قانـــون التحكيم الجزائري الجديـــد

عبـــد الحميـــد الأحـــدب

محـــام – رئيس الهيئة العربية للتحكيـــم

القانون الذي كان يرعى التحكيم في الجزائر هو قانون الاجراءات المدنيـــة الصادر سنة 1966[1] والذي يتضمن فصلاً عن "التحكيـــم" وكان متأثراً بقانون الاجراءات المدنية الفرنسي الذي لم يكن علـــى وفاق مع التحكيـــم، وكان يحظر لجوء الدولة والمصالح الحكوميـــة للتحكيم ولكنه لم يتبنّ قاعدة حصر التحكيم في الحقل التجاري كما قضى القانون الفرنسي بذلك بل أجازه في الحقل المدني أيضاً[2]. كذلك أعطى القانون السابق للمحكمين صلاحية النظر في صلاحيتهم وكان هذا القانون يرعى التحكيم الداخلـــي.

ولكـــن المشرع الجزائري وجد أن التحكيم الداخلي يختلف عن التحكيـــم الدولي وأنه لا بد من أحكام قانونية ترعى التحكيم الدولي خاصة بعد ان انضمت الجزائر الى اتفاقية نيويـــورك.

1 – الصـــادر في 1966/6/8.

2 – المـــادة 442 من قانون الاجراءات المدنية السابق.

هكذا أصدر المشرع الجزائري مرسوماً تشريعياً سنة 1993[3] ينظم أحكـــام التحكيم الدولي في الجزائر، متأثر بمجمله بأحكام القانـــون الفرنسي الصادر سنة 1981 والقانون السويسري الجديد الصادر سنة 1987. وبقي الحال على هذا المنوال الى ان صدر في 25 فبراير 2008 قانون الاجراءات المدنية والادارية ليحل محل القانون القديم متضمناً فصلاً خاصاً ليس عن التحكيم فحسب، بل عن "الطرق البديلة لحل المنازعات"[4] من الصلح الى الوساطة الى التحكيم. مسايراً تطور هذه الوسائل البديلة كل منها على حدة خاصة وان "الوساطة" قد أخذت تحتل مكانة كبيرة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات الى جانب التحكيم، لاسيمـــا التحكيم الدولي الذي صار هو القضاء الأساسي للتوظيفات الدوليـــة كما للتجارة الدولية. هكذا خصص القانون الجديد فصلاً للتحكيم الداخلي وآخر للتحكيم الـــدولي.

والقانـــون الجديد متأثر بقانون التحكيم الفرنسي الجديد الصادر سنة 1981 ويكون المشرع الجزائري قد اختار الاتجاه الفرنسي للتحكيم وهو الاتجاه الذي سلكه المغرب وتونس ولبنان بينما اتجاه الاونسترال

3 – مرســـوم تشريعي رقم 9/93 مؤرخ في ذي القعدة عام 1413 الموافق 25 ابريل سنة 1993 يعدل ويتمم الأمـــر رقم 154/66 المتضمن قانون الاجراءات المدنية المؤرخ في 8 يونيـــو 1966.

4 – الكتـــاب الخامس – المـــادة 990 وما بعدهـــا.

(لجنـــة قانون التجارة الدولية للأمم المتحدة) سلكته باقي الـــدول العربيـــة وأولها مصر التي كيفت قانون الاونسترال النموذجي وتبعتها سلطنة عمان ثم الاردن ثم سوريا وعلى الطريق الآن الامارات العربية واليمـــن.

ولكن متى يكون التحكيم دولياً ومتى يكون التحكيم داخلياً في قانون التحكيم الجزائري الجديـــد؟

اعتبر قانون التحكيم الجزائري السابق ان التحكيم يصبح دولياً حين "يختص بالنـــزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية"[5] ويضيف القانون السابق شرطاً آخر لدولية التحكيم هو "أن يكون مقـــر أو موطن احد الطرفين على الاقل في الخـــارج".

ويكـــون القانون السابق قد اعتمد معيارين وليس معياراً واحداً لتحديد دولية التحكيـــم.

وقـــد حسم القانون الجديد الأمر باعتماد معيار واحد يجمع بين المعيارين بطريقة فذة وجديدة اذ نص[6] على انه "يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل" فيكون القانون الجديد قد تخلى عـــن

5 - المـــادة 458 من المرسوم الجزائري لقانون التحكيم الدولي الجزائـــري.

6 - المـــادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

المعيار الاقتصادي الذي هو "النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية" الى تعدد الاستثمارات الدوليـــة، بحيث يكون التحكيم دوليـــاً حين يكـــون أحد طرفيه منتمٍ الى المصالح الاقتصادية للدولة الفرنسية مثلاً بينما الطرف الآخر منتمٍ الى المصالح الاقتصادية للدولة الجزائرية، وهذا التعريف يتجاوز المعيار الاقتصادي (مصالح التجارة الدولية) والمعيـــار القانوني (تعدد أماكن الاقامة أو تعدد الجنسيات) الى مقياس فيه معيار اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية وفيه معيار قانوني يتعلق بتعدد الدول والجنسيات والاقامـــات.

ولكـــن الملاحظ أن هذا القانون الجديد يسري مفعوله بعد سنة مـــن تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[7] وبما ان هذا القانون نشـــر في الجريـــدة الرسمية في 23 ابريل 2008[8] فانه يصبح ساري المفعول في 23 أبريـــل 2009.

فمـــا هـــي أحكام قانون التحكيم الجزائري الجديـــد؟

7 - المـــادة 1062 من القانون الجديـــد.

8 - العـــدد 21 السنة الخامسة والأربعـــون.

المبحث الأول

عقـــد التحكيـــم

أولاً : في القانـــون السابق

1- الشـــرط التحكيمي والاتفاق التحكيمي اللاحق للنـــزاع :

في التحكيم الداخلـــي، فرق قانون التحكيم الجزائري الســـابق بوضوح بين الشرط التحكيمـــي الوارد في العقد والاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع[9] فالاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع يوقع أمام المحكمين الذين يتم اختيارهم ويحرر من أجل ذلك محضراً، ويجب أن يكـــون خطياً وان يعين أسماء المحكمين وموضوع النزاع تحت طائلة الابطال.

ويمكن ان يتضمن اي عقد شرطاً تحكيمياً لحسم الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد، فيكون قد استثنى الخلافات الناشئة عن صحة أو عن تفسير العقد. واذا كان موضوع العقد تجارياً فيمكن للمتعاقدين تعيين اسماء المحكمين وفي هذه الحالة يجب ان يكون الشرط التحكيمي مكتوباً ومصادقاً عليه من الطرفين تحت طائلة الابطال أي أن العقـــد موقع مرتين مرة على العقد ومرة على الشرط التحكيمـــي.

9 - المـــادة 444-443 من القانون السابق.

أمـــا في التحكيم الدولي، فقد نص القانون السابق[10] على انـــه "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات المستقبلية والقائمة" وقد أثار النص جـــدلاً حول ما اذا كان يجيز الشرط التحكيمي أم لا أم أنـــه حصر التحكيم في "نوع واحد من الاتفاقية التحكيميـــة".

2- الأهليـــــة :

في قانون التحكيم الداخلـــي ، فقد نص القانون السابق على ان كـــل شخص يستطيع ان يحيل للتحكيم الحقوق التي يملك حريـــة التصرف بها معتبراً ان توقيع عقد التحكيم يحتاج لأهلية التصرف في الحقوق وليس مجرد أهلية التقاضي وادارة الحقوق مما يدل أن المشرع الجزائري كان يعتبر التحكيم طريقاً استثنائياً للتقاضـــي.

أما بالنسبة لأشخاص القانون العام فليست لهم الأهلية للاحتكام وهـــذا المبدأ كان مأخوذاً من القانون الفرنسي الســـابق.

وكان هناك المؤسسات العامة من جهة والمؤسسات العامة الصناعية والتجارية من جهة أخـــرى.

وكانت المؤسسات العامة الصناعية والتجارية خاضعة للتحكيم الالزامي ووحدها المؤسسات العامة التي ليست لها الأهلية للاحتكام.

10 - المـــادة 458 مكرر (1) من القانون الســـابق.

ولكن هذه القاعدة التي تحظر الاحتكام على المصالح الحكومية كانت مطبقة في التحكيم الداخلي دون التحكيم الـــدولي.

أما في التحكيم الدولي، فقد نص القانون السابق على أنه "يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام ان يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقتهم التجارية الدوليـــة"[11] وبالتالي فانه كان لا يجيز للدولـــة وللأشخـــاص المعنويين التابعين للقانون العام اللجوء الى التحكيم في علاقاتهم التجارية الدولية مما يسقط عن أشخاص القانون العام الأهلية في التحكيم الـــدولي.

3- استقلاليـــة الشـــرط التحكيمـــي :

في قانون التحكيم الداخلـــي، لم ينص القانون السابق علـــى استقلاليـــة الشرط التحكيمي ولكن بعض الاجتهاد والفقه اعتبر ان الشرط التحكيمي الذي يجب ان يوقعه الأطراف الى جانب توقيعهم على العقد هو بحد ذاته توقيع على عقد في العقد. ولكن الأمر بقـــي موضع جـــدل.

أمـــا في التحكيم الدولي، فقد نص القانون السابق على نظريـــة استقلاليـــة الشرط التحكيمي فنص على[12] أنه "لا يمكن الاحتجـــاج

11 - المادة الاولى من المرسوم التشريعي رقم 93-9 المؤرخ في ذي القعدة 1413 الموافق 25 ابريل 1993.

12 - المـــادة 458 مكرر (1) من المرســـوم.

بعـــدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب ان العقد الأساسي قد يكون غير صحيح".

4- شكـــل الشـــرط التحكيمـــي

في قانون التحكيم الداخلـــي، فقد كان القانون السابق يشترط لصحة الشرط التحكيمي ان يوقع عليه الى جانب التوقيع على العقد واذا سمي المحكمون في الشرط التحكيمي فيجب أن يكون الشـــرط مكتوباً ومصادقاً عليه من الطـــرفين .

أما في قانون التحكيم الدولي، فقد عدّل القانون الجديد القانون السابق واعتبر[13] ".. كتابة أو بأية وسيلة اتصال اخرى تجيز الاثبات بالكتابة " وبالتالي صار الباب مفتوحاً أمام الفاكس وأمام الالكتروني.

فضلاً عن ان النص الوارد في اتفاقية نيويورك الساري المفعـــول بحكـــم انضمام الجزائر اليها والتي تقبل الاثبات بالبرقيـــات.

فيكـــون القانون الجديد قد سبق اتفاقية نيويورك بقبوله الفاكس والبريد الالكتروني الى جانب البرقيات التي تشير اليها اتفاقية نيويورك. والفقه يعتبر ان المراسلات تشمل البرقيات والتلكسات[14]. وفي كل الأحوال فان عبارة القانون الجديد في التحكيم الدولي الواردة"... أو

13 - المـــادة 1040 من القانون الجديد.

14. Jean Robert : L'Arbitrage 5-édition- Dalloz. P. 69.

بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة" يحمل معنى واسعاً جداً للاثبات الكتـــابي.

ثانيـــاً: في القانـــون الفرنســـي :

لم يكـــن قانون المرافعات المدنية القديم، يتعرف الا على الاتفاق التحكيمـــي. وقد كان الاجتهاد الفرنسي هو الذي كرّس اللجوء الى الشرط التحكيمي للإفراج عنه من نص تشريعي معادٍ للتحكيـــم.

وقد اعتمد النص الجديد التمييز الحاصل والمحدد من قبل الاجتهاد، وأعطى نوعاً من الابراز للشرط التحكيمي، نسبة الى الاتفاق التحكيمي، وهـــذا الشرط اصبح حالياً، حجر الرحى الذي يقوم عليه الصـــرح التحكيمـــي.

وفي الواقع، قليلاً في التجارة الداخلية وكثيراً في التجارة الدولية، أصبح يدرج هذا الشرط في العقـــود، وبل أصبح هذا الشرط هو القاعدة، في ميدان التجارة الدولية. ويمكن القول، أن الأغلبية الساحقة من القضايا التحكيمية، وخاصة الدولية منها، تنشأ استناداً الى شرط تحكيمي سابق للتراع. وعدد اقل بكثير منها ينشأ بالاستناد الى اتفاق تحكيمي لاحق للنـــزاع.

1- شـــروط صحة الشرط التحكيمـــي :

فقـــرة أولى : في التحكيم الداخلـــي

خصص قانون المرافعات المدنية الجديد، فصلاً كاملاً للشرط التحكيمي في التحكيم الداخلي، فحقق بذلك خطوة هامة عندما أقر رسمياً بالشرط التحكيمـــي، الا أن هذا الاقرار بقي استثناء و لم يصبح هو القاعدة، ذلك ان القانون المدني قد نص على ما يلـــي[15] :

"يعتبر الشـــرط التحكيمي باطلا اذا لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وان قانون المرافعات المدنية الجديد قد نص على خلاف ذلك، بما انه جعل الشرط التحكيمي أمرا مشروعـــاً.

فـــأي شرط تحكيمي مقصـــود؟

لمزيد من التفهم لهذه النقطة، يقتضي التذكير بأن قانون المرافعات المدنية الفرنسي قد صدر بموجب مرسوم، بينما القانون المدني كان قد صدر بموجب قانون. واذا كان للمرسوم نفس الأثر ونفس النتائج التي للقانون، الا انه ليس بإمكانه أن يعدّل القانون. الأمر الذي ينتج عنه، أن المرسوم اذا انشأ نظام التحكيم الداخلي، فهو لم يتمكن من حـــل المسألة المطروحة في القانون المدني، والتي تمنح الشرط التحكيمـــي

15 - المـــادة 2061 من القانون المدنـــي.

وتعتبره باطلاً، الا اذا كان هناك نص قانوني مخالف، وهكذا، فـــان الشـــرط التحكيمي يكون قد أصبح في وضع دقيق.

وقد اعتبر الاجتهاد ان الشرط التحكيمي يقع باطلاً في الأعمـــال المختلطة ما بين التجاري والمدني، ولم يقر بهذا الشرط الا في الميدان التجاري، تطبيقاً لأحكام قانون التجارة[16]، الذي يجيز عرض النزاعات التجارية على التحكيم وعمد الى تحديدها حصراً وتعود الى صلاحية محاكم التجـــارة.

يستخلص من ذلك، انه بالرغم من اعتراف قانون المرافعات المدنية الجديد بالشرط التحكيمي، وهو الاعتراف الذي سبق اليه الاجتهـــاد الفرنسي، والذي كان قد سعى الى حماية الشرط التحكيمي في ميدان التحكيم الدولي، بالرغم من ذلك، فـــن الشرط التحكيمي قد لبث باطلاً في الميدان المدني، وغير مقبول في الميادين الأخرى، باستثنـــاء الميدان التجـــاري، وان بطلان هذا الشرط هو الذي شكل القاعدة، وصحته هي الاستثنـــاء.

وقد طرح قانون المرافعات المدنية الجديد، شرطين اضافيين لصحة الشرط التحكيمي في الميدان الداخلي[17]. وهذان الشرطان همـــا :

16 - المـــادة 631 من قانون التجارة الفرنسي المعدلة بقانـــون 31/12/1925.

17 - المـــادة 1443 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

أ- يقتضي أن يكون الشرط التحكيمي خطياً، الأمر الذي يجعـل الكتابة شرطاً لصحة الشرط وليس لاثباتـه فحسب.

ب- ويقتضي أن يعمد الاتفاق التحكيمي، اما الى تحديد المحكم أو المحكمين، أو الى تحديـد كيفية هذا التعيين. وفي ذلك يتميز النص الجديـد عن النص القديم، الذي كان يفرض تعيين المحكمين دون أن يترك باب المخالفة مفتوحـاً. الا ان الاجتهاد كان قد توسع بتفسير النص القديم بصورة متوسعة، معتبراً انه اذا كان هناك تحديد لكيفية تعيين المحكمين، فان ذلك كان يعادل التعيين، ولا يكون الشـرط التحكيمي باطلاً في هذه الحالة، وبالتالي فان النص الجديد يكون قـد تبنى موقف الاجتهاد بهذا الصدد، بل هو قد ذهب الى أبعد من ذلك، اذ أعطـى لقاضي الامور المستعجلة سلطة التدخـل لتعيين المحكمين الذيـن لم يتم تعيينهم في الشرط التحكيمـي.

ومن جهة اخرى، فان النص الجديد لم يفرض ان يكون موضوع التحكيـم محدداً، ليكون الشرط التحكيمي صحيحاً، وهو عائق كان يصطدم به الشرط التحكيمي الذي يتعلق بالنزاعات المستقبليـة، التي ليس بالامكان معرفة موضوعها، قبل حصولهـا.

وفي الحالـة التي لا يتحقق فيها هذان الشرطان، فان الاتفاقية التي تحتوي على هذا الشرط التحكيمي لا تكون باطلة، بل وحده الشرط

التحكيمي هو الذي يعتبر وكأنه لم يكن[18]، وتبقى بقية أحكام الاتفاق سارية المفعـــول. وبذلك، وضع النص الجديد حداً للمناقشات المثارة مـــن قبل الفقه ومن قبل الاجتهاد، في موضوع صحة العقد المتضمن لشرط تحكيمي باطل. وفي كل الأحوال، فان بطلان الشرط التحكيمي يمكـــن ان يؤدي الى بطلان العقد في حالة واحدة، وهي الحالة التي تكون فيها ارادة المتعاقدين، لم تجعل من الشرط التحكيمي وسيلـــة فقط لفض النزاعات، بل شرطاً اساسياً لتوافقهم، بمعنى ان الفرقاء ما كانوا ليتعاقدوا، لولا وجود مثل هذا الشرط. ففي هذه الحالة، وفي هذه الحالة فقط، يكون مصير العقد مربوطاً بالشرط التحكيمـــي[19].

فقـــرة ثانيـــة : في التحكيم الـــدولي

ان الوضع القانوني مختلف تماماً، في ما يتعلق بالتحكيم الدولي، لأن قانون التحكيم الدولي الفرنســـي، يعطي حرية واسعة للمتعاقدين في هذا المجـــال.

وهكذا فانه ليس مفروضاً حتى مجرد أن يكون الشرط التحكيمي مكتوبـــاً. وان كانت امكانية ان لا يكون مكتوباً، هي أمر قليـــل الاحتمال، مع الاشارة في الوقت نفسه الى أن قانون التحكيم الدولي،

18 - تنص المـــادة 1446 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي على ما يلـــي :

"Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite. »

19. Recueil Dalloz-Sirey 1980- Chronique XXVII – Jean Robert : La législation nouvelle sur l'arbitrage, p. 190.

اذا لم يفرض الكتابة لصحة الاتفاقية التحكيمية، الا انه عاد ففرض ان ترفق الاتفاقية التحكيمية أو نسخة عنها بأصل القرار التحكيمـــي أو نسخة عنه، وان يقدما مع طلب التنفيـــذ.

والقانون نفسه لم يفرض شكلاً محدداً للعقود المكتوبة، وهو يقبل أيـــة مستندات "كتابية، تشكل بمجموعها دليلاً "كتابياً على وجـــود الاتفاقية التحكيميـــة.

هكـــذا فان نظرية "المستندات الكتابية" يمكن تفسيرها بطريقة واسعة، ويمكن ان نشمل بها مثلاً المراسلات المتبادلة ما بين الفرقـــاء، وهي مراسلات يمكن اعتبارها وسيلة اثبات كتابية تدل على وجـــود اتفاق تحكيمـــي[20].

ويرى البعض، أن المستند الوحيد الموقّع من قبل فريق واحد هـــو كاف، شرط أن يعمد صاحب الطلب الى تقديم شرح مقنع يبرر بـــه غياب توقيع الفريق الآخـــر[21].

وقد ذهب قانون التحكيم الدولي أبعد من ذلك، في الحالة التي تذهب فيها الأعراف التجارية الى وجوب حل نزاع معيّن بواسطـــة التحكيم، اذ اجاز الاجراءات التحكيمية، حتى في غياب اتفاق خطي بهذا الصـــدد.

---

20 - سانـــدرز (SANDERS) ندوة حول اصلاح التحكيم الدولي في فرنسا في 23 سبتمبر 1981 مجلـــة التحكيـــم رقم 4 ص. 448.

21. MEZGER (Op.Cit. p. 544).

مع ملاحظـــة ما يلـــي :

1. لا يحتوي القانون الفرنسي على تعريف للشرط التحكيمي في التحكيم الدولي بينما هذا الشرط معرّف في التحكيم الداخلـــي.

2. وهـــو لا يحتوي كذلك على قواعد متعلقة بصحة الشـــرط التحكيمي في التحكيم الدولي، بينما مثل هذه القواعد موجـــودة في التحكيم الداخلـــي.

فهل هذا الأمر هو بمثابة ترك حرية كاملة للفرقاء، بما يمكّنهم من وضع الشرط التحكيمي في الميـــدان والاطار والتوجه الذي يناسبهم، سواء كان الميدان مدنيا أم تجارياً، تاركاً مجال الاثبات واسعاً، كمـــا هو الأمر في قانون التجـــارة؟

3. لم يشر قانون التحكيم الدولي الى القانون الذي يقتضي تطبيقه في مجال التحكيم الدولي، بالنسبة لصحة الشرط التحكيمي ولتنفيذه، ولكنـــه اشار فقط الى الحالة التي يختار فيها الفرقاء تطبيق القانـــون الفرنسي، اذ ذكر ان الأحكام المتعلقة بالتحكيم الداخلي "لا تطبّق الا في غياب الاتفاقات الخـــاص"[22].

4. لم يأخـــذ القانون الجديد موقفاً في ما تعلق باجتهاد محكمـــة استئناف باريس، التي سبق لها ووضعت قاعدة تذهب الى أن الشرط

22 - المـــادة 1495 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

التحكيمـــي لا يشكّل مخالفة للنظام العام الدولي اذا كان له موضوع يشترك فيه الطابع المدني مع التجـــاري[23].

يبقـــى أن هناك مسألة تطرح نفسها في التحكيم الدولي، وهي صحة الشروط التحكيمية "على بياض"، التي نجدها غالباً في عقـــود التجارة الدولية. والشرط التحكيمي "على بياض" هو شرط ينحصر اتفاق الفرقاء بموجبه على الذكر، بأن كل نزاع ينشأ في ما بينهـــم، يجري فصله بواسطة حكام. والشرط التحكيمي لا يتضمن بالتالي الا هذه الاشارة ... "على بياض" ولا يحتوي على أي تفصيل آخر، فلا هو يذكر كيفية تعيين المحكمين، ولا المدة التي يقتضي أن يصـــدروا خلالها قراراتهم التحكيمية، ولا مكان التحكيم ولا لغته، ولا القانون الـــذي يقتضي ان يطبق على هذا التحكيم ولا على اجراءاتـــه.

وهذا الشرط... "على بياض" يدفع الى احتمال اعتبار التحكيم غير قابل للتطبيق، اذا ما طبّقت عليه احكام اتفاقية نيويورك[24] (والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ من القانون الفرنسي)، الا اذا كان هناك علـــى الأقل تعيين لمكان التحكيم، أو للقانون الذي يقتضي تطبيقه علـــى اجـــراءات المحاكمة، مما يعطي امكانية عملية لمباشرة التحكيـــم.

---

23. C.A. Paris F (5ème Ch.) 19 Juin 1970 Revue de l'arbitrage 1972, p. 67 J.C.P. 71 – 16927, note Goldman

24 – المـــادة الثانيـــة المقطع 3.

وفي غياب جميع هذه العناصر، فان الشرط "على بياض" يكـــون امام احتمال اعتباره مجرداً من كل مفعول قانوني. وفي الحالة التي يحدد فيها هذا الشرط ان القانون الفرنسي، هو الذي يطبّق على اجراءات التحكيم، او ان مكان التحكيم هو فرنسا، فان القاضي الفرنســـي يصبح أمـــام احراج في تقرير ما اذا كان قانون التحكيـــم الفرنسي الداخلي، هو الذي يقتضي تطبيقه، أم قانون التحكيم الفرنسي الدولي، خاصة وان القانون الأول يطرح قاعدتين مبدئيتين اساسيتين، وهمـــا تعيين المحكم (او تعيين كيفية هذا التعيين) ووترية عدد المحكمين، بينما القانـــون الثاني لا يتضمن مثل هاتين القاعدتين.

2- استقلاليـــة الشـــرط التحكيمـــي :

الفريق الذي يثير موضوع بطلان عقد، هل يثير في الوقت نفسه بطلان الشرط التحكيمي الذي يحتويـــه؟

وبتعبير آخر، هل يؤدي بطلان العقد الى بطلان أحكامه جميعاً، بما فيها الشرط التحكيمي الذي يشكل جزءاً لا يتجزأ منـــه؟

يذهب الاجتهاد الفرنسي المتعلق بالتحكيم الداخلي الى الاجابـــة على هذه المسألة بالايجاب، معتبراً ان الشرط التحكيمي الذي يتضمنه العقد الباطل، هو باطل بدوره. وقد كان من نتيجة هذا الاجتهاد، ان المحكم كان يعتبر نفسه مرفوع اليد عن القضية، بمجرد أن يثير أحـــد الفرقاء قضية صحة العقد الأساسي. وقد يعتبر نفسه مجبراً على اعلان

عدم صلاحيته، لأنه كان عليه تبعاً للمسألة المطروحة، أن يعمد الى النظر في صحة العقد الأساسي، وبالتالي صحة الشرط التحكيمـــي، وهو الشرط الذي يستقي منه صلاحيته. وكان هناك اجماع في الاجتهاد، على انه ليس للمحكم "صلاحية التقرير في موضوع صلاحيته"[25]، لأن شروط العقد تتكامل في ما بينها، وهي غير قابلـــة للتجزئـــة.

ولكن تغييراً حدث في هذا الاجتهاد عام 1963، عندما صدر قرار غوسسي[26] (GOSSET) الذي اكتسب شهرة واسعة في أوروبـــا، وبموجبه، اعتبرت محكمـــة التمييز الفرنسية ان لاتفاق التحكيـــم في التحكيم الدولي، سواء أكان معقوداً على حدة، ام كان العقد مدرجاً فيه وباستثناء ظروف جد خاصة، استقلالية ذاتية تحميه مما يتعرض له العقد الأساســـي.

وان الفكرة التي ارتكزت اليها نظرية استقلالية الشرط التحكيمي، هي أن هذا الاتفاق يشكّل عقداً ضمن العقد، الأمر الذي يعني بتعبير آخـــر، أن الشرط التحكيمي يشكّل عقداً معادلاً للعقد الأساسي، وبالتالي، فان قاضي الأساس هو قاضي الفرع. وقاضي العقد هو قاضي الشرط التحكيمـــي.

25. Cass. Civ. 1953 – Arrêt COURTIEN, S. 1954. I, 149.

26. Rev. crit. dr. int. pr. 1963, p. 615, note MOTULSKY ; J.C.P. 1963-II-13405, note Goldman ; D. 1963, p. 543, note Robert.

وهكذا فقد رسم الاجتهاد أمام التحكيم الدولي، سبيلاً لاستقلالية الشـــرط التحكيمي بالنسبة لبقية شروط العقد، بينما بقي الشـــرط التحكيمي نفسه في التحكيم الداخلي مرتبطاً وملتصقاً بالعقـــد.

وفي العام 1972، صدرت عدة قرارات، سارت في اتجاه مماثل في التحكيم الداخلي. فقد فصلت محكمة استئناف باريس هذا الموضوع، معتبرة ان الشرط التحكيمي والعقد الأساسي يشكّلان عملين يفرض المنطق تمايزهمـــا[27].

وقـــد استمرت الأمور على هذا المنحى، حتى صدور مرسوم عـــام 1980، بصدد التحكيم الداخلي، ومرسوم عام 1981 بصدد التحكيم الـــدولي.

فمـــا هو موقف هذين المرسومين من هذا الموضـــوع؟

فقـــرة أولى–في التحكيـــم الداخلـــي :

كان هناك اتجاه يدعو الى توحيد الاجتهاد بهذا الصدد، بحيث يتبنى التحكيم الداخلي موقف التحكيم الدولي حول هذه المسألـــة[28].

وقد صدر القانون الجديد بموجب مرسوم، بينما يوجب الدستور الفرنســـي[29] أن يحصل أي تعديل للقانون بقانون صادر عن السلطـــة التشريعيـــة وليس بمرسوم صادر عن السلطة التنفيذيـــة.

---

27. Paris, 9 mars 1972, Rev. Trim. Dr. cons. 1972, p. 344 et s.

28. J. Robert: D. 63, p. 545.

29 – المـــادة 34 من الدستور الفرنســـي.

ولكـــن رغم هذا الواقع، فقد أظهر النص الجديد جراءة في منحاه المستجد، اذ تبنى التيار الذي سبق اطلاقه من قبل الاجتهاد. وهكذا، فقد جاء النص على ما يلـــي[30] :

"اذا اعترض الفرقاء أو أحدهم، على صلاحية المحكـــم، من حيث المبدأ أم من حيث المدى، فانه يعود الى هذا الأخير الفصل في موضوع صحة وحدود صلاحيتـــه".

ولكـــن هذا النص لا يكفي للفصل في هذه المسألة، لأن النص حول التحكيم الداخلي جاء يحدد في مادة أخرى، الحالات التي يمكـــن فيها، طلب رفع يد القاضي عن القضيـــة.

وتنص هـــذه المادة على ما يلـــي :

"عندمـــا يرفع نزاع، تنظر فيه محكمة تحكيمية الى محكمة قضائية تابعة للدولة، يقتضي على هذه الأخيرة أن تعتبر نفسها غير صالحـــة للنظـــر فيـــه.

فاذا كانت المحكمة التحكيمية لم تشرع بعد في النظر في هذا النزاع، فان على المحكمة القضائية التابعة للدولة أن تعلن عدم صلاحيتها، الا اذا كانت الاتفاقية التحكيمية باطلة بطلاناً واضحاً. وفي الحالتين، فانه ليس بإمكان المحكمة القضائية اعتبار نفسها غير صالحة بصورة تلقائية"[31].

30 - المـــادة 1466 من قانون المرافعات الفرنســـي.

31 - المـــادة 1458 من قانون المرافعات الفرنســـي.

وأمـــام هذا النص يمكن ملاحظة ما يلـــي :

أ- ان عدم صلاحية الهيئة القضائية التابعة للدولة، للنظر في النزاع موضوع الاتفاقية التحكيمية، ليس من النظام العام، ولا يمكن التمسك بـــه، الا اذا كان مثاراً من قبل أحد الفرقـــاء.

ب- ان صلاحيـــة الهيئة التحكيمية هي شاملة، وان المحكم في الأساس هو أيضا محكم في الفرع.

ينتج عـــن ذلك ان الفصل في صحة الشرط التحكيمي يعـــود للمحكمة التحكيمية، وبذلك يكون المشرع قد اختار نظرية استقلالية الشرط التحكيمي، في مادة التحكيم الداخلي، تلك النظرية التي سبق اعتمادها اجتهاداً في ما تعلق بالتحكيم الدولي.

ج- وضع القانـــون استثناء واحداً، في الحالة التي تكون فيهـــا الاتفاقية التحكيمية باطلة بطلاناً واضحاً، ولا يكون فيها النزاع قـــد عرض على المحكمة التحكيمية، فاذا كان هذان الشرطان متحققين، يمكن للمحكمة القضائية التابعة للدولة، ان تنظر في النـــزاع.

يقتضي أن يكون البطلان اذاً، واضحاً، لدرجة تقطع امكانية أي اعتـــراض قانوني، اي ألا يكون فيه مجال لأي جـــدل.

ويمكن المقارنة هنا بين "البطلان الواضح" وحالة "الضرورة" والعجلة التي تستند اليها صلاحية قاضي الأمور المستعجلة، فيقتضي أن تكون الحالـــة الضرورة والعجلة بديهية بشكل يبرر الاستثنـــاء[32].

"البطلان الواضح"، مثله مثل "العجلة" هو حالة تمكّن من الابتعـــاد عـــن القاعدة التي بموجبها يكون قاضي الأساس، هو نفسه قاضـــي الفرع (قاعدة تمكّن المحكم من الفصل في صحة الشرط التحكيمي)، والتي تبرر بالتالي تمكّن المحاكم القضائية التابعة للدولة، من الفصل في النزاع المرتبط بشرط تحكيمي باطل "بصورة واضحة". وفي هـــذه الحالة، يخرج النزاع عن صلاحية الهيئة التحكيمية، ليصبح، وبصورة استثنائية، من صلاحية المحاكم القضائية التابعة للدولة، استناداً الى هذا البطلان الـــواضح.

فقـــرة ثانية–في التحكيم الـــدولي :

مع قـــرار "غوسسي" الصادر عام 1963، اعتمد الاجتهاد نظرية استقلاليـــة الشرط التحكيمي في مادة التحكيم الدولي. وقد جـــرى تأكيد هذا الوضع في عام 1972، بموجب قرار "هشت" (HECHT)[33]،

32 – يوجـــد في فرنسا بعض الاحصاءات التي تبيّن ان 30 الى 40 % من النزاعات المعروضة على قاضـــي الأمـــور المستعجلة، ليست مجالاً لأي مناقشة أو جدل في ما تعلق بما فيها من صفة العجلة، إلا في الحالات التي يكون فيها المدين سيء النيـــة.

33. Rev. crit. dr. int. pr. 1974-82- Note Level.

ولم يتطرق القانون الجديد الى هذا الموضوع، تاركاً اياه للاجتهـاد الثابت. وقد ورد في تقرير بهذا الخصوص، مقدّم من وزير العدل الى الـوزير الأول محدداً "أن الأحكام القانونية الجديدة لا تضع موضع الطعن، المبادئ التي هي الآن معتمدة من قبل اجتهاد محكمة التمييز في ما خص النظام القانوني للتحكيم الـدولي".

يقتضـي في الوقت نفسه تفهم "استقلالية الشرط التحكيمي وفق قانون التحكيم الفرنسي الدولي، على ضوء القرار الصادر عام 1975 في قضيـة (MENICUCCI)[34] والذي بموجبه طرح الاجتهاد مبدأ هاماً، وهو مبدأ استقلالية الشرط التحكيمي، كائناً ما كان القانـون المطبّق، مما اعطى هذه الاستقلالية حجماً أكبر وأهـم[35].

مـاذا تعني استقلالية الشرط التحكيمي، كائناً ما كان القانـون المطبّق؟

يعني ذلـك أن الاتفاقية التحكيمية قد أصبحت منيعة ضـد أي طعن بصحتها، سواء جاء ذلك من القانون الفرنسي أم من أي قانون أجنـبي.

34. Paris, 13 déc. 1975, Rev. Crit. 1976.507, note Oppetit

35. BELLET et MEZGER: Revue Critique de D.I.P. 1981- p. 611 ;
FOUCHARD : Journal de Droit International 1982, p. 374 ;
DELVOLVE : The International Contract Law and Finance Review, 1981, p. 42.

الأمر الذي لا يعني استقلالية الشرط التحكيمي فقط نسبة الى بقية شروط العقد، بل أيضاً بالنسبة الى القانون الفرنسي بمجمله، وبالنسبة لأي قانون عائد لأي بلد من البلـــدان.

3- القانـــون المطبّق على الشرط التحكيمـــي :

أي قانـــون يقتضي تطبيقه للفصل في صحة الشرط التحكيمي؟ وأهلية التعاقد لدى المتعاقدين وعيوب الرضا؟ وفي قابلية الـــتراع للتحكيم؟ ... الخ...

لا يطرح هذا الموضوع أي اشكال في موضوع التحكيم الداخلي. ذلك أن القانون المطبّق على العقد هو القانون الفرنسي، فهو القانون الذي يعتمد للفصل في صحة الشرط التحكيمي، وصحة التحكيـــم عمومـــاً.

