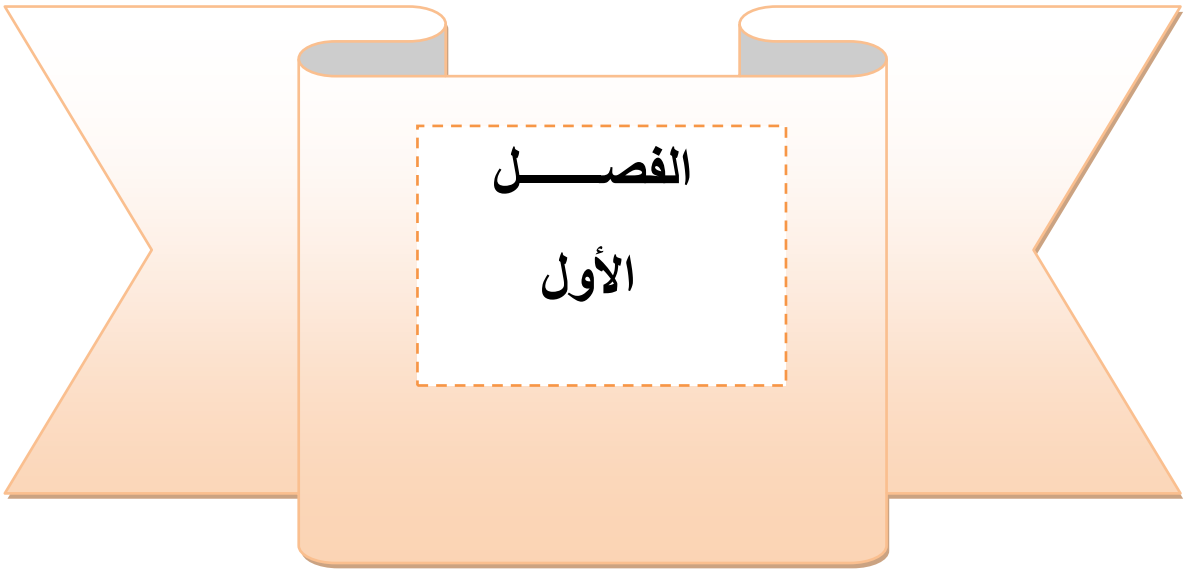


الاعتـــــــراف

و

تنفيذ الأحكـــام التحكيميـــــة

الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية وطرق الطعن فيها

المبحث الأول:

الاعتـراف و التنفيـذ :

صدر المرسوم التشريعي المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي في الجزائر سنة 1993 (1) هوأول نص تشريعي داخلي ذو بعد دولي تبنته الجزائر بعد الاستقلال . قبل هذا التاريخ كان التحكيم الدولي محضورا بمقتضى المادة (422 فقرة 3) من قانون الإجراءات ا لمدنية الجزائري ، لايعني ذلك أن المؤسسات الجزائرية الإدارية (2) منها و الاقتصادية لم تلجأ إلى التحكيم الدولي في تلك الفترة في مجال علاقاتها مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب (3) .

---

(1) انظر مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في ذي القعدة عام 1413ه ، يعدل و يتمم الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو و المتضمن قانون الإجراءات المدنية . الجريدة الرسمية عدد 27 الموافق 1993/04/27 ص 53 .

(2) كانت المادة (442 فقرة 3) تنص على ما يلي :

" لا يجوز للدولة و لا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم"

- تنص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-09 على ما يلي :

تلغى المادة 442 من قانون الاجراءات المدنية و تستبدل بالأحكام التالية :

الفقرة الثانية : " فلا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية ".

(3) كل العقود التي أبرمت في مجال ما يسمى بالعقود نقل التكنولوجيا كانت تتضمن شرط تحكيم و مقابل ذلك اختيار القانون الجزائري كقانون واجب التطبيق .

قسم المرسوم التشريعي إلى ثلاثة أقسام :

- **القسم الأول** : تناول الأحكام العامة .
- **القسم الثاني** : تناول تنظيم التحكيم الدولي .
- **القسم الثالث** : تطرق إلى الإعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي و تنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها .

- يتعلق القسم الثالث من المرسوم التشريعي بالمرحلة الأخيرة في التحكيم و قد انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 (4) .
- على هذا الأساس تكون هذه المسألة خاضعة للمرسوم التشريعي و اتفاقية نيويورك مادامت هذه الأخيرة قد اذمجت في النظام القانوني الجزائري .
- إن ما جاء به المشروع الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي مأخوذ من القضاء و التشريع الفرنسي (5) و التشريع السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص (6) .

---

(4) انظر مرسوم رقم 88- 233 مؤرخ في ربيع الأول 1409 الموافق 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية الذي صادق عليها مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10يونيو 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و
تنفيذها . الجريدة الرسمية 83 نوفمبر 1988 .

(5) انظر مرسوم رقم 81-500 الموافق 12 ماي 1981 . الجريدة الرسمية الفرنسية 14 ماي 1981.
(6) انظر التشريع السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص 18 ديسمبر 1987 .

نقل القسم الثالث عن الفصل السادس من القانون الفرنسي المتعلق بالتحكيم الدولي و الذي عنوانه " الإعتراف ، التنفيذ الجبري و طرق الطعن في لقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج أو في مادة التحكيم الدولي " ، لقد سقطت عبارة " الصادرة في الخارج " من النص الجزائري .

فهل يعني هذا أن المشرع الجزائري لا يميز بين القرارات التحكيمية الصادرة بالخارج و تلك التي تصدر بالجزائر ؟

- لقد رأى الفقه الفرنسي عدم التمييز بين القرارين التحكيميين بسبب أنهما لا يخضعان للنظام القانوني الفرنسي (7)
و قد يبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا الرأي عندما نص القانون على القرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي .

رغم ذلك فالمشرع الجزائري قد ميز بين القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج و القرارات الصادرة في مادة التحكيم الدولي بالجزائر .

- جاء ذلك عن طريق المادة (458 مكرر 25) التي نصت :

" يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة في مجال التحكيم الدولي موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة (458 مكرر 23) ".

(7) CF.Fouchard(ph)= « L'arbitrage International en France après le décret du 12 mai 1981 »In clunet N02-1981, p.402

إذن فالتمييز بين القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر في مجال التحكيم الدولي هو أن هذه الأخيرة تخضع للطعن بالبطلان ، ينجر عن ذلك أن المكان الذي يصدر فيه القرار التحكيمي هو الذي يحدد إذا كان صادرا بالجزائر أم لا .

- على هذا الأساس تكون الجزائر قد احترمت اتفاقية نيويورك التي تنص في المادة الأولى على أنها تطبق :

* من جهة على أحكام المحكمين في إقليم الدولة غير الدولة التي يطلب إليها الإعتراف و تنفيذ هذه الأحكام على إقليمها .

* من جهة أخرى على أحكام المحكمين التي تعتبر وطنية ...

- ينتهي المحكم من الفصل في النزاع بإصدار القرار التحكيمي . ليدخل النظام القانوني الوطني وجب الإعتراف به و لكي ينفذ وجب اضفاء الصيغة التنفيذية عليه ، إن اللجوء إلى التنفيذ الجبري يؤدي إلى فتح أبواب الطعن غير أنه وجب التطرق إلى آثار الطعن و حالات قبولها.

الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية وطرق الطعن فيها

المطلب الأول : شروط الاعتراف و التنفيذ.

- الإعتراف و التنفيذ الجبري :

إن مفهوم الاعتراف بقرار أجنبي غير معروف في القانون الإجرائي الجزائري ما نصت عليه المادة (325) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية و العقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين لا بالإعتراف .

ما نص عليه المرسوم التشريعي نقل عن قانون الاجراءات المدنية الفرنسي (المادة 1498) ، و قد يكمن أصل إدماج المفهوم في القانون الجزائري من خلال اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي انضمت اليها الجزائرو التي تتعلق بالإعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الاجنبية .

حتى و إن لم ينص القسم الثالث من المرسوم التشريعي على ذلك في عنوانه و لم يظهر ذلك في تأشيراته ، فإن اتفاقية نيويورك تطبق على القرارات التحكيمية كماهي معرفة في المادة الأولى منها .

- على هذا الأساس نصت المادة (458 مكرر 17) في الفقرة الأولى :

" يتم الإعتراف في الجزائر بالقرارات التحكيمة الدولية إذا اثبت المتمسك بها وجودها و كان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ".

- و نصت الفقرة الثانية الجملة الأولى :

" بنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر ... "

- يعني هذا أن الإعتراف و التنفيذ يخضعان لنفس الشروط و هي:

1- اثبات المتمسك بها ووجودها (اتفاقية التحكيم)

2- أن لا يكون الاعتراف أو التنفيذ مخالفان للنظام العام الدولي .

- نصت المادة (458 مكرر 18) على أنه :

" يثبت وجود قرار تحكيمي بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ من هذه الوثائق ، تتوفر فيها الشروط المطلوبة لاثبات صحتها".

- و بهذا يثبت وجود القرار التحكيمي :
  - بتقديم أصل القرار التحكيمي
  - اتفاق التحكيم .

أو نسخ من هذه الوثائق تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها كترجمتهاإلى اللغة العربية و المصادقة عليها من طرف السلطات القنصلية . تودع هذه الوثائق لدى الجهة القضائية المختصة من طرف أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل المادة (458 مكرر 19) (8).

---

(8) Ben Abdel rahmmane (Dahmane) : ‘’Le nouveau droit algérien de l’arbitrage International » In cahiers juridiques et fixaux de

L’exportation,1993.N°5 p :1022-1024.

Issad (Mohamed) : ‘’ Le décret –lègislatif Algerien du 23 Avril 1993 relatif à l’arbitrage International’’. In revue de l’arbitrage 1993, N°3.p397-398

Benjaoui (M)et Mebroukine (Ali) : ‘’ Le nouveau droit de l’arbitrage International en Algerie’’.Un journal du droit International N°4,1993.p901-902.

Fonchard (N) :’’L’arbitrage Commercial International en Algerie’’ OPU Alger,1999p126ets .

- مصطفى تراري الثاني : التحكيم التجاري الدولي في الجزائر أثر صدور المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25-04-1993 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية مجلة دراسات قانونية العدد الأول جوان 2002 ص 50-55 .

إن (المادة 458 مكرر 17) (9) هي التي نصت في الفقرتين الأولى والثانية على الاعتراف والتنفيذ ، وقد حددت نفس المادة الشروط المتعلقة بهما ، و بينت كيفية اثبات هذه الشروط (المادة 458 مكرر 18) (10) .

تبقى مطروحة مسألة اختصاص المحكمة للنظر في الاعتراف و التنفيذ الجبري .

---

(9) تقابلها في النص الفرنسي المادة 1498

(10) تقابلها في النص الفرنسي المادة 1499

المطلب الثاني :

المحكمة المختصة : ما هي المحكمة المختصة للنظر في الطلب بالإعتراف أو الأمر بالتنفيذ ؟

- لم تنص المادة (458 مكرر 17) على المحكمة المختصة فيما يتعلق بالاعتراف .
- ولذا فإن كان طلب الاعتراف فرعي أي أنه مرتبط بالطلب بالتنفيذ فإن الاعتراف يتم من طرف نفس المحكمة .
- أما إذا كان طلب الاعتراف أصلي ، فيتم الاعتراف من طرف المحكمة التي ستنفذ القرار التحكيمي في دائرة اختصاصها.

