الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RépubliqueAlgérienneDémocratique et populair

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique.
Université de Ghardaïa

Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Département de Droit

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

شهادة تصحيح

يشهد الأستاذ دكتور: لشقر مبروك بصفته(ها) رئيسا للجنة مناقشة مذكرة الماستر ل:

الطالب(ة): زعباوي عبد العزيز رقم التسجيل: N470120202417069042042

الطالب(ة): عدنني أمين رقم التسجيل: 200690422447

تخصص :ماستر قانون خاص دفعة 2025 لنظام(ل م د).

أن المذكرة المعنونة بـ:

دور التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التجارية

تم تصحيحها من طرف الطالب / الطالبين وهي صالحة للإيداع.

غرداية في: 2025/06/23

إمضاء الأستاذ رئيس اللجنة المكلف بمتابعة التصحيح :

د/ دكتور لشقر مبروك :

رئيس القسم:

جامعة غرداية

قسم الحقوق

رئيس قسم الحقوق

بلال القاسمي

ملاحظة: تترك هذه الشهادة لدى القسم.

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التجارية

مذكرة مُقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص القانون الخاص

إعداد الطلبة:

- عبد العـزيـز زعـبار
- أمين عشي

إشراف الأستاذ

د / أنور خنان

لـــجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
مبروك لشقر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسا
أنور خنان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
عمر نسيل	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ:07 ذو الحجة 1446 هـ.الموافق:03 جوان2025 م

السنة الجامعية:

1445-1446هـ/2024/2025

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

سورة التوبة الآية: 105

إهـــــداء

الحمد لله الذي وهبنا نعمة الإسلام والعقل والعلم

اللهم صل وسلم على حبيبنا ونبينا وشفيعنا يوم القيامة: سيدنا محمد

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:الحاضرين والغائبين إلى الأرواح الطاهرة التي لم تفارقني يوما، وإستبدلو جوارنا بخير الجوار جوار الله تعالى { أمي وأبي الغاليين }

ألف رحمة عليكما يا أمي ويا أبي.

"اللهم إرحمهما برحمتك الواسعة يارب العالمين، وأسكنهما فسيح جناتك وإجعل قبرهما روضة من رياض الجنة"

اللهم إجعل جميع أعمالي ،في ميزان حسناتهم

إلى جميع من فارقونا في هذه الدنيا الفانية ،إلى أرواحهم الطاهرة

"اللهم إرحم جميع موتانا وموتى المسلمين أجمعين يارب العالمين "

إلى جميع أفراد عائلتي ،إلى كل الأصدقاء الأعزاء على قلبي، إلى زملائي في مهنة المحامـــــاة النبيلة،

إلى كل من علمني حرفا، وكل من أشرف على تعليمي من الصغر إلى الآن وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد ،وإلى كل من لم يتسنى لي ذكره ،عسى الله وأن يجمعني وإياكم في جنات النعيم، اللهم آمين

كما أختم هذا الاهداء وختامها مسك لإخوتي المرابطين الموحدين في غزة سائلا المولى عز وجل الثبات لهم و النصر للإسلام وكلمة التوحيد

عبدالعزيز زعبار

إهـــــداء

أهدي هذا العمل إلى والدي الكريمين مصداقا لقوله تعالى "وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا اا "

كما اهدي هذا العمل إلى زوجتي التي كانت سندا وعونا لي في مسيرتي الدراسية وابنايّ كل باسمه ادم سيف الدين و محمد الطيب سائلا المولى عز وجل الصلاح و الفلاح لهم في الدنيا و الآخرة كما لا أنسى اخوتي و اخواتي سند الحياة ومبعث الأمان كما اختم هذا الاهداء وختامها مسك لاخوتي المرابطين الموحدين في غزة سائلا المولى عز وجل الثبات لهم و النصر للإسلام وكلمة التوحيد طبتم و طاب ممشاكم وجعل الجنة مثواكم.

أمين عشي

شكر وعرفان

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

النمل (19)

الحمد لله رب العالمين الحمد لله الذي أنعم علينا بنعمه ورزقنا من فضله وعظيم كرمه وبعد شكر الله عزوجل فإننا نتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ المشرف الدكتور خنان أنور،

كما لايفوتنا أن نتوجه بالشكر والإمتنان لجميع الأساتذة الذين بذلوا أقصى جهودهم في سبيل إنارة العقول وإيصال المعلومة القيمة والشكر والإمتنان موصول لجميع عمال وموظفي ،وأساتذة جامعة غرداية والشكر لجميع الزملاء في دفعة الماسترسنة 2025 تخصص القانون الخاص والبقية ممن وسعهم قلبنا بقدر مالم تسعهم ورقتنا .

عبد العزيز زعبار

أمين عشي

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ط: طبعة

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والادارية

ج.ر.ع: جريدة رسمية عدد

مـــقـدمـــة

يعد التحكيم لدى معظم المهتمين بشؤونه القانونية بأنه طريق خاص لحل المنازعات، أساسه الخروج عن طريق التقاضي العادي إذ يخول أطراف النزاع الحق في اختيار قضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي في البلد الذي يقيمون فيه، وهكذا ينشأ التحكيم وبصفة خاصة التحكيم التجاري الدولي من إرادة طرفي الخصومة، فهذه الإرادة هي التي تحقق التحكيم وهي قوام وجوده وبغيرها لا يتصور أن يخلق أو يكون، ولقد اتجهت النظم القانونية الحديثة لدعم هذا النظام وتطويره لمزايا خاصة لما يحتويه من سرعة، بالإضافة إلى رضائية الأطراف بالحكم الذي يصدره المحكم ما جعل من التحكيم بمثابة عدالة خاصة يقوم إلى جانب القضاء الذي تشرف عليه الدولة.

يعتبر التحكيم في كافة دول العالم من أكثر الوسائل جدوى وديمومه لحل معظم المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية بالاستثمار خصوصا لما كان منها متميزا بطابع التخصص أو الصفة الدولية في الاعتبارات العملية التي تدعو دائما الى الاتفاق على التحكيم تجنبا لعلانية جلسات القضاء والاقتصادفي الوقت والنفقات، ولطرح كذلك النزاع على أشخاص محل ثقة لدى الأطراف بدلا منطرح النزاع على المحاكم المختصرة.

والتحكيم على الرغم من بساطته التي يتميز بها إلا أنه يخفي في طياته مراحل معقدة تبدأ أساسا من مرحلة المفاوضات الاتفاقية وينتهي باتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم، وذلك بتحديد كل المسائل المسائل الجوهرية في اطار اتفاقية التحكيم.

وتقوم اتفاقية التحكيم بدور أساسي في عملية التحكيم، إذ بدونها لا يمكن اخراج النزاع التجاري الدولي من ولاية القضاء العام، وإرادة أطراف اخضاعه للتحكيم، أي ان التحكيم التجاري الدولي يعتمد أساسا على إرادة النزاع بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيم فيه أطراف النزاع، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، ومن ثم فإرادة الأطراف هي التي تنشأ اتفاق التحكيم وبدونها لا يمكن تصور نظام التحكيم.

عرف التحكيم التجاري تطورا كبيرا في الأنظمة القانونية المقارنة الحديثة، وأصبح في الوقت الراهن أهم وسيلة يلجأ إليها المتعاقدون دوليا من أجل حسم النزاعات الناشئة عن

معاملاتهم خاصة في مجال التجارة الخارجية. فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط يراد به إتباع سبيل التحكيم، نظرا للدور الفعال الذي يلعبه في حل النزاعات التي تنشأ بين طرفين أو أكثر ينتميان إلى دولتين أو دول مختلفة و التي تختلف قوانينها في معالجة القضايا التي تطرح نتيجة الخلاف النزاع بين الأطراف حيث يعتبر التحكيم السبيل العادي او الوحيد، الذي يلجأ إليه المتعاملون في هذا المجال و يفضلونه على سلك القضاء و الطرق البديلة الأخرى.

و بالتالي فهو يستند على إرادة الأطراف المبنية على ضرورة توخي الودية في تسوية النزاعات و لما يحققه من مزايا و ما يوفره من حلول ناجعة لمواجهة الإشكاليات التي تطرحها المعاملات التجارية الدولية، خاصة في ظل تسارع وتعاظم التحديات التي تطرحها ظاهرة العولمة الاقتصادية. وعلى اعتبار أنه من الأمور الضرورية لنمو و تطور التعاون الاقتصادي الدولي المبني على المصالح المتبادلة والمعتمد على إرساء الضمانات القانونية لحماية الروابط القانونية المتضمنة لعنصر أجنبي. و تحديد الطرق والوسائل لتسوية المنازعات التي قد تنشأ.

وقد يصح القول أن أكثر الطرق نجاحا بتوفر حسن النية و المصلحة المشتركة طريق المفاوضات المباشرة التي هي أفضل من إجراءات التقاضي أمام المحاكم، و أن الصلح أفضل من التحكيم، كما أن انتفاء وتفادي نشوب المنازعات أفضل من الصلح.

و النظام القانوني الجزائري كان قد عرف تطورا كبيرا في مجال تنظيم التحكيم التجاري الدولين على غرار الأنظمة القانونية الحديثة فبدأت بوادر إنفتاح الجزائر على التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض النزاعات في مجال التجارة الدولية من خلال إبرام نظام التحكيم الجزائري الفرنسي بعد رفض دام قرابة 30 عاما، ثم بعدها انضمام الجزائر إلى أهم اتفاقية دولية في هذا المجال و هي إتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام و التحكيمية الأجنبية بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ بتاريخ 1988/11/05.

ان التحكيم التجاري الدولي يعتبر من السبل البديلة عن القضاء العادي لحل المنازعات ذات الطابع التجاري الدولي، وبذلك يعرف على انه اتفاق أطراف علاقة قانونية على حل نزاع نشأ أو يمكن ان ينشأ في المستقبل يعرض على اشخاص يعرفون بالمحكمين وفق قانون يختارونه. يعنى بالتحكيم أنه طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وإن كان يرتكز أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء.

زادت أهمية التحكيم التجاري الدولي على اعتباره من السبل البديلة لحل منازعات الاستثمار، الذي يسعى الأطراف خاصة المستثمر الأجنبي لإدراجه كبند أساسي في العقد الأصلي واستبعاد اختصاص القضاء العادي. لما يتميز به لأنه نظام يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، لذلك تدخل المشرع عبر مراحل لتنظيمه أين فرق ما بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي وأفرد لكل منهما قواعدها الخاصة، إضافة إلى قواعد مشتركة ما بينهما.

تلك القواعد التي توضح بأن المشرع الوطني مثله مثل أغلب التشريعات القانونية لم يعرف نظام التحكيم ولم يحدد طبيعته القانونية، الأمر الذي أدى إلى احتدام الخلاف الفقهي حول ذلك، أين اعتبره البعض تعاقدي والبعض الآخر ذو طبيعة قضائية وجانب آخر ما جمع بين الطبيعتين عبر مراحل العملية التحكيمية، في حين جانب حديث من الفقه يدعو إلى استقلاليته.

إضافة إلى أن نظام التحكيم مصدره اتفاق الأطراف على اللجوء إليه واستبعاد قضاء الدولة، وتختلف صور هذا الاتفاق بحسب زمانه، ذلك أن الاتفاق المسبق على شكل بند في العقد الأصلي يعد شرطا تحكيميا، أما إذا تم الإتفاق عليه بعد قيام النزاع فيعتبر مشارطة تحكيم، أما عن شرط التحكيم بالإحالة فلم ينص عليه المشرع الوطني على عكس المشرع المصري والذي أقره كذلك القضاء الفرنسي.

كما نظم آثار هذا الاتفاق الإجرائية والموضوعية من خلال القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ومبدأ الاستقلالية من حيث الموضوع، أما الجانب الإجرائي فيتعلق بالأثر المانع لإتفاق التحكيم ومبدأ الإختصاص بالإختصاص. وقد كرس المشرع مبدأ سلطان الإرادة من خلال منحه للأطراف حرية إختيار المحكم أو هيئة التحكيم، وأعطى دورا احتياطيا لمركز أو مؤسسة التحكيم أو القضاء بحسب ما إذا كنا أمام تحكيم حر أو مؤسسي، كما منح للمحكم سلطات مصدرها القانون إلا أنها سلطات محدودة مقارنة بتلك التي يمنحها إياه الأطراف، ومن جهة أخرى نظم المشرع الوطني الأسباب والإجراءات الواجب إتباعها لرد المحكم أو عزله، وأعطى دورا إحتياطيا للقضاء من أجل المساعدة على ذلك.

- أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذه الدراسة من كونها تتناول موضوعا يثير جدلا واسعا يتعلق في التحكيم كآلية لفض المنازعات التجارية باعتباره بديل وسبيل من أجل حل المنازعات بعيدا عن القضاء والمشاكل القانونية وكذلك معرفة الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري من خلال الجدل الفقهي، وهو خلاف يجد مبرراته في الدقة التي يتميز بها هذا الموضوع وطرق الطعن في هذه الموضوع.

- أسباب اختيار الموضوع:

وقمنا باختيار الموضوع بناء على أسباب ذاتية تمثلت في الرغبة والميول الشخصي لدراسة الموضوع، كذلك انه موضوع يقع ضمن تخصصنا ومناسب له، في حين الأسباب الموضوعية كانت محاولة منا لتسليط الضوء على آلية من آليات السلمية لفض النزاعات.

- أهداف الدراسة:

تأتي هذه الدراسة بهدف التعرف الاطار المفاهيمي والقانوني للتحكيم كآلية لفض النزاعات في المادة التجارية كذلك التعرف على الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية في التشريع الجزائري

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الاطار المفاهيمي للتحكيم التجاري كآلية لفض النزاعات التجارية، وذلك من خلال دراسة وتحليل ورصد الجوانب المتعلقة بهذه الألية.

كما تهدف الدراسة إلى تبيان اتفاقية التحكيم وشروطها وكذلك طرق الطعن وهو الجانب القانوني من هذه الدراسة.