وليس الأمـــر كذلك بالنسبة للتحكيم الدولي، حيث يميّز الفقـــه والاجتهاد ما بين قانون العقد وقانون التحكيم اللذين نجدهما مـــرة قانوناً واحداً ومرة قانونين مختلفين. وفي قرار (MENICUCCI) الصادر عـــام 1975، ذهبت محكمة استئناف باريس الى حد اعفاء الشرط التحكيمي من تطبيق اي قانون عليه، الى درجة انه أصبح بالامكان تعريف هذا الشرط بأنه "عقد دون قانون"، ولكن الفقه تحفظ بصدد هذا الاتجاه، ورأى "ان القوة الالزامية للعقد، لا يمكن تصورها خارج

قاعدة قانونية توجدها وتؤكدها"[36] "لأنه ليس بالامكان فصل القانون الذي يخضع له العقد، عن ذلك الذي تخضع له الاتفاقية التحكيمية"[37].

4- نتائج الشـــرط التحكيمـــي :

فقـــرة أولى- في التحكيم الداخلـــي

لقد فصل قانون التحكيم الداخلي هذه النقطة[38]، اذ عمد الى نزع صلاحية النظر في النزاعات، موضوع الاتفاقات التحكيمية من المحاكم القضائية التابعة للدولة، وذلك مع التحفظ لجهة الشروط التي سبق سردها وهي التاليـــة :

1. يقتضـــي ألا يكون الشرط التحكيمي الذي أنتج التحكيـــم، باطلاً بطلاناً واضحاً او بديهـــياً.

2. يقتضـــي أن يكون النزاع قد عرض على المحكمة التحكيمية.

3. يقتضي أن يكون أحد الفرقاء متشبثاً بالتحكيم، لأنه ليس على المحكمة أن تثير بصورة تلقائية هذا الموضوع الذي لا يمس النظام العام.

ولكن اذا كان البطلان "واضحاً"، و لم يكن النزاع قد عرض على التحكيم بعـــد، أو اذا لم يكن احد من الفرقاء قد أبدى رغبتـــه في اللجـــوء الى التحكيم، وذلك خلال النظر في النزاع لدى المحكمـــة القضائية التابعة للدولة، فـــان نتائج الشرط التحكيمي تزول، ويصبح

36. Goldman: J.C.P., 71 – 16927.

37. Level: Rev. Crit. D.I.P., 74- p. 82.

38 - المـــادة 1458 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

من حق المحاكم القضائية التابعة للدولة أن تستعيد صلاحياتها، وتنظر في النـــزاع.

فقـــرة ثانية–في التحكيم الـــدولي :

خلافـــاً لما هي عليه الحال في قانون التحكيم الداخلي، فان قانون التحكيم الدولي، لا يشتمـــل على أي نص بهذا الخصوص. ولكـــن الاتفاقات الدولية التي عقدتها فرنسا، تشكّل جزءاً لا يتجزأ من هذه القوانين، بل هي تطغى على القوانين الوطنيـــة.

ان اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها فرنسا تنص على ما يلي[39]:

"على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كـــان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة – (اتفاق تحكيم او شرط تحكيم)–ان تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم الى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة ان هذا الاتفاق باطل أو لا أثر لـــه أو غير قابل للتطبيق".

وهكـــذا فان اتفاقية نيويورك تكون قد فصلت هذه النقطة، التي أهملهـــا قانون التحكيم الدولي الفرنسي، وهي قد جرّدت المحاكـــم القضائية التابعة للدول، من صلاحية النظر في النـــزاع في حال وجود اتفاقية تحكيميـــة.

39 – المـــادة 2، فقـــرة 3.

مع الملاحظة أن الشرط التحكيمي كان يفقد كل نتائجه في مادة التحكيم الداخلي، عندما يكون الشرط باطلاً "بطلاناً واضحـــاً".

وهـــا هو يفقد كل نتائجه في التحكيم الدولي، عندما "يفتقر الى الفاعلية"، الأمر الذي يمكن التعبير عنه بصيغة أخرى، بانه باطل بطلاناً "واضحـــاً".

5- الاتفـــاق التحكيمـــي :

انتقـــل الاتفاق التحكيمي في القانون الفرنسي الى المرتبة الثانية، بينمـــا كان يحتل المرتبة الأولى، بل كان وحده ذا مكانة في قانـــون المرافعات القديم، حيث كان الشرط التحكيمي غائبـــاً.

وقد جاء التشريع الجديد ليوجد واقعاً مستجداً في التجارة الداخلية والدولية، ومكرساً الشرط التحكيمي الذي تقدّم حالياً على الاتفـــاق التحكيمـــي، وليصبح المصدر الرئيسي للتحكيـــم.

وقد عرف قانون التحكيم الداخلي الاتفاق التحكيمي بأنه "اتفاقية، يعمد فرقاء في نزاع ناشئ، الى عرض هذا النزاع على تحكيم شخص أو عـــدة أشخاص"[40]، كما حدد هذا القانون الشروط التي بمقتضاها "يعتبر الاتفاق التحكيمي صحيحـــاً".

40 – المـــادة 1447 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

6- موضـــوع النـــزاع :

فقـــرة أولى- في التحكيم الداخلـــي :

فرض القانون الجديد، شأنه شأن القانون القديم، أن يكون موضوع النـــزاع محدداً، حتى يكون الاتفاق التحكيمي صحيحاً[41]، وينتج عن ذلك الأثران التاليـــان :

أ- ان الامتنـــاع عن تحديد موضوع النزاع يـــؤدي الى بطلان الاتفاق التحكيمـــي.

ب- يقتضـــي على المحاكم التحكيمية ان تتقيد بموضوع النزاع المحـــدد.

أ- تحديـــد موضوع النزاع في الاتفاق التحكيمـــي.

يتحدد موضوع النزاع في الاتفاق التحكيمي، عبر الموقف الـــذي يتخـــذه كل من الفرقاء. وينتج عن ذلك أن كل نقطة جديدة مضافة من قبل احد الفرقاء الى هذه الادعاءات الأساسية، تعتبر خارجة عن موضوع النزاع، ولا تخضع لصلاحية المحكمة التحكيميـــة.

ويقتضي ان يفهم ذلك على ضوء القاعدة القانونية التي بموجبها : "تكون الوقائع للفرقاء، والقانون للقاضـــي"[42].

41 - المـــادة 1448 من القانون نفســـه.

42. "Aux parties au litige les faits et au juge la loi". Juris-Classeur Procédure Civile, Fasc. 151, p. 13.

إن الوقائع التي يعرضها كل من الفرقاء في الاتفاق التحكيمي، هي التي تحدد موضوع النزاع والروابط والحدود المرسومة من خلال أقوال الفرقاء، ولا يمكـــن بالتالي تغيير هذه الوقائع، الا اذا تم التوافق بين الفرقاء على هذا التبديـــل.

ومن جهة ثانية، وللتمكن من تحديد الموضوع، يقتضي أن يكون النزاع قد نشأ قبل التوقيع على الاتفاق التحكيمـــي.

ويمكـــن أن يكون للفرقاء مصلحة في اعطاء معنى واسع لموضوع النـــزاع، حتى لا يشكّل هذا الموضوع نزاعاً بحد ذاتـــه.

ب- يقتضي على المحكمة التحكيمية أن تتقيد بموضوع النزاع كما هو محدد في الاتفاق التحكيمـــي.

ان النتيجة الثانية لذلك هي أنه يتوجب على المحكمة التحكيمية التوقف عند هذا الموضوع، أي الا تتجاوز حدود الوقائع التي يتكون منها موقف كل من الفرقاء، كما هو معبّر عنه في الاتفاق التحكيمي.

ويقتضي أن يكون هذا الشرط مفهوماً، على ضوء المبادئ العامة التي ترعى مسيرة الدعوة، والتي نذكر منها المبادئ التاليـــة[43] :

1- لا يتقيد القاضي بالوصف القانوني المعطى من الفرقاء لموضوع النزاع، وله الحق في تعديل هذا الـــوصف.

43. Juris-Classeur Procédure Civile, Fasc. 151, p. 6-7, n° 16 à 24.

2- يقتضي على القاضي أن يفصل في كل المطالب المقدمة مـــن سائر الفرقـــاء.

3- لا يمكن للقاضي أن يحكم بأكثر مما هو مطلوب من الفرقاء.

4- لا يمكـــن للقاضي ان يقر بأمور لم يطالب بهـــا.

5- لا يمكنـــه أن يمنح الا الأمور المطالب بهـــا.

ومن جهة أخرى، فإن قابلية النزاع للتحكيم تبقى مرتبطة بالنظام العام، وينبغي أن لا يكون موضوع النزاع من المواضيع التي لا يقبـــل النظام العام فيها التحكيم، أي أن لا يكون موضوعاً مختصاً بالمحاكـــم القضائيـــة.

وبالتالي، فإن كل اتفاق بين الفرقاء، باحالة نزاع للتحكيم وهو لا يقبل التحكيم يعتبر باطلاً وكأنه لم يكـــن.

فقـــرة ثانية–في التحكيم الدولي.

لم يضع قانون التحكيم الدولي أية عوائق أمام الفرقاء، الذين تبقى لهـــم حريتهم في وضع الاتفاق التحكيمي كمـــا يشاؤون، دون أن يتوجب عليهم اتباع قاعدة معيّنة في ما تعلق بتعيين المحكم أو موضوع النـــزاع.

ويكتفـــي هذا القانون بأن ينص على ما يلـــي :

يمكـــن للإتفاقية التحكيمية، "مباشرة أو بالعودة الى أحد الأنظمة التحكيمية، ان تعيّن المحكم أو المحكمين، أو ان تحدد كيفية تعيينهم[44]".

وهناك مسألة مطروحة في التحكيم الدولي، بصدد التوفيق ما بين موضوع النزاع، وقواعد النظام العام. وقد تطور الاجتهاد الفرنســي في ما خص مادة التحكيم الداخلي، وحلل كثيراً مما كان محرماً على التحكيـــم.

وهكـــذا، وبعد أن كان يرى أن الاتفاق التحكيمي يصبح باطلاً اذا كان موضوعه متعرضاً للنظام العام[45]، فقد عاد وقرر "ان بطلان الاتفـــاق التحكيمي، لا يتأتى عن ان النزاع يتعرض لمسائـــل ذات ارتبـــاط بالنظام العام، بل يعود ذلك فقط، الى ان النظام العام قـــد تم خرقـــه"[46].

وقد ذهب الاجتهاد في ما خص التحكيم الداخلي أبعد من ذلك، اذ كـــرّس النهج الذي يذهب الى ان خرق النظام العام، لا يبطـــل الاتفاق التحكيمي، الا اذا كان هذا "الخرق يجيء من موضوع النزاع المعروض على التحكيم، أي اذا كان هذا الموضوع هو السبب الأساسي

---

44 - المـــادة 1493 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

45. C.A. Paris, 9 février 1954 J.C.P. 55 – II – 8483, Note Motulsky, D. 54, p. 192.

46. C.A. Paris, 15 Juin 1956 – J.C.P. 56 – II – 9419 – Note Motulsky, D. 57, p. 587 – Note Robert.

المباشر والمؤثر، الذي جاء الخرق من خلاله"[47]. والقرارات التي تلامس النظـــام العام ملامسة بسيطة، لا تؤدي الى البطلان.

هـــذه هي الحدود التي وصل اليها الاجتهاد الفرنسي، في موقفـــه المتساهل بصدد التحكيم الداخلي. ولكن هذا الاجتهاد نفســـه، رأى في مجـــال آخر، ان هذا التساهل ليس على قدر كاف في مـــا خص التحكيم الدولي، لان القرارات التحكيمية الصادرة، يقتضي أن تأخذ سبيلها الى التنفيذ، الأمر الذي يمكن ان يقودها الى المجابهة مع نظـــام قضائي أو قانوني اذا كانت مخالفة للنظام الذي كان يرعى مجريـــات التحكيـــم، فاعتمـــد في التحكيم الدولي، نفس القواعد المطبقـــة علـــى التحكيم الداخلي، مضافاً اليها تلك الاشـــارة التي يحتويها قـــرار[48](IMPEX)، والذي بموجبه يكون للقاضي الذي يعهد اليـــه بالتنفيذ، سلطة الرقابة على موضوع النزاع المعروض على التحكيم، في الحالة التي تثار فيها مسألة خرق النظام العام. وهكـــذا، فقد فرّق الاجتهاد ما بين ثلاثة قوانين تطبق على التحكيم الدولي بصدد موضوع النظام العـــام :

47. C.A. Paris, 2 Nov. 1965 – J.C.P. 66 – 14625 (2ème esp) note Boulbes.

48. Cass. 1ère Civ. 18 Mai 1971, Revue de l'Arbitrage 1972, p. 1, note KAHN; D. 72.3
Alexandre ; Rev. Crit. D.I.P. 72. 124, note MEZGER ; Journal de Droit International 72.62, note Oppetit.

أ- قانون العقد الأساسي، الذي ليس بالضرورة هو نفس قانون الاتفاقية التحكيميـــة.

ب- قانون الاتفاقية التحكيمية، الذي يمكن أن يكون هو نفسه المطبق على التحكيم وعلى اجراءاته، كما يمكن الا يكـــون.

ج- قانون الإجراءات التنفيذية، الذي يمكن أن يكون هو نفســـه قانون العقد او الاتفاق التحكيمي، كما يمكن الا يكـــون.

7- تعيين المحكمين :

لقـــد اعتمد القانون الجديد بهذا الصدد، الشرط الذي وضعـــه القانون القديم في ما خص صحة الاتفاقات التحكيمية، التي يقتضي ان تتضمن اسم او اسماء المحكمين المعينين[49]، ولكنه كان أكثر تسامحـــاً بالنسبـــة للتحكيم حيث عمد الى تليين هذا الشرط، معتمداً القاعدة المطروحـــة من قبل الاجتهاد بصدد هذا الموضوع، وأضاف الى النص الذي كان قائماً، التعبير التالي : "أو تحديد كيفية تعيينهـــم"[50].

وهذه الاضافة كان سبق أن اعتمدت من الاجتهاد، الذي ذهب في مواجهة النص القديم الذي كان يعتبر باطلاً أي اتفاق تحكيمي، لا يتضمن تعييناً للحكام، ذهب الى اعتبار أن تحديد كيفية تعيين الحكام، هـــي معادلة للتعيين نفســـه.

49 - المـــادة 1006 من قانون المرافعات المدنية القديـــم.

50 - المـــادة 1448 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

وهكـــذا فان القانون الجديد، بإعتماده هذا التعريف الذي طرحه الاجتهاد، يظهر البصمات التي خلّفها التحكيم النظامي فيه، آخـــذاً بعين الاعتبار، وبمعزل عن الحالات النادرة نسبياً، والتي تحدد الاتفاقات التحكيمية كيفية تعيين الحكام، فان القاعدة هي الاحالة الى نظـــام تحكيمـــي يحدد طريقة تعيين المحكمين.

وفي ما خص التحكيم الدولي، فان صحة الاتفاقية التحكيميـــة، ليست مرتبطة بشرط تعيين المحكمين أو أن تكون كيفية تعيينهم محددة.

ويشير القانـــون في هذا الصدد[51]، الى أنه "بالامكـــان" أن تعين الاتفاقية المحكمين، أو أن تحدد كيفية تعيينهم الأمر الذي يعني أن هذا النص يعترف بمبدأ الحرية الكاملة للفرقاء، في صياغة اتفاقياتهم التحكيمية.

ويرى قانون التحكيم الداخلي ان الاتفاق التحكيمي يعتبر باطلاً، اذا رفض المحكم المعين القيام بمهمتـــه.

وهكذا يكون قد ابعد هذه الحالة عن بقية الحالات التي تتدخل فيها محاكم الدولة لانقاذ التحكيـــم.

ولكن البطلان لا يعني الالغاء في التحكيم الدولي، اذ يشير قانون التحكيم الدولي الى انه بإمكان الاتفاقية التحكيمية تعيين الحكام، أو الاشارة الى كيفية تعيينهم، فانه لم يحدد حالة بطلان الاتفاق التحكيمي،

51 – المـــادة 1493 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

تبعـــاً لرفض المحكم لمهمته. وقد ترك الباب مفتوحاً أمام كل تدخل قانوني، من قبل المحاكم القضائية التابعة للدولة، بهدف انقاذ التحكيم في الحالة التي يواجه فيها تشكيل المحكمة التحكيمية، مصاعب من هذا النـــوع[52].

لقد أعطى قانون التحكيم الداخلي الى الفرقاء امكانية اللجوء الى التحكيم، حتى ولو كان ذلك خلال سير المحاكمة، لدى أحد المراجع القضائية التابعة للدولـــة[53].

يستنتج من ذلك ان النزاع الخاضع الى محكمة قضائية حكوميـــة مهمـــا كانت درجتها، بالامكان اعادة توجيهه الى التحكيم وفي كل الأحوال، ما تم الفصل فيه من نزاع قائم ما بين الفرقاء، يبقى محتفظاً بقوة القضية المقضية، ولا يتابع التحكيم الا بالنسبة للأمور المتبقية، الا اذا عمد الفرقاء الى التراجع الاجماعي، عن قبولهم بالقرارت القضائية للتوجـــه الى محاكمة جديدة شاملة عن طريق التحكيم[54]، وهـــذه القاعدة التي يطرحها قانون التحكيم الداخلي، هي بالأحرى مطبقة في قانون التحكيم الـــدولي.

52 – المـــادة 1493 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

53 – المـــادة 1450 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

54 J. Robert: L'Arbitrage, p. 94.

8- كـــل نص مخالف لأحكام القانون يعتبر وكأنه لم يكـــن

يذهب قانون التحكيم الداخلي الى ان كل "أحكام أو اتفاقـــات مخالفة للقواعد المنصوص عنها، تعتبر وكأنها لم تكـــن"[55].

وهذا النص يعتبر أي اتفاقية تحكيمية بمثابة غير الموجودة، سواء أكـــانت شرطاً تحكيمياً ام اتفاقاً تحكيمياً، اذا كانت مخالفة لتلك القواعد. الا أن الاتفاق الأساســـي، يبقى ساري المفعول في بقيـــة شروطه. وتحفّظ الفقه الوحيد في هذا الاطار، هو الذي يتعلّق بالحالة التي يكون فيها الشرط التحكيمي بشكل واضح وظاهر، سبب أساسي مـــن أسباب التعاقـــد.

في هذه الحالة، يعتبر هذا العقد وكأنه لم يكن بكليته، وليس فقط في ما تعلق بالشرط التحكيمـــي[56]. وفي ميدان التحكيم الدولي، ليس مفروضاً على الفرقاء أن يتبعوا هذه القواعد، ولا يجبر الفرقاء علـــى التقيد الا بما يلـــي :

أ- بالنظـــام العام الدولي، الذي يشير اليه قانون التحكيم الدولي الجديـــد.

ب- بالقواعد التي ترعى التحكيم الدولي، وقد اعتبر الاجتهاد أن الامتناع عن التقيد بالقواعد الالزامية الناشئة عن القانون الداخلي، لا

55 - المـــادة 1459 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

56. J. Robert: La législation nouvelle sur l'arbitrage : 192 no. 4.

تقابله عقوبة في المجال الدولي. وقد ظهر هذا الاتجاه خاصة في قـــرار شهير عرف باسم قـــرار "BRUYNZELL".

ج- بالاتفاقات الدولية التي عقدتها فرنسا، والتي تشكل جزءاً من نظامها القانوني. وهذه الاتفاقيات، وخاصة اتفاقية نيويورك، قد حوّلت هـــذه القواعد الالزامية الى قواعد اضافية أو متممـــة[57].

9- الأهليـــة للتحكيـــم :

يقتضـــي التفريق في هذا الصدد ما بين أشخاص القانون الخاص وأشخـــاص القانون العام. واذا كانت الفئة الأولى لا تطـــرح أي مشكلـــة، فالأمر ليس كذلك بالنسبة لأشخاص القانون العـــام.

فقـــرة 1- أشخاص القانون الخاص في التحكيم الداخلـــي :

تنص المادة 2059 من القانون المدني الفرنسي، على أنه "كـــل شخص يمكنـــه اللجوء الى التحكيم بالنسبة للحقوق التي يملك حرية التصرف بهـــا".

ان هذا النص يفرض بالاضافة الى الأهلية العامة، الأهلية الخاصة والتي تتعلق بالتصرف وليس بالادارة.

وهكذا فان الأشخاص القاصرين، لا يمكنهم اللجوء الى التحكيم، وأمـــا الأشخاص القاصرون المأذونون فيمكنهم التحكيم في ما يتعلق

57 - العنوان 1 و2 و3 من اتفاقية نيويورك. اتفاقية التحكيم الدولي في القانون الفرنسي اعتباراً من مرسوم 12 ايار 1981- رينيه بوردان: قانون التحكيم الدولي وتطبيقه في فرنســـا، ص 35.
René Bourdin: Droit et pratique de l'arbitrage international en France p. 35.

بالأفعال المسموحة[58]. وهكذا أيضا، فان المدين الذي يكون في حالة تسوية قضائيـــة. يمكنه اللجوء الى التحكيم، ولكن بمعاونة وكـــيل التفليســـة[59] .

ولذلك يعتبر الاجتهاد ان لمدير أو لرئيس مجلس الادارة، أو للمدير العـــام لشركة تجارية، كل الصلاحيات للادارة والتصرف بأمـــوال الشركة وبالتالي، صلاحيات اللجوء الى التحكيـــم.

فقـــرة 2– أشخاص القانون الخاص في التحكيم الـــدولي :

ان أهليـــة الفرقاء من أشخاص القانون الخاص في اللجـــوء الى التحكيم، تتوقف على قانونهم الشخصي، أي القانون الوطني او قانون محل الاقامة. وكذلك فان أهليتهم للتعاقد في عقد تحكيم، تتوقف على القانون الذي يحدد قواعد التمثيل (تمثيل الموكل وعديم الأهلية والشركة، على سبيل المثال). وفي هذا الصدد ينبغي اعطاء المحكم صلاحية تطبيق القواعد التي "يراها ملائمة"[60]. كما يسمح له بذلك بالنسبة لاجراءات المحاكمة أو لفض النـــزاع[61].

58. Pratiquement, "le mineur émancipé ne pourra pas souscrire de convention d'arbitrage en matière commerciale sous réserve du compromis à caractère ponctuel » (J. Robert, l'Arbitrage », op.cit., p. 14)

59– تنص المادة 14 من قانون 1967/7/13 على "أن الحكم الذي يعلن التسوية القضائية يتضمن حكماً، ومن تاريخ صدوره، ضرورة معاونة وكيل التفليسة للمدين في جميع الأعمال المتعلقة بالادارة والتصرف بأمواله".

60– المـــادة 1496 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

61. Holleaux, Foyer et De Geouffre de la Pradelle : "Droit International Privé », éd. Masson 1987, p. 492.

فقـــرة 1- أشخاص القانون العام في القانون الداخلـــي :

تنص المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي، بعد تعديلها بموجب قانون 1972/7/5، أنه "لا يجوز التحكيم.. في الخلافات التي تتعلق بالهيئات العامة وبالمؤسسات العامـــة..."

وتنص الفقرة الثانية في المادة نفسها التي ادخلت بموجب قانـــون 1975/7/9، على أنه "يسمح للمؤسسات العامة الصناعية والتجارية باللجوء الى التحكيم بموجب مرســـوم".

وسنعرض لهـــذه القاعدة في التحكيم الداخلي ثم في التحكيم الـــدولي.

كـــرّست المادة 2060 من القانون المدني مبدأ عدم أهلية الهيئات والمؤسسات العامة في اللجوء الى التحكيم. وبالرغم من الاستثنـــاء المنصوص عليه في الفقرة الثانية المتعلق بالمؤسسات العامة الصناعيـــة والتجاريـــة، اذ لم يصدر أي مرسوم يجيز لهذه المؤسسات اللجـــوء الى التحكيـــم.

ان سبب هذا المنع يعود الى أن النظام العام مرتبط بأفعال السلطة العامـــة، وان المحاكم الادارية قد انيطت بصلاحية حصرية، للنظر في نزاعات الدولة والمقاطعات والبلديـــات.

فقـــرة 2 : أشخاص القانون العام في التحكيم الـــدولي.

إن الاجتهـــاد مستقر في ميدان التحكيم الدولي، على اعتبار المنع الـــذي تفرضه المادة 2060 من القانون المدني، لا يتعلق بالنظام العام الـــدولي.

وبمـــوجب القرار الصادر في 2 ايار 1966، في قضيـــة غالاكيس (GALAKIX)، اعتبرت الغرفة المدنية الأولى في محكمـــة التمييز، ان هـــذا المنع لا يطبّق على "عقـــد دولي وجد لحاجات، وفي شـــروط متوافقة، مع اعراف التجارة البحريـــة"[62].

ان الاصلاح الذي أدخل بموجب مرسوم 12 ايار 1981، لم يؤثر على هذه القواعد. وقد أكّد تقرير وزير العدل الى رئيس الوزراء، ان القواعد التي وضعتها محكمة التمييز لتسهيل اللجوء الى التحكيـــم الـــدولي، ليست موضع اعادة نظر، اذ "ان أحكام قانون التحكيم الدولي الجديدة، لا تتعلق الا بالاجراءات ولا تعيد النظر بتاتاً بالمبادئ التي وضعتها محكمة التمييز في ما يتعلق بالنظام القانوني للتحكيم الدولي. وهذا الأمر يتعلق خاصة بالاتفاقية التحكيمية الدولية، والتي قضي في ما يتعلق بها على أنه لا يمكن وضع عقبة في وجهها لأن..هذه الاتفاقية قد عقدت من قبل الدولة أو شخص معنوي من القانون العـــام...".

62. Civ. 1, 2 Mai 1966, Rev. Crit. Dr. int. Priv. 1967, 553 note Goldman ; Clunet 1966, 648 note Level ; D. 1966; 575 note Robert; Rev. Arb. 1966, 99; J.C.P. 1966 II. 15798 note Ligneau.

وكـــان من الصعب أن يعاد النظر في هذه القواعـــد لأن :

- اللجـــوء الى التحكيم قد اصبح عادياً، وقد أصبحت القاعدة في التجارة الدولية، التي تشارك فيها الدولة ومؤسساتها العامـــة، ان تتضمن العقود شرطاً تحكيميـــاً.

- الدولة قد تعهدت بموجب اتفاقية دولية، ان تحترم الالتزامات التي أخذتها على عاتقها في مادة التحكيم[63]. وهكذا فان المادة 2 من الاتفاقيـــة الأوروبية لعام 1961، قد وضعت مبدأ "أن الأشخـــاص المعنويين، الذين يصنفهم القانون الذي يطبّق عليهم كأشخاص معنويين من القانون العام، لهم الحق في عقد اتفاقيات تحكيمية". وهكذا أيضاً، فانه من الصعب التصور ان دولة انضمت الى اتفاقية واشنطن لتسوية الخلافـــات المتعلقة بالاستثمارات ما بين الدول ومواطني دول أخرى (ICSID) والتي لا قيمة لها، الا اذا أعطينا الأشخاص المعنويين مـــن القانـــون العام أهلية اللجوء الى التحكيم، هذه الدولة لا يمكنها أن تدعي انه، ووفقاً لقانونها الوطني، لا يمكنها اللجوء الى التحكيـــم[64].

مع ذلك، وبالرغـــم من انضمام فرنسا الى هذه الاتفاقية، والتفسير الواسع الذي أعطي لعبارة الاستثمار و"والتي يجب أن تشمل خاصة

63. René David : "L'Arbitrage dans le Commerce International", Economica, p. 248.

64. René David, op. cit., p. 251 et suiv.

عقـــود الامتياز، والتنمية الاقتصادية..."[65]. فان مجلس الشـــورى، عندمـــا طلب منه اعطاء رأيه في موضوع مشروع اورورديزنيلانـــد (Eurodisneyland)، اعتبر ان الاتفاقية المزمع عقدها تحتوي علـــى خصائص عقد اداري، وتفترض لتنفيذها ممارسة لصلاحيات السلطة العامـــة.

ويستنتج مجلس الشورى من ذلك، أن هذه الاتفاقية المزمع عقدها لا تشكل عقداً دولياً، وان انضمام فرنسا لاتفاقية الـــ ICSID، ليس له أية نتائج على منع اللجوء الذي يخضع له اشخاص القانون العـــام.

ان هذا الرأي[66] قد دفع بالحكومة الى اعتماد قانون يسمح باللجوء الى التحكيم. اذ ان قانون 19 آب 1986، والذي يتعلق "بأحكـــام مختلفة تتعلق بالهيئات المحلية"، يتضمن المادة 9 التي تنص على ما يلي :

مخالفـــة لأحكام المادة 2060 من القانون المدني يسمح للدولـــة، للهيئـــات المحلية، والمؤسسات العامة في العقود التي تبرمها، بالاشتراك مع شركات أجنبية، لتحقيق عمليات تتعلق بالمصلحة الوطنية وبالتوقيع علـــى شروط تحكيمية لتسوية النزاعات المتعلقة بتطبيق وتفسير هذه العقـــود".

---

65. De Boissesson : "Interrogations et doutes sur une volution législative : l'article 9 de la loi du 19 Août 1986 ». Rev. Arb. 1987, p. 3 et suiv.

66- يراجع نقد لهذا الرأي في (De Boissesson) (المرجع المذكور سابقاً) الذي يعتبر المادة 9 من قانـــون 1986/8/19 غير ضرورية ولكنها تبشر ربما بوصف قانوني جديد هو العقود الادارية والدولية التي يكـــون موضوعها عمليات تجارة دوليـــة.

ومع أن هـــذا النص يتعلق بمصلحة ظرفية، لأنه وضع للسماح بالتوقيع النهائي مـــن قبل الدولة الفرنسية، منطقة الايل دي فـــرانس (Ile-de-France) وهيئات عامة أخرى أو مؤسسات عامة، على عقد مع شركة والت ديزني برودكشيتر (Walt Disney Productions)، لأجل انشاء واستثمار مدينة ملاهي، فانه يتضمن أيضاً فائدة أخرى، هـــي تقديم استثناء للمادة 2060 من القانون المـــدني.

ثالثـــاً : في القانـــون الجديـــد

1- الشرط التحكيمي والاتفاق التحكيمي اللاحق للنـــزاع :

نص قانـــون التحكيم الداخلي الجزائري الجديد على أن "الشرط التحكيمـــي هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 اعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".[67]

أمـــا قانون التحكيم الدولي فقد نص على انه[68] "تسري اتفاقيـــة التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية. يجب من حيث الشكـــل وتحت طائلة البطلان، ان تبرم اتفاقية التحكيم كتابـــة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابـــة.

67 - المـــادة 1007 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

68 - المـــادة 1040 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، اذا استجابت للشروط التي يضعها أما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً...".

وبالتـــالي،

1- في التحكيم الدولي، فان الشرط التحكيمي صار صحيحـــاً، فقـــد وضع قانون التحكيم الداخلي قاعدة عامة وهي صحة الشرط التحكيمـــي الوارد في عقد، ولم يعد يفرق لا بين عقد تجـــاري ولا عقد مدني ولا عقد اداري، ولكن في العقد الاداري هناك شـــروط سنأتي اليهـــا.

2- في التحكيـــم الدولي، لم يعد من اللازم أن يحرر الاتفـــاق التحكيمـــي أمام المحكمين الذين يتم اختيارهم ولا عاد مشترطـــاً توقيع محضر باتفاق التحكيـــم.

3- في التحكيـــم الداخلي، اتفاق التحكيم يجب أن يكون كتابة وفي التحكيم الدولي بأي وسيلة اتصال أخـــرى.

4- اخضع القانون الجديد صحة الشرط التحكيمي أولاً لقانون التحكيم الذي اخضع الطرفان له تحكيمهم لأن التحكيم الدولي ليس خاضعاً للقانون الجزائري حتماً. فاذا كان التحكيم خاضعاً للقانـــون الجزائـــري فان صحة الشرط التحكيمي تقاس وفقاً للقانون الجزائري الجديد الذي أقر بصحة الشرط التحكيمي المتحرر من كل قيد والا فان

القانون الجديد أحال معالجة صحة الشرط التحكيمي لتحكيم يجري في الجزائر على قانون تحكيم آخر مثل القانون الفرنسي الذي لم يعد يختلف عن القانون الجزائري أو القانون البلجيكي اذا أحال الطرفـــان اليه تحكيمهما الذي يمكن ان يجري في الجزائر وفقاً لقانون تحكيـــم دولة غير الدولة الجزائريـــة.

اذاً، التعامل مع الشرط التحكيمي وقياس مدى صحته يتم اولاً وفقاً لقانون التحكيم الذي احال الطرفان نزاعهما اليه وبعد ذلك يأتي القانون الذي اختاره الطرفان لحسم النزاع لقياس الشرط التحكيمي لأنـــه يمكن ان يطبق على نزاع قانون التحكيم البلجيكي أو نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ويكون القانون الجزائري أو القانـــون الألماني هو المطبق لحسم النـــزاع،

ولكـــن، اذا كنا امام تحكيم لم يحدد طرفاه لا القانون التحكيمي المطبق ولا القانون المطبق لحسم النزاع، وهذا يحصل احياناً، وكـــان القانـــون الجزائري مطبقاً لأن التحكيم يحصل في الجزائر مثلاً، فان قانـــون التحكيم الجزائري يحيل الى القوانين التي اختارها سلطـــان الارادة. والقانون الجزائري ازاء حالة كهذه، لم يعين فيها سلطـــان الارادة لا قانونـــاً للتحكيم يطبق ولا قانوناً لحسم النـــزاع، اذ ذاك يعـــود للمحكمين ان يحددوا القانون المطبق لتحديد صحة الشرط التحكيمـــي.

5- يجب ان يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة الابطال، تعيين المحكـــم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم وبالتالي فان تحديد كيفية التعيين تعتبر شرطاً لصحة شرط التحكيـــم.

2- الأهليـــــة :

نص القانون الجديد على عدة قواعد بالنسبة للأهليـــة :

1- نصت المـــادة 975 جديد على انه "لا يجوز للأشخـــاص المذكورة في المادة 800 أعلاه ان تجري تحكيماً الا في الحالات الواردة في الاتفاقـــات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العموميـــة".

ومـــن العودة الى المادة 800 فان الاشخاص المذكورة فيها هي :

أ- الدولـــــة

ب- الولايـــة

ج- البلديـــــة

د- احـــدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الاداريـــة.

2- ونصت المـــادة 1006 على أنـــه :

"يمكـــن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي لـــه مطلق التصرف فيهـــا.

لا يجـــوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام آو حالـــة الأشخاص وأهليتهـــم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في اطار الصفقات العموميـــة ".

فتكـــون الأهلية حسب القانون الجديد كما يلـــي :

1- لقد ابقى القانون شرط أهلية التصرف في الحقوق لابرام عقد التحكيـــم وليس مجرد أهلية التقاضي وادارة الحقوق فيكون المشرع الجزائري ما زال يعتبر التحكيم طريقاً استثنائياً للتقاضـــي.

والتركيـــز على الانفتاح انصب على التحكيم الـــدولي.

والـــذي ينظر الى النظام القضائي الفرنسي يلاحظ ان مـــوقف القضـــاء العدلي بالنسبة لأهلية أشخاص القانون العام هي مختلفـــة اختلافاً جذرياً في القضاء العدلي عنها في القضاء الاداري. ففي رأي لمجلس الدولة الفرنسي، أعطـــي في 1986/3/6، يظهر منه مقاومـــة عنيفة من القضاء الاداري لفتح أبواب التحكيم الدولي. واذا كـــان عقـــد اداري مثل عقد Eurodisneyland اجازه المشرع فانما هـــو الاستثناء الذي يثبت قاعدة اقفال باب التحكيم الدولي أمام أشخاص القانون العام. ولكن تطور الظروف الاقتصادية الدولية كان أقوى.. ومع الوقت فتحت ابواب التحكيم الدولي عريضة أمام أشخـــاص القانون العـــام، ولكن مصير الحكم التحكيمي النابع من عقد اداري، يكون فيه شخص من أشخاص القانون العام طرفاً، بقي متوقفاً على

مـــا اذا كان سيسلك طريق القضاء العدلي، السالك والآمن له، أم طـــريق القضاء الاداري الذي تتعالى فيه الحواجز والعقبـــات.

