

## مقدمة:

تجعل جل دول العالم من اللجوء إلى القضاء حقا دستوريا محاطا بجمللة من الضمانات أهمها استقلالية السلطة القضائية ومساواة الأفراد أمامها وذلك بغية إنصافهم وتحقيق العدالة. على أنّ الواقع أثبت، مع ما تعرفه المجتمعات من تطورات، أنّ للقضاء سلبيات قد تصل في أحيان كثيرة إلى نتيجة عكسية تماما لما ينتظره الخصوم حين رفعهم لدعواهم مما يكون سببا في قيام الأحقاد والضغائن وعدم استقرار المعاملات. إضافة إلى إقبال كاهل القضاة لكثرة القضايا والذي يؤثر دون شك سلبا على عملهم، فإنه تبقى بطئ الإجراءات وطول أمد التقاضي أحد العيوب الأساسية خاصة عندما يتعلق الأمر بالمجال التجاري، وبالضبط الاستثمار الأجنبي، إذ كثيرا ما يتخوف المستثمرون الأجانب من الهيئات القضائية الوطنية ويرفضون عرض نزاعاتهم أمامها لتولد الاقتناع لديهم بصعوبة حياد القاضي وصعوبة ضمان عدم انحيازه لمواطنيه. جميع هذه الاعتبارات كانت سببا في ظهور ما يعرف بالطرق البديلة لحل النزاعات والتي تتضمن وسائل يتم من خلالها الفصل في النزاع بسرعة ومرونة وتكاليف أقل دونما حاجة لاستصدار حكم قضائي. ولقد ظهر هذا النظام في الدول الانجلوسكسونية، وبالأخص بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وعرفت تحت تسمية Alternative Dispute Resolution، ثم اعتمده الكثير من دول العالم من بينها فرنسا والذي يطلق عليه عبارة Les modes alternatifs de règlements des conflits. إنّ استعمال عبارة "طرق بديلة" يوحي بأنّ هناك أصلا في حل النزاعات، والأصل طبعاً هو القضاء، لكن سلبيات هذا الأخير من طول الإجراءات والتكاليف الباهظة، وعدم السرية وعدم الرضا بما ينتهي إليه القاضي، جعلت القوانين تقرر طرق بديلة، إما لما هو متبع من إجراءات أمام القضاء أو بديل عن القضاء في حد ذاته وهذا هو المقرر في القانون الجزائري حيث تضمن الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، ولقد تضمن القسم الأول الصلح والوساطة بينما تضمن القسم الثاني التحكيم. فأما الصلح والتحكيم فهما طريقتان كانتا معروفتين في ظل

قانون الإجراءات المدنية الملغى، بينما تعتبر الوساطة طريقة مستحدثة. كما يلاحظ أيضا أنه طبقا لأحكام القانون الجزائري الصلح والوساطة هما مرتبطان بالدعوى القضائية، ذلك أنه لا يتم إعمالهما إلا بمناسبة دعوى قضائية قائمة، وبالمقابل ليس هناك ما يشير إلى الصلح والوساطة الاتفاقيتين، وهذا بخلاف التحكيم الذي يعتبر بمثابة بديل حقيقي للقضاء أين يتم سلب الاختصاص لهذا الأخير ليعطى للهيئة التحكيمية، وهذا يعني أنه يمكن تقسيم الطرق البديلة بالنظر لارتباطها بالقضاء إلى نوعين، طرق مرتبطة بالدعوى القضائية القائمة حيث لا يتم اللجوء إليها إلا إذا وجدت هذه الدعوى وهنا نتكلم في الحقيقة عن إجراءات بديلة عن تلك المألوفة في سير الخصومة وهذا هو الحال في الصلح والوساطة. أما النوع الثاني فلا يرتبط إطلاقا بالدعوى القضائية بل كأصل يشترط انقضاء هذه الدعوى من أجل إعماله وهذا ما نجده في مجال التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي.

### الفصل الأول: الطرق البديلة المرتبطة بالدعوى القضائية:

طبقا للتشريع الجزائري تتمثل هذه الطرق في الصلح والوساطة، حيث تم تنظيمهما في الباب الأول من الكتاب الخامس تحت عنوان "الصلح والوساطة". وكما تمت الإشارة إليه من قبل فإن هاتين الطريقتين، وإن تم اعتبارهما بديلتين للقضاء، فإن الارتباط بينهما وبين هذا الأخير يظل قائما، إذ لا يتم اللجوء إليهما إلا إذا وجدت دعوى قائمة.

### المبحث الأول: الصلح:

يجد الصلح جذورا له في التاريخ حيث عرفته البشرية منذ القدم، فقد كان منتشرا في المجتمعات العشائرية والقبلية وكان أساسا لإنهاء ما ينشب من خلافات بين الأفراد. ورغم ظهور الدولة واعتبار اللجوء إلى القضاء هو الأساس كونه سلطة من سلطات الدولة إلا أن الصلح لم يفقد إطلاقا أهميته، خاصة من الناحية الاجتماعية إذ من شأنه المحافظة على المودة والوئام بين أفراد المجتمع والحفاظ على التماسك

الاجتماعي. وتحت الشريعة الإسلامية على الصلح، والذي يسمى أيضا الإصلاح، فلقد تردد في أكثر من موضع في القرآن، واعتبر عليه الصلاة والسلام إصلاح ذات البين أفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة. وقال عنه الخليفة عمر أحيوا الخصوم إلى الإصلاح فان القضاء يورث البغضاء. ولقد عرف المجتمع الجزائري الصلح كطريق لحل الخلافات فقد كان هناك ما يعرف بجماعات إصلاح ذات البين، كما انتشر الصلح أثناء فترة الاستعمار الفرنسي، إذ إضافة لكونه وسيلة أساسية لفض النزاع فإنه كان بالمقابل أيضا وسيلة لمقاطعة المحاكم الفرنسية، ولعل هذا ما جعل السلطات الفرنسية تدخل ضمن نظامها القضائي المعتمد في الجزائر قضاء الصلح الذي كان قضاته يطبقون أحكام الشريعة الإسلامية ويعتبر كدرجة أولى يفصل في النزاعات القائمة بين الجزائريين.

نظم المشرع الجزائري الصلح في المواد من 990 إلى 993 ق.إ.م.إ. حيث وضعت هذه المواد الإطار العام لعملية الصلح بينما تولت المواد من 459 إلى 466 ق.مد بيان الأركان والآثار.

### المطلب الأول: أركان الصلح ومجاله:

يعتبر الكثير من الفقهاء الصلح عقدا يتضمن تنازلا من قبل المتخاصمين لأجل الوصول إلى قطع الخصومة بينهما بطريق ودي وتراضي بينهما. ولم يعرف المشرع الجزائري الصلح في المواد الإجرائية التي نظمتها، وإنما نجد التعريف في القانون المدني حيث تعرفه المادة 459 بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه". وما دام الصلح عقدا فهذا يعني وجوب توافر أركانه، كما يطرح التساؤل عن مجال هذا الصلح وهل يشمل جميع المسائل.

### الفرع الأول: أركان الصلح:

كبقية العقود يجب أن يقوم الصلح على ثلاث الرضا، المحل والسبب.

ومنه فإنه يشترط تطابق الإيجاب والقبول فلا يقوم الصلح بإرادة منفردة، كما يجب أن يكون الرضا صحيحا بان يصدر عن شخص كامل الأهلية، أي بالغاً لسن الرشد ولم يحجر عليه وهو ما يفهم من المادة 460 ق. مد التي تشترط في من يصلح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض. ويمكن لأحد الأطراف أن يوكل غيره للصلح، على أنه طبقاً لمقتضيات المادة 574 ق. مد يجب أن تكون هذه الوكالة خاصة كون الصلح لا يعتبر من أعمال الإدارة.

وإضافة للأهلية فإنه يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب وهي طبقاً للقواعد العامة الغلط، التدليس، الإكراه والغبن والاستغلال، التي قد يؤدي تواجدها إلى إبطال العقد. ومع ذلك نجد في مجال الصلح استثناء قرره المادة 465 ق. مد حيث قررت عدم جواز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون، و يعد هذا استثناء عن القاعدة التي تقضي بأن الغلط في القانون هو كالغلط في الواقع نتیجتها واحدة وهي قابلية العقد للإبطال. ولقد اقر المشرع هذا الحكم منعا لما قد يثور من نقاش بخصوص موضوع النزاع بعد نتيجة الصلح.

ومن بين الأركان التي يجب توافرها المحل، وهو في عقد الصلح الحق المتنازع فيه والذي يجب أن يكون طبقاً للقواعد العامة موجوداً أو قابلاً للوجود، معيناً أو قابلاً للتعيين، ومشروعاً. وإضافة إلى ركني الرضا والمحل هناك أيضاً السبب ولم يورد المشرع نصوصاً خاصة بهذا الركن في عقد الصلح مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة ونقصد هنا المادتان 97 و98 ق. مد.

### الفرع الثاني: مجال الصلح:

تنص المادة 4 ق. إ. م. إ. على أنه يمكن للفاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت. وبما أنّ هذه المادة تدرج ضمن قانون إجرائي يشمل المجال المدني والإداري فإنّ هذا يعني أنّ الصلح كطريق بديل لحل النزاعات يشمل المنازعات العادية والإدارية. ' .

**أولاً: الصلح في المنازعات العادية:** يبقى المبدأ طبقاً للمادة 990 ق إ م إ هو إمكانية تصالح

الخصوم إما من تلقاء أنفسهم، أو بسعي من القاضي وذلك في أي مرحلة من مراحل الخصومة.

**هل الصلح وجوبي أم جوازي؟ الأصل أنّ الصلح جوازي ولا يعتبر من الإجراءات الشكلية لقبول**

الدعوى، على أنّ هذا الأصل يرد عليه استثناءان أساسيان الأول يتعلق بمنازعات العمل حيث الصلح

فيها مستقل عن الدعوى القضائية وهو إجراء شكلي وجوهري لمباشرتها. والاستثناء الثاني يخص دعوى

الطلاق حيث تقضي نصوص قانون الأسرة بوجوب الصلح وسريته في إجراءات الطلاق (المادة 49).

**هل الصلح جائز في جميع المنازعات العادية؟ طبقاً للمادة 461 ق. مد. الصلح غير جائز في**

المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو المسائل المرتبطة بالنظام العام. ومن أمثلة الحالة الأولى ما يتعلق

بالحالة السياسية كالجنسية، وما يتعلق بالحالة العائلية أو المدنية وما ترتبه من آثار كالنفقة والميراث فلا

يجوز التصالح على الجنسية أو ثبوت الزواج أو ثبوت الوراثة. على أنّ هذا المنع حسب م 461 ق. مد.

لا يسري بخصوص المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية، وبمعنى آخر هناك مبدأ يرد عليه

استثناء، المبدأ هو عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، الاستثناء جواز الصلح على

المصالح المالية الناتجة عن هذه الحالة. فمثلاً للورثة التصالح حول نصيبهم في الميراث لكن ليس للوارث

أن يصالح على صفته كوارث. ولا يجوز الصلح أيضاً في المسائل المرتبطة بالنظام العام وذلك أنها

تشمل قواعد الغرض منها تحقيق مصلحة عامة تعلق مصالح الأفراد.