فيما يخص الأمر بالتنفيذ ، نصت المادة (458 مكرر 17) فقرة (2) :
" و بنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر من لدن رئيس المحكمة التي صدرت هذه القرارات في دائرة اختصاصها أو من رئيس محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية ".

- على هذا الأساس ، فتحديد المحكمة المختصة مرتبط بمقر التحكيم إذا كان مقر التحكيم في الجزائر ، فرئيس المحكمة التي صدر قرار التحكيم في دائرة اختصاصهاهو المختص .
- إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر ، فرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو بهامشه و يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية المادة (458 مكرر 20)
- إن تنفيذ القرار التحكيمي لا يفتح المجال لنقاش حضوري بين الأطراف في النزاع ، الطرف الذي يربح القضية هو الذي يتوجه للقاضي من دون ان يخطر الطرف الخاسر.
- لا يحتج بالقرارات التحكيمية أمام الغير أو على الغير المادة (458 مكرر 21) . إن الأمر الذي يقبل أو يرفض الإعتراف أو التنفيذ يكون قابلا للطعن .

المبحث الثاني : حكم التحكيم

المطلب الأول : الاجراءات التحكيمية

سوف نتناول في هذا المطلب ثلاث محا ور أساسية :

1/ تحديد قواعد الإجراءات .

2/ الإجراءات المؤقتة و التحفظية .

3/ تقديم الأدلة .

4/ القانون الواجب التطبيق في موضوع النزاع .

1- تحديد قواعد الإجراءات :

يمكن لهذا الإجراء أن يتم موافق للمادة (458 مكرر 6) من المرسوم التشريعي لـ 02 -04 -1993 حيث تنص على انه :

" يمكن اتفاقية التحكيم أن تضبط الإجراءات اللازمة إتباعه في الهيئة التحكيمية مباشرة أو بناء على نظام تحكيمي . كما يمكنها اخضاع هذا الإجراء إلى قانون الإجراءات التي تحدد الأطراف فيها . و إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك ، ولم يحصل اتفاق بين الطرفين تتولى محكمة التحكيم ضبط الاجراء مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيمي كلما تطلبت الحاجة إلى ذلك . "

يتم تحديد قواعد الإجراءات بحرية تامة .

يمكن أن يتم تحديدها من قبل الأطراف أم من قبل المحكم .

يمكن للأطراف أن تحددها في اتفاق التحكيم ، أي أن مبدئيا فاتفاق التحكيم هو الذي يحدد الإجراءات .

إذ لم يفصل الأطراف في المسألة ، فالمحكم هو الذي يحددها إما بالرجوع إلى قانون وطني و إما بالرجوع إلى نظام تحكيمي .

لم تطرح مسألة مقر التحكيم ، أي أن المشرع الجزائري لم ينص على أن قواعد الإجراءات الجزائية هي التي تطبق عندما يجري التحكيم في الجزائر .

عندما يجري التحكيم في الجزائر و يخضع لقواعد إجرائية غير القواعد الجزائية ، فتدويل القواعد الإجرائية لا يخل بالنظام العام الإجرائي ، إلا إذا كان هناك مساس بمبدأ المساواة بين الأطراف و مبدأ وجاهية المحاكة أي مبدأ حضور الأطراف (Principe du contradictoire) (78)

هذا يعني من جهة استقلالية الارادة للأطراف في تحديد قواعد الإجراء

بتفاصيلها و التي ينبغي على الحكام إتباعها ، و من جهة أخرى إمكانية اختيار القواعد بدمتها و هي القواعد الواردة في نظام التحكيم للهيئة التحكيمية .

و قد يكون بموجب الاجراءات القانونية التي يختارها الأطراف دائما على أساس حرية الإرادة إما أن يكون قانونا إجرائيا أو أجنبيا ، و يتعلق الأمر هنا كذلك باختيار شامل .

و قد يكون أيضا بموجب المحكمة التحكيمية في غياب اتفاقية تحكيم و بمعنى آخر ،فإن اختيار القانون الاجرائي ، هو اختيار الأطراف بما أن المحكمة التحكيمية لا تتدخل إلا في حالة عدم وجود ، و هذا بغاية عدم شل سير التحكيم .

إن اختيار قانون الاستقلالية هذا مكرس بعدد كبير من المنظومات القانونية .

نقلا عن عليوش قربوع كمال : التحكيم التجاري الدولي في الجزائر .

(78) هو المبدأ الذي يتضمن حرية كل طرف في أن يوضع كل ما هو ضروري لنجاح طلبه أودفاعه ، كما يستلزم أن كل ما يقدمه أحد الطرفين من مسمى أومستندات أو اثبات يجب أن يبلغ الطرف الثاني و يناقش بحرية في الحلبة.

الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية وطرق الطعن فيها

2/ الاجراءات المؤقة أو التحفظية :

و قد جاء بها نص المادة(458 مكرر 09) على أنه :

" يمكن محكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو بتدابير تحفظية بطلب من أحد الأطراف إلا إذا كانت هناك اتفاقية مخالفة .

و إذا لم يخضع المعني بالأمر بمحضى ارادته لهذه التدابير جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب مساعدة القاضي المختص و يطبق هذا الأخير قانونه الخاص" .

- لذلك خول المشرع الأطراف إمكانية المحكم اتخاذ تدابير مؤقتة أو
- تحفظية بعدما كانت عادة هذه التدابير من اختصاص القاضي.

- و نعني بالاجراءات التحفظية : هي التي تتخذ لحماية أموال أو لصون حقوق ، مثل الحجز الاحتياطي أو التأمين البحري و حق حبس المنقول و غير المنقول .
- أما الإجراءات المؤقتة : فهي التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار نهائي ، مثل تلك الحراسة القضائية على الأموال .

و يمكن تصنيف الاجراءات المؤقتة في ثلاثة أنواع خاصة بإجراءات لها أهداف مختلفة :

- إجراءات تتعلق بتقديم الأدلة و الاحتفاظ بها
- إجراءات تتعلق بإستقرار العلاقات القانونية بين الأطراف أثناء سير الخصومة .
- الإجراءات التي تهدف إلى الحفاظ على أو خلق واقعية يطلق عليها اسم إجراءات تحفظية .

و الإجراء المؤقت هو إجراء لا يرمي إلى الفصل فـي موضوع النزاع و لكن يرمـي إلى الحصول على نتيجة ثانوية لاحقة ، كتقديم كفالة أو حجز أموال (79).

- يمكـن لمحكمـة التحكيـم أن تتخذ إجراءات تحفظيــة و لا سيمــا إجراءات استعجالية.
- يتخذ المحكم التدابير من أجل الاحتفاظ بحقوق الأطراف .

و بالتالـي فإذا رفـض أحـد الأطـراف الامتثـال إلـى هـذه الإجراءات فيمكن للمحكم أن يطلب مساعدة القاضي المختص من أجل ذلك .

نقلا عن المرجع السابق

(79)C.F Abd rahmane Boumediene : ‘’L’entreprise algerienne.L’Etat et l’Arbitrage Commercial droit Internation comporé’’ imprimerie Dahleb , 1989,p.102

عندئذ يطبق القاضي المختص قانونه الخاص به (قانون الإجراءات).
يرجع هذا إلى أن التدابير المؤقتة أو التحفظية المتخذة من طرف المحكم لا تشتمل في حدداتهـا على طابع تنفيذي كمـا هو الشأن بالنسبة للتنفيذ الجبري للإدانات الخاصة بالديون أو القرارات المتعلقة بقانون الإفلاس .
يمكن للقاضي أن يطلب تقديم ضمانات مناسبة للمدعي .

السؤال المطروح :

هـل مـن الممكـن لأحـد الأطـراف أن يطلـب اتخـاذ إجراءات مؤقتة أو تحفظيـة مباشـرة للقاضي ، و قبل رفع أي دعوى أمام محكمة تحكمية ؟

إذا نظرنا إلى العبـارة المستعملـة و هـي" يمكن" يعني أن هناك إمكانيـة الامـر بتدابير مؤقتة أو تحفظية وذلك ما لم تكن اتفاقية مخالفة .

إذ كانت هناك اتفاقية على عدم امكانية اتخـاذ مثل هذه التدابير فلا يمكنه اتخادها.

أما مالم تنص الاتفاقية على ذلك ، فيكمن للمحكم بطلب من أحد الأطراف أن يأخذ مثـل هذه التدابير , ومادامت المسألة تتعلق بإمكانيـة ، فهل يمكن أحد الأطراف أن يلجأ إلى القاضي من أجل اتخاد مثل هذه التدابير ؟

" يمكن محكمة التحكيم أو القاضـي ..." و يعنـي هذا أن الأطراف يمكنهـا طلب ذلك الأمرإما من المحكم أو من القاضي .

أشارت الفقرة 2 من المادة 458 مكرر 9 على " القاضي المحتص " و لم تتكلم على قاضي المقر ، و يعني هذا أن محكمة التحكيم التي يكون مقرها في الجزائر العاصمة يمكنها أن تطلب مساعدة قاضي محكمة قسنطينة أو وهران ، إذ اكان تطبيق الإجراء يتم في تلك المدينة (80) .

(80) C.F Budion (Roger) : '' La nouvelle loi Suisse …''op.cit,p.59

Bedjaoin(M°et Mebroukine(A)op cit,p891.892 Ben Abdelrahmane(D) ;opcit ,p1020.1021

3 / تقديـــم الأدلـــة :

تنص المادة 458 مكرر 10 :

" تباشر محكمة التحكيم بنفسها تقديم الأدلة "

و قد أضافت المادة 458 مكرر 11 :

" إذا كانت مساعدة السلطة القضائيـة ضروريـة لتقديـم الأدلـة... ، جـاز لمحكمة التحكيم أوالأطراف المتفقة معها أوالخصم المعني بالتعجيل الذي تأذن له المحكمة أن تطلب بناء على عريضة مساعدة القاضي المختص وفقا لأحكام المادة 458 مكرر2 و يطبق القاضي قانونه الخاص " .

لقد أخذ هنا المشرع الجزائري بالقانون السويسري (المادة 184) وكرس حرية تقديم الأدلة بالنسبة للأطراف و المحكم .

يمكن للمحكم أن يقدم الأدلـة بكل الوسائـل المتاحة له ، يكون ذلك وفق المادة 458 مكرر 6 .

إذا كانت مساعدة القاضي ضرورية لتقديم الأدلـة ، يكون لمحكمة التحكيم مباشرة ، أو للأطراف بالإتفـاق معهـا أو الخصـم المعني بالتعجيـل الـذي تأذن له المحكمة ، أن تطلب بناء على عريضة مساعدة القاضي المختص .

و يكون ذلك وفق المادة 458 مكرر 2 و قد سبقت الإشارة إليها .

و يطبق القاضي قانونه المتعلق بالاجراءات .

يمكن أن يخضع تقديم الأدلة ، إما إلى قواعد ملائمة لا علاقة لها بأية قانون وطني ، وإما تخضع لقانون وطني ،أو إلى نظام تحكيم .

ما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري لم يحدد مضمون النظام العام الإجرائي وذلك بمنع محكمة التحكيم الخروج عنها . و يكون ذلك أثناء سير الإجراءات أي قبل النطق بحكم التحكيم .