الا أن المحافظين وروح المحافظـــة التي يتسم بها القضاء الاداري في موضوع التحكيم لا يمكنها أن تصمد كثيراً، لاسيما وأن أبـــواب التحكيم الدولي فرضت وتفرض نفسها أكثر وتفتح أكثر فأكثر أبوابا عريضة أمام العقد الاداري الـــدولي.

2- صار بامكان الدولة والمؤسسات العامة والبلديات والولايات أن تبرم عقـــود تحكيم اذا كان موضوع العقـــد، ما يسميه المشرع الجزائري، الصفقات العمومية أي الأشغال العامـــة. وبالتالي أصبحت عقود الصفقات العمومية أي الأشغال العامة الداخلية قابلة للتحكيم الداخلي. أما خارج الصفقات العمومية فان شرط اجازة التحكيـــم لأشخاص القانون العام (الدولة، المؤسسات العامة، البلديات والولايات) هـــو أن تكون هذه العقود داخلة في اتفاقات دولية صادقت عليها الجزائر. ويوقع العقد الوزير والوزراء المعنيين اذا كانت الدولة طرفاً، واذا كـــانت البلدية أو الولاية هي الطرف فيوقعه الـــوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي. أما المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية فيوقعه ممثلهـــا[69].

69- المـــادة 976 من القانون الجديـــد.

3- المؤسســـات العمومية (أو العامة) ذات الصبغة الادارية لها أهليـــة التحكيم في عقود الصفقات العمومية أي الأشغال العامة أما المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية فهي خاضعة لنظام التحكيم الالزامـــي.

4- كل ما يتعلق بالنظام العام غير قابل للتحكيم. والنظام العام الجزائري نطاقه يكبر ويصغر باختلاف الأزمان. والمحاكم القضائيـــة هي التي تحدد نطاقه وهو مرتبط بالمفاهيم الاجتماعية والاقتصاديـــة. ولا تقبـــل التحكيم المواضيع الآتية لأنها متعلقة بحالة الأشخـــاص وأهليتهـــم :

أ- الزامـــات نفقة الاعاشـــة

ب- الحقـــوق الارثيـــة

ج- منازعـــات السكن والمجلس

د- المنازعـــات المتعلقة بأهلية الأشخاص.

أمـــا في حقـــل التجارة الدولية، التي يسميها المشرع الجزائـــري العلاقـــات الاقتصادية الدولية، فان باب التحكيم الدولي مفتوح أمام المؤسسات العامة الجزائرية أو أشخاص القانون العام وهم أشخـــاص لهـــم أهلية عقد اتفاقات تحكيم في مجال التجارة الدولية أو العلاقات الاقتصادية الدوليـــة.

3- استقلاليـــة الشـــرط التحكيمـــي :

لم يتبن قانون التحكيم الداخلي نظرية استقلالية الشرط التحكيمي وبالتالي فان منازعة أحد الطرفين بصحة العقد تشل اختصاص المحكمين ويعود الاختصاص الى القضاء، فاذا قضى بصحة العقد عادت الحيـــاة الى الشرط التحكيمي والى التحكيم والا نظر القضاء بالنزاع التعاقدي.

أما في التحكيم الدولي فقد نصت المادة 1040 فقرتها الأخيرة انه "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحـــة العقد الأصلي". فيكون القانون الجديد قد سار على خطى القانـــون الســـابق و لم يتبن نظريـــة استقلالية الشرط التحكيمي في التحكيـــم الداخلـــي وتبناها في التحكيم الدولي بشكل واضح وصريح.

4- شكـــل الشـــرط التحكيمـــي :

نص قانون التحكيم الجديد للتحكيم الداخلي على انه "يثبت شرط التحكيم تحت البطلان بالكتابة في الاتفاقية الاصلية او في الوثيقة التي تستند اليها[70] وبالتالي فان الكتابة صارت لصحة الشرط التحكيمي وليس لاثباته. أما في التحكيم الدولي فقد اشترط "الكتابة أو بأية وسيلة اتصال اخرى تجيز الاثبات بالكتابة"[71] فتكون أي وسيلة اتصال من الفاكس الى البريد الالكتروني مقبولة في التحكيم الدولي.

70- المـــادة 1008 من القانون الجديـــد.

71- المـــادة 1040 من القانون الجديـــد.

المبحـــث الثانـــي

المحكمـــــون

أولاً : في القانـــون الداخلـــي :

1- تسميـــة المحكـــم

في التحكيم الداخلي، لم يشترط القانون السابق أي شرط وترك الحرية التامة لسلطان الارادة فاذا تخلف طرف عن تسمية محكمه سماه القضاء بقرار رجائـــي.

نص[72] قانون التحكيم الدولي السابق على "انه يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع الى نظام تحكيمي تعيين المحكمين او تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم". فيكون قد شرّع الاحالة الى نظام مركز تحكيمي يعين المحكمين كما ان بامكان الأطراف أن يعينوا محكميهـــم. وفي حال غياب مثل هذا التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم او استبدالهم يراجع القضاء. فاذا كان مكان التحكيم في الجزائر كان بـــه... اما اذا كان التحكيم في الخارج ويطبق قانون الاجراءات الجزائري و لم تتشكل المحكمة التحكيمية أيضا فانه يجب مراجعـــة القضاء "ويستجيب القاضي المختص لطلب التعيين بموجب أمـــر يصدره بناء على مجرد عريضة الا اذا بينت دراسة موجزة عدم

72 - المـــادة 458 مكـــرر 2 الفقرة الاولى من القانون الســـابق.

وجود اية اتفاقية تحكم بين الأطراف"[73] وقضى قانون التحكيم الدولي بأنه اذا دعي القاضي لتعيين محكم في هذه الحالة فيجب أن يعينه مـــن جنسية مخالفة لجنسية الأطـــراف[74].

2- في عـــدد المحكمين

لم ينص قانون التحكيم الداخلي السابق على أي قيـــد وبالتالي فالأمـــر متروك لسلطان الارادة.

لم يـــأت قانون التحكيم الدولي السابق على ذكر عدد المحكمين وتراً أو شفعاً ونص فقط على ان يمكن ان يكون هناك محكم واحـــد أو عـــدة محكمين[75].

3- المحكـــم شخص طبيعي أم معنـــوي :

لم يتطرق قانون التحكيم الداخلي في القانون السابق الى شخصية المحكم طبيعياً كان أو معنوياً وبالتالي فالموضوع متروك لسلطان الارادة وان كـــانت احالة التحكيم الداخلي لشخص معنوي غير معروفة في الجزائـــر.

ومـــن باب أولي ترك قانون التحكيم الدولي الموضوع و لم يتطرق اليه تاركاً الامر لسلطـــان الارادة.

73- المـــادة 458 مكرر 4 الفقرة الأولـــى.

74- المـــادة 458 مكرر 4 الفقرة الثانيـــة.

75- المـــادة 458 مكرر 2 من القانون السابق.

4- قبـــول المحكـــم لمهمتـــه :

لم يتطرق القانون السابق، لا الداخلي ولا الدولي، الى قبول المحكم ولم يعر الموضوع اهتماماً مع أن قبول المحكم أو رفضه تترتب عنهما نتائج خطيرة على مصير التحكيـــم.

5- رد المحكـــم أو عزلـــه :

في القانون السابق لا يتم عزل المحكم خلال ميعاد التحكيم الا في حالتين :

أ- بتراضـــي الأطراف واجماعهـــم[76].

ب- لأسبـــاب طرأت بعد ابرام اتفاق التحكيـــم[77].

أمـــا الرد فلم يأت القانون السابق على ذكـــره.

أمـــا في التحكيم الدولي فلا يمكن عزل المحكم من الطرف الذي عينه الا اذا لم يكن عالماً باسباب عزله وأهمها ان المحكم غير مستقل أو اذا اكتشف الطرف طالب العزل ان للمحكم علاقات اقتصاديـــة مع خصمـــه أو اذا لم يكن يتمتع بالمؤهلات المهنية المطلوبة لتعيينـــه.

أمـــا رد المحكم في التحكيم الدولي فأسبابـــه[78] :

76 - المـــادة 445 اجراءات مدنية – جزائري سابقـــاً.

77 - المـــادة 448 اجراءات مدنية – جزائري سابقـــاً.

78 - المـــادة 458 مكرر 5 اجراءات مدنية-جزائري سابقـــاً.

أ- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف، وهنا يحيـــل لسلطان الارادة.

ب- عندمـــا يكون أحد أسباب الرد المنصوص عليها في نظام التحكيم الذي اعتمده الاطراف قائماً، وهنا يحيل الى نظام تحكيمـــي مطبق على التحكيم الـــدولي.

ج- عندمـــا تسمح الظروف بالارتياب المشروع في استقلاليـــة المحكـــم لاسيما بسبب وجود علاقات اقتصادية أو علاقات مصالح مباشرة أو بواسطة شخص آخر مع طرف من الأطراف. مثـــال ذلك أن يكون المحكم مستشاراً لأحد الطرفين قبل تعيينه محكمـــاً.

ويقدّم الطلب الى المحكمة المختصة ولا يكون قرار المحكمة قابلاً لأي طريق من طرق الطعـــن.

ثانيـــاً: في القانـــون الفرنســـي :

1- المحكـــم شخص طبيعـــي :

كـــان تحديد شخصية المحكم غائباً عن الذكر في النص السابق، لقانون التحكيم الداخلي، بينما أقر الاجتهاد التحكيم الذي يعهد به الى شخصيات معنوية[79]، الا أن القانون الجديد قد فصل جذرياً هذه المسألـــة، ناصاً على أن مهمة المحكم لا يمكن ان يعهـــد بها الا الى شخص طبيعي، حائز على أهلية تخوله ممارسة كافة حقوقه المدنيـــة.

79. Rep. 12 Fé. 1906 – D. 1907 – I - 245 – Paris 4 Déc. 1935 – Gaz. Pal. France p. 35.

واذا عيّنت الإتفاقية التحكيمية شخصاً معنوياً، فإن هذا الأخير لا يتمتع الا بصلاحية تنظيم اجراءات التحكيم[80] (ولا حق له بالتالي الفصل في النزاع)، وهكذا فان الاتفاقية التحكيمية التي تعيّن شخصاً معنوياً كمحكم، لا تعتبر وكأنها لم تكن، ولكن آثارها تبقى محدودة في نطاق تنظيم اجراءات التحكيـــم.

وفي نطـــاق التحكيم الدولي، فان الحرية التي كانت مكرســـة في السابق في الاجتهاد، لم يتطرق اليها القانون الجديـــد، الذي لم يشر حتى اليها، بين جملة القواعد النادرة التي طرحهـــا.

ويمكن للفرقاء بالتالي في مادة التحكيم الدولي، العهدة بالنزاع الى شخص معنوي للفصل في النـــزاع، وهي صلاحيات أوسع بكثير من تلك المعطـــاة للحكم في قضايا التحكيم الداخلي، الأمر الذي يؤكد علـــى الاختلاف القائم بهذا الصدد، بين كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الـــدولي.

2- الافراديـــة في عدد المحكمين :

لقد أعطى قانون التحكيم الجديد أولوية لصفة فض النزاعات على صفة المصالحة، فارضاً أن يكون عدد المحكمين وتراً[81]، حتى ولو كـــان الأمر متعلقاً بتحكيم بالصلح، وان الافرادية في عدد المحكمين، هي وسيلة

80- المـــادة 1451 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

81- المـــادة 1453 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

للتأكيـــد بأن المحكمين يمارسون سلطة قضائية، مثلهم مثل القضـــاة التابعين للدولة، والذين يسري عليهم مبدأ افرادية هيئة المحكمـــة[82].

ينتج عن ذلك ان كل اتفاقية تحكيمية تحدد عدداً مزدوجاً مـــن المحكمين، تعتبر وكأنها لم تكن، وذلك خلافاً لما كان عليه الأمـــر في القانون الســـابق[83]، الذي كان ينص على ان التحكيم يمكن ان يباشر بـــه بحكمين، على ان يعيّن لاحقاً حكم مرجّح، اذا تعذّر اتخاذ قرار مجمع عليه من المحكمين الأصيلين، الأمر الذي يظهر أن القانون القديم، كان يتجه الى تغليب صفة التحكيم بالصلح على التحكيم في القانون، بمعنى أن اللجـــوء الى التحكيم يباشر به أولا بجهود للمصالحة، مع احتمال ان ينتهي في حال فشل المصالحة الى قرار يحسم النـــزاع.

وفي ما تعلق بالتحكيم الدولي، فان الطرق التي يقتضي اتباعها في هذا المجال، هي خالية من أي حاجز أو عائق، حيث يسمح فيه بأمور عديدة غير مسموح بها في ميدان التحكيم الداخلي. وهكذا فان أيـــة اتفاقيـــة تحكيمية دولية لا تحترم قاعدة وترية عدد المحكمين، لا يتم اعتبارهـــا وكأنها لم تكن، بل ترتب آثارها القانونية وتتشكل محكمة تحكيمية من حكمين لا يستطيعان الوصول الى أكثر من تسويـــة.

82.CORNU: Colloque du 25 Sep. 1980 sur la réforme de droit de l'arbitrage, Revue de l'arbitrage 1980, no 4 p. 627.

83- المادتيـــن 1017 و 1018 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

3- قبـــول المحكـــم لمهمتـــه :

ينص القانون الجديد على أن تشكيل المحكمة التحكيمية لا يكتمل، الا اذا أعلن المحكم أو المحكمين عن قبولهم للمهمة المعهودة اليهم[84].

ويصبح المحكم في هذه الحالة فريقاً في الاتفاقية التحكيمية، كمـــا يصبح مرتبطاً تجاه الفرقاء بروابط تعاقدية، الأمر الذي يدفع الى طرح مسألة مسؤولية المحكم التعاقدية الناتجة عن تنفيذه لواجباته التعاقدية.

وتندمج هذه الواجبات في واجب واحد، وهو موجب "النتيجة" المتمثل في الزامية فصل النـــزاع، وليس فقط بذل الجهود للوصول الى هذه الغايـــة.

ويقتضي تحقيق غاية اصدار القرار الفاصل في النزاع، خلال المهلة المحددة تعاقدياً، وذلك تحت طائلة تحميله مسؤولية التأخر أو التخلف.

وكذلك، فان أي حكم في قضية ما، يفترض ان يعلم ما اذا كانت هنـــاك أسباب بالطلب رده أو عزله ويقتضي أن يبلغ الفرقاء بذلك، وفي هذه الحالة، لا يصبح بامكانه قبول المهمة، الا اذا اجازه في ذلك جميع الفرقاء[85]. وهذا الشرط، الذي يضع المحكم في ما تعلق بعلاقته مع سائر الفرقاء في موقع القاضي يعرض القرار التحكيمي الى الابطال في حال مخالفتـــه.

84- المـــادة 1452 فقـــرة 1 من قانون المرفعات المدنية الفرنســـي.

85- المـــادة 1452 فقـــرة 2 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

4- عـــزل المحكـــم :

لا يمكـــن عزل المحكم الا استناداً الى موافقة اجماعية من قبل سائر الفرقاء[86]. وهـــو بذلك لا يكون مجرد ممثل عن الفريق الذي عينـــه، سواء كان ذلك في التحكيم بموجب القانون أم في التحكيم بالصلح. وتفسر هذه القاعدة بان تعيين المحكم، هو تعبير عن ارادة الفرقـــاء المشتركـــة، وبالتالي فانه لا يمكن الا لهذه الارادة المشتكرة أن تضع حداً لمهمتـــه.

5- تمنع المحكم عن مباشرة المهمـــة :

بمجرد قبول المحكم للمهمة الموكلة اليه، يتوجب عليه متابعتها حتى النهاية[87]، ويصبح ملزماً تعاقدياً بوجوب اصدار قراره التحكيمي، تحت طائلـــة تحميله مسؤولية التمنع.

ان الامتناع عن اصدار القرار التحكيمي، يشكل اذن خرقاً للموجب التعاقدي الذي التزم به والمتمثل بالتحديد، بموجب فصل النـــزاع. والأمر هنا هو موجب تحقيق "نتيجة"، يقتضي تنفيذه خلال مهلة محددة، وليس بالتالي، موجب بذل عنايـــة.

86- المـــادة 1460 فقرة 2 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

87- المـــادة 1462، الفقرة الاولى من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

وينص قانون التحكيم[88]، على انه ليس بامكان المحكم التمنع عن مهمته واصدار قراره، الا لسبب من أسباب الرد، يكون قد عرف أو طـــرأ بعد التعيين، والا الحق بالمحكم ذنب التمنع عن احقاق الحق.

6- ردّ المحكـــم :

في مادة التحكيم الداخلي، يمكن طلب ردّ المحكم للأسباب نفسها التي يمكن بموجبها طلب ردّ القضاة، الا انه يقتضي ان يكون علـــى علم بهذه الأسباب، او ان تكون قد طرأت بعد حصول التعيين، لان على المحكم، تحت طائلة المسؤولية، ان يبلغ الفرقاء بأي سبب للرد، وان قبول المحكم للمهمة، يشكل اذن اقراراً واضحاً بأن مثل هـــذه الأسباب غير موجودة، والا لكان عليه ان يعلم الفرقاء بالأمر الذي كـــان سيمنع تعيينه، الا اذا قبل الفرقاء المذكورون خلاف ذلك.

ومـــن المفترض بالنتيجة، ان سبب الرد يجب ان يطرأ بعد قبول المحكم لمهمته. فاذا تبيّن ان هذا السبب كان قائماً قبل هذا القبـــول، وان المحكم لم يعمد الى ابلاغ الفرقاء بوجود، فان رده يكون علـــى مسؤوليتـــه.

وتقتضـــي الاشارة هنا الى ان المشترع قد اكتفى بطرح قاعدة رد المحكم، دون أن يعيّن المواد المتعلقة بها في قانون المرافعات المدنيـــة

88- المـــادة 1463 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

الجديـــد، بينما عندما طرح مبدأ وجاهية المحاكمة[89]، وقاعدة انقطاع المحاكمة[90]، فانه قد عمد الى تحديد مواد هذا القانون المتعلقة بهـــا. وينتج عن ذلك ان القاعدتين المذكورتين اعلاه تطبقان وفقاً للتعريف وبالخصائص التي يعطيها لهما المشترع الفرنسي، بينما قاعدة الـــرد تطبق وفقاً لمبادئ عامة مستقاة من قاعدة رد القضـــاة[91].

أمـــا أهم أسباب طلب رد المحكمين وفقاً للمبادئ المحددة أعـــلاه فهي التاليـــة :

أ- اذا كان للحكم او لزوجه مصلحة شخصية في النزاع القائم.

ب- اذا كان المحكم او زوجه دائناً أو مديناً أو وريثاً أو طرفاً في هبة لأحد الفرقـــاء.

ج- اذا كـــان المحكم أو زوجه قريباً أو نسيباً لأحد الفرقاء أو زوجه، وذلك حتى الدرجة الرابعـــة.

د- اذا كانت قد اقيمت دعوى، أو كانت هناك دعوى ناشئة ما بين المحكم أو زوجه، وبين احد الفرقاء أو زوجـــه.

---

89 - يـــرد الى المواد 13 الى 20 من قانون المرافعات المدنية الجديـــد.

90 - يشير قانون التحكيم في هذه الحالة الى تطبيق احكام المادتين 369 و 376 من قانون المرافعات المدنيـــة الجديد.

91- يعالج قانون المرافعات المدنية الجديد موضوع عزل المحكم في الفصل الثاني، (المـــواد 341 و 355).

هـــ - اذا كـــان قد سبق للمحكم ان عيّن في القضية المطروحة، قاضيـــاً أو محكماً، أو كان قد أعطى استشارة لأحد الفرقـــاء.

و- اذا كان المحكم او زوجه مكلفاً بادارة اموال أحد الفرقـــاء.

ز- اذا كانت هناك اية علاقة تبعية ما بين المحكم او زوجه، وبين احد الفرقاء أو زوجـــه.

ح- اذا كانت هناك علاقة صداقة او عداء ما بين المحكم واحد الفرقـــاء.

ثالثـــاً: في القانـــون الجديـــد :

1- تسميـــة المحكـــم :

نص قانون التحكيم الداخلي الجديد على انه "... يجب أن يتضمن شرط التحكيـــم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهـــم"[92].

وبالتالي فـــان سلطان الارادة يعين المحكمين أو يحيل الى نظـــام تحكيمـــي أو الى مركز تحكيمي يفضي الى تعيين المحكمين.

واذا اعترضت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها ابـــرام العقد أو محل تنفيـــذه[93].

92- المـــادة 1008 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

93- المـــادة 1009 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

قانـــون التحكيم الدولي يترك لسلطان الارادة تعيين المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهـــم[94].

فـــاذا لم يعين شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المحكمين و كـــان التحكيم في الجزائر يراجع الطرف الذي يهمه التعجيـــل :

أ- رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيـــم.

ب- وأيضـــا اذا كان التحكيم جارياً خارج الجزائر[95] واختـــار القانون الجزائري فيراجع المحكمة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها مكـــان ابرام العقد أو مكان تنفيذه الا اذا اتفق الأطراف على جهة قضائية أخـــرى[96].

والملاحظ ان تغييراً أساسياً طرأ على قانون التحكيم الجزائـــري الـــدولي الجديد بالمقارنة مع القانون السابق الذي كان يلزم القاضي عند مراجعته بتعيين محكم في التحكيم الدولي ان يعينه من غير جنسية الطرفين ويبدو ان هذا القيد لم يعد وارداً وأصبح بامكان القاضـــي الجزائـــري عند مراجعته لتعيين المحكم الثالث الذي لم يتفق الطرفان عليـــه أن يسمي محكماً من جنسية احد الطرفين.

94- المـــادة 1041 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

95- المـــادة 1041 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

96- المـــادة 1042 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

2- في عـــدد المحكمين الوتـــر :

نص قانون التحكيم الداخلي الجزائري الجديد على أن تتشكـــل محكمة التحكيم من محكم او عدة محكمين بعدد فـــرد"[97].

فيكون المشرع الجزائري قد اختار العدد الوتر للتحكيم ترجيحاً للطبيعة القضائية للتحكيم وبغية الوصول الى حسم للنـــزاع.

أمـــا قانون التحكيم الدولي فقد ترك الأمر لسلطان الارادة و لم يضع أي قيد على عدد المحكمين.

3- المحكـــم شخص طبيعي أم معنـــوي :

في التحكيم الداخلي اعتمد القانون الجديد القاعدة التي وضعها القانون الفرنسي ونص على أنه : "اذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً معنويـــاً، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفـــة محكم[98]. ولكنه اختلف عن القانون الفرنسي، الذي يقضي بأن الشخص المعنوي يتولى تنظيم التحكيم، من حيث تعيين المحكمين و تحديد اجراءات المحاكمة التحكيمية الخ.. أما القانون الجزائري فهو يقضي بأن الشخص المعنوي ينحصر دوره بتسمية محكم أو محكمين من أعضائه. فـــاذا أحـــال شرط تحكيمي حسم النزاع الى نقابة المحامين أو الى غرفـــة

97- المـــادة 1017 من القانون الجزائري الجديد والاجراءات المدنية والاداريـــة.

98- المـــادة 1014 فقرة ثانية من القانون الجزائري الجديـــد.

التجارة فانه في فرنسا، تنظم نقابة المحامين التحكيم وتسمي محكمين ليسوا بالضرورة من المحامين وتضع اجراءات المحاكمة التحكيمية وكذلك غرفة التجارة. أمـــا في الجزائر فان نقابة المحامين تسمي محكمين مـــن المحامين من أعضائها وغرفة التجارة تسمي تجاراً من أعضائها محكمين وينتهـــي دور نقابة المحامين وغرفة التجارة هنـــا.

أما في قانون التحكيم الدولي فان الموضوع متروك لسلطان الارادة وبالتالي اذا أحال شرط تحكيمي النزاع الى شخص معنوي فان هـــذا الشخص المعنـــوي هو الذي يجب أن ينظر بالنزاع ويصدر الحكـــم التحكيمـــي.

4- قبـــول المحكـــم لمهمتـــه :

تطـــرق القانون الجديد الى قبول المحكم فنص على أنه "لا يعـــد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً الا اذا قبل المحكم أو المحكمـــون بالمهمة المسندة اليهم[99] وبالتالي فان قبول المحكم اصبح من القواعد الامرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيميـــة.

وتطـــرق القانون الداخلي للتحكيم الى الموضوع أيضاً من زاوية رفض المحكـــم اذ قضى بأنه "اذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمـــة

99- المـــادة 1015 من القانون الجديـــد.

المسندة اليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة"[100]. فيكون موضوع قبول المحكم من اهم القواعد الآمرة التي نص عليهـــا القانون الجديـــد.

ويترتب عـــن ذلك انه يجب ان تفرض المهمة على المحكم المعين، ســـواء أكان محكماً معيناً من طرف أو محكماً ثالثاً معينياً من الطرفين أو مـــن القضاء أو من مركز تحكيمي أو من سلطة تسميـــة، أما أن يقبلها أو يرفضها. فاذا قبلها صح تشكيل محكمة التحكيم والتـــزم المحكـــم تعاقدياً بمهمة اصدار حكم تحكيمي ضمن شروط ونظام التحكيم الذي يرعى التحكيم النابع من الشرط التحكيمي الذي حدد كيفية تعيين المحكمين وأجاز للأطراف تسمية محكميهـــم. اذا رفض فليس الذي عينه هو الذي يعين البديل عنه- الا اذا كان القضاء هو الذي عينه- بل الذي يعيين البديل هو القضـــاء.

أمـــا في التحكيم الدولي فان القانون لم يتطرق للموضوع وتركه برمته لسلطان الارادة.

5- رد المحكـــم أو عزلـــه :

في التحكيم الداخلي، لا يجوز عزل المحكمين خلال مدة التحكيم الا باتفاق جميع الأطـــراف[101].

100- المـــادة 1012 الفقرة الثالثة من القانون الجديـــد.

101- المـــادة 1018 الفقرة الثالثة من القانون الجديـــد.

وأضاف المشرع الجزائري الى ذلك قاعدة في الرد وهي "اذا علم المحكم انه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة الا بعد موافقتهـــم"[102].

وهذه القاعدة واردة في القانون السابق ولكن بنص آخر. فما هي أسبـــاب الرد في القانون الجديـــد؟

هـــي نفس اسباب الرد في القانون السابق وهـــي :

1- عندمـــا لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطـــراف.

2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطـــراف.

3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة او عن طريق وسيط.

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، الا لسبب علم به بعد التعيين.

وهـــي نفس أسباب الرد في قانون التحكيم الدولي السابق، وقد أخذ القانون الجديد من القانون القديم بمبدأ وجوب ابلاغ المحكمـــة التحكيمية والطرف الآخر بسبب الـــرد[103].

102- المـــادة 1015 الفقرة الثانية من القانون الجديـــد.

103- المـــادة 1016 الفقرة قبل الاخيرة من القانون الجديـــد.

مـــن هو المرجع الذي يبت بطلب الـــرد؟

اعتمد القانون الجديد نفس القاعدة التي اعتمدها القانون السابق وهي : "في حالة النزاع، واذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفية تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية اجراءات الرد، يفصل القاضـــي في ذلك بأمـــر بناء على طلب من يهمه التعجيل. وهذا الأمر غير قابـــل لأي طعن"[104]. والذي يلفت النظر في القانون السابق، كما في القانـــون الحالي، أن أسباب الرد ليست من النظام العام وبالتالي يمكن تسويتها" وبالتالي فاذا ظهر سبب للرد فيمكن للطرفين ان يتفاوضا عليـــه وان يتوافقا على القبول بـــه.

المبحـــث الثـــالث

اجـــراءات المحاكمـــة التحكيميـــة

طرح التحكيم بصورة مستمرة، سؤالين وردت عليهما جملة من الأجوبة، وغالباً ما كانت تجيء هذه الأجوبة من قبل المشترع، وأحيانا من قبل الاجتهاد. وبموجب هذه الاجوبة، راح التحكيم يتخذ لنفسه شكلاً وتوجهاً وخصائص مختلفة. السؤالان المذكوران هما التاليـــان :

- هـــل التحكيم عقد ام مؤسسة قضائيـــة؟

104- المـــادة 1016 الفقرة الاخيرة من القانون الجديـــد.

- هـــل جرى تصوره بهدف فصل النزاعات؟ أو مصالحة الفرقاء؟ أو الأمرين معـــاً؟

ان الأجوبة التي صاغتها الاراء الفقهية الاسلامية على مدى تاريخ التحكيم، قد جاءت مختلفة ومتنوعة. وقد جاءت بعد ذلك الأجوبـــة التي قدّمها الاجتهاد في وقت كان هناك فيه افتقار الى النص القانوني. وقد جاءت تلك الأجوبة، هي أيضاً على تعدد وتنوع. وأخيراً، فقـــد جاء دور المشترع في اعطاء الأجوبة التي كانت تتنوع وفقاً للبلد الذي صـــدرت فيه. ففي الجزائر أعطى القانون الجديد للتحكيم الداخلـــي أجوبة قاطعـــة :

أ- التحكيـــم هو مؤسسة قضائية والمحكم هو قـــاض.

ب- استبعد التحكيم بالصلح واعتمد التحكيم بالقانون وحـــده وأكد الصيغة القضائية التي تغلب عليـــه.

أولاً- في القانـــون السابق :

سلطـــان الارادة هو الذي يرسم اجراءات المحاكمة التحكيمية الداخلية دون أي قيد أو شرط. واذا غاب التعبير عن سلطان الارادة في العقد التحكيمي اذ ذاك يلزم القانون السابق للتحكيم الداخلي بتطبيق الأصول المطبقة أمام المحاكم القضائيـــة[105].

105- المـــادة 644 فقرة 1 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري السابق.

والوجاهية تعتبر هي القاعدة الأساسية التي وان لم ينص عليهـا القانون في فصل التحكيم الا انه ترك لها مكاناً ومكانة في الأصـول القضائيـة بحيث صارت قاعدة أساسية في الدعوى، اي دعوى سواء أكانت قضائية أم تحكيميـة.

و لم يضع القانون السابق قيوداً على سلطان الارادة في اجـراءات المحاكمـة التحكيمية الداخلية سـوى اثنين :

أ- يجب ان يقدم الخصوم دفاعهم ومستنداتهم قبل 15 يوماً على الأقل من انتهاء مهلة التحكيم سواء أكانت تعاقدية أم قانونيـة[106].

ب- يجب أن يدون المحكمون وقائع سير المحاكمة التحكيميـة والتحقيقات على محضر يوقع منهم[107] في التحكيم الدولي أيضاً سلطان الارادة هو الذي يرسم اجراءات التحكيم دون أي قيد ولا شرط، ويمكن للأطراف الاحالة الى نظام تحكيمي أو الى قانون اجراءات[108].

والفـرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي هو عند غياب سلطان الارادة. ففي التحكيم الداخلي تطبق الأصول القضائية عنـد غياب سلطان الارادة أما في التحكيم الدولي فيتولى المحكمون تحديـد الاجـراءات بالاستناد الى قانون أو نظام تحكيمـي.

106- المـادة 449 فقرة 1 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري السـابق.

107- المـادة 446 فقرة 2 من قانون الاجراءات السـابق.

108- المـادة 458 مكرر 6 فقرة اخيرة، من المرسوم الجزائـري.

ثانيـــاً- في القانـــون الفرنســـي :

فقـــرة أولى : في التحكيم الداخلي الفرنســـي

1- مبـــدأ حريـــة المحكمين :

قلب القانـــون الجديد القاعدة التي كانت متبعة بموجب القانون الســـابق بهذا الصدد، والتي كانت تنص على تطبيق أحكام قانـــون المرافعات المدنية على التحكيم، الا اذا كان الفرقاء قد اتفقوا علـــى خلاف ذلك. وفي القانون الجديد، بات بمقدور المحكمين تنظيم الأصول التحكيمية، دون أن يكون عليهم أتباع القواعد المعتمدة من قبـــل المحاكـــم، الا اذا كان الفرقاء قد اتفقوا في الاتفاقية التحكيمية على خلاف ذلك[109].

ولكـــن هناك ملاحظتين تندرجان في هذا الصـــدد :

أ- اذا أحـــال الفريقان نزاعهما الى مركز دائم للتحكيم، يقتضي على حكامه أن يتقيدوا بأنظمته، فيفقدون بذلك حرية تحديد قواعد الاجراءات التحكيمية بأنفسهم.

ب- ان القواعد المحددة في قانون المرافعات المدنية الجديد، هي قواعـــد احتياطية ومكملة بالنسبة للمحكمين الذين يمكنهم بواسطتها الاستحصال على شيء من الضمانة، بما تؤمنه للقرارات التحكيميـــة مـــن صلابة، بحيث تصبح اكثر قابلية وسهولة للتطبيق.

109- المـــادة 1460، الفقرة الاولى من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

2- تطبيق المبادئ الاساسية للدعـــوى :

ان المبـــادئ الأساسية للدعوى[110] تبقى الزامية في الدعـــوى التحكيمية، وبصورة خاصـــة :

أ- احترام حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية. ونحن هنا بصدد المبدأ الذي يضمن لكل فريق امكانية العلم بكل ما هو ضروري لنجـــاح دعـــواه أو دفاعه. وهو يفرض ان يكون كل مستند أو رأي أو حجة أو اثبات تقدّم من أي من الفرقاء قد جرى اطلاع الفريق الآخر عليه واتيحت له حرية مناقشته خلال الجلسات. وهذا المبدأ يطبّق بصورة الزامية على اجراءات المحاكمة، ولا يمكن للفرقاء الاستغناء عن هـــذه الأصول بارادتهـــم.

ب- ان عبء الاثبـــات يقع على عاتق الجهة المدعيـــة.

ج- السلطة المعترف بها للقاضي بدعوة الفرقاء تقديم شروحاتهم وأقوالهـــم حول الوقائع وحول القوانين، والأمر بالقيام بأية تحقيقات، وعلى الفرقاء أن يقدّموا لتأمينها كل مساهمة وعـــون.

3- قواعـــد مطروحـــة قانونـــاً :

هناك قواعد اخرى مطروحة، بصدد اجراءات التحكيم، وذلك في قانون المرافعات المدنية الجديـــد[111].

110- المـــادة 1460، الفقرة 2، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

111- المـــواد 1460 الى 1468 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

أ- اذا امســـك احد الفرقاء بعنصر من عناصر الاثبات، يمكـــن للمحكم ان يطلب منه تسليمه[112]. ولكن، وبعكس ما هي عليه الحال بالنسبة للقاضي[113]، فانه ليس للمحكم، سلطة تغريم الفريق الـــذي يمسك عن تسليم وسيلة اثبات بحوزته. علماً بأن الامتناع عن التسليم يشكـــل عنصراً سلبياً يأخذه المحكم بعين الاهتمام، خلال مرحلـــة تشكيل قناعاته التي على أساسها يصدر قراره التحكيمـــي.

ب- يستمع الى الأشخاص الثالثين دون تحليفهـــم اليمين[114].

ذلك ان القاعدة المتبعة، انه ليس لأحد ان يستمع الى شاهد بعد تحليفـــه اليمين، الا اذا كانت له سلطة ملاحقته بجرم الادلاء بشهادة كاذبة، الامر غير المتوفر بالنسبة للمحكم.

ج- لا يمكـــن عزل المحكم الا باتفاق الفرقاء الاجماعـــي[115].

د- يمكن طلب رد المحكم-وكذلك القاضي-ولكن لسبب لا بد أن يكـــون ناشئاً بعد حصول تعيين المحكـــم[116].

112- المـــادة 1460، الفقـــرة 3.

113- المـــادة 11، الفقـــرة 2.

114- المـــادة 1461.

115- المـــادة 1462.

116- المـــادة 1463.

هـ- ان انقطاع مجريات المحاكمة التحكيمية، ترعاه نفس أحكام انقطاع الدعوى والمحاكمة القضائيـــة[117].

و- يعـــود للمحكم أن يفصل في صلاحياته ومهمتـــه[118].

ز- يمكـــن للمحكم أن يتحقق من صحة الخطوط والتواقيع، وما اذا كانت مزوّرة، وذلك وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية الفرنسي، الا اذا كـــان هناك اتفاق ينص على خلاف ذلك.