**ثانياً: الصلح في المنازعات الإدارية:**

أجاز المشرع الجزائري الصلح في المجال الإداري حيث يجوز طبقاً للمادة 970 ق إ م إ للجهات

القضائية الإدارية إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة، وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام

المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة. على أنّ الصلح الجائز هنا هو الذي يكون في دعوى القضاء الكامل

فقط كونها دعوى يطالب فيها المدعي بحقوق شخصية في مواجهة الإدارة. (المسؤولية والتعويض وعدم المساس بمبدأ المشروعية).

### المطلب الثاني: إجراءات الصلح وآثاره:

الصلح قد يكون بسعي من الخصوم أو بمبادرة من القاضي، فإذا ما تحقق هذا الصلح رتب بعض الآثار.

### الفرع الأول: إجراءات الصلح:

بينت كل من المادتين 971 و 990 من له الحق في المبادرة بالصلح حيث يكون إما بسعي من الخصوم أو بمبادرة من القاضي.

فبالنسبة للحالة الأولى يتم إبرام الصلح بين الخصوم تلقائياً. على أن هناك شروطاً يجب احترامها. فإضافة إلى وجوب أن يكون الاتفاق صحيحاً، يجب كذلك حضور الخصمين معاً أمام القاضي سواء بنفسيهما أو عن طريق من ينوب عنهما ولا يغني حضور طرف دون الآخر. وإضافة إلى الحضور فإنه على كل من الخصمين تأكيد الموافقة من خلال التوقيع على محضر يحرره القاضي لهذا الغرض.

الصلح قد يكون أيضاً بسعي من القاضي ويكون ذلك في جميع مراحل الخصومة، كما للقاضي أن يحدد الزمان والمكان المناسبين لمحاولة الصلح، فقد يكون ذلك في أول جلسة كما يمكن أن يكون في جلسة النطق بالحكم متى كان الخصمان حاضرين. وبالمقابل، ولأنه يكون قد استنفد ولايته بالنظر في الدعوى، فليس للقاضي السعي لإجراء الصلح بعد النطق بالحكم. ولهذا الأخير الحرية أيضاً في اختيار المكان الذي يراه مناسباً لإجراء الصلح، وهي العملية التي يجب أن يتولاها بنفسه ولا يفوض شخصاً آخر بدله وفقاً لما قرره المحكمة العليا في الجزائر. محاولة الصلح قد تنتهي باتفاق الخصوم على إنهاء

النزاع، في هذه الحالة يتوجب على القاضي طبقاً للمادتين 973 و992 التصديق على الصلح، والذي يكون في شكل محضر يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويكون موقعا من قبل كل من القاضي، الخصوم وأمين الضبط يتم إيداعه بأمانة الضبط ويعتبر حينها سنداً تنفيذياً طبقاً (المادة 993).

### الفرع الثاني: آثار الصلح:

للصلح أثران، فهو حاسم للنزاع ووفي الوقت ذاته كاشف للحقوق. فطبقاً للمادة 462 ق. مد إبرام صلح بين الطرفين يحسم النزاع بينهما عن طريق انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها كل طرف. وهذا يعني أنه ليس للطرفين المتصالحين إقامة دعوى خاصة بالنزاع موضوع الصلح ولا المضي في دعوى كانت مرفوعة، ذلك أنّ الصلح المصادق عليه يعطي للأطراف الحق في إثارة ما يسمى بالدفع بالصلح الذي يمكن أن يكون في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وسواء كانت أمام المحكمة أو المجلس لكن دون المحكمة العليا كونها محكمة قانون لا وقائع.

وإضافة إلى الأثر الحاسم هناك الأثر الكاشف إذ يعتبر الصلح كاشفاً لما تناوله من حقوق لكن فقط تلك المتنازع فيها دون غيرها، وتنص المادة 464 ق. مد. على وجوب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً

### المبحث الثاني: الوساطة:

الوساطة لغة هي كلمة مشتقة من "وسط" وهو الشيء الواقع بين طرفين، والوسيط هو المتوسط بين شخصين. ويعرف الفقه الوساطة كطريق بديل عن القضاء بأنها تكليف طرف محايد يدعى الوسيط من أجل تسيير مفاوضات بين الأطراف المتخاصمة قصد مساعدتهم على إيجاد الحلول التي ترضيهم، وتساعدهم على حل النزاع القائم بينهم.

## المطلب الأول: أنواع الوساطة:

وتنقسم الوساطة بالنظر إلى طريقة تعيين القائم بها إلى اثنين، اتفاقية وقضائية. ففي الحالة الأولى، والتي تسمى كذلك بالوساطة الحرة، هناك اتفاق بين الأطراف بأنفسهم دون اللجوء إلى القضاء، سواء من خلال وضع بند في العقد أو عند نشوء النزاع، على تعيين وسيط يساعدهم على إيجاد حل يرضيهم. في النوع الثاني هناك تدخل للقضاء في عملية الوساطة هذا التدخل يأخذ شكلان. في الشكل الأول القضاة هم من يتولون بأنفسهم الوساطة من حيث الإشراف عليها وإدارتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتفاوض بين الأطراف قصد التوصل إلى تسوية ودية. ويسمى القاضي القائم بهذه العملية بقاضي الصلح وهو قاضي متخصص يعينه رئيس المحكمة وليس له الحق، في حال فشل الوساطة، أن ينظر في موضوع النزاع الذي توسط فيه. (الأردن تأخذ بهذا، قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 سنة 2006). في الشكل الثاني من الوساطة القضائية يقوم القاضي عند عرض النزاع أمامه بتعيين وسيط خاص من خارج هيئة المحكمة، وهنا يكمن الفرق بين الحالتين، ففي الأولى قاضي الحكم يحيل ملف الدعوى، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، إلى ما يسمى بقاضي الوساطة، بينما في الحالة الثانية هناك إحالة من قبل قاضي الحكم إلى شخص من خارج القضاء يتولى محاولة التسوية الودية للنزاع، وبهذه الطريقة أخذ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يقترح القاضي المعروض أمامه النزاع الوساطة على الأطراف ولهؤلاء قبولها أو رفضها، فإذا قبلوا بها عين القاضي وسيطا.

## المطلب الثاني: القائم بالوساطة:

طبقا للمادة 997 يمكن أن تسند الوساطة إما إلى شخص طبيعي أو جمعية، وفي حال ما إذا أسندت إلى هذه الأخيرة كان على رئيسها تعيين أحد أعضائها للقيام بذلك. وطبقا للمرسوم التنفيذي



100/09 المؤرخ في 2009/03/10 الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي فإنّ هذا الأخير يجب أن يكون مسجلا ضمن قائمة الوسطاء القضائيين، وهو ما يتم من خلال توجيه طلب إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يتواجد في دائرة اختصاصه المترشح مرفقا ببعض الوثائق وهي شهادة الإقامة، شهادة الجنسية، وثائق تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء ومستخرج من صحيفة السوابق القضائية. إنّ هذه الوثائق تعتبر ضرورية للتأكد من الشروط التي وضعها مرسوم 100/09 والمادة 998، فهذه الأخيرة تشترط عدم التعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وعدم المنع من الحقوق المدنية. ولقد جاءت المادة 02 بتفاصيل أكثر حيث اشترطت من أجل إمكانية التسجيل عدم الحكم بجناية أو جنحة ويستثنى من ذلك الجرائم غير العمدية، ويمنع من التسجيل أيضا من حكم عليه كمسير بجنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره، والضابط العمومي الذي تم عزله، والمحامي الذي تم شطب اسمه، والموظف العمومي الذي تم عزله بمقتضى إجراء تأديبي نهائي. ومن الشروط المقررة أيضا الكفاءة والقدرة على حل النزاع وأن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة. إنّ الملفات المقدمة إلى النائب العام تكون محل تحقيق إداري من قبل هذا الأخير ليحوّلها بعد ذلك إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة تدعى لجنة الانتقاء يرأسها هذا الرئيس وتتكون من النائب العام، رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس، ورئيس أمانة ضبط المجلس. هذه اللجنة تقوم بإعداد قائمة الوسطاء القضائيين لتقوم بإرسالها بعد ذلك إلى وزير العدل الذي يوافق عليها بقرار، ويتم مراجعة القائمة عند افتتاح كل سنة قضائية في أجل شهرين على الأكثر. الوسيط وهو يقوم بمهامه له حقوق وعليه واجبات، فهو يتقاضى مقابل الأتعاب وهو مقابل مالي يتحمله الأطراف ويحدد مقداره القاضي الذي عين الوسيط، ويبقى كتمان السر المهني أحد الالتزامات الرئيسية التي يلتزم بها الوسيط.

### المطلب الثالث: مجال الوساطة:

وضعت المادة 1/994 الإطار العام في هذا المجال ويظهر من خلالها أنّ هناك مبدأ واستثناء. المبدأ هو عرض الوساطة في جميع المواد. الاستثناء منع الوساطة في قضايا شؤون الأسرة، القضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام. ويرجع المنع في قضايا شؤون الأسرة إلى كون أنّ بعضها يرتبط بالصلح الوجوبي كما هو الحال بالنسبة لدعاوى الطلاق والرجوع، ويرتبط بعضها الآخر بالأشخاص كالنسب والأهلية والولاية على القاصر وهذه ترتبط بالنظام العام حيث لا يجوز تعديل أحكامها أو مخالفتها. أمّا استثناء القضايا العمالية من إجراء الوساطة فمرده الأحكام الخاصة المنصوص عليها في تشريع العمل التي تعتبر الوساطة إجراء اختياريًا يتم اللجوء إليه بعد فشل محاولة الصلح (المادة 9 ق. 02/90 المتعلق بالوقاية الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب) والذي يكون قبل رفع الدعوى. ولأنه لا يمكن الاتفاق على ما يخالف النظام العام فقد منعت المادة 1/994 الوساطة في كل قضية تتعلق بأحكام ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع وتعلو مصالح الأفراد، فلا وساطة في قضية تتعلق بالأموال العامة للدولة فهذه تخرج عن دائرة التعامل، ولا وساطة في الأهلية والجنسية مثلاً.

