

# القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

## مقدمة:

لا جدال اليوم أن أهمية التبادل التجاري في مجال الأعمال بالنظر إلى القيمة التي يكتسبها جعل المجتمع الدولي ينظم الإطار المناسب من أجل تثبيت أسس العلاقات الاقتصادية التجارية وقد كان هذا الإطار إطاراً إتفاقياً ترجمه النسيج التنظيمي والاتفاقيات المبرمة بين الدول خاصة بعد الحرب العالمية الثانية على كل المستويات خاصة التجاري ولما كانت التعاملات التجارية لا تخلوا من النزاعات المحتملة بين أطراف العقد ولما كان اللجوء إلى القضاء يتطلب مدداً طويلة الشيء الذي يتنافى مع مبادئ التجارة التي تحتاج إلى السرعة في التعامل على هذا الأساس اهتم الفكر التجاري بالموضوع كوسيلة قانونية دون اللجوء إلى الأجهزة القضائية، بهذا أصبح التحكيم أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم<sup>1</sup> أصبح في الوقت الحاضر من مظاهر العصر<sup>2</sup> وبانتشار التحكيم في مجال التجارة الدولية وجدت مراكز ومؤسسات متخصصة بالتحكيم أصبح لها مكانة دولية ونشاط واسع في تسوية مئات القضايا وقد ساهمت المنظمات الدولية والمؤسسات المعنية بذلك.

وقد بدأ مصطلح التحكيم التجاري الدولي في الانتشار بعد أن اعتنقته الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حيث يطلق على تلك اللجنة: La commission des nations unies pour le droit: ويشار إليها اختصاراً باللغة الفرنسية "CNUDCI" وباللغة العربية بمصطلح اليونسترال<sup>3</sup> ولقد جاءت تلبية للحاجة إلى التنسيق بين الأجهزة الدولية المختلفة والمعنية بالقانون التجاري الدولي وتوحيده وفي شأن التحكيم التجاري الدولي تكلفت مساعي اللجنة بالنجاح، حيث أنجزت عمليتان هامتين الأولى مجموعة قواعد نموذجية لإجراءات التحكيم يطلق عليها<sup>4</sup>: uncitral arbitration rules

التي تبنتها معظم المنظمات الدولية الدائمة للتحكيم

أما الإنجاز الثاني للجنة فهو القانون النموذجي للتحكيم<sup>5</sup> uncitral model lawon

هذه القوانين يمكن ان تتخذ كمصدر ودليل، كما لا يجحد دور الإتفاقيات الدولية التي كانت أساساً لها وبشأن تطويره منها نذكر إتفاقية جنيف لسنة 1923 وإتفاقية نيويورك لسنة 1958 ولذا العامل الأساسي الذي جعلنا نختار البحث في هذا الموضوع مدى الأهمية التي اكتسبها التحكيم التجاري وقد حاولنا أن تكون دراستنا له مستمدة على الواقع النظري والعملية

- فما هي يا ترى الطبيعة القانونية لأحكام المحكمين؟ وما هي الإجراءات القانونية للتحكيم؟ وكيف يتم التنفيذ وما هي طرق الطعن فيها؟ وهذا وفقاً للقانون الدولي والقانون الوطني الجزائري، ومن أجل تفصيل كل ذلك اعتمدنا على التقسيم التالي:

<sup>1</sup> -د- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 1997 صفحة 11

<sup>2</sup> -د- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، طبعة خامسة منشأة المعارف صفحة 11

<sup>3</sup> اليونسترال هي إحدى أجهزة الأمم المتحدة المنشأة بموجب قرار الجمعية العمومية رقم: 2205 الصادر في 1966/12/17 في دورتها 21 مهمتها تسبيق القانون التجاري الدولي وتوحيده ولقد كان الفصل في آثاره لحكومة المجر وذلك أثناء هذه الدورة ولقد عقدت اللجنة أولى دورتها عام 1986 حيث وضعت موضع التحكيم التجاري الدولي على قائمة أعمالها.

<sup>4</sup> ...الصادر بموجب قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم 98/31 بتاريخ 1976/12/15

<sup>5</sup> أصدرته اليونسترال في 1985/06/21 الذي أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة أعضائها بتبنيه بموجب قرارها رقم 73/40 الصادر بتاريخ

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

نستله بمبحث تمهيدي تناولنا فيه ماهية التحكيم

والفصل الأول : نسلط من خلاله الضوء على الإجراءات القانونية للتحكيم ، فنشير إلى كيفية تشكيل هيئة التحكيم واختصاصات المحكمين وكيفية صدور القرار التحكيمي .  
أما الفصل الثاني: تبرز فيه كيفية تنفيذ أحكام المحكمين وكذا شروط التنفيذ وفقا للقانون الدولي الأجنبي والقانون الجزائري، فطرق الطعن فيه ونهايته وسيكون ذلك وفقا للتفصيل التالي:

# القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

مبحث تمهيدي : ماهية التحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول: تعريف التحكيم

يعتبر التحكيم أحد الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات التجارية، بحيث يندر أن نجد عقدا دوليا لا يتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد ويعرف التحكيم بأنه:

قضاء اتفاقي خاص<sup>1</sup> (justice conventionnelle privée)

1- **قضاء:** كونه وسيلة قانونية لقص النزاعات بين طرفين أو أكثر قصد تقرير حق معين

2- **اتفاقي:** مفاد ذلك أن سلطان الإرادة هو أساس التحكيم أي أن الطرفين يتفقان على اللجوء إلى التحكيم في حالة نزاع محتمل عن طريق شرط التحكيم وعليه كيف على أنه عقد بين الطرفين يرتب آثار قانونية بالنسبة للأطراف المتعاقدة.

3- **خاص :** أي أن التحكيم خاص بالأطراف المتنازعة فالتحكيم يخرج تماما عن الإجراءات والشكليات القانونية التي تفرضها الأجهزة القضائية فالتحكيم يخرج عن فكرة السيادة .

ونقصد بالتحكيم هنا التحكيم الاختياري الذي يتفق فيه أطراف عقد تجاري على تسوية المنازعات التي تنشأ أو نشأت بينهم بالنسبة لذلك العقد باللجوء إلى التحكيم عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمون دون اللجوء إلى القضاء ويتخذون قرارهم على أساس<sup>2</sup> الإتفاق وهذا الإتفاق يمدهم السلطة اللازمة.

<sup>1</sup> bernard jadaud « droit de commerce international 4<sup>ème</sup> édition 1991 p 168

<sup>2</sup> د- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع مجلد خامس طبعة 1998 صفحة 18

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

### المطلب الثاني: التطور التاريخي للتحكيم

لقد ظهر التحكيم عبر سلسلة من المراحل التاريخية، وبالأخص سنة 1870 بمناسبة حادثة "ألباما"، أثناء حرب إنفصال الأمريكيين "الشماليين والجنوبيين"، فبعد إنتهاء الحرب قامت الولايات المتحدة الأمريكية بطلب إنجلترا تعويضها عن الخسائر التي لحقت بها بفعل السفينة التي أعطتها للشماليين. كما تم وضع مشروع لائحة إجراءات التحكيم سنة 1875 وفي سنة 1907 تم تشييد هيكل لمحكمة التحكيم العليا دائمة تتضمن قائمة بأسماء محكمين. وفي سنة 1928 تم التوصل إلى وضع ميثاق عام للتحكيم في صورة إتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات.

ولما كان التحكيم الوسيلة الأفضل للفصل في النزاعات إنتقل من المجال السياسي إلى المجال التجاري، خاصة وأن إستقرار العلاقات الإقتصادية مشروط بتوازن التبادل بين الدول<sup>1</sup>. هذا الانتقال تبرره مجموعة من المبررات العملية:

\* كثرة المعاملات بين الدول خاصة في التبادلات التجارية.

\* التحكيم يعطي حلاً مرضياً للطرفين عكس بعض الطرق الأخرى التي تأتي بقرار قد لا يرضي الطرفين كالقضاء، هذا من جهة ومن جهة أخرى هو أفضل من زاوية أخرى على أساس الحجية التي يكتسبها منذ صدوره، وإلزامية تنفيذه عكس بعض الوسائل الأخرى التي لها طابع دبلوماسي لا يؤهلها إلى الإجبار في التنفيذ ومن ذلك الوساطة، المساعي الحميدة، التوفيق... الخ.

\* إجراءات التحكيم التي تحكم المعاملات التجارية.

إن النزاعات السياسية التي هيمنت على المجتمع الدولي وبعدها النزاعات الاقتصادية والتجارية حتمت على الدول وضع طرق حضارية "دبلوماسية وقانونية" الفصل في هذه النزاعات.

وما يهمننا في هذه الدراسة هو وسيلة التحكيم وتطورها التاريخي، فالتحكيم كان يطغى في البداية على الفصل في الأمور السياسية، ولكنه الآن أصبح أداة الفصل في النزاعات ذات الطابع الاقتصادي والتجاري.

ولقد جاءت مجموعة من الإتفاقات الدولية حاملة إطاراً تنظيمياً لكيفية التحكيم ومنها إتفاقية جنيف سنة 1923، ثم إتفاقية نيويورك سنة 1958 التي صادقت عليها الجزائر سنة 1988، ولم تدخل في حيز تطبيقها إلا بصدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية

<sup>1</sup> عادل أحمد حشيش، العلاقات الاقتصادية الدولية، الدار الجامعية طبعة 1993 صفحة 75

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

بحيث تم وضع قسم لتنفيذ التحكيم الدولي فكان لزاماً على الجزائر أن تعمل لتحكيم بعد إعتناقها إقتصاد السوق وما يمليه عليه من حتميات التكيف مع الواقع الدولي. ونص قانون الإجراءات المدنية على أنه يكون التحكيم دولياً في حالة ما إذا كان للأطراف مقرين مختلفين في دولتين مختلفتين.