هذه المبادئ الأساسية للدعوى القضائية المطبقة في التحكيم، سواء كان بالصلح أم بالقانون، تؤكد ان المشترع الفرنسي قد جعل الصفة القضائيـــة تطغى على الصفة التعاقدية للتحكيم، كما جعله لحســـم المنازعات وليس للتوفيق والمصالحـــات.

4- المهـــــل :

اذا كانت الاتفاقية التحكيمية لا تحدد مهلة، فان قانون التحكيم الداخلـــي الفرنسي يعتبر أن مهلة التحكيم هي ستة اشهر اعتباراً مـــن يوم قبول آخر المحكمين المعيّنين لمهمته. ويمكن تمديد المهلة القانونية أو الاتفاقية، أمـــا باتفاق الفرقاء، أو بطلب مقدّم من أحدهـــم أو من

117- المـــادة 1465 من القانون الفرنســـي.

118- المـــادة 1466 من القانون الفرنســـي.

المحكمـــة التحكيمية الى رئيس المحكمة العليا، أو الى رئيس محكمـــة التجـــارة[119].

وليس للمحكمة التحكيمية صلاحية التمديد، الا اذا كان الفرقاء قـــد فوّضوا المحكمين بذلك بصورة واضحة، ويقتضي أن يكـــون التفويض بالتمديد محـــدداً وواضحاً، اذ أن مهمة المحكمين لا تتضمن بحـــد ذاتها صلاحية التمديـــد[120].

أ- المهلـــة القانونيـــة،

حـــدد القانون الفرنسي المهلة القانونية بستة اشهر، بينما كانت هذه المهلة وفقاً للقانون القديم[121]، ثلاثة أشهـــر.

ومـــن جهة أخرى، فان بداية المهلة، لا تعتبر انطلاقاً مـــن تاريخ التوقيع على الاتفاقية التحكيمية، كما كان الشأن في القانون القديم، بل هي تبدأ اعتباراً من تاريخ قبول المحكم الأخير لمهمته. وسبب هذا التعديـــل، يتمثل في أن الشرط التحكيمي قد أصبح حجر الرحـــى للتحكيم، بينما تراجع الاتفاق التحكيمي الى المرتبة الثانية، ولأنه ليس بالامكان انطلاق المهلة، اعتباراً من تاريخ توقيع الشرط التحكيمي،

119- المـــادة 1456 من قانون المرافعات الفرنســـي.

120 -Delvolvé الصفحة 618 ، الرأي المعاكس لجان روبير الذي يذهب الى ان هذه الصلاحية لا تعود الى الحكـــم الذي لا يكون وكيلاً عن الفرقاء. (J. Robert, Op.Cit. p. 120).

121- المـــادة 1007 من قانون المرافعات المدنية قبل تعديلـــه.

لأن أي نـــزاع لا يكون قد نشأ في ذلك الوقت. من هنا تجيء أهمية تاريخ قبول المحكمين لمهامهـــم.

ب- ان مهلة الستة اشهر المحددة قانوناً، لا تكون معتمدة الا في غياب اتفاق للفرقاء بهذا الصدد. والقاعدة الأساسية في الواقع هـــي قاعـــدة سلطان ارادة الفرقاء الذين يستطيعون، اتفاقاً، تحديد مهلـــة طويلة أو قصيرة وفقاً لمشيئتهـــم.

ج- تمديـــد المهلـــــة.

كما سبق واشرنا، يحق للفرقاء تمديد المهلة، وذلك عائد لصلاحية قاضي الأمور المستعجلة، في حال اغفال الفرقاء أو خلافهم حول تحديد هذه المهلة. ويتم ذلك بناء على طلب أحد الفرقاء، أو بناء على طلب المحكمة التحكيميـــة[122].

وفي ذلك، تميّز قانون التحكيم الداخلي على القانون السابق. فقد نص هذا القانون[123] في الواقع على "ان الاتفاق التحكيمي يكـــون صحيحاً حتى ولو لم يعمد الى تحديد مهلة. وفي هذه الحالة، يقتضي أن تنتهـــي المهلة التحكيمية في مهلة أقصاها ثلاثة أشهر، اعتباراً من تاريخ حصول الاتفاق التحكيمي"، كما وان الطريق الذي يقود الى

122- المـــادة 1456، الفقرة 2، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

123- المـــادة 1007 من قانون المرافعات المدنية القديـــم.

محاكم الدولة، بهدف تمديد المهلة، كان مقفلاً في وجه الفرقاء في النـــزاع، و لم يكن أمام هؤلاء الا طريق الاتفاق المتبادل، الذي كـــان بامكانه دون أي طريق آخر، التوصل الى تمديد المهلـــة.

وبتعبير آخر، وأمام اهمال المحكم أو تجاوزه للمهلة المحددة، فـــان الفريق الذي لديه رغبة في الخروج من التحكيم، يجد نفسه في وضع مريح، لأنه يصبح بامكانـــه عرض النزاع على القضاء الصالح، ولا يتوجب عليه القيام بأية مبادرة، لأن التحكيم يعتبر منتهيـــاً، وليس بالامكان اعادة احيائـــه.

لقـــد فتح القانون الجديد الطريق أمام تدخل المحاكم القضائيـــة لتمديد المهل، قاطعاً الطريق أمام الفريق الذي أصبح مناوئاً للتحكيم.

وقد كان القانون القديم اكثر ملاءمة للفريق الذي كان يرغب في التملص من التحكيـــم، لأنه بانهاء المهلة دون امكانية تمديدهـــا الا بالاتفاق، وعلى أساس أن تستعاد الاجراءات من بدايتها، فان التحكيم يعتبر منتهياً. وكان المحكم ملماً تماماً بخطورة هذا الوضع، لدرجة انه في حـــال التأخير، لم يكن بامكانه التحرك والوصول الى أي حل الا باتفاق الفرقاء، وهذا الاتفاق كان جد صعب بل بمثابة المستحيـــل.

وقـــد كان الرابح الأساسي بموجب هذا النص، هو الفريق الذي كـــان يدرك بأن التحكيم لن يكون في صالحه، والذي كان يبـــذل

أقصى جهد، لتطويل الاجراءات حتى تنقضي المهلة، وحتى يكون هناك الـــزام بمعاودة الاجراءات كلها، منذ البداية. وبهذا الصـــدد، عالج كـــل من القانون السويسري[124] والقانون الانكليزي[125] هذه الحالة بطريقـــة مماثلـــة.

فالقانـــون الانكليزي لا يحدد مهلة قانونية، ويعطي للمحكمـــة، صلاحية تمديد المهلة التعاقدية. وهو يعطي ايضاً للقاضي حق عـــزل المحكـــم بناء على طلب الجهة المهتمة بذلك، وذلك في حالة كـــون المحكم المذكور، مسؤولاً عن بطء الاجراءات التحكيمية. ويعتبر القانون الألماني انه يمكن عزل المحكم الذي يؤخر اجراءات التحكيم بطريقـــة معقولـــة[126].

وأعطى القانون البلجيكي[127] لكل فريق، الحق باللجوء الى المحكمة حتى تعمـــد الى تحديد "آخر مهلة اضافية" للتحكيـــم.

وهنـــا يطرح سؤال عما اذا كان هذا الطريق الذي فتحه المشترع الفرنسي وبعض المشترعين الأوروبيين، هو من الخاصية المطلقة للمحاكم القضائية؟ أم أن مراكز التحكيم التي اختارها الفرقاء لتنظيم تحكيمهم،

124- يراجع قانون التحكيم السويسري الصادر عام 1969، المادتـــان 16 و17.

125- يـــراجع قانون التحكيم الداخلي الانكليزي الصادر عام 1950، فصـــل 13- (1).

126- المـــادة 1033 من القانون المدني الألمـــاني.

127- المـــادة 1698 من قانون التنظيم القضائي البلجيكـــي.

قادرة على أن تقوم بدور ما في هذا النطاق، وتمديد المهلة كما هـــو شأن المحاكم القضائيـــة؟

وقـــد أعطى الرأي الفقهي عدة اجوبة على هذا الســـؤال :

فبموجب الجواب الأول[128]، فان قانون التحكيم الفرنســـي[129] لا يمنع الغير، الـــذي عهد اليه الفرقاء بمهمة تنظيم التحكيم، والذيـــن يعتبرون بالتالي خاضعين لأنظمته، لا يمنعه من تمديد المهلة لأن هذا الغير يأخذ قراره بموجب الارادة المشتركة التي أوكلته. انما في حال تمنع هذا الغير عن تمديد المهلة، يبقى للفرقاء امكانية مراجعة المحاكم القضائية.

وبمـــوجب الجواب الثاني، حدد المشترع بصورة حصرية السلطة التي يعود اليها الفصل في هذا الموضوع، واذا كان قد اغفل ذكـــر مراكز التحكيم في هذا المجـــال، بعد ان سبق له الاعتراف بها، فذلك يعني انـــه لم يشأ أن تكون لهذه المراكز سلطة تمديد المهلـــة.

فهل الحق المذكور اعلاه هو محدد في الوقت ام مطلق. وبعبارة اخرى، هل يكون لانقضاء المهلة القانونية ام التعاقدية، نتيجة تفضي الى انهاء الدعوى التحكيمية أم الى ايقافهـــا؟

128. Jean Robert: Colloque du 25 Septembre 1980 sur la Réforme de l'Arbitrage - Revue de l'Arbitrage, no. 4, 1980, p. 634.

129 - المـــادة 1456 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

ان انقضـــاء المهلة يضع نهاية للدعوى التحكيميـــة[130]. وليس للمحاكم القضائية اذن، صلاحية احياء الدعوى التحكيمية التي حلت نهايتها. وهي لا تتمتع بهذه الصلاحية الا في المرحلة التي تكون فيهـــا الدعـــوى التحكيمية لم تنته بعد، حتى لو كان قرار تمديد هذه المهلة قد صدر بعد تاريخ انتهائهـــا[131].

وتطبق هذه القاعدة أيضاً، على الفرقاء. وفي الواقع، اذا لم يكـــن للشرط التحكيمي، امكانية تمديد مهلة الدعوى التي توقف النظر فيها، فان للفرقاء في المقابل، حرية تمديد المهلة التعاقدية أو القانونية. ولكنـــه يقتضي عليهم أن يعمدوا الى ذلك خلال اجراءات الدعوى[132]، لأن النظر في هذه الدعوى لا يعتبر موقوفاً فحسب، بل ان الدعوى تعتبر منتهية بانقضاء مهلة النظر بها، ويكون من الضروري في هذه الحالة، اعادة النظر في الدعوى منذ بدايتها، اذا كان الفرقاء قد قرروا العودة الى التحكيم. وهكذا فان للفرقاء الحرية في تمديد المهلة التعاقدية أو القانونية، ولكن ليس بوسعهم ممارسة هذا الحق، بعد انتهاء المهلة، بل فقط قبـــل ذلك.

130- المـــادة 1464 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

131- نـــدوة منظمة في باريس في 25 سبتمبر 1980 حول اصلاح قانون التحكيم، مجلة التحكيـــم 1980، رقـــم 4، ص 633-634.

132- نفس المـــرجع.

5- المذاكـــرة :

عدّل القانون الفرنسي القاعدة التي طرحها القانون القديم في هذا المجال[133]، والذي كان يفرض ختم الجلسات قبل أسبوعين من انتهاء مدة التحكيم، أي في الوقت الذي تنتهي فيه المهلة المحددة لممارسة حق الدفاع وتقديم المستنـــدات.

وهـــذا الموضوع[134] متروك في القانون الفرنسي لتقدير المحكمين، الذيـــن لا يرتبطون بـــأي تاريخ، وهم أحرار بتحديد تاريخ ختـــم جلسات المحاكمة، على ضوء ظروف الدعوى التحكيمية واجراءاتها. الا أنهم يبقون بالطبع مرتبطين بمهلة التحكيم. ولا يعود بالامكان بعد ختم المحاكمة وجلساتها، تقديم بيّنات جديدة أو وسائل دفاع جديدة.

6- قاضـــي العجلة متمم للمحكمة التحكيميـــة :

لقـــد جعل قانون التحكيم الداخلي الفرنسي من رئيس محكمـــة التجارة، والذي يصدر قراراته بالصفة المستعجلة[135]، مؤازراً للمحكمة التحكيمية، وذلك بموجب نصوص واضحة تخوّله تقديم حلول سريعة تمكّـــن من وضع ارادة الفرقاء موضع التنفيذ وتعزيز موقع المحكمـــة

133- المـــادة 1016 من قانون المرافعات المدنية القـــديم.

134- المـــادة 1468 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

135- المـــادة 1457 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

التحكيمية حينما تتعرض اجراءات التحكيم للخلل[136]. وعليـــه فان قاضي الامور المستعجلة يتدخل لتحقيق ما يلـــي :

أ- ازالة المصاعب التي يتعرض لها تشكيل المحكمة التحكيمية[137].

ب- تعيين المحكـــم الثالث في حال اخفاق الفرقاء في التوصل الى تعيينـــه[138].

ج- تمديـــد المهلة المحددة لاتمام التحكيـــم[139].

د- حـــل المصاعب الناتجة عن تمنع المحكم عن ممارسته مهامه أو عـــن رده[140].

وليس هنـــاك ما يمنع الفرقاء من ان يعهدوا الى أحد المراكـــز التحكيميـــة، بمهمة تذليل هذه المصاعب. ويصبح التحكيم بالتالي، انطلاقاً من هذا المنحى، تحكيماً نظامياً خاضعاً لنظام يحدد الجهة التي تتولى ازالة هذه المصاعب، ولا يمكن للمحكم التدخل في هذا الشأن لأن ذلك خارج عن صلاحياتـــه. ولكن هذه الحالات التي تتطلب تدخل القاضي، ليست مذكورة على شكل حصري، ذلك أن روح

136. Jean Delvolvé : L'intervention du juge-Colloque du 25 Septembre 1980 sur la Réforme du Droit de l'Arbitrage, Rev. de l'Arbitrage 1980, p. 617.

137- المـــادة 1444 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

138- المـــادة 1454 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

139- المـــادة 1456 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

140- المـــادة 1463 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

النص تشير الى أن المشترع أراد ان يكون قاضي الأمور المستعجلة صالحاً لتذليل كافة المصاعب، التي تواجه اجراءات التحكيم، دون ان يكون له حق المساس بالأساس. وينظر هذا القاضي في ما هو مطروح عليـــه وفقاً لاجراءات المحاكمة المستعجلة، دون أن تكون قراراتـــه خاضعة لأية طريقة من طرق المراجعة، الا في الحالة التي يعتبر فيها ان الاتفاقيـــة التحكيمية هي باطلة بصورة واضحة، وهي غير كافيـــة للتمكن من التوصل الى تعيين محكـــم. وفي هذه الحالة تصبح محكمة الاستئناف صالحة للنظر في هذا الامر، متبعة في ذلك مبدأ وجاهيـــة المحاكمة. ومن جهة أخرى يتدخل قاضي الدولة بعد انتهاء الاجراءات التحكيميـــة، وذلك في حالتين :

أ- لتفسير القرار التحكيمي، وتصحيح أخطائه المادية، وذلك في الحالة التي يصبح فيها مستحيلاً جمع المحكمة التحكيمية مجدداً[141]، وفي النص القانوني يفتح الباب بصورة أكيدة أمام تدخل القاضي، ولكن، وخلافاً لما ذهب اليه الاجتهاد السابق، يبقى المحكم هو المحرك الأساسي، ولا يكون القاضي في هذا الاطار الا مؤازراً. وفي الواقع، فان صلاحية تفسير القرارات التحكيمية وتصحيح أخطائها تعود للمحكم، ولا تنتقل هذه الصلاحيات الى القاضي، الا في حالة استحالة ممارستها من

141- المـــادة 1475 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

قبل المحكم لأي سبب من الأسباب. وقد ذهب الاجتهاد السابق الى نزع صلاحية التفسير والتصحيح المذكورة عن المحكم. أما الآن، فقد عادت تلك الصلاحية اليه مجدداً، وهي لا تنتقل الى القاضي الا في الحالة التي يستحيل على المحكم ممارستهـــا.

وبتعبير آخر، فان القاعدة الاساسية ترتكز على ان صلاحية تفسير القرارات التحكيمية، وتصحيح اخطائها المادية تعود الى المحكم، باستثناء الحالات المحددة التي تعهد بها هذه الصلاحية الى القاضـــي.

أ- لكـــي يعطي للقرار التحكيمي صيغة التنفيـــذ.

فقـــرة ثانية : في التحكيم الدولي الفرنســـي.

"يمكن لاتفاقية التحكيم، مباشرة أو بالعودة الى نظام تحكيمي، تنظيم الاجراءات التي يقتضي اتباعها في المحاكمة التحكيمية، كمـــا يمكنها اخضاع هذه المحاكمة الى قانون اجرائي معيّن. وفي حال اغفال الاتفاقية التحكيمية لهذا الأمـــر، يعمد المحكم الى تنظيم الأصـــول الاجرائية بالقدر الذي يحتاج فيه الى ذلك، سواء مباشرة أو بالعودة الى قانون ما، أو الى نظام تحكيمي ما[142]. ان الاصلاح الذي طـــاول قانون التحكيم الدولي الفرنسي عام 1981، يؤكد على حرية الفرقاء والمحكمين، على صعيد اجراءات المحاكمة التي يقتضي اعتمادهـــا.

142- المـــادة 1494 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

ويمكـــن هنا ابداء ملاحظات عـــدة :

1. هـــذه الحرية في تحديد قواعد الاجراءات تعود الى الفرقاء، وبصـــورة استطرادية تعود للمحكمين.

2. هـــذه الحرية تعني غياب أية شكليات قانونية، واستقلاليـــة الاجـــراءات التحكيمية، عن اي نظام قضائي تابع للدولة، وبصورة خاصة القانون المتعلق باجراءات المحاكمة في البلد الذي يجري فيـــه التحكيـــم.

3. ان الحد الوحيد من هذه الحرية يتمثل في احترام مبدأ وجاهية المحاكمـــة.

4. ان قواعـــد اجراءات المحاكمة، يمكن ان يحددها الفرقاء أو المحكمين مباشرة، أو بالعودة الى نظام تحكيمي معيّن، أو بالعـــودة الى قانون مرافعات معيّـــن.

5. ان اختيـــار الفرقاء لقانون المرافعـــات الفرنسي، وفيه نظـــام التحكيـــم الفرنسي، يمكن أن يؤدي الى بعض الانعكاســـات.

1- حريـــة الفرقاء والمحكم في تحديد قواعد اجراءات المحاكمـــة :

يتـــرك قانون المرافعات المدنية الجديد للفرقاء، أو في حال تخلفهم للمحكمين، حريـــة تحديد اجراءات المحاكمة التي يقتضي تطبيقها[143].

143- المـــادة 1494 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

وفي الحالـــة التي تكون فيها هذه الاجراءات خاضعة الى القانـــون الفرنســـي، فان القواعد المطبقة امام المحاكم الفرنسية لا تطبّق، الا في حـــال غياب الاتفاقات الخاصة حول هذا الموضـــوع[144].

أ. حريـــة الفرقـــاء :

لهـــؤلاء الامكانية بتنظيم اجراءاتهم، ولكن الشروع بالتحكيم لا ينهي حقهـــم باكمال اتفاقيتهم التحكيمية، التي يحق لهم العمـــل بمقتضاها، حتى الجلسة التي تسبق اصدار القرار التحكيمـــي.

ب. حريـــة المحكمين :

لا يتمتع المحكمين بحريـــة وضع اجراءات المحاكمة الا بصـــورة استطراديـــة، وفي حال اغفال الاتفاقية التحكيمية تحديد ذلك أم عدم اتفاقهم لاحقاً علـــى ذلك.

2- غيـــاب الشكليـــات القانونيـــة :

ان الاستغنـــاء عن الشكليات القانونية، يجعل استغلال الوسائـــل التسويفية أمراً صعبـــاً[145]، ولكن غياب الشكليات القانونية جميعاً، لا يعني غياباً كاملاً للشكل، وذلك للتمكن من ممارسة وسائل المراجعـــة بصدد التحكيم فيهـــا[146].

144- المـــادة 1495 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

145. Level : La Procedure Arbitrale : Droit et pratique de l'arbitrage international en France. Février 1984, p. 53.

146- نفس المـــرجع، صفحـــة 45.

وتغييب الشكليات القانونية يعني انسلاخ الاجراءات التحكيمية الدولية، عن مختلف الانظمة القانونية التابعة للدول، وخاصة قانـــون المرافعات في البلد الذي يجري فيه التحكيم. وهذا ما وضحه الاجتهاد الفرنســي في قرار GOTAVERKEN[147] الــذي أصدرته محكمــة استئنـــاف باريس، واذا ردت الاستئناف ضـــد قرار تحكيمي دولي، بصـــدد تحكيم حاصل في فرنسا، وفي أسبابه الموجبة ذكر المحكـــم "ان القرار بصدد النزاع قد صدر وفقاً لاجراءات محاكمة، لا ترتبط اطلاقـــاً بالنظام القانوني الفرنسي، وان الفرقاء هم من الأجانب، وان العقد قد نظّم في الخارج، ويقتضي بالتالي ان ينفّذ في الخارج، وبالتالي لا يمكن اعتباره فرنســياً".

وفي وجـــود شرط تحكيمي يحيل الى نظام غرفة التجارة الدولية مثلاً، فـــان المكان الذي يجري فيه التحكيم، والذي اختير بالنظر الى حياده بالنسبة لفرقاء النزاع، ليس بحد ذاته معبراً تعبيراً خاصـــاً، ولا يمكن ان تترتب عليه نتائج قانونية مثل ان يطبق عليه قانون اجراءات المحاكمة المطبق في هذا البلد وأمام محاكم هذا البلـــد.

147. Arrêt GOTAVERKEN, Paris, 1ère Chambre, 21 Février 1980, Clunet 1980- 669-note Fouchard ; Rev. Arb. 1980, p. 533, note J. Ch. Jeantet ; J.C.P. 1981. II. 19512 note LEVEL ; D. 1980.568, note ROBERT.

وفي ذلك يذهب القانون الفرنسي الى ابعد مما ذهبت اليه اتفاقيـــة نيويـــورك، التي ذكرت انه في حال لم يختر الفرقاء قانوناً من قوانين المرافعات المدنية، وعندما لا تحترم اجراءات المحاكمة المتبعة، بمـــوجب قانون البلد الذي حصل فيه التحكيم، فان امكانية الامتناع عن اعطاء الصيغـــة التنفيذية للقرار التحكيمي تصبح واردة.

ففـــي اتفاقية نيويورك، الافضلية تعطى الى القانون الذي اختاره الفرقـــاء. الا انه في الحالة التي لا يعبّر فيها عن ذلك في الاتفاقيـــة التحكيمية، فان قانون المرافعات الذي يقتضي اتباعه في هذه الحالة. هـــو قانون البلد الذي يحصل فيه التحكيم. بينما لا يربط قانـــون التحكيم الفرنسي، التحكيم الدولي، الا بالقواعد التي تحددها ارادة الفرقـــاء، وحتى في غياب مثل هذه الارادة، فان القانون الفرنسي لا يربط التحكيـــم الدولي بالقواعد القانونية للمكان الذي يجري فيـــه التحكيـــم. واذا كانت اتفاقية نيويورك قد ملأت الفراغ الذي يتركه الفرقـــاء، بموجب قانون مكان التحكيم، فان القانون الفرنسي، ملأ بدوره هذا الفراغ، بارادة المحكم التي تأتي في الدرجة الثانية، بعد ارادة الفرقاء، دون ان تكون على ارتباط ما بقوانين بلد التحكيـــم ولا بالقانـــون المطبق على المحاكمات في البلد الذي يجري فيه التحكيم. وبالنتيجة فان حرية المحكمين، هي حرية كاملة لا تحد حدودهـــا، الا

قاعـــدة احترام المبادئ القانونية العامة المشتركة ما بين كافة البلدان، وبصورة خاصة مبدأ وجاهية المحاكمـــة.

3- احتـــرام مبدأ وجاهية المحاكمـــة :

يشير القانون الفرنسي الى امكانية المراجعة لدى الجهة القضائيـــة التي تعطـــي للقرار التحكيمي الدولي صيغته التنفيذية، وذلك عندمـــا يمس أو لا يحترم مبدأ وجاهية المحاكمـــة[148].

كمـــا انه أشار الى امكانية الغاء القرار التحكيمي نفسه، اذا كان صـــادراً في فرنسا ومس أو لم يحترم هذا المبـــدأ[149].

4- طبيعـــة ومضمون القواعد القانونيـــة :

يترك قانون التحكيم الدولي الفرنسي للفرقاء، واستطراداً للمحكمين، ثلاث امكانيات لانشاء قواعد اجرائية محددة للتحكيم، سواء تم ذلك مباشرة، أو بمقتضى نظام تحكيمي، أو بمقتضى قانون مرافعات يطبق علـــى المحاكمات، وهذه الامكانيات الثلاث قد وضعت من قبـــل المشترع على المستوى نفســـه.

أ- ان الامكانيـــة الأولى التي تركت للفرقاء، تتمثل في حقهـــم بتحديد قواعد المحاكمات مباشرة في الاتفاقية التحكيمية. ولكن هذه

148- المـــادة 1502، الفقـــرة 4، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

149- المـــادة 1504 مـــن قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

الامكانية قلما يتم استغلالها من قبل الفرقاء، خاصة عندما نعلم أن الأغلبيـــة الساحقة من المحكمين الدوليين، انما يعيّنون بموجب شـــروط تحكيمية، تخضع النزاع الذي قد يحصل الى الاتفاقية التحكيمية، دون التطرق الى معالجة تفاصيل قواعد المحاكمة التي ستطبق على اجراءات التحكيم ويكتفي في الغالب بتعيين مرجع لتنظيم عملية التحكيـــم.

ب- وهنـــا يجيء دور الامكانية الثانية، تاركة لمركز دائم من مراكز التحكيم مهمة السير بالتحكيم، وتحديد القواعد التي ترعاه. وهكذا فان اتفاقية التحكيم حين تحيل الى نظام مركز تحكيمي دائم يصبح هذا النظام هو قانون المحاكمة التحكيمية الذي يطبق علـــى اجـــراءات التحكيم[150]. ولكن، كما يحصل غالباً، حيث لا يحـــدد الفرقاء مباشرة قواعد المحاكمة التي يقتضي تطبيقها، فان النظـــام التحكيمي، يكون ناقصاً واذ ذاك يعـــود، للحكام، تحديد قواعـــد المحاكمة، مع التحفظ لجهة احترام مبدأ وجاهية المحاكمـــة.

وهكذا، فان الحكم هو الذي يعمد مثلاً الى تحديد لغة التحكيم، وهو يقوم بذلك بحرية تامة، ودون ان يكون ملزما باعتماد لغة وبلد التحكيـــم، ولكن، دون ان يبتعد كثيراً عن لغة العقد ومستنـــدات الدعوى التي يتمثل بها خيار الفرقاء انفسهم، ولو بصورة رمزيـــة.

150. Jean Robert, p. 273.

ويعمـــد المحكم كذلك الى وضع أسس التبليغ وتبادل المذكرات، وكل التفاصيل المتعلقة بذلك. وهو الذي يرعى طوال التحكيم، أمر حراسة هذه القواعد واتباعها من قبل الفرقاء، وهو الذي يحدد كذلك كيفية وموعد اختتام الجلسات والمناقشـــات.

ج- والامكانية الثالثة تتمثل في العودة الى قانون للمرافعات المدنية المطبق على المحاكمات المدنية في بلد التحكيم وهو قانون مختلف عن القانون المطبق على العقد. وهكذا يصبح قانون المرافعات هذا المطبق علـــى المحاكمات في بلد ما هو قانون التحكيم وفيه نظام التحكيـــم الـــذي اختاره سلطان الارادة[151] وله صفة تعاقدية وله الآثار التي لسلطان الارادة والقرار التحكيمـــي.

5- نتائج اختيار قانون المرافعات الفرنسي واجراءات التحكيـــم الدولي في فرنســـا :

ان الاحالـــة الى القانون الفرنسي، تؤدي الى تطبيق اجراءات المحاكمة المطبقة بالنسبة للتحكيم الداخلي، ولكن هذا التطبيق يبقى في اطـــار محـــدود، انطلاقاً من أن عديداً من هذه القواعد المذكـــورة بالنسبة للتحكيم الداخلي، لا يمكن تطبيقها بصورة ملائمة في ميدان التحكيم الدولي[152]. وانطلاقاً كذلك من انها لا تطبّق الا في غيـــاب

151. Jean Robert, p. 245.

152. Jean Robert, p. 276.

اتفاقيـــة خاصة، اي بتعبير آخر، لا تطبّق الا اذا غاب التعبير عـــن الارادة.

بالنسبة لبعض المؤلفين القانونيين فانه "عندما يحيل الفرقاء، نزاعهم الى القانون الفرنسي، يكونون بذلك قد وضعوا تحكيمهم ضمن النظام القانوني الفرنسي". الا ان ذلك لا يعني انه في غياب الاتفاقات الخاصة، فان الامتناع عن تطبيق قواعد قانون التحكيم الداخلي، يجب ان يؤدي الى منع تنفيذ القرارات التحكيمية أو بطلانها. واذا كان الامتناع عن تطبيق هذه القواعد يشكّل في التحكيم الداخلي خرقـــاً للنظام العام، فان الامر ليس كذلك بالنسبة للتحكيم الدولي، حيث القاعدة الوحيدة الملزمة، هي قاعدة وجاهية المحاكمـــة.

وخـــارج اطار هذه الاحالة العامة الى أحكام قانون التحكيم الداخلي، فليست هناك حالة يحيل فيها قانون التحكيم الفرنســـي الدولي، وبصورة مباشرة، الى قانون التحكيم الفرنسي الداخلي سوى حالة الاستعجال اذ تنص المادة 1493 بفقرتها الثانية على ما يلـــي: "اذا اصطدم تشكيل المحكمة التحكيمية في التحكيم الحاصل في فرنسا أو في التحكيـــم الذي توافق الفرقاء على تطبيق القانون الفرنســـي بشأنه، بعقبات معيّنة، فان للفريق الأكثر عجلة، (باستثناء النص على العكس)، الطلب الى محكمة الدرجة الاولى في باريس النظر بها، وفقاً لأحكام المادة 1457"، أي وفقاً للأحكام المستعجلـــة.

اذاً، فـــان اللجوء الى القاضي التابع للدولة، هو بمثابة طلب عون، من اجل انقاذ التحكيم[153]. وهذا التدخل من قبل القاضي الفرنســـي هو معلّق على شرطين : الأول ايجابي والآخر سلبي، ولا يشير القانون أي من الشرطين هو الارجح في حال التعارض في ما بينهمـــا[154].

الشرط الايجابي: يقتضي أن يكون الامر متعلقاً باجراءات المحاكمة التي اتفق الفريقان على تطبيق القانون الفرنسي بشأنها، أو أن تكـــون المحاكمة التحكيمية حاصلة في فرنســـا.

وفي الحـــالات التي تكون فيها الاجراءات التحكيمية حاصلة في فرنسا، يرى بعض الكتاب أن تدخل القاضي أمر قابل للنقـــاش، لأن اللجوء الى القاضي الفرنسي يتم بصورة غريبة، فهو تدخل يلقي بثقل فرنسا على اجراءات تحكيمية دولية متعلقة بقانون اجنبي وأكثرها بين أجانب، وأخذ مكان التحكيم لترتيب آثار قانونية عليه، يناقض اتجاه المشرع نحو تخليص التحكيم الدولي من ارتباطاته القانونية بالداخل. الا أن لهذا الأمر بعضاً من التبرير في النطاق العملي، لأنه اذا كـــان التحكيـــم يجري في فرنسا، فان القاضي الفرنسي هو بالطبع المـــوقع الأفضل، الذي يقتضي من خلاله التحرك لانقاذ التحكيـــم.

153 Loussouarn: Les Arbitres- Droit et pratique de l'Arbitage International en France- Feduci 1984, p. 47.

154 Bellet et Mezger: L'Arbitrage International dans le nouveau Code de Procédure Civile, Rev. Crit. Dr. Int. Priv. 1981, p. 623.

ويعمـــد كتّاب اخرون الى تبرير ذلك بالطريقة التاليـــة :

"ان هذا التدخل يجب ان يكون مقبولاً، اذ ان المهمة التي يقوم بها القاضي الفرنسي في اطار المادة 1493 فقرة 2، هي أوسع من اطـــار التحكيم الداخلي المستند الى المادة 1444، لأن المادة 1493 فقرة 2، تلزمـــه بملء فراغ صمت الاتفاقية التحكيمية، اذا لم تتحدث تلك الاتفاقية عن عدد المحكمين أو كيفية تعيينهـــم.

وهكذا فان الفرقاء الذين توافقوا على شرط بهذه النواقص في قضية دوليـــة، دون اخضاعها لاجراءات المحاكمة الفرنسية، يفترض فيهم ان يعهدوا الى القاضي الفرنسي بمهمة تنفيذ اتفاقهـــم".

الشـــرط السلبي : لا تجيز المادة 1493 تدخل القاضي الفرنسي، الا في حـــال النص اتفاقياً على خلاف ذلك، وهو بهذا المعنى يتدخل انقـــاذاً لسلطان الارادة في تسوية المصاعب التي يمكن أن تصـــادف التحكيـــم خلال سيره.

ثالثـــاً- في القانون الجزائري الجديـــد :

1- اجـــراءات المحاكمة التحكيمية وسلطان الارادة.

سلطان الارادة هو الذي يحدد "الآجال والاوضاع" أي اجراءات المحاكمة التحكيمية الداخلية فاذا لم يعبر سلطان الارادة عن خيار فان الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية هي التي تطبق وبالتالي

تطبق اجراءات المحاكمة القضائية[155] هذا في التحكيم الداخلي وهو مطـــابق لما كان عليه القانون السابق.

وعلـــى خطى القانون السابق للتحكيم الدولي فان سلطان الارادة هو الذي يحدد "الاجراءات الواجب اتباعها في الخصومة" أو يحيل الى نظام تحكيمـــي أو قانون اجراءات بلد ما. فاذا لم يعبر سلطان الارادة عـــن خيار فلا تطبق اجراءات المحاكمات القضائية بـــل يعود ذلك لمحكمة التحكيم التي يمكن ان تضع الاجراءات هي بنفسها او تحيل الى نظام تحكيم كنظام غرفة التجارة الدولية أو الى قانون تحكيم[156] كما قانـــون التحكيم اللبناني.

2- الوجاهيـــــة :

لم يأت التحكيم الداخلي على ذكر قاعدة الوجاهية ولكنها تبقى حتمـــاً جزءاً من النظام الداخلي وهي قاعدة أساسية في الأصـــول القضائية فلا يمكن تجاهلها في اجراءات التحكيم الداخلي. أما قانون التحكيم الدولي فقد كان يبطل الحكم "اذا لم يراع مبدأ حضور الأطـــراف"، وهو مبدأ متصل أو غير متصل بالوجاهية، فالأمر فيـــه التبـــاس. لهذا جاء قانون التحكيم الجديد فنص صراحة على ابطـــال

155- المـــادة 1019 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

156- المـــادة 1043 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

حكم التحكيم الدولي اذا لم يراع الوجاهية[157] فيكون القانون الجديد قـــد كرّس الوجاهية واعطاها مكاناً ومكانة وقدسية في اجـــراءات التحكيم وسماها باسمها بـــدون مواربة وجعل مخالفتها مبطلة للحكم التحكيمـــي الـــدولي.

3- الغـــى التحكيم بالصلح :

كان قانون التحكيم الداخلي السابق يفرق بين التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح[158] وكذلك في التحكيم الدولي السابق كان يفرّق ويجيز التحكيم بالقانون كما والتحكيم بالصلح[159].

أمـــا قانون التحكيم الداخلي الجديد كما قانون التحكيم الدولي الجديد فقد حصر التحكيم الداخلي بالتحكيم بالقانون بل نص وأكّد ان المحكمين يفصلون بالدعوى "وفقاً لقواعد القانـــون"[160].