### المطلب الرابع: إجراءات الوساطة:

تبدأ الإجراءات بعرض القاضي وجوباً الوساطة على الخصوم سواء كان ذلك أمام المحكمة أو المجلس، ولا يأمر القاضي بإجراء الوساطة إلا بعد التأكد من موافقة الخصوم إذ لهؤلاء أن يقبلوها أو يرفضوها، فالقاضي يقع عليه التزام بالدعوة إلى الوساطة فقط ولا يستطيع أن يفرضها بأي شكل من الأشكال. فإذا أبدى الأطراف موافقتهم قام القاضي بتعيين الوسيط بموجب أمر يتضمن وفق مقتضيات المادة 999 موافقة الخصوم وتحديد الأجل الممنوحة للوسيط من أجل القيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، مع الملاحظة أنّ مدة الوساطة لا يمكن أن تتجاوز 3 أشهر قابلة للتمديد بطلب من الوسيط

وبموافقة الخصوم مرة واحدة لنفس المدة (المادة 996). كما يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط اسم هذا الأخير، عنوانه والمهام الموكلة إليه. وبمجرد صدور الأمر يتوجب على أمين الضبط تبليغ نسخة منه لكل من الأطراف والوسيط الذي يلتزم بإعلام القاضي بقبول مهام الوساطة ويقوم في أقرب الآجال بدعوة الخصوم إلى أول لقاء بينهم (المادة 1000). صدور أمر بالوساطة لا يعني سحب النزاع من القاضي بل يظل لهذا الأخير صلاحية رقابة سير هذه الأخيرة، فيتخذ كل تدبير يراه ضروريا لحسن سيرها. الوساطة قد تنهي بالفشل أو النجاح، وللحالة الأولى عدة صور فقد ينتهي الأجل المحدد دون حل ودي، كما يمكن للقاضي أن ينهيها إما من تلقاء نفسه متى تيقن من استحالة السير فيها، أو أن ينهيها بطلب من الوسيط أو الخصوم متى اقتنعوا بعدم جدوى مواصلة إجراءات الوساطة، وفي هذه الحالة يحزر الوسيط محضر فشل ويدعه أمانة ضبط الجهة القضائية التي عينته وترجع القضية للجلسة ويتم مواصلة إجراءات الدعوى وفقا للقواعد العامة. أما في حال نجاح الوساطة فيحزر الوسيط محضرا يتضمن محتوى الاتفاق يوقعه الخصوم ويصادق عليه القاضي بموجب أمر لا يقبل أي طعن ويعتبر بذلك سندا تنفيذيا (المادة 1004).

### الفصل الثاني: الطرق البديلة غير المرتبطة بالدعوى القضائية: التحكيم:

تسمح الكثير من الدول في قوانينها للمتخصصين فض نزاعاتهم خارج المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، وذلك من خلال السماح لهؤلاء باللجوء إلى التحكيم، والذي هو عبارة عن نظام قضائي خاص يسلب الاختصاص لمحاكم الدولة ليمنحه لأشخاص يطلق عليهم اسم المحكمين، يختارهم الأطراف بمقتضى اتفاق مكتوب يخول هؤلاء المحكمين مهمة الفصل وإصدار حكم في النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بشأن علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>N. TERKI, l'arbitrage commercial international en Algérie, O. P. U., 1999, n. 1, p. 1;

لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، 2010، ص. 17.

وللتحكيم الكثير من المزايا التي تجعل المتخصصين يفضلونه على المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، فهو نظام يوفر مناخا جيدا وملائما للمعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة، وهو ما لا يتناسب مع القضاء العادي الذي مازالت تعتبر بطء إجراءات الدعوى وإطالة أمد التقاضي أحد عيوبه الرئيسية، عيوب لا تطرح بالحدة نفسها في التحكيم، أضف إلى ذلك شعور الأطراف بالرضا والاطمئنان إذ في التحكيم إرادة هؤلاء تلعب دورها كاملا، فهم من يقومون باختيار المحكم مما يفترض معه ثقتهم في هذا الأخير من حيث كفاءته وحياده<sup>1</sup>. وللجوء إلى التحكيم مبررات اقتصادية أيضا، إذ كثيرا ما يتخوف المستثمرون الأجانب من الهيئات القضائية الوطنية ويرفضون عرض نزاعاتهم أمامها لتولد الاقتناع لديهم بصعوبة حياد القاضي وصعوبة ضمان عدم انحيازه لمواطنيه، طبعاً لا يقصد هنا التشكيك في نزاهة القاضي غير أنه، وكما أشار إلى ذلك بحق الكثير من الفقهاء، فإنّ القاضي ومن غير قصد سيحدث اختلالاً وعدم توازن بين الأطراف وسيميل إلى مواطنه على اعتبار أنه يتقاسم مع هذا المواطن تراثه الثقافي من الناحية اللغوية والاقتصادية، وخاصة القانونية<sup>2</sup>، وهذه كلها سلبيات لا وجود لها في التحكيم ولذلك كان هذا الأخير وسيلة تلقى رواجاً كبيراً عند المستثمرين الاقتصاديين، وصار ضماناً لجلب هؤلاء.

ولقد نظم المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي لأول مرة في المرسوم التشريعي المؤرخ 09/93 المؤرخ في 25/04/1993 ( ج ر رقم 27 ) الذي عدّل وتمم قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 مضيفاً مواداً<sup>3</sup> تنظم التحكيم الدولي، هذه المواد التي جاءت في مجملها متأثرة بالقانون الفرنسي لسنة 1981، والقانون السويسري الصادر سنة 1987، ظلت سارية المفعول إلى غاية أبريل 2009،

<sup>1</sup>إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط.2، دار النهضة العربية، 1997، ص. 4.

<sup>2</sup>J. M. JACQUET, PH. DELEBECQUE. Droit de commerce international, Dalloz, 2000, n°40, p. 313.

<sup>3</sup>المواد من 458 مكرر إلى 458 مكرر 28.

تاريخ بدأ العمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد<sup>1</sup> والذي تضمن هو أيضا مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وهي المواد من 1039 إلى 1061.

### المبحث الأول: تنظيم التحكيم

لا يتم عرض نزاع على التحكيم إلا باتفاق الأطراف وهذا هو اتفاق التحكيم، والذي قد يكون سابقا على قيام النزاع كما يمكن أن يكون لاحقا له. فإذا ما حدث وأن اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم فإنّ هذا يعني عرض النزاع على هيئة التحكيم والتي تتشكل إما من محكم واحد أو أكثر.

### المطلب الأول: اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم و يسمى أيضا عقد التحكيم في بعض التشريعات الأجنبية هو اتفاق على التجاء الطرفين إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.<sup>2</sup> ويجب أن تتوفر في اتفاق التحكيم شروطا حتى يكون هذا الأخير صحيحا لكن قبل تحديد هذه الشروط وجب التعرف بداءة على أهم أنواع التحكيم؟

### الفرع الأول: أنواع التحكيم:

ينقسم التحكيم بالنظر إلى من يتولاه إلى نوعين، فهو قد يتم من قبل مؤسسة تحكيم دائمة ذات هيكل عضوي وإداري وتتدخل في العملية التحكيمية، تنظيما وإدارة وإشرافا، وهذا هو التحكيم المؤسساتي، ومن أمثلة هذه المؤسسات التحكيمية غرفة التحكيم البحري بباريس<sup>3</sup>، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري المتواجد مقرها أيضا بباريس<sup>4</sup>. أما في النوع الثاني فإنه يرجع للأطراف أنفسهم تنظيم إدارة التحكيم دون

<sup>1</sup> قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر. 2008، عدد 21. ولقد نص هذا القانون صراحة في المادة 1062 على سريان مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره.

<sup>2</sup> المادة 1/10 من قانون رقم 2 لسنة 1994 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية ( القانون المصري).

<sup>3</sup>Chambre d'arbitrage maritime de paris, 18, rue du général Appart, 75116, paris, France.

<sup>4</sup>Organisation international d'arbitrage maritime, 38, cours Albert 1<sup>er</sup>, 75008, paris, France.

اللجوء إلى هيئة تحكيمية منظمة وقائمة وهذا هو التحكيم الحر، حيث يتفق الأطراف مثلاً على تعيين المحكمين ومقر التحكيم والقانون المطبق على إجراءات التحكيم، ولتسهيل الأمور على المتخاصمين وضعت لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة لائحة تحكيم نموذجية تعرف بلائحة اليونسترال UNCITRAL وهي تحتوي على جميع النصوص المتعلقة بالعملية التحكيمية في مجملها، حيث يمكن للأطراف الاتفاق على تطبيق تلك النصوص، إما جميعها أو بعضها، ويظل التحكيم بموجب لائحة اليونسترال تحكيميا حراً، إذ رغم أنها وضعت من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إلا أنّ هذه الأخيرة لم تنشئ هيئة تحكيمية دائمة ذات هيكل عضوي وإداري تشرف على تطبيق اللائحة<sup>1</sup>.

### **الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم:**

إنّ التحكيم سواء كان مؤسساتياً أو حراً لا يلجأ إليه الأطراف إلا إذا وجد هناك اتفاق بينهم ولقد بينت المادة 1040 ق إ م إ ج شروط صحة هذا الاتفاق إذ جاء فيها ما يلي:

حسب هذه المادة إن اتفاق التحكيم يمكن أن يتم قبل نشوء النزاع وهو ما يحدث في مجال العقود حيث يتم وضع بند إما في العقد الأصلي وهذا هو الأصل، وإما في عقد لاحق لكن دائماً قبل نشوء النزاع يقضي بأن كل ما ينشأ من خلاف حول تفسير العقد الأصلي أو تنفيذه يحل بواسطة محكمين، وهذه هي الصورة الأولى لاتفاقية التحكيم وتعرف بشرط التحكيم أو بند التحكيم (clause compromissoire) وهذه تكون قبل نشوء النزاع وهي التي قصدتها المشرع من خلال عبارة النزاعات المستقبلية الواردة في الفقرة 1 من المادة 1040 . أما الصورة الثانية فتعرف بمشاركة التحكيم (compromis) وهذه تكون عند نشوء النزاع وهي التي أشار إليها المشرع في نفس الفقرة من ذات المادة بعبارة النزاعات القائمة، وهنا الاتفاق

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, Le règlement d'arbitrage de la C. N. U. D. C. I., J. D. I., 1979, p. 828.

على التحكيم لا يكون في العقد الأصلي وإنما يكون عن طريق إبرام اتفاق خاص بعد نشوء النزاع من أجل عرضه على التحكيم.

ولقد أقر المشرع الجزائري في الفقرة 3 من المادة 1040 مبدأ هاما كان قد انتهى إليه القضاء الفرنسي منذ زمن وهو مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم حيث يعتبر هذا الأخير تصرفا قانونيا مستقلا عن العقد الأصلي حتى وإن كان اتفاق التحكيم ضمن هذا العقد ويترتب على ذلك عدم إمكانية الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي، وبعبارة أخرى يمكن تصور صحة اتفاق التحكيم وبطلان العقد الأصلي الذي تضمن هذا الاتفاق، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا اتفاق التحكيم كما لو تم إبرام العقد من قبل ناقص الأهلية. وعلى هذا الأساس رفض القضاء الفرنسي في أحد

أحكامه<sup>1</sup> تمسك أحد الأطراف وهو مستورد فرنسي بعدم جواز تنفيذ حكم تحكيمي صادر في إيطاليا بناء على شرط تحكيم ورد في عقد بين هذا المستورد ومصدر إيطالي وكان سند الطرف الفرنسي في ذلك هو بطلان العقد الذي تضمن شرط التحكيم بطلانا مطلقا لمخالفته القواعد الآمرة الخاصة بالاستيراد في القانون الفرنسي وهو ما يستتبع بطلان شرط التحكيم وبالتالي إهدار حكم التحكيم الذي صدر بناء عليه. غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع مقررّة أنه في مجال التحكيم الدولي شرط التحكيم هو مستقل بشكل تام عن العقد الأصلي وأنّ عدم صحة هذا العقد لا يجب أن يؤثر على هذا الشرط.