- الدراسات السابقة:

لما كان الهدف من هذه الدراسة يتمثل بالاطلاع على المنظومة التشريعية المتعلقة بعمل التحكيم كآلية لفض النزاعات التجارية باعتباره من الطرق السلمية ووصفها وتحليلها والتي تدخل ضمن الوسائل السلمية لحل النزاعات في المادة التجارية، وفقا لمنهجية وصفية تحليلية فقد عمدنا إلى الرجوع للدراسات السابقة ذات الصلة بهذه الدراسة بغية معرفة موقعها منها وللاستفادة من المنهجية المتبعة فيها والاطلاع على مشكلتها وأهدافها وتوظيفها لمقارنة نتائجها مع نتائج هذه الدراسة وهي:

- دراسة لحمداوي زهرة بعنوان: التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية، مذكرة ماستر تخصص قانون اقتصادي، جامعة سعيدة، 2015-2016.

- دراسة لعمار فلاح بعنوان: دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية، أطروحة دكتوراه، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.

ومما سبق تباذرت الى أذهاننا الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية التحكيم كألية في فض النزاعات التجارية في القانون الجزائري؟

- منهج الدراسة:

لقد اعتمدنا في البحث على المنهج الوصفي من خلال تحديد الإطار المفاهيمي للتحكيم كآلية لفض النزاعات التجارية، وكذلك المنهج التحليلي في تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

صعوبات الدراسة:

لم نتلقى أي صعوبات صراحة أثناء اعداد هذا البحث، كل مراحل اعداده مرت بسلاسة فالمادة العلمية متوفرة والوقت في صالحنا، والأستاذ المشرف لم يبخل علينا بالنصائح والارشادات.

- **تقسيم الدراسة:**

وارتأينا تقسيم البحث وفق الخطة الثنائية إلى:

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للتحكيم كآلية لفض النزاعات التجارية،

المبحث الأول : ماهية التحكيم،

المبحث الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من وسائل تسوية المنازعات التجارية وتقييمه.

الفصل الثاني: الاطار القانوني للتحكيم كآلية لفض النزاعات التجاري،

المبحث الأول: على إجراءات التحكيم لفض النزاعات التجارية في القانون الجزائري،

المبحث الثاني: صدور حكم التحكيم التجاري في التشريع الجزائري.

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للتحكيم كآلية لفض النزاعات التجارية

تمهيد:

عرف التحكيم التجاري تطورا كبيرا في الأنظمة القانونية المقارنة الحديثة، وأصبح في الوقت الراهن أهم وسيلة يلجأ إليها المتعاقدون دوليا من أجل حسم النزاعات الناشئة عن معاملاتهم خاصة في مجال التجارة الخارجية، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة من شرط يراد به اتباع سبل التحكيم، نظرا للدور الفعال الذي يلعبه في حل النزاعات التي تنشأ بين طرفين أو أكثر ينتميان الى دولتين أو دول مختلفة، والتي تختلف قوانينها في معالجة القضايا التي تطرح نتيجة الخلاف بين الأطراف حيث يعتبر التحكيم السبيل العادي أو الوحيد، الذي يلجأ اليه المتعاملون في هذا المجال ويفضلونه على سلك القضاء والطرق البديلة الاخرى

المبحث الأول: ماهية التحكيم

من المسلم به أن التحكيم يعتبر أحسن وسيلة يمكن اللجوء اليها باعتباره نظاما قضائيا يعلوا فوق النظم القانونية الوطنية وخاصة في مجال العلاقات التجارية الدولية، بالرغم من أن واقع التحكيم يبرز عدم اطلاع الكثير من الأفراد والمؤسسات عن وجوده، إضافة الى أنه يبقى خاضعا للقضاء المحلي الذي يمارس حرية الرقابة للحفاظ على القوانين والتقاليد الأساسية المتمثلة في النظام العام الوطني، إلا أن النظرة المستقبلية تفرض توعية الفعاليات الاقتصادية بوجوده على المستوى المحلي والوطني.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

التحكيم لغة: إن التحكيم في اللغة يأتي من مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح وهو بمعنى التفويض في الحكم، ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا وبمعنى اخر التحكيم مأخوذ من مادة الحكم وحكمه في الأمر تحكيما أمره أن يحكم.[1]

التحكيم اصطلاحا: إن التعريف الاصطلاحي لا يخرج في معناه عن التعريف اللغوي، فنجد الكثير من التعريفات من بينها أن التحكيم نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون ،يسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بان يتفقوا على إدراج منازعة قائمة أو مستقبلية عن وآلية القضاء العام في الدولة، وذلك لتحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم ،ويستندون إليهم الفصل في النزاع كما عرفه آخرون" التحكيم هو طريقة لحل النزاع يعتمد على اختيار الأطراف لقضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي.

[1] – أبوزيد رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، ،2004، ص.02.

هو وسيلة رضائية بموجبها يتفق طرفا علاقة قانونية معينة على اختيار محكم أو أكثر للفصل في النزاع القائم بينهم بموجب حكم بعيدا عن ولاية القضاء، كما عرف في الاصطلاح القانوني بعدة تعريفات من حيث ماهيته كونه احدى وسائل فض المنازعات بطريقة رضائية، وذلك عن طريق اللجوء الى شخص أو عدة أشخاص يسمى الواحد منهم محكما، أو هيئة أو مركز دائم للتحكيم للفصل في النزاع الذي ينشأ بين الطرفين.[1]

التحكيم في الفقه القانوني: يعرفه البعض من الفقهاء بأنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة يرتضونها، ومنهم من يعرفه من حيث مقوماته الثلاثة وأركانه المتمثلة في الخصومة وحكم يزود بسلطة الفصل فيها بقرار ملزم، واتفاق بين الخصوم على التحكيم وهو اتفاق يكون شاملا لمبدأ التحكيم وجميع عملياتهن، فإذا انعدمت احدى هذه العناصر الثلاث فالأمر لا يكون تحكيما.[2]

إن التحكيم هو رغبة الطرفين في عرض نزاع القضاء المدني في الدولة، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختار مهامهم بأنفسهم ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون في تطبيقه فيما بينهم، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين، وإنما هو قاض مختار بواسطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر، وعرف بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبث فيه أمام الشخص المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون كما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم.[3]

---

[1] – خالد محمد القاضي ، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، مصر، 2008، ض104.

[2] – علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، **التحكيم في منازعات العقود الادارية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ، ص 88.

[3] – منافي فراح، **التحكيم طريق بديل لحل التراعات، حسب آخر تعديل لقانون الاجراءات المدنية والادارية**، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، طبعة .2010، ص24.

ويرى البعض أن " التحكيم هو الطريقة لحل النزاع يعتمد على اختيار الأطراف لقضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي"، وفي المغني لابن قدامه "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما".

وقد عرفه الدكتور وجدي راغب: " التحكيم هو الطريق الاجرائي الخصوصي للفصل في نزاع 8معين بواسطة الغير بدلا عن الطريق القضائي "، ويقول الدكتور محسن شفيق "إن التحكيم هو في الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء".

وبالرغم من تنوع التعاريف الفقهية للتحكيم فأنها تركز على أن التحكيم هو أسلوب خاص مبتكر للوقوف على النزاعات وتسويتها بعرضها على محكمين يتفق عليهم دون اللجوء إلى سلطة القضاء سواء كان قضاء عادي أو إداري.

ولذلك فإنه لا بد من اشتمال تعريف التحكيم عن عنصرين هما:[1]

- اختيار المحكم من قبل أطراف النزاع بإرادتهم الحرة لفض النزاع
- قيام المحكم بإصدار حكم في النزاع المفروض عليه.

التحكيم في القضاء: عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه: ماهية طريق لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، وعدم التقيد بإجراءات المرافعات أمام المحاكم بالأصول الأساسية في التقاضي، وعدم مخالفة ما نص عليه في الباب التحكيم.

[1] – منافي فراح، المرجع السابق، ص25.

وذهبت المحكمة في حكم أخر الى ان التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، وما تكلفه من ضمانات فهو يكون مقصورا على ما تتصرف اليه إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم، أما المحكمة الدستورية العليا المصرية فقد ذهبت الى ان التحكيم هو عرض نزاع معين بين الطرفين على محكم من الأغيار بعين باختيارها ان تفويض منهما في ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع تبريرا يكون نائيا عن شبهة الملأ مجرد من التهاليل وقاطعا لدابر الخصومة، في جوانبها التي أحالها الطرفان اليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، ويعد هذا التعريف من أفضل التعريفات الصادرة حيث أنه جامع مانع[1].

التحكيم في القانون الدولي العام: يعتبر التحكيم الدولي أسلوبا مشروعا في القانون الدولي العام، يجد مرجعه في اتفاقية لاهاي لعام 1899 المتعلقة بحل النزاعات بالطرق السلمية، ويعتبر واحد من شطري التسوية القضائية للنزاعات الدولية، حيث تتكون التسوية القضائية ممن التحكيم الدولي والقضاء الدولي، فقد قسمت المادة 33 من الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة الوسائل السلمية لحل النزاعات الى ثلاث أنواع من الوسائل: وسائل دبلوماسية، وسائل سياسية، وسائل قضائية، وتشمل الوسائل السياسية الالتجاء الى المنظمات الدولية والإقليمية، وأما الوسائل القضائية أو القانونية فيقصد بها التحكيم والقضاء الدوليان.

[1] – حمدوني عبد القادر ، **التحكيم التجاري الدولي** و **تطبيقاته** على **ضوء القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان ، 2018 ، ص .19.

غير أن هناك من يقول أن التسوية القضائية لا تشمل التحكيم باعتباره قد نص عليه منفصلا عن التسوية القضائية في المادة 33 من أحكام الميثاق[1] الا أن هناك اجماع بين الفقهاء على اعتبار أن مفهوم التسوية القضائية يشمل التحكيم الدولي والقضاء الذي يغطي بدوره المحاكم الدولية.

وتباينا لهذا التعريف بشيء من التفصيل فإنه يتضح لنا أن التحكيم يقوم أساسا على الإرادة الحرة للأطراف التي تحكم كافة الجوانب اتفاق التحكيم، وبالتالي فهو وسيلة رضائية اختيارية لا ينعقد الا برضاء كافة الأطراف على أسلوبه واجراءاته وموضوعه والقانون الواجب التطبيق عليه، وهنا فإن التحكيم يتيح للأفراد اختيار القانون أو القواعد الموضوعية التي تحكم موضوع النزاع بعيدا عن المشكلات المعروفة لأحكام التنازع القوانين، وهو أيضا يعطي الحرية للأطراف في اختيار القواعد والإجراءات التي سوف يتبعها المحكم للوصول لحل النزاع وتسويته إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك باللجوء الى هيئة أو مركز دائم للتحكيم أو الإحالة الى قانون أو قواعد أو أعراف إجرائية لمجتمع ما، فضلا عن حرية الأطراف في تحديد ميعاد ومكان إجراءات التحكيم وحكمه ومكان تنفيذه، كذلك فإنه يتيح للأطراف الحرية الكاملة في اختيار موضوع النزاع محل التحكيم مع ضرورة أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا وقابلا للتحكيم فيه.[2]

من كل ما تقدم يتبين أن التحكيم أحد وسال حسم النزاعات وهو طريق استثنائي، يلجأ اليه أطراف النزاع بإرادتهم الحرة والواعية المختارة بناء على إجازة المشرع، محيلين بذلك طريق القضاء جانبا لصالح التحكيم، وقد يتم اللجوء الى القضاء في بعض المسائل ويلجئون هذه الطريق، أما بشروط التحكيم سواء ذكر في العقد نفسه أو في عقد مستقل قبل

[1] – المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

[2] – سليم بشير ، **الحكم** و **الرقابة القضائية** ، **الحكم التحكيمي** و **الرقابة القضائية** ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2017 ، ص .20.

نشوء النزاع أو بمشاركة تحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع أملين إيجاد حل لنزاعهم بعيدا عن المماطلة واللدد بحكم ملزم ونهائي يقطع دابر الخصومة.

- **تعريف التحكيم التجاري الداخلي:** نجد انه لم تنص التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم لتحديد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر، ولعل ذلك راجع إلى أن أغلبية هذه التشريعات استوحي التعريف من القانون النموذجي للتحكيم والذي جعل عدم تعريف التحكيم احتراما منه للخالفات الوطنية بشأن تحديد مفهوم التحكيم.

فيمكن تحديد مفهومه حسب وجهة نظر فقهاء القانون، الذين حاولوا إيجاد مفهوم شامل للتحكيم الداخلي، فهناك من عرفه بكونه "ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، ويعين له محكمين وطنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقا للإجراءات الوطنية مع تطبيق القانون الوطني، ولا يثير التحكيم الوطني أية صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني ولا ينفذ خارج إقليم الدولة.

ولا شك أن التحكيم يشغل حيزا كبيرا في الوقت الحاضر في منازعات التجارة الدولية، حيث أصبح قضاء أصيلا لها، وتزداد أهمية يوما بعد يوم بسبب ما يتمتع به من مميزات جمعت تبعت الثقة في قلوب من يسلكون هذا الطريق.[1]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

يثار الجدل حول الطبيعة القانونية للتحكيم حيث انه يتكون من عملّيتين الأولى هي اتفاق يبرمه طرفا النزاع، والثانية هي الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، فهذه المكونة للتحكيم خلقت آراء متباينة حول طبيعته القانونية، فهناك جانب من الفقه أخذ بالنظرية العقدية أو االتفاقية التي أبرزت دور مبدأ سلطان الارادة في االتفاق على التحكيم، وأهملت حقيقة ووظيفة المحكم القضائية. وهنالك جانب من الفقه اتجه إلى النظرية القضائية التي تسلم

[1] – سليم بشير، المرجع السابق، ص21.