**أنواع التحكيم :** يمكن تقسيم التحكيم إلى ما يلي:

### 1- تحكيم مؤقت وتحكيم مؤسسي:

**\*تحكيم مؤقت:** وينشأ لحل النزاع المطروح بين الأطراف ثم ينحل، أي أن الأطراف هم الذين يقومون بنظام التحكيم.

**\*تحكيم تأسيسي:** هو ذلك التحكيم المنظم في إطار هيئة دائمة للتحكيم وفق نظام هذا التحكيم تعيين حكام لهم شهرة عالمية وخبرة في ذات الإختصاص، إضافة إلى وجود مراقبة صحة وقانونية الدعوة وفعالية الحكم وكذلك في حالة وجود ثغرة في إتفاق التحكيم فإن نظام هذه الهيئة التأسيسي يغطي تلك الثغرة مثل: الغرفة التجارية الدولية CCI التي تعد هيئة ذات إختصاص عالمي تم تأسيسها سنة 1923، وجل هذه الهيئات تأسست بنفس السنة في باريس، ولقد ساهمت في حل العديد من المنازعات الدولية ومنها تطورت قواعد التحكيم التجاري الدولي إذ تدرس سنويا قرابة 300 ملف خاص للتحكيم وتشكل بمركزها الوثائقي ومعهدا الخاص بقانون الأعمال موقعا ممتازا لتطوير دراسة التحكيم.

### 2- تحكيم اختياري وتحكيم إجباري:

**\* تحكيم إجباري:** بموجبه يلتزم الأطراف الذين إتفقوا على التحكيم أن يخضعوا لها، ويكون ذلك بناء على مضمون الإتفاقية التي تحمل شرط التحكيم الذي يحمل "إختيار هيئة التحكيم، القانون الواجب التطبيق، الإجراءات القانونية المتبعة...".

**\* تحكيم إختياري:** ويكون ذلك في حالة عدم إتفاق الأطراف – بموجب شرط التحكيم – على اللجوء إلى التحكيم لفض نزاع ما، وفي هذه الحالة لا يلزم الأطراف بالخضوع إليها، ولهم الاختيار في اللجوء الودي، أو اللجوء إلى القضاء أو التحكيم.

### المطلب الثالث: مبادئ التحكيم التجاري

يمكن القول بأن التحكيم التجاري أو بمعنى أصح، العملية التحكيمية تقوم على عدة مبادئ أساسية يتفرع من خلالها العديد من القواعد المنظمة لهذه العملية أهم تلك المبادئ.

**أولاً: الإتفاق:** يقوم التحكيم على إتفاق بين طرفين على الأقل، يتضمن إحالة نزاعهما التجاري القائم فعلاً، أو الذي يمكن أن ينشأ في المستقبل إلى التحكيم بدلاً من القضاء صاحب السلطة الأصلية لتسوية ذلك النزاع وغيره ويمكن أن يكون مصدر النزاع في العقد أو في غير العقود<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> القانون النموذجي للجنة قانون التجارة الدولية "اليونسترال" في ندوة عقدت في مقر المركز بتاريخ 2000/04/10 حول اتفاقية التحكيم من كل جوانبه.

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

وإن كان الأول هو الأكثر بل الغالب في الحياة العملية ويندر في الثانية ومثال النزاع في غير العقود تصادم سفينتين في عرض البحر ( العمل غير المشروع او الفعل الضار) وإذا نشأ نزاع بين الطرفين يجوز لهما الإتفاق على إحالة النزاع للتحكيم.

**ثانيا:** يجب أن يتعلق الإتفاق بنزاع أو نزاعات ناشئة عن علاقة أو علاقات محددة<sup>10</sup>. أي معروفة وليست مجهولة جاهلة فاحشة وليس بالضرورة أن تكون علاقة واحدة بل قد تكون عدة علاقات المهم أن تكون معينة ومثال تلك العلاقات النزاع الناشئ عن عدة صفقات تجارية ناشئة عن عقد أو عدت عقود أو ناشئ بعضها عن عقد يعينها وبعضها الآخر عن عمل غير مشروع بعينه ومثال العلاقات غير المحددة أن يتفق ( أ) و (ب) وهما تاجران بينهما تعامل تجاري على أن أي نزاع ينشأ بينهما عن أي عقد أو عمل أو صفقة تجارية فيما بينهما يحال إلى التحكيم في مثال هذه الحالة يكون الإتفاق باطلا لعدم تعيين العلاقة أو العلاقات ابتداءا وهو ما تقضي به القواعد.

### ثالثا: الإتفاق مكتوب أو شكل الإتفاقية<sup>11</sup>

يجب أن يكون الاتفاق إتفاق التحكيم مكتوبا وهذا تحت طائلة البطلان<sup>12</sup> مع التوسع بمصطلح الكتابة بحيث يشمل وسائل الإتصالات الحديثة التي تتضمن تدوينا للإتصال مثل الفاكس، التيليكس والبريد الإلكتروني وقد تطرق القانون النموذجي الذي أعدته اليوننتشرال القانون التجاري الدولي حول التجارية الإلكترونية ووسائل الإثبات فيها وإتخذت الجمعية العامة في 1996/12/16 أوصت فيه الدول الأعضاء بمراعاة هذا القانون<sup>13</sup>.

### رابعا: موضوع النزاع:

يجب أن يكون موضوع النزاع قابلا للتحكيم إستثناءا لقانون الدولة الواجب التطبيق<sup>14</sup> من المهم أن نشير هنا إلى أن بعض القوانين الوطنية تجعل الإختصاص للقضاء حصريا في منازعات معينة في هذه الحالة إذا إتفق الأطراف على إحالة هذا النزاع للتحكيم يكون الإتفاق باطلا ومثال ذلك ما نصت عليه كل من قوانين الإمارات والأردن ولبنان على الإختصاص الحصري للقضاء الوطني في تسوية بعض النزاعات الناجمة عن عقد التوكيل أو التمثيل التجاري، يجب أن تكون الإتفاقية كذلك

- ملائمة للشروط التي حددها القانون الذي تم إتفاق الأطراف على إختياره.

<sup>10</sup> القانون النموذجي السابق في 2000/04/10.

<sup>11</sup> د.الغوثي بن ملحمة، القانون القضائي الجزائري، عن الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 2000 صفحة 409.

<sup>12</sup> د.الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق صفحة 409.

<sup>13</sup> القانون النموذجي لليونيسترال حول التجارة الإلكترونية 1996/12/16.

<sup>14</sup> القانون النموذجي لليونيسترال حول التجارة الإلكترونية 1996/12/16.

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

- أو للشروط التي وضعها القانون الذي يحكم موضوع النزاع ولا يسمى القانون المطبق على العقد الاساسي أو للشروط التي هي واردة في القانون الجزائري<sup>15</sup>.

### خامسا: شرط ومشاركة التحكيم

يجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صياغة شرط تحكيم يورد في العقد قبل وقوع النزاع أو صياغة إتفاق مستقل ومنفصل عن العقد قبل نشوب النزاع<sup>16</sup> وهو ما يطلق عليه شرط التحكيم في الحالة الاولى ومشاركة التحكيم في الحالة الثانية وتبرز أهمية التفرقة بينهما في الحياة العملية أن قوانين بعض الدول مثل مصر وعمان نصت على بطلان مشاركة التحكيم إذا لم يتسنى المشاركة المسائل المتنازع عليها والتي يشملها التحكيم في حين أن ذلك غير وارد في شرط التحكيم الذي يتعلق أساسا بنزاع مستقبلي محتمل والذي قد لا يقع أصلا.

### سادسا: إستقلالية إتفاق التحكيم

يميل الإتجاه الحديث إلى إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الوارد فيه ذلك الشرط<sup>17</sup> بحيث إذا بطل العقد أو إنفسخ فإن ذلك لا يؤثر على شرط التحكيم بحيث يبقى هذا الشرط قائما وواجبا التنفيذ ما لم يكن هو بحد ذاته باطلا وقد أخذت بهذه النظرية العديد من القوانين الوطنية مها في الدول العربية البحرين في التحكيم التجاري الدولي وتونس وعمان كما أخذت بها مختلف الدول التي تبنت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية سنة 1985.

### سابعا : دور الأطراف في إتفاق التحكيم

هذه المسألة ليست بحاجة إلى مزيد من الإيضاح والتفصيل فالدور وكل الدور للأطراف أساسا في إتفاق التحكيم مع إستبعاد ما يسمى بالتحكيم الإجباري الذي تعرفه قوانين وطنية متعددة لتسوية بعض المنازعات وخاصة غير التجارية ويمكن إختصار الأمر الإتفاق على أحكام مختلفة مثل المنازعات التي يشملها التحكيم التجاري وكيفية تعيين هيئة التحكيم وشروط المحكم وتعيين المحكمين مباشرة من قبلهم أو من قبل جهة أخرى وبعد تشكيل الهيئة يمكن الإتفاق على القواعد الخاصة بإجراءات التحكيم والبيانات بل يمكنهم الإتفاق أيضا على بعض المسائل الخاصة بقرار التحكيم مثل العدد المطلوب في هيئة التحكيم لإصدار القرار، الإجماع أو الأغلبية أو إصدار القرار من أحد الأعضاء مثل رئيس الهيئة في حال عدم توفر الأغلبية<sup>18</sup> وكذلك مثل إعطاء الهيئة إصدار قرار بدون تسببب أو صلاحية الصلح وفرض قرار الصلح على الأطراف أثناء الإجراءات، وبوجه عام فإنه للأطراف النزاع حرية واسعة وكبيرة في أن يوردوا في إتفاق التحكيم أي شرط يرونه مناسبا كأي عقد آخر ، والقيود

<sup>15</sup> المادة 5/1 من القانون النموذجي لليونيسترال 1996/12/16.

<sup>16</sup> د. الغوثي بن ملحة القانون القضائي الجزائري، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة 2 سنة 2000 صفحة 409.