أما قانون التحكيم الدولي فقد ترك للاطراف حرية اختيار قانون الاجراءات كما قانون حسم النزاع. فاذا تضمن القانون الأجنبي نصاً يعترف بالتحكيم بالصلح وبالعدل والانصاف فليس في القانون الجديد ما يمنع ذلك. اما اذا كان قانون التحكيم الدولي الجزائري هو المطبق

157- المـــادة 1054 فقرة 4 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديد.

158- المـــادة 451 الفقرة 3 اجراءات مدنيـــة سابق.

159- المـــادة 458 مكرر 15 اجراءات مدنيـــة سابق.

160- المـــادة 1023 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديـــد.

فانه لم "يعترف بالتحكيم بالصلح والعدل والانصاف بل نص على انه "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطـــراف وفي غياب هذا الاختيار تفصـــل حسب قواعد القانـــون والأعـــراف التي تراها مناسبة"[161] مما يعني ان المشرع الجزائري ادخل الأعـــراف الى جانب القانون في التحكيم الـــدولي.

4- المهـــــل :

ان قانـــون التحكيم السابق يترك للأطراف الاتفاق على مهلـــة التحكيمـــ فاذا لم يتفقوا على ذلك فان المهلة هي ثلاثة اشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين او آخر واحد منهم اذا عينوا من الأطراف ومن تـــاريخ صدور قرار قضائي بتعيين محكم آخر واحد من المحكمين.

أما قانون التحكيم الدولي السابق فهو لم يحدد مهلة للتحكيم ، أما قانون التحكيم الداخلي الجديد فقد ترك ايضاً لسلطان الارادة أن يحـــدد مدة التحكيم واعتبر العقد صحيحاً حتى ولو لم يحدد مهلـــة التحكيم ولكنه في هذه الحالة تكون مهلة التحكيم أربعة أشهر، تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين اي آخر واحد منهـــم[162].

161- المـــادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

162- المـــادة 1018 الفقرة الاولى من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

والتمديد جائز وهو لسلطان الارادة فاذا تعذر فيعود الامر للنظام التحكيمي المطبق الذي تطبق مهله فاذا انقضت و لم يتوصل الطرفـــان الى اتفـــاق على التمديد يعود الأمر الى القضاء المختص[163].

قانون التحكيم الدولي الجديد لم يحدد للتحكيم مهلة وبالتالي فان الامر يعود لسلطان الارادة. ولكن اذا لم يمارس سلطان الارادة خياراً فلا يكون للتحكيم الدولي في القانون الجزائري مهلة، ومع ذلك فقد أجـــاز استئناف قرار اعطاء الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمـــي دولي اذا "فصلت محكمة التحكيم... بناء لاتفاقية باطلة أو انقضاء مـــدة الاتفاقيـــة"[164].

والاتفاقيـــة التحكيمية الدولية تنص على مهلة للتحكيم أو تحيل على نظام تحكيمي أو على نظام مركز تحكيمي يحدد المهل وبالتالي اذا انقضت المهلة المحددة من سلطان الارادة في التحكيم الدولي فان الامر باعطـــاء صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي الدولي الصادر عن هـــذا التحكيم، يكون معرضاً للفسخ. اما اذا لم يحدد سلطان الارادة مهلة أو أحـــال لنظام تحكيمي كنظام تحكيم اليونسترال، الذي لا يحـــدد مهلـــة، فلا تكون المهلة منقضية لأنه ليست هناك مهلة أصلاً وبالتالي

163- المـــادة 1018 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

164- المـــادة 1056 البند (أ) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

فان التحكيم الدولي الذي لم تحدد اتفاقيته التحكيمية الدولية مهلـــة للتحكيـــم لا تكون صيغة التنفيذ المعطاة له قابلة للفسخ أو الالغاء لانقضاء المهلة لأنه ليست هناك مهلة لهكذا تحكيـــم.

5- مساعـــدة القضـــاء للتحكيـــم :

القضاء يقدم مساعدة للتحكيم الداخلي، لتشكيل المحكمة التحكيمية "اذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم... يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل ابرام العقد أو محل تنفيـــذه"[165].

وبعد تشكيل المحكمة التحكيمية فان القضاء لا يعود له دور في مساعدة المحكمة التحكيمية، لسماع الشهود اذا امتنع شاهد عن الحضور أو في الـــزام اشخاص ثالثين بتقديم وثائق ومستندات تساعد التحكيم على كشف الحقيقة والحقوق، الا في تحديد المهلة اذا تعـــذر وصول الطرفين الى اتفاق على التمديد، هذا في التحكيم الداخلـــي. أمـــا في التحكيم الدولي فان القانون الجديد يقدم مساعدة القضاء في تشكيل المحكمة التحكيمية في حال غياب سلطان الارادة أو في حاله صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم فيجيز للطـــرف الذي يهمه التعجيل مراجعة القضـــاء. فاذا كان التحكيم الدولي جارياً في

165- المـــادة 1009 الفقرة الاولى من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

الجزائر فالقضاء المختص بالمساعدة على تعيين المحكم أو المحكمين هو رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، أمـــا اذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر ويطبق قانون التحكيم الدولي الجزائري وقواعـــد الاجراءات العمول بها في الجزائر فالقضاء المختص هو رئيس محكمة الجزائـــر[166].

أمـــا بعد ذلك فعلى خلاف التحكيم الداخلي، فان قانون التحكيم الدولي نص على أنه "اذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيب الاجـــراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هـــذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من محكمـــة التحكيم ان يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضـــي"[167].

اذاً، في التحكيم الداخلي يساعد القضاء على تعيين المحكمين وعلى تمديد المهل ويقف دور القضاء المساعد عند هذا الحد. أمـــا في التحكيم الدولي فالباب واسع جداً يبدأ بتعيين المحكمين اذا تعذر ذلك ويمتد الى تقديم الادلة وتمديد مهلة التحكيم، ثم يفتح القانون الباب واسعاً بالقول ".. أو في حالات أخرى.." كلما دعت الحاجـــة.

166- المـــادة 1041 فقرة 1 و2 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

167- المـــادة 1048 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

ولكـــن مراجعة المحكمة القضائية تستوجب بعض الملاحظـــات :

الملاحظـــة الأولى : المحكمة التحكيمية يمكنها أن تراجع القضاء، وكذلك الباب مفتوح لأطراف النـــزاع، أي لأي طرف، ولكـــن بالاتفاق مع المحكمة التحكيميـــة.

الملاحظـــة الثانية : يقدم الطلب اما من المحكمة التحكيمية أو من طـــرف من الأطراف مرخصاً به من المحكمة التحكيمية على عريضة.

الملاحظـــة الثالثة : يطبق القضاء قانون بلد القاضي، فاذا جرى التحكيم في فرنسا وطبق قانون التحكيم الجزائري فان القاضي الفرنسي يطبق قانونه، وهنا ناقد ومنقود لأنه اذا كان القانون الجزائري مطبقاً وفقاً لهذه الأصول المحددة في مساعدة المحكمة التحكيمية في تحكيـــم يجـــري خارج الجزائر ويطبق قانون التحكيم الجزائري فان القاضـــي الفرنسي مرخص له، حسب القانون الجزائري، بتطبيق القانون الفرنسي الذي قد يتفق وقد لا يتفق مع القانون الجزائري في هذا الصـــدد.

6- تـــوقف التحكيـــم :

في قانون التحكيم الداخلي الجديد : اذا طعن بالتزوير مدنياً في ورقة أو اذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف الى الجهـــة القضائيـــة المختصة ويتوقف سير التحكيم ليستأنف سريان أجله من

تاريخ الحكم في المسألة العارضـــة[168]. وهو نفس النص الذي كـــان وارداً في القانـــون السابق.

أمـــا في قانون التحكيم الدولي الجديد فلم يأت على ذكر توقف سير التحكيم، وبالتالي فان التحكيم الدولي لا تؤثر فيه العـــوارض الجنائيـــة والتزوير الذي تراجع بشأنه المحاكم الوطنية لأن التحكيم دولي، واجتهاد التحكيم الدولي، استقر على عدم تطبيق قاعدة "الجزاء يعقـــل الحقوق" الا اذا وجدت المحكمة التحكيمية ارتباطاً وثيقاً بين العـــارض أو التزوير والنتيجة التي ستتوصل اليهـــا.

7- التدابير المؤقتـــة والتحفظيـــة :

لم يتعرض القانون السابق للتدابير المؤقتة والتحفظية في القانون الداخلي، كذلك القانون الجديد وبالتالي فان التدابير التحفظية والمؤقتة تكون من اختصاص القضـــاء.

أما قانون التحكيم الدولي السابق فقد اجاز للمحكمة التحكيمة الأمر بالتدابير المؤقتة أو التحفظية الا اذا كان هناك اتفاق مخالف[169]. كذلك فان قانون التحكيم الدولي الجديد أجاز للمحكمة التحكيمية أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء لطلب أحد الأطراف، الا اذا نص

168- المـــادة 1021 الفقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

169- المـــادة 458 مكرر 9 من المرسوم الجزائـــري.

اتفـــاق الطرفين على خلاف ذلك. والجديد الذي جاء به القانـــون الجديد هو انه اذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير ارادياً، جاز لمحكمة التحكيم ان تطلب تدخل القاضي المختص[170].

ويضيف القانون : "...يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضـــي" أي ان المحكمـــة التحكيمية التي تطبق قانون التحكيم الجزائري في تحكيم يجري خارج الجزائر، يحق لها ان تتخذ قرارات تحفظية ومؤقتة وتكون الاستعانة بقاضي البلد الذي يجري فيه التحكيم لتنفيذ هذه القرارات وفقاً لقانون هذا القاضـــي.

ويضيف قانـــون التحكيم الدولي الجديد، وهو جديد يأتي بـــه القانون الجديد، يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هـــذا التدبير[171].

8- المحاضـــر وأعمـــال التحقيق :

قانون التحكيم السابق الزم بأن أعمال التحقيق يقوم بها المحكمون جميعـــاً الا اذا كان هناك اتفاق يخول لهم سلطة انتداب أحدهم للقيام بهـــا[172].

170- المـــادة 1046 الفقرة 1 و2 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

171- المـــادة 1046 الفقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

172- المـــادة 440 الفقرة الثانية من القانون الســـابق.

وقـــد جاء القانون الجديد بنفس الاتجـــاه[173].

وبالتالي فان المحكمين يعملون معاً ويجب وضع محضر في الجلسات كلها يوقعه المحكمون جميعهم مع الأطـــراف.

أمـــا في التحكيم الدولي فالأمر يعود لسلطان الارادة وليست هناك أيـــة قيـــود.

9- الاستئنـــــاف :

في القانون السابق، يقبل القرار التحكيمي الاستئناف أمام القضاء الا اذا كان أطراف النزاع قد اتفقوا على العكس. ويمكن التخلي عن الاستئناف في أية مرحلة من المراحـــل[174].

وأسباب الاستئناف غير محصورة، لأن الاستئناف يفضي الى نشر الدعوى مجدداً أمام القاضـــي، ولكن لا يمكن في الاستئناف الادلاء بأســـباب الابطال المحددة في القانون على سبيل الحصر[175].

وفي التحكيم الدولي فالحكم التحكيمي لا يقبل الاستئناف لا في القانون السباق ولا في القانون الجديـــد.

173- المـــادة 1020 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديـــد.

174- المـــادة 446 فقرة 1 من القانون الســـابق.

175- المـــادة 854 من القانون الســـابق.

أمـــا في القانون الجديد فان قرار التحكيم يقبل الاستئناف أمام القضـــاء الا اذا اتفق الأطراف على غير ذلك[176] والاستئناف ينشر الدعوى أمام القضـــاء.

ولم يضع القانون الجديد اسباباً لابطال الحكم التحكيمـــي ولا أسباباً لابطال الصيغة التنفيذية التي يكتسبها الحكم التحكيمي. وكان القانون السابق قد وضع أسباباً للابطال. فالقانون الجديد أكثر انسجاماً مع المنطق طالما ان القرار التحكيمي بذاته قابل للاستئناف والاستئناف ينشـــر الدعوى أمام القضاء وينتهي الاستئناف بحكم قضائي قابـــل للنقض كما كل الأحكام القضائية الاستئنافيـــة[177].

10- اختصـــاص المحكم للنظر باختصاصـــه :

اذا اعترض طـــرف على صحة العقد فان المحكم لا يعود مختصاً للنظر بعقد مطعون بصحته ضمنه الشرط التحكيمي الذي ينبع منه التحكيم والذي يستمد منه المحكم اختصاصه، الا اذا تبنى القانـــون نظريـــة استقلالية الشرط التحكيمـــي عن العقد. ولكن اذا اعترض طرف ليس على العقد بل على الشرط التحكيمي ذاته وأدلى بأنـــه معيوب بعيب من عيوب الرضى مثلاً كالغلط أو الاكراه الخ.. فالمحكم

176- المـــادة 1033 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

177- المـــادة 1034 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

لا يعـــود مختصاً للنظر باختصاصه الا اذا تبنى القانون المطبق علـــى التحكيـــم نظـــريـــة "اختصـــاص المحكـــم للنظـــر باختصاصـــه" Compétence compétence .

قانون التحكيم الجديد لم يعتمد هذه النظرية في التحكيم الداخلي كمـــا انه لم يعتمد نظرية استقلالية الشرط التحيكمي كما بيننا سابقاً وبالتالي فان أية منازعة بصحة الشرط التحكيمي توقف سير التحكيم فيحال النزاع على القضاء الذي، اذا بت بصحة الشرط التحكيمـــي، يعود التحكيم فيتابع سيره والا ينتهي التحكيم بحكم قضائي يبطل الشرط التحكيمـــي.

أما في التحكيم الدولي، فان قانون التحكيم الجديد نص على أن محكمة التحكيم هي التي تفصل في الاختصاص المناط بها ولكن يجب اثارة الـــدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع فاذا لم يثر أولا سقط الحق باثارته ويجب أن تفصل المحكمة التحكيمية باختصاصها بحكـــم أولي، الا اذا كان الدفع بعدم الاختصـــاص مرتبطاً بموضوع النـــزاع[178].

11- انتهـــاء الدعـــوى التحكيميـــة :

في قانـــون التحكيم الداخلي الجديـــد :

178- المـــادة 1044 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

ينتهـــي التحكيـــم[179] :

1- بوفـــاة احد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو اذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين. وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعـــلاه.

2- بانتهـــاء المدة المقررة للتحكيم، فاذا لم تشترط المدة، فبانتهـــاء مدة أربعة أشهـــر.

3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيـــه.

4- بوفـــاة احد أطراف العقـــد.

ونص هذه المادة واضح فيما خص انتهاء التحكيم بوفاة أحـــد المحكمين أو رفض المحكم القيام بمهته الا اذا كان هناك شرط مخالف، الى هنا والنص واضح، ولكن حصول مانع للمحكم كـــأن يمرض أو يتزوج مـــن احد الطرفين او ممن يرتبط بهم برابطة قرابة أو مصاهرة قريبـــة .. يجعل النص ملتبساً وغامضاً!!!

لماذا ينتهي التحكيم بزواج المحكم او بمرضه مثلاً؟؟ لماذا لا يستبدل المحكـــم؟

179- المـــادة 1024 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

ثم يذهب النص الى مزيد من الغموض بالقول ان التحكيم ينتهي اذا "اتفق الأطراف على استبداله (المحكم) أو استبداله من المحكـــم أو المحكمين الباقين، وفي حال غياب الاتفاق تطبق المـــادة 1009"

وهـــذا النص يطرح تســـاؤلات :

1- اذا اتفق الأطراف على استبدال المحكم "او استبداله" فلماذا ينتهي التحكيم؟

2- واستبـــدال المحكم الذي يتفق عليه الأطراف" من المحكم أو المحكمين الباقين" مـــاهو المقصود؟ هل المقصود استبدال محكم بمحكم؟ أم المقصـــود موافقة باقي المحكمين على الاستبـــدال.

3- وماذا جاءت تفعل المادة 1009 في هذا الصدد. فالمادة 1009 تتعلق بحـــل صعوبة بتشكيل المحكمة التحكيمية بفعل أحد الأطراف وانقاذ القضاء لهذا الـــوضع.. فلماذا وكيف ينتهي التحكيم الذي يشكو مشكلة استبدال محكم اذا كان القضاء سينقذ الـــوضع ويعين المحكم. ولماذا ينتهي التحكيم عند تعيين القضاء لهذا المحكم الذي كان تعيينه يشكل صعوبة ذللها القضـــاء.

هـــذا النص يحتاج اعادة النظـــر..

أمـــا في قانون التحكيم الدولي فسلطان الارادة هو الذي يحدد وحده دون سواه متى ينتهي التحكيم. وقانون التحكيم الدولي لا يأتي على ذكر الموضـــوع.

المبحـــث الـــرابع

الحكـــم التحكيمـــي

أولاً : في القانـــون السابق

1- أنـــواع الأحكـــام :

قانـــون التحكيم الداخلي السابق جاء الى الموضوع بطريقة غير مباشرة اذ نص على أن القرارات التحكيمية، حتى الاعدادية منها، لا يمكـــن انفاذها الا بأمر من رئيس المحكمة..."[180] وهو اعتراف بـــأن المحكم يمكن أن يصدر قرارات تحكيمية جزئية أو اعدادية. أما قانون التحكيم الدولي السباق فقد نص صراحة على أنه يمكن للمحكمـــة التحكيميـــة اصدار عدة أنواع من الأحكام التحكيميـــة :

أ- الأحكـــام الجزئية والأحكام النهائيـــة،

ب- الأحكـــام التي تتضمن اتفاق الطـــرفين.

2- التحكيـــم بالقانون والتحكيم بالصلح :

كـــان القانون الداخلي السابق يفرق بين التحكيم بالقانـــون والتحكيم بالصلح كذلك قانون التحكيم الدولي الذي ترك للمحكم حريـــة الآخذ بأعراف التجارة الدولية ونلاحظ فيما بعد أن القانون الجديـــد قد الغى التفرقة بين التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح.

180- المـــادة 452 من قانون الاجراءات المدنية الســـابق.

3- تسبيب الحكـــم :

لم يتعـــرض قانون التحكيم الداخلي السابق لتسبيب الحكم ولا اعتبر عدم التسبيب من أسباب ابطال الحكم التحكيمي ولكنه أشـــار الى أنه في حال انقسام المحكمين فانهم اذا كانوا مفوضين بتعيين محكم مرجح يلزم كل منهم بتحرير وجهة نظره مسببـــة[181].

أمـــا قانون التحكيم الدولي السابق فهو اختار التسبيب واعتبر أن عدم التسبيب هو سبب لابطال الحكم التحكيمي الدولي على خلاف القانون الفرنسي للتحكيم الدولي بل ذهب اكثر من ذلك اذ اعتبر ان عدم التسبيب بما فيه الكفاية هو سبب للابطـــال.

4- البيانـــات الالزاميـــة :

هـــل يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي الداخلي ملخص أقوال الطرفين ومكان وزمان صدوره والوقائع وتوقيع المحكمين؟

القانون التحكيمي السابق التزم الصمت حول كل ذلك أما قانون التحكيم الدولي السابق فقد الزم الحكم التحكيمي بأن يتضمن مكان وزمان صدوره وتوقيع المحكمين[182]. ونص على أن الحكم التحكيمي

181- المـــادة 450 من المرسوم الجزائـــري.

182- المـــادة 458 مكرر 13 من المرسوم الجزائـــري.

يكـــون مكتوباً مسبباً معين المكان مؤرخاً وموقعاً ويمكن للمحكـــم المخالف ان يندرج رأيه في الحكم المخـــالف[183].

5- الأكثريـــة أم الاجمـــاع :

وفقاً للقانون السابق يوقع القرار التحكيمي من..... المحكمين اذا كانا اثنين واتفقا واذا كان عدد المحكمين الذين اختارهم الخصوم أكثر من اثنين فيوقع القرار من الاكثرية واذا رفضت الأقلية التوقيع أشارت الأكثرية الى ذلك في القرار التحكيمـــي[184].

أما قانون التحكيم الدولي فهو اعتمد قاعدة الأكثرية الا اذا اتفق سلطـــان الارادة على غير ذلك[185].

6- تصحيح الحكـــم :

لم يتعـــرض قانون التحكيم السابق لتصحيح الحكم التحكيمي الداخلي وقانون الاجراءات السابق يعطي الأولوية للقضاء وفسر الفقه أن التصحيح امام القضاء ممكن ولكن ضمن المهلة التحكيميـــة.

أمـــا قانون التحكيم الدولي السابق فلم يأت على ذكر تصحيح الحكم التحكيمي الـــدولي.

183- المـــادة 458 مكرر 13 من المرسوم الجزائـــري.

184- المـــادة 449 الفقرة الثانية من المرسوم الجزائـــري.

185- المـــادة 458 مكرر 13 من المرسوم الجزائـــري.

7- قـــوة القضيـــة المحكمـــة :

في القانـــون السابق للتحكيم الدولي ان القرار الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة محكمة التحكيم ويكتسي القرار التحكيمي فـــور صدوره حجية الشيء المقضي به في النزاع الذي فصل فيـــه[186].

أما في قانون التحكيم الداخلي السابق فان قانون التحكيم الداخلي لم يورد أي نص حول حجية الشيء المقتضى به ولكن الاجتهـــاد والفقه اعتمدا ان ابلاغ الحكم التحكيمي ديوان المحكمة القضائية هو تاريخ فاصل يصبح للحكم بعده حجية الشيء المقضي بـــه.

ثانيـــاً في القانـــون الفرنســـي

فقـــرة أولى : في التحكيم الداخلـــي

ان الصفـــة القضائية التي يتسم بها القرار التحكيمي، ســـواء أكان التحكيم تحكيماً بالصلح ام تحكيماً بالقانون، تبرز بشكل واضح في قانـــون التحكيم الجديد. فالقرار التحكيمي يجب أن يصـــدر بنتيجـــة مذاكرة[187] وأن يكون معللاً[188] وأن يصدر بالأكثرية[189] وله

186- المـــادة 458 مكرر 16 من المرسوم الجزائـــري.

187- المـــادة 1469 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

188- المـــادة 1471 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

189- المـــادة 1470 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

قوة القضية المقضية بمجرد اصداره[190] وبالامكان الطعن به أمام المراجع القضائيـــة[191].

1- سريـــة المذاكرة-الاغلبية لا الاجمـــاع :

بتحديده بأن "مذاكرة المحكمين يقتضي ان تكون سرية"[192]، فان قانون المرافعات المدنية قد تبنى القاعدة المطبقة على الأحكام الصـــادرة عن قضاء الدولة[193]. ومن جهة أخرى، وفي حين أن قانون المرافعات المدنيـــة القديم، قد أدخل نظام المحكم الثالث المرجّح في حالة تعاكس التصويت[194]، مؤدياً في الواقع الى قرار يقضي ان تتأمن له الأغلبيـــة، فان قانون المرافعات المدنية الجديد، قد تخلى عن هذا النظام وأكـــد بوضوح أن "القرار التحكيمي يصدر بأغلبية الأصـــوات"[195].

وهذه القاعدة الجديدة تسير في نفس الاتجاه، الذي يسير فيه عدد المحكمين[196] ويجب اعتبار القرار التحكيمي الصادر بالأكثرية غير مناقض لمبدأ سرية المذاكرة بل منسجماً مع قاعدة ان القرار التحكيمي يصدر

190- المـــادة 1476 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

191- المـــادة 1486 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

192- المـــادة 1469 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

193- المـــادة 448 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

194- المادتـــان 1017 و1018 من قانون المرافعات المدنية القديم.

195- المـــادة 1470 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

196- المـــادة 1453 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

بأكثرية الأصـــوات. وبالتالي فان المحكم الذي يرفض التوقيع علـــى الحكم يفهم امتناعه عن التوقيع من هذه الزاويـــة[197].

2- تعليل القـــرار التحكيمـــي :

ينص قانون التحكيم الداخلي على أن القرار التحكيمي، يجب ان يكون معللاً[198] ، وذلك تحت طائلة البطلان[199]. وهذا الموجب الذي يعتبره الاجتهاد من متطلبات النظام العام، يطبّق على التحكيم بالقانون، كمـــا على التحكيم بالصلح.

ولا يعني هذا الموجب في كل الأحوال، ان المحكمين مجبرون على الرد على كل الدفوع المدلى بها من الفرق المـــادة.

3- مضمـــون القرار التحكيمـــي :

يقتضي أن يعرض القرار التحكيمي بايجاز لأقوال الفرقاء المتقابلة[200]، كمـــا ويجب ان يحتوي القرار علـــى[201] :

- اســـم المحكمين الذين أصـــدروه.

- تاريخ القرار : وهذا ما يمّكن من التحقيق بأن القرار قد صدر ضمن المهلـــة.

---

197. J. Robert. D. 1980, ch. 195

198- المـــادة 1471 والفقرة 2، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

199- المـــادة 1480 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

200- المـــادة 1471 الفقرة 1، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

201- المـــادة 1472 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

ومن جهة أخرى، فان القانون الجديد قد حدد "ان القرار التحكيمي يقتضـــي أن يكون موقعاً من المحكمين جميعاً. وفي جميع الأحوال، اذا رفضت اقلية منهم التـــوقيع، يشير بقية المحكمين الى ذلك في متن القرار، ويكون للقرار التحكيمي المفعول نفسه، كما لو كان وقّع من قبل المحكمين جميعاً"[202]، وذلك بهدف منع الاقلية المعارضة للقرار من شلـــه وجعله وكأنه غير موجود من خلال التمنع عـــن التوقيع[203]. ولكن، بينما الاشارة الى اسم المحكمين وتاريخ القرار وكذلك توقيعه من المحكمين أو أكثريتهم، هي أمور مطلوبة تحت طائلة البطلان[204]، فان أمورا أخرى أدرجت في القانون الجديد، دون أن يكون نتيجـــة اغفالهـــا البطلان :

– المكان الذي صدر فيه القرار: وهذا يمكّن من تحديد الصلاحية المكانية، التي يتعلق بها مصير الصيغة التنفيذية للقـــرار.

– أسماء الفرقاء بالكامل، وكذلك محل اقامتهم أو مركزهم الرئيسي، واذا اقتضـــى الأمر، أسماء المحامين أو أي شخص مثّل، أو عـــــاون الفرقـــــاء.

202– المـــادة 1473 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

203. J. Robert, Op.Cit. p. 180.

204 – المـــادة 1480 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

4- القواعـــد المطبقة في النـــزاع :

ينتج عن قانون التحكيم الداخلي الجديد ان "المحكم يفصل النزاع بمـــا يتناسب مع القواعد القانونية، الا اذا كان الفرقاء في الاتفاقيـــة التحكيمية، قد عهدوا اليه بمهمة اصدرا قراره بوصفه محكماً بالصلح[205].

وفي الحالـــة التي لا يكون فيها اختيار التحكيم بالصلح محـــدداً بصورة واضحة في الاتفاقية التحكيمية، يقتضي ان يتم التحكيم بصورة الزامية بما يتوافق مع قواعد القانون، كذلك في الحالة التي يتنازل فيها الفرقاء عن الاستئناف، يفترض بأنهم قد اختاروا التحكيم بالصلح.

وفي كـــل الأحوال، اذا كان اختيار التحكيم بالصلح يـــدفع الى تقييد تطبيق القانـــون، الا انه لا يلغيه[206]. ويبقـــى التحكيم بالصلح مقيدّاً بالنظام العـــام.

5- القرار التحكيمي يتمتع بقوة القضية المقضية اعتباراً من وقت الصـــدور :

لقد اتخذ المشترع موقفاً مضاداً لموقف الاجتهاد الصادر عن محكمة التمييز، التي اعتبرت أن القرار التحكيمي لا يتمتع بقوة القضيـــة المقضيـــة، الا بعد اكتسابه الصيغة التنفيذية، التي تمنح اليه من المحكمة

---

205 – المـــادة 1474 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

206.LEVEL:L'amiable composition; Rev. de l'arbitrage 1980, p.651 et suivantes.

القضائية المختصة، ويذهب القانون الجديد الى ان القرار التحكيمي، يكتسب قوة القضية المقضية، منذ صـــدوره[207].

ان تـــاريخ اكتساب القرار لقوة القضية المقضية هو أمر هـــام، بموجب القانون الجديد، لا يستطيع الخصم ان يتقدم بدعوى جديدة ضد الفريق نفسه، اعتباراً من تاريخ صدور القرار التحكيمي، وكذلك فان يد المحكم ترفع عن القضية التي فصل نزاعها، واعتباراً من تاريخ صدور القرار، وليس من تاريخ منحه الصيغة التنفيذيـــة.

6-المحكم يفسر القرار التحكيمي ويصحح اخطاءه ويكمّل نواقصه:

ان القـــرار التحكيمي، يرفع يد المحكم عن النزاع الذي فصله. ولكن للمحكم صلاحية تفسير القرار التحكيمـــي، وتصحيح أخطائه الماديـــة، واستكمال نواقصه، عندما يكون قد اغفل البت في أحـــد الطلبـــات[208].

ولكن ذلك يفترض أن يكون بالامكان جمع المحكمة التحكيمية مجدداً، والا فتعود الصلاحية للمحكمة القضائية، التي كانت ستصبح صالحة، لو لم تتشكل المحكمة التحكيمية وتمارس مهامهـــا.

207- المـــادة 1476 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

208- المـــادة 1475 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

وقـــد حسم القانون الجديد هذه النقطة التي كانت مدار جدل واسع في القانون القديم، اذ أكّد علـــى القاعدة التي بموجبها يكـــون للمحكم صلاحيـــة عامة وهو الأصل والقاضي هو قاضي الفـــرع.

الفقـــرة الثالثة : في التحكيم الـــدولي

1- الافتقـــار الى الشكـــل :

ان قانـــون التحكيم الدولي، لم يفرض أي الزام شكلي، بصدد القرار التحكيمي في مادة التحكيم الداخلـــي.

وهكذا فان المادة 1502 من قانون أصول المرافعات المدنية الجديد، التي تحدد حالات استئناف أوامر الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية الصادرة في خارج فرنسا، أو الغاء القرارات الصادرة في فرنســـا في مادة التحكيم الدولي، أن هذه المـــادة لا تشير الى شكل القرار التحكيمـــي.

ينتج عن ذلك ان غياب التعليل في القرار، وغياب ذكر اســـم المحكمين وتاريخ القرار، وأخيراً غياب توقيع المحكمين، وما يؤديه كل ذلك الى بطلان القرار التحكيمي بموجب القانون الداخلي، ان غياب كل ذلك لا يسبب بطلان القرار الصادر في مادة التحكيم الدولي[209].

209- المادة 1484 من قانون المرافعات تنص على بطلان القرار التحكيمي الداخلي في ست حالات من بينها حالات المادة 1480 المتعلقة بتعليل القرار التحكيمي واسم المحكمين وتاريخ القرار وتوقيعه م،ن المحكمين.

ولكن المادة 1502 من قانون المرافعات المدنية الجديد، تمكّن من استئناف قرارات اعطاء الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية الصادرة خارج فرنسا، أو ابطال القرارات الصادرة في فرنسا، في مادة التحكيم الـــدولي وذلك :

1- اذا كـــان المحكم قد اصدر قراره التحكيمي بموجب اتفاقية انقضت مدتها[210]، الأمر الذي يدفع الى اعتبار ان القرار التحكيمـــي يقتضي أن يتضمن التاريخ الذي صدر فيه، وذلك بهدف التأكد مـــن أن المهـــل قد تم احترامها من قبل المحكمين.

2- اذا اصدر المحكم قراره دون التقيّد بحدود المهمة التي عهد بها اليه[211] الفرقـــاء. فاذا كان هؤلاء قد عهدوا الى المحكم مهمة اصدار حكمه ضمن شكليات معيّنـــة، أو وفقاً لقانون مرافعات مدنية عائد لبلد ما، فان امتناع المحكمين عن احترام ارادة الفرقاء، يمكن أن يكون سبباً من اسباب البطلان أو الاستئن المادة اف[212].

مـــن هنا فان ارادة الفرقاء في النزاع، هي التي ترسم حدود مهمة المحكمة، فيما يتعلق بالشكل الذي يقتضي أن يتخذه القرار التحكيمي.

210- المـــادة 1502، الفقرة 1، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

211- المـــادة 1502، الفقرة 3، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

212.Derains : Droit et pratique de l'arbitrage international en France – FEDUCI 1984, p. 70.

وهـــؤلاء الفرقاء أنفسهم هم الذين يقررون ما اذا كان يقتضي أن يكون القرار التحكيمي معللاً أو دون تعليل، وما اذا كان يقتضي أن يتضمن تاريخاً أو لا يتضمن، وما اذا كان يقتضي ذكر الوقائع أم لا.

واذا كان الأمر يتعلق اكثر ما يتعلق بتعليل القرارات التحكيمية، فـــان محكمة التمييز قد سبق ان ذهبت الى ما يلـــي[213] :

"اذا كان الأمـــر يتعلق بتحكيم دولي، يرعى اجراءاته التحكيمية قانون أجنبي، فان محكمة الاستئناف قد قررت أن الافتقار الى الأسباب التعليلية، ليس بحد ذاته مخالفاً للنظام العام بالمفهوم المعتمد في قانون التحكيم الدولي الفرنسي، طالما ان اغفال التعليل في القرار التحكيمي لا يخفـــي حلا في الأساس غير متوافق مع النظام العام، أو نيلا مـــن حقوق الدفـــاع".

ان هذا الاجتهاد قد اعتمد اذن ان تكون القرارات التحكيمية في التحكيـــم الدولي، غير واجبة التعليل[214]. وان قانـــون 1981 المتعلق بالتحكيم الدولي، لم يعدل هذا الموقف، الا اذا كان الفرقاء قد عمدوا بصورة مباشرة أو غير مباشرة، الى اعتماد أن يكون القرار التحكيمي

213. Civ. 18 Mars 1980, B.I. no 87, p. 71.

214- ان القـــرارات التحكيمية غير المعللة تعود الى "اعراف القانون" Common Law

معللاً. هكذا تكون الحال عندما يشار الى تطبيق اجراءات المحاكمة الفرنسية التي تفرض هذا التعليل[215].

ويمكن الملاحظة أن الامتناع عن التعليل، هو في طريق الزوال في مادة التحكيم الدولي. ففي انكلترا نفسها، وبسبب المصاعب التي يلاقيها تنفيذ القرارات التحكيمية غير المعللة في المجال الدولي، فان قانون 1979 التحكيمي قد خطا خطوة كبيرة في هذا الاتجاه. اذ نص بأن الفرقاء أو المحكمة العليا يمكنهم ان يطلبوا من المحكمين، أن يعللوا قراراتهم التحكيمية[216].

وأخيراً وفيما يتعلق بمبدأ سرية المذاكرات، أو بمدأ الأغلبية، فان قانون التحكيم يربط القواعد التي يجب أن تتقيّد بها القرارات التحكيمية بارادة الفرقاء، سواء عبّر عنها الفرقاء بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وفي الحالة التي لا يكون فيها مثل هذا التعبير، فان للمحكمين أن يضعوا بحرية اجراءات المحاكمة، على أن يكونوا ملزمين في مطلق الأحوال، بالتقيّد بالنظام العام الدولي.

هل يقتضي ان تكون المذاكرات سريّة؟ اذا لم يبد الفرقاء موقفهم بهذا الصدد، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فان المسألة لا

215- المادة 1471 المعطوفة على المادة 1495 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

216- المادة 1 (5) من قانون التحكيم الصادر عام 1979.

تكون معلقة الا على ما يجيزه النظام العام الدولي وما يمنعه، أو بالرأي الذي يكّونه المحكم، ومن ثم الرأي الذي يكوّنه القاضي الفرنسي. لأن لهذا الاخير صلاحية الغاء القرار التحكيمي الذي يناقض النظام العام.

2- القواعـــد المطبّقة على الأســـاس :

ينتج عن قانون التحكيم الدولي الجديد، "ان المحكم يعمد الى فصل النزاع وفق قواعد القانون الذي يختاره الفرقاء. وفي حال الافتقار الى هـــذا الخيار، فبموجب القواعد التي يراها مناسبة. وهـــو يأخذ بعين الاعتبار كل الاعراف التجاريـــة"[217].