اتفاق التحكيم لكي يكون صحيحا يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط منها ما هو عبارة عن شروط شكلية، ومنها ما هو موضوعي.

فيجب تحت طائلة البطلان أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ويكون كذلك إذا ورد في محرر وقعه

الطرفان أو إذا ورد فيما تبادله هؤلاء من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.

<sup>1</sup>Cass. 07/05/1963, Dalloz 1963, p. 545.

أما من حيث الشروط الموضوعية، فإنّ المشرع الجزائري نص في الفقرة الثالثة من المادة 1040 على بعض الخيارات إتباع أحدها يجعل اتفاق التحكيم صحيحا من حيث الموضوع، الحالة الأولى تلعب فيها إرادة الأطراف دورا أساسيا وكاملا إذ يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا إذا استجاب للشروط المقررة في القانون الذي اتفق هؤلاء الأطراف على أن يخضع له التحكيم، ويبدو وأمام عموم النص أنّ للأطراف أن يختاروا أي قانون شاءوا وليس للمحكّمين أو القضاة التهرب في هذه الحالة من هذا القانون، كما يكون اتفاق التحكيم صحيحا أيضا إذا استجاب للشروط التي يضعها القانون المنظم لموضوع النزاع الذي كان سببا للجوء إلى التحكيم، وهذا هو الخيار الثاني الذي نص عليه المشرع. وأخيرا يمكن أن يكون اتفاق التحكيم أيضا صحيحا من حيث الموضوع إذا تطابق مع الشروط التي يتطلبها القانون الذي يراه المحكم ملائما، أي أنه يرجع هنا للمحكم حرية اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، على أنه يجب أن نشير هنا إلى أنّ المنطق يقضي بالألا يتم اللجوء إلى هذه الحالة إلا في حال غياب اتفاق للأطراف.

### المطلب الثاني: هيئة التحكيم:

هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم بتعبير المشرع الجزائري، يتم تشكيلها باتفاق الطرفين وهذا يعني مبدئيا أنّ هؤلاء هم من يقومون بتعيين المحكّمين، ومع ذلك فقد ترجع هذه المهمة في حالات معينة إلى القضاء فيقوم القضاة بعملية التعيين. ومثلما يرجع للأطراف كأصل عام حرية التعيين فلهم أيضا الحق في العزل والاستبدال، كما يمكن متى توافرت شروط معينة القيام برد المحكم.

### الفرع الأول: تعيين المحكّمين:

لقد وردت في المادة 1041 ق. إ. م. ج. ج الأحكام الخاصة بتعيين المحكّمين، ويظهر من خلال هذه الأحكام أنّ الأصل يبقى دائما هو الرجوع إلى اتفاق الأطراف، فإذا غاب ذلك كان لا مناص من الرجوع إلى القضاء وفق إجراءات حددتها المادة المذكورة أعلاه. هذا ويلاحظ أنه لم يرد في المواد



الخاصة بالتحكيم الدولي في التشريع الجزائري ذكر للشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم على خلاف التحكيم الداخلي حيث ورد ذكر لهذه الشروط في المادة 1014 ومع ذلك نعتقد أنه بالإمكان الاعتماد على ما هو مقرر من أحكام في التحكيم الداخلي لسبب واحد هو أنّ المادة 1014 الخاصة بالشروط وردت في القسم المعنون الأحكام المشتركة مما يجعلنا نقول أنّ المشرع أراد تطبيق هذه الأحكام في مجال التحكيم الداخلي وأيضاً الدولي، وانطلاقاً من ذلك وجب على المحكم أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية وهذا هو الشرط المنفق على تسميته بشرط الثقة القانونية، فالقانون لا يضع ثقته إلا في شخص متمتع بالأهلية المدنية الكاملة فلا يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب حكم صادر ضده. وانطلاقاً من نفس التحليل نقول بإمكانية أن يتولى التحكيم شخص معنوي إذ متى تم تعيينه قام هذا الأخير بدوره بتعيين عضو أو أكثر من أعضائه محكماً هذا ما تقرره المادة 1014 /2، وبما أنّ التحكيم نظام رضائي يعتمد على ثقة الخصوم في عدل المحكم، فإنه يرجع لهؤلاء أيضاً حرية اشتراط مواصفات معينة في المحكم هي غير مفروضة قانوناً، كأن يكون المحكم رجلاً لا امرأة وذلك في القوانين التي يرجع فيها القضاء للرجل والمرأة معا على حد سواء.

### أولاً: اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين

تعطي الفقرة 1 من المادة 1041 ق.إ.م.ج.ج. الحق للخصوم في أن يقوموا بتعيين محكم أو محكمين، أو تحديد شروط هذا التعيين وهو أمر يمكن أن يتم حسب هذه الفقرة وفق صورتين، الأولى أن يعين الخصوم المحكم أو المحكمين مباشرة سواء كان ذلك في شرط التحكيم أو في مشاركة التحكيم، ويحق للأطراف أن يكتفوا بمحكم واحد كما لهم أن يختاروا أكثر من محكم. ولم يرد في النصوص الخاصة بالتحكيم الدولي أي قيد حول عدد المحكمين غير أنه بالرجوع إلى المادة 1017 ق.إ.م.ج. وهي التي تندرج ضمن القسم الخاص بالأحكام المشتركة نقول بوجود أن يكون عدد المحكمين فردياً. هذا

ويلاحظ أنه كثيرا ما يتفق الأطراف على أن تتشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين قد يقوم هؤلاء الأطراف بتعيينهم جميعا، كما قد يكتفون بتعيين محكمين اثنين وهما من يقوموا بعد ذلك بتعيين المحكم الثالث. تعيين المحكمين من قبل الأطراف قد يتم أيضا بطريقة غير مباشرة، وهذه هي الصورة الثانية حيث يتفق هؤلاء الأطراف على الرجوع إلى نظام تحكيمي مقرر من قبل هيئة تحكيم دائمة فتكون بذلك طريقة التعيين المقررة في هذا النظام التحكيمي مقبولة من قبل الأطراف.

### ثانيا: التعيين بالرجوع إلى القاضي:

قد يحدث ألا يتفق الخصوم على تعيين المحكمين أو يرفض أحدهم تعيين المحكم، في مثل هذه الحالة أعطى المشرع الجزائري للطرف الذي يهمله التعجيل الحق في الاستعانة بالقضاء ليقوم هذا الأخير بالتعيين. على أنه وكما يظهر دور القاضي يبقى هنا مجرد دور احتياطي إذ لا يلجأ إليه إلا في حالة غياب التعيين من قبل الأطراف أو صعوبة ذلك وهذا هو المقرر صراحة في الفقرة 2 من المادة 1041 ق. إ. م. ج. ولقد حددت المادة ذاتها القاضي المختص الذي يمكن لأحد الأطراف اللجوء إليه، فهو رئيس المحكمة، لكن أي محكمة ستكون مختصة إقليميا؟

هنا يتم التفرقة بين حالتين:

- الحالة الأولى إذا كان مقر التحكيم بالجزائر هنا وطبقا لمقتضيات المادتين 1041 و1042 سيكون الحل وفق الفرضيات التالية:

- الفرضية الأولى تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، لا إشكال في هذه الحالة إذ سيؤول الاختصاص هنا إلى المحكمة الواردة في هذه الاتفاقية (المادة 1042).

- الفرضية الثانية عدم تحديد الأطراف في اتفاقية التحكيم للمحكمة المختصة، هنا يمكن أن يقدم الطلب إما إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم (المادة 1041)، وإما إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، وطبعاً هذه الحالة الأخيرة تقتصر كما هو واضح على التحكيم الذي يكون موضوعه العقود.

- الحالة الثانية إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر في هذه الحالة سينعقد الاختصاص بتعيين محكم أو محكمين لرئيس محكمة الجزائر العاصمة لكن متى توفر شرط أساسي وهو وجوب أن يكون الأطراف قد اتفقوا واختاروا أن يخضع التحكيم لقواعد الإجراءات المقررة في القانون الجزائري.

### الفرع الثاني: الجزاءات القابلة للتطبيق على المحكمين:

لقد وضع المشرع الجزائري في النصوص الخاصة بالتحكيم الدولي مبدأً أساسياً هو إمكانية عزل المحكم واستبداله، لكن كيف يتم ذلك؟ جمعت المادة 1041 بين حالة التعيين وحالة العزل والاستبدال لتعطيهم نفس الحكم، وهذا يعني أنّ ما قيل بخصوص تعيين المحكمين يصدق أيضاً بخصوص العزل والاستبدال، ومنه يبقى المبدأ هو إرادة الأطراف، فإذا قام هؤلاء بتعيين المحكم أو المحكمين مباشرة فإنّ العزل أو الاستبدال يجب أن يتم باتفاق بينهم، أمّا إذا وقع التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيمي فإنّ العزل والاستبدال يكون وفقاً لما هو مقرر في هذا النظام. هذا في حالة اتفاق الأطراف أمّا إذا اختلفوا فللطرف الذي يهّمه التعجيل أن يلجأ إلى المحكمة المختصة وفق التفصيل السابق بيانه في موضوع التعيين بالرجوع إلى القاضي.

ولا نجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصوصاً خاصة بالرد في مجال التحكيم الدولي بل ما جاء من نصوص يخص فقط الرد في حالة بالتحكيم الداخلي، غير أنه يبدو أنّ هذه النصوص يمكن أن تطبق حتى في التحكيم الدولي لأنه مرة أخرى هذه النصوص جاءت في القسم المتضمن الأحكام

المشتركة، وبالضبط في المادة 1016، أضف إلى ذلك أنّ أسباب الرد الواردة في هذه المادة هي نفسها التي كانت مقررة في المادة 458 مكرر 5 رغم أنّ المادة الأولى خاصة بالتحكيم الداخلي بينما تخص المادة الثانية التحكيم الدولي.

أما عن أسباب الرد فهي ثلاث:

- 1- عدم توفر المحكم على المؤهلات المتفق عليها من قبل الأطراف
  - 2- وجود سبب للرد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
  - 3- وجود ظروف يتبين منها شبهة مشروعة في استقلالية المحكم خاصة إذا كانت له مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.
- هذه هي الأسباب التي يمكن أن تكون سببا للرد، ويبقى أن نشير إلى أنّ المشرع الجزائري وإن كان قد سمح للأطراف برد المحكم إلا أنه قيده بقيود هام وهو عدم إمكانية الطرف الذي عين المحكم أو ساهم في تعيينه بأن يقوم برده إلا إذا كان السبب الموجب للرد قد علمه بعد التعيين. (المادة 1016).

### المطلب الثالث: الإجراءات التحكيمية:

من البديهي أن يخضع التحكيم لقواعد إجرائية وحينها يثور التساؤل حول هذه القواعد ومن يقوم بتحديدتها، كما يثور التساؤل أيضا حول القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وكيفية سير العملية التحكيمية.