لم ينص المشرع الجزائري على مسألة اللجوء إلى الخبير ، إن ذلك يدخل في سلطة محكمة التحكيم المتعرف لها مباشرة بتقديم الأدلة بنفسها وهو أساس عدم النص على ذلك صراحة . (81)

(81) C.F.Bedjourine (M) :'' Untournant remarquable…'' op cit ,p60.62
Bedjourine (M) et Mabroukine (Ali)jop. Cit .p892-893.

4/ القانون الواجب التطبيق في موضوع النزاع :

نصت المادة 458 مكرر 14 و المادة 458 مكرر 15 على ما يلي :

" تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف و في غياب ذلك ، تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة".

" تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا خولتها اتفاقية أطراف هذه السلطة ".

على هذا الأساس يفصل المحكم في النزاع طبقا لقواعد القانون و كمفوض للصلح .

المطلب الثاني : حكم المحكمين

لا يتصور وجود تحكيم دون محكم أو هيئة تحكيم سواء في التحكيم أمـــام الهيئات المتخصصة أوفي التحكيم الحر(AD HOC) . و بذلك تعد هيئة التحكيم ركن جوهري في عملية التحكيم وأتيرث بشأن هذا الموضوع عدة قواعد تشكل النظـام العام و سوف نتطرق إلى :

أ- مدى تعلق تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم بالنظام العام .
ب- المحكم يفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون .
ت- وترية عدد المحكمين .
ث- اختصاص المحكم .
ج- المحكم يفصل في النزاع كمفوض في الصلح .
ح- تكوين الحكم التحكيمي.

1 – مدى تعلق تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم بالنظام العام :

أثارت مسألة تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم خلافا فقهي و قضائي في فرنسا و مصر (3) .

---

(3) مصطفى محمد جمال و عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية الجزء الأول : وضع التحكيم في النظام القانوني الكلي .

إذ من خلال النصين قبل التعديل الفرنسي في نص المادة 1006 والمصري في نص المادة 502 يجب تعيين المحكمين سواء في إتفاق التحكيم أوفي اتفاق لاحق و إلا اعتبر التحكيم باطلا و اعتبر جزء من الفقهاء بأن هذه القواعد هي قواعد آمرة لا يمكن مخالفتها و بذلك هي مسألة تتعلق بالنظام العام ، لكن يرى جانب آخر بأنه لا تشكل حتما كل قاعدة آمرة النظام العام .

حل الخلاف بعد التعديل النصي ، بموجب نص المادة 448 من قانون الإجراءات الفرنسي التي عدلت نص المادة 1006 ،عدم تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم لا يؤدي إلى بطلان التحكيم فيبقى صحيحا بشرط أن يتضمن الإتفاق طريقة تعيين المحكمين و في هذه الحالة يتولى القضاء تعيين المحكمين بناءا على طلب أحد الخصوم (4) ، و كذلك المشرع المصري في نص المادة 17 في حالة عدم التعيين للجوء إلى الأطراف إلى القضاء (5) .

و في القانون الجزائري تنص المادة 458 مكرر على أنه " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط عزلهم أو استبدالهم .

و في غياب مثل هذا التعيين و في حالة صعوبة تعيين المحكمين و عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن تقوم بما يأتي :

- رفع الأمر أمام رئيس المحكمة المختصة ، طبقا للمادة 458 مكرر 3 إذا كان التحكيم يجري في الجزائر .
- رفع أمر أمام محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج ، و قدر الأطراف بصدد تطبيق قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، من خلال النص يتبين بأنه عدم تعيين المحكمين لا يؤدي إلى بطلان التحكيم و بذلك هذا الموضوع لا يتعلق بالنظام العام و هو الوضع في القوانين المقارنة إذ أنه في اتفاق التحكيم يمكن للأطراف عدم تعيين المحكمين

و يبقى التحكيم صحيحا ، لكن يتم تسوية ذلك باللجوء إلى القضاء و المشرع على غرار مختلف التشريعات . وضع حلا لهذا المشكل بموجب نص المادة 456 مكرر2 و 3 فيتم التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى :

إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، يتم رفع الأمر أمام المحكمة المحددة في اتفاقية التحكيم و في حالة غياب ذلك ، فالمحكمة التي حددت هذه الإتفاقية مقر محكمة التحكيم ضمن دائرة اختصاصها ، أو المحكمة مقر إقامة المدعي أو المدعي عليهم في النزاع أو محكمة مقر إقامة المدعي إذا كان المدعي عليه لا يقيم في الجزائر .

الحالة الثانية :

إذا كان التحكيم يجري في الخارج و قرر الأطراف تطبيق قانون الاجراءات الجزائري يتم رفع الأمر أمام محكمة الجزائر . (6)

من خلال ما سبق عدم تعيين هيئة التحكيم في اتفاق التحكيم لا يؤدي إلى بطلان التحكيم و بالتالي لا تتعلق المسألة بالنظام العام .

نقلا عن الملتقى الدولي التحكيم التجاري الدولي في الجزائر " بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية " ص11

(6) للتفصيل أكثر في الموضوع راجع :

Nour eddine Terki ,L'arbitrage commerciale international en Algerie , O.P.V, Alger ,1999.

2- المحكم يفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون :

يكرس القانون الجزائري حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وفقا لمبدأ سلطان الإرادة و ذلك حسب نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري : " يسري على الإلتزامات التعاقدية ، قانون المكان الذي يبرم فيه العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر".

و لكن عندما لا تعين الأطراف القانون الواجب التطبيق فالمحكم هو الذي تختاره وفقا للقواعد التي يراها ملائمة .

و نجد المادة 458 مكرر14 بالمادة 187 للقانون السويسري ،و المادة 1496 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي و التي أخذت بما يلي :

" يفصل المحكم في النزاع وفقا للقواعد التي إختارها الأطراف ، في غياب ذلك الإختيار و فقا لقواعد القانون التي تعتبر ملائمة .

يأخذ في كل الحالات بعين الإعتبار الأعراف التجارية ".

- و قد نصت المادة 13 فقرة 3 لنظام التحكيم الغرفة التجارية الدولية ما يلي :

" للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع .

فإذا لم يحدده الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يراها المحكم ملائمة في هذا الخصوص ".(1)

---

(1) عليوش قربوع كمال في التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون – الجزائر ص54

و قد جاء في الفقرة 5 من نفس المادة : يراعي المحكم في كل الأحوال أحكام العقد و العادات التجارية ".

بهذا يكون القانون الجزائري قد ذهب إلى أبعد ما ذهبت إليه هذه النصوص يبدو ذلك في السلطة المخولة للمحكم :

- حيث أن المشرع الجزائري لم ينقل القيد الموجود في القانون السويسري الذي ينص على أنه عند عدم إختيار القانون من قبل الأطراف ، فالمحكم يفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يكون لها علاقة وثيقة بموضوع النزاع .
- ولم يؤخذ بالنص الفرنسي الذي يطلب متن المحكم أن يأخذ بعين الاعتبار أعراف التجارة .
- و لم يأخذ بنص المادة 13 فقرة 5 التي تنص على أن يراعي المحكم في كل الأحوال أحكام العقد و العادات التجارية . (2)

---

(2) C.F Issad (M) ''Le droit legeslatif Algerien''op.cit p391

و بهذا يكون القانون الجزائري قد تحرر من الإسناد للأي قانون وطني و بالتالي يحرر المحكم من الحضور للأي منهج تنازع قوانين و يكون بذلك قد اندمج في التوجه الحالي للتحكيم الدولي بإعطائه الدور الأول لإرادة الأطراف و المحكم و رفع أي لبس عن تطبيق أعراف التجارة.

و يكون بهذا القانون الجزائري قد انظم إلى قضاء تحكيمي مكرس.

غير أن المحكم يختار قواعد القانون و الأعراف التي تكون لها علاقة عضوية موضوعية بالعقد الذي يدور حوله النزاع .(3)

---

(3) نفس المرجع السابق عليوش قربوع كمال ص55.

3- وترية عدد المحكمين :

اختيار المحكمين يخضع لإدارة كل الطرفين لتحقيق المساوات لكن لابد أن يكون هذا التشكيل وتريا سواء من محكم واحد ، ثلاثة محكمين ، خمسة محكمين ...الخ ، لإختلاف وجهات النظر بين الأعضاء و هو ما أخذت به مختلف الشريعات ، ففي القانون الفرنسي استنادا إلى نص المادة 1453 من قانون الاجراءات ، لابد أن يكون عدد المحكمين وترا (7) و بنص المشرع المصري على أنه " تشكل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر ، فإذا لم يتفق على عدد المحكمين ، كان العدد ثلاثة ." فإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتريا و إلا كان التحكيم باطلا . (4)

و مشكلة وترية عدد المحكمين لا تثار إذا كان التحكيم أمام الهيئات الدائمة مثال : ذلك التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين المستثمر و الدولة المضيفة للإستثمار إذ في تشكيل هيئة التحكيم تنص المادة 37 على أنه " تشكل المحكمة التحكيمية المسماة فيما يأتي بالمحكمة بقدر الإمكان عقب تسجيل الطلب طبقا للمادة 36 .

تتألف المحكمة من محكم واحد أو من عدد من المحكمين يعينون طبقا لإتفاق الأطراف في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف بشأن عدد المحكمين و طريقة تعيينهم تضم المحكمة ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما واحدا أما المحكم الثالث و هو رئيس المحكمة فإنه يعين باتفاق بين طرفين (5) كذلك الأمر بالنسبة للتحكيم الذي يتم في ايطار الغرفة التجارة الدولية وفق نص المادة الثانية من الائحة (6).

المشرع الجزائري لم ينص على قاعدة وترية عدد المحكمين ، لكن يفهم ذلك من خلال نص المادة 458 مكرر4 بالنص على محكم مرجح إذا جاءت المادة في فقرتها الثانية بالتالي " إذ دعى القاضي إلى تعيين محكم مرجح ، وجب أن يكون هذا الأخير من جنسية مخالفة لجنسية الأطراف."

---

(4) أشرف عبد الحليم الرفاعي، المرجع السابق ص54

(5) اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و رعات الدول الأخرى

(6) المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95- 346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995ج رعدد 66- 95 .

أنظر في ذلك. TERKI (N), op.cit , p 78-79

4/ اختصاص المحكم :

يكون لهيئة التحكيم دون غيرها اختصاص في الفصل في جميع الإجراءات التي تتناول أساس اختصاصها و نطاقه و هي المشكلة المطروحة بإسم الاختصاص compétence de la compétence و هذه المسألة تنبثق من الطبيعة القضائية المهمة إذ للمحكم دون غيره هو المختص بفحص و تحديد صحة و نطاق اختصاصه و كرس المشرع الفرنسي ذلك في نص المادة 1466 من قانون الاجراءات . (7)

و المشرع المصري في نص المادة 1/22 من قانون التحكيم (8) المحكم إذا رأى أنه غير مختص في حالة عدم قابلية النزاع للتحكيم (9) أو عدم وجود اتفاقية التحكيم أو بطلانها أو انقضاء مدتها يعلن عدم اختصاصه و هي مسألة تتعلق بالنظام العام .

المشرع الجزائري كرس قاعدة الاختصاص بالاختصاص في نص المادة 458 مكرر07 التي جاءت على النحو التالي" تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها و يجب اثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع يتعلق بموضوع ..."

