تاريخ الإرسال:2018/11/27 تاريخ القبول:2019/04/07

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر كضمانة لتسوية منازعات استثماراتها

Implementation of foreign arbitral awards in Algeria as a guarantee for the settlement of investment disputes

د.بن قويدر الطاهر Benkouider Tahar
bigtati75@gmail.com
جامعة عمار ثليجي الأغواط Ammar Theliji University in laghouat
د.جعيرن بشير Djairene Bachir
b.djairene@lagh-univ.dz
المركز الجامعي بآفلو ولاية الأغواط University Center in aflou.

الملخص

التحكيم هو أحد أهم الطرق أو الوسائل البديلة لحل المنازعات، خاصة المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية للدولة، لما يحققه لها هذا النظام من مزايا، وأن الجزائر أمام الانفتاح الاقتصادي أصبح من الضروري تبني مثل هذه الآلية كوسيلة لحل منازعات استثماراتها الأجنبية.

إلا أن فعالية نظام التحكيم لن تكون إلا بوضع الآليات الكفيلة لضمان تنفيذ ما يصل إليه المحكمون من قرارات كحل للنزاعات المعروضة عليهم، وذلك في الدولة المراد تنفيذه فيها.

وبالفعل فإن الجزائر كرست من النصوص ما يكفل تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات استثماراتها الأجنبية، وذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا من خلال الاتفاقيات التي صادقت عليها، ومن أهمها اتفاقية نيويورك 1958.

الكلمات المفتاحية: استثمار أجنبي؛ منازعات؛ محكم؛ حكم التحكيم؛ تنفيذ الحكم.

Abstract:

Arbitration is one of the main ways or alternative means to resolve disputes, especially concerning foreign investments to the state, to achieve this system advantages, and Algeria before the opening of the economy has become necessary to adopt such a mechanism as a means to resolve disputes of foreign investments.

But the effectiveness of the arbitration will only be developed by mechanisms which ensure the arbitrators decisions will be executed to settle the disputes in the state you want to implement it in.

Indeed, Algeria has devoted some texts which ensure the implementation of arbitral awards arising from the disputes of foreign investments, and in civil law and administrative procedures, as well as through agreements it has ratified, and the most important was that of New York Convention in 1958.

Key Words : Foreign investment, disputes, arbitrator, arbitral award, execution of judgment.

مقدمة:

إن العلاقات بين الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين كانت في السابق محصورة داخل حدود الدولة الواحدة، ونظرا لما شهدته هذه العلاقات خصوصا في جانبها الاقتصادي من تطور هائل، بحيث أصبحت تقوم بين أشخاص عاديين ينتمون إلى دول مختلفة، وكان من الضروري أن يواكب هذا التطور في علاقات الأشخاص تطور مماثلا لوسائل تنظيم هذه العلاقات، حيث لم تعد القوانين الداخلية لكل دولة تكفي لتنظيم تلك العلاقات ذات العناصر الأجنبية، لأن القاضي يطبق عليها في العادة قانونه الذي قد لا يكون هو الأفضل والأنسب، لذلك سعت مختلف الدول لوضع بديل لمحاكم الدولة ليقوم بهذه المهمة وهو ما أصطلح عليها بالتحكيم الدولي.

وهذا البديل لن يكون فعالا بدون نظام يدعم تنفيذه، لذا فمن الضروري تدخل الدولة لضمان تنفيذ القرار الذي يصدر عنه، ولا يكون ذلك إلا من خلال نظام الأمر بالتنفيذ، الذي يعتبر بمثابة الضوء الأخضر للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه.

ولم تبق الدول العربية ومعها الجزائر في معزل عن دول العالم في هذا المجال، فبالنسبة للجزائر فإنها وبعد العديد من التراجعات أحست ومن خلال حركة عميقة في الإصلاحات

الاقتصادية والسياسية بضرورة التزود بتشريع يتلاءم والنظم المقارنة في مجال التحكيم الدولي.

ولعل الاهتمام بتنفيذ حكم المحكم من أولى الموضوعات التي تستحق الدراسة والتحليل، ذلك أن المحك في نجاح نظام التحكيم، والتسليم بأفضليته لحل المنازعات ذات الطابع الاستثماري الدولي هو تنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدرت فيه هذه الأحكام، لأن المكان الذي صدر فيه الحكم يتم اختياره بسبب ملائمته للطرف الذي صدر الحكم لصالحه كونه في الدولة التي يكون لخصمه فيها أموال وممتلكات يمكن التنفيذ عليها.

