضية موضوع النزاع، فهو يختلف عن

---

[1] تعويلت كريم، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، 2019 .2020، ص7.

[2] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص11.

[3] الأمر رقم 58.75 المعدل والمتمم المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، عدد 78.

المحكم الذي يعد قاضيا يفصل في النزاع بقرار ملزم للأطراف وللمحكمة عند طلب تنفيذه، بينما لا يكون رأي الخبير ملزم للأطراف أو للمحكمة، ومن جهة أخرى نلاحظ أن المحكم يحسم القضية من الناحية القانونية في حين أن الخبير يحسمها من الناحية المادية، كما أن التحكيم لا ينعقد إلا باتفاق مكتوب بينما لا يشترط ذلك في الخبرة.[1]

ومع ذلك يتشابه نظام التحكيم ونظام الخبرة في بعض المسائل، فكل منهما يتمحور حول الاستعانة بشخص ليست له علاقة بالنزاع، كما يشتركان في ضرورة توافر الحياد والاستقلالية وانتفاء الموانع القانونية في شخص كل من الخبير والمحكم، إلا باتفاق مكتوب بينهما لا يشترط ذلك في الخبرة.[2]

رابعا: تمييز التحكيم عن الوكالة: عرف المشرع الجزائري الوكالة التي يستمد الوكيل منها سلطته طبقا لنص المادة 571 من القانون المدني بأنها: " الوكالة أو الإنابة هي عقد يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل أو باسمه "[3]، ويتضح من خلال نص هذه المادة اختلاف في الطبيعة القانونية لكل من الوكالة والتحكيم، فللوكالة طبيعة عقدية، بل هي في حد ذاتها عقد، كما أنها ليست مطلقا طريقة الاعتماد عليها لحل المنازعات، بينما يعتبر التحكيم أحد أنفع الطرق البديلة عن القضاء لحل المنازعات، فضلا عن كونه نظاما ذو طبيعة خاصة ومستقلة وليس عقدا.

وتتفق الوكالة والتحكيم في الحدود الواجب احترامها من طرف كل من الوكيل والمحكم، فإذا تجاوز الأول حدود الوكالة فإن أثارها لا تنفذ في حق الأصيل، [4] وإذا جاوز المحكم

---

[1] سلام أمينة، مطبوعة التحكيم التجاري الدولي، جامعة خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019 . 2020، ص 19.

[2] وليد محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، جامعة عين شمس كلية الحقوق، 2008، ص 163.

[3] المادة 571 من القانون المدني الجزائري.

[4] المادة 575 من القانون المدني الجزائري.

حدود مهمته المبينة في اتفاق التحكيم أمكن إبطال حكمه أو رفض منحه الصيغة التنفيذية بحسب الحالات.

خامسا: تمييز التحكيم عن التوفيق والوساطة:

يعرف التوفيق بأنه طريق ودي لفض المنازعات عن طريقة يقوم بها الخصوم بأنفسهم أو بواسطة شخص الغير بالاجتماع والتشاور وللوصول إلى حل ينهي النزاع ويرضي الطرفين. ويتميز التحكيم عن التوفيق، ومعيار في هذا المجال هو البحث عن نية الخصوم لمعرفة ما إذا كانوا قد عطوا الغير سلطة إنهاء النزاع بحكم دون أن يكون لهم حق في رفع الأمر إلى القضاء أم لا.

ويرى البعض أن معيار القوة الملزمة لقرار الغير هو الفيصل في التمييز بين التحكيم والتوفيق، فإذا كان القرار الغير ملزم كان الأمر تحكيم والعكس صحيح.[1]

أما الوساطة تعتبر الشكل الرئيسي لمساعدة الأطراف العاجزة عن حل نزاع أو صراع تستخدم طرف ثالثا محايدا ونزيها من اختيار هؤلاء الأطراف، ليساعدهم في التوصل إلى تسوية، وبهذا تشترك الوساطة مع التحكيم في كونها من بين الطرق البديلة لتسوية النزاعات بعيدا عن القضاء الرسمي، كما أنهما يتطلبان تدخل شخص أو أشخاص من الغير الفصل في النزاع.

ويختلف التحكيم عن الوساطة من حيث عدة جوانب أهمها:

– إذا كان الوسيط يساعد المتنازعين في تطبيق قيمهم وتنفيذها على الحقائق الواقعية للوصول إلى نتيجة، فهو يسعى لتقريب وجهات نظر المتنازعين، بينما المحكم يقوم بتطبيق القانون على الوقائع للوصول إلى نتيجة.

[1] نبيل إسماعيل، المرجع السابق، ص 12،13.

– في التحكيم يكون الحكم ملزما، بينما يتوقف حل النزاع في الوساطة على اتفاق الأطراف على حل المتوصل إليه.[1]

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

تعد مسألة الطبيعة القانونية للتحكيم من المسائل المهمة التي تناولها فقهاء القانون والتحليل، فكان لكل فريق منهم الفهم الخاص بالتحكيم الذي أسنده بمبررات مهمة وداعمة لرؤيته حول الموضوع وذلك نظرا لأهميته، وعلى هذا الأساس ظهرت أربعة نظريات مختلفة سنتطرق لها فيما بعد، والتي تتمثل في نظرية الطبيعة العقدية ونظرية الطبيعة القضائية ونظرية الطبيعة المختلطة، ونظرية الطبيعة المستقلة.

الفرع الأول: نظرية الطبيعة العقدية:

اعتبر البعض التحكيم عقدا رضائي ملزم للجانبين من العقود المعاوضة ويرى أنصار هذا الاتجاه أن حكم التحكيم يعتبر جزءا لا يتجزأ من اتفاق التحكيم بل يندمج فيه المحكمون هم من يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق ولا يرتقوا إلى مرتبة القضاء. ويسلم أنصار النظرية العقدية بأن التحكيم يقوم أصلا على عمل المحتكمين وهو اتفاق التحكيم وعمل المحكم لا يقوم إلا بعمل المحتكمين باعتباره مجرد تنفيذ له ومن ثم فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها ويرون أصحاب هذه النظرية أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف ومن ثم فإن له طابع تعاقدي.

ويميل القضاء المصري إلى ترجيح هذه النظرية بقوله: " إن قوام التحكيم هو خروجه عن التقاضي العادي ".[2]

نقد النظرية: واجهة هذه النظرية العديد من الانتقادات من أهمها:

---

[1] تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 8.

[2] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، ص 116.

أنه إذا كان حكم التحكيم مصدره اتفاق الأطراف فإن ذلك يضفي الطابع التعاقدي على التحكيم، لأن المحكم ملزم باحترام القواعد النظام العام وكذلك العديد من القواعد الإجرائية منها على سبيل المثال: احترام حقوق الدفاع وأن يكون المحكم على مقتضى قواعد قانونية.[1]

الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم:

تقضي هذه النظرية بأن التحكيم يغلب عليه الطابع القضائي، فهو قضاء إجباري ملزم للأطراف متى اتفقوا عليه، كما أن المحكم لا يعمل بإرادة الأطراف وحدها، بل عمله عمل قضائي كالعمل الصادر عن السلطة القضائية الدولية. [2]

ويرى أنصار هذه النظرية أن إعمال التحكيم يعد رهينا باتفاق الخصوم على الالتجاء إليه ولكن ذلك لا يؤثر على جوهر وظيفته القضائية، ومن ثم فإن الاتفاق هو قبيل العنصر العارض فرضته ظروف لا صلة لها بوظيفة التحكيم وطبيعته، وذهب أنصار هذه النظرية إلى اختيار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادي من طرفيه فغن التجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادي من جانب إحداهما وقد يتفق الأطراف النزاع إلى محكمة عن الخصوم بعد رفعها وهذا دليل على أن ما تؤديه إرادة الخصوم من دور في طرح النزاع على التحكيم بدلا من القضاء ليس له أثر على حقيقة الوظيفة التي يؤديها التحكيم من كونها وظيفة قضائية مثلما في ذلك وظيفة قضاء الدولة.[3]

نقد النظرية:

– أنه يصعب أن تلحق أحكام التحكيم بأحكام القضاء جملة واحدة لأن هناك اختلافا بين المحكم والقاضي.

---

[1] ليلى بن حليمة، محاضرة في التحكيم التجاري الدولي، 2022. 2023، ص 9.

[2] سلام أمينة، المرجع السابق، ص 31.

[3] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 118.

– إن التشبيه بين النظامين نظام التحكيم والقضاء رغم ما يبدو فيه من تقوية لمركز التحكيم إلا أنه ليس في صالح التحكيم دائما لأن التحكيم أسبق من القضاء في الوجود.[1]

الفرع الثالث: نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم

يرى أصحاب هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة مختلطة فهو عقد بالنظر إلى الوجوه التي تشتق من الحكم الصادر يلزم الأطراف بقوة غير الملزمة للعقد. ويرى البعض من أصحاب هذه النظرية أن التحكيم ليس له اتفاق محضا وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي أخره حكم.[2]

ويصعب البعض على هذه النظرية بالقول بأنها محاولة للهروب من مواجهة الحقيقة وتمثل نوعا من العجز، والواجب هو حصر العناصر ذات الطابع الإرادي التعاقدي وتمييزها عن تلك العناصر ذات الطابع القضائي بحيث يمكن في النهاية تحديد مدى تداخل كل من العناصر التعاقدية والقضائية في تكوين نظام التحكيم وإعطاءه طبيعته الذاتية المستقلة.[3]

الفرع الرابع: نظرية الطبيعة المستقلة

تعد هذه النظرية اتجاها فقهيا وحديثا، وتقضي بأن التحكيم وظيفة اجتماعية واقتصادية فريدة تجعله يتمتع بخصائص تميزه عن غيره من وسائل تسوية النزاعات كالصلح والقضاء، فهو يهدف إلى تحقيق العدالة من نوع خاص، كما أنه يختلف عن كل من العقد والقضاء، فوظيفة القاضي تختلف عن وظيفة المحكم فالأول يتولى سلطة عامة من سلطات الدولة، يهدف إلى تحقيق سيادة القانون على النزاعات بين الأفراد، بغض النظر عن المصالح الخاصة، وأما المحكم فيرمي إلى إيجاد الحل الأكثر توفيقا وملائمة لمصالح الأفراد.[4]

---

[1] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص10.

[2] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 118.

[3] نفس المرجع، ص 118، 119.

[4] سلام أمينة، المرجع السابق، ص 32.

موقف المشرع الجزائري: إن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة الطبيعة القانونية للتحكيم، ولكن يمكن استخلاصها من خلال النصوص التشريعية الخاصة بالتحكيم من خلال أحكام قانون (09.08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتبين المواد (1031، 1033، 1034، 1036) أن المشرع تبنى الطبيعة القضائية للتحكيم، وأنه يعامل أحكام التحكيم معاملة أحكام قضائية.[1]

بينما موقف التشريع المصري: حيث أشارت محكمة النقض المصرية، في أحد محاكمها، إلى الطبيعة العقدية حيث قضت: " اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع، وإن كان يرتكز أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطريق، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام (...)"[2]

وأشارت في أحكام أخرى إلى الطبيعة القضائية حين قضت: " ولاية الفصل في المنازعات تنعقد في الأصل للمحاكم، والاستثناء هو جواز اتفاق الخصوم الخصوم على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين، يختارون للفصل بينهم، بحكم له طبيعة أحكام المحاكم، ويحوز على حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره ".[3]

المبحث الثاني: أنواع التحكيم التجاري الدولي ومصادره

إن أنواع التحكيم متنوعة، تختلف باختلاف كل مصادر التحكيم، كما أن أنواعه تتعدد بتعدد طرق التحكيم، وهيئة التحكيم وفي هذا المبحث سنتعرف عن أنواع التحكيم التجاري الدولي وذلك في المطلب الأول، ومصادر التحكيم التجاري الدولي في المطلب الثاني.

---

[1] محمد عيساوي، محاضرات التحكيم التجاري الدولي، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج، 2020.2019، ص17.

[2] محكمة النقض المصرية 34/1/20. المنشور في المجموعة القواعد القانونية في 25 سنة.

[3] نقض مدني في 1978/12/15. طعن رقم 521 لسنة 1994 قضائية.

المطلب الأول: أنواع التحكيم التجاري الدولي

يتخذ التحكيم صورا متعددة، فقد يكون اختياريا أو إجباريا، أو يكون حر أو مؤسسيا أي في إطار مؤسسات ومراكز التحكيم، وقد يكون التحكيم الداخلي أو الدولي وسنتطرق إليها من خلال ثلاث فروع من حيث الإلزام (أولا)، ومن حيث التنظيم (ثانيا)، ثم التحكيم الداخلي والدولي (ثالثا)، لنصل إلى التحكيم الإلكتروني الذي عرف تطورا كبيرا في المعاملات التجارية الدولية (رابعا).