حتى القواعد الدولية كرست قاعدة الاختصاص بالاختصاص ، مثال ذلك نص المادة 41 من اتفاقية تسوية المنازعات بين المستثمر و الدولة المضيفة للاستثمارات .

وإذا صدر قرار تحكيمي بعيب في اختصاص محكمة التحكيم يؤدي ذلك إلى امكانية عدم تنفيذه ،

و نص المشرع الجزائري على امكانية استئناف القرار الذي يسمح بالإعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها .

---

(7) أنظر في ذلك Philippe fouchard et autres,Op . cit .p502

(8) مرجع سابق ، عبد الحميد المنشاري ص 61 .
(9) حول موضوع قابلية موضوع النزاع للتحكيم : راجع تعويلت كريم ، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي ، دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 93- 09 والمقارن. (مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق :فرع قانون الاعمال).

5/ المحكم يفصل في النزاع كمفوض فى الصلح :

لايمكن للمحكم ان يقوم بذلك الا اذا خولته اتفاقية الاطراف هذه السلطة . يعني ذلك ان المحكم حر في البحث عن الحل الذي يبدو له ملائما و مشروعا بالنسبة للاطراف .لا يكون المحكم مقيدا باي قانون معين .
غير ان يمكنه ان يفصل في النزاع وفقا للقانون ، اذا كان هذا هو الحل الذي يبدو ملائما لحل النزاع ، كما يمكنه ان يفصل في النزاع حسب قواعد الانصاف ،اذا كان هذا هو الغرض المتبع من قبل الاطراف .
ولكن يجب أن نتفق قبل الفصل في النزاع كمفوض في الصلح ، لا يعني الفصل في النزاع حسب قواعد الانصاف إن تم الفصل حسب هذه القواعد .
و الجدير بالذكر ان على المحكم في كل الحالات ان ياخذ بعين الاعتبار القواعد الآمرة والنظام العام الدولي الجزائري (84)،لان ذلك يؤثر علي تنفيذ الحكم التحكيمي .
-تكوين حكم التحكيم :
جاء القسم الثالث من المرسوم التشريعي 93- 09 بعنوان :
"في الاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي و تنفيذها الجبري
و طرق الطعن فيها ".
فما المقصود بالقرار التحكيمي في المادة التحكيمية ؟

- لم ياخذ القانون الجزائري بالفصل السادس لقانون الاجراءات المدنية الفرنسي الذي جاء بعنوان "الاعتراف و التنفيذ الجبري و طرق الطعن في القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج او في مادة التحكيم الدولي "

و لقد سقطت عبارة " الصادرة في الجزائر " من النص الجزائري .

---

(84) نقلا عن المرجع السابق عليوش قربوع كمال
C.F.Bedjaoui (M) et Mebroukine (A) ; op. cit . p .896-897 .

لقد رأى الفقه الفرنسي عدم التمييز بين القرارين التحكيميين بسبتب أنهما لا يخضعان للنظام القانوني الفرنسي (85) .

و قد يبدو أن القانون الجزائري قد أخذ بهذا الرأي عندما نص على القرارات التحكيمية الصادرة في التحكيم الدولي .

رغم ذلك فالمشرع الجزائري قد ميز بين القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج و القرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي بالجزائر .

و ذلك في نص المادة 458 مكرر 25 التي تنص :

" يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة في مجال التحكيم الدولي موضوع الطعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 23 أعلاه " .

إذن فالتمييز بين القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر فتي مجال التحكيم الدولي هو أن هذه الأخيرة تخضع للطعن بالبطلان .

ينجر عن ذلك أن المكان الذي يصدر فيه القرار التحكيمي هو الذي يحدد إذا كان صادرا بالجزائر أم لا .

على هذا الأساس ، تكون الجزائر قد احترمت اتفاقية نيويورك التي تنص في المادة الأولى على أنها تطبق :

- من جهة على أحكام المحكمين في إقليم دولة غير دولة التي يطلب إليها الاعتراف و تنفيذ هذه الأحكام على إقليمها .
- و من جهة أخرى على أحكام المحكمين التي تعتبر وطنية ...

و قد تعني الفقرة الأخيرة ، في القانون الجزائري ، القرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي لقد نص القانون الجزائري على قرارات تحكيمية مختلفة .

نصت المادة 458 مكرر 12 :
" يجوز لمحكمة التحكيم اصدار قرارات تحكيمية جزائية أو بما اتفق عليه الطرفان إلا إذا كانت اتفاقية مخالفة ."

---

(85) نقلا عن المرجع السابق
C.F. Fouchard (ph) :''L'arbitrage international en France.'' Op.cit .p.402.

و جاء في المادة 458 مكرر 14 أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع وفق قواعد القانون أي أن القرارات التحكيمية تصدر وفقا لقواعد القانون (Endonoit) .
أما المادة 458 مكرر 15 ، فنصت على أن المحكم يمكنه أن يصدر قرارات تحكيمية كمفوض في الصلح .

- القرارات الجزئية طبقا للمادة 458 مكرر 12 :

لقد نصت المادة 458 مكرر7 على أن محكمة التحكيم تفصل في الاختصاص الخاص بها ، يكون ذلك بقرار أولي لا يفصل في النزاع كليا و يعتبر قرار تحكيمي جزئي .

كما نصت المادة 458 مكرر 16 على أن القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة محكمة التحكيم .
إذن فالأمر لا يتعلق بكل النزاع و قد يخص التكاليف أو أتعاب المحكمين و يكون بذلك قرار تحكيمي جزئي .

- القرارات التحكيمية باتفاق الأطراف يكتسي شكلان :

- إما أن الأطراف تضع حدا لاجراء التحكيم ، بتنازلها أو ابرامها مصالحة (Transaction) فيما بينهما ، و في هذه الحالة يمكن أن يصدر المحكم

قرار تحكيميا إلا فيما يتعلق بالتكاليف ، و أتعاب المحكمين .
- إما أن تولي الأطراف رغبتها في أن يكرس المحكم اتفاقها في قرار تحكيمي .
و قد نص على ذلك نظام تحكيم الغرفة التجارية الدولية في المادة 17 المتعلقة بالحكم باتفاق الأطراف ، حيث جاء فيها :
" إذا توصل الأطراف إلى اتفاق ، بعد تسلتم المحكم للملف وفق المادة 10 يتبث ذلك في حكم يصدر المحكم باتفاق الأطراف ."

المطلب الثالث : آثار الحكم التحكيمي :
سوف نتطرق إلى النظام العام و الاجراءات المتعلقة بالمبادئ الأساسية للدعوى ثم نتطرق إلى آثار الحكم التحكيمي بحكم أن دعوى التحكيم مند بداية الإجراءات إلى غاية صدور القرار التحكيمي ، مجموعة من الإجراءات و التي تعد بعضها قواعد أساسية لا بد منها لتحقيق العدالة ، المساواة و تكريس حقوق الأطراف تشكل النظام العام و مخالفتها يؤدي إلى بطلان التحكيم و تتمثل في :

1- الإعلان .
2- مبدأ احترام حقوق الدفاع .
3- مبدأ المواجهة بين الخصوم .
4- الشكليات المرتبطة بالحكم .

1/ الإعلان : الخطوة الأولى في أي تحكيم هو الإعلان ببداية الإجراءات و أغلب لأنظمة تتطلب اشعار الخصم بتعيين محكمه ، و يعتبر الاعلان الصحيح عنصر أساس للنظام العام الدولي إذ لا يمكن مباشرة اجراءات التحكيم دون اعلان الطرف الآخر في النزاع و كرس مثلا المشرع المصري الإعلان في نص المادة 53 من قانون التحكيم إذ تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إذا تعدر على أحد الأطراف تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه اعلانا صحيحا بتعيين محكم أو اجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته (10) . حتى القواعد

الدولية تنص على رفض الإعتراف بالحكم و تنفيذه لعدم إعلان الخصم إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بداية الإجراءات مثال ذلك نص المادة 5 من اتفاقية نيويورك سنة 1958 (27) .

---

(10) أستاذ آيت منصور كمال مكلف بدروس جامعة بجاية ، الملتقى الدولي ، التحكيم التجاري .
(27) اتفاقية نيويورك لاعتماد القرارات التحكيمية و تنفيذها ،التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة ص54 (18) .

و نجد عدة سوابق قضائية ، تعرضت إلى مسألة اعلان الخصم دون التركيز أكثر على الشروط الفنية التي تطلبها القوانين الوطنية ، إذ المحكم هو إعلان الخصم و بأية طريقة التمسك بالإجراءات التي تفوضها التشريعات الداخلية و التي قد لا تتلائم و طبيعة التحكيم التجاري الدولي ، و نشير أن المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93- 09 لم يضع أي نص يتعلق بالاعلان .

2/ مبدأ احترام حقوق الدفاع :

يمنح القانون الخصوم حق الدفاع ، للمدعي حق الدفاع عن دعواه و للمدعي عليه حق الدفاع للرد على الدعوى حتى يتمكن الأطراف من تقديم أسانيد حقهم و يعد ذلك ضمانـــة أساسيــة لحسن أداء العمل القضـائـي إذ الخصوم هم من يزودون القاضي بوسائل اكتشاف الحقيقة و يعد حق الدفاع من الحقـوق الأساسية التي كرستها مختلف الدساتيرومنها الدستورالجزائري 1996 (29) .

و تنقسم حقوق الدفاع إلى حقوق أساسية و هي التي تلتزم المحكمة بأخدها بعين الإعتبار فـي تسبب الحكم و صدوره إذ يقوم الحكم على دفوع و أدلة جوهرية كالحق فـي الإثبـاث و الحقوق المرافقـة و حقوق الدفـاع المساعـدة و هي التي تساعد الطـرف فـي الدعـوى مـن حسـن اعداد دفوعـه و تتمثل خاصة في حق الخصم في العلم بإجراءات خصوصية ، طلب أجل للاستعداد للحق في الدفاع الشخصي أو الإستعانة بمحامي (11) .

و العديد مـن القواعد الدوليـة أشارت إلـى أهمية احترام حقوق الدفـاع مثال ذلك

نص المادة 5 من اتفاقية نيويورك سنة 1958 التي تنص على جواز التحكيم إذا استحال على أي خصم تقديم دفاعه (12) .
و نصت المادة 4/24 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية و بين مواطني الدول العربية الأخرى على طلب ابطال قرار التحكيم إذا ثبث أنه وقع تجاوز لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات (13) .

نقلا عن الملتقى الدولي السابق الذكر
(29) نص المادة 33 من دستور 28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07 ج ر عدد 76 سنة 1996 .
(11) أشرف عبد الحليم الرفاعي ، مرجع سابق ، ص 80-81 .
(12) اتفاقية نيويورك لاعتماد القرارات التحكيمية و تنفيذها سابقة الذكر .
(13) أشرف عبد العليم الرفاعي ، مرجع سابق ، ص 88 .