<sup>17</sup> المادة 1/7 من القانون النموذجي لليونيسترال 1996/12/16

<sup>18</sup> القانون النموذجي للجنة قانون التجارة الدولية "اليونيسترال" في ندوة عقدت في مقر المركز بتاريخ 2000/04/10 حول اتفاقية التحكيم من كل جوانبه.

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

الواجب على ذلك عدم مخالفته للنظام العام أو الأداب أو القاعدة مع طبيعة التحكيم وأداء المحكمين لمهمتهم وهو الشرط يمكن أيضا إدراجه تحت ما يسمى بالنظام العام . ومثال ذلك الإتفاق على أن يكون المحكم قاصرا ، أو على أنه لهيئة التحكيم صلاحية عدم السماح لأحد الأطراف بعرض قضيته والدفاع عنها بما يخل بمبدأ العدالة أو على عدم جواز الطعن لقرار التحكيم بالبطلان في الدولة التي تربط ذلك بالنظام العام .

لكن تجدر الإشارة هنا أن حرية الأطراف هذه في التحكيم المؤسسي<sup>19</sup> مقيدة إلى حد كبير حيث يتفقون على تسوية النزاع عن طريق إحدى المؤسسات التحكيم الدائمة مثل المركز اليميني للتوفيق والتحكيم على الأغلب ، أن لم يكن دوما لها هذه المؤسسة قواعد خاصة بها تتعلق بتعيين هيئة التحكيم والإجراءات أمامها وقرار التحكيم . ومادام الأطراف إرتضوا تسوية نزاعهم عن طريق تلك المؤسسة ، يكونون قد إرتضوا في الوقت ذاته تطبيق قواعدها عليهم . ومن نعود مرة أخرى للقول بأن إتفاق التحكيم هو الأساس في التحكيم سواء كان هذا التحكيم مؤسسيا أو غير مؤسسي<sup>20</sup> .

### المطلب الرابع : أنواع الهيئات التحكيمية

#### 1- هيئات تحكيمية ذات ارتباط وطني :

هي هيئات موجودة داخل دولة معينة لحل النزاعات الداخلية ، ومثل ذلك الغرفة التحكيمية لباريس والجمعية التحكيمية للتجارة الخارجية داخل الغرفة التجارية والصناعية بروسيا وهناك مركز في فرونكفورت

#### 2- الهيئات الثنائية :

أنشأت نتيجة التدخل بين ( الجمعية الكندية الأمريكية للتحكيم التجاري ، الغرفة التجارية الفرنسية العربية).

#### 3- الهيئات التحكيمية الجهوية:

وهي هيئات ذات إختصاص واسع تضم عددا كبيرا من الدول منها: ( الجمعية التحكيمية الأوروبية لحل النزاعات وأنشأت بموجب إتفاقية أوروبية موقعة غي جنيف في 1961/04/21 .

#### 4- الهيئات التحكيمية ذات الإختصاص القطاعي الجزئي :

وهي هيئات تخص بعض القطاعات أو النشاطات مثل المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمارات ، الجمعية الدولية التي أنشأت سنة 1965 ، وهناك الجمعية الدولية للتحكيم البحري وأنشأت سنة 1978 .

<sup>19</sup> القانون النموذجي السابق.

<sup>20</sup> القانون النموذجي لليونيسترال حول إتفاقية التحكيم في 2000/04/10.



## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

### 5- الهيئات ذات الاختصاص الشامل :

وهي تحل مختلف النزاعات مهما كانت طبيعتها ،ومها كانت جنسية الأطراف والقانون المطبق يختاره الأطراف والفصل في النزاعات يكون لمدة ستة أشهر والحكم يكون واجب التنفيذ، ومن بين الهيئات التأسيسية للغرفة التجارية الدولية هناك محكمة الحكم بلندن ،وهناك المركز الدولي لتسوية النزاعات الإستثمارية .

# القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

## الفصل الأول : إجراءات صدور القرار التحكيمي

إن القرار التحكيمي قبل أن يصدر من طرف هيئة التحكيم، ويصل إلى مرحلة التنفيذ فإنه يمر عبر سلسلة من الإجراءات المحددة، وقد نصت المادة 458 مكرر 13 على أنه يصدر القرار التحكيمي ضمن الإجراءات وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف نلمس هنا تكريس لقانون الإرادة بحيث أن الأطراف هي التي تختار الشكل والإجراءات المتبعة وهذا ما سنأتي على ذكره.

### المبحث الأول: تشكيل هيئة التحكيم

أنه عندما إتفق الأطراف على تنظيم هيئة التحكيم<sup>21</sup>، والقانون الواجب التطبيق، وكذا الإجراءات المتبعة على أساس سلطان الإرادة للأطراف المتعاقدة وإلا فتقوم محكمة التحكيم بضبط هذه المسائل – في غياب إرادة الأطراف – مباشرة أو إستنادا إلى قانون أو نظام تحكيمي معين.

### المطلب الأول: كيفية تعيين محكمين

إن كل نظام تحكيمي يشترط في مضمون الإتفاقية جملة من الأمور التي لا بد أن تتطلبها الإتفاقية موضوعيا<sup>22</sup>.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الجزائري، نجد أن المشرع قيد اللجوء إلى التحكيم بجملة من الشروط الموضوعية والشكلية تحت طائلة البطلان.

### الفرع الأول: الشروط الموضوعية

الأصل العام أن لكل شخص الحق في طلب التحكيم في كل الحقوق التي سمح له القانون في التصرف فيها، وهناك بعض الأمور التي لا يجوز أن تخضع إلى التحكيم كتلك المتعلقة بالنفقة والإرث والملبس أي كل ما يدخل في دائرة النظام العام، كحالة الأشخاص وأهليتهم. ( وذلك ما نصت عليه المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ).

لقد كان القانون الجزائري يحظر على الدولة والأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم نظرا للمنهج الاشتراكي الذي كانت تنتهجه الجزائر بحيث كانت ترفض التحكيم كوسيلة قانونية

<sup>21</sup> الدكتور نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2004 صفحة 85  
<sup>22</sup> لا تشترط في المحكم شروط خاصة لتعيينه – بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1998  
صفحة 361

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

لفض النزاعات، وكانت تترك ذلك للأجهزة القضائية التي كانت تعكس سيادتها ( حسب القناعة الاشتراكية السائدة آنذاك ).

فاتفاقية التحكيم تكون صحيحة على مستوى الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره وذلك بموجب شرط التحكيم، أو القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الجزائري، فمسألة النظام العام ترتبط بطبيعة القيم والمعتقدات لكل مجتمع.

### الفرع الثاني: الشروط الشكلية

يشترط في إتفاقية التحكيم أن تفرغ في عقد كتابي بحيث نصت المادة 458 مكرر 01 من قانون الإجراءات المدنية على أنه : " تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات المستقبلية والقائمة. ويجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي" وهنا يطرح السؤال فيما يخص طبيعة الكتابة التي تكلم عنها المشرع فهل يقصد الكتابة العرفية أو الكتابة الرسمية ؟

إن نص المادة السابقة لم يفصح عن طبيعة هذه الكتابة مما يجعلنا نقول أن إتفاقية التحكيم قد تكون في قالب رسمي أو عرفي، ويستند في ذلك على نص المادة 443 من نفس القانون التي تنص إلى أن التحكيم يحصل أمام المحكمين الذين اختارهم الخصوم ويثبت الإتفاق إما في محضر أو في عقد رسمي أو عرفي<sup>23</sup>.

فالإتفاقية التي تكون مؤسسة على تراضي الطرفين للجوء إلى التحكيم تستلزم تعيين المحكمين<sup>24</sup> واختصاصاتهم ومدى سلطاتهم عند النظر في النزاع، وكذا تحديد نوع الإجراءات ويكون ذلك ثابتا بمقتضى محضر أو عقد عرفي أو رسمي وفي ذلك مرونة للأطراف.

إن تعيين المحكمين يتم إما مباشرة أو اعتمادا على نظام تحكيمي معمول به، فقد يقع الإتفاق على محكم وحيد أو أكثر أو كل من الأطراف يختار محكما من جهته. وفي حالة رفض أحد الخصوم تعيين المحكم، فإن رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها العقد فالإتفاق على التحكيم هو الذي يعينه

أما إذا ظهرت الإشكالات بالنسبة لتعيين أو عزل أو استبدال المحكمين فعلى الطرف المعني ان يلجأ إلى القضاء في حالتين:

<sup>23</sup> بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1998 صفحة 380.

<sup>24</sup> د. الغوثي بن ملح، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1995 صفحة 402.

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

أ- إلى الجهة القضائية المختصة إن كان التحكيم يجري في الجزائر، وهذه الجهة القضائية قد تتمثل في المحكمة التي عينتها إتفاقية التحكيم وفي غياب ذلك قد تكون المحكمة التي حددت

ب- بالاتفاقية بمقر محكمة التحكيم ضمن دائرة إختصاصها أو المحكمة التي هي بمقر إقامة المدعي عليه أو المدعى عليهم في النزاع، أو المحكمة التي هي بمقر إقامة المدعي إذا كان المدعى عليه لا يقيم بالجزائر.

ت- إلى رئيس محكمة الجزائر العاصمة إن كان التحكيم يجرى بالخارج وقرر الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المدنية الجزائري على التحكيم . فإذا رفع الأمر إلى السلطة القضائية من أجل تعيين المحكم فله أن يستجيب للطلب ويصدر أمر على العريضة، إلا إذا تبين له بعد دراسة موجزة بأنه لم توجد إتفاقية التحكيم بين الأطراف كما أن السلطة القضائية التي طلب منها تعيين محكم مرجح فلا بد أن يكون هذا الأخير يتمتع بجنسية غير جنسية الأطراف.