الفرع الأول: التحكيم من حيث الإلزام

قد يتخذ التحكيم صورتين: صورة التحكيم الاختياري وهو الشائع بالمعاملات التجارية والاقتصادية وصورة التحكيم الإجباري.

أولا: التحكيم الاختياري: الأصل في التحكيم أنه أمر اختياري لمطلق إرادة الأطراف، وهذا هو الأصل المعمول به على إطلاقه في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وكذلك في لقانون المقارن. [1]

ويكون التحكيم اختياريا متى كان للأفراد حرية كاملة في طرق نزاعاتهم في مسألة معينة أمام القضاء أو الاتفاق على عرضها أمام هيئة التحكيم موضحين في اتفاقهم كيفية قيام التحكيم وإجراءاته وكيفية تعيين المحكمين.[2]

ثانيا: التحكيم الإجباري: هو التحكيم الذي يجبر الخصوم اللجوء إليه في نزاعاتهم، وهو الاستثناء من التحكيم الاختياري، ففيه تنعدم إرادة الأطراف سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة التي تتولاه.

[1] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص20.

[2] محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 10.

ومثال التحكيم الإجباري في الجزائر هو الذي ينظمه المشرع بمقتضى نص قانوني، ويفرض على الخصوم اللجوء إليه في حالة نشوء بينهم خلاف مهما كان نوعه وفي قطاع معين، إضافة إلى ذلك فقد تدخل المشرع الجزائري بقوانين خاصة

بينما التحكيم الإجباري القانون المصري رقم 27 لسنة 1983 بإصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته فقد قضى في المادة 56 من " بأن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات التي تنشأ بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى ".[1]

الفرع الثاني: التحكيم من حيث التنظيم

ينقسم التحكيم من حيث التنظيم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي:

أولا: التحكيم الحر: يطلق عليه التحكيم الخاص أو تحكيم الحالات الخاصة، ويعرف بأنه:" التحكيم الذي يقوم بإرادته الأطراف المعينة أو مستشاروها القانونيين دول تدخل منظمة مختصة ".

فهو تحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة دائمة، وإنما يجري في الحالات فردية وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين، وكيفية مباشرة إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذي يسري على النزاع فهو يعطي الحرية الكاملة للخصوم في تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعها المحكم الذين يختارونه لكي يفصل في النزاع المطروح عليه وفقا لهذه القواعد سواء كانت إجرائية أو موضوعية أو في مكان الذي يحددونه بما لا يتعارض مع القواعد الأمرة أو النظام العام.[2]

[1] محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 10، 11.

[2] المرجع نفسه.

ثانيا: التحكيم المؤسسي: ويسمى أيضا التحكيم النظامي، وهو التحكيم الذي يجري في إطار مركز ومؤسسات التحكيم الدائمة.

ويعرف بأنه ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئات ومنظمات دولية وطنية، وفق قواعد وإجراءات موضوعة ومحددة، تحددها الاتفاقيات الدولية والقرارات المنشئة لهذه الهيئات، وقد شاع انتشار مراكز التحكيم، وبخاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وقد عظمت أهميتها بعد انتشار الاقتصاد الحر والتجارة الدولية.

موقف المشرع الجزائري تناول المشرع الجزائري التحكيم دون التفرقة بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، إذ وضع تنظيما عاما الداخلي والدولي وترك للأطراف حرية تبني أي نظام تحكيمي يرونه مناسبا، وهذا ما نصت عليه المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم...".[1]

الفرع الثالث: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

يجب أن نعرج ونوضح أهمية التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، باعتبار أن التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي أهمية القصوى، نعرض ذلك في ما يلي :

أولا: التحكيم الداخلي: يقصد بالتحكيم الداخلي ذلك التحكيم الذي لا تتوفر فيه العناصر التي تجعله يتصف بالطابع الدولي.

ثانيا: التحكيم الدولي: يقصد بالتحكيم الدولي ذلك الذي يتم بين أشخاص القانون الخاص والذي تتوافر فيه العناصر التي تجعله يتصف بالطابع الدولية.[2]

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتمد على معيارين لتفرقة بين نوعي التحكيم حيث نص في المادة 1039 من ق إ م إ ج: " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ". وعليه إذا تعلق النزاع

[1] محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 12.

[2] زروق نوال، المرجع السابق، ص46.

المعروض على التحكيم بمصالح التجارة الدولية أو أي مؤشر اقتصادي وهو تعلقه بالمصالح الاقتصادية، وإذا فيه الدول " وهو مؤشر جغرافي أي يمس أكثر من دولة. [1]

بينما موقف المشرع المصري طبقا نص المادة 3 من قانون المصري رقم 27 لسنة 1994 التي نصت: " يكون التحكيم دوليا إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية...".[2]

الفرع الرابع: التحكيم الإلكتروني

إن التحكيم الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن التحكيم التقليدي، فكلاهما وسيلة من وسائل البديلة لفض النزاعات التجارة.

فالتحكيم الإلكتروني هو ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو من المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم ويكون الاتفاق دوليا إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية.

وعلى ذلك إن التحكيم الإلكتروني عبارة عن نظام قضائي من نوع خاص، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف ومن خلال وسائل الإلكترونية على إحالة النزاع بشكل اختياري لفض النزاع القائم بينهم والمتعلق في الغالب بالتجارة الإلكترونية ويصدر الحكم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.[3]

المطلب الثاني: مصادر التحكيم التجاري الدولي

تتنوع مصادر التحكيم التجاري الدولي إلى المصادر ذات المنشأ العام والمصادر ذات المنشأ الخاص، ويرجع تنوع المصادر إلى النطاق الذي يغطيه التحكيم، فهو ينظم العلاقات بين الأشخاص القانون الخاص الذين لهم معاملات ذات طابع دولي، وهو الأمر الذي يحتم وجود التنوع في المصادر.

---

[1] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 13.

[2] نص المادة 3 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994.

[3] محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 14.

وبناء على هذا سنتطرق في الفرع الأول إلى المصادر التحكيم ذات المنشأ العام، وفي الفرع الثاني المصادر التحكيم الداخلية.

الفرع الأول: المصادر ذات المنشأ العام

تتضمن المصادر ذات المنشأ العام التشريعات الوطنية والمصادر الدولي وسنعرض ذلك في ما يلي:

أولا: التشريعات الوطنية:

اهتمت التشريعات المعاصرة، بتنظيم التحكيم بصفة عامة والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة، بموجب قوانين وطنية تتعلق بالقواعد العامة للتحكيم في قوانين خاصة بالتحكيم، أو ضمن القوانين المنظمة لقواعد المرافعات. كما تم النص عليه في قوانين وطنية أخرى تتعلق بمجالات محددة، كالقوانين المنظمة للتجارة الدولية، وقوانين الاستثمار

ويعتبر المرسوم التشريعي 93 .09 المتضمن الأول قانون التحكيم الجزائري، ليليه قانون 08.09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي جاء بعد تعديلات طفيفة للأحكام التي تضمنها المرسوم التشريعي 93.09. بينما التشريع المصر يتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجاري الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994.[1]

ثانيا: المصادر الدولية: والتي تتمثل في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم:

- بروتوكول جينيف 1923/09/24 المتعلق بشرط التحكيم.
- اتفاقية جينيف 1927/09/26 لتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية.
- اتفاقية نيويورك 1058/06/10 المتعلق بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية.[2]

[1] زروق نوال، المرجع السابق، ص 37.

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص11.

الفرع الثاني: المصادر ذات المنشأ الخاص

تتضمن المصادر ذات المنشأ الخاص القوانين النموذجية المنظمة للتحكيم، وكذلك الاتفاقيات متعددة الأطراف سواء كانت عالمية أو إقليمية والاتفاقيات الثنائية، وسنوضح ذلك فيما يلي:

أولا: اتفاقيات النموذجية:

وهي تلك المعدة إما من طرف مركز التحكيم دائمة تخص كل مركز أو تعد من قبل مراكز متعددة في إطار اتفاق ما بين هذه المؤسسات الدائمة.

ثانيا: نظم التحكيم المؤسسات الدائمة:

هذه التنظيمات يتم وضعها من طرف مراكز دائمة للتحكيم التجاري الدولي، التي تختص بالفصل في منازعات التجارة الدولية مثل:

- تنظيم الغرفة البحرية لباريس.
- غرفة التجارة الدولية.
- الجمعية الأمريكية للتحكيم.

ثالثا: الاجتهاد التحكيمي:

هو عبارة عن أحكام تحكيمية تشبه نوعا من السوابق القضائية في مجال التجارة الدولية والتي يمكن الرجوع إليها بتطبيق مضمونها على نزاعات مشابهة معروضة على جهات التحكيم التجاري الدولي.[1]

[1] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، 12.

المطلب الثالث: خصائص التحكيم التجاري الدولي

يتميز التحكيم بجملة من الخصائص المتميزة له والتي ساهمت في انتشاره بين أوساط المتعاملين الاقتصاديين، باعتبار هذه المميزات في مجملها تلائم إلى حد بعيد الجو الذي تجري فيه مختلف أنواع المعاملات التجارية خاصة في المجال الدولة.

ومن أهم الخصائص:

- يكرس النظام التحكيم ويحق مبدأ سلطان الإرادة.
- يترتب عن حرية الأطراف في اختيار القانون والواجب التطبيق.
- يسمح التحكيم مكنة اختيار المحكمين، وهي الإمكانية التي لا تتحقق بالنسبة للقضاء
- يحقق التحكيم مقارنة بقضاء الدولة سرعة كبيرة في فض المنازعات.
- يهدف نظام التحكيم إلى تحقيق السرية التامة بشأن المنازعة التحكيمية، فيكون السر في المرافعات والجلسات بشكل سري.
- يتميز التحكيم ببساطة إجراءاته ومرونتها الكبيرة، مقارنة بتعقيد هذه الإجراءات وجمودها بالنسبة للقضاء الدولة.
- يهدف التحكيم إلى فض النزاع والحفاظ على العلاقة الودية والطيبة بين الخصوم.[1]
- حياد والعدالة التحكيم بحيث يتميز بالاستقلال، ولا يخضع لأي جهة رسمية كما أنه لا يخضع إلا للقانون الذي يختاره الأطراف النزاع.

[1] زروق نوال، المرجع السابق، ص 38، 39.

الفصل الثاني:

اتفاق التحكيم التجاري الدولي

تمهيد

تلتزم الدولة باللجوء للتحكيم الدولي عن طريق إبرامها لاتفاق التحكيم، وهو الذي يتفق بموجبه الأطراف على حل النزاع القائم أو المحتمل بواسطة التحكيم، ويمنح المحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم ويجعل محاكم الدولة غير مختصة بالنظر فيه، ويستقل اتفاق التحكيم عن الاتفاق الأصلي، فالأول يحدد القواعد الواجب إتباعها لتسوية النزاعات، أما الثاني فيحدد حقوق وواجبات الأطراف.[1]

وبناءا على هذا سنتعرض لمفهوم اتفاق التحكيم بأكثر تفصيل من خلال هذا المبحث، أما في المبحث الثاني سنتعرض الخصومة التحكيمية وقانون الواجب التطبيق.

[1] فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص92.

المبحث الأول: صحة اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

اختلف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة وتعددت النظريات التي بدورها تحدد طريقة عمل المحكم وكذا أسس وقواعد نظام التحكيم القانونية والإجرائية، وفي هذا المبحث سنتطرق إلى مفهوم اتفاق التحكيم في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتناول صحة اتفاق التحكيم، وفي المطلب الثالث سنتطرق إلى تشكيل محكمة التحكيم ورد المحكم وعزله واستبداله في التشريع الجزائري والمصري وذلك تحت عنوان أحكام مشتركة.

المطلب الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

يعد اتفاق التحكيم نقطة بداية في عملية التحكيم، ومصدر تميزه عن غيره من طرف تحقيق الوظيفة القضائية وخاصة القضاء الرسمي لذا ركز الفقه القانوني علي دراسته باعتباره حجر الزاوية في أنظمة التحكيم.[1]

فسنتعرض لتحديد مفهوم اتفاقية التحكيم بأكثر تفصيل من خلال هذا الفرع.

الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

الاتفاق على التحكيم له أهمية خاصة، حيث يعتبر ذلك الاتفاق بمثابة قانون الأطراف وقانون المحكم في حد ذاته، ومن ثم فإن العناية بتحليل ومناقشة الأحكام القانونية للاتفاق التحكيم التجاري الدولي من أهم الأمور التي تنال اهتمام الباحثين في مجال التحكيم الدولي[2].