بحق الدولة في التدخل لأن القضاء منوط بالسلطة القضائية. ويأتي التحكيم استثناء يسمح ألشخاص من خارج هذه السلطة بالقيام بوظيفة القاضي.

رغم اتفاق الفقه على اعتبار نظام التحكيم وسيلة لحل النزاعات يحل فيها قرار التحكيم محل الحكم القضائي في تحقيق الحماية للحق المتنازع عليه، إلا أنه قد ثار الخلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم وذلك بسبب قيام التحكيم على عقد وانتهائه بحكم، فهناك من رأى أنه ذو طبيعة تعاقدية ومنهم من رأى بأنه ذو طبيعة قضائية ومنهم من رأى أنه ذو طبيعة مختلطة.

وسنستعرض لهذه الاتجاهات على النحو التالي:[1]

أولا: التحكيم ذو طبيعة تعاقدية

يرى أنصار هذا الاتجاه في التحكيم أنه ذو طبيعة تعاقدية، ذلك أن إرادة الأطراف هي التي تحكم هذه المؤسسة، فهي التي أنشأتها وهي التي تنهيها، وبين البداية والنهاية فإن الأطراف لهم كامل الحرية في تحديد الإجراءات، وتحديد اختصاص المحكم، وتحديد سلطته في تطبيق القانون أو اعتماد قواعد العدالة، فلولا إرادة الأطراف ما كان للتحكيم أن يكون وما كان له أن يسير وفق إجراءات.

ويضفي أنصار هذا الاتجاه الطابع الاتفاقي على خصومة التحكيم وقرار المحكم، فاتفاق التحكيم وقرار المحكمين عندهم يمثلان كلا واحدا لا يمكن فصلهما، فهما يكونان هرما قاعدته اتفاق التحكيم وقمته قرار المحكمين.

[1] – محمود السيد التحيوي، **تنفيذ حكم المحكمين**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص03.

وتخلص هذه النظرية الى اعتبار التحكيم مجرد نظام من أنظمة القانون يجد أساسه في اتفاق التحكيم وما قرار المحكم الا انعكاس لهذا الاتفاق والذي يستمد قوته من رضا الخصوم الذين اتفقوا على عرض النزاع على المحكمين والخضوع لقراراتهم.[1]

بالغ هذا الاتجاه في دور الخصوم وإرادة الأطراف، فمهمة التحكيم ليست الكشف عن إدارة الخصوم وإنما هي حل النزاع.[2]

وإذا كان التحكيم أساسه الإرادة، فإن لإرادة الخصوم دورا أيضا في رفع الدعوى أمام القضاء فأحد أطراف الخصوم هو الذي يقيمها ولا يحكم بناء على طلب الخصوم وفي حدود طلباتهم، وقد يتفقان على إقامة النزاع أمام محكمة ما جون المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أو يتفقان على النزول عن الخصومة أو إيقافها، وإذا كان التحكيم يقوم على إرادة الأطراف فإنه يقوم أيضا على إقرار المشرع لها.

ومن ناحية أخرى فإن أنصار هذا الاتجاه قد انقسموا على أنفسهم عند تحديدهم لطبيعة هذا العقد، وهل هو من عقود القانون الخاص أو من عقود القانون العام، واللذين قالوا أنه عقد من عقود القانون الخاص، لم يتفقوا على تحديده وهل هو عقد وكالة أو غيره، وهو ما أدى بالقول الى ان التحكيم ذو طبيعة قضائية.[3]

---

[1] – صالح محمد محمود بدر الدين، **التحكيم في نزاعات الحدود الدولية**، دار الفكر العربي، مصر ،1991، ص188.

[2] – المرجع نفسه، ص189.

[3] – نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي،**التحكيم** في **القوانين العربية – دراسة مقارنة** في **الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية**، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الاسكندرية، 2009، ص59.

ثانيا: التحكيم ذو طبيعة قضائية

ذهب أنصار هذا الاتجاه الرأي السائد في فرنسا والرأي الغالب في الفقه العربي ومعظم التشريعات الحديثة، ومن أسانيد هذا الاتجاه:[1]

أن وظيفة المحكم كوظيفة القاضي فهو يطبق القانون او العدالة وما يصدر منه يكون حكما كحكم القاضي، ومهمة المحكم كمهمة القاضي وهي الفصل في النزاع وهو الذي يميز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له، كما أن ما يصدر عن المحكم يعتبر أعمالا قضائية والمحكم يصدر الحكم وفقا لإرادته، لذلك فالمحكمون قضاة بمعنى الكلمة في النزاعات المنظورة أمامهم.

إضافة الى أن الأحكام الصادرة من المحكمين تستند الى اتفاق التحكيم، ولكن المشرع هو الذي يعترف بها موضحا ما يجب على المحكم مراعاته، وإرادة الأطراف غير قادرة على خلق التحكيم لولا المشرع الذي منحها هذه الصفة.

كما أن اتفاق التحكيم في رأي هذا الاتجاه لا يعدو أن يكون مجرد فتيل لوضع هذا النظام موضع الحركة التي تهيمن عليها طبيعته القضائية ويتحرك بذاتيته الخاصة.

وتصف أغلب التشريعات قرار المحكم بأنه حكم، وذهب فريق من الفقهاء الى ان التحكيم هو القضاء الأصلي والأساسي في النزاعات التجارية الدولية الخاصة وليس البديل الموازي وذلك لانعدام وجود قضاء دولي بمعنى كلمة القضاء في المجال الداخلي.[2]

[1] – نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص60.

[2] – محمد بواط ، **التحكيم في حل النزاعات الدولية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة حسيبة بن بوعلي –الشلف، 2016، ص31.

زيادة على ذلك فإن الإجراءات أمام المحكم تعتبر إجراءات قضائية، فالمرافعة أمام المحكم وإبراز المستندات والمدد المتعين مراعاتها، كلها أمور إجرائية تمنعنا من القول أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فإن كان التحكيم يبدأ باتفاق ثم تتبعه مجموعة من الإجراءات حتى الوصول الى قرار المحكم، فإن الاتفاق والإجراءات المتبعة أمران منفصلان، فإذا كان الأول ذو طبيعة تعاقدية فإن الحكم الذي يصدره المحكم في نهاية الإجراءات ذو طبيعة قضائية، وإذا كان المشرع قد أجاز للأطراف الاتفاق على هذه الإجراءات فذلك لأن طبيعة التحكيم تقتضيه، لأنه لو نص المشرع على الإجراءات بصفة أمرة لما كان هناك نظام تحكيم من أصله، لأن التحكيم يقتضي المرونة، وأن ما قيل عن دور الإرادة في هذه الإجراءات هو ذلك الدور الذي تلعبه الإرادة أمام القضاء.[1]

هذا ويضعف دور الإرادة في مجال الإجراءات المتبعة أمام مؤسسات التحكيم المنظمة أو الدائمة، إذ أنه في هذا النوع من التحكيم يكتفي الطرفان بالإحالة الى هيئة تحكيم معينة يكون لديها تنظيم داخلي خاص فيقتصر الأطراف في الإحالة اليها.

هذا الاتجاه لم يسلم بدوره من النقد، لأن المحكم وإن كان يقوم بنفس وظيفة القاضي، أي الفصل في النزاع الا أنه لا يتمتع بأهم صفات القاضي وهي سلطة الأمر.[2]

والحقيقة أن عدم تمتع المحكم بكامل سلطات القاضي مرجعه أن المحكم يقوم بمهمة القاضي بصفة وقتية وبخصوص نزاع معين فقط، كما أن القواعد المنظمة للقضاء لا تنطبق كلها على التحكيم.

[1] – محمد شهاب،**أساسيات التحكيم التجاري الدولي**"و **القوانين** و **الاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا** و **عالميا**"،الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 1998، ص39.

[2] – المرجع نفسه، ص40.

أضف الة ذلك أن مؤيدي هذا الاتجاه لا يعممون الطبيعة القضائية على كل مكونات التحكيم، فهم يرون أن الطبيعة القضائية هي للعمل القضائي الذي يصدر عن المحكم أو المحكمين، أما مكونات عملية التحكيم كالعقد المبرم بين المحتكمين تبقى له الطبيعة التعاقدية وتخضع في إبرامها وأثارها للقواعد العامة في العقد.[1]

ثالثا: التحكيم ذو طبيعة خاصة

لما كان كلا الاتجاهين مستندا في أرائه الى حد التصلب كان لا بد من بروز اتجاه ثالث يقرب الهوة بينهما، فالتجأ بعضهم الى نظرية التحول بمعنى تحول الطابع الأصلي للتحكيم وهو التعاقدي الى الطابع القضائي بمجرد تدخل القضاء بموجب منحه للقوة التنفيذية للقرار التحكيمي.

ولم يستقر الفقه على هذا الاتجاه الذي لم يكن سوى تمهيدا لبروز اتجاه اخر وهو الذي يرى بازدواجية الطبيعة القانونية للتحكيم، على ألا يعني ذلك وجود فاصل زمني بين المرحلتين مرحلة تعاقدية فأخرى قضائية، وإنما التداخل بين هذا وذلك هو الذي يميز هذه النظرية، فيغدو التحكيم بذلك بمثابة " الجسم المركب" فهو قضاء خاص ذو مصدر اتفاقي.[2]

1- التحكيم ذو طبيعة مركبة أو مختلطة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم له طبيعة مختلطة وينطبق عليه وصف معين في كل مرحلة من مراحله، فهم لا يضفون على التحكيم طبيعة واحدة من بدايته الى نهايته بل يكيفون كل مرحلة على حدة ويعطونها التكييف القانوني المناسب والمطابق لها، حيث يرى هؤلاء أنه يجب اطلاق حرية الاتفاق على التحكيم من بدايته، ثم تحويله في المرحلة الأخيرة الى قضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجيته بذاته، فلا نحتاج الى دعوى يعقبها حكم يضفي عليه هذه الحجية.

---

[1] – المرجع نفسه، ص41.

[2] – فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص36.

ويعيب أنصار هذا الرأي انه قد استطاع الجمع بين الاتجاهين السابقين واستطاع بذلك تفادي الانتقادات التي وجهت لكل منهما على حدة، الا انه لا يعتبر رأيا أو اتجاها فقهيا مستقلا طالما لم يستحدث أمرا جديدا وإنما أقر أشياء موجودة، لأن وجود العقد والتحكيم أمر مسلم به ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف حول تحديد طبيعته وليس الاكتفاء بوصفه، وقد انتقد هذا الاتجاه بأنه محاولة للهروب من مواجهة الحقيقة بإبعادها لأن القول بالطبيعة المختلطة لا معنى له اذ يجب تحديد هذه الطبيعة وليس الاكتفاء بالقول أنها مختلطة، وهو ما أدى بالقول الى ان التحكيم له طبيعة قضائية خاصة.[1]

2- التحكيم له طبيعة قضائية مستقلة خاصة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن نظام التحكيم مستقل بنظامه وأصالته في حل النزاعات فالتحكيم قد ظهر في المجتمعات البدائية قبل القضاء واستمر ولا زال قائما بعد ظهور القضاء.[2]

وهو نظام منتشر في كل دول العالم، وفضلا عن ذلك ظهرت هيئات وغرف ومراكز تحكيم، الأمر الذي جعله وسيلة مختلفة عن القضاء وموازية له.

والتحكيم وفقا لأنصار هذه النظرية هو أداة قانونية لحل النزاعات تختلف عن العقد والقضاء، وهو يرمي الى تحقيق العدالة بطرق مختلفة عن القضاء، ويرفض هؤلاء النظرية العقدية للتحكيم مؤكدين ان العقد ليس جوهر التحكيم، بدليل أنه لا يوجد في التحكيم الاجباري، ويرفضون كذلك النظرية القضائية للتحكيم مستدلين بأن القضاء سلطة من سلطات الدولة يباشرها القاضي بهدف سيادة النظام والقانون، أما التحكيم فيهدف في نظرهم الى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة، هي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل، فضلا عن تحقيق العدالة.[3]

---

[1] – احمد أبو الوفا، **عقد التحكيم، واجراءاته**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص205.

[2] – المرجع نفسه، ص206.

[3] – المرجع نفسه، ص207.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محسن شفيق:" التحكيم في الحقيقة ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة، يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا فهو في أوله اتفاق وفي وسطه اجراء وفي اخره حكم".

وتقترب أغلب التشريعات كثيرا من هذا الاتجاه، فهي تنظم اتفاق التحكيم باعتباره وسيلة للفصل في النزاع دون أن تخلط بين طبيعته العقدية التي تنتهي بإبرام العقد وقبول المحكم للمهمة، كما أن طبيعته الإجرائية تظهر بوضوح من خلال الدفع بالاعتداد بالتحكيم.

كما ان المحكم يلتزم بمراعاة القانون في كل ذلك ومراعاة جميع ما ورد في نظام التحكيم وإذا أخل كان مسؤولا أمام المحتكمين، كما أن قراره يفرض عليهم شأنه في ذلك شأن الاحكام القضائية.[1]

ويرى البعض أن نظرية استقلال التحكيم لا تختلف عن النظرية القضائية للتحكيم، وما يمكن ان يقال في انتقاد النظرية القضائية يطبق على نظرية استقلال التحكيم.

اقتضى التحكيم جهدا كبيرا من الفقهاء لتحديد طبيعته، وتوضيح مفهومه في ذهن المتعاملين معه، فالتحكيم قضاء طالما أن مهمته حل النزاعات، ولكنه قضاء خاص باعتباره لا يتمتع بصفتي الدوام والعمومية، اللتين التي تحتكرهما الأجهزة القضائية التابعة للدولة والتي تعد ولايتها في حل جميع النزاعات بدون الاستثناء مستمرة في الزمن، بينما يقتصر دور هيئة التحكيم على البث في نزاع معين يعينه اتفاق التحكيم في أجل معين، بحيث تنتهي ولايتها بل وينتهي وجودها بمجرد البت في نزاع معين أو انقضاء الأجل التحكيمي، كما أن هيئة التحكيم تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم الذي أبرمه الأطراف.