وفي كثير من الحالات يمكن بمقتضى نظام تحكيمي أن يعين المحكمون محكما مرجحا وفي هذا الصدد تناولت المادة 452 من قانون الإجراءات المدنية هذه المسألة بقولها: " على المحكمين المرخص لهم بتعيين محكم مرجح عند تساوي أصوات، أن يعينوا هذا المحكم في الحكم الذي يصدر والمثبت انقسام رأيهم وفي حالة عدم اتفاقهم على هذا التعيين يثبتوا ذلك في محضرهم ويعينوا محكم مرجح بمعرفة رئيس الجهة القضائية المختص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم ويكون ذلك بناء على عريضة مقدمة إليهم من الخصم الذي يعنيه التعجيل" وفي كلتا الحالتين يجب على كل من المحكمين المختلفين في الرأي أن يبين رأيه على حدا وأن يكون هذا رأي مسبقا وذلك إما في المحضر نفسه أو في محضر منفرد .

### المطلب الثاني: اختصاصات وسلطات المحكمين

جرت العادة أن يكون المحكم صاحب خبرة كبيرة في المجال التجاري بالخصوص ولقد وضعت الإتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية القواعد المنظمة للاختصاصات المحكم حيث يتم الفصل في النزاع في شكل نزيه ومنظم بغية الحفاظ على حقوق الدفاع.

ف نجد أن محكمة التحكيم هي التي تباشر بنفسها تقديم الأدلة وهذا ما نصت عليه المادة 458 مكرر 10 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

ويجوز أيضا للأطراف أو الخصم المعني بالتعجيل أو لمحكمة التحكيم في الحالة التي تكون مساعدة السلطة القضائية ضرورية لتقديم الأدلة أو لتمديد مهمة المحكمين أو لتصحيح الإجراءات وفي حالات أخرى أن تطلب بناء على عريضة مساعدة القاضي المختص وفقا

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

للأحكام المادة 458 مكرر02، ويطبق القاضي قانونه الخاص ( تضيف المادة 458 مكرر 11 من نفس القانون ) قد تثار بعض الإشكالات المتعلقة بالمسائل الفنية في المواد التجارية مما يستلزم خبرة في هذا المجال فيقوم المحكم بتعيين خبير بناء على إرادة الأطراف أو من تلقاء نفسه وتطبق بذلك القواعد العامة للإجراءات فيصدر المحكمون حكم تمهيدي بموجبه يعين الخبير للقيام بالمهمة الموكلة إليه ورأي الخبير غير ملزم للمحكم فيكتسي طابعا استشاريا ليس إلا.

### المبحث الثاني: كيفية صدور القرار التحكيمي

يصدر القرار التحكيمي وفقا للإجراءات القانونية المتفق عليه بمقتضى الإتفاقية المبرمة وعلى ضوء شرط التحكيم، والذي يفترض فيه الإستقلالية، ومعنى ذلك أنه مستقل عن مضمون الإتفاقية بحيث أنه حتى ولو تقرر بطلان العقد لانتفاء ركن من أركانه الأساسية فإن ذلك لا يؤثر على الشرط التحكيمي الذي يبقى قائما ويلزم الأطراف على الخضوع للتحكيم هذه الإستقلالية مردها إلى أن الشرط التحكيمي يعد مسألة إجرائية ولا تتعلق على الإطلاق بمضمون العقد وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه النقطة على غرار التشريعات الدولية الأخرى بمقتضى نص المادة 458 مكرر 01 بقولها " لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح".

### المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق

ما هو القانون الذي يجب على المحكم تطبيقه خلال الفصل في النزاع؟

#### الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق من حيث الإجراءات

أ- مبدأ سلطان الإرادة: شرط التحكيم الذي قد تكلمنا عنه سابقا هو بمثابة عقد ملزم لجانبيين، ومن خلاله تحديد بدقة الإجراءات المتبعة، كما يحدد القانون الواجب التطبيق وعليه ففي حالة إتفاق الأطراف على الخضوع لتنظيمات الغرفة التجارية الدولية LA CHAMRE DE COMMERCE INTERNATIONALE فإن إرادتهم تصبح مكملة في حالة سكوتهم فالمحكمون هم الذين يحددون القانون الواجب التطبيق من حيث الإجراءات.

ب- حالة سكوت الأطراف: الفقه في هذه المسألة يجمع على رأي واحد فبعض الفقه الفرنسي يرى أنه في حالة سكوت الأطراف فإن إجراءات التحكيم تخضع لقانون

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

الدولة التي يوجد فيها مقر محكمة التحكيم، ونفس الشيء بالنسبة لبعض الفقه الانجليزي<sup>25</sup>.

إن إختيار مقر التحكيم له أهمية إلى النتائج المتعلقة بالإجراءات أيضا من ناحية القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع فمثلا مؤسسة جزائرية تقرر مقر محكمة التحكيم بلندن فالإشكال مطروح على هذا المستوى يتعلق بالقانون الواجب التطبيق إذا ما أخذنا برأي السابق. من جهة أخرى لا بد من مراعاة العلاقات بين إختيار مقر التحكيم وإمكانية التنفيذ الجبري للإتفاقية. وتجدر الإشارة إلى أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 لا تلزم الدول على تنفيذ القرارات التحكيمية على أراضيها إلا تلك المصادقة على الإتفاقية، وعليه فلا بد من الحذر من تنظيم التحكيم على أرض دولة غير مصادقة على إتفاقية نيويورك خوفا من إشكالية التنفيذ.

وتنص المادة 458 مكرر 06: " إنه يمكن لإتفاقية التحكيم أن تضبط الإجراءات اللازم إتباعه في الهيئات التحكيمية مباشرة أو بناء على نظام تحكيمي " كما يمكنها إخضاع هذا الإجراء إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف فيها وإذا لم تنص الإتفاقية على ذلك ولم يحصل إتفاق بين الطرفين، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراء مباشرة أو إستنادا على قانون أو نظام تحكيمي، كلما تطلبت الحاجة إلى ذلك.

### الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع

اهتم الفقه بمسألة القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع في النزاعات التي يفصل فيها المحكمون، فالأصل العام أن الأطراف هم الذين يحددون القانون الواجب التطبيق في النزاع، وهذا هو الأسلوب المفضل لدى الكثير من الاختصاصيين في المؤسسات الدولية المهتمة بهذا المجال.

إن الاتجاه الدولي نحو العولمة في كل الميادين يجعل من إختيار القانون الواجب التطبيق لا يقوم على أساس مبدأ الوطنية NATIONALISME فاختيار القانون الوطني لا يعد بالضرورة الإختيار الأفضل، ولقد جاء على لسان أحد المتهمين بهذا الحقل إذ يقول: " إن تطبيق القانون الجزائري لا يضمن دائما الحماية الموجودة من جانب الطرف الجزائري " فكثيرا ما يكون قانون دولة الشريك PARTENAIRE أفضل من حيث الضمانات الأساسية على أساس ملائمة للفصل في الكثير من النزاعات خاصة تلك المتعلقة بالتجارة.

إن عملية تحديد القانون من طرف المحكم يدعم أكثر مسألة الإستقلالية إلى أقصى حد، يلاحظ أن الحل الوحيد والمعقول هو ترك المحكم يقوم بهذا التحديد والطريقة المستعملة في عملية تحديد القانون الواجب التطبيق هي مراعاة البحث في موضوع النزاع، وقد يعمل إستنادا إلى قواعد مقر التحكيم.

<sup>25</sup> محاضرة الأستاذ بن ديمارد، سنة 1999، مقياس قانون الأعمال.

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

كما يمكن لمحكمين الاعتماد على قواعد القانون الدولي الخاص، هذه القواعد من حيث طبيعتها تعد قواعد وطنية، تشريعية، ملزمة، يوجه القاضي نحو إسناد النزاع إلى القانون الواجب تطبيقه.

يمكن للمحكمين استعمال مسائل أخرى وتتعلق أساسا بالقانون الذي له صلة وثيقة بالنزاع

- الأسس المعتمد عليها في ذلك هي التالية:

\* محل تنفيذ العقد.

\* محل موضوع العقد.

على سبيل المثال في بيع تجاري دولي، المحكمون في حقل التجارة الدولية يطبقون عموما قانون دولة البائع.

بعض الاختصاصيين يحذون قانون محل تنفيذ العقد، غير أن العمل بهذا الرأي قد يعرض الأمر إلى عدة صعوبات ومنها: إمكانية وجود أكثر من موطن (الموطن الرئيسي - الموطن الثانوي) ففي أي موطن ينفذ؟

- هل يجوز رد المحكمين؟

الإتفاقية الدولية في هذا المجال تكلمت عن هذه النقطة. ونجدها كذلك في تنظيمات الغرفة التجارية الدولية.

في القانون الجزائري تجيبنا عن ذلك المادة 458 مكرر 05 والتي توافق تنظيمات الغرفة التجارية الدولية بقولها: يمكن رد المحكم في حالة:

أ- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

ب- عندما يكون سبب الرد منصوصا عليه في نظام التحكيم الذي اعتمده الأطراف قائما.

ت- عندما تسمح الظروف بالإرتياب المشروع في إستقلاليتها، لاسيما بسبب وجود

علاقات إقتصادية أو علاقات مصالح مباشرة أو بواسطة شخص آخر مع طرف من

الأطراف لا يجوز للطرف الذي عين المحكم أو ساهم في تعيينه، أن يرده إلا بسبب

يكون قد اطلع عليه بعد هذا التعيين ويتعين إطلاع محكمة التحكيم والطرف الآخر

حالا بسبب الرد.

وفي حالة النزاع وما لم تقم الأطراف بتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي المختص وفقا

للمادة 458 مكرر 02 بأمر بناء على طلب من طرف المعني بالتعجيل.

ولا يقبل هذا الأمر أي طريق من طرق الطعن.