وقد نظمت التشريعات اتفاقية التحكيم ومن بينهما التشريع الجزائري والتشريع المصري.

أولا- عرف التشريع الجزائري اتفاقية التحكيم طبقا نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات

[1] رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني المقارن، دراسات التشريع والقانون، كلية الحقوق جامعة الأردنية، المجلد 38، العدد 2، الأردن، 2011، ص 647.

[2] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 168.

القائمة والمستقبلية "، ويتضح لنا من هذا النص أن المشرع الجزائري جاء بمصطلح عام لاتفاقية التحكيم التي يقصد بها شرط التحكيم واتفاق التحكيم. [1]

ويتضح لنا من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري جاء بمصطلح عام لاتفاقية التحكيم التي يقصد بها شرط التحكيم واتفاق التحكيم، ويظهر شرط التحكيم عندما تطرقت المادة إلى النزاعات المستقبلية، أي قبل وقوعها. كما يقصد باتفاق التحكيم في نفس المادة " اتفاق التحكيم " في عبارة النزاعات القائمة، أي يقصد بها بعد نشوء أو وقوع النزاع بمناسبة العقد الأساسي.[2]

بينما التشريع المصري فقد عرف اتفاق التحكيم طبقا نص المادة 10 فقرة 1 بأنه: "اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية". ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين...إلخ.[3]

الفرع الثاني: مضمون اتفاقية التحكيم

إن قيام عملية التحكيم راجع أساسا إلى إرادة الأطراف التي لجأت إليه لاتخاذه وسيلة لحل منازعاتهم قبل نشوء النزاع في شرط التحكيم أو بعد حدوثه في اتفاق التحكيم الذي أطلقت عليه بعض التشريعات بمشارطة التحكيم.

أولا: شرط التحكيم: ويقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يرد ضمن بنود تنظيم العلاقة قانونية معينة، أو بعبارة أخرى يرد ضمن نصوص عقد معين وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية –قبل نشوب النزاع– على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات

[1] شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة "، الشلف، جامعة حسيبة بن بوعلي، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص12.

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص13.

[3] شعران فاطمة، المرجع السابق، ص12.

بواسطة التحكيم.[1] عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".[2]

وكذلك اعترف المشرع المصري بشرط التحكيم حيث أورد في قانون 27 لسنة 1994 بالمادة 10 / 3 على أنه: "ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".

ويتميز شرط التحكيم بكونه له فائدة وقائية إذ يستبعد الاختلاف والتعطيل في مسار عرض النزاع الذي نشأ من إبرام مشارطة التحكيم، لأنه يرد قبل نشوء النزاع وينقسم شرط التحكيم إلى شرط التحكيم العام حيث يحال إلى التحكيم جميع المنازعات التي ستنشأ في المستقبل دون استثناء والمتعلقة بتفسير العقد أو تنفيذه، وشرط التحكيم الخاص الذي ينص على إحالة بعض النزاعات إلى التحكيم دون البعض الآخر قبل نشوء النزاع[3].

ثانيا: مبدأ استقلالية شرط التحكيم: يتضمن مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي وجهتي نظر في هذا الخصوص هما:

1- رأي أصحاب النظرية التقليدية: يرى أصحاب النظرية التقليدية أن شرط التحكيم جزء لا يتجزأ عن العقد الذي تضمنه، فهو يشكل بندا من بنوده يتأثر به وجودا وعدما، صحة وبطلانا، فإذا بطل العقد أدى ذلك إلى بطلان كل بنوده وشروطه بالتبعية بما في ذلك شرط التحكيم فإذا حكمت المحكمة بالبطلان العقد الأصلي ترتب بذلك انتهاء عملية التحكم[4].

---

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 169.

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص14.

[3] زروق نوال، محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي، ص 55.

[4] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، 14.

2- رأي أصحاب النظرية الحديثة: لقد عمد أصحاب النظرية الحديثة إلى القول أن مبدأ استقلالية شرط التحكيم هو حماية الإنجازات التي وصلت إليها أنظمة التحكيم التجاري، واعتبروا شرط التحكيم عقدا قائما بذاته مستقلا عن العقد الذي تضمنه، أي أن البطلان العقد وفسخه لأي سبب كان لا يؤثر على شرط التحكيم المدرج ضمن بنود هذا العقد الأصلي وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الغاية المرجوة من التحكيم كوسيلة بديلة بحل نزاعاتهم.[1]

موقف المشرع الجزائري من مبدأ استقلالية شرط التحكيم: لقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي وذلك نص المادة 1040 فقرة 4 التي جاءت فيها: " لا يمكن الاحتجاج بعد صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي".[2]

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري: فقد حسم قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 هذه المسألة حيث قرر هذا المبدأ وهو استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فنصت المادة 23 بأنه: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".[3]

ثالثا: شروط صحة شرط التحكيم:

1- الشروط الشكلية لصحة شرط التحكيم:

ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى أنه: " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، بالكتابة في اتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها ".[4]

---

[1] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 14.

[2] المرجع نفسه.

[3] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص175.

[4] محمودي سميرة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، برج بوعريريج، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، 2019 /2020، ص 37.

حيث يجب في جميع الأحوال التوقيع على اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة وإذا ورد بندا من بنود العقد الأصلي يكفي التوقيع على العقد، وينصرف هذا التوقيع إلى كافة البنود. كما تتحقق الكتابة وفقا لنص القانون، إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى كل وسائل الاتصال المكتوبة، ولكن يجب تحقق تبادل الإيجاب والقبول بشأن التحكيم.[1]

2- الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم:

لصحة شرط التحكيم يجب توافر عدة شروط نذكر منها:

أ / الأهليــة: للاتفاق على اللجوء للتحكيم من قبل الأطراف يكفي تمتعهم بأهلية التصرف في الحق كما يصح للأشخاص الطبيعيين الاتفاق على التحكيم، وتكون بسن 19 سنة وفق للأحكام العامة طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري، أما بالنسبة لمعرفة جنسية الأجنبي بالرجوع إلى قانون جنسيته .[2] وفي التشريع المصري نصت المادة 11 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 التي نصت بأنه: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك حق التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ".

ب/ الرضا: إن اتفاق التحكيم على إنشاء أي تصرف قانوني منتج للأثر يتطلب تحقق تطابق الإرادتين المفصح عنهما، بحيث تكون الإرادة التي يعبر عنها الطرف الثاني (القبول) تطابق أو توافق الإرادة التي أفصح عنها الطرف الأول (الإيجاب).

وهذا ما يثبت وجود التراضي المطلوب توافره عندما يكون طريق التحكيم هو السبيل الذي تتجه إرادة الأطراف المتعاقدة لحل المنازعات التي يمكن أن تثور بينهما.[3]

---

[1] عماد محمد أمين رمضان، أثر الطعن في حكم التحكيم على تنفيذه في القانون المصري والبحريني، مملكة البحرين، كلية الحقوق جامعة المملكة، العدد الرابع، ص 129.

[2] محمودي سميرة، المرجع السابق، ص29.

[3] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 15.

ت/ محـل شـرط التحكـيم: الاتفـاق علـى التحكـيم يتضـمن بالنسـبة لمحلـه معنـى مـزدوج، موضـوعيا وهـو "المنازعـات" المـراد عرضـها علـى التحكـيم وشخصـيا وهـو " المحكـم " الـذي سـيعرض عليـه النـزاع، وقـد نصـت المـادة 1008 فقـرة 02 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإدارية على أنه: "يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعينهم " وهذا هو الأصل، إلا أن المشرع أورد استثناءا على هذا الأصل في المادة 1009 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتمثل في: "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد أطراف... أو محل تنفيذه".[1]

بينما التشريع المصري ينظر إلى التحكيم على أساس أنه عقد والذي يتكون من أركان أساسية هي السبب والمحل وهذا الأخير الذي يشمل معنيين أمرين لا يجوز الخلط بينهما هو محل العقد ومحل الالتزام.[2]

"ويلاحظ أن بعض الفقهاء أهمية التفرقة بين محل العقد ومحل التزام فقد يكون محل الالتزام مشروعا في حين أن محل العقد غير مشروع... مكتفين بعرض ما يخص أحكام اتفاق التحكيم عارضين موقف القانون المصري من محل اتفاق التحكيم بصفة عامة."[3]

الفرع الثالث: اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يعتبر اتفاق التحكيم حجر الزاوية في عملية التحكيم ككل، فهو الذي يحدد كل المسائل المتعلقة بسيرورة عملية التحكيمية، بداية من اختيار المحكمين إلى غاية تحديد ميعاد صدور حكم التحكيمي.

وبناءا على هذا سنتطرق إلى تعريف اتفاق التحكيم (أولا)، ثم إلى بيان شروطه(ثانيا).

---

[1] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 15.

[2] دعاء فوزى على محروس، الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم، بدون مكان، جامعة السادات، بدون سنة، ص 19.

[3] المرجع نفسه، ص 21.

أولا: تعريف اتفاق التحكيم:

عرف اتفاق التحكيم بأنه: " **عقد تلتقي فيه إرادة المتعاقدين على إحالة النزاع الذي نشأ على العقد المبرم بينهما، أو أي نزاع ينشأ بخصوص هذا العقد، على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلا بالفصل في هذا النزاع** ".[1]

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوءه على التحكيم ". كما أجاز المشرع في المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " للأطراف أن يبرموا اتفاق تحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية ".[2]

وقد تعرض لها المشرع المصري طبقا نص المادة 10 فقرة 2 التي تنص على أنه: "..... كما يجوز أن يتم الاتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد قيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا ".[3] أي أنه يمكن اللجوء إلى الاتفاق التحكيم بعد حدوث النزاع.

ثانيا: تعريف مشارطة التحكيم.

يقصد بمشارطة التحكيم، اتفاق التحكيم الذي يتم إبرامه بين الأطراف نتيجة قيام نزاع بينهم، ويخولون بموجبه المحكم سلطة الفصل في النزاع القائم بدلا عن القضاء.

---

[1] زروق نوال، المرجع السابق، ص 54.

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 15.

[3] نص المادة 10 فقرة 02 من القانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم27 الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية عدد 16 بتاريخ 07 ذي القعدة 1414 الموافق ل 21/ 04/ 1994.

يجب إذن، لنكون بصدد مشارطة التحكيم وبالتالي إمكانية إبرام هذه المشارطة أن يوجد نزاع، أي أن يقوم النزاع بين الأطراف حول مسألة معينة. وهذا بخلاف شرط التحكيم الذي يبرم بشأن نزاع محتمل وليس قائم.[1]

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم

سبق وأن قلنا أن اتفاق التحكيم عبارة عن عقد.وبالتالي، وتطبيقا للقواعد العامة في العقود، فإنه يشترط لصحة العقد أن تتوفر فيه جملة من الشروط. نقسم هذه الشروط في فرعين الفرع الأول الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم، والفرع الثاني الشروط الموضوعية.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم:

يشترط في اتفاق التحكيم توفر مجموعة من البيانات الإلزامية، ونفصل ذلك من خلال دراسة الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم.

أولا: الكتابــة: نص المشرع الجزائري في المادة 1012 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابة ". ما يلاحظ على نص المادة أن المشرع الجزائري جعل من الكتابة هنا شرطا للإثبات وليست ركنا من أركان العقد.[2]

أما بالنسبة للقانون الحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 طبقا نص المادة 12 أنه وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا يكون باطلا، فلا يكفي اتفاق الأطراف شفاهة على الإحالة للتحكيم لفض منازعتهم، لأن هذا الوضع لا يسمح لهم بوضع هذا الاتفاق موضع التنفيذ، ومن ابرز صور التي يكون فيها مكتوبا وهي: – أن يكون ضمن محرر وقعه الطرفان.

[1] زروق نوال، المرجع السابق، ص 54.

[2] شعران فاطمة، المرجع السابق، ص19.

– أو إذا تضمنه ما تبادل الطرفان من وسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.[1]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

بما أن اتفاق التحكيم عقد، فإنه يشترط توفر مجموعة من شروط لصحة اتفاق التحكيم نذكر منها:

أولا: تعيين المحكمين:

يقابل المحكم في الخصومة التحكيمية، القاضي في الخصومة القضائية، ورغم هذا إلا أن طرق تعيين المحكمين مختلفة عن الأخرى، فيمكن للمحكم باختيار الأطراف، وذلك تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة في سير العملية التحكيمية.