### الفرع الأول: تحديد القواعد الإجرائية المطبقة على النزاع

مثما هو الشأن في النزاعات المعروضة أمام القضاء حيث هناك إجراءات يتم إتباعها، يخضع النزاع المعروض على التحكيم هو أيضا لإجراءات معينة. على أنه بخلاف النزاعات التي يفصل فيها القضاء

حيث تخضع الإجراءات لقانون القاضي وليس للخصوم أي دور أساسي في هذا المجال، نجد أنه في مجال التحكيم الدولي الأمور تختلف تماما لسببين رئيسيين، الأول هو عدم ارتباط التحكيم بنظام قانوني معين، والسبب الثاني يكمن في الأساس الذي يقوم عليه هذا الأخير وهو تغليب إرادة الأطراف.

انطلاقا من جميع هذه الاعتبارات أقرت المادة 1043 ق. إ. م. ج. المبدأ العام بخصوص تحديد قواعد الإجراءات وهو إعطاء الأطراف الحرية التامة في ذلك مع وضع دور احتياطي لمحكمة التحكيم.

ومنه تظهر حرية الأطراف في عدة صور أولها أنه يرجع لهؤلاء الحق في أن يضعوا مباشرة في اتفاقية التحكيم القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة، كما يمكن الاتفاق على أن تخضع الإجراءات لنظام تحكيمي وبالتالي تكون الإجراءات المقررة في هذا النظام هي الواجبة الإتباع، كما يمكن أخيرا للأطراف الاتفاق على أن يخضع نزاعهم من الناحية الإجرائية لقانون إجرائي وطني.

على أنه قد يحدث أن يأتي اتفاق التحكيم خاليا من أي إشارة لمسألة الإجراءات في هذه الحالة وضعت المادة 1043 حلا احتياطيا يتمثل في إعطاء محكمة التحكيم مهمة ضبط الإجراءات وهو ما تقوم به إما بشكل مباشر أو من خلال الرجوع إلى نظام تحكيمي، أو قانون وطني.

### **الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع**

مرة أخرى تلعب إرادة الأطراف دورها كاملا في هذا المجال، إذ الأصل طبقا للمادة 1050 ق. إ. م. ج. هو أن يقوم الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق وهو القانون الذي على محكمة التحكيم تطبيقه من أجل الفصل في النزاع.

ومرة أخرى أيضا يلجأ إلى محكمة التحكيم كحل احتياطي في حال عدم اتفاق الأطراف، وهنا أعطت المادة 1050 حرية واسعة لهذه المحكمة إذ متى اتضح لها عدم وجود اتفاق بين الأطراف كان لها الحق في تطبيق ما تراه ملائما من أعراف أو قوانين.

### الفرع الثالث: سير الخصومة التحكيمية

إنّ أهم أثر يترتب على وجود اتفاق تحكيم هو إعطاء الاختصاص لمحكمة تحكيمية، وهو ما يؤدي في الوقت ذاته إلى سلب الاختصاص من المحاكم الوطنية صاحبة الاختصاص الأصيل، ولقد قررت مثل هذه النتيجة المادة 1045 ق. إ. م. ج. حيث جاء فيها بأنه "يكون القاضي غير مختص في الفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف". ومع ذلك يظهر من العبارة الأخيرة لهذه المادة أنّ عدم الاختصاص لا يقرره القاضي الوطني من تلقاء نفسه حتى ولو كان عالما بوجود اتفاق تحكيم أو خصومة تحكيمية قائمة، وإنما عليه أن ينتظر طلب أحد الخصوم، وهذا يعني إقرار من قبل المشرع الجزائري بإمكانية التنازل الضمني عن الالتجاء إلى التحكيم، وهو ما يحدث في الصورة التي يكون فيها هناك اتفاق تحكيم بين الأطراف فيعمد أحدهم إلى رفع دعواه أمام القضاء الجزائري رغم وجود هذا الاتفاق، فيجد المدعى عليه نفسه أمام خيارين، الأول أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة لوجود اتفاق التحكيم وهو ما يجب أن يتم قبل التطرق للموضوع، وفي هذه الحالة على هذه المحكمة الحكم بعدم اختصاصها، أما الخيار الثاني فهو ألا يدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع فيؤدي ذلك إلى قيام قرينة تنازل هذا الأخير ضمنا عن حقه في التمسك باتفاقية التحكيم وهو ما يجعل المحكمة الجزائرية مختصة.

هذا عن مدى اختصاص المحاكم الوطنية عند وجود اتفاق تحكيم أو خصومة تحكيمية قائمة، ويطرح التساؤل الآن حول اختصاص الهيئة التحكيمية في حد ذاتها فهل هي التي تفصل في مدى

اختصاصها أم يتوجب الرجوع إلى محكمة وطنية؟ لقد نص المشرع الجزائري على حكم هذه الحالة في المادة 1044 ويظهر من خلالها أنّ لمحكمة التحكيم السلطة الكاملة في تقرير مدى اختصاصها وهذا ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وعليه فإذا حدث وأن دفع أحد الأطراف لأي سبب من الأسباب بعدم اختصاص محكمة التحكيم، والذي يجب أن يقدم قبل التطرق للموضوع، رجع لهذه الأخيرة صلاحية النظر في هذا الدفع بحيث تقوم بتقديره وفق القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم وتفصل في ذلك بحكم أولي.

مسألة الاختصاص إذن هي مسألة أولية فإذا انتهت منها محكمة التحكيم وأقرت اختصاصها توجب عليها التعرض لموضوع الخصومة وهو ما يتم بدون شك في عدة جلسات وعن طريق تبادل مذكرات، ولقد تعرضت نصوص القانون الجزائري لبعض الإجراءات التي قد تتخذ من قبل محكمة التحكيم منها مسألة التدابير التحفظية أو المؤقتة، والبحث عن الأدلة.

التدابير المؤقتة أو التحفظية اهتمت ببيانها المادة 1046 ويقصد بالتدابير المؤقتة كل إجراء ينظم وقتيا حالة مستعجلة وذلك إلى أن يصدر فيها قرار نهائي ومثالها الحراسة القضائية على الأموال. أما التدابير التحفظية فهي كل إجراء يهدف إلى حماية أموال أو الحفاظ على حقوق ومثاله حجز التحفظي. وطبقا للمادة السابق الإشارة إليها فإنه يبقى الأصل هو إمكانية أن تأمر محكمة التحكيم بتدابير مؤقتة أو تحفظية وإن كان ذلك مقيدا بوجود توفر شرطين أساسيين، الأول عدم وجود اتفاق بين الأطراف يمنع المحكمة من اتخاذ هذا النوع من التدابير، والشرط الثاني أن يطلب أحد الأطراف من محكمة التحكيم القيام بذلك. ولقد تعرضت المادة 1046 للحالة التي يمتنع فيها الطرف المعني القيام بالتنفيذ إذ لمحكمة التحكيم في هذه الحالة أن تطلب تدخل القضاء المختص ويتم في هذه الحالة تطبيق قانون القاضي. هذا

ونشير إلى أنه بإمكان كل من محكمة التحكيم أو القضاء في حالة تدخله أن يطلب تقديم ضمانات ملائمة من الطرف الذي طلب اتخاذ التدابير.

وإضافة إلى مسألة التدابير التحفظية أو المؤقتة فقد تعرضت نصوص القانون الجزائري أيضا إلى مسألة البحث عن الأدلة وتقديمها إذ طبقا للمادة 1047 ق. إ. م. ج تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة بكل الوسائل المتاحة لها، ولها أيضا أن تطلب مساعدة القضاء كلما اقتضت الضرورة ذلك.

والجدير بالملاحظة أنّ مساعدة القضاء في مجال التحكيم الدولي نص عليه المشرع الجزائري في أكثر من موضع، فللقضاء أن يتدخل في مجال تعيين المحكمين، وفي مجال تنفيذ التدابير المؤقتة أو التحفظية بالشروط السابق الإشارة إليها، كما له أن يتدخل في مجال البحث عن الأدلة، وله أيضا طبقا للمادة 1048 التدخل من أجل تمديد مهلة المحكمين. ونشير في هذا المجال إلى أنّ النصوص الخاصة بالتحكيم الدولي لم تتكلم عن المهلة التي يجري فيها التحكيم غير أنه بالرجوع إلى الأحكام المشتركة الواردة في النصوص الخاصة بالتحكيم الداخلي، وبالمضبط المادة 1018 يمكن استخلاص أنّ للأطراف الحرية التامة في تحديد المدة، فإذا لم يوجد مثل هذا التحديد فإنّ ذلك لا يؤثر في صحة اتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة يكون المحكمون ملزمين بإتمام مهمتهم في أجل 4 أشهر يبدأ احتسابها من تاريخ تعيينهم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

وإضافة إلى هذه الحالات التي نص فيها المشرع الجزائري على إمكانية مساعدة القضاء لمحكمة التحكيم، نجد أنّ هذا المشرع قرر أيضا إمكانية تدخل القضاء في كل الحالات الأخرى التي قد تطرأ أمام محكمة التحكيم، لكن ولأنّ الأمر يتعلق بمجرد مساعدة، فإنه يبقى المبدأ هو وجوب ألا يتدخل القضاء إلا إذا طلب منه ذلك واقتضت الضرورة هذا التدخل، ولقد بينت المادة 1081 من هو الذي يتقدم بطلب التدخل، إذ يرجع ذلك كأصل عام لمحكمة التحكيم إما من تلقاء نفسها وإما بعد اتفاق مع الأطراف، كما



يمكن للطرف الذي يهمة التعجيل أن يطلب هو أيضا تدخل القضاء لكن شريطة أن ترخص له محكمة التحكيم القيام بذلك، وفي كل الأحوال يقدم الطلب بموجب عريضة ويتم تطبيق قانون القاضي في هذا الشأن.

### المبحث الثاني: الحكم التحكيمي:

مهمة محكمة التحكيم هو الفصل في النزاع، وهو ما يتم عن طريق إصدار حكم، لتبدأ مرحلة أخرى بعد ذلك وهي تنفيذ هذا الحكم وهو ما لا يتم إلا بعد إدخال الحكم التحكيمي في النظام القانوني الوطني من خلال الاعتراف به وإعطائه الصيغة التنفيذية، وكما هو الشأن في الأحكام القضائية يمكن أن تكون الأحكام الصادرة في مجال التحكيم الدولي عرضة للطعن.

### المطلب الأول: تكوين الحكم التحكيمي:

حكم التحكيم يتم إعداده من قبل المحكم أو المحكمين وفق شروط نص عليها القانون، كما يفرض القانون أيضا شروط شكلية في الحكم والذي يترتب آثارا بمجرد صدوره.

### الفرع الأول: إعداد حكم التحكيم

بخلاف القانون القديم، لا نجد في القانون الجديد تفصيلا لهذه المسألة، وهذا ما يحتم الرجوع إلى المبادئ العامة المقررة في مجال التحكيم الدولي من جهة، وما هو مقرر في مجال القواعد الإجرائية من جهة أخرى. ولما كان أحد المبادئ الأساسية في مجال التحكيم الدولي هو إعطاء الحرية للأطراف فإنه يرجع لهؤلاء كأصل عام أن يتفقوا على الشكل والإجراءات التي يصدر فيها الحكم، فإذا غاب هذا الاتفاق يمكن الرجوع إلى المبادئ الإجرائية، فلا يطرح المشكل في حال وجود محكم واحد أما في حالة تشكيلة جماعية فإن الحكم يصدر بالأغلبية بعد مداولة يشترك فيها جميع المحكمين.