"يصـــدر المحكم قراراته التحكيمية كمحكم بالصلح، اذا كانت الاتفاقية التحكيمية قد عهدت اليه بهذه المهمـــة"[218].

المبدأ اذاً ان يكون المحكم وفقاً للقانون، والاستثناء يجب ان يعبّر عنه في ارادة واضحة من قبل الفرقاء، في ان يكون التحكيم بالصلح.

وقـــد نصّت المادتان 1496 و1497 على اربع قواعـــد[219] :

- توسّع في سلطان ارادة الفرقاء، في اختيار القانون الذي يجب ان يطبق لحسم النـــزاع.

217- المـــادة 1496 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

218- المـــادة 1497 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

219. Bellet et Mezger, Rev. Crit. D.I.P., 1981, p. 630.

- تـــوسّع في استقلالية وحرية المحكمين.

- الـــزام باحترام الاعراف التجاريـــة.

- تـــوسّع في صلاحيات المحكم بالصلح.

أ- سلطـــان ارادة الفرقاء في اختيار القانون المطبق على أســـاس النـــزاع.

لا تمكّن المادة 1496 من اختيار هذا القانون أو ذاك فحسب، بل اختيار "قواعد قانونية" الأمر الذي يعني ان الفرقاء هم احرار في تحديد مزيج قانوني، والتخلص من أية قاعدة الزامية، لجميع التشريعات ذات العلاقة، باستثناء القواعد الفرنسية المتعلقة بالنظام العام الـــدولي، التي يلجأ لها احد الفرقاء عندما يطلب تنفيذ القرار التحكيمـــي[220] .

ب- استقلاليـــة وحريـــة المحكمين

المحكمـــون غير ملزمين بتطبيق نصوص القانون، الذي يقتضي تطبيقه لأنه القانون الملائم، بل ان لهم الحرية نفسها التي يتمتع بهـــا الفرقاء، في اختيارهم للقواعد القانونية التي يرون انها ملائمة، والتي تتناسب بشكل افضل مع التوقعات المشروعة للفرقـــاء.

ج- مـــوجب احترام الأعراف التجاريـــة.

220. Bellet et Mezger: op. cit., p. 631 ; V. Derains : op. cit., p. 75.

وفقاً لتفكير المشترع، فان الاعراف تحل في التجارة الدولية، محل القانون الذي يقتضي تطبيقه[221]. ويقتضي على المحكم، في كل الأحوال أن يأخذها بعين الاعتبـــار.

د- التحكيم بالصلح

عمد قانون التحكيم الفرنسي الدولي، على غرار قانون التحكيم الداخلي، الى ترك امكانية لجوء الفرقاء الى التحكيم بالصلح، ولكنه ذهب في هذا النطاق ابعد بكثير من قوانين التحكيم، التي قيّدت حرية الاختيار بالقانون المطبق على التحكيم اذ قيدت اللجوء الى التحكيم بالصلح بأن يكـــون مجازاً في القانون المطبق على التحكيم، فاذا كان القانون الانكليزي هو المطبق فلا يجوز اللجوء الى التحكيم بالصلح ويجب ان يكون التحكيم بالقانـــون.

وعلـــى العكس من ذلك فان القانون الفرنســـي لم يأخذ بعين الاعتبار، القانون المطبّق على التحكيم، مقراً بحق اللجوء الى التحكيم بالصلح، حتى ولو كان ذلك القانون المطبق لا يجيزه.

وكذلك الامر فقد عمد قانون التحكيم الدولي الى ربط امكانية الاختيار هذه، بوقت معيّن أو بمرحلة معيّنة من مراحل النزاع، وفقاً لما

221. Bellet et Mezger: op. cit., p. 633 ; v. Goldman ; « La Lex Mercatoria dans les contrats et arbitrages internationaux », Clunet 1979.475.

ذهب اليه القانـــون البلجيكـــي[222]، الذي لا يعتبر التحكيم بالصلح سارياً وصحيحاً، الا اذا كان الفرقاء قد اعتمدوه في مرحلة لاحقـــة لنشوء النزاع، وليس في مرحلة سابقة من خلال شرط تحكيمـــي.

وليس المحكم بالصلح مجبراً على اصدار قراراته وفقاً لقواعد القانون، وذلك يحتوي، بالنسبة للمادة 1496 من قانون المرافعات المدنية الجديد، ليس فقط على قوانين الدولة، بل ايضاً على الاعراف التجارية. وينتج أيضاً عن أحكام المادة 1502 من قانون المرافعات المدنية، ان المحكـــم، في التحكيـــم بالصلح، ليس مجبراً على تطبيق قواعد النظام العام، لأن خرق أحكام النظام العام الدولي وحدها، هو الذي يؤدي الى الغـــاء القرار التحكيمـــي[223].

3- قـــوة القضية المقضية – تفسير الاحكام–تصحيح الأخطـــاء :

انطلاقاً من ان المادة 1500 من قانون المرافعات المدنية الجديد قد أعلنت عـــن تطبيقها لمضمون المادة 1476، يستنتج مـــن ذلك ان القرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي أو في الخارج، هي مؤهلة لأن تستفيد من قوة القضية المقضية بحكم القانـــون.

222– المـــادة 1683 من القانون القضائـــي.

223. Derains: op.cit.; J. Robert: op.cit. p. 302.

بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة في فرنسا، فانها تكتسب قوة القضية المقضية بمجرد صدورها. وعكس ذلك، بالنسبة للقـرارات التحكيمية الصادرة في الخارج، والتي لا يمكن ان نعرف مسبقاً انهـا ستلجـأ الى القانون الفرنسي، فان اكتسابها قوة القضية المقضية لا يتم الا عند حصولها على الصيغة التنفيذيـة[224].

وفي مـادة التحكيم الداخلي، فان القانون يعطي للمحكم، كما سبق ورأينا، سلطة تفسير القرار التحكيمي، وتصحيح الأخطـاء التي تشوبـه[225].

ولكن قانون التحكيم الدولي لا يشير الى هذا النص، ولا يمكن ان تطبّق أحكام قانون التحكيم الداخلي على التحكيم الدولي. يستتبع ذلك انه اذا رفعت يد المحكم عن النزاع المعروض علـى التحكيـم الدولي، فان سلطة تفسير القرار التحكيمـي، أو تصحيح أخطائه، تصبح تابعة الى قانون اجراءات المحاكمة الذي طبّق علـى التحكيم. ولكن، من المؤكد انه عندما وضع قانون التحكيم الفرنسي الدولي القواعد الالزامية، المستقاة من قانون التحكيم الداخلـي[226]، قواعد

224. Robert, op.cit., p. 307.

225 - المـادة 1475 من قانون المرافعات المدنية الفرنسـي.

226- المـادة 1500 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي تنص على ان المواد 1476 الى 1479 تطبق علـى التحكيم الدولـي.

ذات ارتباط بالقضية المقضيـــة، والصيغة التنفيذية، وتعليل القـــرار التحكيمي وتنفيذه المؤقت، فانه لم يدخل ضمنها تلك المتعلقة بالسلطة المعطاة للمحكم، بتفسير وتصحيح اخطاء القرار التحكيمي. فهـــل يعني ذلك ان المشترع لم يعترف للمحكم بهذه الصلاحية في مـــادة التحكيم الـــدولي، أو هل يقتضي الحاق هذه الصلاحية، بالحريـــات الواسعة الممنوحة للمحكـــم؟

ثالثـــاً: في القانـــون الجديـــد

1- أنـــواع الأحكـــام التحكيميـــة

فرق قانون التحكيم الجديد بين الحكم النهائي والحكم الجزئي والحكم التحضيري وجعل هذه الاحكام قابلة للتنفيذ بأمر يصدر عن رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل هذا الحكم في أمانـــة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيـــل[227].

أما التدابير المؤقتة والتحفظية فقد تركها القانون الداخلي الجديد لاختصاص القضـــاء.

أما قانون التحكيم الدولي الجديد فقد اجاز للمحكمة التحكيمية أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية الا اذا اختار سلطان الارادة غير ذلك[228]

227- المـــادة 1035 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

228- المـــادة 1046 الفقرة الاولى من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

واعتـــرف القانون الدولي الجديد بالحكم الأولي[229] وترك لسلطـــان الارادة ان يرسم في هذا الحقل، فيكون الحكم الجزئي ومن باب اولى الحكم الاولي والحكم التحضيري، احكام مجازة في التحكيم الدولي اذا طبق قانون التحكيم الجزائري، الا اذا اختار سلطان الارادة غير ذلك وحصر الفصل بالنزاع بالحكم النهائي وحـــده.

2- الحكـــم بالصلح والحكم بالقانـــون :

الملاحظ ان قانون التحكيم الداخلي والدولي قد تجاهلا التحكيم بالصلح وحصر التحكيم بالتحكيم بالقانون. ولكن قانون التحكيـــم الدولي ترك لسلطان الارادة حرية اختيار الاجراءات الواجب اتباعهـــا في الخصومة والا فالمحكمون يحددون الاجـــراءات.

لم يمنع قانون التحكيم الدولي ان يحيل سلطان الارادة أو ضبط المحكمين للاجراءات، وليس ما يمنع في القانون الجديد الاحالـــة الى تحكيم بالصلح، ويكون التحكيم بالصلح والعدل والانصاف نابعاً من سلطـــان الارادة والحرية المتاحة لسلطان الارادة في اختيار اجراءات المحاكمة التي فيها تحكيم بالصلح أو ضبط المحكمين لنظام تحكيمـــي يكون فيه تحكيم بالصلح والعدل والانصـــاف. واذا كان التحكيم بالصلح فيجب ان يراعي الحكم كل قواعد التحكيم بالصلح ولا يشذ

229- المـــادة 1044 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

علـــى القواعد الاساسية للدعوى من حيث الوجاهية وحق الـــدفاع والمســـاواة بين الطرفين.

3- تسبيب الحكم :

القانون الجديد صريح بإلزام الحكم التحكيمي بالتسبيب[230] وفي التحكيم الدولي يعتبر عدم التسبيب سبباً لإبطال الحكم التحكيمي[231] فيكون قانون التحكيم الجزائري الدولي قد تبنى لزوم التسبيب خلافاً للقانون التحكيمي الفرنسي الدولي الذي لم يفرض هذا الشرط حتى لا يصطدم بالنظام التحكيمي الانكليزي الذي يجيز الأحكام بـــدون تسبيب.

4- البيانـــات الالزامية في الحكـــم :

الـــزم قانون التحكيم الداخلي الجديد بأن يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتيـــة[232] :

1. اســـم ولقب المحكم أو المحكمين.
2. تاريخ صدور الحكـــم.
3. مكـــان اصـــداره.

230- المـــادة 1027 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

231- المـــادة 1056 الفقرة الخامسة من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

232- المـــادة 1028 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

4. أسماء والقاب الاطراف وموطن كل منهم وتسمية الاشخاص المعنوية ومقرها الاجتمـــاعي.

5. أسمـــاء والقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عنـــد الاقتضـــاء.

لذلك يجب ان تتضمن احكام المحكمين عرضاً موجزاً لادعاءات الاطراف واوجه دفاعهـــم[233].

وكـــذلك يجب ان توقع احكام المحكمين من كل المحكمين الا المخالفين فيشار الى ذلك[234].

تـــرك قانون التحكيم الدولي لسلطان الارادة ان يحدد البيانـــات الالزاميـــة في الحكم التحكيمي بالاحالة في نظام تحكيمي أو قانـــون تحكيمـــي. وفي كل الاحوال فلا يتصور حكم تحكيمي دولي يأخذه طرفيـــه الى التنفيـــذ :

1. اذا لم يتضمـــن اسم المحكم أو المحكمين لمراقبة استقلاليتهـــم وحيادهـــم.

2. تاريخ صدور الحكم والا فكيف يعرف اذا كان الحكم قد صـــدر ضمن مهلة التحكيم أم لا؟

233- المـــادة 1027 الفقرة الاولى من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

234- المـــادة 1029 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

3. مكـــان اصداره لأنه اذا لم يبين مكان اصداره فكيف ستعرف المحاكـــم المختصة للمراجعة لديها في طلب ابطاله مثلاً؟

4. أسمـــاء اطراف النزاع وعناوينهم.

5. أسمـــاء المحامين.

وبالطبع يجب ان يكون الحكم التحكيمي الدولي موقعاً. فهـــذه البيانات الالزامية هي أسس عضوية ينهض على متنها الحكم التحكيمي وايا كـــان الخيار الذي مارسه سلطان الارادة فلا يمكنه ان ينفك عن هذه البيانات الالزامية لأن غيابها يفقد الحكم فعاليتـــه.

5- الأكثريـــة أم الاجمـــاع :

قانـــون التحكيم الداخلي الجديد نص صراحة على أن الأحكام التحكيمية تصدر بأغلبية الاصوات[235] وتوقع من المحكمين وفي حـــال امتناع الاقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين الى ذلك ويرتب الحكم اثـــره باعتباره موقعاً من جميع المحكمين[236].

أمـــا في التحكيم الدولي فقد كان القانون السابق يشترط توقيع أكثرية المحكمين على الحكم، الا ان القانون الجديـــد لم يتعرض لا للأكثرية ولا للاجماع ولا للتوقيع وترك لسلطان الارادة ان يعبر عن

235- المـــادة 1026 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

236- المـــادة 1029 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

خياره فيكون سلطان الارادة هو الذي سيحدد في كل تحكيم هـــل الأكثريـــة مطلوبة أم الاجمـــاع؟

6- تصحيح الحكـــم :

في قانـــون التحكيم الداخلي الجديد ترتفع يد المحكم عن النزاع بمجرد اصدار الحكم الذي يفصل في النزاع، غير انه يمكن للمحكم تفسير الحكم او تصحيح الاخطاء المادية او الاغفالات التي تشوبـــه.

فـــاذا كان طلب التصحيح أو التفسير وارداً ضمن مهلة التحكيم فان الطرف طالب التصحيح أو التفسير يتوجه الى المحكم، أمـــا اذا كانت مهلة التحكيم قد انقضت فيتوجه الى القضاء اذا لم يتوافق على التمديـــد مع الطرف الآخر ليطلب منه تحديد المهلة فاذا رد طلب التمديد ينظر القضاء بأمر التفسير او التصحيح ويبت بـــه.

أمـــا في التحكيم الدولي فان الحكم الذي يحتاج الى تفسير او تصحيح، اذا كان صادراً في الجزائر، يتبع الطريق الذي يتبعه الحكم التحكيمي الداخلي، أما اذا صدر في الخارج او صدر استناداً الى نظام او قانون غير القانون الجزائري فان هذا النظام او هذا القانون يحدد طريقة تصحيح وتفسير الاحكام التحكيميـــة.

7- قـــوة القضيـــة المقضيـــة :

في التحكيم الداخلي تحوز أحكام التحكيم، وفقاً للقانون الجديد، حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما خص النزاع المفصول فيـــــه[237].

قانون التحكيم الدولي السابق كان ينص على الاعتراف للحكـــم التحكيمي "فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلق بالنزاع الذي فصل فيـــه"[238].

ولكن القانون الجديد للتحكيم الدولي خلا من ذكر هذا التأكيد لحجية الشيء المقضي فيه وربما اعتمد على سلطان الارادة لملء هذا الفراغ في اختيار قانون تحكيم او نظام تحكيم. ولكن، ماذا لو اختار التحكيم تطبيق القانون الجزائري أو جرى التحكيم في الجزائر، هـــل يعتبر الحكم التحكيمي الصادر على هذا الاساس متكسياً حجيـــة الشيء المقضي به؟ ربما كانت العودة الى القواعد المطبقة أمام القضاء والتي تعطـــي الحكم القضائي حجيـــة الشيء المقضـــي به لتسعف الفراغ، اذا لم يكن سلطان الارادة قد مارس خياراً واعتمد ما يملأ هذا الفـــراغ.

237- المـــادة 1031 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديـــد.

238- المـــادة 458 مكرر 16 الفقرة الثانية من القانـــون السابق.

المبحـــث الخـــامس

تنفيـــذ الحكـــم التحكيمـــي

أولاً : في القانـــون السابق

حسب القانـــون التحكيمي الداخلي السابق يطلب تنفيذ القرار التحكيمي النهائي، بعد ايداعه ديوان المحكمة ويصدر رئيس المحكمة التي صدر القرار التحكيمي في نطاقها، أو رئيس المحكمة الاستئنافيـــة، اذا كان القرار التحكيمي قابلاً للاستئناف قراراً بالصورة الرجائية باعطاء صيغة التنفيذ وهو قرار يجب أن يصدر فور ايداع القرار التحكيمـــي وبنـــاء على طلب. لكن واقع الحال هو ان المستفيد من تنفيذ القرار التحكيمي هـــو الذي يقدم طلب الحصول على صيغة التنفيذ[239].

وحسب القانون يصدر قرار رئيس المحكمة باعطاء صيغة التنفيـــذ على هامش آخر صفحة من قرار التحكيم، ويفوض هذا القرار كاتب المحكمة تسليم القرار على شكل صالح للتنفيـــذ[240].

المشـــرع الجزائري يؤكد على أن صيغة التنفيذ للقرار التحكيمي الداخلي لا تعني الا طراف العقد التحكيمي ولا تنفذ على الغير الذي لا علاقة تعاقدية له بالاتفاق التحكيمـــي[241].

239.Mohand Issad, Yearbook of Commercial Arbitration, Vol. IV, 1979, p. 11.

240- المـــادة 453. اجراءات مدنية جزائري ســـابق.

241- المـــادة 454. اجراءات مدنية جزائري سابق.

والفقـــه والاجتهاد يعتبران ان القرار التحكيمي الداخلي الـــذي يطلب اعطاؤه صيغة التنفيذ، لا يكون القاضـــي مخولاً خلال ذلك بالتصدي لأساس النزاع ولكن بمراقبة مدى مطابقة القرار التحكيمي للنظام العـــام.

وحسب القانون السابق اذا اعطى القاضي الصيغة التنفيذية فـــان حكمـــه يجب ان يبلغ، وتاريخ هذا التبليغ هو المعتمد لحساب مهل المراجعـــة. يبقى هذا التبليغ ضرورياً ولو لم يرد نص حوله لأن قرار الصيغة التنفيذية قد اتخذ بالصورة الوجاهية، اي بأن يستدعي الطرف خصمه للمحكمة لصدور قرار الصيغة التنفيذية بوجهـــه.

أما قانون التحكيم الدولي السابق فقد صدر بعد ان كانت الجزائر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الاجنبية والى معاهـــدة حسم منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (ICSID) وكذلك كثير من الاتفاقات الدولية الثنائيـــة.

وكـــان القانون السابق يشترط حيازة الحكم التحكيمي الأجنبي على صيغة التنفيذ في بلد المنشأ حتى يصار الى اعطائه صيغة التنفيذ في الجزائر ولكن انضمام الجزائر الى اتفاقية نيويورك غيّر الوضع فلم يعد الحكم التحكيمي بحاجة الى صيغة تنفيذ في بلد المنشـــأ.

ثانيـــاً: في القانـــون الفرنســـي

فقـــرة أولى : في التحكيم الداخلـــي :

للتمكن من تنفيذ القرار التحكيمي، يقتضي اكسابه الصيغة التنفيذية، ممنوحـــة اليه من السلطات القضائية المختصة التابعة للدولة. ولهـــذا الغـــرض، يقتضي ايداع أصل القرار التحكيمي لدى قلم المحكمـــة البدائيـــة، التي صدر القرار في نطاقها. ويجري الايداع من قبل أحـــد المحكمين، أو من قبل الفريق الأكثر عجلة، ويقتضي ان يرفق به نسخة عن الاتفاقية التحكيميـــة[242].

ان المشتـــرع، قد هدف من ايداع القرار وفقاً لما ذكر (دون ان يحدد لذلك مهلة معيّنة) الى تحقيق غايتين :

- اعطـــاء تاريخ صحيح للقرار التحكيمـــي.
- رفع يـــد المحكمين عملياً عن القضية التحكيميـــة.

مع الملاحظـــة ان عدة تشريعات في أكثر من بلد، قد فـــرضت كيفيات أخرى للتنفيذ، تؤدي الى نفس النتيجة. وهكذا، فان المشترع الايطـــالي مثلاً، يفرض تصديق القرار التحكيمي من قبل القاضـــي، ويعتبر ان التاريخ الذي يعتد به، هو تاريخ هـــذا التصديق، دون ان يكون القرار قبل ذلك الا مجرد مشروع. والمشترع الاسباني يفـــرض

242- المـــادة 1477 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

تصديق القرار التحكيمي من قبل الكاتب العدل. أما المشترع الالماني فقد اعتمد الكيفية نفسها التي اعتمدها المشترع الفرنسي، اذ انه فرض ايداع القـــرار التحكيمي في قلم المحكمة، وعنـــد هذا الايداع فقط، يصبح مشروع القرار التحكيمي قراراً. ان الاجراءات المذكورة هي رجائية، ويكون القاضي الذي قدّم اليه طلب التنفيذ، أمام احتمالين :

أ- امـــا منح الصيغـــة التنفيذيـــة.

ب- أو رفضهـــــا.

1- الوضعيـــة الأولى: منح الصيغة التنفيذيـــة

القـــرار الذي يمنح للقرار التحكيمي صيغته التنفيذية، لا يكـــون معللا. وتكون الصيغة التنفيذية ناتجة عن الختم والتوقيع الحاصل على وثيقة القرار[243]، وهو غير قابل لأية وسيلة من وسائل المراجعـــة[244].

وهكذا فان القانون قد تضمن جديداً متمثلاً في انه يميّز بين قرار القاضي بمنح الصيغة التنفيذية، الذي لا يكون خاضعاً لأية وسيلة من وسائل المراجعة، وبين القرار التحكيمي الذي تمكن المراجعة القضائية بشأنه، عن طريق طلب الابطال، أو عن طريق الاستئناف في الحالات التي يتفق فيها الفرقاء على ان القرار التحكيمي يمكن استئنافه. وبعد

243- المـــادة 1478 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

244- المـــادة 1488 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

أن قرر المشترع ان القرار الذي تعطى الصيغة التنفيذية بموجبه، هـــو غير قابل لأية طريقة من طرق المراجعة أضـــاف : "على كل، فـــان الاستئناف، أو طلب الابطال يحتوي حكماً، وفي حدود تسلم المحكمة للقضية، على مراجعة قرار قاضي التنفيذ، أو طلباً برفع يده عن القضية".

وفي كـــل الاحوال، فان القرار الذي يمنح التنفيذ لا يكون سارياً، الا بعد شهر من تاريخ ابلاغه، وهي مهلة يتمكن فيها الفريق الآخـــر من الطعن بالقرار من خلال طلب ابطاله، أو من خلال تقديم استئناف، في الحالة التي يكون فيها الفرقاء قد اتفقوا على ان القرار التحكيمي يمكن استئنافه. وبالطبع، فان المراجعة توقف تنفيذ هذا القـــرار[245].

2- الوضعيـــة الثانية : رفض منح الصيغة التنفيذيـــة

لا يمكـــن للقاضي رفض منح الصيغة التنفيذية، الا اذا كان القرار التحكيمي مخالفاً للنظام العام بصورة واضحة وظاهرة دون ان يكون لهذا القاضي الحق بمراجعة القضية مجدداً، والتصدي لاساس النـــزاع، الأمر الذي يتطلب في حال حصوله محاكمة وجاهيـــة[246].

وفي الحالـــة التي يرفض فيها القاضي منح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمـــي، يقتضي أن يكون قراره بالرفض معللا، ومثل هذا القرار

245- المـــادة 1486 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

246. J. Robert, Op. Cit. p. 189.

الـــرافض هو قابل لطرق المراجعة عكس القرار الذي يمنح الصيغـــة التنفيذيـــة.

ان المهلـــة الممنوحة لاستئناف قرار الرفض هي شهر، اعتباراً من تاريخ ابلاغـــه، وتتم الاجراءات الاستئنافية لدى محكمة الاستئنـــاف بشكل وجاهـــي[247].

ان رد الاستئنـــاف أو رد طلب الابطـــال، يمنح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمـــي[248].

3- التنفيـــذ المؤقت للقرار التحكيمـــي

في الحـــالات الطارئة، أو في أية حالة تتطلب السرعة، يمكـــن للمحكم اعطاء القرار صيغة التنفيذ المؤقت، وغالباً مقابل كفالـــة.

"ان القواعد المتعلقة بتنفيذ الاحكام المؤقتة تسري على القرارات التحكيميـــة".

"في حالـــة الاستئناف أو طلب الابطال، يمكن للرئيس الاول، أو للقاضـــي الموجل اليه الأمر التنفيذي، منح الصيغة التنفيذية للقـــرار التحكيمي، متلازمة مع التنفيذ المؤقت. ويمكنه كذلك، الأمر بالتنفيـــذ

247- المـــادة 1489 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

248- المـــادة 1490 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

المؤقت ضمن الشروط المحددة في المادتين 525 و526. وان قراره بهذا الصـــدد يساوي الصيغة التنفيذيـــة"[249].

فقـــرة ثانية : في التحكيم الـــدولي

عالج قانـــون التحكيم الدولي، على المستوى نفسه، موضـــوع الاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج، أو في مـــادة التحكيم الدولي، وتنفيذها اجبارياً، ووسائل المراجعة بصددهـــا[250].

وهكذا، فان قانون التحكيم الدولي قد اوجد وضعاً جديداً رغم تصديق فرنسا لاتفاقية نيويـــورك، فقد كان القانون الفرنسي السابق صامتاً بصدد الامكانية التي للقاضي للاعتراف بقرار تحكيمي ما، دون ان يعمد الى منحه الصيغة التنفيذيـــة.

ويتميز الاعتراف بالقرار التحكيمي عن منحه الصيغة التنفيذية بأن القرار بشأنه ينحصر في مراقبة قانونية القرار التحكيمي والاعتراف له بقـــوة القضية المقضيـــة، دون أن يعمد القاضي الى منحه الصيغـــة التنفيذيـــة[251]. وفي الغـــالب، فان الاعتراف بالقرار يكون "عارضـــاً،

249- المـــادة 1479 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

250- العنـــوان الرابع من الكتاب الرابع (التحكيم) : المـــواد 1498 الى 1507 من قانون المرافعات المدنيـــة الفرنســـي.

251 P. Mayer: L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français; Droit et pratique de l'Arbitrage International en France, FEDUCI 84, p. 85

وذلك ناشئ عن ان طلب الاعتراف يأتي عارضاً في طلب رئيســي آخــر، لهذا يكون دوره محــدوداً[252].

ومــن جهة أخرى فان اجراءات المحاكمة الهادفة للاعتراف بقرار تحكيمــي أو تنفيذه، والمحددة في المواد 1498 الى 1500 من قانــون المرافعات المدنية هي معتمدة سواء بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج-في مادة التحكيم الدولي أو غيرها-أو الصادرة في فرنسا أو في الخــارج.

ولكــن ووفقاً لما يذهب اليــه بعض المؤلفين القانونيين[253] فــان التطابق ليس كاملاً وهو يتوقف أمام موضوع وسائل المراجعــة.

وفي هــذا الصدد يمكن الاشارة الى "ابتعاد قانوني" délocalisation juridique، بصدد القرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الــدولي، بمعنى انه لا ينظر اليها على انها اعمال مرتبطة بنظام قانوني معيّن، بل بأنها اعمال خاصــة[254].

- فمــن جهة، القرارات التحكيمية الصادرة في فرنسا، في مادة التحكيــم الدولي، لا يمكن اعتبارها بمثابة حكم فرنسي وهــي غير

252 Jean Robert, Op. Cit. p. 313-314.

253. BELLET et MEZGER, Rev. Crit D.I.P. 1981, p. 636.

254. MAYER, Op. Cit. p. 82 et suiv.

خاضعة للاستئناف، ولا يمكن بصددها الا اللجوء للمطالبة بإبطالها، الأمـــر الذي يقرّب ما بينها وبين العقـــود[255].

- ومن جهة ثانية، فان القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج، ليست بمثابة حكم أجنبي، الأمر الذي كان يقتضي أن يقود قاضـــي التنفيـــذ الى التحقق من كونها صحيحة، وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه، بل هي بمثابة عمل خاص يقدره القاضي التنفيذي بكثير مـــن الحريـــة.

وهكـــذا، فان رقابة قاضي التنفيذ، هي نفسها بصدد القرارات التحكيميـــة الصادرة في الخارج وتلك الصادرة في فرنسا، بمـــادة التحكيم الـــدولي[256].

1- الاجـــــراءات :

ان منح الصيغـــة التنفيذية للقرار التحكيمي الدولي، هو خـــاضع لنفس اجـــراءات المحاكمة التي يخضع لها القرار التحكيمي الداخلي، وهـــو ينتج في الواقع من المادة 1500 من قانون المرافعات المدنيـــة

255. V. dans le même sens BELLET et MEZGER Op. Cit. p. 648.

256. Depuis l'arrêt Roses (Req. 27 Juillet 1937, S. 1938-I.25)
أخضع الاجتهاد القرارات التحكيمية الاجنبية لنظام الصيغة التنفيذية المبسطة الخاصة بالقرارات التحكيمية الداخليـــة.

الجديد، الذي يعتبر أحكام المادتين 1476 و1479 المتعلقتين بالتحكيم الداخلـــي، قابلتين للتطبيق.

– ان للقـــرار التحكيمي منذ صدوره، قوة القضية المقضية بصدد النزاع الذي فصلـــه[257].

– ان القرار التحكيمي ليس قابلاً للتنفيذ الجبري، الا بموجب قرار منحـــه صيغة تنفيذية صادرة عن المحكمة البدائية، التي صدر القرار في نطاقها. وان قاضي التنفيذ هو الذي يصدر قرار منح الصيغة التنفيذية[258].

واذا كـــان القرار قد صدر خارج فرنســـا، فان القاضي المختص مكانيـــاً هو القاضي الذي يقع التنفيذ في نطاق صلاحيتـــه.

– تدرج الصيغة التنفيذية على الوثيقة الاصلية للقرار التحكيمي المطلوب تنفيـــذه[259].

– ان القـــرار الذي يرفض اعطاء الصيغة التنفيذية، يقتضـــي أن يكـــون معللاً[260].

257– المـــادة 1476 مـــن قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

258– المـــادة 1477، الفقـــرة 1، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

259– المـــادة 1478، الفقـــرة 1، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

260– المـــادة 1478، الفقـــرة 2، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

ان القواعـــد المتعلقة بالتنفيذ المؤقت للأحكام القضائية، تطبّق علـــى القرارات التحكيميـــة[261].

2- الشـــــروط :

"تعترف فرنسا بالقرارات التحكيمية، اذا تم اثباتها من قبل الجهة التي تستفيد منها، واذا كان الاقرار بها لا يخالف النظام الدولي العـــام مخالفـــة صريحـــة، ويتم اعتبار تلك القرارات قابلة للتنفيذ من قبـــل قاضـــي التنفيـــذ"[262].

مـــن ذلك يظهر ان هناك شرطين للاعتراف بالقرار التحكيمـــي واعطائه الصيغة التنفيذيـــة :

أ) شـــرط مـــــادي :

يقتضي اثبات وجود القرار التحكيمي، من قبل الجهة التي تستفيد منـــه، "وهذا الوجود يتمثل في تقديم أصل القرار، مرفقاً بالاتفاقيـــة التحكيميـــة.

واذا كانت هذه المستندات غير محررة باللغة الفرنسية، يقتضي ان ترفق بترجمة لها، من قبل مترجم محلف مسجل على لائحة المترجمين المحلفين[263].

261- المـــادة 1479، الفقـــرة 1، من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

262- المـــادة 1498 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

263- المـــادة 1499 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

ب) شـــــرط قانـــوني :

يقتضـــي الا يكون الاعتراف او تنفيذ القرار التحكيمي، مخالفـــاً للنظام الدولي العام بصورة واضحـــة.

وما يميز قانون التحكيم الدولي عن قانون التحكيم الداخلي بهذا الصـــدد، ان التحكيم الدولي يقلّص هذا التفحص الى حـــده الأدنى، وكل ما هو مطلوب من القاضي عند نظره في القرار التحكيمي، هـــو التحقق مما اذا كان يحتوي على خرق واضح وفاضح للنظام الدولي العـــام، دون ان يكون له الحق في الغوص في ما يتعـــدى ذلك.

وهكذا فان القانون الفرنسي يذهب الى أبعد مما ذهبت اليه اتفاقية نيويـــورك، لأن القاضـــي الفرنسي الموكل اليه أمر النظر في القـــرار التحكيمي، بهدف منحه الصيغة التنفيذية، ليس مسموحاً لـــه رفض منح هذه الصيغـــة، الا في الحالة التي يتضمن فيها القرار خرقاً واضحاً للنظام الدولي العـــام.

وفي كـــل حال، ووفقاً لبعض الكتّاب الحقوقيين[264]، فان النظر في هذا الخرق الواضح لا يكفي في كل الحالات، "ويقتضي الاقرار انه في حال افتراض طلب طارئ للاعتراف بالقرار التحكيمـــي، خلال المحاكمـــة الوجاهية، فان للمحكمة الصلاحية للنظر في جميع الدفوع

264. BELLET et MEZGER, Op. Cit. p. 638.

المقدمة من قبل الفريق المعترض على ذلك، والتي يتم قبولها بموجب المادة 1502".

ثالثاً: في القانون الجديد

في تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، تبنى القانون الجديد نفس القواعد للتحكيم الداخلي كما للتحكيم الدولي[265] وهكذا :

1- يكون حكم التحكيم، النهائي أو الجزئي أو التحضيري، قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع اصل الحكم في امانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل[266].

2- يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور قرار الرفض[267].

3- يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف[268].

4- تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل[269].

265- المادة 1054 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

266- المادة 1035 الفقرة الأولى من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

267- المادة 1035 الفقرة الثالثة من قانون المرافعات المدنية الفرنسي

268- المادة 1036 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

5- لا يحتج بأحكـــام التحكيم تجاه الغير[270].

والملاحظ انه اذ احال قانون التحكيم الدولي الجزائري الجديد على قانون التحكيم الداخلي في تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية الا أن هذا الموضوع يبقى عائداً لاتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية التي تعلو على القوانين لأن الجزائر انضمت اليها، لهذا فـــان تنفيذ أحكام اتفاقية نيويورك لتنفيذ الاحكام التحكيمية الأجنبية هي التي ترعى تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، فماذا في اتفاقية نيويورك؟

تتميـــز اتفاقية نيويورك بالخصائص الأساسية الآتيـــة :

أ- رغـــم ان عنوان الاتفاقية هو «الاعتراف بأحكام التحكيـــم الأجنبية» وتنفيذها إلا أن الحقل الذي عالجته كان أكبر بكثير مـــن هـــذا العنـــوان.

ب- الاتفاقية تطبق على «أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في المطلوب اليها ذلك». وهكذا أصبح بالامكان ان يجري تحكيم أجنبي على أرض البلد ذاته ويصدر بنتيجته حكم تحكيمي أجنبي ويطلب من القضاء الوطني لهذا البلد اعطاء صيغة التنفيذ لهذا الحكم. فصـــار بالامكان مثلاً ان يجري في مصر تحكيم مصري داخلي تطبق عليـــه المحاكم قواعد نظام التحكيم الداخلي المصري، وتحكيم دولي أو أجنبي

269- المـــادة 1037 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

270- المـــادة 1038 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

تطبق عليه المحاكم قواعد اتفاقية نيويورك لتنفيذ الاحكام التحكيمية الأجنبيـــة.

ج- تضمنت اتفاقية نيويورك اول شهادة اعتراف رسمية بمراكز التحكيم الدوليـــة، اذ نصت على أنه يقصد "بأحكام المحكمين" ليس فقط الاحكام الصادرة عن محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل ايضاً الاحكام الصادرة عن هيئات دائمة يحتكم اليها الأطـــراف.

د-يمكن أن ينحصر تطبيق الاتفاقية على الدولة المنضمة «بالتجارة» وفقاً لمفهوم قوانين هذه الدولة للتجـــارة.