3 / مبدأ المواجهة بين الخصوم :

يقوم مبدأ المواجهة على تمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه و دفوعه وهذا الحق مرتبط بحق الدفاع و ذلك يؤدي إلى اجراء المناقشة بين الخصوم في المسائل المرتبطة بالدعوى و التي يفصل بموجبها المحكم و يقوم مبدأ المواجهة على مبادئ أساسية :

أ- حق الخصم في أن يسمعه المحكم : حتى يتحقق حق الخصم في أن يسمعه المحكم لا بد أن يلتزم هذا الأخير بدعوة الخصم و تمكينه من الحضور ، على المحكم أن يسمع للخصم و يمكنه من تقديم حججه و في حالة عدم تمكينه بذلك فيشمل مخالفة لحقوق الدفاع و المواجهة ، و في هذا الإطار قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 24 فبراير 1984 بأنه في حالة عدم تمكين الخصم من توضيح وجهة نظره حضوريا في النزاع المطروح أمام

محكمة التحكيم فإنه يوجد ثمة محل لابطال حكم التحكيم و هذا التطبيق لنص المادة 4/1484 من قانون الإجراءات الفرنسية (14) .
و كرس المشرع الجزائري مبدأ حضور الأطراف و حالة عدم مراعاته يؤدي إلى الطعن في تنفيد حكم التحكيم و ذلك في حالات الإستئناف المنصوص عليها في المادة 458 مكرر23 .

ب- حق الخصم في مناقشة حجج خصمه :

لا بد من تمكين كل طرف من الإطلاع على طلبات و دفوع خصمه خاصة تبادل المستندات و إعمال ذلك لا يخضع لشكل خاص و كل ما ينبغي مراعاته هو احترام المبدأ في حدداته و في هذا الاطار أعلنت محكمة استئناف باريس بأنه مبدأ المواجهة بين الخصوم يفرض نفسه بما له من صبغة آمرة على كل من المحكمين و يقتضي على وجه الخصوص تبادل المستندات بغية السماح للخصم أن يبدي ملاحظاته (15)

---

(14) راجع في ذلك :. Philippe fouchard op.cit , p707
(15) أشرف عبد العليم الرفاعي ، مرجع سابق ، ص115 .

ج- حق مناقشة ما جمعه المحكم من عناصر الواقع و القانون :

يقع على عاتق المحكمين عرض كل العناصر المتحصل عليها أمام الخصوم سواء تلك المتعلقة بالواقع أو تلك الخاصة بالقانون وهي تفرض نفسها على مراحل الخصومة .

4- الشكليات المرتبطة بالحكم :

ترتبط بحكم التحكيم مجموعة من الإجراءات التي تعد جوهرية و لا يمكن مخالفتها تتمثل في :

المداولة :

المداولة إجراء الغرض منه تكوين الاقتناع الداخلي لمحكمة التحكيم ، لذا يعرفها البعض بأنها التشاور في الحكم بين أعضاء المحكمة بغرض تكوين الرأي القضائي (16) و بناءا على ذلك لا يتصور صدور الحكم بدون

مداولة إذ تعد من القواعد الأساسية في التقاضي لأن من شأنها احترم حقوق الدفاع ، تنص مختلف التشريعات على المداولة في التحكيم ، مثال ذلك نص المادة 1469 من القانون الفرنسي التي جاءت بالتالي " يصدر حكم المحكمين بعد مداولة سرية " (17) و المادة 40 من القانون المصري التي تنص على أنه " يصدرحكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد المداولة ... " (18)

رغم اعتبار المداولة اجراء جوهري ، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليها في المادة 458 مكرر 13 التي تنص على أنه " يصدر قرار التحكيم ضمن الاجراء و حسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف " . و في غياب مثل هذه الاتفاقية ، يصدر القرار التحكيمي :

- المحكم الوحيد .
- بالأغلبية ، عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكمين ...

---

(16) مرجع سابق Philippe fouchard ,op ,cit , p 748 .

(17) IB ;D,p763-764.

(18) مصطفى محمد جمال و عكاشة محمد عبد العال ص 628 .

(19) المرجع السابق Philippe fouchard , op,cit , p 764

رغم عدم النص إلا أنه تبقى المداولة إجراء أساسي لا بد من احترامه و إلا

أبطل حكم التحكيم ، و المشرع الجزائري لم يدرج حالة امكانية الطعن في تنفيد القرار لتدخل المداولة فـي نص المـادة 458 مكرر 23 و هـو نفـس الوضـع فـي نفس المادة 1484 متن القانون الفرنسي (19) و لكن الطعن بالبطلان يكون ممكنا عندمـا يخالف المحكـم قاعدة من قواعد النظام العام و يجب اعتبار تخلف المداولة بمثابة مخالفة لقواعد النظام العام لأن غايتها حمايـة حقوق الإنسان .

يمكن للأطراف الاتفاق على طريقة صدور القرار من حيث المدة أي ميعاد صدور القرار و عدم المحكمين المشاركين في المداولة و المصدرين للحكم و هو ما تتضمنه المادة 458 مكرر 13 و التي تنص " يصدر قرار التحكيم ضمن الاجراء حسب الشكل الذي يتفق علية الأطراف "

هذا تكريس لقانون سلطان الإرادة ، بحيث أن الأطراف هي التي تختار الشكل و الإجراءات المتبعة في ذلك .

غير أن الفقرة 2 من المادة 458 مكرر 13 نصت على أنه :

" في غياب مثل هذه الاتفاقية ، يصدر القرار التحكيمي ، بمحكم واحد وبأغلبية عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكمين . "

في هذه الحالة فالمرسوم التشريعي هو الذي يحدد الإجراءات بطبيعة الحال يكون ذلك عند سكوت الأطراف .

و هذا على عكس القانون الفرنسي الذي يشترط صدور حكم المحكمين بالأغلبية في نص المادة 1470 من قانون الإجراءات (20) .

---

(20) نفس المرجع السابق Philippe Fouchard , op , cit 763

أ- كتابة الحكم :

و قد تضمنت المادة 458 مكرر 13 في الفقرة 3 على أنه :

" يكون القرار التحكيمي مكتوبا ، مسبب ، معين المكان مؤرخا و موقعا "

تتطلب القوانين كتابة الأحكام التي يصدرها المحكمون و هي التي تتبث صدور الحكم و يتضمن ذلك عدة بيانات ، أسماء الخصوم و المحكمين أو المحكم ، تاريخ صدور الحكم ، توقيع المحكمين و التسبيب ، نص المشرع الفرنسي في المادة 1472 على أنه

" يتضمن حكم المحكمين أسماء المحكمين ،و تاريخ الحكم و مكان صدوره و أسماء المحكمين الخصوم"، و قد فرق بين بيان أسماء المحكمين و بيان أسماء الخصوم مرتب على تخلف أسماء المحكمين وفق نص المادة 1480 بطلان الحكم ، فهذا البيان يسمح بالتأكيد من صلاحية المحكم للقيام بالعمل و معرفة هل هو الذي سماه الخصوم في وثيقة التحكيم ، لكن هذا النص لا يتوافق مع ما يتسم به التحكيم من المرونة و الإبتعاد عن الشكليات المعقدة لذلك يعد محل جدل فقهي في فرنسا (21) .

و المشرع الجزائري رغم النص على كتابة الحكم لم يتير إلى شرط ذكر أسماء المحكمين إذ ينص فقط على التوقيع ، و هي حالات لا تدخل في الطعن بالبطلان .

---

(21) نفس المرجع السابق Philippe Fouchard , op , cit 773 – 774 .

النسبة لتاريخ الحكم و هو ما نص المشرع الجزائري عليه ، و أخذ به المشرع العربي في المادة 43 من قانون التحكيم (22) . و المشرع الفرنسي في نص المادة 1480 يترتب على تخلف التاريخ بطلان الحكم لأن أهمية هذا التاريخ أساسية لتحديد ما إذا كان قد صدر الحكم في خلال الميعاد المقرر للحكم أم لا (23) وهذا الحكم لا يتوافق و طبيعة التحكيم التجاري الدولي الذي يفترض الابتعاد عن الإجراءات المعقدة و حتى أن المشرع الجزائري لم يقرر البطلان رغم النص على تاريخ القرار التحكيمي .

من خلال ما سبق ، الكتابة اجراء أساسي و جوهري يثبث وجود الحكم و هي مسألة تتعلق بالنظام العام لكن البيانات التي تتضمنها تختلف من تشريع لآخر و لا بد عدم جعلها سبب بطلان حكم التحكيم استجابة لطبيعة التحكيم .

ج- تسبب الحكم :

يقوم الحكم على أسباب واقعية و قانونية و بذلك يعد التسبتب بيانا لحجج و الأدلة التي اعتمد عليها المحكم في اصدار الحكم و هي ضمانة لأطراف النزاع من تحكم تعسف المحكمين .

تسبيب الحكم نصت عليه مختلف تشريعات المادة 43 من القانون المصري مثلا التي تنص على التسبيب إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك و كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشرط ذلتك (24) .

(22) أشرف عبد العليم الرفاعي ، مرجع سابق ، ص 119 .

(23) نفس المرجع Philippe Fouchard ,op, cit ,p 784

(24) عبد الحميد المنشاوي مرجع سابق ص 119 .

إذن القانون المصري فتح المجال أمام الأطراف في عدم تسبيب الحكم و بذلك التسبيب لا يتعلق بالنظام العام و تنص المادة 1471 من القانون الفرنسي على أنه "إن القرار التحكيمي يجب أن يكون مسبب و إلا كان باطلا " . إذن التسبيب لا بد منه و هي مسألة تتعلق بالنظام العام ، لكن القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام أكد بأنه عدم تسبيب الحكم لا يتعارض مع النظام العام إذا كان القانون الواجب التطبيق لا يشرط التسبيب ، المشرع الجزائري كما قلنا اشترط و ذلك في نص المادة 458 مكرر 13 من الفقرة 03 .

و تسبيب القرارات القضائية هو مبدأ دستوري حسب المادة 135 من دستور 1989 على أن " تعلل الأحكام التحكيمية و ينطق بها في جلسات علنية " .

و معنى ذلك ، حتى و إن طلب من المحكم أن يفصل في النزاع كمفوض في الصلح ، عليه أن يسبب القرار التحكيمي .

يمكن أن يؤدي عدم التسبب إلى عدم تنفيذ الحكم و يتبين ذلك من خلال المادة 458 مكرر 23 المتعلقة بمجالات الطعن بالاستئناف التي تنص على الاستئناف إذا لم يتم تسبيب الحكم ، فالمشرع الجزائري لم يمنح السرية للأطراف في تسبيب الحكم أو عدم تسبيبه أي اهمال مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم و لم يضف في ذلك كاستشارة القانون الأجنبي الواجب التطبيق مثلما ذهب اليه القضاء الفرنسي .

و أكثر من ذلك وفقا لنص المادة يتم الطعن بالاستئناف حتى في حالة عدم كفاية التسبيب أو تضارب الأسباب و هو ما لا يخدم طبيعة التحكيم التجاري الدولي و بذلك السبيب في القانون الجزائري موضوع يتعلق بالنظام العام .

و أخيرا تنص المادة 458 مكرر 13 في الفقرتين 4 و 5 على أنه :

" يمكن المحكم الذي يحوز الأقلية أن يدرج رأيه في القرار التحكيمي ، و يوقع كل محكم القرار التحكيمي ، و إذا رفض أحدهم توقيعه يشير المحكمون

الآخرون إلى هذا الرفض في قرارهم التحكيمي ، و ينتج عن هذا القرار التحكيمي نفس الأثر ، كأنه موقع من جميع المحكمين "

يمكن للمحكم أن يدلي برأيه المخالف ، إذا حاز الأقلية وذلك من أجل أن لا يؤثر في التنفيذ المستقبلي اللاحق للقرار التحكيمي ، لا سيما عندما يكون غير مؤسسا قانونا .