وبلاحظ في الواقع العملي أنه كثيرا ما يسعى رئيس محكمة التحكيم جاهدا إلى أن يصدر الحكم بطريق الإجماع، إذ من شأن ذلك أن يجعل هذا الحكم مقبولا بسهولة من قبل المحكوم ضده وهو ما يسمح في النهاية بالتنفيذ الاختياري.

صدور حكم بالأغلبية يعني بدهاة أنّ هناك من المحكمين من لديه رأي مخالف، في مثل هذه الحالة يسمح لهؤلاء بالتعبير عن رأيهم والأسباب التي دعتهم إلى المخالفة، حيث يتم إدراج ذلك في القرار التحكيمي، كما يحق للمحكم ذو الرأي المخالف أن يرفض التوقيع وفي هذه الحالة يقوم بقية المحكمين بالإشارة في قرار التحكيم إلى هذا الرفض. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا فرق من حيث الآثار بين حكم صادر بأغلبية الأصوات وآخر صادر بالإجماع إذ كل منهما يكون قابلا للتنفيذ وفق الشروط المقررة قانونا.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الشكل والإجراءات الخاصة بحكم التحكيم:

حكم التحكيم يجب أن يكون مكتوبا وهذا شرط يفرضه منطق الأمور ويتمشى مع مبدأ الكتابة الذي يحكم اتفاقية التحكيم. لكن مع ذلك هناك سؤال يطرح نفسه، هل يمكن لإرادة الأطراف أن تخالف هذا المبدأ فتتفق على أن يصدر الحكم بشكل غير مكتوب؟ وسبب طرح هذا التساؤل يرتبط بالمبدأ الأساسي في التحكيم وهو إعطاء الحرية للأطراف وهي حرية لا تقيدها سوى نصوص القانون، وهذا ما هو عليه الأمر في مجال اتفاقية التحكيم إذ ينص القانون صراحة على بطلانها إن لم تكن مكتوبة، وهذا مسلك لا نجده في مجال حكم التحكيم إذ لم يقرر القانون بطلان هذا الحكم في حالة عدم وجود الكتابة، فهل يسمح هذا، وعملا بالمبدأ العام، أن يتفق الأطراف على أن يصدر الحكم دون اشتراط الكتابة؟ في الحقيقة الإجابة نجدها في النصوص الخاصة بالاعتراف أو التنفيذ والتي نستخلص من خلالها بشكل

<sup>1</sup>Nour- Eddine TERKI, l'arbitrage commercial international en Algérie, O. P. U., 1999, n° 166, p. 120.

ضمني جوابا بالنفي، ذلك أنّ هذه النصوص تفرض من أجل طلب الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه تقديم أصل الحكم، وهو ما يوجب من دون شك أن يصدر الحكم في شكل مكتوب.

الشكل المكتوب يفترض من دون شك احتواء الحكم على بعض البيانات فيجب أن يكون موقعا من قبل المحكم أو المحكمين الذين قاموا بإصداره، كما يجب أن يتضمن تاريخ النطق به، وقد يكون لهذا البيان أهميته في الحالات التي يتم فيها تحديد مهلة من أجل إصدار الحكم، كما هو الشأن مثلا في نظام التحكيم الجزائري الفرنسي حيث يفرض صدور الحكم في خلال 6 أشهر من تاريخ رفع النزاع أمام محكمة التحكيم. ومن البيانات أيضا الواجب توافرها تعيين مكان التحكيم، ولهذا أهميته في مجال تحديد الاختصاص في مجال الطعن بالبطلان كما ستمم الإشارة إليه لاحقا. وإضافة لكل هذا نجد بيانات أخرى ضرورية كتحديد أسماء الخصوم وصفاتهم، وكذا أسماء المحكم أو المحكمين، ثم إشارة إلى اتفاق التحكيم بوصفه الأساس المنشئ لمحكمة التحكيم.

ولقد كان القانون القديم يلزم في المادة 458 مكرر 3/13 أن تكون الأحكام مسببة، بينما لم يرد ذكر للتسبب في القانون الجديد، ومع ذلك يبدو من خلال النصوص الخاصة بالاعتراف أو التنفيذ أنّ ذلك يبقى أمرا ضروريا على اعتبار أنّ انعدام التسبب يعتبر أحد الأسباب لإمكانية الطعن بالاستئناف في الأمر الذي يقضي بالاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه، وهو ما يعني أنّ قاضي التنفيذ ملزم بالتأكد من أنّ الحكم مسبب تسببا كافيا إذا كان حريصا على ألا يكون حكمه عرضة للاستئناف. هذا إذا تقيّدنا بالنصوص الخاصة بالاعتراف أو التنفيذ لكن الرجوع إلى نصوص أخرى قد يعقد الأمور، إذ المقرر بخصوص تحديد قواعد الإجراءات التي تخضع لها الخصومة التحكيمية هو إعطاء الأطراف الحرية التامة في ذلك، وإذا علمنا أنّ هناك دول نظامها القانوني لا يفرض تسبب الأحكام فمن حقنا أن نتساءل ما هو الحل لو أنّ الأطراف اتفقوا على أن يخضع التحكيم من الناحية الإجرائية لأحد هذه الأنظمة، إذ

من دون شك سيصدر الحكم دون تسبب لأن القانون الذي ارتضاه الأطراف يقضي بذلك. ويبدو أن القضاء الفرنسي يتجه إلى تغليب إرادة الأطراف فيسمح بأن يكون الحكم غير مسبب متى صدر طبقاً لقانون وطني إجرائي يسمح بذلك شريطة ألا يكون من شأن ذلك المساس بحقوق الدفاع<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: آثار حكم التحكيم:

حكم التحكيم بمجرد صدوره يرتب بعض الآثار الرئيسية. أولهذه الآثار يرتبط بمهمة محكمة التحكيم إذ بمجرد صدور الحكم تنتهي مهمة محكمة التحكيم وهو ما يعني عدم إمكانية هذه الأخيرة النظر من جديد في نفس النزاع. الأثر الثاني يرتبط بحجية الحكم الصادر. فحكم التحكيم بمجرد صدوره يكتسب حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه، مع الإشارة إلى أن هذا الأثر لا يكون إلا بالنسبة لأطراف النزاع ولا يمكن الاحتجاج به كأصل عام تجاه الغير. وأخيراً يبقى أهم أثر وهو ذلك المتعلق بالالتزامات التي ينشئها سواء على عاتق طرف واحد أو كلا الطرفين والتي يفترض أن يتم تنفيذها طواعية وفي غياب ذلك يؤمر بالتنفيذ الجبري وهو ما لا يتم إلا بعد إدخال الحكم التحكيمي في النظام القانوني الوطني من خلال الاعتراف به وإعطائه الصيغة التنفيذية.

### المطلب الثاني: الطعن في الأحكام الصادرة في مجال التحكيم الدولي:

يجب التمييز بين الطعن الذي يقدم ضد حكم التحكيم الدولي بصفة عامة وبين الطعن الذي يكون ضد الأوامر التي تقضي بالاعتراف أو التنفيذ أو ترفضه

---

<sup>1</sup>Nour- Eddine TERKI, op. cit., n° 167, p. 121.

## الفرع الأول: الطعن ضد حكم التحكيم:(الطعن بالبطلان)

هنا نحن بصدد الحالة التي يقدم فيها الطعن ضد حكم التحكيم في حد ذاته، وهي حالة يبدو أنّ المشرع الجزائري قلص فيها كثيرا من الوسائل المتاحة للطعن إذ لا وجود لأي نص يتكلم عن الطعن بالمعارضة مما يعني عدم إمكانية استعماله<sup>1</sup>. كما أنه لا وجود للاستئناف وإنما هناك الطعن بالبطلان. هذا الطعن طبقا للمادة 1058 يقدم ضد أحكام التحكيم الدولية الصادرة من هيئة تحكيمية مقرها بالجزائر. وبالمقابل لا مجال للطعن في قرارات التحكيم الصادرة بالخارج، كما أنّ هذا الطعن يجب أن يبنى على حالات محددة بينها المادة 1056 ق. إ. م. ج. ج. وهي في الحقيقة حالات خاصة بالاستئناف المقدم ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ ارتأى المشرع أن تكون نفسها في حالة الطعن بالبطلان ولقد بينت المادة 1059 ق. إ. م. ج. ج.<sup>2</sup> الجهة المختصة في النظر في هذا النوع من الطعون، فحددها بالمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بالحكم وينتهي ميعاده بعد مرور شهر واحد ليس من تاريخ النطق بحكم التحكيم أو تبليغه، وإنما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ. ويكون لهذا الطعن أثر موقف طبقا لما قرره المادة 1060 ق. إ. م. ج. ج.، كما يمكن أن يكون القرار الصادر من المجلس الذي رفع أمامه الطعن بالبطلان عرضة للطعن بالنقض (المادة 1061 ق. إ. م. ج. ج.).

## الفرع الثاني: الطعن في الأمر المتعلق بمسألة الاعتراف أو التنفيذ:

تقر الكثير من القوانين بعدم إمكانية تنفيذ حكم تحكيمي أو الاعتراف به مباشرة وإنما تستلزم اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل تقديم طلب الاعتراف أو التنفيذ حيث يتأكد القاضي من توافر بعض الشروط حددتها المادة 1051 بالزامية إثبات وجود حكم التحكيم إذ يتوجب على طالب التنفيذ أن يودع لدى أمانة

---

<sup>1</sup>في التحكيم الداخلي النصوص جاءت واضحة في هذا المجال حيث تنص المادة 1032 على أنّ أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.  
<sup>2</sup>المادة 458 مكرر 26 ق. إ. م. ج. ق.

ضبط الجهة القضائية المختصة أصل الحكم أو نسخ منه مستوجبة شروط صحتها. على أن تقديم هذه الوثيقة وحدها غير كافي وإنما تلزم نفس المادة طالب التنفيذ أن يقدم أيضا أصل اتفاقية التحكيم أو نسخا عنها مستوفية شروط صحتها. ومن بين الشروط التي يجب أن يستوفيهها حكم التحكيم عدم التعارض مع النظام العام الدولي. طلب التنفيذ ينظر فيه رئيس المحكمة والذي من أجل تحديد اختصاصه الاقليمي يتم التفرقة بين حالتين: الحالة الأولى إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا بالجزائر، هنا الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها. الحالة الثانية إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا خارج الجزائر، وهنا الاختصاص هو لمحكمة محل التنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أنه بخلاف ما هو مقرر بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، المشرع الجزائري لا يشترط في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي أو تنفيذها أن تكون المحكمة المختصة هي المحكمة المنعقدة في مقر المجلس. لرئيس المحكمة أن يقبل طلب المهر بالصيغة التنفيذية كما له أن يرفض وفي كلتا الحالتين يمكن الطعن في الحكم الصادر بالاستئناف والنقض.

#### أولا: الطعن بالاستئناف:

تسمح نصوص قانون الإجراءات المدنية الجزائرية سواء في ظل القانون القديم أو الجديد باستئناف الأمر الذي يفصل في مسألة الاعتراف بحكم تحكيمي دولي أو تنفيذه وإن كان ذلك يفترض توفر شروط ويخضع أيضا لقواعد إجرائية معينة.