هـــ- فرقت الاتفاقية بين الشرط التحكيمي والاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع واعتبرتهما شكلين مشروعين للعقد التحكيمي، ونصت على ان العقد التحكيمي ينزع اختصاص محاكم الدولة مكرسة بذلك آثار العقد التحكيمي في اتفاقية دوليـــة.

والثـــورة التي حققتها اتفاقية نيويورك، التي تبنتها منظمة الأمـــم المتحدة سنة 1958، كانت في انها قلبت عبء الاثبات بالنسبة للحكم التحكيمـــي الدولي أو الاجنبي، مقارنة باتفاقية جنيف لسنـــة 1927 للتحكيـــم الدولي التي تبنتها عصبة الأمم المتحدة والتي كانت سائدة قبلهـــا.

يكفي من أجل ذلك القاء ضوء على الوجهة الايجابية وضوء آخر على الوجهة السلبية لتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في اتفاقية جنيف، ثم مقارنة ذلك باتفاقية نيويـــورك.

كيف كـــان الوضع في اتفاقيـــة جنيف 1927 :

1- الوجهة الايجابية في تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي تلقي على عاتق الذي يطلب التنفيذ، اثبـــات :

أ-ان الحكم التحكيمي الدولي صادر بنتيجة عقد تحكيمي صحيح، ووفقاً للقانون المطبق (شرطاً تحكيمياً كان أو اتفاقاً لاحقاً للنـــزاع).

ب- ان موضوع النـــزاع الذي يحسمه الحكم التحكيمي الدولي بمقتضـــى قانون البلد المطلوب تنفيذه فيه هو من المواضيع القابلـــة للتحكيـــم.

ج-ان الحكم التحكيمي صادر عن محكمة تشكلت وفقاً لقانون ارادة الطرفين التي يجب ان تكون هي القانون المطبق على العقد، أو ان المحكمة التحكيمية تشكلت وفقاً لقانون ارادة الطرفين التي يمكن ألا تكون حتماً هي القانون المطبق على العقـــد.

د- ان الحكم التحكيمي الدولي أصبح نهائياً وغير قابل للمراجعة في البلد الذي صدر فيـــه.

هـــ- ان تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي ليس مخالفاً للنظام العام للبلد المطلوب فيه تنفيـــذه.

2- الوجهة السلبية، تجيز رد طلب تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي إذا وجد قاضي التنفيـــذ :

أ- ان الحكم التحكيمي الدولي قد ابطل في البلد الذي صدر فيه.

ب- ان في الحكم مساس بحق الدفـــاع.

ج- إذا لم يكـــن الحكم داخلا في حقل العقد التحكيمي، أو انه تجـــاوزه، أو انه لم يحسم كل نقاط النزاع التي يحيلها العقد التحكيمي على التحكيـــم.

وهكـــذا نلاحظ أن الوجهة السلبية لا تثير اعتراضات، باعتبارها تتعلق بعيوب خطيرة تفضي بالتأكيد الى تجريد الحكم من قوته، بينما الوجهـــة الايجابية تعرقل كثيراً سير تنفيذ الحكم التحكيمي الـــدولي لأنهـــا تلزمـــه :

أ- باثبات الوجود المادي للعقد التحكيمي وانطباقه على القانون الأجنبي المطبق عليـــه.

ب- صحـــة اجراءات التحكيم التي يجب أن تأتي تطبيقاً للقانون ذاتـــــه.

ج- اثبات انبرام مهل المراجعة لأو عدم قابلية الحكم التحكيمي للمراجعة، الأمر الذي يلزم طالب التنفيذ بالاستحصال على صيغة تنفيذ في البلد الصادر فيه الحكم التحكيمي.

الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك سنة 1958[271] انها قلبت عبء الاثبات، جاعلة من الحكم التحكيمي في يد الفريق الحائز عليه سندا ثابتاً يعتد به. من هنا فان مجرد تقديم الحكم التحكيمي مع العقد التحكيمي يشكل اثباتاً على وجود حكم «الزامي»، وينقل بعد ذلك عبء الاثبات المعاكس على المطلوب التنفيذ ضده، ولا يعود القاضي ملزماً باثارة ذلك من تلقاء نفسه، فصار الحكم التحكيمي مقبولاً حتى ثبوت العكس. وعبء هذا الاثبات هو على الطرف الجاري التنفيذ ضده والذي يجب، ليوقف تنفيذ الحكم، أن يأتي بالدليل على اثبات:

أ- ان أطراف العقد التحكيمي كانوا طبقاً للقانون الذي يطبق عليهم عديمي الأهلية مثلاً، أو كان العقد التحكيمي غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف. وعند عدم نص القانون على ذلك فطبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم، مما يعزز ارجحية سلطان الارادة على القوانين الداخلية. وهذا مكسب آخر تحققه اتفاقية

271- كان البروفسور Sanders هو الذي وضع نص وروح اتفاقية نيويورك، كما وضع تلميذه Albert Jan Van Den Berg كتاباً حولها.

نيويورك، وهو خطوة ثورية في القانون الدولي للتحكيـــم.

ب- خرق حقوق الدفـــاع : فالمطلوب التنفيذ ضده هو الذي يجب ان يثبت خرق حق الدفـــاع.

ج- وعلى المطلوب التنفيذ ضده ان يثبت ان الحكم فصل في نزاع غير وارد في العقد التحكيمي أو تجاوز حدوده فيما قضى بـــه.

د- كذلك على المطلوب التنفيذ ضده ان يثبت ان تشكيل المحكمة التحكيميـــة أو اجراءات التحكيم مخالف للعقد التحكيمي. فاذا خلا العقد من ذلك فيجب الاثبات أن تشكيل المحكمة التحكيمية واجراءات التحكيم كانا مخالفين لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيـــم.

وهكـــذا، بمقتضي اتفاقية نيويورك، فان قانون ارادة الطرفين هو الذي يرجح على قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم، والـــذي لا يطبق الا في حـــال خلو العقد التحكيمي من اختيار قانـــون معين لتطبيقه، بحيث ان اتفاقية نيويورك فكت الارتباط بين التحكيم الدولي وبين قانـــون البلد الذي يجري فيه التحكيم تاركة لارادة الطرفين سلطان اختيار القانون الذي يريدانـــه.

وهـــذا هو حجر الزاوية في الثـــورة. فالتحكيم الدولي يحتـــاج، لانطلاق سيره وازدهاره، إلى ان يكون لسلطان الارادة أسبقية علـــى القوانين الداخلية، ولا يرجح قانون داخلي في تحكيم دولي إلا إذا شاء

سلطان الارادة ذلك، أو إذا خلا العقد من خيـــار.

هـــ- يجب عـــلى المنفذ عليه، ليوقف مفعول الحكم التحكيمي الدولي ويمنع الحائز عليه من تنفيذه، ان يثبت ان الحكم التحكيمي لم يصبح بعد الزامياً، أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الـــذي صدر هذا الحكم التحكيمي بموجب قانونه.

هكـــذا حصر مجال ابطال الحكم التحكيمي الـــدولي :

- في البلـــد الذي صدر الحكم فيه أو بموجب قانونـــه.

- في البلـــد الذي يطلب التنفيذ فيـــه.

وخارج هذين البلدين لم يعد بالامكان ابطال أو الغاء أو وقف الحكم التحكيمي في أي بلد في العالم لتعطيل تنفيذه، إلا في بلد تنفيذه بالطبع، إذا كان هناك أسباب تقبلها اتفاقية نيويـــورك.

رابعـــاً: في القانـــون الجديـــد :

القاضي الجزائري غير مقيّد بقرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائـــر

ولكن قانون التحكيم الدولي الفرنسي لا يقييد القاضي الجزائري بأحكام قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائـــر والقانون الجزائري على نفس هذا المنوال يفك الارتباط بين قرارات

قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكـــم التحكيمـــي.

فالمادة (1) 5 (هـــ) من اتفاقية نيويورك التي تنص على أن سبب عدم التنفيذ ان "الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفتـــه السلطة المختصة في البلد التي فيها او بموجب قانونها صدر الحكم". هذه القاعدة لم يتبناها القانون التحكيمي الجديد الذي جعل الشرط الوحيد ان يكون الحكم التحكيمي الدولي نهائياً بل يمكن أن يكون جزئياً او تحضيرياً (المادة 1035) لأن المادة السابعة (1) من اتفاقيـــة نيويورك لا تحرم أي فريق من حقه في الاستفـــادة... بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب اليه الاعتراف أو التنفيـــذ. وقانون التحكيم الدولي الجزائري يشترط لتنفيذ الحكم التحكيمي أن يكون قد اصبح ملزماً ولا يعتبر انه "اذا الغته أو اوقفته... المحكمة في البلد التي فيها او بموجب قانونها صدر الحكـــم".

وبالتالي فان الحكم التحكيمي الذي يبطل خارج الجزائر في ألمانيا مثلاً يبقـــى بامكان قاضي التنفيذ الجزائري اعطاءه صيغة التنفيذ ولا يكـــون القاضي الجزائري مقيداً بقرارات قاضي بلد منشأ الحكـــم التحكيمـــي الدولي الذي يأتي الى الجزائر لأخذ صيغة التنفيـــذ.

المبحـــث الســـادس

طـــرق المراجعـــة

أولاً : في القانـــون الســـابق

حسب القانـــون التحكيمي الداخلي السابق القرار التحكيمي لا يقبـــل الاعتراض[272]، ولا يقبل كذلك اعتراض الغير ما دام القـــرار التحكيمي لا يسري على الغير.

هكذا فان هناك وجهة نظر في الفقه تدعو الى قبول اعتراض الغير على القرار التحكيمي[273]، والفقه يعتبر ان القرار التحكيمي لا يقبـــل المراجعـــة الا اذا كان حائزاً على صيغة التنفيـــذ[274].

في القانـــون السابق القرار التحكيمي يقبل الاستئناف الا اذا كان أطـــراف العقد التحكيمي قد اتفقوا على خلاف ذلك. هـــل يجوز التنـــازل عن الاستئناف في أي وقت؟

قانـــون التحكيم السابق يجيب ان بامكان الاطراف التخلي عن الاستئنـــاف "عند اختيار المحكمين أو بعد ذلك"[275].

272- المـــادة 449، الفقرة الثانية، اجراءات مدنية جزائـــري.

273. Henri FENAUX, Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, p. 697

274. Henri FENAUX, op. cit. p. 695.

يمكن ان يتم تعيين المحكمين في الشرط التحكيمي على ان يوقع الاطراف الى جانب هذا الشرط توقيعاً ثانياً، ويمكن أن يتم بعد ذلك وقبل النزاع أو بعد النـــزاع.

ففي القانون السابق الشرط التحكيمي الذي يعين المحكمين يمكن ان يتخلى عن الاستئناف، ولكن يشترط لصحة هذا توقيع الأطراف على الشرط التحكيمي، ولا يشترط لتعيين المحكمين بعد ابرام الشرط التحكيمي أو ابرام الاتفاق التحكيمي أي اجراء شكلي معين، فيكون التخلي عن الاستئناف، فيما عدا حالة الشرط التحكيمي الذي يعين المحكمين، غير مـــرتبط بأي اجراء شكلي. لم يحدد القانون مهلـــة الاستئناف ويميل اتجاه فقهي الى تبني مهلة استئناف الأحكام القضائية التي هي شهر[276]. ولكـــن الى من يقدم الاستئناف في حال عدم تخلي الأطراف عن الاستئنـــاف؟

هذا أيضاً عائد لارادة الاطراف، فيمكنهم تعيين محكمة استئنافية تحكيميـــة[277] تكون تحكيماً من الدرجة الثانية والا تكون محكمـــة الاستئناف القضائية هي المختصـــة.

275- المـــادة 446، الفقرة الاولى. اجراءات مدنية جزائـــري.

276. Henri FENAUX, op. cit. p. 697.
Mohand ISSAD, op. cit. p. 228.

277- والفقـــه يعتبر ان اختيار الأطراف لاستئناف تحكيمي يعني حتماً تخليهم عن الاستئناف القضائـــي.

وأسبـــاب الاستئناف غير محصورة، ولكن لا يمكن في الاستئناف الادلاء بأسباب الابطال المحددة في القانون على سبيل الحصر[278].

حسب القانون التحكيمي الداخلي السابق فان طلب صيغة التنفيذ يقدم عادة عند ايداع القرار التحكيمي ديوان المحكمة، ويصدر قرار رئيس المحكمة المختصة باعطاء أو رفض اعطاء صيغة التنفيذ بالصورة الرجائيـــة.

اذا جاء هذا القرار الصادر بالصورة الرجائية بالرفض يكون قابلاً للاستئنـــاف، واذا اعطى صيغة التنفيذ فانه أيضاً يقبل الاستئنـــاف، ويكـــون هذا الاستئناف أمام المحكمة التي أصدر رئيسها قرار اعطاء صيغة التنفيذ او رفض اعطاء صيغة التنفيـــذ.

أما التمييز حسب القانون السابق فان الأحكام القضائية الصادرة بالقـــرارات التحكيمية هي وحدها قابلة للتمييز، ولا يقبل القـــرار التحكيمـــي بحد ذاته التمييـــز[279].

وفي القانـــون السابق للتحكيم الداخلي يكون القرار التحكيمي قابلاً للابطال في الحالات الحصرية الخمس الآتيـــة[280] :

Henri FENAUX, op. cit., 1968, p. 694

278- حددتهـــا المـــادة 458، وسنأتي اليهـــا.

279- المـــادة 458، البنـــد 5 الفقرة الثالثة. اجراءات مدنية جزائـــري.

1- اذا أعطي القرار دون عقد تحكيمي أو جاء خارج نطاق العقد التحكيمـــي.

2- اذا أعطي القرار بناء على عقد تحكيمي باطل أو جاء بعـــد انتهاء مهلة التحكيـــم.

3- اذا اعطي من بعض المحكمين غير المفوضين بالحكم في غياب باقـــي المحكمين.

4- اذا أعطـــي من المحكم المرجح دون ان يتذاكر هذا الأخير مع المحكمين المنقسمين بالـــرأي والمتعادلين والذين أدى انقسامهـــم الى تعيينـــه.

5- اذا بت بموضوع غير مطلـــوب.

في جميع هذه الحالات يمكن للأطراف أن يعترضوا على صيغـــة التنفيذ أمام المحكمة التي أصدرتها وطلب ابطال القرار التحكيمي. واذا كانت المادة 449 لا تعطي الحق بالاعتراض أمام المحكمة التحكيميـــة فان المادة 558 تمنح الحق بالاعتراض امام المحكمة التي أصدرت صيغة التنفيـــذ[281].

280- المـــادة 458. اجراءات مدنيـــة جزائـــري.

281- Mohand ISSAD المرجع المذكور سابقـــاً.

لا يمكـــن أن يقدم طلب ابطال القرار التحكيمي الا بعد صدور الحكم القضائي باعطائه صيغة التنفيذ[282]، وقبل ذلك لا يقبل القرار التحكيمي الابطال، مما يعني أن المتضرر من هذا القرار يجب أن ينتظر استحصال المستفيد منه على صيغة التنفيذ ليقدم طلب ابطال القـــرار التحكيمـــي على شكل اعتراض على الحكم القضائي باعطائه صيغة التنفيذ، ويقدم الى المحكمة التي اعطى رئيسها صيغة التنفيـــذ.

خلافـــاً للمراجعة الاستئنافية التي يجوز التنازل عنها فان مراجعة الابطـــال غير قابلة للتنازل عنها باتفاق الفريقين[283].

أما في قانون التحكيم الدولي السابق فقد فتح المشرع الجزائري باب الطعن بقرار رئيس المحكمة القاضي بمنح الصيغة التنفيذية أما عن طريق الاستئناف أو عن طريق طلب الابطال. الاستئناف والابطـــال يخضعان لنفس الشروط[284] وقد نص المرسوم الجزائري على ثمـــان حالات يمكن استئناف أو طلب ابطال القرار التحكيمي فيها وهي :

أ- اذا تمسكت محكمـــة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعـــدم اختصاصهـــا.

282- المـــادة 458، الفقرة البند 5 الفقرة الثانيـــة.

283- المـــادة 98 من قانون الأصول المدنيـــة.

284- المـــادة 458 مكرر 25 من المرسوم الجزائـــري.

ب- اذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتهـــا.

ج- اذا كـــان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانـــون.

د- اذا فصلت محكمـــة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسنـــدة اليهـــــا.

هـــ- اذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجـــه من وجوه الطلب.

و- اذا لم يراع مبدأ حضور الأطـــراف.

ز- اذا لم تسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية أو اذا وجد تضارب في الأسبـــاب.

ح- اذا كـــان الاعتراف او التنفيذ مخالفاً للنظام العام الـــدولي.

في ميـــدان التحكيم الدولي لم يفرق المشرع الجزائري في قانون التحكيم الدولي السابق ما بين القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر وتلك الصادرة في الخارج، أياً كان القانون المطبق على الاجراءات.

وتجـــدر الملاحظة أن المشرع الجزائري في القانون السابق قد لحظ اذا كان التنفيذ مخالفاً للنظام العام الدولي و لم ينص فقط على النظـــام العام الجزائري وذلك على غرار كافة التشريعات الحديثـــة.

وهـــذه الحالات الثمان محددة مبدئياً على سبيل الحصر ولكـــن تفسيرها يمكن ان يقود الاجتهاد الى توسيع هذه الحالات. وقد توقع الفقه[285] ان التطبيق العملي لهذه الحالات يؤدي ربما الى تفسير واسع من قبل الاجتهاد خاصة فيما يتعلق بمسألة اختصاص أو عدم اختصاص المحكمين، مهمة المحكمين، الاتفاقية التحكيمية الباطلة أو التي انقضت مدتها، وبالتالي الى ادخال حالات جديدة تتعلق بأهلية الأطـــراف أو المسائل القابلة للتحكيـــم.

وينهـــي الرأي الفقهي رأيه ويقول انه يجب انتظار التطبيق العملي لهذه الاحكام. وان تفسير وتطبيق هذه النصوص سيحددان اطـــار صلاحيات قاضي المراقبة وبالتالي اطار التحكيم الدولي في القانـــون الجزائـــري.

وقـــد جرى انتقاد العدد المرتفع لحالات البطلان والاستئناف التي تبلغ ثمانٍ في القانون الجزائري في حين ينص المشرع الفرنسي علـــى خمس حالات[286] وكذلك فعل القانون السويســـري[287].

285. Mohand Issad, op. cit. p. 399.

286- المـــادة 1502 من قانون المرافعات المدني الفرنســـي.

287- المـــادة 190 من القانون السويســـري.

ثانيـــاً : في القانـــون الفرنســـي

فقـــرة أولى : في التحكيم الداخلـــي

لا يقبـــل القرار التحكيمي الاعتراض ولا التمييز[288]. واذا صدر القرار عقب تغيّب المدعى عليه عن المحاكمة، فان هذا القرار لا يقبل الاعتراض، الا أنـــه يقبل في المقابل، اعتراض الشخص الثالث، ويقبل الاستئنـــاف ويقبل الابطال واعادة النظـــر.

1- اعتـــراض الشخص الثالث :

اكتفـــى القانون القديم بالتأكيد، بأن القرارات التحكيميـــة، لا يمكنهـــا في أي حال، أن تكون سارية على الغير، الا ان بإمكانها أن تلحق ضرراً بالغير[289]. وهكذا، فقد عمد القانون الجديد الى وضع حد للاضطراب، الذي كان سائداً في هذا الصدد في عهد القانـــون القديم، اذ نص علـــى ان القرار التحكيمي يمكن الطعن به من قبـــل شخص ثالث، والسلطة القضائية الصالحة للنظر باعتراض الشخص الثالث، هي المحكمة التي كانت صالحة للنظر بالنزاع، لو لم يتم اللجوء الى التحكيـــم.

288- المـــادة 1481 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

289- المـــادة 1481 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

2- الاستئنـــــاف[290] :

باستثنـــاء الحالة التي يتنازل فيها الفرقاء عن حقهم بالاستئناف في الاتفاقية التحكيمية، وباستثناء التحكيم بالصلح، يدور التحكيم على درجتين، الدرجة الأولى، تحكيمية، والدرجة الثانية قضائيـــة.

وتعـــادل الدرجة الاولى التحكيمية المحاكمة البدائيـــة.

وعندمـــا لا يكون الفرقاء قد تنازلوا عن حقهم في الاستئناف، يكون الاستئناف هو طريق المراجعة الوحيد المفتوح للفرقـــاء[291].

3- الإبطـــــال :

عندما يعمد الفرقاء الى التنازل عن الإستئناف، أو حين لا يحتفظوا بهذا الحق في الإتفاقية التحكيمية، يمكنهم التقدم بطلب ابطال القرار التحكيمـــي، رغم أي نص مخالف.

وقد حدد القانـــون لذلك ست حـــالات، يمكن للفرقاء تقديم طلب الإبطال فيها، وهذه الحـــالات هـــي التاليـــة[292].

- اذا باشر المحكم التحكيم غير مستند الى اتفاقية تحكيمية، أو كانت الإتفاقية باطلة أو انقضت مدتهـــا.

290- المـــادة 1482 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

291- المـــادة 1483 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

292- المـــادة 1484 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

- اذا كـــانت المحكمة التحكيمية مشكلة بصورة غير قانونية أو كـــان المحكم المنفرد معيناً بشكل غير قانوني.

- اذا كان المحكم قد قام بمهمته دون التقيد بحدود المهمة التي عهد بها اليـــه.

- اذا لم يتـــم احترام مبدأ وجاهية المحاكمـــة.

- اذا كـــان القرار التحكيمي غير معلل أو غير متضمـــن لاسم المحكمين الذين أصدروه، أو غير متضمن لتاريخ صـــدوره، أو اذا لم يكـــن متضمناً لتوقيع جميع المحكمين.

- اذا كـــان المحكم قد خالف قاعدة من قواعد النظام العـــام.

هذه الحالات الست التي تخوّل لمحكمة الاستئناف النظر في القضية، لا يمكـــن ان تكون مجالاً لأي تنازل مسبق عنهـــا، وذلك عكس الاستئناف عموماً والذي يمكن للفرقاء التنازل عنـــه.

مع الاشارة الى ان كلا من قاعدة وجاهية المحاكمة وقاعدة احترام مبادئ النظام العام، تنتج مجالاً واسعاً لمراقبة التحكيم، كما ان مبـــدأ وجاهية المحاكمة يغطي حق الدفاع، وان حقل النظام العام هو دائماً في مجال التـــوسع، ليشكل مزيداً من التآلف مع النظريات الاجتماعية والاقتصادية السائدة، وبصورة خاصة تلك المفروضة من قبل المشترع.

وعليـــه، يمكن التساؤل عن المغزى المتعلق بتنازل الفرقاء عـــن حق الاستئنـــاف، علماً بأنه بالرغم مـــن هذا التنازل، فإن القـــرار التحكيمـــي يبقى عرضة لوسيلة أخرى من وسائل المراجعة، تكـــون واسعة المجـــال.

ويمكـــن التساؤل أيضاً، عما اذا كانت هذه الحالة، تجعل القـــرار التحكيمي قابلاً للإستئناف بصورة دائمة، علماً بأن اللجوء الى طلب الابطال قد أصبح مجاله واسعاً، وان صلاحة محكمة الاستئناف، خلال نظرها في المراجعة الحاصلة، قد أصبحت مشابهة لتلك التي تتمتع بها في المجال الاستئنافي، اذ انها تنظر في أساس النزاع، سواء في الحالة التي تلغي فيها القرار التحكيمي، أم في الحالة التي تفسخه فيها[293]، ولكن ضمـــن حدود مهمة التحكيم، الا اذا كانت هناك ارادة مخالفـــة للفرقـــاء[294].

يقدم الاستئناف ومراجعة الابطال الى محكمة الاستئناف التي صدر القرار التحكيمي في نطاقها. ويمكن قبول المراجعة فور صدور القرار، ويمتنع اذا قدمت المراجعة بعد مهلة شهر من تاريخ ابلاغ القـــرار

293. Y. LOUSSOUARN: Les voies de recours dans le décret du 14 Mai 1980 relatif à l'arbitrage – Colloque du 25 Septembre 1980 à Paris, Rev. De l'Arb. 1980 – n° 4 – p. 682-683

294- المـــادة 1485 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

التحكيمـــي، واستحصاله على الصيغة التنفيذية، والمراجعة المقدمـــة ضمن هذه المهلة من شأنها تعليق آثار القـــرار[295].

ويقتضـــي الملاحظة أخيراً، ان الاجراءات الاستئنافية، واجراءات مراجعـــة الابطـــال هـــي اجراءات قضائية[296] وان رد الاستئنـــاف أو رد المراجعـــة الابطاليـــة، تمنح الصفـــة التنفيذيـــة للقـــرار التحكيمـــي[297].

4- مراجعـــة اعـــادة النظـــر[298] :

يقتضـــي تقديم هذه المراجعة لدى محكمة الاستئناف، ضمـــن الشروط المحددة بالنسبة للأحكام القضائيـــة أي :

- اذا تبيّـــن بعد صدور القرار التحكيمي، ان هذا القرار قد بني على غش قام به الفريق الذي صدر القرار لمصلحتـــه.

- اذا تبين بعد صدور القرار، ان هناك مستندات مؤثّـــرة، لم يتمكن احد الفرقاء من تقديمها للمحكمة التحكيمية بفعل الفـــريق الآخـــر.

295- المـــادة 1486 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

296- المـــادة 1487 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

297- المـــادة 1490 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

298- المـــادة 1491 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

– اذا صدر القرار استناداً الى مستندات تبيّن لاحقاً بالاعتراف أو بالوسائل القضائية انها مستندات مـــزورة.

– اذا صدر القرار استناداً الى افادات او شهادات، او الى يمين تبيّن لاحقاً انها كاذبـــة.

فقـــرة ثانية : في التحيكم الدولي

يمكـــن ابداء عدة ملاحظات، حول وسائل المراجعة في قانون عام 1981.

1) لقـــد تم احداث نوع مـــن التنسيق بين التحكيم الـــدولي والتحكيم الداخلي. هكذا، فان خمساً من الحالات الست المنصـــوص عليها، في المادة 1484 من قانون المرافعات المدنية الجديد، والمتعلقـــة بالقرارات التحكيمية الداخلية، نعود فنجدها في المادة 1502، المتعلقة بالقرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي أو في الخارج.

– والحالة الوحيدة من الحالات الست المذكورة، بصدد التحكيم الداخلي، والتي لم يبقها المشترع بصدد التحكيم الدولي، هي[299] تلك التي لا يتم فيها تعليل القرار التحكيمي، أو لا يشتمل فيها القرار على اسم المحكمين الذين اصدروه، أو تاريخ صدوره، وكذلك تواقيع سائر المحكمين، الأمـــر الذي يعني ان حكم التحكيم الدولي لم يعتمـــد

299– المـــادة 1485 (5) من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

الشكليات. ولكن اذا اخضع الفرقاء التحكيم للقانون الفرنسي، فان الاخلال بهذه الشكليات، يمكن أن يتعرض لمؤاخذة قانونية في ما تعلق بتجاوز حدود الصلاحية من قبل المحكم[300]، لاسيما اذا لم يكن الحكـــم معللاً.

– ان خرق "النظام العام الداخلي" قد تم استبداله بـــ "النظام العام الدولي" وهـــذا الأخير وحده، هو الذي يؤخذ بالاحتســـاب، الا أن مجالـــه أقل اتساعاً من مجال النظام العام الداخلـــي.

2) ان القرارات التحكيمية الصادرة في موضوع التحكيم الدولي، لم تعد مرتبطة بنظام قانوني معيّن، بل أصبحت أقرب ما تكـــون الى العقـــود.

وفي ما تعلق بطرق المراجعة، فان قانون المرافعات المدنية يبقى على شيء من اللااكتراث في المراقبة التي يمارسها القاضي الفرنسي بالنسبة للقرارت التحكيمية الصادرة في الخارج، او تلك الصادرة في فرنسا في مادة التحكيم الـــدولي.

3) بينمـــا طلب الاعتراف بالقرار التحكيمي، أو اعطائه الصيغة التنفيذية، لا يعطي لقاضي التنفيذ مجالاً الا لتفحص مختصر ومحصور، في ما اذا كان هناك خرق واضح للنظام العام الدولي، فان اللجوء الى

300. BELLET et MEZGER, Op. Cit. p. 644.

طرق المراجعة المحددة في المادتين 1502 و 1504، يمكّن من تفحص ومراقبـــة للقرارات التحكيمية، اكثر عمقاً واتساعاً، الا أن طـــرق المراجعة هذه محصورة بالحالات الخمس وهي في كل حال لا تترك اي مجال للغوص في اساس النـــزاع أو التصدي لـــه.

4) تنص المـــادة 1507 من قانون المرافعات المدنية الجديد، على اعتبار احكام العنوان الرابع (المتعلق بطرق المراجعة في مادة التحكيم الداخلي)، غير قابلة للتطبيق على القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج، أو في موضوع التحكيم الدولي، باستثناء الفقرة 1 من المـــادة 1487(1) والمادة 1490(2). ينتج عن ذلك ان طرق المراجعة المحددة بصدد القرارات التحكيمية الداخلية، لا يمكن تطبيقها بصدد القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج، أو في مادة التحكيم الـــدولي.

ويكـــون الأمر على هذا النحـــو :

أ- في حالـــة استئناف القرار التحكيمـــي :

علـــى عكس القرار التحكيمي الداخلي، فان القرار التحكيمـــي الدولي غير خاضع للاستئناف، ذلك انه اذا كانت الحاجة اليـــه في موضوع التحكيم الداخلي، هي أمر قابل للمناقشة، فليس الامر كذلك بالنسبة للتحكيم الـــدولي.

ب- في اعتـــراض الشخص الثـــالث:

هذه الوسيلة من وسائل المراجعة هي غير موجودة، لأنها تؤدي الى صلاحية محكمة قضائية تابعة للدولة، يتوجب عليها ان تنظر في أساس النزاع اللأمر الذي رغب الاطراف في التحكيم الدولي، تجنبـــه[301].

وفي الواقع، فاذا كانت المحاكم القضائية الفرنسية صالحة للنظر في اعتراض شخص ثالث على القرار التحكيمي الدولي، فان الفرقاء في التحكيم الدولي المذكور سيعمدون الى تجنب اجراء تحكيمهـــم في فرنســـا، لأن غير المقيمين فيها والأجانب عنها سيجدون انفسهم مدعوين للمثول أمام القاضي الفرنســـي، خلال النظر في اعتـــراض الشخص الثـــالث، ويبدو ان ذلك هو السبب الذي دعا المشترع الفرنسي الى الغاء وسيلة المراجعة هذه في التحكيم الدولي، لأنه كان يرمي الى اجتذاب القضايا التحكيمية الى باريس، الأمر الذي لم يكن يتناسب مع الواقع، الذي يمكن فيه الاعتراض من قبل شخص ثالث على القرار التحكيمي لدى القاضي الفرنســـي.

ج- في طلب اعـــادة النظـــر :

وهذه الوسيلة هي أيضاً وسيلة غير موجودة، الا أن أمرها، يعتبر امراً مبالغاً فيه وقابلاً للنقد، بسبب وجود مخاطر الغش والخداع، التي يمكـــن ان تحصل دائماً وفي أي مجـــال[302].

301. BELLET et MEZGER, Op. Cit. p. 654.

302. BELLET et MEZGER, Op. Cit. p. 654-655.

5) ومع أن القانون الفرنسي يستقي مواقفه من النظرية التعاقدية، ويخضع للرقابة نفسها القرارات التحكيمية الدولية كائناً ما كان البلد الذي صدرت فيه، وسواء صدرت في فرنسا ام في الخارج، فان عملية الاستيعـــاب ليست كاملة، وتقف عند مسألة طرق المراجعـــة، لأن القانون الفرنســـي يعطي لنفسه شيئاً من الابوة، بالنسبة للقـــرارات التحكيمية الصادرة في فرنسا، عندما يقبل بابطالها، بينما هو لا يقبل بأية وسيلة من وسائل المراجعة بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج، سواء كانت صادرة في ميدان التحكيم الدولي أم لم تكن. ويقتضي ان نفرّق هنا بين هاتين الفئتين من القرازات التحكيمية في ما يتعلق بوسائـــل المراجعة. وفي النهاية، يمكن ان نلاحظ ما يلـــي :

-هناك طريق مشترك من طرق المراجعة لكل القرارات التحكيمية، سواء كانت صادرة في فرنسا في مادة التحكيم الدولي، أو في مـــادة التحكيم الداخلـــي، وهو استئناف الأمر القضائي للقرارات الرافضة لاعطاء الصيغة التنفيذية أو الاعتراف بهـــا[303].

- وهناك طريق من طرق المراجعة الخاصة بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخـــارج، سواء في مادة التحكيم الدولي، أم في مـــادة

303- المـــادة 1501 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي. P. MAYER, Op. Cit. p. 89

التحكيم الداخلـــي، وهو استئناف الامر القضائي الذي يمنح الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية أو يعترف بهـــا[304].

- وهناك طريق من طرق المراجعة الخاصة بالقرارات التحكيمية الصادرة في فرنسا في مادة التحكيم الدولي، وهو طلب ابطال القرار التحكيمـــي[305].

وبالامكان ان نلاحظ كذلك انه اذا كان موضوع المراجعة مختلفاً وفقاً لكل حالة، فان شكل الاجراءات في تلك المراجعات والرقابـــة الممارســـة من قبل المحاكم القضائية الفرنسيـــة، والحاصلة في هـــذه المناسبة، هي نفسها في جميع الحـــالات.

فرع 1: استئناف القرار التحكيمي الرافض منح الصيغة التنفيذيـــة للقـــرار التحكيمي أو الاعتراف بـــه

"ان القرار الذي يرفض الاعتراف بالقرار التحكيمي، أو يـــرفض منحـــه الصيغة التنفيذية هو قابل للاستئناف"[306] سواء كان القرار التحكيمي صادراً في الخارج، أم في فرنسا في مادة التحكيم الـــدولي.

304- المـــادة 1502 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

305- المـــادة 1504 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

306- المـــادة 1501 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

ويقدم الاستئناف لدى محكمة الاستئناف، التي يتبع لها القاضـــي الذي اتخذ القرار برفض التنفيذ أو رفض الاعتراف ويمكن الاستئناف، حتى انقضاء مهلة شهر، اعتباراً من تاريخ ابلاغ قرار القاضي الى ذوي العلاقـــة[307].

وكما لاحظ عدد من المؤلفين[308]، فان هذا الوضع يشكل لغزاً، في الحدود التي لا يعمد فيها القاضي الى ابلاغ قراره الى مقدم الطلب، وعندما لا تكون لهذا الطالب أية مصلحة في ابلاغ خصمه القـــرار الـــذي قضى برفض منح الصيغة التنفيذية، في هذه الحالة "لا يكون الاستئناف مقيّداً بأية مهلة، الا اذا اعتبرت بداية تلك المهلة ساريـــة، اعتباراً مـــن تاريخ ابلاغ قرار الرفض، الى المدعي من قبل القاضي أو رئيس القلـــم"[309].

ولكـــن ما هي الحالات الاستئنافية وما هي صلاحيات المحكمـــة؟

هـــذه الاسئلة تطرح نفسها عند المقارنـــة، ما بين نص قانـــون التحكيم الدولي، وقانون التحكيم الداخلي الذي ينص على ما يلي[310]:

307- المـــادة 1503 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

308. BELLET et MEZGER, Op. Cit. P. 650-651. MAYER, Op. Cit. p. 88.

309. BELLET et MEZGER, Op. Cit. P. 650-651. MAYER, Op. Cit. p. 88.

310- المـــادة 1489 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

"يمكـــن استئناف القرار الذي يرفض منح الصيغة التنفيذية، في خلال مهلة شهر تسري اعتباراً من تبليغه. وفي هذه الحالة فان محكمة الاستئناف تنظر بناء على طلب الفرقاء في الأسباب التي كان بإمكان هؤلاء الادلاء بها ضد القرار التحكيمي عن طريق الاستئناف أو عـــن طريق الابطال حسب الحالـــة".