و بالتالي يكون للقرار التحكيمي نفس الأثر حتى عندما لا يوقع من قبل كل المحكمين و على هذا الأساس يكون للقرار التحكيمي كل فعاليته حتى عندما يكون محتواه مرفوض من أحد الأطراف . (25)

فما هي آثار الحكم التحكيمي؟

---

(25) عليوش قربوع كمال ، ص 60 – 61 .

المطلب الثالث : آثار الحكم التحكيمي :

تنص المادة 458 مكرر 16 :

"إن القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة محكمة التحكيم و يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلق بالنزاع الذي فصل فيه .(86)

يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17 (الفقرة 2) و ذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي " .

و تتمثل الآثار في أن القرار التحكيمي عندما يفصل في المنازعة فإنه ينهي مهمة محكمة التحكيم . و بذلك يكتسي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه لا يسمح بطرح المسألة من جديد أمام المحاكم الجزائرية (26) .

و يبقى السؤال مطروحا لمعرفة هل يتعلق الأمر بالقرارات التحكيمية

الصادرة في الجزائر فقط أم أن الأمر يتعلق كذلك بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج ؟

---

(86) نقلا عن المرجع السابق

C.F.Article 1456 du nouveau code de procédure civile .

إذا ما أخذنا بعين الاعتبار المادة 458 مكرر 16 فقرة 2 ، نظرا لعموميتها

فيمكننا أن نستنتج أن الأمر يتعلق بالقرارات التحكيمية بصفة عامة . و لكن

ما دام المشرع الجزائري قد ميز بين القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر

و القرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي ، فإن القرارات

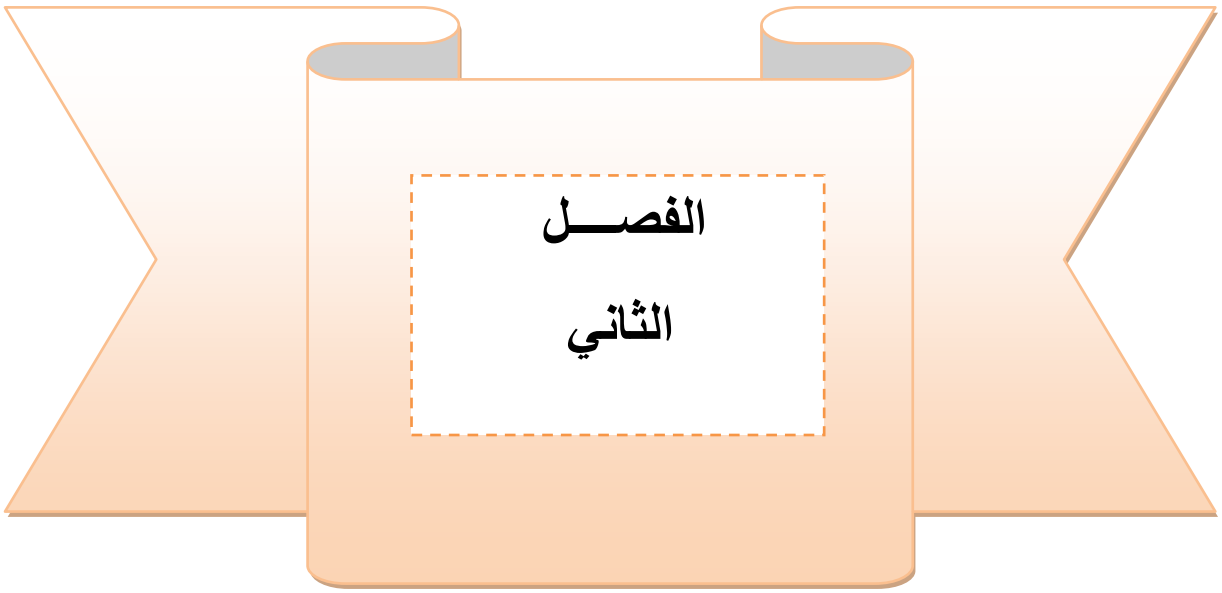
الأولى هي التي تكتسي حجية الشيء المقضى فيه ، و على هذا الأساس لا

تكتسي القرارات التحكيمية حجية الشيء المقضي فيه إلا بعد الاعتراف بها

و الأمر بتنفيذها .

و كخلاصة لهذا الفصل يمكننا أن نقول أن طبيعة المعاملات التجارية الدولية أثرت في اجراءات التحكيم خاصة في التحكيم الحر متدخل لمبدأ سلطان إرادة الخصوص ، لكن لا بد من مراعاة القواعد الأساسية التي تشكل للنظام العام الدولي و هنا لا بد من التمييز بين النظام العام الدولي و النظام العام الداخلي (طبيعة المعاملات الدولية) ، في تحديد مختلف القواعد الإجرائية التي تشكل النظام العام الدولي و طبيعة المعاملات الدولية أصبحت تتلاشى تدريجيا للعديد

من القواعد التي كانت تشكل النظام العام لكن لا بد إبقاء تلك التي تسمى بحقوق و حريات الأفراد الأساسية .



طرق الطعن
في
الأحكام التحكيمية
و
آثاره

المبحث الأول : الاستئناف ، البطلان و الطعن بالنقض .

لقد نص المرسوم التشريعي 93 – 09- على امكانية اللجوء إلى عدة طعون .

- الاستئناف (المطلب الأول)

- البطلان (المطلب الثاني)
- الطعن بالنقض (المطلب الثالث)

و في المبحث الثاني سوف نتطرق إلى :

- آثار الطعن على الحكم التحكيمي (المطلب الأول)
- حالات قبول الاستئناف (المطلب الثاني)
- حالات قبول البطلان (المطلب الثالث)

المطلب الأول : الطعن بالاستئناف

يشمل الاستئناف القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ و القرار الذي يسمح بالإعتراف و التنفيذ .

1 – استئناف القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ نصت المادة 458 مكرر 22 على أنه " يكون القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف "

يكون الاستئناف موجها ضد القرار لا ضد الحكم التحكيمي .

2 - استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ .

نصت المادة 458 مكرر 23 الفقرة الأولى على أنه :

" لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالإعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية :

أ – إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها ،

ب – إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضت

مدتها ،

ج – إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون ،

د – إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة إليها ،

ه – إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب .

و – إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف ،

ز – إذا لم تسبب محكمة التحكيم أو سبب بما فيه الكفاية أوإذا وجد تضارب في الأسباب ،

ح – إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام .

على هذا الأساس ، فالقرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ يكون قابلا للاستئناف .

هنا كذلك ، لا يخص الاستئناف القرار التحكيمي و لكن قرار الاعتراف أو التنفيذ و قد نصت المادة قانون الاجراءات المدنية : أنه يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي و ذلك تبعا لنوع القضية .

لكن بالرجوع إلى المادة 458 مكرر 23 نجد أنها عددت بعض الحالات المتعلقة و التنفيذ .(26)

و بالتالي يمكن أن نذكر أنه يجوز الطعن بالاستئناف في القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ في الحالات التالية :

أ – إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ بإختصاصها أو عدم اختصاصها .

ب - إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية بحكم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها .

ت – إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .

ث - إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة إليها .

ج – إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم يفصل في وجه من وجوه الطلب .

ح – إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف .

خ – إذا لم تسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية أو إذا وجد تضارب في لأسباب .

---

(26) الملتقى الدولي ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر " بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية " عن الأستاذ عليوش قربوع كمال ص27 .

و هذه الحالات التي يرفع الاستئناف بشأنها و ذلك أمام المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع و ذلك خلال شهر من تبليغ قرار القاضي و هذا ما نصت عليه المادة 458 مكرر 24 " يرفع الاستئناف المنصوص علية في المادتين 458 مكرر22 و458 مكرر 23 ، أما المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع ، و يمكن تأسيسه خلال شهر ابتداءا من تبليغ قرار القاضي " .

كما يمكن لهذه الحالات أن تكون موضوع طعن بالبطلان و الذي يترتب عليه في حدود سلم المجلس دعوى الطعن في الأمر الصادر من قاضي التنفيذ أو سحب الدعوى من هذا القاضي .

و الاستئناف الوارد في المادتين 458 مكرر 22 و 458 مكرر 23 يخص القرارات التحكيمية الصادرة بالخارج أما الطعن بالبطلان فيخص القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر في مجال التحكيم الدولي . (27)

---

(27) الأستاذ عليوش قربوع كمال مرجع سابق .

المطلب الثاني : الطعن بالبطلان

نصت المادة 458 مكرر 25 الفقرة الأولى على ما يلي :

" يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 23 أعلاه " .

و الطعن بالبطلان يخص القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر في مجال التحكيم الدولي ، و قد نقلت المادة 458 مكرر 25 حرفيا من المادة 1504 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد . (28)

لا يكون الأمر الذي يسمح بتنفيذ القرار التنفيذي قابلا للأي طعن و ذلك حسب نص المادة 458 مكرر 25 الفقرة 2 ، غير أن الطعن بالبطلان يترتب عليه بقوة القانون ، و في حدود تسلم المجلس الدعوى و الطعن في الأمر الصادر من قاضي التنفيذ أو سحب الدعوى من هذا القاضي .

يعني هذا أن الطعن بالبطلان يؤدي إلى الطعن ضد الأمر الصادر من قاضي التنفيذ و في حالة ما إذا لم يصدر قاضي التنفيذ أمره ، تسحب منه الدعوى .

إن الطعن المنصوص عليه في المادة 458 مكرر 25 الفقرة الأولى ، هو طعن مباشر،ما داما يرمي إلى بطلان القرار التحكيمي نفسه .

و يرفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي في دائرة اختصاصه و يقبل ابتداءا من النطق بالقرار التحكيمي ولا يجوز قبول الطعن إذا لم يدفع في الشهر الذي تم فيه تبليغ القرار التحكيمي المصرح بقابليته بالتنفيذ .

يقبل الطعن ابتداءا من النطق به لمهلة لا تتجاوزشهر(المادة458 مكرر26) تكون قرارات الاستئناف و الطعن بالبطلان قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا .

---

(28) Fouchard (ph) :''L'arbitrage international en France …''op,cit, P 410 .

المطلب الثالث : الطعن بالنقض

لم يذكر المرسوم التشريعي رقم 93 – 09 كيفية اعتماده و قد ذكرت المادة 458 مكرر 28 " تكون أحكام الجهات القضائية الصادرة بناءا على الطعن بالبطلان لقرار تحكيمي أو بالاستئناف طبقا للمادتين 458 مكرر 22 و 458 مكرر 23 قابلة للطعن بالنقض " . (1)

و يكون الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الجزائرية .

و الملاحظة أن المشرع الجزائري قد نص على امكانية الطعن بالنقض دون تفصيلات أخرى فيما يخص هذه الطريقة بخلاف ما فعله بالنسبة للطعن بالاستئناف و البطلان ، و هذا يعني أن يجب الرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالطعن بالنقض و الوارد ذكرها في قانون الاجراءات المدنية .

و قد نصت المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه :

" الطعن بالنقض لا يبنى إلا على الأوجه الآتية :

1 – عدم الاختصاص و تجاوز السلطة ،

2 – مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات ،

3 – انعدام الأساس القانوني للحكم ،

4 – انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب ،

5 – مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجنبي متعلق بالاحوال الشخصية ،

6 – تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم نهائية ."