ويمكن للأطراف تعيين المحكم أو المحكمين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 1/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للأطراف، مباشرة بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين... أو استبدالهم."[2]

أي يكون التعيين المباشر إما بتسمية المحكمين في اتفاق التحكيم أو تحديد الصفات القانونية التي يجب توافرها في المحكم، أما التعين الغير المباشر فيكون في حالة التي يقرر فيها الأطراف أن يتم التحكيم في إطار مركز أو مؤسسة تحكيمية، فتتولى هذه الأخيرة اختيار المحكم من بين المحكمين المعتمدين لديها. أما إذا رجعنا التشريع المصري فنجد نص على تعيين المحكمين طبقا نص المادة 1/17 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 التي نصت بأنه:" لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم...".[3]

---

[1] عماد أمين رمضان، المرجع السابق، ص 129، 130.

[2] زروق نوال، المرجع السابق، ص62.

[3] نص المادة 17 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

ثانيا: تحديد موضوع النزاع: من الطبيعي أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم يجب أن يكون لحل النزاع وأن يكون ذلك النزاع بصدد علاقة قانونية محددة سواء كانت علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، وإذا كان من الشائع أن يرد اتفاق التحكيم بمناسبة علاقة تعاقدية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من ورود التحكيم بمناسبة علاقة غير تعاقدية مثل التعويض عن العمل غير مشروع، أو الإثراء بلا سبب أو التصادم البحري، أو المسؤولية عن حوادث النقل البري والبحري والجوي، وما إلى ذلك من مجالات الحديثة التي يلعب فيها التحكيم دورا مهما.[1]

المطلب الثالث: الأحكام المشتركة

تتشكل محكمة التحكيم عادة من ثلاث محكمين، كما نشير إلى المزيد من التجسيد إلى تشكيل هيئة التحكيم في ظل قواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والقانون النموذجي وفي التشريعات الوطنية كالتشريع الجزائري والمصري، وبناءا على هذا سنتطرق إلى تشكيل هيئة التحكيم في الفرع الأول، وورد المحكم وعزله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم:

من أهم مميزات نظام التحكيم هو حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، غير أن **هذه الحرية غير مطلقة وإنما لها القيود، فمن جهة لا يمكن عدد أعضاء محكمة التحكيم** زوجين من جهة أخرى يجب حتى يكون تشكيل المحكمة التحكيم صحيحا أن يقبل المحكم أو المحكمين المهمة المسندة إليه، كما يجب أن تتوفر المساوات بين الطرفين فلا يجوز أن يخول اتفاق التحكيم لأحد الطرفين ميزة بالنسبة لاختيار المحكمين تفوق ما لطرف الأخر.

أولا: تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر حسب اتفاق طرفي النزاع، والأصل أن للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين وهو ما أقرته معظم التشريعات الوطنية والاتفاقية الدولية وقد سايرها المشرع الجزائري في ذلك بنصه في المادة 1017 من قانون الإجراءات

[1] شعران فاطمة، المرجع السابق، ص 19.

المدنيـة والإداريـة علـى أنـه: " تتشـكل محكمـة التحكـيم مـن محكـم أو عـدة محكمـين بعـدد فردي".[1]

فالمشرع الجزائري لم يحدد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم تاركا ذلك لإرادة الأطراف ولكن اشترط أن يكون وترا، غير أنه تقتضي القاعدة العامة في تعيين المحكمين أن يتفق الطرفان على محكم واحد أو ثلاثة، فيتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد ومن ثم يتولى المحكمان الاثنان المختاران تعيين المحكم الثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو المحكم المرجح.[2]

بينمـا التشـريع المصـري نجـد أنـه نـص فـي المـادة 15 مـن القـانون التحكـيم رقـم 27 الصـادر سنة1994 علـى أنـه: " تتشـكل هيئـة التحكـيم باتفـاق الطـرفين مـن محكـم واحـد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عـددهم وتـرا، وإلا كـان التحكـيم بـاطلا ". هنـا المشـرع المصـري لـم يتـدخل فـي تحديـد عـدد المحكمين إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على هذا العدد حيث يكون العدد في هذه الحالة ثلاثة وفق نص المادة 15 من القانون المصري.[3]

الفرع الثاني: رد المحكم وعزله واستبداله

حدد المشرع الجزائري والمشرع المصري حـالات التـي يتم فيها رد المحكم وعزلـه نذكرها فيما يلي:

أولا: رد المحكـم: يقصـد بـرد المحكم أن يعبـر أحد الأطراف فـي خصـومة التحكيم عن إرادتـه فـي عدم المثول أمـام محكم معين فـي قضـية معينـة لتوفر أحد الأسباب التـي حددها

[1] وليد رحمون، طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجزائر، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث المجلد02.

[2] حدادن طاهر، مذكرة ماجستير دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، تيزي وزو، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية، 4 جويلية 2012، ص 42.

[3] شعران فاطمة، المرجع السابق، ص18.

القانون.[1]وقد تضمنت المادة 1015 /3 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ما يلي: "إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم ". ولذلك فقد حددت المادة 1016 من نفس القانون أسباب رد المحكم وهي: " يجوز رد المحكم في الحالات الأتية:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم.
- عندما تبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلالية، لاسيما بسبب جود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط ".

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين. (المادة 2،3/1016) قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

بينما في القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 في نص المادة 18 الفقرة الأولى بأنه: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته واستقلاله".

وفي الفقرة الثانية من نفس المادة نص بأنه: "ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشتراك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين".[3] جاءت هذه المادة أكثر شمولا لكل ما يخل بحياد المحكم واستقلاله، أو يجعله غير صالح للتحكيم.

ثانيا: عزل المحكم واستبداله: إن عزل المحكم أو إقالته وإبعاده عن مهمته باتفاق جميع الأطراف وذلك بتوفر موجبات العزل. أما الاستبدال المحكم فإنه ملزما في حالة عدم

[1] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص16.

[2] المرجع نفسه.

[3] نص المادة 18 من قانون المصري رقم 27 لسنة 1994.

إمكانية استمرار المحكم في وظيفته أو يفشل في قيام بها بشكل واضح. وهوا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1012 / 3 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

أما في التشريع المصري فقد نص في المادة 20 من قانون 27 لسنة 1994 بأنه: " إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي الطرفين."

وكذلك نص المادة 21 من نفس القانون بأنه: " إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب أخر، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم انتهت مهمته."

ثالثا: مدة صدور حكم التحكيم: نص المشرع الجزائري في المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.[2]

أما في التشريع المصري فقد نصت المادة 45 / 1من قانون رقم 27 لسنة 1994 على أنه: "... فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال 12 شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك".

[1] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص17.

[2] المرجع نفسه.

وفي جاء في الفقرة الثانية في حالة لم يصدر حكم التحكيم في الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم. ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها. [1]

المبحث الثاني: الخصومة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق

تعتبر الخصومة التحكيمية الأساس في الفصل في النزاع وفق الإجراءات وقواعد الموضوعية واجبة التطبيق، كما أنها تقوم أساسا وفق لعلاقة بين طرفيها من جهة المحكم ومن جهة أخرى الأطراف، ويترتب عليها حقوق والتزامات كل الأطراف، وبناءا على هذا سنتطرق في المطلب الأول مفهوم الخصومة التحكيمية والمطلب الثاني القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية والمطلب الثالث الحكم التحكيمي وإجراءاته.

المطلب الأول: مفهوم الخصومة التحكيمية

بعد تعيين هيئة التحكيم بناء على الطريقة التي اتفق عليها أطراف النزاع أو نظام المؤسسة التي أحالوه إليها، تبدأ مرحلة سير الخصومة التحكيمية بإعلان أحد أطراف النزاع رغبته في تحريك إجراءات التحكيم إلى الطرف أو الأطراف الآخرين. وبناءا على هذا سنتطرق إلى مفهوم الخصومة التحكيمية في الفرع الأول وأهم المبادئ الأساسية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخصومة التحكيمية

من خلال ما تم ذكره سابقا أن الخصومة التحكيمية أساس في الفصل في نزاع وفق إجراءات وقواعد واجبة التطبيق، نحاول أن نبحث عن مقاربة لمفهوم الخصومة التحكيمية.

[1] المادة 45 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

هي مجموعة من الإجراءات المتتابعة يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم وتساعدهم في ذلك هيئة التحكيم، وفقا لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم، وقانون التحكيم، وقانون المرافعات، وتنتهي بصدور حكم في موضوعها، وقد تنتهي بصدور بغير حكم.[1]

الفرع الثاني: مبادئ الأساسية للخصومة التحكيمية

هناك مبادئ أساسية يجب على المحكم إتباعها بموجب القانون، لأنها تعتبر من المبادئ الأساسية في التقاضي نذكرها فيما يلي:

أولا: مبدأ احترام الدفاع: يعتبر من أهم المبادئ الإجرائية، ويقصد بذلك مساواة الخصوم وإعطائهم الحرية في اتخاذ أي إجراء أو القيام بأي عمل من شأنه تأهيل ادعائهم. فهذا الحق مقرر في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي مثل اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وهو مقرر في قواعد التحكيم الصادرة عن الأمم المتحدة **الأونسيترال**، كما نصت عليه اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

ثانيا: ضرورة احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم: باعتباره من أهم تطبيقات حقوق الدفاع. والمتفق عليه هو ضرورة معاملة الأطراف على قدم المساواة، وتوفير الظروف لكل طرف لتقديم دفاعه بكل حرية في أجال معقولة، بإضافة إلى تمكين المدعى عليه من تقديم طلبات مقابلة، وقد ذهب القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي إلى حد السماح للأطراف بتعديل أو إتمام دفوعهم خلال الإجراءات التحكيمية.[2]

[1] محمد عييساوي، المرجع السابق، ص61.

[2] المرجع نفسه، ص 62.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية

تعد مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ذات أهمية من نواحي عدة، فمن ناحية القانون يزود الأطراف والمحكمين بمجموعة من القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل ذات الطبيعة الإجرائية التي تثور أثناء خصومة التحكيم.

ومن الناحية الثانية أن معظم الأنظمة القانونية تعلق تدخل المحاكم القضائية للمساعدة في تشكيل المحكمة التحكيم على مقر التحكيم.[1]

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية

قبل البدء في عملية التحكيم يجب تحديد الإجراءات الواجبة إتباعها من قبل هيئة التحكيم

أولا: نص المشرع الجزائري في المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جاء فيه: "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجبة إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم ".

ويتضح من نص المادة 1043 السالفة الذكر أن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات يتم بمقتضى اتفاق الأطراف وذلك بتحديد الإجراءات مباشرة من قبل الأطراف أو تحديدها باعتماد على نظام التحكيم. كما يمكن تحديد الإجراءات بتعيين قانون إجراءات معينة.

أما في حالة سكوت الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فإن تحديد يكون من قبل المحكمة التحكيم المباشرة، أو تعتمد على قانون أو نظام تحكيمي.[2]

[1] نورة حليمة، المرجع السابق، ص 75.

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص17.

أما في التشريع المصري فالمشرع المصري لم يفرض سريان قانونه على التحكيم الواقع في مصر، حيث نصت المادة 25 من قانون رقم 27 لسنة 1994 على أنه: " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التي تراها مناسبة."

كما نصت المادة 22 من القانون المدني المصري على أنه: " يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل المتعلقة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات. فالمشرع المصري أعطى للأطراف الحرية في وضع القواعد الإجراءات تسير وفقا لها هيئة التحكيم، ويعني اتفاق الأطراف على القواعد الإجرائية، الخروج جملة وتفصيلا عن القواعد التي تضمنها القانون المصري بخصوص إجراءات التحكيم وهو القانون المفترض إعماله باعتبار أن الأطراف إزاء تحكيم يجري في مصر سواء كان تحكيما داخليا أو دوليا. [1]

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تعد مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من المسائل الصعبة التي واجهها المحكم عندما يتصدى لها للحكم في النزاع، والتي تثار هذه المسألة أمام هيئة التحكيم، مما يجعلها تستحوذ على فكر المحكمين. ومن هنا سيتم التطرق أولا لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة اتفاق الأطراف، وثانيا تحديد الهيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة التحكيمية.

أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة اتفاق الأطراف:

الأصل في التحكيم التجاري هو حرية الأطراف في اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، باعتبار حق سلطان الإرادة في تحديد حقوقهم والتزاماتهم، حيث

[1] الهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع دراسة مقارنة، فلسطين، 2009، ص51.