وانّ قانـــون التحكيم الدولي يلحظ امكانية استئناف القـــرار، ولكنـــه، وخلافاً لقانون التحكيم الداخلي، بقي صامتاً في مـــا خص صلاحيـــة محكمة الاستئناف، لاعتماد الوسائل التي يبنى على أساسها الاستئنـــاف.

وفي الـــواقع، فانّ نظرة أولية على قانون التحكيم الدولي، تتـــرك مجالاً للتفكير بأنّ دور محكمة الاستئناف يمكن أن ينحصر في التحقق مـــن وجود القرار التحكيمي الدولي والاتفاقية التحكيمية، وعـــدم وجود مخالفة واضحة في القرار التحكيمي للنظام العام الدولي، بالتالي فانّهـــا ترفض ابطال القرار، حتى وان وجدت خللاً فيـــه.

ولكن هذه القراءة تؤدي الى وضع عبثي، لأنّه في كل الحالات، فـــانّ الفريق الرافض للاعتراف بالقرار التحكيمي أو لمنحه الصيغـــة التنفيذية، ليست له الامكانية لاستئناف قرار منح الصيغة التنفيذية، أو الاعتراف. وكذلك فانّ قراءة ثانية للنص القانوني المستكمل ببقيـــة

أحكام القانون اعتبر الفقه[311] على ضوئها أو استئناف القرار الصـــادر عـــن القاضي، والرافض لطلب الاعترف بالقرار التحكيمي، أو قرار منح الصيغة التنفيذية الصادر عن القاضي، يفتح الطريق بوجه دعوى وجاهيـــة، تتمتع فيها محكمة الاستئناف، بصلاحية النظر في قـــرار المحكمـــة القضائية، التي رفضت منح الصيغة التنفيذيـــة أو رفضت الاعتراف بالقرار التحكيمي، والتحقق مما اذا لم تكن مشوبة بأحـــد العيوب الخمسة المحددة قانونـــاً.

فرع 2 : استئناف القرار الذي يمنح الصيغة التنفيذية أو الاعتراف بالقـــرار التحكيمي الصادر في الخـــارج :

انّ قرار منح الصيغة، غير الخاضع لأية وسيلة من وسائل المراجعة في موضوع التحكيم الداخي، يمكن بالمقابل استئنافه في التحكيـــم الدولي، ولكـــن، فقط، في الحالة التي يكون القرار التحكيمي فيها قد صدر في الخارج، وفي الحالة التي يكون مشوباً بأحد العيوب الخمسة[312] والتي تصبح عيوباً ستة بالنسبة للقرارات الصادرة في الداخل[313]، وانّ الفريق الذي يتضرر من القرار الصادر في الخارج، يصبح مجبراً علـــى

311. BELLET et MEZGER, Op. Cit. p. 650. MAYER, Op. Cit. p. 88.

312- المـــادة 1502 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

313- المـــادة 1484 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

انتظار صدور قرار القاضي الفرنسي، الذي يمنح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية لذلك القرار التحكيمي، لأنّه ليس بامكانه المراجعة ضد قرار صادر خارج فرنسا، الاّ بعد أن يكون القرار الفرنسي القاضي بمنحه الاعتراف أو الصيغة التنفيذية قد صـــدر.

وهـــذا النوع من القرارات التحكيمية، يبقى في فرنسا محمياً من مراجعة أبطال، ولا يمكن الطعن به مباشرة. وانّ القرار الوحيد الذي يمكن الطعن به هو القرار الفرنسي، الذي يقر بصحته أو بمنحه الصيغة التنفيذيـــة.

وانّ الفقه يعتبر أن موقف المشترع الفرنسي تجاه القرار التحكيمي الصـــادر خارج فرنسا، نابعاً من حرصه على عدم المساس بالسيادة الأجنبيـــة[314].

ويقدم هذا الاستئناف لدى محكمة الاستئناف، التي يقع القاضي الذي أصدر الأمر حول التنفيذ في نطاقها. ويمكن تقديمه حتى انقضـــاء مهلة الشهر السارية، اعتباراً من تاريخ تبليغ قرار القاضـــي[315].

وانّ مهلـــة الاستئناف هذه، ثم تقديم طلب المراجعة ضمنها، يعلق تنفيذ القرار التحكيمـــي[316].

314. BELLET et MEZGER, "L'arbitrage international dans le Nouveau Code de Procédure Civile
Rev. Crit. D.I.P. 1981, p. 648.

315- المـــادة 1503 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

وانّ اجـــراءات الاستئناف هي قضائية[317]، ورده يؤدي تلقائياً الى منح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمـــي[318].

وانّ الاستئناف يؤدي الى ابطال القرار الذي يمنح الصيغة التنفيذية دون أن يذهب الى أبعد من ذلك، حتى ولو كان الفرقاء قد أخضعـــوا تحكيمهم الدولي الى القانون الفرنسي سواء أكان التحكيم بالقانون أم كـــان التحكيم بالصلح.

فرع 3 : طلب ابطال القرار التحكيمي الدولي الصادر في فرنسا:

انّ القـــرار الذي يمنح الاعتراف، أو الصيغة التنفيذية للقـــرار التحكيمـــي الدولي الصادر في فرنسا، هو غير قابل لأية طريقة من طرق المراجعة. ولا يبقـــى بالنتيجة أمامه الاّ طريق الابطال أي ابطال القرار التحكيمي نفسه، بهدف ان ينتج عن ذلك الغاء القرار الـــذي منحه الاعتراف أو الصيغة التنفيذية، وذلك استناداً الى القاعـــدة التي بموجبها الفرع يتبع الأصل. وفي الـــواقع،

فانّ طلب الابطال يغلب على ما عداه، في الحدود التي تضع فيها المحكمة يدها على القضية، وهو طلب قرار قاضي التنفيذ، أو رفع يد ذلك القاضـــي[319].

316- المـــادة 1506 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

317- المـــادة 1507 معطوفة على المـــادة 1487.

318- المـــادة 1507 معطوفة على المـــادة 1490.

319- المـــادة 1504، الفقرة 2، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

وهـــذه المراجعة التي يفتح مجالها، الاّ في احدى الحالات الخمس المحددة في المادة 1502[320]، تقدم لدى محكمة الاستئناف، التي صدر القرار التحكيمـــي في نطاقها. وهذه المراجعة يمكن قبولها فور صدور القرار التحكيمي، ولا تعود مقبولة بعد مهلة شهـــر، من تاريخ تبليغ القرار التحكيمي القابل للتنفيـــذ[321]. ومهلة القيام بمراجعة الابطـــال هـــذه، وكذلك تقديم المراجعة ضمن المهلـــة، يعلق تنفيذ القـــرار التحكيمي[322]، والاجراءات لدى محكمة الاستئنـــاف، هي اجراءات ذات طابع قضائي[323] ووجاهـــي.

واذ يتعلق الأمر بنتائج ابطال القرار التحكيمي، فانّ الفرق الأساسي بين الابطال في التحكيم الداخلـــي، والابطال في التحكيم الـــدولي، يتمحور حول أنّ محكمة الاستئناف الصالحة للنظر في طلب الابطال، لا يمكنهـــا في التحكيم الـــدولي أن تقرر أكثر من ابطال القـــرار التحكيمي الدولي، بينما في التحكيم الداخلي يمكنها النظر في القضية مـــن أساسها، والفصل مجدداً عند صدور قرار الابطـــال[324].

320- المـــادة 1504، الفقرة 1، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

321- المـــادة 1505 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

322- المـــادة 1506 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

323- المـــادة 1507 معطوفة على المادة 1487 (1).

324- المـــادة 1507 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الذي يستثني تطبيق أحكام المـــادة 1485.

ويمكـــن لقرار الابطال أن يعتد به لاحقاً، في بلدان أخرى، حيث يكـــون أحد الفرقاء راغباً في تنفيذ القرار التحكيمي. وانّ الـــدول المشتركة في اتفاقية نيويورك لعام 1958، مسموح لها بصورة واضحة[325] برفض أي أثر للقرارات التحكيمية المبطلة في البلد الذي صدرت فيه[326].

وبالنسبـــة لرد طلب الابطال، فانّه يمنح في الوقت نفسه الصيغة التنفيذية الى القرار التحكيمـــي[327].

مـــا هي الحالات الخمس التي تفتح الطريق أمام الاستئناف، بحق القرار الذي يمنح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الصادر خـــارج فرنسا، وطريق ابطال القرار التحكيمي الصادر في فرنسا؟ لقد حددها المشترع الفرنسي كما يلـــي[328] :

الحالة الأولى: اذا جرت العملية التحكيمية بدون اتفاقية تحكيمية، أو بموجب اتفاقية تحكيمية باطلة أو انقضت مدتهـــا.

الحالة الثانيـــة: اذا كانت المحكمة التحكيمية قد تشكلت بصورة غير قانونية، أو اذا كان المحكم قد عين بصورة لا تتفق مع اجـــراءات التحكيم المطبقـــة.

325- المـــادة الخامســـة (1).

326. P.MAYER, Op. Cit. p. 88.

327- المـــادة 1507 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي معطوفة على المـــادة 1490.

328- المـــادة 1502 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

الحالـــة الثالثـــة : اذا لم يتقيد المحكم بالمهمة المعهود بها اليـــه.

الحالـــة الرابعـــة : اذا لم يحترم مبدأ وجاهية المحاكمـــة.

الحالـــة الخامســـة : اذا كان الاعتراف بالقرار التحكيمـــي، أو منحـــه الصيغة التنفيذية، مخالفاً للنظام العام الـــدولي.

الحالة الأولى : المحكم قام بالمهمة دونما اتفاقية تحكيمية، أو بموجب اتفاقية باطلة او انقضت مدتهـــا

مـــا هو النظام القانوني الذي يقتضي تطبيقه من قبل القاضـــي الفرنسي، للنظر في صحة الاتفاقية التحكيميـــة؟ يوجد في هذا النطاق تيـــاران :

أ- التيـــار الأول يربط القرار التحكيمي ببلد منشئـــه.

وهذا التيار متأثر بالنظرية القضائية للتحكيم، ولا يقر صحة قرار تحكيمي، الا اذا طبّق عليه قانون احدى الدول، من قبل أحد القضـــاة للنظر في صحته وصحة الاتفاقية التحكيميـــة.

ب- التيـــار الثاني متأثر بنظرية تعاقدية التحكيم، ويقر باجراءات متحررة من كل ارتباط بقوانين الدول، وهو يرى ان العقد هو قانون الفرقاء، وان ارادتهم المشتركة، هي مصدر صحة الاتفاقات التحكيمية وكذلك صحة الرضـــى.

وفي هـــذه النظرية، القرار التحكيمي لا يرعاه قانون البلد الذي صدر فيـــه، عكس القرار القضائي. وهذه هي النظرية التي اعتمدها المشترع الفرنسي في ما خص التحكيم الدولي، الامر الذي يقلل كثيراً من احتمالات بطلان القرارات التحكيمية والاتفاقات التحكيميـــة، والذي يرفض ربط هذا القرار بالبلد الذي صدر فيه، كما انه لا يأخذ بعين الاعتبار الابطال الصادر في أي بلـــد.

ان موضوع القانون المتوجب تطبيقه، يبقى قائماً في ما تعلق بحالات بطلان اتفاقيات التحكيم، ويحكم على صحة تلك الاتفاقيات، وفقاً للقانون المحدد بموجب قاعدة تنازع القوانين الفرنسيـــة، كلما لم تكن هناك في القانون الفرنسي قاعدة محددة خاصة بالتحكيم الدولي[329].

وفي ما تعلق بانتهاء مدة اتفاقية التحكيم، تعود محكمة الاستئناف الى الاتفاقية الحاصلة ما بين الفرقـــاء. وفي حال لم ينص الفرقاء على مهلة في هذه الاتفاقية تعود المحكمة الاستئنافية، الى النظام التحكيمي أي الى قانـــون اجراءات التحكيم، الذي يكون الفرقاء قد حـــددوه ليرعى نزاعاتهـــم.

329. MAYER, Op. Cit., p. 93. JEANTET, MASSIP, Goldman et ROBERT: Colloque de l'Arbitrage International – Rev. Arb. 1981.

الحالـــة الثانية : تشكيل المحكمة التحكيمية بصورة غير قانونية، أو تعيين المحكم المنفرد بصورة غير مطابقة لاجراءات التحكيم المطبقة

في مادة التحكيم الدولي، لم يحدد المشترع الفرنسي قواعد محددة في مـــا خص تشكيل المحكمة التحكيمية أو تعيين المحكم. وبالتالي، لا يمكن ان نتصور ان هناك اجراءات رادعة بحق احكام، لا وجود لهـــا لتحديد الخلل الحاصـــل. وبالتالي، لا بد من اللجوء الى معرفة ارادة الفرقاء، سواء كانت تلك الارادة قد حددت تلك القواعد مباشرة، أو حـــددت لذلك نظاماً تحكيمياً او قانوناً لاجراءات المحاكمـــة التحكيمية اي قانوناً للتحكيـــم.

واذا اتفق الفرقاء على أن قانون التحكيم الداخلي، هو الـــواجب التطبيق على التحكيم، يتوجب آنذاك، وفقاً لهذا القانون، أن يكـــون عدد المحكمين وتراً، وتلك قاعدة الزامية لا يمكن للفرقاء مخالفتهـــا.

الحالـــة الثالثة : قيام المحكم بفصل النزاع دون التقيد بحدود مهمته

يتعلق الأمـــر هنا بمبدأ عام. الا أن مراقبة هذا المبدأ، يقتضـــي أن تكـــون مقيدة ببعض الحدود، اذ ان كل من ليست له مصلحة مـــن الفرقاء، يمكنه الادعاء بأن المحكم لم يعمد الى التقيد بمهمته، وفي هذه الحالة يشكّل القاضي التابع للدولة ومحكمته، درجة ثانية فعلية مـــن درجات المحاكمـــة. وحده الخرق الواضح لحدود تلك المهمـــة، أي لارادة الفرقاء المتعلقة بموضوع النزاع أو باجراءات التحكيم، هـــو

الـــذي يقتضي أن يكون مراقباً[330]. وهذا هو الموقف الذي اتخـــذه الاجتهاد الفرنسي في هذا الصدد، والذي اعتبر، وعلى سبيل المثال، ان تحوير العقد[331] أو الخطأ في تحديد الوقائع، أو الخطأ القانوني[332]، لا يمكن أن ينال من القرار التحكيمـــي.

بالمقابـــل، فان المحكم الذي يقوم بمهمته بصفته محكماً بالصلح، بينما الفرقاء عهدوا اليه بمهمة المحكـــم بالقانون، يعتبر بأنه لم يتقيـــد بحدود المهمة الموكولة اليـــه.

الحالـــة الرابعـــة : عدم التقيد بمبدأ وجاهية المحاكمـــة :

في التحكيـــم الـــدولي كما في التحكيم الداخلي، انّ الامتنـــاع عـــن احترام مبدأ وجاهية المحاكمـــة، يؤدي الى بطلان القـــرار التحكيمـــي.

وانّ محكمـــة التمييز الفرنسية عمدت بتاريخ 1967/10/4 الى اصدار قرار عرف باسم "قرار بشير"، أعلنت فيه أنّه ليس للمحاكـــم

330. Pierre MAYER: L'Insertion de la sentence dans l'ordre juridique français, Droit et pratique de l'arbitrage international en France, p. 95

331. Civ. 17 Nov. 1976, D. 1977.577, note Boré, Rev. Arb. 1977.281 note ROBERT;

Civ. 10 mars 1981, Bull civ. I, no 82, p. 69; Civ. 9 Déc. 1981, Rev. Arb. 1982, 183, 1ere esp. Note Couchez.

332. Soc.19 mars 1981, Bull. Civ. V, no 247, p. 185.

الفرنسية سلطة المراقبة على تقيد القرار التحكيمي الدولي بالاجراءات المتبعة في التحكيم، وانّ هذه المراقبة يقتضي أن تكون محدودة بموضوع معرفة ما اذا كان مبدأ وجاهية المحاكمة قد تم احترامه، لأنّ هذا المبدأ يعتبر أحد العناصر الأساسية للنظام الدولي العام، والذي يؤكد علـــى المبدأ الأساسي الآخر المتعلق بحق الدفـــاع.

الحالـــة الخامسة : الاعتراف بالقرار التحكيمي أو تنفيذه مخالفـــان للنظام الدولي العـــام :

انّ قانون التحكيم الداخلي يعتبر باطلاً كل قرار تحكيمي مخالف للنظام العام[333]. وفي ما تعلق بقانون التحكيم الدولي، فهو لا يبطل القرار التحكيمي، ولا يرفض تنفيذه أو الاعتراف به الاّ اذا كان هذا التنفيذ أو هذا الاعتراف مخالفاً للنظام الدولي العـــام[334].

وبينمـــا يحدد القانون صلاحيات القاضي عند نظـــره في طلب الاعتراف أو التنفيذ، ويحصرها في حالة الخرق الواضح للنظام العـــام الدولي[335]، فانّ هذه المراقبة المختصرة، تصبح أكثر اتساعاً عند النظر علـــى أساس مخالفة النظام العام الدولي حيث يفرض القانون خرقـــاً

333- المـــادة 1484 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

334- المـــادة 1502، الفقرة 5، من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

335- المـــادة 1498 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

واضحاً للنظام العام، ويكتفي بفتح المجال أمام المراجعة في الحالة التي يكون فيها الاعتراف أو التنفيذ مخالفين للنظام الدولي العـــام.

وينتج عن ذلك، ان كل ما هو مخالف للنظام العام الداخلي، ليس مخالفاً حتماً للنظام الدولي العـــام. فالقرار التحكيمي الدولي المخالف للنظام العام الفرنسي، يمكن أن يتم تنفيذه في فرنسا دون ابطاله مـــن القاضـــي، حتى ولو كان التحكيم نفسه قد حصل في فرنســـا. وفي الـــواقع، فانّ القاضي الذي يطلب اليه النظر في القرار القاضـــي بمنح الصيغة التنفيذية لقرار تحكيمي دولي، أو بالغاء قرار تحكيمي دولي صادر في فرنسا، ينظر في هذا القرار، بطريقة مختلفة تماماً عن تلك التي تعتمـــد في النظر في القرار التحكيمي الداخلي، لأنّه اذا كـــان يطبق قواعـــد النظام العام الفرنسي لاتخاذ القـــرار، بصدد ابطال الـــقرار التحكيمي الداخلي، فليس الأمر كذلك عندما يطلب اليه منح الصيغة التنفيذيـــة لقرار تحكيمـــي دولي، حتى ولو عمد الى تطبيق القانـــون الفرنسي. فهو ينظر من خلال هذا القانون بطريقة جد مرنة، حتى ولو كـــان الأمر متعلقاً بالقواعد الالزاميرة.

ماذا يمكن القول في حالة ما اذا كنا بصدد تطبيق قانون أجنبي؟ في هذا الوضع يكون النظام العام الدولي، أضيق مجالاً من النظام العـــام الفرنســـي. ذلك أنّه اذا كان هذا الأخير يتضمن قواعـــد يتـــوجب

احترامها من قبل المتعاقدين، وهـــي تحد من حريتهم، فليس للنظـــام الـــدولي العام أي رابط مع هذه القواعد، وهو ليس الاّ تعبيراً عـــن المبادئ العامة ذات الطابع الدولي. لهذا، فانّ القواعد الفرنسيـــة التي تحمي المستهلكين مثلا، ليست عائدة للنظام العام الدولي، ويمكن بهذا الصدد ذكر عدة أمثلـــة.

المثـــال الأول : مخالفة قوانين الرقابة على النقـــد :

طبق القانـــون الذي يفرض رقابة على النقد الأجنبي في بلد، على قضية ذات طابع دولي. وقد تضمن العقد الذي نشأ عنه النزاع مخالفة لهذا القانون، وخالف القرار التحكيمي الصادر بهذا الصدد. قانـــون العقد هذا، الذي كان يعتبر أنّ الاتفاقات التي تجيز تحويل الأموال الى الخـــارج، أو التي تعقد دون أن تكون خاضعة لرقابة القطع الأجنبي، هي باطلة، كونها مخالفة للنظام العام. وقد كان العقد باطلاً اذن، من وجهـــة نظر القانون المطبق، وكان القرار التحكيمي باطلاً بـــدوره بسبب مخالفته للنظام العام، ولكن ذلك ليس صحيحاً، الاّ في نطـــاق التحكيم الداخلـــي.

أمـــا في مادة التحكيم الدولي، فانّ المشترع الفرنسي، يعتبر أنّ هذا القرار التحكيمي الدولي، هو قابل للتنفيذ في فرنسا، فلا يقتضـــي

أن يكـــون محروماً من منحه الصيغة التنفيذية، لأنّه ليس مخالفاً للنظام العام الدولي[336]، وان خالف النظام العام الداخلـــي.

المثـــال الثاني : الاخلال بأحكام تشريعات العمـــل :

فصل قرار تحكيمي، في نزاع قائم ما بين رب عمل وأحد العاملين لديه، وكلاهما ليس فرنسياً، وذلك في قضية تحكيمية دولية خاضعـــة لقانون يسمح بالتحكيم في النـــزاعات المتعلقة بقضايا العمل. وهـــذا القرار يمكن أن يكون مخلاً باحدى القواعد المتعلقة بالنظام العام المرتبط بالقانون المطبق. فعلى سبيل المثال، فانّ القانون الكويتي يفرض اللجوء الى ادارة مرتبطة بوزارة العمل، حيث تحاول تلك الادارة مصالحـــة الفريقين، قبل أن تقام الدعوى بصدد النـــزاع الحاصل. وهذا الاجراء هو الزامي، والقاعدة التي تفرضه هي من قواعد النظام العام. وبالتالي، فانّ قراراً تحكيمياً دولياً صادراً في فرنسا، ومطبقاً للقانون الكويتي، اذا لم يكن قد قام بهذا الاجراء لدى الادارة الكويتية، يكون مخالفاً للنظام العام الكويتي، وهذا القرار التحكيمي يكون أيضاً مخالفاً للنظام العام الفرنسي، الذي لا يجيز التحكيم في قضايا نزاعات العمل. ولكـــن القاضي الفرنسي لا يبطل هذا التحكيم، اذا جرى التحكيم الـــدولي

336. Droit et pratique de l'arbitrage international en France, l'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français, Pierre MAYER p. 97 et s.

في فرنســـا. ذلك أنّ هذا القرار التحكيمي الدولي، اذا كـــان مخالفاً للنظـــامين العامين الكويتي والفرنســـي، فانّ ذلك لا يمنع أنّه ليس مخالفاً للنظام العام الدولي337. وبالتالي، فانّ القاضي يمنحه الصيغـــة التنفيذيـــة.

المثـــال الثالث: الاخلال بأحكام قانون التحكيم في البلد الـــذي يحصل فيه التحكيـــم :

انّ القوانين التحكيمية لدى بعض البلدان تفرض اجراءات شكلية، حتى يكون للقرارات التحكيمية مفاعيلها القانونية، وتتحول من مجرد "مشروع" الى قرار تحكيمـــي.

فالقانون الألماني مثلاً بفرض ايداع القرار التحكيمي لدى رئيس قلم المحكمة، التي كان يمكن أن تكون صالحة للنظر في النـــزاع.

والقانون الاسباني يفرض ايداع هذا القرار لدى الكاتب العدل، والقانون الايطالي يفرض تصديق القاضي الايطـــالي.

وانّ تحكيمـــاً يجري في اسبانيا أو في المانيا أو في ايطاليا، والذي لا يكون قراره التحكيمي قد أودع لدى رئيس قلم المحكمة، أو لدى الكاتب العدل، أو في الحالة الايطالية، وقد صدق من قبل القاضـــي،

337. Droit et pratique international en France: L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique française, Pierre MAYER, p. 97 et suiv.

يمنح على كل حـــال، الصيغة التنفيذية، ويرد طلب الابطال المقـــدم بشأنـــه، لأننا هنا بصدد مخالفة للنظام العام الاسباني أو الألماني أو الايطـــالي، دون أن يكون مخالفاً للنظام العام الـــدولي[338].

المثال الـــرابع : الاخلال بالقواعد المتعلقة بسن الرشـــد :

انّ قـــرارا تحكيميا دوليا صادرا في الخارج، في نزاع قائم ما بين فريقين أحدهما في سن السابعة عشرة، بينما يفرض القانون الفرنسي المطبق بالنسبة اليه، أن يكون سن الرشد 18 سنة[339]، هو نزاع مخالف للنظـــام العام الفرنسي، ولكنه لا يبطل ويستحصل على الصيغـــة التنفيذية، لأنّه لا يتضمن اخلالاً بالنظام العام الـــدولي.

ويمكـــن ملاحظة أمر هام هنا، في ما يتعلق بقانون التحكيـــم الدولي الفرنســـي، وهذا الامر هو أن هذا القانون لا يربط القـــرار التحكيمي ببلد المنشأ أو بالنظام القضائي الخاص بهذا البلد، في مـــا خص النظام العـــام.

وكذلك هـــو الحال، في ما تعلق بنتائج هذا القرار التحكيمي في نفس بلد المنشأ، وينتج عن ذلك انه لا يأخذ بعين الاعتبار الاخـــلال بالقواعد الالزامية للنظام العام، الخاص بهذا البلد، والذي يبطل القرار

338. Droit et pratique international en France: L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique française, Pierre MAYER, p. 97 et suiv .

339. Droit et pratique international en France: L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique française, Pierre MAYER, p. 97 et suiv .

التحكيمي المخل بنظامه العام، وهو يحتفظ بكافة نتائجه، ولا تؤخذ بعين الاحتســـاب الاعتبارات المؤدية الى ابطـــال، أو تجميد القـــرار التحكيمي الدولي، باستثناء تلك المؤدية الى الاخلال بقواعد القانـــون العام الدولي، وليس الداخلـــي.

ثالثـــاً : في القانـــون الجديـــد

قانـــون التحكيم الداخلي الحالي كما القانون السابق فتح باب القضاء أمام استئناف الحكم التحكيمي الا اذا اتفق الأطراف علـــى التنـــازل عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيـــم[340].

فـــاذا لم يكن الحكم التحكيمي قابلاً للاستئناف فهو غير قابل للنقض لأن القرارات الاستئنافية وحدها تكون قابلة للنقض[341].

وأمـــام الاستئناف تنشر الدعوى مجدداً. والاستئناف ليست لـــه شروط ولا أسبـــاب، أن الدعوى تنشر أمام محكمة الاستئنـــاف ومـــن اختصاص محكمة الاستئناف فسخ الحكم التحكيمي المستأنف والتعرض لاساس النـــزاع.

القانـــون الجديد لم يعدد في التحكيم الداخلي أسباباً للابطال. وبالتالي، فالحكم التحكيمي قابل للاستئناف كدرجة ثانية للمحاكمـــة ومحكمة الاستئناف تنظر في الدعوى من اساسها ما لم يتنازل الأطراف

340- المـــادة 1033 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

341- المـــادة 1034 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

عـــن حق الاستئناف، ولكن الحكم التحكيمي الذي اتفق الأطراف علـــى عدم قابليته للاستئناف والذي كان قابلاً للابطال في القانـــون السابـــق لأسباب خمسة حددها، هذا الحكم هل أقفل أمامه بـــاب الابطال، واذا كان باب الابطال يبقى مفتوحاً فما هي اسباب الابطال؟

القانون السابق حدد أسباب الابطال للحكم التحكيمي الداخلي غير القابـــل للاستئناف والذي يصبح مبرماً ولكن القانون الجديد لم يفتح باب الابطال ولا حدد أسباباً للابطال فهل يعني ذلك ان الحكم التحكيمـــي الداخلي غير القابل للاستئناف بحكم تنازل طرفيه عـــن الاستئناف، هذا الحكم غير قابل للابطـــال؟

الباب الوحيد المتروك هو امام قاضي صيغة التنفيذ الذي يمكنه ان لا يعطي صيغة التنفيذ، ولكن القاضي في عدم اعطاء صيغة التنفيذ أو في اعطائه لصيغة التنفيذ ليس مقيداً بأي قيد واصلاً فان اعطاء صيغة التنفيذ يتم بصورة رجائية. اذا قبل القاضي اعطاء صيغة التنفيذ فالأمر نسبي وذاتي عنده، أما اذا رفض اعطاء صيغة التنفيـــذ، والأمر نسبي وذاتي عنده ايضاً ولكن قراره يقبل الاستئنـــاف.

وفي الاستئناف يكون قرار القاضي برفض اعطاء صيغة التنفيذ هو المدخل لمحاسبة الحكم التحكيمـــي، لأن الرفض قابل للاستئناف في محاكمة وجاهية يسمع فيها الطرفان. وهـــذا هو الباب الوحيد وهو

مفتوح علـــى مصراعيه بدون أسباب للابطال لإبطال صيغة التنفيـــذ ولفسخ القرار القضائي الذي يعطي صيغة التنفيذ. هذا في التحكيم الداخلي، ولكن اعطاء الصيغة التنفيذية لا يؤثر على الحكم التحكيمي الذي تبقى له آثاره. طالما ان المراجعة الوحيدة أم الحكم التحكيمـــي الداخلي هي استئناف الأمر القاضي برفض الصيغة التنفيذية.. في حين ان أسبـــاب الإبطال أمام حكم تحكيمي غير قابل للإستئنـــاف التي كانت في القانون السابق، لم تعد قائمة في القانون الجديد. بالطبع فإن القاضي حين يعطي صيغة التنفيذ لا يعود قراره قابلاً للمراجعة امام اذا رفض اعطاء صيغة التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي الـــدولي اذ ذاك يمكن المراجعة ضد قراره أمام محكمة الاستئناف وبالصورة الوجاهية وأمام محكمة الإستئناف يمكن فسخ قرار رفض اعطاء الصيغة التنفيذية، على سبيل المثال اذا اعطيت صيغة حكم تحكيمي بدون عقد تحكيمي أو بناء لعقد تحكيمي باطل أو حكم تحكيمي أعطي بدون مذاكرة أو حكم تحكيمي بموضوع خارج المهمة التحكيمية ولكن الرقابة يمكـــن أن تذهب أبعد من ذلك بكثير لتتصدى لاساس النزاع. ولكن الأمـــر القضائي باعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الداخلي، غير قابـــل للاستئناف أو لأية مراجعـــة[342].

342- المـــادة 1035 فقرة أخيـــرة.

وبالتالي فان الحكم التحكيمي الداخلي الذي يكتسي صيغة التنفيذ لا يقف في وجهـــه أي عائق قانوني!

أما في التحكيم الدولي فالحكم التحكيمي الدولي الصادر في الخارج، في القانون الجديد، غير قابل لمرحلة ثانية أمام القضاء والقانون يسميها استئناف. فالحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر نهائي ولكن صيغته التنفيذية قابلة للفسخ. وهكذا فرق قانون التحكيم الدولي الجديـــد بين :

فقـــرة 1 : الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائـــر

1- الحكـــم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبـــل الإبطال ولكن القرار القضائي الذي يرفض اعطاء هذا الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية أو يرفض الإعتراف به، أو يعطي صيغة التنفيذ لقرار دولي صدر خارج الجزائر هذا القرار القضائي يقبل الإستئنـــاف.

2- هـــذا الأمر القضائي برفض اعطاء صيغة التنفيـــذ أو رفض الإعتـــراف بحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر يقبل الإستئناف ولكن هذا الإستئناف ليست محددة أسبابه حصراً. أما الأمر القضائي بإعطـــاء صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائـــر أو الإعتراف به فهـــو يقبل الإستئناف ضمـــن أسباب الإستئناف الستـــة المحددة حصراً[343].

343- المـــادة 1056 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

والملاحظ أن القانون الجديد حدد أحكاما لمراجعة الحكم التحيكمي الصادر خارج الجزائر وصيغته التنفيذية في الجزائر مختلفة تماماً عـــن أحكـــام مراجعة الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائـــر.

فقـــرة 2 : الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائـــر

1- الحكـــم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر قابل للإبطـــال ضمن شروط الإبطال الستة ويؤدي الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر الى طعن بقوة القانون في أمر التنفيذ ويحول دون اعطائه صيغة التنفيذ لحين البت بطلب الإبطـــال[344].

2- أسبـــاب الإبطال هي ستة[345] وهي لإبطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر أو لإستئناف الأمر القضائي بإعطاء صيغـــة التنفيذ أو بالإعتـــراف[346] بالحكم التحكيمي الدولي الصادر خـــارج الجزائـــر وهي محددة على سبيل الحصر :

السبب الأول : اذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقيـــة،

344- المـــادة 1058 فقرة اولى من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

345- المـــادة 1056 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

346- المـــادة 1058 فقرة ثانية من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

السبب الثاني : اذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانـــون،

السبب الثالث : اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمـــة المسندة اليهـــا،

السبب الرابع : اذا لم يـــراع مبدأ الوجاهيـــة،

السبب الخامس : اذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمهـــا، أو اذا وجد تناقض في الأسبـــاب،

السبب السادس : اذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العـــام الـــدولي.

3- والملاحظ ان القانون الجديد اعتمد فكرة النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي والأمر القضائي بإعطائه صيغة التنفيذ سواء الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر او الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائـــر.

4- الملاحظ أن أسباب الإبطال الستة لإستئناف الأمر القضائـــي بإعطـــاء صيغة التنفيذ أو الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الصادر خـــارج الجزائر هي على سبيل الحصر بالنسبة للأمر القضائي بإعطاء صيغة التنفيذ والإعتراف بينما ليست هـــي على سبيل الحصر وليست محصورة بالأسباب الستة بالنسبة لإبطال الحكم التحكيمي الـــدولي

الصادر في الجزائر، اذ بينما نص القانون الجديد على أنه "لا يجـوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ الا في الحالات الآتية"[347] أي المحددة حصراً. الا انه حين جاء لإبطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر[348] نص على انه "يمكن ان يكون حكم التحكيـم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056" ففي المادة 1056 يقول القانون الدولي الجديد "لا يجوز استئناف". بينمـا يقول في المادة 1058 "يمكـن ..." "فلا يجوز" بالنسبة للحكم الدولي الصادر في الخارج الا للأسباب الستـة المحددة على سبيل الحصر "ويمكن" بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر. يمكن اي انه يمكن الإستناد الى الأسباب الستـة للإبطال كما يمكن الإستناد الى غيرهـا..

5- الملاحظ ان المادة 1056 نصت على أنه "لا يجـوز استئناف الأمـر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ الا في الحالات الآتية: (الحالات الست الواردة أعلاه) بينما نصت المادة 1058 الفقرة الثانية على أنـه "لا يقبـل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار اليه اعلاه (أي الصادر في الجزائر) أي طعن، غير ان الطعن ببطلان حكم التحكيـم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ... وبالتالي فإن

347- المـادة 1056 من قانون المرافعات المدنية الفرنسـي.

348- المـادة 1058 من قانون المرافعات المدتية الفرنسـي.

اعطاء صيغة التنفيذ أو الإعتراف بالحكم التحكيمي الصادر في الجزائر يعتبر محصناً من أي مراجعة قضائية الا مراجعة ابطال الحكم التحكيمي الدولي ذاته التي تؤدي الى شل اثر الصيغة التنفيذية لحين بت القضـــاء بطلب ابطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائـــر.

6- في كـــل الأحوال يوقف تقديم الطعون واجل ممارستها تنفيذ أحكام التحكيـــم[349].

7- تكـــون القرارات القضائية الآمرة برفض اعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الإعتراف بالحكم التحكيمي قابلة للإستئناف وللنقض[350].

8- القرار القضائي الآمر بإعطاء صيغة التنفيذ أو الإعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر قابل للإستئناف والنقض.

9- الأمـــر القضائي الذي يبت بطلب ابطال الحكم التحكيمـــي الصـــادر في الجزائر قابلاً للابطال والنقض.

349- المـــادة 1060 من القانون المرافعات المدنية الفرنســـي.

350- المـــادة 1061 من قانون المرافعات المدنية الفرنســـي.