[1] – أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص208.

أما المشرع الجزائري فإنه لم يتطرق صراحة إلى تحيد طبيعة التحكيم، مع ذلك فإنه يمكن استخلاص الطبيعة التي تبناها من خلال فحوى نصوص قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، حيث نالحظ أنه قد استعمل عبارة حكم ومحكمة وذلك من خلال نص المادة 1050 منه فاعتبر هيئة التحكيم محكمة بنصه :"تفصل محكمة التحكم في النزاع عمال بقواعد القانون"، ومنه نخلص إلى أن المشرع الجزائري باستخدامه لهذه العبارة قد تبنى الطبيعة القضائية للتحكيم، و يعزز هذا االتجاه المادة 1049 من ق,إ,م,إ التي تنص على انه "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام".

وهو ما يجعلنا نقول أن لتحكيم قضاء خاص، وهو مبدئيا قضاء خاص ذو مصدر اتفاقي، وذلك لوجود تحكيم ذو مصدر غير اتفاقي كما في التحكيم الاجباري.[1]

المبحث الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من وسائل تسوية المنازعات التجارية وتقييمه

إن التحكيم التجاري يعتبر من السبل البديلة عن القضاء العادي لحل المنازعات ذات الطابع التجاري، وبذلك فهو اتفاق بين أطراف علاقة قانونية على حل نزاع نشأ أو يمكن أن ينشأ في المستقبل يعرض على أشخاص يعرفون بالمحكمين وفق قانون يختارونه، يعني بالتحكيم أنه طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وإن كان يرتكز أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء.

المطلب الأول: تمييز التحكيم عن غيره من وسائل تسوية المنازعات التجارية

أولا: التحكيم والصلح

غالبا ما يتم تشبيه التحكيم بالصلح، وهذا التشبيه ليس خطأ تماما، ذلك أن التجربة العملية أظهرت عدد لا يستهان به من إجراءات التحكيم يحل عن طريق التسوية باتفاق مشترك بين الأطراف، ولكن يوجد هناك اختلاف بين التحكيم والصلح يكمن في أن التحكيم يؤدي الى قرار نهائي حول النزاع يكون له نفس الأثر الذي يتمتع به الحكم الصادر عن

[1] – المرجع نفسه، ص209.

المحاكم القضائية، وبالرغم من أن الحكم التحكيمي يصدر بالاستناد الى اتفاق بين الأطراف على عرض النزاع الناشئ بينهم على التحكيم، فإن هذا الحكم لا يستوجب بحد ذاته أي اتفاق بينهم، فمن أجل الفصل في النزاع يتعين على محكمة التحكيم أن تطبق القواعد القانونية المتفق عليها بين الأطراف أو تلك التي يحددها هي وفقا للنصوص القانونية الواجبة التطبيق، ولا يجوز لمحكمة التحكيم أن تحكم وفقا لقواعد العدل والانصاف وأن تتجاهل كافة القواعد القانونية الواجبة التطبيق، إلا إذا سمح لها الأطراف صراحة بذلك.[1]

أما الصلح فهو يهدف الى التوصل لاتفاق بين الأطراف يؤدي الى وضع حد للنزاع وهذا المبدأ يسري سواء بالنسبة للصلح التقليدي الذي يقترح فيه الشخص الثالث على الأطراف حلوله الشخصية للبث في الخلاف، أما بالنسبة للوسائل الأخرى الموجهة أكثر نحو المفاوضات كالتوفيق حيث يعمل الشخص الثالث على إعطاء الأطراف توجيهات دون أن يكون ملزما بعرض الحلول عليهم، كما يوجد أيضا إجراءات تمزج بين مختلف الوسائل الممكنة حيث يكون للشخص الثالث غالبا في المسائل التعاقدية بعض الصلاحيات كالخبير المحكم الا ان هذه القرارات لا تكون من حيث المبدأ مساوية للأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية.[2]

ويتفق الصلح والتحكيم في أن كل منهما يعتبر وسيلة لفض المنازعات فهما وسيلتان بديلتان يلجأ اليهما الأفراد بدلا من اللجوء للقضاء لفض المنازعات التي نسبت بينهما أو يتوقيان نزاعات محتملا، كما أنهما يتفقان في أنه لا بد من وجود منازعة بين الطرفين كأحد أركان عقدي الصلح والتحكيم، وبالإضافة الى ذلك فلا بد من وجود اتفاق بين الطرفين يعب بصورة قاطعة عن الرغبة في حل النزاع بعيدا عن قضاء الدولة.

[1] – منير عبد المجيد، **االأسس العامة للتحكيم الدولي** و **الداخلي في القانون الخاص**، منشاة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص301.

[2] – منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص102.

لكن الاختلاف في التحكيم عن الصلح فإن محل العقد في التحكيم يكون هو الالتزام بعدم طرح النزاع على القضاء واختيار محكم خاص للفصل فيه، أما الصلح فمحل العقد فيه هو تسوية مباشرة للنزاع فحواها نزول كل من الطرفين عن ادعاءاته كلها أو بعضها أي يتوصلان كتسوية النزاع بأنفسهم دون اللجوء الى شخص ثالث.[1]

ثانيا: التحكيم والقضاء

قضاء الدولة هو سلطة من السلطات العامة في الدولة، والقاضي هو موظف عام له ولاية قضائية مستمرة، ويصدر أحكام قضائية، ويتقاضى أجره من الدولة، أما التحكيم فهو نظام خاص ينشأ بموجب اتفاق الأطراف ويعد نظام اجرائي مؤقت قاصر على نزاع بموجب اتفاق الأطراف، وتنتهي مهمته بصدور الحكم المنهي للخصومة ويتلقى مقابل أتعابه الخصوم، ويختلف التحكيم عن القضاء في أنه وسيلة مؤقتة ومتجددة في الوقت نفسه، حيث أن تشكيل هيئة التحكيم يتم باتفاق أطراف النزاع وحسب طروف كل نزاع ومحكمين يتم اختيارهم بإرادة أطراف النزاع، بينما نجد أن القضاء وسيلة دائمة تختص بالنظر في عدد غير محدد من النزاعات وهي محكمة قائمة قبل نشوب النزاع ولا دخل لإرادة أطراف النزاع في تشكيلها ويتفقان في كونهما يهدفان لتسوية المنازعات بين الأطراف على أساس قانوني أي أن كلاهما طريق قانوني لحل النزاعات يستند على القانون في ذلك.[2]

يتميز التحكيم عن القضاء من حيث أن اللجوء الى القضاء يكون عادة دون اتفاق مسبق مع الطرف الاخر وهو ما يؤدي دائما الى تعكير من صفو العلاقات بين الأطراف، هذا فضلا عن تقييد القاضي بأحكام القانون المرتبط بالنزاع دون محاولة أو سعي منه لوصول الى الحلول التوفيقية واتخاذ قواعد أو أعراف دولية لفض النزاع، مثل ما هو مقرر في نظام التحكيم من كون المحكم له السلطة الكاملة في الاستعانة بتلك القواعد والأعراف

[1] – عجة الجيلالي، **الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي**، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2016، ص356.

[2] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص357.

سواء الدولية منها أو تلك التي يختص بها مجتمع بعينه مثل قانون التجارة والذي يقوم أساسا على عدالة السوق، أو بتطبيقه لقواعد العدالة والانصاف وغيرها من القواعد الدولية المتعارف عليها.[1]

فضلا عن ميزة السرية التي يتمتع بها نظام التحكيم وحكمه والتي تتطلبها طبيعة العلاقات التجارية الدولية، هذا بالإضافة الى تميز نظام التحكيم عن القضاء في مسألة سرعة الفصل في المنازعات المطروحة أمام المحكم وسرعة إيجاد الحلول المناسبة لها، عن طريق التحرر من بطأ الإجراءات، ومن عدم مواكبة بعض القوانين لمتغيرات العصر السريعة والمعاملات والاتصالات الدولية التي فاقت كل تصور وما ينقص بحق قضاء المحاكم عند اللجوء اليها لفض أية منازعة تقع.[2]

ومن هذه الأمور السالفة الذكر يتضح لنا مدى تميز عمل المحكم عن عمل القاضي، ففي الوقت الذي أتاح فيه المشرع للمحكم في أن يعمل بفكره في اختيار الطريق المناسب من القواعد والنصوص المختلفة للوصول الى الحكم السديد في القضية المعروضة أمامه، فضلا عن حقه في تطبيق قواعد العدالة والانصاف نجده متشددا في مراقبته للحكم الذي يصدره القاضي للوقوف على مدى صحة قيام هذا الأخير، بتطبيق القوانين الوطنية ولا يهتم المشرع في هذا المقام للوصول الى حكم تقريبي بين الأطراف بل أنه يراقب العدالة من خلال التطبيق الجامد للنصوص والقواعد القانونية.

[1] – عبد العزيز خنفوسي، **القواعد الاجرائية التي تحكم مسالة الاعتراف** و **تنفيذ الأحكام التحكيمية**، مجلة الفقه و القانون، العدد03، 2013، ص136.

[2] – فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة ألأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، دار الوفاء ،الجزائر، 2007، ص55.

ثالثا: التحكيم والخبرة القضائية

المشرع الجزائري لم يعرف الخبير تعريفا واضحا لكنه اكتفى بتعريف الخبرة في نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] أما المحكم فهو يباشر مهنته دون وجود رخصة أمام المحكمة ودون قرار بتعيينه لأنه مختار من الخصوم في شرط أو مشارطة تحكيم، كما أنه يصدر قرارا ملزما لأطراف النزاع دون أن يخضع لسلطة القضاء التقديرية في ذلك، والخبرة هي ذلك الاجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي الى شخص ما مهمته إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية دون إلزام القاضي أو الخصوم بهذا الرأي، يتفق المحكم مع الخبير في أن كلا منهما ليس عضوا في جهاز القضاء وكل منهما شخص فني يصدر رأيا فنيا في قضية معينة، ويخضع كل منهما لمبادئ الاستقلال والحياد خضوعهما لقواعد الرد والموضوعية، إلا أن كل منهما يختلف عن الأخر في عدة جوانب مثال عنها أن المحكم يقوم بوظيفة القضاء ويحسم النزاع بين الخصوم وحكمه يفرض عليهم، بينما الخبير لا يكلف إلا بمجرد ابداء الرأي فيما يطرح عليه من مسائل وهذا الرأي استشاري غير ملزم للقاضي من ناحية ولا للخصوم من ناحية أخرى.

رابعا: التحكيم والوكالة

عرف القانون الجزائري الوكالة في المادة 571 من القانون المدني[2] يختلف الحكم عن الوكيل في استقلاله في أداء عمله عن أطراف النزاع، فهو ليس وكيلا يدافع عن مصالح من اختاره، حيث لا يعمل لحسابه ولا يلتزم بتعليماته ولكنه يباشر سلطة العدالة المرنة والخصوصية، كما أن الوكيل اذا تجاوز سلطته فإنه يسأل لوحده عن ذلك ولا يمثل مصالح متعارضة فالنسبة الأغلبية الفقه المعاصر فإن المحكم يعتبر قضائيا وليس وكيلا، لهذا يجب أن يتمتع بالاستقلال اللازم لمباشرة مهنته فهو يحكم مجردا طبقا لما يمليه ضميره والقانون،

[1] – المادة 125 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،**يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

[2] – المادة 571 من القانون المدني الجزائري مُؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

ويجب عليه التنحي إذا شعر بشيء يفقده حياده، كما أن المحكم يتخذ قرارا قانونيا أما الوكيل يقوم بتصرف قانوني.[1]

المطلب الثاني: مزايا ومساوئ التحكيم

أولا: إيجابيات التحكيم

يمتاز التحكيم عن غيره من الوسائل حل المنازعات بمزايا عديدة تجعل أطراف النزاع يقبلون على اللجوء اليه دون أي تحفظ أو تردد، حيث يمتاز بما يلي:

– يتسم التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه، يعتبر عامل الزمن عاملا حاسما في التجارة الدولية، حيث أن أطراف النزاع يرغبون في حسم النزاع في أقصر وقت ممكن حتى لا يتعطل أعمالهم ومصالحهم، ولكي يستأنفونها من جديد بكل ود، والتحكيم يعمل على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع، وكذلك التحرر من الشكليات التي تكبل القضاء العادي وهو يغلق باب المماطلة واللدد التي يلجأ اليها الطرفان أمام القضاء لكسب الدعوى، ولا يوجد في التحكيم تعدد درجات التقاضي التي توجد في القضاء، بالإضافة الى أن المحكم يصدر حكمه بشكل نهائي وملزم للخصوم.[2]

– يتسم التحكيم بقدر كبير من السرية، حيث أن المعلومات تبقى سرا بين الأطراف والمحكم، وعدم حضور الجلسات الا من قبل الأطراف فقط، أو ممثلكم وعدم نشر الأحكام الا بموافقة الأطراف والسرية أمر كبير الأهمية في منازعات التجارة الدولية، حيث يترتب على العلانية الاضرار بمراكز أطراف النزاع، ولا شك أن السرية تحد من تضخم النزاع وقد يؤدي الى التسوية الودية بين أطراف النزاع، وتؤدي السرية الى إمكانية استئناف الأطراف معاملتهم

[1] – بختي قدور ، **التحكيم** التجاري **الدولي قانون واجب التطبيق** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، المؤطر مجبر فتيحة، قسم القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2016–2017، ص35.

[2] – بختي قدور، المرجع السابق، ص36.