نص المشرع الجزائري في نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ". والملاحظة أن المشرع الجزائري كرس لمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع مع مراعاة قواعد النظام العام. [1]

أما في التشريع المصري فقد نصت المادة 39 / 1 من قانون التحكيم المصري الجديد على أنه: " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف..."، فخول القانون التحكيم أطراف التحكيم الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ووفقا لنص المادة 39 من القانون التحكيم المصري يستوي القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح على المحكم أن يكون وطنيا ودوليا أو أجنبيا تتضمنه اتفاقية الدولية.[2]

ثانيا: إجراءات سير الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري:

إن البدء في الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ تقديم طلب التحكيم لحين إصدار الحكم. فموقف المشرع الجزائري واضح من خلال نص المادة 1043 من ق إ م إ ج حيث جعل في المقام الأول إخضاع إجراءات التحكيم إلى القانون الذي اختاره الأطراف وفي حالة غياب الأطراف ترجع المسألة بين يدي المحكمين، حتى أنه لم يربط ولم يتكلم على قانون المكان التي يمكن أن تخضع له إجراءات التحكيم كما فعلت بعض التشريعات والنظم القانونية.[3]

---

[1] سلماني إكرام و فاطمى مريم، سير الخصومة التحكيمية الدولية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019 .2020، ص23.

[2] محمد عبد الوهاب عبد الوهاب السادة، القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وموضوع التحكيم الدولي في ضوء قانون الحكيم اليمني والمصري والفرنسي، مجلة القلم (علمية . دورية . محكمة)، السنة التاسعة : العدد 34 (نوفمبر / ديسمبر 2022م)، ص 425.

[3] نورة حليمة، المرجع السابق، ص80.

ومن أهم الإجراءات سير الخصومة التحكيمية:

1- انطلاق الخصومة التحكيمية: تخضع قواعد الإجراءات التحكيمية لإرادة الأطراف، والأصل أن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يستلم فيه المدعي عليه، وهو الأمر الذي تسير عليه معظم التشريعات.

2- تقديم أطراف الخصومة لمذكراتهم: وهو الطلب الذي يتقدم به المدعى ويسمى طلب التحكيم والمذكرة جوابيه للمدعى عليهم ذلك من خلال تقديم المدعى عليه لجوابه يمكن أن يتقدم بدعوى مقابلة.

3- كيفية إعلان الخصم التحكيمي والمواعيد المقررة لذلك: باعتبار الخصومة التحكيمية خصومة حقيقية، فإنه يتعين على الخصوم إقامة دعواهم وتقديم دفوعهم ومذكراتهم وطلباتهم، كما يتعين إعلان كل خصم بالإجراء الذي تخذه صد الخصم الآخر.[1]

4- لغة التحكيم: تطبيقا لحرية الأطراف في التحكيم فإن الطرفين إذا اتفقنا على لغة معينة ففي هذه الحالة على المحكم إتباع ما جاء في الاتفاق والمشرع الجزائري على هذا النحو، بينما التشريع المصري الذي جعل لغة التحكيم هي اللغة العربية إلا إذا تم الاتفاق بخلاف ذلك وكان على المشرع الجزائري أن يكون له نفس الموقف بحيث يجعل لغة التحكيم هي اللغة العربية كأصل، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

5- مكان التحكيم: حسب نص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 التي تنص على أنه: " إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ ".

ومن خلال نص المادة نستنتج أن التحكيم يتحرر من القيود المحددة للاختصاص المحلي الواردة في القوانين الداخلية، فالاختصاص الإقليمي يتحدد وفقا لإرادة الأطراف، وفي

[1] نورة حليمة، المرجع السابق، ص81.

حالة عدم وجود اتفاق يرجع الاختصاص إلى مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.[1]أما التشريع المصري الذي جعل هيئة التحكيم هي المكلفة بتعين مكان التحكيم بعد إرادة الأطراف وهذا الموقف هو الأقرب إلى الصواب باعتبار أنه كان على المشرع الجزائري أن يدعم استقلال هيئة التحكيمية بعدم تدخله في تحديد مكان الانعقاد بعد إرادة الأطراف.[2]

6- نظام الجلسات: يجوز في خصومة التحكيم عقد الجلسات في أي مكان يتفق عليه الخصوم سواء داخل الدولة أو خارجها، عقد بعض الجلسات في مكان التحكيم والبعض الآخر في مكان أخر. ويجوز لمحكمة التحكيم الاستعانة بكاتب الجلسة أو الاستغناء عنه، ويجوز لها أن تقرر الجلسات بصفة علنية أو بصفة سرية، سواء في أوقات العمل الرسمية أو غير هذه الأوقات، بل يجوز لها أن تقرر عدم عقد أي جلسة للمرافعة الشفهية اكتفاء بمذكرات الخصوم ومستنداتهم، كل ذلك مالم يتفق الطرفان على قواعد إجرائية أخرى ملزمة لمحكمة التحكيم.[3]

7- تحديد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة التحكيمية:

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "... وفي غياب هذا الاختيار تفصيل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

وما يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أعطى الحرية للمحكمين لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ومن ثم يمكن إعمال عدة خيارات وذلك كما يلي:

أ - تطبيق هيئة التحكيم لقانون دولة معينة.

ب - تطبيق هيئة التحكيم للمبادئ العامة للقانون.

---

[1] المرجع نفسه، ص 83.

[2]بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، البليدة، جامعة البليدة، 2012، ص 106.

[3] بوكرنيطة موسى، المرجع السابق، ص 106.

ت – تطبيق هيئة التحكيم للعادات والأعراف التجارية الدولية.[1]

المطلب الثالث: الحكم التحكيمي

يعتبر الحكم التحكيمي ثمرة التحكيم، والنتيجة موجودة منه، فالأطراف عندما اتجهوا لطريق التحكيم لحل نزاعهم بدلا عن القضاء، كان الغاية من ذلك تفادي تعقيدات الخصومة القضائية وطابع ا لآمر للقواعد التي تنظم إجراءاتها من جهة الأولى. والاستفادة من المميزات التي يمنحها التحكيم من جهة أخرى. ونظرا لأهمية حكم التحكيم بالنسبة لنظام التحكيم والأطراف، فإننا سنتناول في الفرع الأول المفهوم حكم التحكيم أولا ثم شروط ثانيا ثم حجية الحكم التحكيمي ثالثا أما في الفرع الثاني إجراءات الحكم التحكيمي أولا وطرق الطعن ثانيا وانتهاء حكم التحكيم ثالثا.

الفرع الأول: مفهوم الحكم التحكيم التجاري الدولي

إن الحكم التحكيم هو الغاية التي يرمي إليها الأطراف من اتفاقية التحكيم المبرمة بينهما، لكونه يفصل في النزاع وينهيه، دون الحاجة إلى تدخل هيئة التحكيم إلى تدخل الهيئات القضائية في ذلك.

أولا: تعريف حكم التحكيمي التجاري الدولي وأنواعه

– **تعريف الحكم التحكيم:** إن حكم التحكيم هو التي يرمي إليها الأطراف من اتفاقية التحكيم المبرمة بينهما، لكونه يفصل في النزاع وينهيه، دون الحاجة إلى تدخل الهيئات القضائية في ذلك.[2]

ففي التشريع الجزائري سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم أو الجديد فلا وجود إشارة لتعريف الحكم التحكيمي ففي القديم وتحت عنوان تنظيم التحكيم الدولي نصت عليه المواد 458 مكرر 12 إلى غاية 458 مكرر 16 على عدة نقاط دون التطرق لتعريف

[1] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 18.

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 18.

الحكم التحكيمي، وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تحت عنوان " أحكام التحكيم " والمواد 1025 إلى 1031 كلها غضت النظر عن تعريف حكم التحكيم.[1] أما قانون المصري لم يتعرض لتعريف حكم التحكيم وإنما اقتصر فقد على تحديد مضمون الحكم وشكله والتوقيع عليه وتنفيذه.[2]

وقد عرفه الأستاذ أحمد هندي بأنه: " القرار الذي يتخذه الحكم لإنهاء موضوع النزاع المطروح عليه، فهو خلاصة التحكيم حيث يفصل المحكم بصورة نهائية وملزمة في هذا النزاع ".[3]

ثانيا: أنواع الحكم الأحكام التحكيم التجاري الدولي:

1- الحكم التحكيم النهائي: وهو قرار يعالج موضوع النزاع بشكل نهائي ويكون ملزما للأطراف المتنازعة، ويكون في حالة عدم تنفيذه من قبلهم بشكل ودي أن يتم تنفيذه وفقا للإجراءات المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك بعد أن يتم مهره بالصيغة التنفيذية.[4]

2- الحكم القائم على تسوية النزاع: ويكون هذا القرار أثناء مدة التحكيم وبطلبها من الأطراف حيث يتم الاتفاق على تسوية النزاع ويتم تبليغ الاتفاق إلى المحكم أو المحكمين وهنا قد يسحب الطلب الخاص بإجراء التحكيم، أو قد يتم تقديم الطلب بإصدار قرار ينهي إجراءات التحكيم على أساس تسوية النزاع، وهنا يمكن للمحكم أن يجب الأطراف إلى طلبهم غير أنه يكون في حالة الاختيار فقد يرفض طلب اتفاق التسوية لمخالفة النظام العام.[5]

---

[1] محمودي سميرة، المرجع السابق، ص 62.

[2] عماد محمد أمين رمضان، المرجع السابق، ص133.

[3] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 18.

[4] عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري بغداد، بغداد، 2011، ص 164.

[5] عباس ناصر مجيد، المرجع السابق، ص43.

ثالثا: حجية الحكم التحكيم

تعد حجية الحكم التحكيم أي حجية المحكوم في أثر من أثار الأحكام القضائية، حيث الفقه الحديث أن حجية الأمر المقضي فيه هي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي يؤدي إلى تقييد أطراف الخصومة بمنطوق القرار والتزام القاضي بهذه الحجية.

1- مفهوم حجية الحكم التحكيم:

المقصود بالحجية عموما في الفقه بأنه: " عبارة عن عنوان للحقيقة ليفصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى فلا يجوز طرح نفس النزاع من قبل نفس الأطراف على أي جهة سواء الجهة نفسها التي فصلت في النزاع أو جهة أخرى ولا تقبل مناقشة أو إثارة أي دفوع أو حجج تهدف إلى نقص هذه الحجية الذي اكتسبها الحكم لمجرد صدوره حتى وإن كان هذا الحكم قابل للطعن فيه.[1]

ففي التشريع الجزائري فلم ينص المشرع الجزائري على حجيته أصلا، بل اكتفى بالنص على حجية الحكم التحكيم الداخلي من خلال نص المادة 1031 من ق إ م إ ج بأنه: " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها بما يخص النزاع المعمول فيه ". التي اعتبرت التحكيم حائزا لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره على شرط أن يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، يتعلق بنفس النزاع ونفس الخصومة مما يدل على أنه في حالة صدور حكم التحكيم فلا يجوز لأي طرف إعادة طرحه من جديد سواء أمام الهيئة التحكيمية التي فصلت في النزاع أو أمام هيئة أخرى أو أمام قضاء الدولة حيث تهدف هذه المادة إلى حماية الحكم التحكيم والحفاظ على المصالح الخاصة للأطراف.[2]

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد نصت المادة 55 من قانون المصري "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة

[1] أحمد مختار البربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية القاهرة . مصر . 1995، ص255.

[2] محمودي سميرة، المرجع السابق، 85.

الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، فلم يتناول المشرع المصري الحجية في الأحكام في القانون التحكيم التجاري تعريفا محددا ولهذا بالرجوع إلى مفهوم الحجية في القانون الإثبات المدني، ففي نص المادة 101 من قانون الإثبات المصري "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام... وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

أما في تعريف بعض الفقهاء بأنها: " قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، تشهد على أن الحكم صدر صحيحا شكلا وموضوعا ولا يجوز إهدار هذه الحجية إلا عن طريق الطعن المقرر في مثل هذا الحكم.[1]

2- نطاق لحجية الحكم التحكيم:

يتمتع الحكم التحكيم بالحجية المطلقة إنما النسبية أثار هذه الحجية أي أن الحجية مقيدة بنطاق موضوعي ونطاق شخصي وهو ما سنبينه فيما يلي:

أ- النطاق الموضوع لحجية الحكم التحكيم: يرتبط تحديد النطاق الموضوعي لحجية الحكم التحكيم بتحديد نطاق اتفاق الذي يتضمن موضوع النزاع المتفق على إحالته للتحكيم، حيث نص كل من المشرع المصري على وجوب تحديد هذا الموضوع، سواء تم الاتفاق على التحكيم قبل حدوث النزاع أو بعده وذلك يكون اختصاص هيئة التحكيم في نطاق موضوع النزاع الذي تم تحديده، من قبل أطراف هذا النزاع، فإذا أصدرت حكما فاضلا في موضوع النزاع، فإن هذا الحكم يتمتع بالحجية في حدود ما فصل فيه.[2]

[1] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 20.