و السؤال المطروح يكمن في معرفة ، على أي وجه من الأوجه يؤسس الطعن أمام المحكمة العليا ؟

هل يكون ذلك على أساس الأوجه الواردة في المادة 458 مكرر 23 أو على أساس الأوجه الواردة في المادة 233 .

(1) أنظرالمواد 458 مكرر 23 ، 458 مكرر 24 ، 458 مكرر 25 ، 458 مكرر 26 ،458 مكرر 27 ، 458 مكرر 28 ، من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل و المتمم من إ . م .

إن سكون النص على تعيين الأوجه التي يؤسس عليها الطعن بالنقض يعني أن الأوجه الواردة في المادة 233 هي التي سيتم العمل بها ما دام الطعن بالنقض موجه لقرارات قضائية صادرة عن المجالس الجزائرية . (29)

و لقد سكت المشرع على مهل معينة بخصوص الطعن بالنقض في مجال التحكيم الدولي فإنه يبقى من الضروري الرجوع إلى الأحكام الواردة في المادة 235 - 236 فالمادة 235 ق إ م نصت " ميعاد تقديم الطعن بالنقض شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه إما إلى الشخص نفسه أوفي مواطنه الحقيقي أوالمختار."

ولا يسري هذا الميعاد بالنسبة لكافة الأحكام الغيابية إلا من اليوم الذي تصبح فيه المعارضة غير مقبولة ".

والمادة 236 ق إ م" إذا كان أحد الخصوم يقيم خارج البلاد فإنه يزاد إلى ميعاد الطعن شهر واحد بالنسبة له مهما كانت طبيعة الدعوى " .

- فما هو أثر هذه الطعون ؟

(29) الملتقى الدولي : التحكيم التجاري الدولي في الجزائر " بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية " مرجع سابق ص 57 – 58 .

المبحث الثاني : آثار الطعن على الحكم التحكيمي و حالات قبولها .

سنتناول في هذ ا المبحث ثلاث مطالب ، في المطلب الأول الآثار و في المطلب الثاني حالات قبول الاستئناف و المطلب الثالث حالات قبول البطلان .

المطلب الأول : آثار الطعون على الحكم التحكيمي :

نصت المادة 458 مكرر 27 على أنه :

" يوقف أجل تقديم الطعون المنصوص عليه في المواد 458 مكرر 22 ،458 مكرر 23 ، 458 مكرر 25 ، تنفيذ الأحكام التحكيمية . و للطعن في الأجل أثر موقف كذلك ."

يعني هذا ، أن الأجل المحدد لتقديم الطعون ، يكون موقفا لتنفيذ القرارات التحكيمية ، و هو كذلك بالنسبة للطعن المقدم في الأجل ، أي أثناء سير الدعوى التحكيمية ، يكون التنفيذ موقفا .

بالنسبة للاستئناف الموجه ضد الأمر بالتنفيذ ، فإن رفضه يؤدي إلى اضفاء الصيغة التنفيذية على القرار التحكيمي ، إذا لم يكن موضوع أمر بالتنفيذ سابق .

أما إذا كان قد حاز على الأمر بالتنفيذ ،فإن الرفض يؤدي إلى نهاية توقيف التنفيذ .

بالنسبة للطعن بالبطلان فإن قبوله يؤدي إلى آثار مزدوجة :

- من جهة ، إن بطلان القرار التحكيمي يؤدي إلى اختفائه من الوجود القانوني ، يفقد قوة الشيء المقضي فيه و كل قيمة قانونية .
- من جهة أخرى ، يبقى اتفاق التحكيم ما دام يمكن تطبيقه على النزاعات المستقبلية .

إن بطلان القرار التحكيمي يترك النزاع على حاله و بدون حل ، يمكن لكل من الأطراف أن يلجأ مجددا إلى اتفاق التحكيم من أجل اجراء جديد ، يبقى أن للأطراف أن تبحث عن حلول أخرى للفصل في النزاع .
و هو نفس الحل إذا تبين أن وجود اتفاق التحكيم كان من أجل هذا النزاع فقط .

أما بالنسبة للطعن بالبطلان ، الذي يؤدي إلى سحب الدعوى من قاضي الأمر بالتنفيذ ، فإن الرفض يؤدي بقوة القانون إلى اضفاء الصيغة التنفيذية على القرار التحكيمي .(30)

---

(30) C.F.Robert (Jean) , op, cit, 320 et 321 .

المطلب الثاني و المطلب الثالث : حالات قبول الاستئناف و البطلان :

نصت المادة 458 مكرر 25 على أنه :

"يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي موضوع الطعن بالبطلان في حالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 23 أعلاه ."

و نصت المادة 458 مكرر 23 على أنه :

" لا يجوز استئناف القرار الذي يسمح بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية :

أ- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ بإختصاصها أو بعدم اختصاصها ،

ب – إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو نقضت مدتها ،

ج – إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون ،

د – إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسند إليها ،

ه - إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب .

و – إذا لم يداع مبدأ حضور الأطراف

ن – إذا لم تسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية أو إذا وجد تضارب في الأسباب ،

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

يخضع الطعن بالبطلان إلى نفس الحالات التي يخضع لها الاستئناف .

لقد تعددت الحالات التي يمكن عن أثرها اللجوء إلى الطعن بالاستئناف و البطلان يكمن ذلك في أن المشرع الجزائري قد أخذ من القانون الفرنسي (المادة 1502 وضعت 5 حالات) و القانون السويسري (المادة 190 التي حددتها بخمس حالات هي كذلك) .

على هذا الأساس ، هناك حالات متكررة يمكن ضمها في حالة واحدة .

- تتعلق الحالة الأولى : تمسك محكمة التحكيم خطأ بإختصاصها أو بعدم اختصاصها .

لقد وردت هذه الحالة في القانون السويسري (الحالة الثانية) .

و لم ترد في القانون الفرنسي . رأينا أن المحكم يفصل في اختصاصه و بالتالي يمكنه أن يخطىء و يكون خطأه جسيما ، لأن القول بالاختصاص غير مبرر يمس بالنظام العام ، أما القول بعدم الاختصاص غير المؤسس فيؤدي به إلى تنازع سلبي و ينجر عنه انكار العدالة .

تمكن هذه الطريقة القاضي من رقابة الوجود غير المشكوك فيه لاتفاقية التحكيم (وجودها ، صحتها و عدم سقوطها) و إن النزاع يتعلق فعلا بعملية التجارة الدولية .

- تتعلق الحالة الثانية : بمسألة أن محكمة التحكيم تفصل بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها .

وردت هذه الحالة في القانون الفرنسي (الحالة الأولى) و لم ترد في القانون السويسري ، يمكن دمج الحالة الثانية بالحالة الأولى ، لأن هناك ارتباط بين مسألة اختصاص محكمة التحكيم و وجود اتفاقية التحكيم ، ببطلانها و انقضائها فإذا تمسكت محكمة التحكيم باختصاصها مع أن اتفاق التحكيم باطل ، فهذا يعني أنها قالت باختصاصها خطأ .

في كل الحالات فالقاضي مطالب بالرجوع إلى القانون المطبق على اتفاقية التحكيم من حيث الشكل ،صحتها و أهلية الأطراف .

- تتعلق الحالة الثالثة : تشكيل محكمة التحكيم و تعيين المحكم الوحيد مخالفة للقانون توجد هذه الحالة في القانون الفرنسي (الحالة الثانية) و القانون السويسري (الحالة الأولى) .

و لكن المشرع الجزائري نقل صيغة النص الفرنسي :

يعني هذا ، أن القانون يلزم بتعيين المحكم أو أن تؤسس محكمة التحكيم بطريقة مشروعة ينجر عن هذا ، أن على القاضي أن يميز بين افتراضيين :

- إذا كان القاضي أمام تحكيم دولي ، فالمادة 458 مكرر 2 هي التي تعين له القاعدة التي يرجع إليها . و يعني ذلك أن يكون تشكيل محكمة التحكيم وفق

اتفاق التحكيم ، أو وفق نظام التحكيم الذي رجعت إليه الأطراف .

- فيما يتعلق بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج بصدد نزاع لا يتعلق بالتجارة الدولية فالقاضي يرجع إلى القانون الوطني المختص .

- تتعلق الحالة الرابعة : بعدم امتثال محكمة التحكيم إلى المهمة المسندة إليها .

لقد وردت هذه الحالة في القانون الفرنسي (الحالة الثالثة) و لم ترد في النص السويسري ، يعني هذا أن المحكم ملزم بالفصل في النزاع حسب ما يطلبه منه الأطراف .

لا يجب أن يخرج عن المهمة المسندة إليه أثناء سير الخصومة كالطلبات الجديدة .

لقد جاء ذلك في المادة 16 من نظام تحكيم الغرفة الدولية للتجارة .

" للأطراف أن يبدو أمام المحكم طلبات جديدة أو طلبات مقابلة على أن تكون في حدود وثيقة مهمة المحكم المنوه عنها في المادة 13 أو أن تكون موضوع ملحق لتلك الوثيقة بموقعه الأطراف و تعلم به الهيئة " .

إن الأمر هنا لا يتعلق فقط بالاجراءات ، بل يمس كذلك موضوع النزاع .

يفسح هذا الشرط الواسع ، المجال للقاضي فأن ينظر في مهمة المحكم كلية و إن ينظر كذلك في شروط أخرى .
يتم في القانون الفرنسي تحديد هذه الحالة بالرجوع إلى القضاء و الفقه .

أما القاضي الجزائري فليس له ما يرجع إليه لتحديدها ، لذا يكون مدى تدخله واسعا .
على هذا الأساس ، فعدم امتثال المحكم للمهمة المسندة إليه ، يضم الحالة الأولى الخاصة بتمسك محكمة التحكيم خطأ باختصاص أو عدم اختصاصها والحالة الخامسة الخاصة بفصل محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب . (31)

---

(31) C.F. issoa (M) : « le decret , législation . . .. » op, cit , p .400 .

تتعلق الحالة الخامسة بفصل محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب .
وردت هذه الحالة في القانون السويسري (الحالة الثالثة) و لم ترد في النص الفرنسي ، يعني هذا أنه إذا تم الفصل بزيادة أكثر من المطلوب ، فيؤدي إلى

نقض القرار التحكيمي، أما عندما لا ينظر في وجه من وجوه الطلب فإن ذلك يؤدي إلى نقض جزئي للقرار التحكيمي .

- تتعلق الحالة السادسة : بعدم مراعاة مبدأ حضور الأطراف ، لقد وردت هده الحالة في القانون الفرنسي و القانون السويسري (نفس الحالة الرابعة) يتعلق الأمر هنا بمسألة اجرائية يكون وجودها مستقلا عن مضمون القرار التحكيمي ، إن احترام مبدأ حضور الأطراف هو ضمان لرقابة متطلبات أساسية لكل عدالة و لو كانت عدالة خاصة .

على هذا الأساس ، فالقاضي يراقب فعلا ، و بالرجوع إلى هذا المفهوم إذا كان سير التحكيم قد احترم هذا المبدأ ، عدم احترامه يؤدي إلى بطلان قرار التحكيم .

- تتعلق الحالة السابعة : بعدم التسبيب أو التسبب بما ليت فيه الكفاية أو إذا وجد تضارب في الأسباب ، لا توجد هذه الحالة لا في القانون الفرنسي (التحكيم الدولي) و لا السويسري .