مستقبلا، وقد يترتب على احاطة التحكيم بما له من السرية التامة أن غالبية أحكام التحكيم لم يتم نشرها حتى الوقت الحاضر.[1]

وتعد تكلفة التحكيم قليلة مقارنة بقضاء الدولة، حيث لا يتطلب رسوما للمحكمة وأتعاب للمحامين بالإضافة الى التغير الكبير في قيمة النقود بسبب طوال مدة الفصل في النزاع اذا ما عرض على القضاء وانخفاض القوة الشرائية للنقود خاصة بعد الهبوط أمام العملات الأجنبية وذلك اذا ما حكم بالحق بعد فترة طويلة، وكذلك تراكم الفوائد المختلفة وهذا يحمل الأطراف مبالغ كبيرة لا يضطرون الى دفعها فيها لو لجوء الى التحكيم.

تؤدي الطبيعة الفنية لبعض النزاعات الى إحالة النزاع، وهذا ما يؤدي الى تقليل النفقات مقارنة كما لو عرض النزاع للقضاء الذي سيحيله بدوره الى خبراء لعدم توفر الخبرة الفنية لدى القضاء.[2]

ويتسم التحكيم بالطبيعة الرضائية، حيث أن أطراف النزاع يلجئون الى التحكيم بإرادتهم الحرة، دون أن يكونوا مجبرين على اللجوء اليه، ولذلك فإن التحكيم يحافظ على العلاقة بين الأطراف، حيث لا يعتبر طريقا هجوميا عنيفا بل هو طريق لقرب الى التفاهم بين الأطراف، كما يوحي بالثقة لثلاثي أطراف النزاع أمام هيئة تحكيم واحدة يطمئن كل طرف الى أن وجهة نظره الفنية والقانونية ودفاعه قد وصل الى مسمع خصمه وحكمه، ولذلك وبدون وجود اتفاق تحكيم أو شرط تحكيمي مبني على قبول الأطراف فإنه ليس للمحكم ولا سلطة في نظر النزاع، ولا يمكن إحضار الخصم أمام هيئة التحكيم بدون موافقة، وليس لحكم التحكيم الصادر عندئذ أي أثر ملزم.[3]

---

[1] – بختي قدور، المرجع السابق، ص37.

[2] – بن عصمان جمال، **الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية** و **تنفيذها** في **ظل قانون الاجراءات المدنية** و **الاجرائية الجديد**، مجلة دراسات قانونية، العدد الثامن، الجزائر، 2010، ص62.

[3] – بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص63.

يؤدي التحكيم الى القلب على صعوبات كثيرة منها: تحديد المحكمة المختصة في المنازعات التجارية الدولية وتحديد القانون الواجب التطبيق وعدم العلم بالقانون الأجنبي وبإجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني، وعدم معرفة لغة القضاء وهي صعوبات تؤدي الى الخوف فيها لو تولى القضاء العادي الفصل في تلك المنازعات، ويعد التحكيم بمثابة تأمين للطرف الأجنبي ضد مخاطر تعديل التشريعات الداخلية للدول المتعاقدة بشكل مفاجئ، وبالتالي الإخلال بالبناء الاقتصادي للعقد وتغير المراكز القانونية، وهو ما يحد من ضعف الثقة التي يستثمرها النشاط الاقتصادي اتجاه القضاء العادي، ويعد التحكيم طريقا لهروب المتعاقدين من الخضوع لأحكام القوانين الوطنية للدول المتعاقدة، وإخضاعها لأحكام قانونية مضمونة من الجانب الطرف الأجنبي.[1]

والتحكيم يمثل للطرف الأجنبي الحياد والاستقرار في المعاملات لحماية استثماراته حيث ان القوانين الداخلية في الدول النامية سهلة التعديل والالغاء لذلك تتصف بعدم الاستقرار وبالتالي فالتحكيم يزيل خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدول بالحصانة القضائية اتجاه مطالبه، والتي تؤدي إذا ما تمسكت الدولة بها – احتراما لها – الى اهدار حقوقه ومطالبه.

ولا شك أن التحكيم يؤمن الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة من تدخل في شئون القضاء المساس بحياده واستقلاله وبالتالي انحيازه وراء المصالح الدولة التابع لها والإضرار بالطرف الأجنبي.[2]

[1] – كمال عليوش قربوع، **التحكيم التجاري الدولي** في **الجزائر**، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2012، ص64.

[2] – كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص65.

ثانيا: سلبيات التحكيم

ان التحكيم قد يكون معقدا أو مرهقا، وقد يستمر لفترة طويلة، اذ قد يلجأ الأطراف الى المماطلة في إجراءات التحكيم حر كما مبرر، ويذكر هذا في هذا المجال قضية أرامكو لم يصدر قرار التحكيم فيها الا بعد ثلاث سنوات من بداية التحكيم وجاءت محاضر الجلسات في أربع أجزاء وصلت الى 2500 صفحة، وفي قضية شركة وستلاند والهيئة العربية للتصنيع، واستمرت القضية أكثر من عشر سنوات.

إن القول بأن التحكيم يتمتع بالسرية هو حجة واهية وغير مقنعة، حيث أن مجموعات القضاء في الدول المختلفة مليئة بالأحكام الصادرة في منازعات متعلقة بالأسرار الضياعية وبراءات الاختراع، وعقود أكثر خيص، إما التي تحرص على السرية في علاقاتها فهي الشركات الكبرى المهنية وليس الطرف الضعيف، فشرط السرية دائما يكون في صالح الطرف القوي.[1]

إن التحكيم ليس أقل تكلفة من القضاء والقول بغير ذلك يعد تناقضا صارخا مع واقع العملي والتجربة غير مصدرية خير شاهد، بالإضافة الى ذلك فإن التحكيم يحمل دول مبالغ ضخمة تأثر على اقتصادها بشكل كبير، أما بالنسبة الى توافر الخبرة الفنية في المحكمين دون القضاء فإنه غالبا ما يلجأ القضاء الداخلي الى الخبراء في المسائل الفنية، وإن كان رأيهم غير ملزم بالضرورة، وعادة ما يكون المحكمون في القضايا الكبيرة من كبار رجال القضاء العاملين بالمحاكم الدول المتخلفة، أما بالنسبة للطبيعة الرضائية للتحكيم فهناك من يرى أنها مجافات للواقع، فالتحكيم يفرضه الطرف الأقوى على الدول النامية و لا تملك الدول النامية سوى الخضوع لها، وذلك بسبب العلاقات غير المتكافئة على الدول الاستعمارية السابقة، حيث تشترط دائما التحكيم في عقود التنمية، مما يعد عودة للسيطرة الاقتصادية الاستعمارية بثوب اقتصادي جديد، لذلك عملت الدول النامية على اصدار

[1] – قادري عبد العزيز، **استثمارات دولية**، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية، 2003، ص354.

التشريعات التي تجير التحكيم تحت وطأت الحاجة الماسة للرؤوس الأموال التي تتطلبها عملية التنمية، وألا حرمت من المعونات والمساعدات ومؤازرة للمؤسسات الدولية لها، ولا شك أن هذا الأمر يعبر عن احتياجات هذه الأطراف المهنية وعن مصالحها.[1]

ان التحكيم شر لا بد منه، ويجب ان يبقى استثناء أمام قضاء الدولة، وهو تحصين للشركات الكبرى المستثمرة في مواجهة قضاء الدولة، والقوب بأن هناك تحيزا من القضاء للدولة مردود، فهناك أيضا تحيز من هيئات التحكيم للشركات الكبرى المسيطرة على التجارة الدولية، لذلك من النادر ان تنتهي عمليات التحكيم بحكم لصالج الدول النامية، إن الأطراف الأجنبية تلجأ الى التحكيم حتى لا تتعرض لتطبيق القوانين الوطنية، ويعتبر كبار الفقهاء في القانون التجاري في الغرب بأن الهدف من نظام التحكيم هو استبعاد قانون الدولة، وذلك من أجل وضع العلاقات التجارية الدولية تحت مظلة النظام القانوني الدولي الجديد ونظام أكثر قدرة على تلبية احتياجات هذه التجارة أكثر ملائمة لمصالح الأطراف.

التحكيم هو ألية من أليات النظام الرأسمالي العالمي تستخدمه القوى الكبرى من أجل زيادة وزعامة دول الشمال ضد دول الجنوب المختلفة، فهو وسيلة حلت محل الجيوش لذلك تردد، والعالم الثالث في قبول للتحكيم وذلك بسبب مبررات الحقبة الاستعمارية حيث نهبت الدول الاستعمارية خيراتها وثرواتها.[2]

[1] – قادي عبد العزيز، المرجع السابق، ص355.

[2] – شريف الطباخ، **التحكيم إجباري و الاختياري في ضوء الفقه و القضاء**، دار الفكر و القانون، منصورة– مصر ، 2008، ص155.

وهناك من يرى أن مزايا التحكيم تفوق مثالية، والقول بأن التحكيم يحمي الطرف الأجنبي من فساد وتبني نظم التقاضي في الدول النامية قول غير صحيح، فالفساد والانحراف ظاهرة لا وطن لها، وفضائح العالم المتقدم وقضايا الفساد والانحراف فيه لا تخص على أحد.

ولذلك فإنه ينبغي الكف عن النظر على نظام التحكيم كضمانة إجرائية تهدف الى تشجيع الاستثمار فقط، بل يجب الأخذ في الاعتبار مصالح الطرفين ولا يتحقق ذلك إلا أصبح نظام التحكيم غير مفروض من القوى الاقتصادية الكبرى التي لا تلقي الا بمصالح الدول النامية.[1]

[1] – شريف الطباخ، المرجع السابق، ص156.

خلاصة الفصل:

ومنه من أكثر الأليات ذيوعا وفعالية في العصر الحديث في مجال حل النزاعات نظام التحكيم، والذي يتمثل حسب أصله في عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في النزاع، بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردا عن التحامل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان اليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، لذلك يعتبر التحكيم أداة من أدوات تحقيق العدالة الصاعدة في النظم القانونية المعاصرة.

الفصل الثاني: الاطار القانوني للتحكيم في المنازعات التجارية على ضوء القانون التجاري

تمهيد:

حظيت الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية في التشريع الجزائري بتنظيم قانوني واجرائي متميز، ومنها التحكيم التجاري باعتباره وسيلة من الوسائل السلمية لحل النزاعات، فأساس اللجوء الى التحكيم التجاري هو الإرادة، هذه الإرادة التي تتجسد في مشارطة التحكيم كإجراء لاحق لنشوء النزاع، أو في التعهد السابق لنشوء النزاع، فالتحكيم إذا مبناه ومصدره الاتفاق الذي يحدده طرفاه نطاق الحقوق المتنازع عليها أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض عليه، ويلتزم المحكمون بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه كاملا وفقا لفحواه فيؤول التحكيم بذلك وينحل الى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل في النزاع وركيزتها اتفاق يستمد المحكمون منه سلطاتهم ومهامهم.

المبحث الأول: إجراءات التحكيم لفض النزاعات في القانون الجزائري

تتشابه مختلف التشريعات الخاصة بالتحكيم وكذا الاتفاقيات المتعلقة به في تعريفها لاتفاقية التحكيم ومبرر هذا التشابه يرجع إلى كونها قد استمدت قواعدها من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشان التحكيم لسنة 1985م.

تعد اتفاقية التحكيم التجاري الدولي نقطة البداية لنظام التحكيم أو لأعماله، بل هي محركها، تترجم في اتفاق الأطراف على اختيار قضاء التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعاتهم الحالية والمستقبلية لهذا يمكن القول أن هذه الاتفاقية تعتبر حجز الزاوية للجوء إلى هذا النظام القضائي الاستثنائي والخاص، ومنها يستمد المحكم سلطة الفصل في النزاعات.

المطلب الأول: شروط التحكيم

يقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يرد ضمن العقد القائم بين الطرفين والذي يتم الاتفاق بمقتضاه قبل نشوء النزاع الى التحكيم لتسوية نزاعات مستقبلا بشأن هذا العقد وتنفيذه.

كذلك عرف شرط التحكيم على أنه اتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة بفصل فيه بواسطة التحكيم فهذا بذلك اتفاق يدرج في عقد ما يتعهد بمقتضاه طرفا العقد بأن يحيلا إلى التحكيم المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد[1].

وبتعبير آخر تم التأكيد على أن هذا الشرط عبارة عن اتفاق التحكيم الذي يواجه نزاعات احتمالية غير قائمة بالفعل، وإنما يمكن أن تنشأ في المستقبل، وقد استمد هذا الاتفاق تسميته من أنه يأخذ في الواقع العملي صورة شرط من شروط العقد الأصلي توقعا لاحتمال قيام نزاع بشأن تنفيذه أو تفسيره، وعرفه المشرع الجزائري في المادة 1007 عن

[1] – المرجع نفسه، ص106.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] شرط التحكيم على أن «الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006[2] أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

بهذا فشرط التحكيم اتفاق تتجه بمقتضاه إرادة الأطراف إلى حل المنازعات التي قد تنشأ عن عقد ما عن طريق التحكيم وذلك سواء كان هذا الشرط في صورة بند من بنود العقد الأصلي أو في صورة منفصلة عن الوجود المادي لهذا العقد، فشرط التحكيم يمكن أن يكون في صورة بند من بنود العقد أي واردا في صلب العقد الأصلي نفسه، كما يمكن أن يكون في صورة اتفاق منفصل بذاته عن العقد موضوع التحكيم مادام أن الأطراف قد اتفقوا عليه قبل حدوث النزاع، ومتى ورد شرط التحكيم في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية أو عقد منفصل، فإن ذلك يقصد فيه تنازل المتعاقدين مسبقا وقبل نشوء النزاع عن مراجعة المحاكم وبالتزامها بعرض الخلاف على المحكمين.[3]

يتأكد مما سبق أن شرط التحكيم شرط مدرج في العقد ويعد جزءا لا يتجزأ منه ومهما كان نوعه مالي أو فني أو قانوني، عناصره "تطابق الإرادات على حسم النزاع أي مستقبلي ناشئ عن تطبيق العقد بطريق التحكيم. ويرد شرط التحكيم على أي نزاع قد يحدث بينهم في المستقبل بمناسبة تفسير العقد الذي تضمنه أو تنفيذه، فلا يرد على نزاع معين، كما أن بشر ط التحكيم قد يكون قائما بذاته، ومنفصلا عن العقد الأصلي المبرم بين أطرافه ولا

[1] – المادة 1007 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،**يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

[2] – المادة 1006 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،**يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

[3] – جارد محمد، **دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي** ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، دتأطير حمودي ناصر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2010، ص28.

يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرطا للتحكيم ما دام الاتفاق عليه قد تم قبل نشوء النزاع بين الأطراف.[1]

فالعبرة إذن بوقت اتفاق الأطراف على التحكيم فإذا تحقق ذلك قبل نشوء النزاع كنا بصدد شرط التحكيم ويستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه أو مستقلا عنه، وفي هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الجزائري قد عرف شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لغرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم« يستنتج من خلال هذا التعريف أنه لكي تكون أمام شرط التحكيم لابد من[2]:

- أن يكون اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم سابقا على نشوء النزاع.
- أن يدرج شرط التحكيم في صلب العقد أو المعاملة الأصلية بين الأطراف ويكون شرطا ضمن باقي شروط العقد أو بندا من بنوده.

-يمكن أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد أو المعاملة القانونية الأصلية.

وبخصوص مضمون شرط التحكيم، فيمكن أن يشمل تنظيم جوانب التحكيم من حيث تشكيل المحكمة واختيار هيئة التحكيم وتحديد موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق وحتى مكان انعقاد الجلسات والمواعيد وكيفية إصدار قرار التحكيم من النزاع كما قد يكون شرط التحكيم عاما أو خاصا، ويكون عاما في حالة ما إذا أحال إلى التحكيم كل نزاعات المتعلقة بالتفسير أو تنفيذ العقد في حن أنه يكون خاصا إذا اقتصرت الإحالة الى للتحكيم على بعض المسائل أو موضوعات دون غيرها مع هذا، يمكن التأكيد على أنه غالبا ما يأتي شرط التحكيم بصيغة عامة ترد فيه الأمور الجوهرية دون المسال التفصيلية، كأن ينص على أن كل نزاع يترتب عن العقد سيسوي عن طريق التحكيم، فلا يستفاد من هذا الشرط

[1] – الطيب زيروئي، **النظام القانوني للعقود الدولية** في **القانون الجزائري والمقارن**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، ج،8 جامعة الجزائر، ،1991 ص 333.

[2] – المرجع نفسه، ص 334.

سوى مجرد تراضي الأطراف على التحكيم كوسيلة لحل النزاع المحتم، لذلك ووفقا للرأي الراجع فقها، فلا يمكن تطبيق هذا النص إلا بإبرام اتفاق لاحقا له يحدد موضوع النزاع والمسائل الإجرائية الأخرى التي تمكن من وضع التحكيم موضع التطبيق.[1]

في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق السابق على نشوء النزاع بين الأطراف، فإن إمكانية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع قائمة، ويتحقق ذلك عن طريق إبرام مشارطة التحكيم التي تكون بعد وقوع النزاع، وهو أمر جائز، كما حصل في قضية أرامكو ARAMCOمع الحكومة السعودية حيث أبرم الطرفان اتفاق التحكيم عام 1955م بالرغم من أن عقد البترول القائم بينهما منذ 1933 تضمن شرط التحكيم.[2]

المبحث الثاني: الخصومة التحكيمية

إن أحكام التحكيم التجاري في الجزائر وخارجها تخضع لرقابة القاضي من خلال فحصه لهذه الأحكام قبل إصداره لأمر التنفيذ، وكذا فيما يخص تأكده من خلو الحكم التحكيمي من أسباب البطلان الواردة والمحددة في القانون الى باقي طرق الطعن في التحكيم التجاري.

المطلب الأول: أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها

تصدر هيئة التحكيم أحكام في الموضوع وأحكام قبل الفصل في الموضوع، وقد تكون أحكامها إما مقررة أو منشئة أو إلزامية؛ وأحكام التحكيم المقررة تقتصر على تقرير إيجابي أو سلبي لوجود أو عدم وجود الرابطة القانونية أو الحق كتقرير قيام المسؤولية لأحد الأطراف مثلا، وأحكام التحكيم المنشئة هي أحكام تنهي عالقة قانونية أو فسخ عقد أو حل جمعية، فهي بعد صدورها تعد منشئة لحالة جديدة أو مركز قانوني لم يكن موجودا؛ أما أحكام التحكيم الإلزامية فهي تصدر بصيغة الإلزام الموجهة لطرف من الأطراف للقيام

[1] – محمد كوال، **تطور التحكيم التجاري الدولي** في **الجزائر**، منشورات بغدادي، الجزائر ، 2018، ص16.

[2] – المرجع نفسه، ص17.

بعمل أو الامتناع عنه أو أداء معين. يعتمد هذا التقسيم على نتيجة المنطوق وما توصل إليه حكم التحكيم سواء تقريرا لحق أو منشئا له أو إلزاميا، فهناك تقسيمات أخرى تعتمد على طبيعة عمل المحكم ذاته وعلى كل ما قام به أثناء عملية التحكيم[1].

أولا: الحكم التحكيمي النهائي

إن مصطلح " نهائي" بالنسبة لأحكام التحكيم أعطى له معنى واضح لدى جميع الفقهاء، وهو الحكم الذي يفصل في النزاع بكامله وتنتهي والية المحكم من خلاله، وبهذا المفهوم يقابل مصطلح أحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية، والجزئية التي لا تنهي مهمة المحكم[2].

ثانيا- الحكم التحكيمي الجزئي

تلعب أحكام التحكيم الجزئية دورا هاما في فك النزاعات العقدية والمركبة والمعقدة، والتي من طبيعتها يتفرع عنها العديد من الطلبات المستقلة، وباستعمال هذا النوع من الأحكام من قبل هيئة التحكيم وخاصة ذات الخبرة العالية، فإنه لا محال سيستفيد الأطراف من ذلك وخاصة على المدى البعيد.

نص المشرع الجزائري في المادة 1049 من ق,إ,م,إ [3]على أنه "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار ، يستنتج من نص أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك "المادة أن المشرع الجزائري أقر بالحكم التحكيمي الجزئي الذي يقابل الحكم النهائي الكلي وأخذ بمبدأ الجوازية لهيئة التحكيم في ذلك والأصل أن لمحكمة التحكيم كامل السلطة التقديرية في إصدار الحكم التحكيمي الجزئي.

---

[1] – نادية والي، **أالليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الجزائري**، مجلة المعارف، العدد التاسع ديسمبر 2019، ص11.

[2] – بركاني عمر، **شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**، مداخلة بالملتقى الوطني للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، مارس ،2018، ص71.

[3] – المادة 1049 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،**يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

ويختلف حكم التحكيم الجزئي عن حكم التحكيم النهائي " الكلي " في كونه يفصل في جزء من المسائل محل النزاع المطروحة على التحكيم وليس كلها، وبالتالي فإن الحكم الجزئي لا ينهي ولاية الهيئة التحكيمية، وأن استنفاذ ولايتها مقتصر على ما فصلت فيه لا غير، وليس للهيئة التحكيمية إعادة النظر فيما فصلت فيه مرة أخرى.

ثالثا- الحكم التحكيمي الغيابي

نصت المادة1032 من ق,إ,م,إ[1] على أن "أحكام التحكيم غير يستنتج من النص وأن فكرة الغيابية هذه موجودة في النزاعات العادية قابلة للمعارضة"؛ المطروحة أمام القضاء؛ أين يمكن للقاضي أن يصدر حكما قضائيا غيابيا لعدم تمكين الطرف الآخر من الدفاع عن حقوقه ولهذا الطرف الحق في تسجيل معارضة في الحكم القضائي الغيابي.

إن عدم اشتراك أحد الأطراف في إجراءات التحكيم يجعل مهمة التحكيم أكثر صعوبة، مما يدفعها إلى القيام بدور أكبر، فعليها الفحص الدقيق لطلبات طالب التحكيم والأسانيد المؤيدة لها، وعليها أن تطلب الأدلة والحجج القانونية التي تحتاج إليها لهذا الغرض، وليس لهيئة التحكيم أن تصدر الحكم هكذا بكيفية روتينية، وإذا ما قضت محكمة التحكيم لصالح الطرف الحاضر يجب عليها أن تبذل قصارى جهدها في جعل الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ.

لم يتطرق المشرع الجزائري لمصطلح الحكم التحكيمي الغيابي وإنما اقتصر فقط على عدم جواز المعارضة في الحكم التحكيمي على خالف بعض القوانين المقارنة، ونصت المادة 28 من القانون النموذجي[2]"C.N.U.D.C.I "على أنه" إذا تخلف المدعى عليه دون عذر مقبول عن تقديم بيان دفاعه خلال المدة التي حددتها هيئة التحكيم وجب أن تصدر هذه الهيئة أمرا باستمرار إجراءات التحكيم.

[1] – المادة 1032 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،**يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

[2] – المادة 82 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

رابعا- الحكم التحكيمي الاتفاقي

لم ينص قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم رقم 154/66 على الحكم التحكيمي الاتفاقي، لكن القاعدة العامة أن التحكيم يصدر بناءا على إرادة الأطراف وما دام أن هؤلاء الأطراف رغبوا في التسوية وإعطاءها الطابع الإلزامي عن طريق صبها في قرار تحكيمي اتفاقي فهذا لا يتعارض مع روح التحكيم الذي يهدف أساسا إلى حل النزاع بكيفية سريعة وسرية ومرضية للأطراف وبأقل تكلفة.

ولهذا تدارك المشرع الجزائري السهو الوارد في القانون القديم، ونص في المادة 1049من ق,إ,م,إ على هذا النوع من الأحكام التحكيمية وأجاز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الاتفاقية وحتى على المستوى الدولي سواء بالنسبة للقانون النموذجي أو قواعد" C.N.U.D.C.I"فكلاهما سلكا نفس الاتجاه إذ نصت المادة 34 الفقرة 1 من قواعد[1]"C.N.U.D.C.I"على أنه " إذا وافق الأطراف قبل إصدار حكم التحكيم على تسوية النزاع يجب على محكمة التحكيم إما أن تصدر أمرا بإنهاء سير إجراءات التحكيم أو تسجيل التسوية في شكل حكم تحكيمي بناءا على الشروط المتفق عليها، إذا طلب كلا الطرفين ذلك وافقت محكمة التحكيم ولا تكون محكمة التحكيم ملزمة بإصدار أسباب لإصدار مثل هذا الحكم".

وأكدت المادة 30 من القانون النموذجي [2]على الحكم التحكيمي الاتفاقي ونصت على وجوب تثبيت التسوية في الحكم التحكيمي والنص على أنه قرار تحكيمي يخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها الحكم التحكيمي العادي وله نفس الأثر لأي قرار تحكيمي آخر يصدر في موضوع الدعوى وتأكيدا على هذا الرأي ذهبت بعض اللوائح التنظيمية للتحكيم الدائم إلى تبني ذلك صراحة طالبة المحكمين الأخذ باتفاق الأطراف إذ نصت المادة 26

[1] – المادة 1/34 قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

[2] – المادة 30 قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

من لائحة الغرفة التجارية الدولية على ما يلي "إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد إرسال الملف إلى محكمة التحكيم وفقا للمادة 13 فمن الممكن بناء على طلب من الأطراف وموافقة محكمة التحكيم تثبيت التسوية بحكم تحكيم يصدر ؛ أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن الأمر جوازي بالنسبة لهيئة التحكيم أي بعبارة باتفاق الأطراف" أخرى يمكن لها رفض ذلك، وهذا في اعتقادنا غير منطقي ولا يتماشى وأهداف التحكيم[1].

خامسا- الحكم التحكيمي التحضيري:

بقي نوع آخر من الأحكام التحكيمية التي كثيرا ما تصدرها هيئة التحكيم ولكن لا علاقة لها بالأنواع السابقة، وهي التي تتخذها الهيئة بحثا عن الحقيقة كتعيين خبير مثلا . المشرع الجزائري في القانون القديم لم يتطرق لمثل هذه الأحكام، ولكن في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد أورد ذلك تحت مصطلح الحكم التحضيري، إذ نصت المادة 1035 على ما يلي [2]"يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابل للتنفيذ ".....ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري أراد تحديد وحصر أنواع أحكام التحكيم ومن بينها الحكم التحكيمي التحضيري . ومن خلال الأعمال التي يقوم بها المحكم أثناء سير الخصومة إلى غاية الفصل النهائي فيها فهي لا تخرج عن التي سبق ذكرها يضاف إليها والأحكام التحكيمية التحضيرية التي لم تفصل في الموضوع.

وإذا أخذنا بهذا المفهوم فإن الأحكام التحكيمية التحضيرية لا تفصل في الموضوع كليا أو جزئيا وليست منهية للخصومة ولا هي فاصلة بطلبات وقتية فهي تهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي.

---

[1] – –بربارة عبد الرحمن، **شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الثالثة، منشورات البغدادي، الجزائر، 2011، ص547.

[2] – المادة 1035 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 **،يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

قبل بداية عملية التحكيم لابد من تحديد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم، ويختلف الأمر فيما إذا كان الأطراف هم الملزمون بتحديد هذه الاجراءات، أم أن هيئة التحكيم هي المسؤولة عن ذلك؛ وقد نصت المادة 1043 من ق,إ,م,إ على ما يلي "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الاجراءات إلى قانون الاجراءات الذي يحدد الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة؛ أو استنادا إلى قانون أو باستقراء نص المادة نخلص إلى أن اتفاقية التحكيم قد تضبط الإجراءات مباشرة نظام تحكيم." من قبل الأطراف وباتفاقهم، وقد تستند على نظام تحكيم دائم مثلما تؤكده المادة 1018 [1]من نفس القانون، كما أنه من الممكن الإشارة إلى قانون إجراءات وطني معين أي أن يختار الأطراف قانونا أجنبيا لإجراء تحكيما دوليا في الجزائر مثلا.