وقد آثرت البحث في هذا الموضوع لأؤكد أن التنفيذ هو أساس التحكيم، لأن التوصل إلى قرار تحكيمي دولي دون الحصول على تنفيذه يفرغ مفهوم نظام التحكيم من محتواه ويقضي عليه كوسيلة لفض المنازعات.

إن توغل القرار التحكيمي في النظام القانوني الوطني عمليا من شأنه أن يخلق الإشكالية في تنفيذه، وعليه تثار الإشكالية الآتية:

"**هل سيتمكن القاضي الوطني انطلاقا من التشريعات التي وضعت بين يديه، والتي يجب عليه مراعاتها والالتزام بها من التوفيق بين متطلبات الاستثمارات الأجنبية للدولة ومسايرة ما يسمى بالنظام العالمي الجديد الذي نشهده اليوم، وبين التزاماته بصيانة نظام الدولة القانوني وحمايته من توغل حكم أجنبي عنه فيه ليس من صنعه؟**".

وللمساهمة في إثراء هذا البحث وإعطائه قيمة علمية وعملية فقد حاولنا مناقشته وفقا لخطة تتضمن مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: أحكام التحكيم ومفهوم تنفيذها.

المبحث الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر.

المبحث الأول: أحكام التحكيم ومفهوم تنفيذها.

الأصل أنه لا يمكن تنفيذ الحكم الصادر في دولة أجنبية إلا على أقاليم هذه الدولة، لأن في ذلك مظهر من مظاهر السيادة والاستقلال، ولكن نظرا لما يطبع العلاقات الدولية مع صداقة ومجاملة، والأهم من ذلك ما يطبعها من تعاون في المجال القانوني القضائي، خاصة في إطار تبادل المنافع وتشابك المصالح أدى ببعض الدول الخروج من هذه

القاعدة، حيث أصبحت وبموجب اتفاقيات وقوانين خاصة تسمح بتنفيذ هذا العمل القانوني أو القضائي الأجنبي ([1])، ومن جملتها تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

وقبل التطرق لمفهوم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المطلب الثاني ارتأينا أولا تسليط الضوء على مفهوم هذه الأحكام في المطلب الأول.

المطلب الأول: أحكام التحكيم الأجنبية.

تتشكل محكمة التحكيم ويتحدد أعضائها المكونون لها بعد أن تتثبت هذه الاخيرة من مسألة اختصاصها بصفة ايجابية مع ما يتبع من تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى الإجراءات، ثم تبدأ المحكمة في تفحص نقاط النزاع الموضوعية، وتنهي عملها الموكل لها بإصدار حكم قطعي في المنازعة المعروضة عليها، يضع حدا نهائيا لها، وهذا هو الهدف الأول المسطر من طرف الأطراف والمحكمة ذاتها.

فحكم التحكيم المنهي للخصومة هو النتيجة التي يرغب أطراف الخصومة في التوصل إليها على النحو الذي يرتضيانه، ولكن الأمر ليس بهذه السهولة، لأن خلال فترة الخصومة تطرأ عدة منازعات تثار من قبل الأطراف، وقبل أن تصل المحكمة إلى حكم ينهي الخصومة يجب عليها أن تتصدى لكل هذه الطلبات والدفوع التي تكون من قبل الأطراف، كما انه يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي مجموعة من البيانات الواجب توافرها حتى يكون صحيحا وقابلا للتنفيذ في أي دولة حتى ولو لم تكن الدولة التي احتضنت المحكمة التحكيمية([2]).

سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى تعريف أحكام التحكيم، وكذا الطبيعة القانونية لها، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول :تعريف أحكام التحكيم

لم تضع النصوص القانونية الصادرة في العديد من الدول أو لمنظمة للتحكيم التجاري الدولي تعريفا لحكم التحكيم، كذلك القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أيضا لم يضع تعريفا محددا لحكم التحكيم، لكن قد تمت إثارته أثناء وصفه هذا القانون، وتم اقتراح التعريف الآتي:

يقصد بالحكم **التحكيمي**" **كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وأيضا كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيا ما كانت طبيعتها أو الفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات**"، ولكن في هذه الحالة الأخيرة يعد قرار المحكمة حكم تحكيمي فقط إذا قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها بأنه كذلك.

كما أن المعاهدات الدولية السابقة على هذه الوثيقة هي الاخرى لم تضع تعريفا لحكم التحكيم، فمعاهدة نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أشارت إلى أن المقصود بأحكام التحكيم ليس فقط أحكام التحكيم الصادرة من المحكمين المعنيين للفصل في حالات محددة، ولكن أيضا يشمل هذا اللفظ أحكام التحكيم الصادرة في أجهزة التحكيم الدائمة التي يخضع لها الأطراف([3]).