[2] أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و أثاره وطرق الطعن فيه (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2008، ص 85.

ومعيار نفس الموضوع يتحدد بالطلبات التي قدمت أول مرة وتم الفصل فيها أما الطلبات الغير مقدمة والتي لم يفصل فيها لا تعد من نفس الموضوع ويمكن طرحها من جديد أمام الهيئة التي سبق وأن فصلت في دعوى.[1]

ب- النطاق الشخصي لحجية الحكم التحكيم: إن حجية التحكيم تقتصر على أطراف الخصومة التي صدرت فيها الحكم والذين أعلنوا بها وتمكنوا من المشاركة في إجراءات التحكيم فهذا الحكم لا يستفيد منه إلا من صدر لصالحه ولا يحتج به إلا على من صدر عليه[2] إذا كانت القاعدة هي أن حجية أي حكم سواء كان قضائيا أو تحكيميا فهي نسبية ولا تتعدى حدود أطراف الدعوى وليس لها أثر على الغير.

فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي نصت على أنه: " لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير " ويستفاد من هذا النص أن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاة لا يكون حجة إلا على أطرافه، فأطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم والذين أعلموا بها تمكنوا بناء ذلك من إبداء أوجه دفاعهم هم وحدهم الذين يحتج عليهم بالحكم، كما لا تسري في مواجهة ممثلي الخصومة وإنما في مواجهة الخصوم أنفسهم.[3]

3- امتداد اثر الحكم التحكيم:

فإن امتداد أثر الحكم للغير سواء كان خلفا عاما أو خاصا ليس أساسه حجية حكم التحكيم القاصرة على الأطراف الذين صدر الحكم في مواجهتهم دون غيرهم وإنما القواعد القانونية التي تحكم كل حالة على حدة. فمثلا الكفيل لا يلتزم بمضمون حكم التحكيم، ولا يمكن عد هذا الحكم سندا في مواجهته ولا يستطيع الدائن أن يطلب أمرا بتنفيذه في مواجهة هذا الكفيل، إنما يتوجب عليه اللجوء إلى القضاء للحصول على دينه بموجب عقد الكفالة،

[1] محمودي سميرة، المرجع السابق، ص 86.

[2] أشجار فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص86.

[3] محمودي سميرة، المرجع السابق، 86.

بمعنى أن أثر حكم التحكيم ينصرف إلى الغير، حسب طبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بأحد أطراف التحكيم وليس نتيجة لحجية الحكم التحكيم.[1]

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تحوز الأحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه ".[2]

الفرع الثاني: إجراءات الحكم التحكيم التجاري الدولي

تنتهي الخصومة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي وتبليغه للأطراف. وبهذا يدخل التحكيم مرحلة الأخيرة والمتمثلة في الاعتراف في الحكم التحكيمي وتنفيذه وكذا طرق الطعن في هذه الأحكام. سنحاول في هذا المطلب الحديث عن إجراءات صدور الحكم التحكيمي في الفرع الأول وإجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي في الفرع الثاني وطرق الطعن في الحكم التحكيمي في الفرع الثالث وانتهاء عملية التحكيم في الفرع الرابع.

أولا- إجراءات إصدار الحكم التحكيم التجاري الدولي

تشترط غالبية القوانين والأنظمة التحكيمية عدة شروط لإصدار الحكم التحكيمي يجب توافرها في الحكم التحكيمي.

1- شروط إصدار الحكم التحكيم التجاري الدولي

أ- **تقديم الأدلة:** ففي التشريع الجزائري نصت عليه المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة " وكذلك في نص المادة 1048 من نفس القانون على أنه: " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة...".

---

[1] أشجار فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 88.

[2] نص المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل 23 أبريل سنة 2008 م.

كما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري سكت ولم يشر إلى الاستعانة بالخبراء فبالتبعية أنه بإمكان الأطراف أو هيئة التحكيم تعيين الخبراء إذا تطلب ذلك.[1]

– الأمر بالتدبر التحفظية أو المؤقتة: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدبر مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، مالم ينص اتفاق الحكيم على خلاف ذلك ".[2]

– إعداد الحكم التحكيمي: لإصدار الحكم التحكيمي يجب أن يمر بعدة مراحل ليضمن فيها حقوق الأطراف ونزاهة هيئة التحكيم.

– المداولة: إذا كانت الهيئة التحكيمية تتألف من عدة أشخاص وعادة ما يكون عندهم وترا فلا بد من إجراء مداولة بين المحكمين قبل إصدار القرار.[3] ولقد كرس المشرع مبدأ سرية المداولات إذ أن هذا الأخير قد أكد على وجوب أن تكون المداولات المحكمين سرية وذلك في نص المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تكون مداولات المحكمين سرية" ويمكن تبرير ذلك بضرورة كفالة قدر من الحرية للمحكمين في إبداء الرأي والتشاور دون الوقوع في الحرج الذي قد يتعرضون له في حالة السماح للأطراف أو ممثليهم بالحضور أثناء المداولات، وتجدر الإشارة أنه إذا تمت المداولات بشكل علني فإن ذلك يفتح الباب أمام إمكانية الطعن ببطلان الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم.[4]

– التصويت: يتخذ القرار التحكيمي بأغلبية الأصوات أو بإجماع بعد المداولة السرية فإذا تحقق إجماع أصوات المحكمين فلا إشكال بحيث يصدر الحكم دون معارضة من أي عضو من أعضاء محكمة التحكيم والأصل أن التصويت بالإجماع غير مشروط مالم يتفق

[1] نورة حليمة، المرجع السابق، ص86.

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص19.

[3] نبيل أإسماعيل، النظام القانوني للحكم القضائي، الطبعة 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص17.

[4] محمودي سميرة، المرجع السابق، ص 79.

عليه الأطراف إلا أنه في حالة الاتفاق عليه فإن حكم التحكيم الذي يصدر مخالفا لذلك يكون باطلا.[1]

وهذا ما ذهب به التشريع المصري في المادة 40 من قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994.[2] أما في التشريع الجزائري فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1016 من قانون إجراءات المدنية والإدارية أنه: "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات". وبما أن فكرة الأغلبية تتطلب تشكيلة وترية، أي أكثر من اثنين، فإن المشرع الجزائري لم يغفل عن ذلك ونص في المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "على تشكيل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".[3]

ب- النطق بحكم التحكيم: إن النطق بالحكم التحكيم، لا وجود لنصوص قانونية تنظم هذا الإجراء في التشريع الجزائري، واكتفى المشرع بالمداولة وسريتها والأغلبية في الإصدار. والعبرة في حكم التحكيم بكتابته والتوقيع عليه من قبل المحكمين.[4]

2- الشروط التي يجب استيفاؤها في حكم التحكيم:

أ- الكتابة: تعتبر شرط لوجود الحكم التحكيمي ذاته، وليست مجرد شرط للإثبات[5]، فهي لازمة لحكم التحكيم، وإن كانت بعض القوانين لا تنص عليها صراحة، بل اكتفت بالنص على ضرورة أن يتضمن مجموعة من البيانات، مما يستنتج منه أن الحكم يجب أن يكون مكتوبا.[6]

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد التالية (1027، 1028، 1029) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] المرجع نفسه، ص 80.

[2] نص المادة 40 من قانون رقم 27 سنة1994.

[3] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص19.

[4] نفس المرجع، ص19.

[5] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 290.

[6] إبراهيم رضوان الجغيفر، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص42.

بينما التشريع المصري فقد نصت المادة 1/43 من القانون المصري "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل الهيئة من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية"، ويفيد هذا النص بأن الكتابة لازمة لوجود الحكم لا لإثباته كي يحقق الحكم حجية الأمر المقضي ويكون واجب النفاذ، فالحكم الصادر شفهيا لا يكتسب به هذه الحجية ولا يكون قابلا للتنفيذ، وصدور الحكم مكتوبا كي يتمكن من صدر الحكم لصالحه، ويجب أن يشتما كافة البيانات اللازمة الخصوم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم.[1]

ب- تسبيب التحكيم: لقد ألزم التشريع الجزائري تسبيب حكم التحكيم وذلك في المادة 2/1027: "يجب أن تكون أحكام التحكيم المسببة".[2]

أما في التشريع المصري فقد نصت المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري والذي يلزم أن يكون الحكم مسببا إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك، أما التسبيب في أحكام التحكيم فلم يعد أمرا لازما، كما في حال المادة 1/507 من قانون المرافعات المصري حيث كان التسبيب من مستلزمات صحة الحكم الصادر شأنه شأن الحكم القضائي، فيجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي أحاطت بطلبات الخصوم، فقد أكد عليها المشرع المصري والتشريعات المقارنة بأن الحكم يجب أن يكون مسببا وإلا كان باطلا إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك، وبصدور الحكم تنتهي الخصومة إلا إذا انتهت لأسباب أخرى سردها المشرع، كاتفاق الخصوم على إنهاء الخصومة لتوصلها إلى اتفاق، أو تعذر الهيئة لصدور حكم فاصل في موضوع النزاع فتصدر الهيئة حكمها بإنهاء الخصوم[3].

[1] عماد محمد أمين رمضان، المرجع السابق، ص 135.

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 19.

[3] عماد محمد أمين رمضان، المرجع السابق، ص 136.

ج- تاريخ صدور حكم التحكيم: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي نذكر فيها اسم ولقب المحكم أو المحكمين، تاريخ صدور الحكم، مكان إصداره، أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل واحد منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء.[1]

د- توقيع حكم التحكيم: نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 1/1029 من قانون إجراءات المدنية والإدارية على أنه: "توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين". أي توقيع الحكم من قبل جميع المحكمين المشاركين في إصداره في حالة امتناع الأقلية عن التوقيع بشير بقية المحكمين إلى ذلك ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.[2]

وقد أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه: " وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع بشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين ".

هـ- مضمون الحكم التحكيم: فقد نص المشرع الجزائري على مضمون الحكم التحكيم في المادة 1027 من ق إ م إ ج وذلك كما يلي: " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا الإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ". كما أضافت المادة 1018 من نفس القانون البيانات التي يتضمنها حكم التحكيم وهي:

يتضمن الحكم التحكيم البيانات التالية:

1- اسم ولقب المحكم والمحكمين.

2- تاريخ صدور الحكم، مكان إصداره.

---

[1] زروق منال، المرجع السابق، ص85.

[2] دربال محمد زهير مفتاح لعيد، الخصومة التحكيمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة (الجزائر)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص 228.

3- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي

4- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء.[1]

ثانيا- إجراءات تنفيذ الحكم التحكيم وطرق الطعن

يعتبر تنفيذ الحكم التحكيم أساس نظام التحكيم نفسه، حيث نجد أن الحكم التحكيم في غالبية الأحيان طواعية من جانب المحكوم له دون حاجة لاتخاذ إجراءات قانونية معينة أي دون استصدار أمر بالتنفيذ أمر بالتنفيذ بالنظر إلى الطابع الاختياري في اللجوء إلى التحكيم الدولي كطريقة بديلة لتسوية النزاعات.[2] أما في حالة الامتناع الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم بمحص إرادته يتدخل القاضي الوطني لضمان هذا التنفيذ عن طريق التنفيذ الجبري، لكن قبل هذا يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه معترفا به من طرف الجهة القضائية المكلفة بالتنفيذ.[3]

بعد كل ما تم ذكره سابقا يصرح الحكم التحكيمي لتنفيذه توفر عدة إجراءات سنتناول ذلك في ما يلي:

1- إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي:

أ- **الاعتراف بحكم التحكيم:** لقد أدرج المشرع الجزائري مبدأ الاعتراف بالحكم التحكيمي ضمن القسم الثالث من الفصل السادس من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.[4] ويعد الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي مرحلة مهمة وأولية تسبق مرحلة التنفيذ، غير أن المشرع الجزائري أنه يجب أن الاعتراف به، ويجب أن يضفي عليه

[1] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص20.

[2] محمودي سميرة، المرجع السابق، عدم تحديد الصفحة.

[3] بن حليمة ليلى، المرجع السابق، ص20.