كما أنه لا يجوز عزل المحكمين خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة 444 من قانون

الإجراءات المدنية إلا باتفاق جميع الأطراف، وتنص المادة 444 على أنه: "... وإتفاق

التحكيم يكون صحيحا ولو لم يحدد ميعادا، في هذه الحالة فإن على المحكمين إتمام مهمتهم

في ظرف ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم بمعرفة أطراف العقد أو من تاريخ صدور الأمر

المشار إليه آنفا وامتداد هذا الميعاد جائز باتفاق أطراف العقد".

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

لا يجوز للمحكمن أن ينتحوا عن مهمتهم إذا بدعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد منذ إتفاق التحكيم.

وإذا طعن بتزوير ورقة ولو من الناحية المدنية البحتة أو إذا أقيم طلب عارض جنائي يحيل المحكمن الخصوم إلى الجهة القضائية المختصة ولا تبدأ إجراءات التحكيم من جديد إلا من تاريخ الحكم في تلك المسألة العارضة، ذلك ما نصت عليه المادة 448<sup>26</sup> من قانون الإجراءات المدنية وهذا ما يعرف بالمسائل الأولية المطروحة .

ودائماً في المجال الإجراءات المتبعة فيما يخص سير التحكيم فإنه يلزم كل طرف أن يقدم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء مدة 15 يوماً على الأقل من ميعاد التحكيم.

ويوقع كل محكم على الحكم فإذا وجد أكثر من محكمن ورفضت أقلية المحكمن من التوقيع أشار أغلبية المحكمن بهذا الرفض في حكمهم ويترتب على ذلك أن ينتج الحكم أثره وكأنه وقع من جميع المحكمن.

وتجدر الإشارة إلى أن أعمال التحقيق أو محاضر المحكمن يقوم بها المحكمن جميعاً إلا إذا كان إتفاق التحكيم خول لهم سلطة ندب أحدهم للقيام بها "أنظر المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري" في حالة تساوي الأصوات في الفصل في النزاع يعين محكم مرجح الذي عليه أن يحكم خلال 30 يوم تبدأ من يوم قبوله المهمة إلا إذا مد هذا الميعاد بالحكم الذي عينه ولا يجوز أن

يصدر حكمه إلا بعد تداولهم مع المحكمن المنقسمين في الرأي ولهم أن يكلفهم بحضور إلى الاجتماع لهذا الغرض.

أما إذا لم يجتمع المحكمن جميعاً فإن المحكم المرجح يصدر حكماً منفرداً ومع ذلك فهو ملزم أن يتبع في حكمه رأياً واحداً من المحكمن الآخرين، ويفصل المحكمن والمحكم المرجح في التحكيم وفقاً لقواعد قانونية إلا إذا كان إتفاق التحكيم خول لهم سلطة حسم النزاع كمحكمن مفوضين في السلطة .

### المطلب الثاني: شكل القرار التحكيمي وحجيته

لقد أخضع القانون القرار التحكيمي إلى شروط تخص شكله وحجيته فتنص على أنه يجب أن تبرم الاتفاقية بموجب عهد كتابي وهذا تحت طائلة البطلان، وفي ذلك فإن القانون لم يبين طريقة تحرير القرار ومضمونه تاركاً الأمر لما هو معمول به على الصعيد الدولي، وأما فيما يخص الحجية فإن القرار يكتسي حجيته فور صدوره وهذا ما سنأتي على تفصيله الآن:

### الفرع الأول: شكل القرار التحكيمي

<sup>26</sup> لا يجوز للمحكمن أن ينتحوا عن مهمتهم إذا بدأوا فيها ولا يجوز ردها إذا طرأ سبب من أسباب الرد منذ إتفاق التحكيم، وإذا طعن بتزوير ورقة ولو من الناحية المدنية البحتة فإذا أقيم طلب عارض جنائي يحيل المحكمن الخصوم إلى الجهة القضائية المختصة ولا يبدأ إجراءات التحكيم من جديد إلى من تاريخ الحكم في تلك المسألة العارضة



## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

يصدر القرار التحكيمي وفق الإجراءات القانونية المتبعة، وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف<sup>27</sup> وفي غياب مثل هذه الإتفاقية، يصدر القرار التحكيمي ما يلي:

- الكتابة: والكتابة شرط أساسي من حيث وظيفة الإثبات، فلا يمكن تصور قرار تحكيمي بصيغة شفوية.

- التسبيب: على المحكم ربط الوقائع المنظور فيها بالأسانيد القانونية.
- التاريخ: له أهميته من حيث ضبط مواعيد الطعن، وحساب التقادم... الخ.
- التوقيع: فالتوقيع يترجم على رسمية القرار، ويبين الجهة التي أصدرته.
- تعيين المكان: معناه أنه من خلال ذلك يمكن معرفة مكان التحكيم "المقر".

### الفرع الثاني: حجية القرار التحكيمي

يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه<sup>28</sup>، فيصبح عنوانا للحقيقة.

- هل تحوز أحكام المحكمين حجية نسبية أم حجية مطلقة؟

إن نص المادة 458 مكرر 21، تجيبنا صراحة بأن القرارات التحكيمية لا تلحق إلا الأطراف بقولها: "لا يحتج بأحكام التحكيم على الغير".

إذا فالقرار التحكيمي يحوز حجية نسبية، ولا يحوز حجية مطلقة ونستند في ذلك على:

- أساس قانوني: متمثلا في المادة 458 مكرر 21 السالفة الذكر.
- أساس منطقي: يتعلق بأن الأطراف الذين لجئوا إلى التحكيم هم الذين لهم مصلحة في ذلك "عنصر شخصي" وبالتالي فإن أثر أحكام المحكمين تلحقهم لوحدهم.

### - القرارات التحكيمية الاستعجالية:

بطبيعة الحال وفي دائرة النظرية العامة للأحكام – ضمن القواعد العامة – نجد قرارات استعجالية من خلالها يمكن للقاضي أن يأمر بتدابير تحفظية مؤقتة من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد، متى توفر عنصر الاستعجال ودون المساس بأصل الحق.

نتساءل – هل ينطبق الأمر على المسائل التحكيمية؟ - أي هل يجوز لأي طرف من الأطراف المتفقة على التحكيم اللجوء إلى محكمة التحكيم من أجل استصدار قرار أو أمر استعجالي في مسألة معينة متى توفر عنصر استعجال؟

<sup>27</sup> بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية الجزائي، ديوان المطبوعات الجامعية 1998 صفحة 378.

<sup>28</sup> د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية،

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

إنه في كثير من الأحيان وما دام الأمر يتعلق بالتعاملات التجارية، فإنه يمكن أن تتعرض الكثير من المواد إلى التلف (مواد غذائية على الرصيف سريعة التلف وجدت إشكالات في عملية التسلم..)، مما يستلزم تدابير مستعجلة لتدارك الأمر بسرعة، ومن هذا المنطق فيمكن للمحكم إصدار أوامر استعجالية.

وباستقراءنا لنص المادة 458 مكرر 29<sup>09</sup> من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية نلاحظ أن محكمة التحكيم يمكن أن تأمر بتدابير تحفظية بطلب من أحد الأطراف إلا إذا كانت هناك إتفاقية مخالفة كما يضيف نص المادة أنه إذا لم يخضع الطرف المعني بالأمر بمحض إرادته بهذه التدابير جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب مساعدة القاضي المختص الذي يطبق القانون الخاص.

---

<sup>29</sup> المادة 452 مكرر 01 يمكن محكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تدابير تحفظية بطلب من أحد الأطراف إلا إذا كانت هناك إتفاقية مخالفة وإذا لم يخضع المعني بالأمر بمحض إرادته لهذه التدابير جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب مساعدة القاضي المختص، ويطبق هذا الأخير قانونه الخاص. يمكن محكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التدابير التحفظية التي طلب منه إصدار الأمر بها لتقديم الأطراف المدعى الضمانات المناسبة.

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

### الفصل الثاني: تنفيذ القرارات التحكيمية وطرق الطعن فيها

إن القرار التحكيمي بعد صدوره قد يصطدم بعقبة هامة، وهي تنفيذه. وتعتبر هذه المسألة من أكثر المشاكل خطورة التي تواجه قرار التحكيم من الناحية العلمية. فإباح الدعوى، لا يعنيه كسبها لمجرد الكسب بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه، أي بمعنى آخر، على تنفيذ القرار وبالتأكيد، فإنه لا تثور أية مشكلة في حال قيام الطرف الآخر بتنفيذ القرار طوعا بصورة ودية، وهذا هو أسلم الطرق بالنسبة للتحكيم وأقصرها. ولكن المشكلة تثور حيث يرفض ذلك الطرف مثل هذا التنفيذ الطوعي، مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى أن يلجأ للقضاء الوطني لتنفيذ القرار التحكيمي جبرا.

### المبحث الأول : تنفيذ القرارات التحكيمية

وأخيرا وليس آخرا فغن قرار التحكيم بعد صدوره بعقبة هامة وهي تنفيذه إذن نستطيع القول أن أهم مرحلة من حياة القرار التحكيمي هي تلك المتعلقة بتنفيذه ونعتبر هذه المسألة من أكثر المشاكل خطورة التي تواجه قرار التحكيم من الناحية العملية فإباح الدعوة لا يعنيه كسبها لمجرد الكسب بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه أي بمعنى آخر على تنفيذ القرار .  
أما بالنسبة لطريقة التنفيذ قد تتم طوعيا بصفة إجبارية<sup>30</sup> .

<sup>30</sup> الدكتور غوتي بن ملحّة القانون القضائي الجزائري الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة ثانية سنة 2000 ص 413

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

### المطلب الأول: إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي

كغيره من القرارات القضائية فإن القرار التحكيمي يخضع لإجراءات تنفيذه هذه الإجراءات التي لا بد أن يمر بها حتى يصبح جاهزا لذلك من إثبات وجود القرار التحكيمي بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بتقديم نسخ تتوفر بها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها وان تودع الوثائق لدى الجهة القضائية المختصة من احد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل وعلى الأطراف ان يتحملوا المصاريف التي تترتب على إيداع العرائض. أن تكون أحكام وقرارات التحكيم قابلة للتنفيذ بمقتضى أمر من رئيس المحكمة التي يقع مقرها بمكان التنفيذ<sup>31</sup>.