#### أ- شروط الاستئناف:

طبقا لنصوص القانون الجزائري يتم التمييز هنا بين ما إذا كان الطعن موجها ضد الأمر الذي قضى بالاعتراف أو التنفيذ، أو الأمر الذي قضى بخلاف ذلك.

#### حالة استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ:

-1

رغم أنّ المشرع فتح المجال في مثل هذه الحالة لإمكانية الاستئناف إلاّ أنه بالمقابل حاول التضييق من مجاله من خلال وضعه لقواعد تحليلها يؤدي بنا إلى القول بوجود توفر شرطين أساسيين من أجل إمكانية استئناف أمر قضى بتنفيذ حكم دولي، الشرط الأول يمكن وصفه بالجغرافي حيث مكان التحكيم هو محل اعتبار، أمّا الشرط الثاني فهو قانوني إذ لا يقبل الاستئناف إلا إذا توفرت حالة من الحالات المحددة قانونا.

#### - أن يكون التحكيم قد تم خارج الجزائر:

الرجوع إلى المكان الذي تم فيه التحكيم يبقى أمرا ضروريا من أجل إمكانية التكلّم عن طعن بالاستئناف إذ طبقا للمادة 1085 ق. إ. م. ج. ج.، والتي ما هي في الحقيقة سوى إعادة لنص المادة 1504 ق. إ. م. ف. ج.، لا يمكن إطلاقا استئناف أمر قضى بتنفيذ حكم تحكيمي دولي صادر في الجزائر. ونعتقد أنّ مثل هذا الحل يتماشى مع منطق الأمور والنصوص الأخرى المنظمة للتحكيم الدولي، إذ كما سنرى حكم التحكيم الصادر بالجزائر يمكن الطعن فيه مباشرة بالبطلان حتى وإن لم يكن قد صدر بعد أمر بتنفيذه، كما أنه حتى ولو صدر هذا الأمر فإنه، ودائما طبقا للمادة 1085 السالفة الذكر، الطعن بالبطلان سيرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، ومن باب أولى تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يكن قد تم الفصل فيه بعد.

#### - وجوب توفر حالة من الحالات المحددة قانونا:

تقضي القواعد العامة في الإجراءات المدنية بإمكانية استئناف حكم دون حصره في حالات معينة. هذه القواعد خرج عنها المشرع الجزائري مهتديا في ذلك بنصوص القانون الفرنسي و أيضا القانون السويسري ووضع حالات محددة بحيث لا يقبل الطعن بالاستئناف ضد الأمر الذي يقبل الاعتراف أو التنفيذ إلا إذا

توافرت إحدى تلك الحالات والتي اهتمت المادة 1056 ق.إ.م.ج.ج. ببيانها<sup>1</sup>، وهي ترتبط أساساً إما باتفاقية التحكيم، أو بهيئة التحكيم وأيضاً الإجراءات المتبعة، وإما أن ترتبط تلك الحالات بمحتوى حكم التحكيم في حد ذاته.

### - الحالات المرتبطة باتفاقية التحكيم:

لا جدال في أن اتفاقية التحكيم تعتبر القاعدة الأساسية والضرورية للتحكيم فيكون لأي خلل في هذه الاتفاقية تأثير مباشر على حكم التحكيم. هذا الخلل قد يكون على مستوى وجود الاتفاقية في حد ذاتها، كما قد يكون على مستوى صحتها أو نفاذها.

في الحالة الأولى الوسيلة هي التشكيك في وجود الاتفاقية، وعادة ما يلجأ الطاعن هنا إلى محاولة إثبات عدم صحة الاتفاق الذي كان سبباً في وجود الاتفاقية فيثبت بذلك انعدامها، والوسائل للوصول إلى ذلك هي متنوعة، فيمكن للطاعن على سبيل المثال إثبات أنه غير ملزم بالعقد المحتوي على شرط التحكيم أو اتفاقية التحكيم لأنه لم يوقع عليه، أو أن هذا العقد لم يدخل بعد حيز التنفيذ.

وكما ينصب التشكيك في وجود اتفاقية التحكيم، فإنه يمكن أن ينصب التشكيك أيضاً على صحة اتفاقية التحكيم، فهي اتفاقية موجودة وثابتة غير أنها باطلة، هذا البطلان يمكن إثباته بالعديد من الوسائل كإثبات عدم قابلية النزاع للتحكيم أو إثبات بطلان اتفاق التحكيم أي ذلك الذي يكون بعد نشوء النزاع. وهذا بخلاف لو تعلق الأمر بشرط التحكيم حيث تقضي المادة 3/1040 ق.إ.م.ج.ج. بأنه " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي " وهو ما يعني أن بطلان عقد احتوى على شرط التحكيم لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان هذا الشرط.

---

<sup>1</sup>المادة 458 مكرر 23 ق.إ.م.ج.ق.



وأخيرا قد تكون الاتفاقية موجودة وصحيحة غير أنّ مدتها تكون قد انقضت وهي الحالة التي تحدث غالبا بطريقة تبعية وذلك بانقضاء المهلة المقررة للتحكيم<sup>1</sup>.

### -الحالات المرتبطة بمحكمة التحكيم:

تلعب إرادة الفرقاء دورا كبيرا في مجال التحكيم، ومن بين الأمور التي لهذه الإرادة أن تتحكم فيها ويتوجب احترامها هي تشكيلة محكمة التحكيم بحيث يجب أن تكون هذه التشكيلة مطابقة لما قرره الأطراف سواء كان ذلك صراحة أو بالإحالة إلى قانون معين، وسواء كان هذا القانون لائحة تحكيمية أو قانون وطني. ومن أجل هذا جاءت عبارات المادة 2/1056 ق. إ. م. ج. ج. تنص على إمكانية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم تحكيمي صدر عن محكمة تحكيم مشكلة بشكل يخالف القانون أو تم تعيين محكم وحيد بشكل مخالف للقانون<sup>2</sup>.

### - الحالات المرتبطة بالإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم:

إذا كانت الفقرة الثانية من المادة 1056 تتعلق بتشكيلة محكمة التحكيم، فإنّ الفقرتين المواليتين تربط مسألة الاستئناف بالإجراءات التي قد تتبعها محكمة التحكيم، وهي حسب الفقرة الثالثة فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، وكذلك عدم مراعاة مبدأ الوجاهية طبقا للفقرة الرابعة.

فبالنسبة للحالة الأولى فما دام أنّ محكمة التحكيم تستمد مهامها من إرادة الأطراف فإنّ على هذه المحكمة احترام الحدود المرسومة لها. وعليه فعلى هذه الأخيرة النظر في طلبات الأطراف والتقيد بما عرض دون الفصل بأكثر مما طلب أو بأقل من ذلك. كما أنّ على هذه المحكمة التقيد بالقواعد الإجرائية

<sup>1</sup> Cf. M. TERKI, op. cit., n°193, p. 135; B. MOREAU, op. cit., n°159, p. 23 ; M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, op. cit., n°594, p. 391.

<sup>2</sup> Cf. M. TERKI, op. cit., n°195, p. 137.

والموضوعية المقررة من قبل الأطراف وليس لها تحديد القانون الواجب التطبيق من تلقاء نفسها إلا إذا أغفل هؤلاء الأطراف بيان القانون الذي يخضع له نزاعهم<sup>1</sup>.

وبما أنّ سبب إمكانية تقديم الاستئناف في هذه الحالة هو تجاوز محكمة التحكيم للمهمة المرسومة لها من قبل الأطراف، فإنّ نطاق الرقابة التي سيقوم بها قضاة الاستئناف يجب أن تقتصر على هذا الحد ولا تتجاوز إلى مراقبة تفسير القانون وتطبيقه إذ تلك مهمة تتمتع فيها محكمة التحكيم بالحرية التامة<sup>2</sup>.

الحالة الثانية التي يمكن أن تكون سببا للاستئناف لارتباطها بالإجراءات المتبعة أمام محكمة التحكيم هي تلك المتعلقة بعدم مراعاة مبدأ الوجاهية، والتي كان يعبر عنها في القانون القديم بعبارة عدم مراعاة " مبدأ حضور الأطراف "، وهو المبدأ الذي لا يعدو أن يكون أحد صور احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم واللذان يعتبران أحد دعائم المحاكمة العادلة.

ولمبدأ الوجاهية عدة آثار أو نتائج، فاحترامه يرتب وجوب المساواة بين الأطراف بخصوص جميع المعلومات التي تتعلق بالنزاع سواء كانت خاصة بالوقائع أو القانون، وهو ما يعني وجوب إعطائهم وقتا ضروريا وكافيا، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بناء على وثائق وشهادات أو أي دليل آخر دون أن تمكّن جميع الخصوم من الإطلاع عليها، وهذا ما يعني من باب أولى أنه ليس للمحكمة أن تفصل بناء على عناصر توصلت إليها خارج إطار المرافعات ولم تكن محلا للمناقشة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Cf. B. MOREAU, op. cit., n°170, p. 25 ; Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. B. GOLDMAN, op. cit, n°1633, p. 957.

<sup>2</sup>Cf. M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, op. cit., n°596, p. 392.

<sup>3</sup>Cf. GUINCHARD, L'arbitrage et le principe du respect du contradictoire, Rev. Arb. 1997, pp. 185 et s.; C. KESSEDJANE. Principe de la contradiction et arbitrage, Rev. Arb.1995, pp. 381 et s.

## -الحالات المرتبطة بحكم التحكيم:

قد تتعلق الحالات التي يمكن أن تكون سببا لاستئناف أمر قضى بتنفيذ حكم تحكيمي بهذا الحكم في حد ذاته، وذلك إما من جانبه الشكلي أو من حيث مضمونه.

الحالة الأولى ورد ذكرها في الفقرة الخامسة من المادة 1056 ق. إ. م. ج. وهي المتعلقة بعدم تسبب محكمة التحكيم لحكمها أو أنّ الحكم كان مسببا غير أنه احتوى على تناقض في الأسباب. كما يمكن أيضا إضافة حالة القصور في الأسباب. هذه الحالات التي تعرفها الكثير من القوانين الوطنية لكن كسبب من أسباب الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من قضاة الموضوع، يبدو أنّ المشرع الجزائري ارتأى النص عليها صراحة في مجال التحكيم الدولي، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي حيث لا يوجد ذكر في المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج. لهذا السبب. ومع ذلك يرى الشراح في فرنسا أنّ حالة انعدام أو تناقض أو قصور الأسباب في الحكم يمكن أن تندرج ضمن حالة أشمل وأعم هي تلك المقررة في الفقرة الثالثة وهي فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها<sup>1</sup>.

الحالة الثانية تتعلق بالنظام العام حيث يمكن استئناف الأمر الذي قضى بالاعتراف أو التنفيذ متى ثبت أنّ حكم التحكيم هو مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر هذه آخر حالة ورد ذكرها في كل من القانون الجزائري (المادة 6/1056 ق. إ. م. ج. ج.) والقانون الفرنسي (1502 ق. إ. م. ف. ج.). ويعطي الفقه الفرنسي بعض الصور لمثل هذه الحالة كالحكم الذي يقر مثلا بتأميم أجنبي ويعتبره ساري المفعول رغم انعدام أي تعويض، وكذلك الحكم الذي يعتبر عقدا ساري المفعول وهو العقد الذي أبرم بطريق الرشوة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Cf. M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, op. cit., n°593, p. 390.