[4] قانون رقم 09.08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

الصيغة التنفيذية كي يصبح قابلا للتنفيذ، وبدون الاعتراف والتنفيذ لا يكون للحكم التحكيمي أي أثر غير أنه سندا للإثبات.[1]

ومن شروط التي يجب توافرها في الاعتراف بحكم التحكيم نذكر منها:

ب- إثبات وجود الحكم التحكيم: وهو ما نصت عليه المادة 1052من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بأنه: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها ". أي تقديم الوثائق وقيام بإجراءات الاعتراف بحكم التحكيم بعد إعداد كل الوثائق المثبتة لوجود التحكيم ويجب على الطرف المعني بتعجيل إيداعها لدى الجهة القضائية المختصة لفحص وجودها وصحتها، لمنح حكم التحكيمي بعد هذه المراقبة الصيغة التنفيذية.[2]

ج- عدم مخالفة النظام العام: ولقد نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1985 في المادة الخامسة منها،[3]كما تعرض المشرع الجزائري لهذا الشرط في المادة 1053 من ق إ م إ ج أنه يتم الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إذ أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي وتعتبر قابلة للتنفيذ وبنفس الشروط.

ومن خلال نص المادة 1051 من ق إ م إ ج يشترط الإثبات حكم التحكيم أن يتم تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو ينسخ عنهما تستوفي شروط صحتها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من قبل الطرف الذي يعنيه.[4]

---

[1]حورية بزيط، مذكرة ماستر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، 2019، ص 9.

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 21.

[3] المادة 1/4 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

[4]زروق نوال، المرجع السابق، ص89.

بينما في التشريع المصري فقد نصت المادة الأولى من قانون 27 لسنة 1994 توضح لنا أحكام التحكيم تخضع من حيث تنفيذها، إلى معاهدات دولية المعمول بها في مصر إذا توفرت فيها شروط تطبيقية.

كما نصت المادة 58 من قانون التحكيم على شرط المخالفة النظام العام في جمهورية مصر العربية بأنه:

– "لا يقبل طلب تنفيذ الحكم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

– لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

– أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره عن المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

– أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

– أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا..."

– تجدر الإشارة إلى صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم 92 لسنة 21 ق بجلسة 6 يناير 2001 قضى بعدم دستورية الفقرة 03 من المادة 53 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 فيما نص عليه من عدم جواز النظام من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ 18 يناير 2001.

د– إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم:

لكي يعترف القانون الجزائري بأحكام التحكيم الدولي اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط التي يمكن الإلمام بها بمجرد الاطلاع على نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن أهم الشروط:

– فعلى طالب الاعتراف بالحكم التحكيمي أن يثبت التمسك بوجودها، وحيث يكون الإثبات بتقديم أصل الحكم مرفق باتفاقية الحكم أو نسخ عنها مصادق عليها.

– يجب أن يثبت من يتمسك بها عدم مخالفتها للنظام العام الدولي.

ففي حالة ما إذا كان التحكيم في الجزائر، يعود الاختصاص لرئيس المحكمة الذي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصه. أما إذا صدر الحكم خارج الجزائر يكون الاختصاص لرئيس المحكمة محل التنفيذ الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان تنفيذ حسب المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إذ نفهم من نص المادة أن الاعتراف لا يكون صادرا بناءا على خصومة أي طلب استصدار الأمر بالتنفيذ، فالقاضي لا يستدعي الأطراف بمجرد طلب الأمر بالتنفيذ.[1]

أما في التشريع المصري فقد أشارت نص المادة 56 من قانون التحكيم المصري على أنه: " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا ما يلي:

- أصل الحكم أو صورة موقعه منه.
- صورة من اتفاق التحكيم.
- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.
- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة 47 من هذا القانون.

هـ- شروط التنفيذ:

من خلال المواد السالفة الذكر فإنه لتنفيذ التحكيم لا بد من توفر عدة شروط نذكر منها:

- إيداع حكم التحكيم: وذلك بعد صدوره والتوقيع عليه من قبل المحكمين وجب إيداعه لدى السلطة المختصة تقديم طلب التنفيذ.

[1] محمودي سميرة المرجع السابق، ص 91.

– تقديم طلب التنفيذ: يعتبر الإيداع عملا ماديا في حين يعتبر طلب تنفيذ حكم التحكيم المقدم إلى المحكمة هو عمل قانوني يتم بواسطة تحريك نشاط القاضي يلزم أن يقوم بإصدار الأمر بالتنفيذ.

– حدود وسلطات القاضي المختص في إصدار الأمر بالتنفيذ: يجب على القاضي الأمر التأكد من المسائل التالية:

– أن طالب التنفيذ الذي قام بإيداع أصل أو نسخة من حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم، أن يقدم طلبا مرفقا بالمستندات.

– التحقق من الشروط الأساسية لمنح الأمر بالتنفيذ.

– طبيعة الأمر بالتنفيذ: لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بدون أمر بالتنفيذ فهو الذي يرفع من مقامه إلى مرتبة الأحكام القضائية، وحكم التحكيم لا يعد سندا تنفيذيا في ذاته، بل هو جزء من السند التنفيذي، حيث يقوم رئيس المحكمة المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ بتقديم الطلب في شكل عريضة طبقا نص المادة 311 من ق إ م إ ج وهو يواجه عدم فعالية إرادته فلا يمكن الاعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ إلا بعد حصوله على تأشيرة من طرف السلطة المختصة، تبعا لذلك يعد الأمر بالتنفيذ عملا ولائي وليس قضائيا وهو الأمر الذي يتماشى مع دور القاضي الذي ينحصر في رقابة هذا الحكم إذا كان مطابقا مع أحكام القانون[1].

ثالثا– الطعن في الحكم التحكيم التجاري الدولي

تنهي مراحل التحكيم بصدور الحكم التحكيمي، وتبدأ بعد ذلك مرحلة ما بعد الحكم، وفيها يبرز موضوع البطلان الحكم التحكيمي، أو استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيمي، وقد أخضع المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان لنفس الأسباب أو الحالات، أما المشرع المصري فقد أخضع بطلان الحكم إلى المادة 53،

[1] نورة حليمة، المرجع السابق، ص 114 .117.

هذا ونجد أن الاستئناف لم يرد أي نص بصدده حسب ما جاء في المادة 52 / 1 بقولها: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.[1]

وعليه سوف نتطرق إلى الطعن بالبطلان كعنصر الأول، ثم الطعن بالاستئناف كعنصر ثاني، ثم الطعن بالنقض كعنصر ثالث.

1- الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي:

على غرار الأنظمة القانونية الحديثة، اعتمد النظام القانوني الجزائري طريق طعن الوحيد ضد حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وهو الطعن بالبطلان، واستبعد كل طرق الطعن الأخرى المفتوحة ضد الأحكام القضائية.[2]

فقد نصت عليه المادة 1058 من ق إ م إ ج على أنه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه. "وقد أضافت الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة بأنه: " لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا يتم الفصل فيه".

وحسب المادة 1059 من نفس القانون: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم".

---

[1] عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة (الجزائر)، العدد الثاني عشر/جانفي 2015، ص237.

[2] بينما أخضع أحكام التحكيم الداخلي إلى كل من الطعن باستئناف واعترض الغير الخارج عن الخصومة واستبعد العارضة. راجع المادة 1032 ق إ م إ ج.

وتجدر الإشارة إلى تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055، 1056، 1058 يوقف تنفيذ حكم التحكيم (حسب المادة 1060) من نفس القانون.[1]

2- الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم التجاري الدولي: ميز المشرع الجزائري، من خلال القانون الإجراءات المدنية والإدارية، بين الاستئناف الأمر برفض الاعتراف ورفض تنفيذ وبين الأمر بالاعتراف والتنفيذ، وذلك فيما يلي:

أ- استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ:

تنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف ". إذ يميز نص هذه المادة بين الحالة التي يكون فيها حكم التحكيم صادرا في الجزائر والحالة التي يكون فيها صادرا في الخارج، إذ 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[2]، لأن رفض الاعتراف به وتنفيذه لا يكون إلا في حالات محدد على سبيل الحصر في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نصت بقولها: " لا يجوز الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في حالات الآتية:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليه.
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

[1] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 22.

[2] تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 79.

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقص في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

كما المشرع الجزائري إمكانية استئناف قرار القاضي المختص الذي يرفض فيه الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم. وذلك حسب نص المادة 1055 من ق إ م إ كما يلي: " يكون الأمر القاضي برفض التنفيذ قابلا للاستئناف ".

ب- استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ:

على عكس الاستئناف الموجه ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، يعتبر الاستئناف الوجه ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ استئنافا خاصا كونه لا يجوز إلا في حالات المحددة في نص المادة 1056 من ق إ م إ ج المشار إليها أعلاه، كما أنه يخص الحالة التي يكون فيها حكم التحكيم التجاري الدولي صادرا عن الخارج فقط، بينما لا يقبل الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي صادر في الجزائر أي طعن عملا بنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

وعليه فالطعن الذي يجوز فيه للمحكمة المختصة إبطال حكم التحكيم، يختلف عن الطعن عن طريق الاستئناف، الذي لا يجوز فيه للمحكمة إبطال حكم التحكيم، وإنما إبطال أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم وقبوله. [2]

3- الطعن بالنقض في حكم التحكيم التجاري الدولي

تكون القرارات الصادرة بالاستئناف والطعن بالبطلان قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الجزائرية، وهو ما ذهبت إليه نص المادة 1061 من قانون 09/08 بقولها: "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد (1058، 1056، 1055) أعلاه قابلة للطعن بالنقض"، ويتعلق الطعن بالنقض بالأحكام الصادرة بمناسبة الطعنين السابقين، أي ضد

[1] تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 80.

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 22.

الحكم الصادر من الجهات القضائية الصادرة بمناسبة الطعن بالاستئناف أو البطلان، وتكون المحكمة العليا الجزائري هي صاحبة الاختصاص بالنظر في هذا الطعن بموجب المادة 1061 من القانون 09/08، وهذا بعد توفر حالات وأسباب الطعن في القرار التحكيمي.[1]

4- طرق الطعن في التشريع المصري:

قبل صدور قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994 كان يجيز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق استئناف، والتماس إعادة النظر، ولكن بعد صدور قانون التحكيم 94/27 ألغى تماما الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالاستئناف، وأصبح حكم التحكيم التجاري الدولي، لا يقبل فيه الطعن بأي وسيلة من طرق الطعن، ماعدا الطعن بالبطلان، فجميع أحكام التحكيم الصادرة في مصر، سواء داخلية أو دولية قابلة للطعن فيها بالبطلان.[2]

وقد حصن قانون التحكيم المصري لسنة 1994 أحكام التحكيم، ضد طرق الطعن المعروفة في قانون المرافعات المدنية والتجارية والإدارية، وجعلها لانهائية لا يجوز الطعن فيها إلا بالبطلان، وفق حالات نصت عليها المادة 53 الفقرة 1 من قانون 1994 المتعلق بالتحكيم المصري، وبذلك يكون المشرع المصري قد خالف المشرع الجزائري والفرنسي، وبالرجوع إلى أحكام القانون المصري، نجده حدد ميعاد الطعن بالبطلان بتسعين 90 يوما من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، والجهة المختصة بنظره محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى في القاهرة.[3]

إضافة إلى ذلك أن المشرع المصري وحسب رأي المحامي الدكتور فتحي البطانية من الأردن، أحسن صنعا بتأكيده على أن رفع دعوى البطلان، لا يؤدي بقوة القانون إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم، إلا إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وهذا بخلاف التشريع

[1] عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص 243.

[2] أحمد السعي شرف الدين، دعوى بطلان حكم التحكيم، مقال منشور في سلسلة إصدارات التحكيم التجاري، مجلة اتحاد المحامين العرب، جزء الأول، جامعة عين الشمس، سنة 2002، ص 551.

[3] معمر حيتالة، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية. عدد 15 . جانفي 2017، ص97.

الجزائري والفرنسي الذي أقر الأمر الموقف للطعن بالبطلان فيما يخص تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بقوة القانون.[1]

5- أسباب الطعن في حكم التحكيم:

1- عدم اختصاص محكمة التحكيم.

2- عدم وجود أو بطلان أو انقضاء اتفاقية التحكيم.

3- مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم.

4- عدم امتثال محكمة التحكيم للمهمة المسندة إليه.

5- عدم مراعاة مبدأ الوجاهية (الحضور).

6- عدم تسبيب حكم التحكيم.

7- مخالفة النظام العام.[2]

رابعا- انتهاء عملية التحكيم

تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة أو قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال التالية:

1- انتهاء عملية التحكيم في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 1024 من ق إ م إ ج على: " ينتهي التحكيم:

1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو بتنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالفة، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.

2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة 4 أشهر.

3 – يفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازعين فيه.

[1] المرجع نفسه، ص 98.

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 21.

4 – وفاة أحد أطراف العقد ".