### الفرع الأول: القاعدة العامة لتنفيذ قرار التحكيم:

#### أ- الأجنبي:

بالنسبة للتحكيم الأجنبي هناك إتفاقية نيويورك<sup>32</sup> 1958 بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية « Foreign awards » التي أوجبت على الدول المنظمة أن تمثل على أراضيها كمبدأ عام قرارات التحكيم الصادرة في دولة أخرى فالمعيار هنا شكلي بحت بمعنى أنه حدث يصدر قرار التحكيم في دولة (أ) مثلا لينفذ في الدولة (ب) فإنه يعتبر أجنبيا بالنسبة للأخيرة ولكن أضافت الاتفاقية بوجوب تطبيق أحكامها على التحكيم الذي لا يعتبر محليا لدى الدولة المطلوبة تنفيذ ذلك القرار فيها ومثال ذلك أن يحيل العقد بتسوية النزاعات إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، ويتم التحكيم وفق قواعد في القاهرة ويصدر القرار فيها في هذا المثال لا يكون التحكيم محليا بالنسبة للقانون المصري وإنما يكون دوليا فتطبق عليه إتفاقية نيويورك بالرغم من ان قرار التحكيم صدر في مصر مثلا.

إذن عندما يتعلق الأمر بتنفيذ قرار أجنبي صدر في إقليم دولة أخرى غير التي يراد تنفيذ القرار فيها تكون أمام صعوبات ناتجة عن اختلاف الأنظمة القانونية والإجراءات الواجب إتباعها للاعتراف وتنفيذ تلك القرارات وإنه عندما يتعلق الأمر بقرار أجنبي نجد أن الحديث بطرق للاعتراف والتنفيذ وهذا ما نجده في النصوص والاتفاقيات الدولية التي تعالج هذا الموضوع كاتفاقية نيويورك سنة 1958 واتفاقية جنيف<sup>33</sup> 1967 والتي بدورها يبين لنا الفرق بين الاعتراف بالقرار التحكيمي وبين التنفيذ القرار التحكيمي فقد يعترف بالقانون ولا ينفذ ولكن لو نفذ فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من جهة التي أعطته القوة التنفيذية إذن الاعتراف يعني أن القرار قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف والتنفيذ يعني الطلب إلى الخصم الذي صدر القرار ضده أن ينفذ ما جاء في القرار التحكيمي وفي حالة امتناعه

<sup>31</sup> الدكتور غوتي بن ملحة المرجع السابق ص 414

<sup>32</sup> إتفاقية دولية خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي أبرمت بنويويورك سنة 1958 انضمت لها حوالي 110 دولة.

<sup>33</sup> د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 1998 الجزء 5 صفحة 373.

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

إجباره على ذلك بموجب الإجراءات التنفيذية لقانون البلد المراد تنفيذ القرار فيه فقرار التحكيم يحوز القوة التنفيذية بصدور الأمر تنفيذه<sup>34</sup>.

### ب- الدولي:

بالنسبة للتحكيم الدولي نص القانون النموذجي لليوننترال<sup>35</sup> على أن التحكيم يكون دوليا في إحدى الحالات التالية – المادة 1/36<sup>36</sup>.

1- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

2- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

أ- مكان التحكيم إذا كان محددًا أي في اتفاق التحكيم.

ب- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية أو المكان

الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

3- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

ومن ناحية أخرى قد يكون للشخص أكثر من مقر عمل أو لا يكون له أي مقر عمل على الإطلاق وفي الحالة الأولى نص القانون النموذجي على أن العبرة. عندئذ لمقر العمل الأكثر

صلة باتفاق التحكيم ونص في الحالة الثانية على أن العبرة في وضع كهذا لمحل الإقامة المعتاد لذلك الشخص – المادة 4/1 –<sup>37</sup>

ومما سبق الذكر بالنسبة للتحكيم الأجنبي والدولي، أن التحكيم قد يجمع الأمرين معا، وقد يكون أحدهما دون الآخر فمثلا التحكيم بين شركتين مقر أعمالهما في دمشق والقاهرة على

التوالي والذي يتم في سوريا ويصدر قرار التحكيم فيهما هو تحكيم أجنبي بالنسبة لمصر عند تطبيق إتفاقية نيويورك وهو تحكيم دولي بتطبيق القانون النموذجي أو المصري ولو عقد

التحكيم ذاته وصدر القرار في مصر، فغنه يعتبر تحكيما دوليا وليس محليا بمفهوم القانون المصري ويخضع لاتفاقية نيويورك بالنسبة لتنفيذ القرار في مصر ولو كان التحكيم بين

شركتين مقر أعمالهما في سوريا مثلا حول عقد خاص بسوريا من جميع جوانبه وصدر القرار في سوريا فإنه لا يعتبر تحكيما دوليا بمفهوم القانون المصري، وإن أعتبر أجنبيا

يخضع لإتفاقية نيويورك بالنسبة لتنفيذه، في مصر بخلاف تنفيذه في سوريا حيث يعتبر محليا وليس أجنبيا ولا دوليا إذن من الجوانب المهمة التي تبرز في التفرقة بين هذه الأنواع من

التحكيم هو خضوع أو عدم خضوع تنفيذ قرار التحكيم لاتفاقية نيويورك بالنسبة للتحكيم الأجنبي، وكذلك فغن القانون النموذجي لا يطبق على التحكيم الداخلي أو الوطني المادة 01<sup>38</sup>

، بالنسبة للدول التي تطبقه على التحكيم التجاري الدولي، وكلها تعتبر محاولات على الصعيد

<sup>34</sup> د. محمود السيد التياوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 1999 صفحة 218.

<sup>35</sup> القانون النموذجي لليخنة القانون التجاري الدولي لليوننترال.

<sup>36</sup> من القانون السابق الذكر.

<sup>37</sup> القانون النموذجي لليخنة، القانون التجاري الدولي لليوننترال.

<sup>38</sup> المادة 01 من القانون النموذجي يكون التحكيم دوليا - أ - إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين - ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي تقع فيها مقر عمل الطرفين: 1-مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقا له - 2 - أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع واثق الصلة به أو إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

الدولي بهدف توحيد القواعد الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فعقدت عدة اتفاقيات دولية أهمها :

اتفاقية جنيف سنة 1927، اتفاقية نيويورك سنة 1958، اتفاقية واشنطن سنة 1965 ويضاف إليها الإتفاقيات بين الدول العربية كاتفاقية تنفيذ الأحكام واتفاقية الرياض للتعاون القضائي سنة 1983 واتفاقية عمان التحكيم التجاري سنة 1987 كما أن هناك اتفاقيات ثنائية، ولعل أهم تلك الإتفاقيات هي اتفاقية نيويورك<sup>39</sup> 1958 التي وحدت إجراءات التنفيذ كما لا ننسى فعالية القانون النموذجي لليونيسترال الذي تحدث عنه الدكتور نادر محمد إبراهيم قائلاً دولية التحكيم في القانون النموذجي<sup>40</sup>.

### المطلب الثاني: تنفيذ القرارات التحكيمية وفقاً للتشريع الجزائري

كما ذكرنا سابقاً أن أهم مرحلة من حياة القرار التحكيمي هي تلك المتعلقة بتنفيذ هو ذلك بالنظر إلى الإشكالات الكبيرة المطروحة على هذا المستوى الدولي، فإن بعض الدول غير المصادقة على إتفاقية نيويورك غير ملزمة باعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها على أرضها وهذا حال الجزائر قبل المصادقة على الإتفاقية قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93 إذن إن الكلام عن التحكيم التجاري الدولي في الجزائر يرجع إلى غداة الاستقلال<sup>41</sup>، وفي الوقت الحاضر يعرف التحكيم نشاطاً واسعاً وهذا خاصة في مجال المعاملات التجارية وبالخصوص على المستوى الدولي فقد تمسك المشرع الجزائري بمادة التحكيم حيث أورد في قانون الإجراءات المدنية من يوم صدوره بتاريخ 08 يونيو 1966 نصوصاً خاصة بالتحكيم في الكتاب الثامن منه وفي ثلاثة أبواب ومن المادة 442 إلى 458<sup>42</sup>، وفيه خصص الباب الأول لإجراءات التحكيم والباب الثاني بتنفيذ حكم التحكيم والباب الثالث هو خاص بطرق الطعن في أحكام المحكمين .

وبعد صدر أمر رقم 75-44 مؤرخ في 17 يونيو 1975 خاص بالتحكيم الإجباري بين المؤسسات العامة<sup>43</sup> وأخيراً وفي إطار التحولات التي طرأت على الاقتصاد في الجزائر، ثم تعديل أحكام التحكيم الوارد في قانون الإجراءات المدنية وهذا بمقتضى المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أبريل سنة 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية<sup>44</sup> لهذا المرسوم ألغي مضمون المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية وهو "يجوز لكل شخص ان يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها ولا يجوز التحكيم في الإلتزام بالنفقة والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص

<sup>39</sup> د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 1998 الجزء 5 صفحة 374.

<sup>40</sup> د. نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد العبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي سنة 2002 صفحة 93.

<sup>41</sup> د. عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 2001 صفحة 1.

<sup>42</sup> قانون الإجراءات المدنية الجزائرية.

<sup>43</sup> د. غوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 2000 صفحة 399.

<sup>44</sup> الجريدة الرسمية العدد 27 أبريل 1993 الموافق لـ 05 ذو القعدة 1413 صفحة 58.