أخدها القانون الجزائري من القانون الفرنسي الداخلي (التحكيم) حيت نصت المادة 1471 :

" يجب أن يكون القرار التحكيمي "
غير أن المادة 458 مكرر 13 فقرة 5 قد نصت على أنه :
" يكون القرار التحكيمي مكتوبا ، مسببا ، معين المكان ، مؤرخا و موقعا "
كما أن التسبيب أو التعليل (الأحكام) كما ذكرنا سابقا هو مبدأ كرسته المادة 144 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .
تم انتقاد التسبيب سبب أنه يؤدي بالقاضي إلى النظر في موضوع النزاع و مراجعة القرار التحكيمي . و هذا يمس بروح النص الذي يعتبر ليبراليا .
إن النظر في تعارض الأسباب يؤدي بالقاضي إلى التدخل في مهمة المحكم ما يمكن أن يؤدي به إلى إعادة في مضمون القرار التحكيمي .
يبدو لنا أن الحل الوارد في مسألة التسبيب هو حل منطقي ، لأنه يلزم المحكمين البحث عن الحل العقلاني ، المعلل و اجتناب التسرع للفصل في النزاع أو الارتكاز على تعليل متناقض أو غير مقنع بالنسبة للأطراف .

- تتعلق الحالة الثامنة و الاخيرة : بمخالفة النظام العام الدولي .

وردت نفس العبارة في القانون الفرنسي (الحالة الخامسة) ، أما القانون السويسري فنص على النظام الدولي فقط .

و هو كذلك ما ورد في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 5 فقرة 2 ب التي نصت :

" إن في الاعتراف لحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد . "

لقد أخذ المشرع الجزائري عبارة النظام العام الدولي من القانون الفرنسي الذي أدرجها لأول مرة في نص تنظيمي سنة 1981 .

يعني هذا ، أن ما يؤخذ بعين الاعتبار هو النظام العام الدولي فقط .

إن التمييز بين النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي غير معروف في القانون الجزائري .

على هذا الأساس فالقاضي هو الذي سيحدد معنى و مضمون النظام العام الدولي . (32)

---

(32) C.F , Robert (Jean) ,op, cit ,350 – 370 .

لو إعتبرنا أن تحديد مدى مفهوم النظام الدولي العام أصبح أمر متفقا عليه يبقى الشك يلازمنا على مستوى مضمونه .

و السؤال الذي يطرح : هل سيستفيد القاضي الجزائري بالرقابة الشكلية على القرار التحكيمي موقعا الجزاء على ذلك الذي يخل بالأحكام الآمرة على المستوى الدولي ، أو أنه سيعتبر من الملائم توقيع الجزاء على القرارات التحكيمية التي تخل بقوانين الأمن الأجنبية بالنسبة للقاضي أو تكون لها علاقة بالإقليم الجزائري ؟

تنفي متطلبات النظام العام الدولي مبدئيا أن يكون القرار التحكيمي فرصة للنقاش ، يؤدي بالقاضي إلى أخذ بعين الاعتبار قوانين الأمن .

نفس التحليل يؤدي إلى أن لا يلجأ القاضي إلى مراجعة في الموضوع للقرار التحكيمي بحثا عن معرفة إذا كان تفسير القانون الواجب التطبيق صحيحا ، أو تعلق الأمر بقانون أجنبي أو جزائري كل الحالات ، فإن النظام العام الدولي يعني أن تؤخذ بعين الاعتبار الأحكام الآمرة دوليا ،و التي تكون لها علاقة وثيقة بالنزاع (لكون الأولوية للأحكام الجزائرية ، على أن تؤخذ بعين الاعتبار قواعد التجارة الدولية) .(33)

---

(33) Bedjaoui (M) et Mebroukine (A) op , cit … p . 905 – 906 .

و كخلاصة لهذا الفصل : إذا كان اللجوء إلى التحكيم هو من أجل التهرب من القضاء التابع للدولة و الذي يعتبره رجال الأعمال لا يتماشى و خصوصيات المعاملات التجارية المتسمة بالسرعة و السرية بالأساس ، فإن القسم الثالث من المرسوم التشريعي 93-09 يؤكد أنه إذا تخلت الأطراف المتنازعة على ما تم الاتفاق حوله ، أي أن التحكيم هو أنجع وسيلة تحل منازعاتهم فإنه عندما لا يتم تنفيذ القرار التحكيمي تلقائيا هناك رجوع أمام القضاء التابع للدولة و الذي في حدداته هو نفي بوجود مؤسسة .

يبدو أن هناك تناقض للقول بأن القضاء التابع للدولة لا يتماشى و المسائل التجارية ، و عندما يكون اللجوء إلى التحكيم ، تتناسى الأطراف الحكمة التي وجدت من أجلها ، و ترجع في تصرفاتها إلى الوضع التي يكون فيه أمام القضاء العادي .

ما دام المشرع الجزائري قد منح حرية تامة للأطراف المتنازعة لاختيار القضاء الذي يريدون الامتثال أمامه ، و في نفس الوقت ضبط الأمور إذا أرادت الرجوع لقضاء الدولة .

الخاتمة

يمكن القول أن القرار التحكيمي يتشابه مع الحكم القضائي من حيث الأمور التي يتضمنها القرار .

و تنص بعض قوانين الاجراءات المدنية على أن قرار التحكيم يصدر طبقا لأحكامها و بنفس الطريقة التي يكتبها الحكم الذي تصدره المحكمة (المادة 1/270 قانون عراقي) .

و نرى أن هناك مسألة آثارها بعض الكتب حول صدور قرار أو حكم التحكيم بإسم السلطة العليا في البلاد شأنه في ذلك شأن الحكم الذي يصدره القاضي ،فقد كتب الدكتور أحمد أبو الوفا في تقرير ذلك قائلا " و إذا يفرض الحكم على المحتكمين فيلتزموا بتنفيذه ، و يفرض على السلطات الأخرى فتعمل هي على تنفيذه و احترامه يجب أن يصدر باسم السلطة العليا في البلاد ..... و ..... إذا لم يصدر حكم المحكم باسم السلطة العليا في البلاد فإنه يفقد شكله كحكم لأن صدوره باسمها يوضح مؤكدا أن القوة العامة من وراء إصداره و تنفيذه " . (1)

إلا أننا نعتقد خلاف ذلك ، لأن القرار التحكيمي و إن كان يطلق عليه في بعض التشريعات اسم الحكم إلا أنه يختلف تماما عن الحكم القضائي الذي يصدر عن قاضي أو هيئة قضائية و التي تمثل السلطتة العامة و مخولة باصدار تلك الأحكام بموجب دستور البلاد أو بموجب القوانين الخاصة بالسلطة القضائية . (2)

و عندما يصرح بصدور الحكم بأن الحكم قد أصدره القاضي باسم الشعب و اسم الأمة إنما يؤطد بذلك الولاية العامة للقضاء و السلطة .

(1) أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري و الاجباري ص 361 .
(2) أنظر في هذا : ياسين الحكم القضائي و حكم المحكمين ، مجلة المحامون السورية ، ص 9 .

التي يستند إليها في إصدار أحكامه التي يجب احترامها و تنفيذها من الكافة أشخاص ومؤسسات .

وأخيرا لتنفيذ القرار أو الحكم التحكيمي فلو كان بمستوى الحكم القضائي لتم تنفيذه بنفس الكيفية التي يتم بها الحكم الذي يصدره القاضي غير أننا نجد أن القرارات التحكيمية و بصورة عامة لا يمكن تنفيذها إلا بعد إضفاء الصفة التنفيذية عليها و لا يتم ذلك إلا من قبل القبل القضاء و هو المخول باسم السلطة العليا ، لكن بأمر بتنفيذ الأحكام .

وهذا الإجراء لا يقتصر على تنفيذ القرارات الأجنبية أو الدولية بل القرارات المحلية أيضا .

المراجع

1/ باللغــة العربيـــة

أ / الكتب العامة :

1 – د/ محمد عبد المجيد اسماعيل ، عقود الأشغال الدولية ، بدون طبعة ، بدون دار النشر ، مصر ، سنة الطبع 2000 .

2 - د/ محمد عبد المجيد اسماعيل ، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها ، بدون طبعة منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، سنة الطبع 2003 .

3 – د/ محمودي مسعود ، أساليب و تقنيات ابرام العقود الدولية ، ديوان المطبوعـات الجامعية الجزائر ،سنة الطبع 2006 .

ب/ الكتب الخاصة :

1 – د/ أبو زيد رضوان : " الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي "القاهرة 1981 .

2 – د/أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري و الاجباري ، الطبعة الخامسة ، المعارف جلال الحزي و شركاه ، مصر ، سنة الطبع 2000 .

3 – أ/عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة الطبع 2004 .

4 – د/ فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، المجلة الخامسة ، دار النشر و التوزيع ، الأردن سنة 1974 .
5 – د/ محمود السيد عمر التحيري ، الوسيلة الفنية لأعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم و نطاقة ، بدون طبعة ، منشأة المعارف جلال الحزي و شركاه ، مصر سنة الطبع 2003 .

2/ النصوص التشريعية و التنظيمية :

أ – النصوص التشريعية :

1 – الأوامر :

أمر رقم 66 – 284 مؤرخ في 17 جمادي الأولى عام 1386 الموافق لـ 10 سبتمبر سنة 1966 ، يتضمن قانون الاستثمارات ، الجريدة الرسمية 15 سبتمبر 1966 ، ص1202 .

2 – المراسيم التشريعية :

مرسوم تشريعي رقم 93 - 08 مؤرخ في ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أبريل سنة1993 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية ، عدد 27 الموافق ل 27 أبريل 1993 ،ص 03.

3 – نصوص أخرى :

نظام تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي -1975 .

القانون النموذجي حول التحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 21 جوان 1985 .

4 – الندوات و الملتقيات :

- أ/ عمر الزاهي ، التحكيم ، وزارة العدل م ش م ، الندوى الوطنية للقضاء التجاري .
- الملتقى الدولي : التحكيم التجاري الدولي في الجزائر (بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية) ، بجامعة بجاية .

الكتب الخاصة باللغة الفرنسية :

Bedjaoui (M) : « L'éxolution des conceptions et de la pratique algérienne en matière d'arbitrage international » Actes du séminaire sur l'arbitrage commercial organisé par la chambre national dz commerce à Alger les 14 et 15décembre 1992 , chambre nationale de commerce Mars 1993 .

Bedjaoui (M) : « Un tournant remarquable dans la legislation algérienne relative à l'arbitrage .

Commercial international « Un bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCL , vol 4 , n°2 , octobre 1993 , p 57 – 62 .

Fouchard (ph) , Gaillard (E),GOLDHAN(B) : « traité de l'arbitrage commercial international » op , cit ,p 904 .

Fouchard (ph) : « Le nouveau droit francais de l'arbitrage »

In revue de droit internationale et de droit comparé 1982 , p29 - 49

الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية وطرق الطعن فيها

Fouchard (ph) « l’arbitrage internationle en France après le decret du 12 mai 1981» un clunet N°2 ,1982 , p374 – 420 .
Mebroukine (A) : ‘’ Le reglement d’arbitrage algéro-francais de 27 mars 1983 ‘’ un revue de l’arbitrage , 1986 , p , 141 .
Robert (jean) : ‘’ L’arbitrage , droit interne et droit international pive ‘’ .se édition dallez 1983 .
TERKI (N) : L’arbitrage commercial internation en Algérie , op Alger ,1999 p 123 ets .