2- انتهاء عملية التحكيم في التشريع المصري

تنتهي عملية التحكيم في التشريع المصري طبقا نص المادة 48 من قانون 27 لسنة 1994 التي تنص على أنه: "1- تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر إنهاء إجراءات التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة 45 من هذا القانون، كما تنتهي أيضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية:

– إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم.

– إذا ترك المدعى خصومة التحكيم، ما لم تقرر هيئة التحكيم، بناءا على طلب المدعى عليه، أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع[1].

– إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب أخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو الاستحالة.

– مع مراعاة أحكام المواد 49-50-51 من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم[2].

[2] نص المادة 48 من قانون المصري رقم 27 لسنة 1994.

خاتمة:

إن التحكيم أفضل وسيلة لحل المنازعات لما يتمتع بمميزات وخصوصيات تدفع الأطراف لاتخاذه وسيلة لحل منازعاتهم من سرعة ائتمان وسرية في سير الدعوى التحكيمية، سواء كان التحكيم على الصعيد الداخلي أو الخارجي (التحكيم الدولي)، وهذا ما جعله بديلا عن القضاء الرسمي، ذلك أن التحكيم ذو طابع قضائي خاص فبدايته عقد وأوسطه إجراءات ونهايته حكم تحكيمي.

إن التحكيم القضاء وتتمثل تلك الحرية في مبدأ سلطان الإرادة الذي يستمد منه الأطراف سلطتهم في تعيين محكميهم والقانون الواجب التطبيق وكذا موضوع النزاع، وكيفية رد المحكمين وعزلهم واستبدالهم، إضافة إلى تحديد مدة التحكيم، استنادا إلى قانون الإرادة وقانون إجرائي لدولة معينة أو لائحة مركز تحكيمي، ولقد تعرض المشرع الجزائري للتحكيم الداخلي والدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 وكذا المشرع المصري في قانون خاص بالتحكيم وهو قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1997. والغرض من الحكم التحكيم هو حل النزاع دون قطع العلاقات بين الأطراف خصوصا العلاقات الاقتصادية على خلاف القضاء وذلك بانتهاء التحكيم بصدور حكم التحكيمي حائز لحجية الشيء المقضي فيه، ويتم تنفيذه بعد مهره بالصيغة التنفيذية من قبل المحكمة المختصة، ويجوز الطعن فيه وفق الطرق المحددة قانونا.

فما يميز التحكيم التجاري أن إجراءاته تقوم باحترام إرادة الأطراف، فهم من يقومون باختيار الحكم والقانون الواجب التطبيق، أما المحكم فله دور احتياطي في تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك في حالة غياب إرادة الأطراف المتنازعة، فيلجأ المحكم عندئذ إما إلى تطبيق قواعد القانون، أو تطبيق الأعراف الملائمة. وغالبا ما يتم تنفيذ أحكام التحكيم بإرادة الأطراف دون الحاجة إلى اللجوء للتنفيذ الجبري ويبقى تدخل القاضي محدودا واستثنائيا في حالات خاصة إما تتعلق إما بتعيين المحكمين، واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وكذا رد

المحكيين واستبدالهم. وعليه المشرع الجزائري سار على المنهج الذي سار عليه المشرع المصري بحيث حاول إلمام بكل جوانب التي تخص اتفاق التحكيم حتى لا يترك للأطراف التلاعب بقواعده.

النتائج: ومن خلال ما تم دراسته توصلنا إلى مجموعة من النتائج من أهمها:

– أن التحكيم التجاري الدولي وسيلة ناجحة وطريق بديل عن القضاء لحل النزاعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات التجارية نتيجة لما يحمل من مزايا وامتيازات يحققها من خلال تبسيط الإجراءات الفصل في النزاع.

– أن التحكيم أثبت وجوده وقدرته لحل النزاعات الناشئة عن علاقات تجارية واقتصادية وتبنيه من قبل الدول على مستوى الداخلي والدولي كنظام مستقل عن قضاء الدولة ومنافس له.

– كما أن أحكام التحكيم بأنواعها الصادرة في الجزائر أو خارج الجزائر فإنها تخضع لرقابة القاضي من خلال فحص القاضي لهذه الأحكام قبل صدورها لأمر التنفيذ.

– أن التشريعات الوطنية المقارنة أجازت التحكيم في المعاملات المدنية والتجارية على حد سواء.

– كما نجد أن المشرع الجزائري نص في قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه حاول أن يتماشى مع القواعد المادية الدولية للتحكيم التجاري الدولي، كما أنه اتبع المنهج الذي اتبعه المشرع المصري.

التوصيات:

– ضرورة ضبط المصطلحات الخاصة باتفاقية التحكيم لتفادي الخلط بينها وتجنب الثغرات القانونية.

– ضرورة إفراد التحكيم بقانون خاص به يضبط أحكامه ويكون مستقل استقلالا تاما عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتسهيل الإجراءات اللازمة لحل نزاعات التحكيم.

– ضرورة دعم أجهزة التحكيم عن طريق إنشاء مراكز تحكيم دولية.

– ضرورة فصل القواعد المتعلقة بالتحكيم الدولي عن التحكيم الداخلي كما هو الحال في التشريع المصري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

- قائمة المصادر:

أولا: القران الكريم

ثانيا: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

1- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المؤرخة في 10 يونيو1958.

ثالثا: النصوص التشريعية والتنظيمية

1- القوانين:

1. قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية سنة العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل 23 أبريل سنة 2008.

2. قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية عدد 16 بتاريخ 07 ذي القعدة 1414 الموافق ل 1994/04/21.

2- المراسيم:

1. المرسوم التشريعي 09.03 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق ل 25 أبريل 1993 يعدل ويتمم الأمر 154.66 مؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 27 الموافق 27 أبريل 1993.

رابعا: قائمة المراجع:

1- الكتب:

1. الجغيفر إبراهيم رضوان، بطلان حكم التحكيم، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

2. لسان العرب، ابن منظور، المؤسسة المصرية للتأليف والنشر، القاهرة، جزء 15.

3. أحمد مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1995.
4. إسماعيل عمر نبيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية الدولية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
5. المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، مصر، طبعة سنة 1994.
6. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة.
7. عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى / الإصدار الأول 2008 والطبعة الأولى الإصدار الثاني 2009، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009/1430م، الأردن، 2009.
8. عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري بغداد، 2011.
9. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
10. فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010.
11. فياض محمود، المعاصر في القوانين التجارة الدولية، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
12. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر وتوزيع، الأردن، 2008.

2- الأطروحات والرسائل:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1.أشجار فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن فيه (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2008.

2.عزام وحيد الخراز الهام، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع دراسة مقارنة، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009.

3.وليد محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ودول المجلس التعاون لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، أطروحة دكتوراه قسم القانون العام كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008.

ب- رسائل الماجستير:

1.بوكرنيطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012.

2.حددان طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذاكرة ماجستير، تخصص قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 4 جويلية 2012.

3.كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، رسالة ماجيستير، منشورة، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005.2006.

ج- مذكرات ماستر:

4. سلماني إكرام وفاطمة مريم، سير الخصومة التحكيمية الدولية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019 – 2020.
5. نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خميس مليانة قسم الحقوق، بدون مكان النشر، 2013 – 2014.

3- المحاضرات:

1. تعويت كريم، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون العام جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019 – 2020.
2. دعاء فوزى على محروس، الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم، بدون مكان، جامعة السادات، بدون سنة.
3. زروق نوال، محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي، 2017 – 2018.
4. سلام أمينة، مطبوعة عملية التحكيم الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خيضر بسكرة، 2019 / 2020.
5. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، سنة 1990.
6. ليلى بن حليمة، مطبوعة التحكيم التجاري الدولي، 2022.2023.
7. محمد عيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، البويرة، جامعة أكلي محند أولحاج، 2019 – 2020.
8. محمودي سميرة، مطبوعة التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج، 2020 – 2019.

4- المجلات (المقالات):

1. أحمد السعي شرف الدين، دعوى بطلان حكم التحكيم، مقال منشور في سلسلة إصدارات التحكيم التجاري، جزء الأول، مجلة إتحاد المحامين العرب، وحدة التدريب تكنولوجيا المعلومات، جامعة عين الشمس، سنة 2002.

2. أحمد الميلجي، دورة تدريبية في أساسيات ومبادئ التحكيم الدولي، نقابة المحامين، سنة 2007.

3. دربال محمد زهير مفتاح لعيد، الخصومة التحكيمية في القانون الإجراءات المدنية والإدارية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة (الجزائر)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2021.

4. رضوان عبيدات، الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني المقارن، مقال، دراسات التشريع والقانون، المجلد 38، العدد 2، الأردن، 2011.

5. شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة "، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد الثاني، ديسمبر 2016.

6. عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة (الجزائر)، العدد الثاني عشر/جانفي 2015.

7. عماد محمد أمين، أثر الطعن فيحكم التحكيم على تنفيذه في القانون المصري والبحريني، كلية الحقوق، جامعة المملكة، مملكة البحرين، العدد الرابع، بدون سنة.

8. محمد عبد الوهاب عبد الوهاب السادة، القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وموضوع التحكيم الدولي في ضوء قانون التحكيم اليمني والمصري والفرنسي، مجلة القلم (علمية-دورية-محكمة)، السنة التاسعة: العدد 34 (نوفمبر/ ديسمبر 2022م).

9. محمد وليد عبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34 العدد 2 كلية، الأردنية، 2007.

10. معمر حيتالة، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 15-جانفي 2017.

11. وليد رحموني، طرق تشكيل المحكمة التحكيمية في ظل القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد2، بدون سنة النشر.

فهرس المحتويات

الفهرس

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة.....ج

الفصل الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

تمهيد 7
المبحث الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له 7
المطلب الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا 7
المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن المفاهيم المشابهة له..... 11
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي 15
المبحث الثاني: أنواع التحكيم التجاري الدولي ومصادره..... 18
المطلب الأول: أنواع التحكيم التجاري الدولي 19
المطلب الثاني: مصادر التحكيم التجاري الدولي..... 22
المطلب الثالث: خصائص التحكيم التجاري الدولي..... 25

الفصل الثاني: اتفاق التحكيم التجاري الدولي

تمهيد 27
المبحث الأول: صحة اتفاقية التحكيم التجاري الدولي 28
المطلب الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم التجاري الدولي 28
المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم..... 35
المطلب الثالث: الأحكام المشتركة..... 37
المبحث الثاني: الخصومة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق..... 41
المطلب الأول: مفهوم الخصومة التحكيمية..... 41

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية..... 43
المطلب الثالث: الحكم التحكيمي..... 48
خاتمة..... 70
قائمة المصادر والمراجع..... 74
الملخص..... 85

الملخص:

يتلخص التحكيم كألية لحل المنازعات بين المتخاصمين في صدور الحكم التحكيم بكل الخصوصيات بها مقارنة مع الحكم القضائي، ولقد نظم المشرع الجزائري إجراءات سير الخصومة التحكيمية من الاتفاق على اتخاذ الأطراف المتنازعة التحكيم لتسوية نزاعاتهم وصولا إلى حكم التحكيمي حائز لحجية الشيء المقضي فيه، إلا أنه يجب استكمال إجراءات لا بد من القيام بها لتنفيذ الحكم التحكيمي ومهره بالصيغة التنفيذية، بعد التأكد من صحة الإجراءات وتوافر الشروط الشكلية والموضوعية لإصدار وتنفيذ الحكم التحكيمي ذلك أن المشرع المصري كان أكثر دقة وتفصيلا فيما يتعلق بالإجراءات والتنفيذ حتى البطلان حكم التحكيم.

كما أن القانون المصري مقنن وقواعده القانونية منظمة ضمن قانون واحد خلاف المشرع الجزائري الذي أورده في قانون الإجرائي وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الكلمات المفتاحية: اتفاقية التحكيم – المنازعات –الخصومة التحكيمية – الحكم التحكيمي

Summary:

Arbitration as a mechanism for resolving disputes between the litigants is summarized in the issuance of the arbitral award with all its specifics compared to the judicial ruling. procedures that must be taken to Implement the arbitral award and fill it with the executive formula , after the procedures and the availability of the formal and objective conditions for issuing and implementing the arbitral award , because the Egyptian legislator was more with regard to the procedures and implementation until the nullity of the ruling to ensure the validity of the arbitration.

In addition ,the Egyptian law is codified and its legal rules are organized within one law , unlike the Algerian legislator ,who mentioned it in the procedural law , which is the civil and Administrative Procedure Code.

Keywords: Arbitration Agreement – Disputes – Arbitration Litigation – Arbitral Award