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية "

كما أن الأمر رقم 71/80 قد أضاف الى قانون الإجراءات المدنية المادة 442 مكرر ، كما أضاف المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 للمادة 458 من قانون الإجراءات المدنية فقرات 28 فقرة تتضمن أحكام جديدة في قانون الإجراءات المدنية وهي خاصة بالتحكيم التجاري الدولي ،المهم في الأمور التي نص عليها المشرع الجزائري المتضمنة شروط تنفيذ قرارات المحكمين والإجراءات المتبعة كما يلي :

### الفرع الأول: شروط تنفيذ قرارات التحكيم

عن المرسوم التشريعي رقم 9/93 في مادة 458 مكرر 17 أتى بالشروط العامة والأساسية بقبول اعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التجارية الدولية على التراب الوطني وحصرها في شرطين أساسيين:

- إثبات المتمسك بها وجودها

- عدم مخالفتها للنظام العام الدولي

وبهذه الشروط تعتبر القرارات التحكيمية الدولية 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 وفي الحقيقة فإن هذين الشرطين المتعارف عليهم دوليا وتلزمها جميع الدول المتبنية للتحكيم التجاري الدولي فتعتبرهما معيارين أساسيين يتوقف على احترامهما قبول الاعتراف بالقرارات التحكيمية وإصدار أوامر تنفيذهما كما ورد هذين الشرطين أيضا في إتفاقية نيويورك<sup>45</sup> 1958.

### أ- إثبات وجود القرار التحكيمي:

يقع على عاتق الطرف الذي يرغب في طلب الاعتراف وتنفيذ قرار تحكيمي تجاري دولي على التراب الوطني أن يثبت الوجود الفعلي لهذا القرار ولا يمكنه ذلك إلا بإرفاق طلبه هذا بالوثائق التالية:

1-النسخة الأصلية من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات مصداقيتها

2-النص الأصلي لإتفاقية التحكيم القائمة بين أطراف النزاع أو نسخة منه تتوفر فيها كذلك شروط إثبات مصداقيتها وهذا بحسب المادة 458 مكرر 18 من المرسوم التشريعي رقم:9/93

<sup>45</sup> إتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، المادة 4 و5.

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

في حالة ما إذا كانت الإتفاقية بغير لغة الجزائر الرسمية فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لها بلغة الجزائر أو يصادق عليها مترجم رسمي أو محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي وهذا لتأكيد مصداقيتها<sup>46</sup>.

وفي هذا الصدد يعاب على المشرع الجزائري أثناء سرده في المادة 458 مكرر 18 للوثائق الواجب تقديمها لإثبات وجوب القرار التحكيمي إنه لم يشترك صراحة وجوب ترجمته هذه الوثائق إذا حررت بلغة أخرى وكان هذه الترجمة غير ضرورية وهذا طبعا غير معقول تشكيله إرهاب للقاضي لتفهم القرار التحكيمي المطلوب منه فحصه قصد الإعتراف به ثم إصدار أمر تنفيذي وبالتالي يصبح بهذه الوثائق دوران مهمان :

1-إثبات وجود الفعلي للقرار التحكيمي

2-تسليط رقابة للقاضي التنفيذ بأخذ قرار في الإعتراف به وإصدار أمر تنفيذي.

ب-عدم مخالفة التنفيذ لنظام العام الدولي :

يلعب النظام العام الدولي دورا أساسيا في الإعتراف بالقرارات التحكيمية التجارية الدولية وإصدار أوامر تنفيذها على التراب الوطني إذا عدم مخالفته ضرورة يتوقف عليها قبول قاضي التنفيذ للاعتراف والتنفيذ أو رفضه لهما وعلى هذا الأساس على أطراف النزاع والمحكمين المعنيين من طرفهم تفادي طيلة سريان الدعوة التحكيمية كل ما يمس بالنظام العام الدولي ويخالفه وفي هذا الصدد نتساءل عن مفهوم النظام العام الدولي ؟

هل يقصد المشرع الجزائري نفس المفهوم الذي يحمله النظام العام الوطني الذي يبنى على جملة المقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمفاهيم العامة الموجودة بالمجتمع الجزائري من عقائد وقيم وأخلاق وتقاليد...

أم هناك تقدير آخر بحيث تمنح للقاضي السلطة التقديرية لأتطير مفهوم النظام العام الدولي بحسب ما تمليه الإتفاقيات والأعراف الدولية ؟

هنا بالذات تكمن الصعوبة باعتبار هذا المفهوم شامل غامض يتغير من مكان لآخر وحتى في نفس المكان يتطور من زمن لآخر مرتبطا في ذلك بتطور الاعترافات الثقافية، سياسية، إقتصادية، إيديولوجية وتشريعية للأشخاص الذين يمثلون الهيئات المختصة بالسهر على احترامه.

<sup>46</sup> المادة 4 من اتفاقية نيويورك 1958.



## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

إذن فاحترام قواعد النظام العام على الصعيد الدولي يجد منبعه في اعتبار ان الأنظمة القانونية للدول على اختلاف نظمها الاجتماعية والسياسية تحتوي على قواعد أو ما يمكن ان يسمى بشروط المحافظة على نظامها الاجتماعي باستبعاد أي قرار قضائي أجنبي فيه اعتداء على هذه القواعد... إذن إذا كان النظام العام في المعاملات الداخلية يثير بعض المشاكل فإنه رغم صعوبتها يبدو من السهل ضبطها وحلها مقارنة مع استخدام هذه الفكرة على الصعيد الدولي رغم قناعتنا بأن في الفكرة بدأت على الصعيد الدولي تأخذ معنى حقيقي يمكننا القول بصفة شاملة بأن فكرة النظام العام الدولي تعني القواعد المعيارية والتي تعتبر بمثابة الحد الأدنى أو القياسي التي يفرضها واقع المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان باعتبار ان مخالفة هذه القواعد يهدد السلم التجاري والاقتصادي وحتى السياسي الدولي العام

### ج- كيفية تنفيذ القرارات التحكيمية:

جاءت في نص المادة 452 من ق إ م أنه ينفذ القرار التحكيمي بموجب أمر صادر من رئيس المحكمة التي يكون القرار التحكيمي صدر في نطاق دائرة إختصاصها ولهذا الغرض فإن أصل هذا القرار يودع في كتابة الضبط للمحكمة المذكورة قبل ثلاثة أيام من قبل أحد الخبراء.

أما في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة الثانية وما يليها من المادة 442 مكرر والتي تنص على أنه (... وعندما تتعلق النزاعات بشركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة للسلطات وصاية مختلفة فيتعين كل من هذه الشركات أو المؤسسات حكما عنها ويتفق الحكمان المختاران بهذا الشكل على تعيين حكم مرجح وإذ لم يتفق الحكمان على إختيار الحكم المرجح يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا ويودع أصل القرار في هذه الحالة بكتابة الضبط للمحكمة العليا ضمن نفس المهل والأوضاع المذكورة أعلاه

وحتى في دائرة المنازعات التجارية الدولية بأن قرارات التحكيمية تكون قابلة للتنفيذ متى استجابت للشروط القانونية المذكورة سابقا<sup>47</sup> ويتم ذلك بموجب:

-أمر يصدره رئيس المحكمة المختصة بديل أصل القرار أو بها.

-إيداع أصل القرار والاتفاقية لدى كتابة ضبط المحكمة.

ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه مصورة بالصيغة التنفيذية، فأحكام المحكمين لها نفس الحجة والقوة الإلزامية كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية.

<sup>47</sup> د. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998 صفحة 138.

# القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

## المبحث الثاني: طرق الطعن في قرارات المحكمين

إن جل الأحكام القضائية قبل ان تنفذ لابد ان تخضع لطرق الطعن العادية وغير العادية وهذه الوسائل تعد حقيقة ضمانات فعالة لحقوق الدفاع ما عدى بعض الاستثناءات الواردة على بعض الأحكام .

نفس الشيء بالنسبة للأحكام الصادرة في هيئة التحكيم فقبل تنفيذها يمكن للأطراف الطعن فيها بالطرق القانونية المنصوص عليها .

### المطلب الأول: الطعن بالمعارضة

إن المعارضة في الأحكام هي طريق من طرق الطعن العادية التي سمحت من خلالها التشريعات للشخص بإمكانية اعتراضه على الحكم الصادر غيابيا في حقه وذلك بأن يرفع طلبا للجهة المختصة من اجل النظر من جديد في النزاع في حضوره لتمكينه من حق الدفاع في القرارات التحكيمية بناء على قانون الإجراءات المدنية لا تجوز المعارضة فيها<sup>48</sup> .

إن المشرع أقدم على هذا الأمر على غرار الأحكام القضائية التي تقبل في معظمها معارضة مراعيًا في ذلك مقتضيات التحكيم وأهدافه بحيث لو كانت كل القواعد التي تحكم الأحكام القضائية تحكم قرارات التحكيم فإن ذلك سيثقل من غاية وفعالية التحكيم وفعاليتها وسيناقض ذلك خصائصه التي تبنى أساسا على السرعة والمرونة والسهولة في الإجراءات ومن جهة أخرى فإن القرارات التحكيمية لا تصدر غيابيا لأن هناك مبدأ عام في التحكيم وهو مراعاة حضور الأطراف وحتى وإن خلف هذا المبدأ فالمشرع أعطى للأطراف الحق في الاستئناف كون هذا المبدأ يدخل ضمن الحالات التي يسمح فيها للطرف بالاستئناف وهو طريق يضمن له حقه ولكن يمكن للخصوم المعارضة في أمر التنفيذ أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وطلب الحكم ببطلان الورق الموصوفة بأنها حكم المحكمين وفي هذه الحالة ترتب على المعارضة كل آثارها فيصبح الحكم ملغيا كأنه لم يكن.