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم

قبل بداية عملية التحكيم لابد من تحديد الاجراءات الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم، ويختلف الأمر فيما إذا كان الأطراف هم الملزمون بتحديد هذه الاجراءات، أم أن هيئة التحكيم هي المسؤولة عن ذلك؛ وقد نصت المادة 1043 من ق,إ,م,إ على ما يلي "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الاجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الاجراءات إلى قانون الاجراءات الذي يحدد الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم

[1] – المادة 1018 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،**يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

ضبط الاجراءات عند الحاجة مباشرة؛ أو استنادا إلى قانون أو باستقراء نص المادة نخلص إلى أن اتفاقية التحكيم قد تضبط الاجراءات مباشرة 87 نظام تحكيم ."من قبل الأطراف وباتفاقهم، وقد تستند على نظام تحكيم دائم مثلما تؤكده المادة 1018 من نفس القانون والتي سبق ذكرها وشرحها؛ كما أنه من الممكن الاشارة إلى قانون إجراءات وطني معين أي أن يختار الأطراف قانونا أجنبيا إلجراء تحكيما دوليا في الجزائر مثلا.

قد يصدر الحكم وهو مشوب بالخطأ، وقد يتعلق الخطأ بالاجراءات التي أسس عليها الحكم أو بالحكم ذاته، إذ يقع الخطأ في تطبيق القانون على ما قدم من وقائع ويتعلق الخطأ في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج منها لهذا أوجد المشرع تنظيما دقيقا بشأن تصحيح هذه الأخطاء يدعي طرق الطعن في الأحكام وفقا للمبادئ التي يعتمد عليها النظام القضائي للدولة ومن بين هذه المبادئ، التقاضي على درجتين؛ يمكن الطعن في حكم التحكيم الداخلي عن طريق الاستئناف أو بواسطة استئناف الأمر القاضي برفض تنفيذ حكم التحكيم.

أولا: الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي برفض الاعتراف ورفض التنفيذ

القاعدة الذهبية تنادي بعدم المساس بالأحكام القضائية بعد صدورها وذلك لضرورة استقرار الحقوق والمراكز القانونية، هذا الاستقرار لا يتحقق إلا إذا اكتسب الحكم المعني حصانة تحول دون المساس به سواء بتعديله أو الغائه ولكننا من ناحية أخرى نجد أن هذه الأحكام تصدر عن بشر ليسوا معصومين من الخطأ سواء كان متعمدا أم غير متعمد.

من هذا المنطلق جاءت فكرة الطعن في الطعن أحكام القضاء بغية تثبيت المراكز القانونية وتحقيقا لمصالح الأفراد بعد اللجوء بنزاعاتهم الى المحاكم، سواء محاكم القضاء العام أو محاكم التحكيم التجاري.[1]

عند تقديم أحكام التحكيم التجاري الدولي أمام محاكم الدولة لغرض الاعتراف والتنفيذ، فإن هذه الأخيرة تفرض رقابتها على هذه الأحكام من حيث الشكل والموضوع، من خلال هذه الرقابة يتقاطع قضاء الدولة مع قضاء التحكيم، وتنحصر هذه الرقابة على طلب الاعتراف وطلب التنفيذ فقط، والتي قد ينجر عنها طعنا بطريق الاستئناف في الأمر القاضي برفض الاعتراف وبرفض التنفيذ، أو طعنا ببطلان الحكم التحكيمي عند توفر الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

يقدم طلب الأمر بالاعتراف والتنفيذ بأحكام التحكيم التجاري الدولي أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر التحكيم الذي يقوم ببسط رقابته عليها، ورقابة رئيس المحكمة لا تغدو أن تكون رقابة شكلية لحكم التحكيم من حيث احترام محكمة التحكيم للقواعد القانونية المنظمة للتحكيم ولا تتعدى أن تصل الى تعديل الحكم أو تغيير منطوقه.

وباعتبار أن المجلس القضائي جهة استئناف فهل دوره كذلك يتوقف عند ذلك أم أنه يتعداه؟[3]

---

[1] – محمود السيد عمر التحوي، **أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011 ، ص56

[2] – المادة 1056 **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،**يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

[3] – المادة 458 مكرر 23 من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالرجوع الى المواد 1055 و 1056 من قانون الإجراءات المدنية التي أفردت حالات معينة يؤسس بموجبها الاستئناف، نجد أن رقابة جهة الاستئناف لا تتعدى الشكلية مثلها مثل عمل رئيس محكمة، وتكتفي بالأوامر الولائية تماشيا ومتطلبات قضاء التحكيم الذي من أهم خصائصه السرعة في الإجراءات.

الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية طعن أصلي من جهة وعادي من جهة ثانية، إنه أصلي لأنه بمثابة القاعدة العامة في التقاضي على درجتين، بحيث يقبل الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية (الدرجة الأولى) الطعن بالاستئناف أمام المجلس (الدرجة الثانية)، والطعن باالستئناف طريق عادي أيضا بمعنى أن الطاعن غير مقيد بأسباب معينة كما هو عليه الطعن غير العادي (الطعن بالنقض(أو)الطعن باالتماس) فهو حر في إبداء ما يريد من أسباب سواء كان الأمر متعلق بالخطأ في القانون أو في الوقائع أو في الاجراءات.

على غرار بعض التشريعات الوطنية أخذ المشرع الجزائري بالطعن بالاستئناف كطريق عادي للطعن، حيث تنص المادة 1033 من ق,إ,م,إ على " يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل .....ما لم تتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم".[1]

يرفع الاستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق به وليس من تاريخ التبليغ أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف باستثناء حالة التنازل على الاستئناف في االتفاقية التحكيمية، وحالة التحكيم 90 في اتفاقية التحكيم .بالصلح، فان التحكيم يتم على درجتين، الدرجة الأولى تحكيمية والدرجة الثانية قضائية، والاستئناف هو طريق المراجعة الوحيد المفتوح للفرقاء.

[1] – المادة 1033 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،**يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

ويهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء حكم التحكيم المطعون فيه الصادر عن محكمة التحكيم، وتنشر الدعوى مجددا أمام القضاء. حيث أن الدعوى تنشر أمام المجلس القضائي والذي من اختصاصه فسخ حكم التحكيم المستأنف والتعرض الأساس النزاع، فالحكم التحكيمي قابلا للاستئناف كدرجة ثانية للمحاكمة والمجلس القضائي ينظر في الدعوى من أساسها ما لم يتنازل الأطراف عن حق االستئناف.

إن المادة 1055 [1]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة باستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ نجدها لم تأت على ذكر حالات محددة بذاتها، إلا أن المادة 1056 التي تليها أسست لأركان استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والقاضي بالتنفيذ والتي أجاز بموجبها المشرع ذلك في حالات ست 06 بعدما كانت 08 ثمانية حالات في المادة 458 مكرر 23 من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاءت على سبيل الحصر، وبموجبها يمكن للجهة القضائية المختصة فرضتها رقابتها على حكم التحكيم التجاري.

وبخصوص أجال تقديم الاستئناف المذكور سلفا، جاء في نص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد 01 ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.

[1] – المادة 1055 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،**يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

وبالعودة الى نص المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]نجدها تحيلنا الى المادة 3/1035 من نفس القانون، التي نصت على أن أجال استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ هو 15 يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.[2]

ثانيا: الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري

حكم التحكيم الذي يصدر من الجزائر قد يكون محل طعن بالبطلان، بالرجوع الى المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها نصت على أنه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الصادر بالجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في نص المادة 1056، يستشف من ذلك أن حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر هو الوحيد الذي يقبل الطعن بالبطلان، وبمفهوم المخالفة أن حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر لا يقبل الطعن بالبطلان، وإنما تحكمه إجراءات الطعن بالاستئناف، وهو نفس ما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى، الذي جاء فيه:" يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر في مجال التحكيم الدولي موضوع طعن بالبطلان".[3]

في هذا السياق نص المشرع الجزائري على جواز رفع دعوى الطعن بالبطلان عند توفر الحالات المحددة والمنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أحالتنا بدورها الى المادة 1056 من نفس القانون، الذي ذكرت ست 06 حالات جاءت على سبيل الحصر، بتوفرها تؤسس دعوى البطلان، على غرار ما كان عليه الشأن في الأمر 154/66 الملغى الذي نص على حالات ثمانية 08،

[1] – المادة 1054 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 **،يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

[2] – المادة 3/1035 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 **،يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

[3] – المادة 1056 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 **،يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

حيث تم الغاء حالة تمسك محكمة التحكيم خطأ باختصاصها لأنها تدخل ضمن حالة إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية، وحالة اذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه وجوه الطلب.[1]

ثالثا: الطعن بالمعارضة

حكم التحكيم غير قابل للمعارضة، ذلك أنه لا يتصور صدور حكم التحكيم غيابيا دون علم أحد الأطراف، لأن التحكيم يقوم على أساس اتفاقي ينعكس على كل من التنظيم القانوني للتحكيم. كما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم جواز المعارضة وهو ما تؤكده المادة 1032 من ق,إ,م,إ.[2]

رابعا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

أجاز المشرع الجزائري في المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطعن في حكم التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم للغير الذي يضر به.

يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء حكم التحكيم أو القرار الذي فصل فيه أصل النزاع ليفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، وفي هذا الصدد يستوجب علينا الرجوع الى القواعد العامة، اذ لا يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في حكم التحكيم أو القرار المطعون فيه، تقديم اعت ارض الغير الخارج عن الخصومة. وإذا كان حكم التحكيم صاد ار في موضوع غير قابل للتجزئة لا يكون اعتراض الغير مقبولا، إلا إذا تم استدعاء جميع الأطراف الخصومة. كما يجوز

[1] – المادة 1058 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،**يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

[2] المادة 1032 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،**يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

لدائني أحد الخصوم أو خلفهم حتى ولو كان ممثلين في الدعوى، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على حكم أو قرار التحكيم، الذي قد م بحقوقهم بسبب الغش.[1]

أجل الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة قائما لمدة 15 يوما، تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي لحكم التحكيم أو القرار إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك لأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.[2]

خامسا: التماس إعادة النظر

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إمكانية الطعن في حكم التحكيم عن طريق التماس إعادة النظر وبالمقابل لا يوجد أي نص يمنع ذلك..

يقوم التماس إعادة النظر على مراجعة الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع ومن حيث القانون، وفي هذا الصدد يستوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة. ولا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا فيه أو تم استدعاؤه قانونا ويمكن تقديمه لأحد السببين[3]:

- -إذا بني التدبير التحفظي أو حكم التحكيم أو القرار على شهادة الشهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدوره وحيازته قوة الشيء المقضي به.
- -إذا اكتشفت بعد صدور التدبير التحفظي أو حكم التحكيم أو القرار الحائز قوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى الخصوم.

---

[1] – سامية راشد، التحكيم في **العلاقات الخاصة الدولية**، منشأة المعارف، الجزائر ، دون سنة نشر ، ص.236.

[2] – عبد الوهاب عجيري، **شرط التحكيم التجاري** في **القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف ، 2013-2014، ص113.

[3] – زيروئي الطيب، **النظام القانوني للعقود التجارية** في **القانون الجزائري المقارن**، رسالة دكتوراه دولة الجزء الثاني ،تأطير قادة شهيدة ، كلية الحقوق جامعة الجزائر السنة الجامعية 1991-1993 ، ص 81.

– يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين، يبدأ سريانها من تاريخ ثبوت التزوير. أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحجوزة[1].

سادسا: الطعن بالنقض

تنص المادة 1034 من ق,إ,م,إ على أنه " تكون القرارات الفاصلة في أي انه الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون" إذا لم يكن الحكم التحكيمي قابلا للاستئناف فهو غير قابل للنقض لأن القرارات الاستئنافية وحدها التي قابلة للنقض يكون الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في موضوع الاستئناف لحكم التحكيم، ولا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع. لا يقبل في ذات الوقت بالتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض، كما لا يقبل إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق.[2]

يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لقرار المجلس الفاصل في استئناف حكم التحكيم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاث أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية للمدة المتبقية، ابتداءا من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة إشعار مع بالاستلام. وبطبيعة الحال نحن أمام رقابة المحكمة العليا ومجلس الدولة لكل القرارات الصادرة عن المجالس القضائية والمحاكم الإدارية الفاصلة في موضوع التحكيم فأوجه الطعن ينبغي علينا الرجوع للقواعد العامة والمحددة وفقا للقانون.

---

[1] – المرجع نفسه، ص 82.

[2] – المادة 1034 من **قانون رقم 22-13** مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 ،**يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

خلاصة الفصل:

تزايد اللجوء إلى التحكيم في الآونة الأخيرة بالتجارة الداخلية، ولعل السبب الرئيسي في ذلك يرجع إلى أن التحكيم يمثل إرادة الأطراف المتنازعة سواء في اختيار المحكمين أو مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على النزاع ولهذه الاعتبارات اهتم التشريع الجزائري بوضع تنظيم قانوني للتحكيم، يتناول الاتفاق عليه ويحدد المنازعات التي يجوز طرحها أمامه، ويبسط كيفية اختيار القواعد الإجرائية التي يسير عليها

ولقد حاول المشرع الجزائري من خلال ما جاء به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في موضوع التحكيم الداخلي، تجسيد فعلي للتحكيم وخاصة في الميدان التجاري ليتفهم الناس أهميته ويقبلونه لاتخاذه طريق لحل خلافاتهم، إلا أن هناك نقائص وفراغات قانونية تحول دون ذلك، من بينها عدم تحديد التزامات المحكم ومسؤولياته، وكذلك الرقابة السابقة للقضاء أثناء سير الإجراءات الأولية وقبل صدور حكم التحكيم وضم التحكيمات؛ لكنه رغم ذلك يعتبر طريق أصلي لحل النزاعات التجارية نظرا لما تتطلبه من سرعة وسرية.