<sup>2</sup>Cf. B. MOREAU, op. cit., n°170, p. 25 ; Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. B. GOLDMAN, op. cit., n°1468, p. 835.

## حالة استئناف الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ:

طبقا للمادة 1055 ق. إ. م. ج. ج. يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف، لكن بخلاف المادة 1056 من نفس القانون لم يتم في حالة الرفض وضع حالات معينة يبنى عليها هذا الاستئناف. هذه الوضعية خلقت شقاقا عند الفقه الفرنسي حيث ذهب جانب من الشراح إلى القول بأنه ليس لمحكمة الاستئناف أن تتأكد من مدى توفر إحدى الحالات المقررة في المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج. لأنها حالات جاء النص عليها بخصوص فرضية صدور حكم بالاعتراف أو التنفيذ ولو أراد المشرع أن يمد هذه الحالات حتى بخصوص الرفض لما كان بحاجة إلى وضع مادة تتكلم عن فرضية الرفض وتقضي بإمكانية الاستئناف دون النص على الحالات الخاصة بذلك (المادة 1501 ق. إ. م. ف. ج.)، ثم وضع مادة أخرى تحصر الاستئناف ضد الأمر الذي يقضي بالاعتراف أو التنفيذ في حالات معينة (المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج.). وانطلاقا من هذا سينحصر دور محكمة الاستئناف في فرضية الرفض على مجرد التأكد من الوجود المادي لحكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، ويتم الفصل عن طريق أمر على العريضة<sup>1</sup>.

غير أن الاتجاه الغالب يرفض هذا التفسير ويرى أنه على محكمة الاستئناف أن تفصل في حالة الطعن المرفوع أمامها بخصوص أمر قضي بالاعتراف أو التنفيذ بطريقة قضائية يتم فيها مواجهة الأطراف والتأكد من عدم مخالفة الحكم للشروط الخمس المنصوص عليها في المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج.<sup>2</sup>.

ونعتقد من جهتنا أن الاتجاه الأول هو الواجب الإلتباع في ظل نصوص القانون الجزائري لسببين رئيسيين، الأول تفرضه صياغة النصوص، إذ لو أراد المشرع الجزائري أن يتم الفصل في الاستئناف الخاص بحالة

<sup>1</sup>Cf. J. ROBERT, La réforme de l'arbitrage international en France, décret du 12/05/1981, Rev. Arb. 1981, pp. 533 et s.

<sup>2</sup>Cf. BELLET, MEZGER, L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile, R. C. D. I. P., 1981, p. 650 ; M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, op. cit., n°586, p. 384.

الرفض بنفس الطريقة المقررة في حالة الاعتراف أو التنفيذ لما كانت هناك حاجة لوضع مادة تتعلق بالفرضية الأولى، ومادة أخرى تعالج الفرضية الثانية، ولتم الجمع بين المادتين فتكون الصياغة هي كالتالي: " لا يكون الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، أو الذي يرفض هذا الاعتراف أو التنفيذ قابلاً للاستئناف إلا في الحالات الآتية ". أما السبب الثاني فيفرضه منطق الأمور، إذ يمكن جيداً تفهم فكرة وجود دعوى قضائية وفصل بطريقة وجاهية في حالة استئناف الأمر الذي يقبل الاعتراف أو التنفيذ لأن من شأن ذلك إعطاء فرصة للمطلوب ضده التنفيذ الدفاع عن نفسه كونه لم يتمكن من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى. لكن الأمر سيختلف في حالة استئناف الأمر القاضي بالرفض، إذ من سيقوم بالاستئناف في هذه الحالة هو طالب الاعتراف أو التنفيذ الذي تم رفض طلبه، وسيكون سبب هذا الرفض من دون شك هو عدم إثبات الوجود المادي للحكم أو مخالفة هذا الأخير للنظام العام الدولي كما هو مقرر في الجزائر، وهي أمور سيحاول طالب التنفيذ أو الاعتراف إثبات عكسها أثناء الاستئناف. أي بمعنى آخر ستكون الإجراءات تقريبا هي نفسها تلك التي سبق اتخاذها أمام محكمة الدرجة الأولى، مما يعني وجوب أن تكون الطريقة هي ذاتها أي صدور حكم ولائي عن طريق أمر على العريضة. ثم إن هذا يتماشى في اعتقادنا مع مقتضيات قواعد التحكيم التجاري الدولي حيث طرق الطعن هي مبسطة، وحيث يبقى الهدف هو محاولة تسهيل الاعتراف بالأحكام وتنفيذها، ولعل هذا الذي جعل المشرع الجزائري يستعمل أسلوب الحصر والاستثناء عندما حدد الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ.

#### ب- إجراءات الاستئناف وأثاره:

طبقاً للمادة 1051 ق. إ. م. ج. ج. الاستئناف يكون أمام المجلس القضائي، وهو من دون شك المجلس الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التي أصدر رئيسها الحكم، حتى وإن لم تتكلم ذات المادة عن ذلك.

أما بالنسبة لمهلة الاستئناف، فإنه بخلاف القانون القديم أين كانت الأمور واضحة حيث كانت تقضي المادة 458 مكرر 24 بأنّ ميعاد الاستئناف يكون خلال شهر ابتداء من تاريخ تبليغ قرار القاضي إما بالقبول أو الرفض، بخلاف هذا نجد في القانون الجديد ما يثير الالتباس والغموض بخصوص مهلة الاستئناف. طبقا للمادة 1057 ق. إ. م. ج. ج. الاستئناف يكون خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لرئيس المحكمة. لكن في مقابل هذه المادة نجد مادة أخرى في نفس القانون الأخذ بها يؤدي إلى اعتماد مهلة أخرى، المادة هذه هي المادة 1054 التي تحيل صراحة بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الدولي على المواد من 1035 إلى 1038 وهي تتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، حيث تقضي المادة 3/1035 بإمكانية أن يستأنف الخصوم الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

إنّ ما هي المهلة التي يجب اعتمادها عندما يتعلق الأمر بالرفض، هل هي المقررة في المادة 1057 فتكون المهلة هي نفسها تلك المقررة أيضا في حالة الاعتراف أو التنفيذ، وهي المحددة بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، أم أنّ المهلة الواجبة الاعتماد هي تلك الواردة في المادة 3/1035 لإحالة المادة 1054 ق. إ. م. ج. ج. عليها فتكون النتيجة هي وجود مهلتين للاستئناف، الأولى هي في حالة الرفض والمدة هي 15 يوم من تاريخ هذا الرفض، والثانية هي في حالة الاعتراف أو التنفيذ والمهلة هي شهر من تاريخ التبليغ الرسمي؟

نعتقد أنّ الحل الواجب الإتباع هو ما تقرره المادة 1057 لورودها ضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، ولأنّ عدم التفرقة بين استئناف ضد أمر الرفض واستئناف أمر التنفيذ أو الاعتراف حكم كان مقررا في القانون القديم، وهو المقرر أيضا في ظل أحكام القانون الفرنسي الحالي، كل ما في الأمر هو أنّ المشرع الجزائري، وكما يبدو لم يوفق في صياغة المادة 1057 وأسقط عبارة كانت السبب في هذا

اللبس والغموض، إذ كان يجب أن تكون الصياغة بالشكل التالي " يرفع الاستئناف المقرر في المادتين 1055 و1056 أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة"، وهذا بدل الصياغة الحالية الموجودة والتي لا نجد فيها عبارة " المقرر في المادتين 1055 و1056".

هذا عن مهلة الاستئناف، أمّا فيما يخص آثار هذا الاستئناف فإنه طبقاً للمادة 1060 ق.إ.م. ج. ج. كل طعن مقدم من شأنه أن يوقف التنفيذ، بل أنه طبقاً لذات المادة الأثر الموقوف يستمر طوال المهلة المقررة للاستئناف حتى ولو لم يتقدم أحد بطعن، ويتمشى هذا مع ما تقرره القواعد العامة في مجال طرق الطعن العادية أين يوقف تنفيذ الحكم في حالة الطعن أو خلال ممارسته<sup>1</sup>.

### ثانياً: الطعن بالنقض:

بخلاف الاستئناف الذي خصص له المشرع الجزائري أحكاماً خاصة، لا نجد في إطار التحكيم التجاري الدولي نصوصاً تتعلق بحالة الطعن بالنقض ضد الأمر أو القرار القاضي بالاعتراف والتنفيذ أو رفضه، بل كل ما لدينا هو نص المادة 1061 ق.إ.م. ج. ج. الذي يقضي بأن تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1055 (وهي المادة الخاصة بالاستئناف في حالة الرفض)، 1056 (وتخص الاستئناف في حالة الاعتراف أو التنفيذ) و1058 (الخاصة بالطعن بالبطلان) قابلة للطعن بالنقض. وهذا يعني أنه يمكن دائماً أن يكون القرار الذي قضى إما برفض أو قبول الاعتراف أو التنفيذ عرضة للطعن بالنقض. وهو ما يعني أيضاً، وأمام عموم النص، الرجوع إلى القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية بخصوص الطعن بالنقض، وهي القواعد الواردة في المواد من 349 إلى 379 ق.إ.م. ج. ج. حيث

---

<sup>1</sup> هذا هو المقرر في المادة 323 ق.إ.م. ج. ج. التي تقضي بأن يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته".

يظهر من خلالها أنّ هذا النوع من الطعن لا يبنى إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التي حددتها المادة 358 والتي صارت بعدد ثماني عشر بعد أن كان عددها في القانون القديم ستة أوجه<sup>1</sup>.

أمّا بالنسبة للمهل فيتم التمييز بين الحالة التي يتم فيها التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه للشخص نفسه، فتكون المهلة عندئذ هي شهرين من تاريخ هذا التبليغ، وبين الحالة التي يتم فيها التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار، وهنا تكون المهلة هي ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ، وتكون هذه المهل سارية المفعول سواء كان الخصوم مقيمين بالجزائر أو خارجها، وهذا بخلاف القانون القديم أين كان هناك ما يعرف بمهلة المسافة<sup>2</sup>.

هذا وطبقا للمادتين 356 و357 ق.إ.م.ج. مهلة الطعن بالنقض قد يتوقف احتسابها، وهو الأمر الذي يحدث في حالة إيداع طلب المساعدة القضائية ولا يتم استئناف سريان أجل الطعن إلا ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمّنة مع إشعار بالاستلام. وبخلاف الاستئناف حيث لديه أثر موقوف، ليس للطعن بالنقض مثل هذا الأثر إذ لا يترتب عليه وقف التنفيذ إلا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم، أو بدعوى التزوير

---

<sup>1</sup> المادة 358 ق.إ.م.ج.ج.

<sup>2</sup> وهي المهلة التي كانت تحدها المادة 236 ق.إ.م.ج.ق. بشهر واحد يضاف إلى لمهلة الشهرين المقررة للطعن بالنقض وذلك متى كان أحد الخصوم مقيما خارج البلاد.