### المطلب الثاني : الطعن بالاستئناف

الطريق الثاني للطعن الذي نص عليه المشرع فيما يخص القرارات التحكيمية يتعلق بالاستئناف وهو يعكس مبدأ التناضي على درجتين لنيل الحقوق ان المشرع الجزائي في تنظيمه للتحكيم التجاري الدولي وإن سمح باستئناف أحكام المحكمين فإنه قيد ذلك بشروط تمثل حالات على سبيل الحصر لا يجوز لطرف رفع استئنافه خارج دائرتها.

### الفرع الأول: حالات الاستئناف في القرارات التحكيمية

<sup>48</sup> أنظر المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على ما يلي: "حكم المحكمين غير قابل للمعارضة".

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

هذه الحالات هي ما نصت عليه المادة 458 مكرر 23<sup>49</sup>.

1- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم إختصاصها مفاد ذلك أنه يمكن لمحكمة التحكيم ان تفصل في منازعة وليس هي المحكمة المختصة في ذلك فتمسك بذلك الخطأ ( تنازع إيجابي) وقد يحصل العكس بان تكون المحكمة هي صاحبة الإختصاص وترفض الفصل اعتقاد منها - خطأ - أنها ليست المختصة بالفصل (فصل تنازع سلبي )

2- إذا نصت محكمة التنفيذ بدون إتفاقية التحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضت مدتها :

المعروف ان إتفاقية التحكيم شرط جوهري في التحكيم حتى ان المشرع الجزائري اشترط الكتابة تحت طائلة البطلان ولا بد ان يعين إتفاق التحكيم موضوعات النزاع وأسماء المحكمين وإلا كان باطلا، وهذا الشرط منطقي كون أن الشرط التحكيمي يثبت بالكتابة وإلا كان الشرط باطلا، وحتى إجراءات التنفيذ تتطلب إتفاقية التحكيم للقيام بذلك.

3-إذا كان قد صدر من بعض المحكمين الذين ليس لهم سلطة الحكم في عييه الآخرين.

4-إذا كان قد صدر من محكم مرجح لم يتبادل الرأي مع المحكمين المنقسمين.

5-إذا كان قد صدر الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم فالمحكم مفيد بمبدأ الطلب كما هو جاري في إطار القواعد العامة.

6-إذا لم يراعي مبدأ حضور الأطراف.

7-إذا لم تسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية أو إذا وجدت تضارب في الأسباب

8-إذا كان الإعتراف والتنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي

وتضيف المادة 458 مكرر 22<sup>50</sup> سببا آخر يمكن بناء إستئناف القرار التحكيمي عليه وهو حالة القرار الذي يرفض الإعتراف أو التنفيذ.

الفرع الثاني : إجراءات الطعن بالاستئناف وأثاره

<sup>49</sup> المرسوم التشريعي 09/93.

<sup>50</sup> أنظر المرسوم التشريعي 09/93.

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

يرفع الطعن بالاستئناف أمام المجلس الذي يتبعه القاضي الذي فصل في النزاع ولا بد ان يرفع في مدة شهر إبتداء من تبليغ قرار القاضي

وتطبق نفس الإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية بالنسبة للأحكام القضائية

\* هل لاستئناف القرارات التحكيمية أثر موفق؟

تجيبنا المادة 458 مكرر 22 الخاصة بالاستئناف المادة 458 مكرر 25 الخاصة بالبطلان تنفيذ الأحكام التحكيمية وللطعن المقدم في الأجل أثر موفق كذلك

وتطبق على أحكام المحكمين القواعد الخاصة بالنفذ المعجل أي ان القاضي يأمر بالنفذ المعجل للقرار التحكيمي رغم المعارضة الإستئناف بالإضافة للإستئناف أجاز المشرع الطعن بالبطلان في القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي من توفرت حالة من الحالات التي يبني عليها الإستئناف أنظر المادة 458 مكرر 25

ويرفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي أصدر القرار التحكيمي في دائرة إختصاصه والمدة الجائز فيها الطعن بالبطلان هي شهر من يوم تبليغ القرار التحكيمي المصرح بقابلية للتنفيذ ورفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي في دائرة إختصاصه والمدة الجائز فيها الطعن بالبطلان هي شهر من يوم تبليغ القرار التحكيمي المصرح بقابليته التنفيذ وتكون أحكام الجهات القضائية الصادرة بناء على طعن بالبطلان لقرار تحكيمي أو الإستئناف قابلة للطعن بالنقض وذلك حتى ينظر في قانونيتها ويكون أمام المحكمة العليا

\* كيف ينتهي التحكيم ؟

ينتهي التحكيم بعدة أسباب :

- صدور القرار التحكيمي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه
- وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيه أو حصول مانع لذلك
- انتهاء المدة المشروطة للتحكيم فإذا لم تشتترط أي مدة فانتهاء ثلاثة أشهر
- إذا تساوت أصوات المحكمين ولم يكن لهم سلطة ضم محكم مرجح ان وفاة أحد أطراف الإتفاقية فإنه لا ينهي التحكيم إذا كان ورثته راشدين وإنما يوقف ميعاد التحكيم.

# القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

## الخاتمة:

إنه وبعد هذه الدراسة المتواضعة التي سخرناها لرصد القواعد العامة للتحكيم وكيفية تنظيمه من طرف التشريعات الدولية وموقف المشرع الجزائري من ذلك يظهر لنا أن الموضوع يكتسي من الأهمية ما يجعله يشكل الفضاءات الواسعة لرجال القانون من أجل تعميق البحث فيه و ما يجعله مظهرا من مظاهر العصر لهذا أولي له جانب كبير من الحرص و الاهتمام، فدوليا تناولته إتفاقيات دولية و إقليمية و أجنبية و خصصت له هيئات و لجان.

أما وطنيا و بعد الرفض الصريح اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي على المستوى الشكلي فتحت له الجزائر أبوابها و بدون تحفظ و هذا ما تجلى في مرسوم 09/93 التشريعي و هذا طبعا لما انفرد به التحكيم التجاري من ميزات لتسهيل المعاملات التجارية و اقتراحاتنا العامة نركزها على ضرورة التنظيم الأكثر و الفعال للتحكيم من طرف المشرع خاصة في مجال الإختصاص بوضع أقسام متخصصة بذلك.

أخيرا حاولنا أن نجمع في مذكرتنا هذه كافة جوانب التحكيم التجاري الدولي و لكن الكمال لله وحده نتمنى أن تكون محاولتنا هذه بداية لمراحل بحث جديد قادم و نرجو أننا قد وفقنا في وضع مرجع بسيط و متواضع في أيديكم.

# القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

## قائمة المراجع و المصادر

### باللغة العربية

- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الاجباري، منشأة المعارف طبعة خامسة.
- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1998
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع سنة 1998 الجزء الخامس.
- عادل أحمد حشيش، العلاقات الاقتصادية الدولية، الدار الجامعية طبعة 1993
- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2001 .
- غوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، عن الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 2000 طبعة 2/ سنة 1994 .
- محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر 1999 .
- نادر محمد ابراهيم، مركز القواعد الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي سنة 2002
- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2004 .

### باللغة الفرنسية

droit commerce international 4<sup>ème</sup> édition "- Bernerd jadaud  
1991 p : 168.

droit commerce international 4<sup>ème</sup> édition 1991 "- Bernerd jadaud  
p : 168.

# القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

## \*الفهرس\*

- 03..... المقدمة
- 05..... المبحث التمهيدي: ماهية التحكيم
- 05..... المطلب الأول: تعريف التحكيم
- 06..... المطلب الثاني: التطور التاريخي للتحكيم
- 08..... المطلب الثالث: مبادئ التحكيم التجاري
- 12..... المطلب الرابع: أنواع الهيئات التحكيمية
- 14..... الفصل الأول: إجراءات صدور القرار التحكيمي
- 14..... المبحث الأول: تشكيل هيئة التحكيم
- 14..... المطلب الأول: كيفية تعيين المحكمين
- 15..... الفرع الأول: الشروط الموضوعية
- 15..... الفرع الثاني: الشروط الشكلية
- 17..... المطلب الثاني: اختصاصات وسلطات المحكمين
- 18..... المبحث الثاني: كيفية صدور القرار التحكيمي
- 19..... المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق
- 19..... الفرع الأول: القانون الواجب من حيث الإجراءات
- 19..... أ- مبدأ سلطان الإرادة
- 19..... ب- حالة سكوت الأطراف
- 20..... الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع
- 23..... المطلب الثاني: شكل القرار التحكيمي وحجيته
- 23..... الفرع الأول: شكل القرار التحكيمي
- 24..... الفرع الثاني: حجة القرار التحكيمي
- 26..... الفصل الثاني: تنفيذ القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه
- 26..... المبحث الأول: تنفيذ القرار التحكيمي
- 27..... المطلب الأول: إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي

## القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

- 27.....الفرع الأول: القاعدة العامة تنفيذ القرار التحكيمي
- 27.....أ- الأجنبي
- 28.....ب - الدولي
- 30.....المطلب الثاني: تنفيذ القرارات التحكيمية وفقا للتشريع الجزائري
- 32.....الفرع الأول: شروط تنفيذ القرارات التحكيم
- 32.....أ- إثبات وجود القرار التحكيمي
- 33.....ب- عدم مخالفة التنفيذ للنظام العام الدولي
- 35.....ج- كيفية تنفيذ القرار التحكيمي
- 36.....المبحث الثاني: طرق الطعن في قرارات المحكمين
- 36.....المطلب الأول: الطعن بالمعارضة
- 37.....المطلب الثاني: الطعن بالاستئناف
- 37.....الفرع الأول: حالات الاستئناف في القرار التحكيمي
- 39.....الفرع الثاني: إجراءات الطعن بالاستئناف وأثاره
- 41.....الخاتمة



# القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية

# القرار التحكيمي في المنازعات التجارية الدولية