الخـــاتمـة

إن التحكيم هو رغبة الطرفين في عدم عرض النزاع القضاء المدني ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختار مهامهم بأنفسهم، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين، وإنما هو قاض مختار بواسطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر.

فالتحكيم هو الطريقة التي يختارها اللأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبث فيه أمام الشخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء الى القضاء.

فمن المعروف أنه لا يمكن الالتجاء الى التحكيم الا بناء على اتفاق بين الأطراف، هذا الاتفاق الذي قد يبرم عند قيام النزاع، فلا يشري على غير النزاع الذي يتناوله، وقد يتم قبل حدوث النزاع، وفي هذه الحالة قد يكون شاملا لكل أنواع النزاعات التي تثور بين الأطراف المتعاقدة، أو يكون قاصرا على نوع أو أنواع معينة منها، كما يحدد اتفاق الإحالة على التحكيم موضوع النزاع وكذا المسائل التي تفصل فيها هيئة التحكيم، وكيفية تشكيل هذه الهيئة، كما يتضمن بيان القواعد التي تتبع للفصل في النزاع.

حكيم كبديل لحل النزاعات ليس آلية حديثة، بل يعتبر أقدم وسيلة لجأ إليها الانسان لفض ما ينشأ بينه وبين أقرانه من نزاعات، حيث يلجأ الأفراد المتنازعون إلى شخص ثالث يحكمونه فيما شجر بينهم، وبذلك نشأت فكرة التحكيم فأصبح الأفراد طبقا لهذا النظام الجديد ملزمون بالاحتكام إلى شخص ثالث يختارونه بمليء إرادتهم لحل النزاع القائم بينهم.

ولقد عرفت المجتمعات القديمة التحكيم فكان آنذاك من اختصاص الكهنة الذين لعبوا دور الوساطة في حل النزاعات بين الأفراد، وعند الاغريق كان التحكيم الوسيلة الأساسية لفض المنازعات التي كانت تنشأ بين الدويالت اليونانية بشأن العلاقات المدنية والتجارية، وقد كان الهدف الأساسي من التحكيم عندهم تخفيف العبء عن المحاكم الشعبية والتي كانت محاكم استئناف ضد قرارات المحكمين، أما الرومان فقد عرفوا التحكيم في العقود الرضائية.

وبظهور الدولة الحديثة حافظ التحكيم على أهميته كوسيلة لفض المنازعات رغم تطور تنظيم القضاء وتوسيع صالحياته وأهميته، حيث تم تطويره وربطه بالقضاء فأصبحت أحكام التحكيم أألجنبية أو الدولية تحوز على قوة النفاذ بموجب أمر قضائي. فازدهر التحكيم وتطورت أحكامه وأصبح الحل الأنسب لتسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة المحلية والدولية، لما له من سمات ومزايا هامة تشجع الخصوم على اللجوء إليه لفض المنازعات ولاسيما المنازعات التجارية.

و مع تطور المعامالت بين الناس كان لا بد من تطوير وسائل فض المنازعات، حيث أنها لم تعد تقتصر فقط بين المتعاملين في مكان واحد بل تعدته إلى متعاملين في أماكن متعددة و كذا متعاملين عبر شبكات الانترنت، مما جعل التحكيم هو الاخر يحاول ان يكون في مستوى تطلعات المتعاملين و المتعاقدين، فقد تطورت التقنيات المعتمدة في العملية التحكيمية وتعددت المنازعات التي يعهد فيها إلى التحكيم، وتعتبر من أهمها المنازعات التجارية التي أصبح التحكيم الوسيلة الأصيلة في حل هذه المنازعات وخاصة في عقود التجارة الدولية، فلا يوجد عقد تجاري دولي إلا وينص ضمن بنوده على شرط اللجوء إلى التحكيم.

نظرا لطبيعة المنازعات الناجمة عن العقود التجارية والتي تحتاج إلى السرعة والسرية في حلها، ونظرا للمقتضيات التشريعية الوطنية التي قد لا تسعف المتعاقدين في حل نزاعاتهم على الوجه الذي يرتضونه، وأمام صعوبة اللجوء إلى القضاء الوطني فإننا دائماً ما نجد هذه العقود خاصة شارط التحكيم " والذي يأخذُ نتصف الليل" أو "شرط من الدولية تتضمن ما يسمى "بشرط م بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات على عدة ا عتبارات أهمها ما يميزه من سرعة وسرية، وكذا انعدام ثقة الشركات أألجنبية في القضاء الوطني للدول المتعاقد معها، كما أن المتعاملون في الأسواق الدولية يسعون دائما للتخلص والتحرر بقدر الامكان من القيود المعروفة في المحاكم الداخلية، كذلك فإن المؤهلات العلمية والفنية التي تتوفر في المحكم غالبا ما يفتقر إليها القاضي الوطني.

فالتحكيم يعتبر بمثابة تأمين للشركات الأجنبية المتعاقدة مع الدولة في مواجهة بعض الأفعال التي قد تقدم عليها الدولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام ولها من الوسائل والصلاحيات والسلطات ما يجعل المستثمر الأجنبي في مركز ضعف أمامها.

إن موضوع التحكيم التجاري في فعالية التحكيم في الوقت الذي بلغ فيه مداه في المعاملات التجارية الدولية تحت سيطرة الدول القوية اقتصاديا وتحت سيطرة هيئات تحكيمية في ظل تنظيم قضاء خاص، فكان من الواجب على الباحثين في الدول النامية دراسة آليات التحكيم التجاري من أجل سد الفراغات الموجودة في قوانينهم وكذلك لإزاحة الغموض حول أحكام التحكيم التجاري لدى هذه الدول من أجل تفعيله بدلا من التخوف والتردد في تطبيقه، ففي الوقت الراهن لا يكاد يخلوا عقد من عقود التجارة الدولية من شرط التحكيم.

- **مقترحات:**

- إعطاء أهمية أكبر لاتفاقية التحكيم من حيث الاعتناء باللغة التي يتم صياغتها بها و ضرورة توخي الوضوح في إجراءات تنفيذ اتفاقية التحكيم
- اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم ومنح المتعاقدين حرية في هذا الصدد.
- كان من الأفضل أن يوضح الشخص الذي سيتولى مهمة التحكيم بحيث ينظم له نصوص خاصة به أكثر مما هو موضح
- لم ينص المشرع الجزائري على الإجراءات التي يتم بها تعيين المحكمين
- وضع تقنين خاص بالتحكيم التجاري الدولي الجزائري والتمييز بين التحكيم الداخلي والدولي.

قائمة المصادر و المراجع

1- المعاهدات الدولية:

- ميثاق الأمم المتحدة.

2- القوانين:

1- قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

2. القانون المدني الجزائري مُؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

3.قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، **يعدل ويتمم القانون رقم 08-09** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

3- الأوامر:

1.الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

قائمة المراجع:

1- الكتب المتخصصة:

1.أبوزيد رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2004،

2.احمد أبو الوفا، **عقد التحكيم، واجراءاته**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

3.حسان نوفل، **التحكيم** في **منازعات عقود الاستثمار**، دار الحومة للطباعة والنشر، الجزائر ط1، 2010.

4.خالد محمد القاضي، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، مصر، 2008.

5.زهرة بن سعيد، كرم زيدان النجار، **التحكيم التجاري الدولي –دراسة مقارنة**،- دار الفكر الجامعي، الاسكندرية- مصر، 2009.

6.شريف الطباخ، **التحكيم إجباري و الاختياري في ضوء الفقه و القضاء**، دار الفكر و القانون، منصورة- مصر ، 2008.

7.صالح محمد محمود بدر الدين، **التحكيم في نزاعات الحدود الدولية**، دار الفكر العربي، مصر ،1991.

8.علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، **التحكيم في منازعات العقود الادارية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.

9.فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، دار الوفاء، الجزائر، 2007.

10.كمال عليوش قربوع، **التحكيم التجاري الدولي** في **الجزائر**، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2012.

11.محمد شهاب، **أساسيات التحكيم التجاري الدولي**"و **القوانين** و **الاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا** و **عالميا**"،الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 1998.

12.محمد كوال، **تطور التحكيم التجاري الدولي** في **الجزائر**، منشورات بغدادي، الجزائر، 2018.

13.محمود السيد التحيوي، **تنفيذ حكم المحكمين**، دار الفكر الجامعي، مصر، ،2006.

مراد حمود المواجدة، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي**، دراسة مقارنة، الأردن، 2010.

14.منافي فراح، **التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الاجراءات المدنية والادارية**، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، طبعة .2010.

15.منير عبد المجيد، **الأسس العامة للتحكيم الدولي** و **الداخلي في القانون الخاص**، منشاة المعارف بالإسكندرية، 2001.

16.نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، **التحكيم** في **القوانين العربية – دراسة مقارنة** في **الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية**، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الاسكندرية، 2009.

2- الكتب العامة:

1.بربارة عبد الرحمن، **شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الثالثة، منشورات البغدادي، الجزائر، 2011.

2.سامية راشد، التحكيم في **العلاقات الخاصة الدولية**، منشأة المعارف، الجزائر ، دون سنة نشر.

3.طه أحمد علي قاسم، **تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

4.عمارة بلغيث، **الوجيز في الاجراءات المدنية والادارية**، دار العلوم، الجزائر، 2013.

5.قادري عبد العزيز، **استثمارات دولية**، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية، 2003.

6.محمود السيد عمر التحوي، **أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

3- البحوث الجامعية:

1.سليم بشير ، **الحكم** و **الرقابة القضائية** ، **الحكم التحكيمي** و **الرقابة القضائية** ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2017 .

2.الطيب زيروئي، **النظام القانوني للعقود الدولية** في **القانون الجزائري والمقارن**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، ج،8 جامعة الجزائر،1991.

3.أنور الدين الكلي، **اتفاق التحكيم الدولي في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كسال العربي ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 1996.

4.بوكريطة موسى، **القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، 2012-2013.

5.جارد محمد، **دور الإدارة في التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، دتأطير حمودي ناصر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2010.

6.عبد الوهاب عجيري، **شرط التحكيم التجاري** في **القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2013-2014.

7.محمد بواط، **التحكيم في حل النزاعات الدولية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حسيبة بن بوعلي –الشلف، 2016.

8.بختي قدور ، **التحكيم** التجاري **الدولي قانون واجب التطبيق** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، المؤطر مجبر فتيحة، قسم القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2016-2017.

9.حمدوني عبد القادر ، **التحكيم التجاري الدولي** و **تطبيقاته** على **ضوء القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان ، 2019.

10.بركاني عمر، **شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**، مداخلة بالملتقى الوطني للتحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، مارس ،2018.

11.بن عصمان جمال، **الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية** و **تنفيذها** في **ظل قانون الاجراءات المدنية** و **الاجرائية الجديد**، مجلة دراسات قانونية، العدد الثامن، الجزائر، 2010.

12.عبد العزيز خنفوسي، **القواعد الاجرائية التي تحكم مسالة الاعتراف** و **تنفيذ الأحكام التحكيمية**، مجلة الفقه و القانون، العدد03، 2013.

13.عجة الجيلالي، **الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي**، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2016.

14.نادية والي، **الأليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الجزائري**، مجلة المعارف، العدد التاسع ديسمبر 2019.

الفهرس

Table des matières

شكر وعرفان .....

مـــقـدمـــة.....أ

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للتحكيم كألية لفض النزاعات التجارية.....

تمهيد: **8**

المبحث الأول: ماهية التحكيم **9**

المطلب الأول: مفهوم التحكيم **9**

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم **14**

المبحث الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من وسائل تسوية المنازعات التجارية وتقييمه 22

المطلب الأول: تمييز التحكيم عن غيره من وسائل تسوية المنازعات التجارية **22**

المطلب الثاني: مزايا ومساوئ التحكيم **27**

خلاصة الفصل: **33**

الفصل الثاني: الاطار القانوني للتحكيم في النزاعات التجارية على ضوء القانون الجزائري

تمهيد: **35**

المبحث الأول: إجراءات التحكيم لفض النزاعات في القانون الجزائري.....**36**

المطلب الأول: شرط التحكيم ..... Erreur ! Signet non défini.

المطلب الثاني: اتفاق التحكيم **36**

المبحث الثاني: الخصومة التحكيمية **39**

المطلب الأول: أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها **39**

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم.....**44**

خلاصة الفصل: 58

الخـاتمـة 64

قائمة المصادر و المراجع .....

مـلخص مذكرة الماستر

التحكيم ينشأ عن مصدر اتفاقي يعرف باتفاق التحكيم جوهر العملية التحكيمية, يؤدي إلى تمكين الأطراف من اختيار طريق التحكيم كأسلوب لحل نزاعاتهم التجارية، كذلك تتجسد أبعاد هامة لاتفاق التحكيم من خلال منح المحكم سلطة الفصل في النزاع بقرار ملزم كما يسيطر على مسيرة العملية التحكيمية كلية ابتداء من تعيين المحكم وتحديد مهامه مرورا باختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع وانتهاء بإجراءات القاضي أمام هيئة التحكيم.

الكلمات المفتاحية:

– التحكيم – التجارة – القانون الجزائري – أطراف العقد.

Abstract of Master's Thesis

Arbitration arises from an agreed-upon source known as the arbitration agreement, the essence of the arbitration process. It enables the parties to choose arbitration as a method for resolving their commercial disputes. Furthermore, the arbitration agreement embodies important dimensions by granting the arbitrator the authority to resolve the dispute with a binding decision. It also controls the entire course of the arbitration process, from the appointment of the arbitrator and the definition of his or her duties, through the selection of the legal rules applicable to the dispute, to the judge's procedures before the arbitration panel.

Keywords:

- Arbitration - Commerce - Algerian law - Contracting parties.