وعموما يمكن القول أن هناك تعريفين للحكم التحكيمي هما:

1- التعريف الموسع لحكم التحكيم: يذهب الأستاذ " **E.Gaillard** " إلى تعريفه بأنه القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة ([4]).

2- التعريف المضيق لحكم التحكيم: يذهب جانب من الفقه السويسري إلى الدفاع عن اتجاه مخالف للاتجاه السابق، فلقد ذهب كل من الأساتذة: "**Poudret** ,**lalive** " و" **Reymond** " إلى أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة والتي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاما تحكيمية إلا إذا انتهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم([5]).

أما الرأي الذي ترجحه الدكتورة حفيظة السيد الحداد في تعريف أحكام التحكيم بأنها تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء كانت أحكاما كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكاما جزئية

تفصل في شق منها، سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بانتهاء الخصومة([6]).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأحكام التحكيم :

اختلف الفقه في تحديد طبيعة حكم التحكيم إلى فريق يرى أنه ذا طابع قضائي لأنه يكتسي حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، كما أنه قابل للنقض أمام محاكم القضاء العادي وفريق آخر يرى أن حكم التحكيم ذا طابع عقدي لأن أساسه هو اتفاق التحكيم الذي يعطي الحكم قيمته القانونية.

أما الاتجاه الراجح وهو الفريق الثالث فيرى أن حكم التحكيم ذا طابع خاص يجمع بين عناصر تعاقدية وأخرى إجرائية كون تحليل عملية التحكيم يقودنا إلى القول إنها تنقسم إلى قسمين:

- **الجانب الاتفاقي:** والذي أساسه العقد وهو مرحلة ما قبل حكم التحكيم.
- **الجانب الإجرائي:** وهو الذي تتبع فيه هيئة التحكيم والأطراف على السواء، مجموعة من الإجراءات لغاية الوصول إلى الحكم التحفظي هي نفسها القواعد الإجرائية التي يتبعها القاضي مع اختلاف في بعض المسائل بسبب الطبيعة الخاصة لخصومة التحكيم.

المطلب الثاني: مفهوم تنفيذ أحكام المحكمين.

لم نجد تعريفاً لتنفيذ أحكام المحكمين في نصوص القوانين التي نظمت القواعد والأحكام المتعلقة بالتحكيم، ذلك أن تحديد مفهوم المصطلحات القانونية بحد جامع مانع وفقاً للفلسفة التي تقوم عليها صياغة النصوص القانونية من شأن الشراح وليس من شأن المقننين، لهذا نجد أن للشراح اجتهادات في هذا الشأن متعددة ومختلفة باختلاف المنظار الذي ينظر من خلاله إلى مفهوم تنفيذ أحكام المحكمين، وفي الجملة نجد أنهم عند تحديد مفهوم التنفيذ ينظرون بمنظارين أحدهما لغوي والآخر اصطلاحي سنتناولهما من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المعنى اللغوي.

وهو ذلك المفاد الذي تقتضيه كلمة تنفيذ الأحكام في اللغة، فأي أمر يكون به تمام عملية التحكيم بإخراج حكم التحكيم من الواقع النظري إلى الواقع العملي يعتبر تنفيذاً له، وهذا المفهوم وإن دل على معنى هذا المصطلح، إلاّ أنه يدخل فيه ما ليس منه، فقيام المحكوم ضده بالوفاء بما حكم به عليه يجعله وفقاً لهذا المفهوم في موقع المنفذ للحكم، بينما هو في الحقيقة في موقع من قام بالوفاء بالتزام شغلت به ذمته بنص الشرع أو العقد أو القانون، ذلك أن الوفاء وهو مصطلح قانوني مستقل عن تنفيذ أحكام المحكمين، حيث يعتبر عند شراح النظم أنه أثرة من آثار الالتزام.

أما تنفيذ أحكام المحكمين فلا يكون إلاّ إذا بلغ حكم التحكيم درجة معينة من القوة، بحيث لا يكون للاعتراض عليه أثر على قوته التنفيذية أو نفاذه، ويكون ذلك بموافقة القضاء عليه ويؤكد ذلك أن الوفاء بما تضمنه حكم المحكمين قبل بلوغ تلك الدرجة قد لا يعني تنفيذه، ذلك أن المحكوم ضده قد يقوم بالوفاء ويعترض على مضمونه، وليس هناك ما يمنع من ذلك، بل يعتبر هذا الفعل في أعلى درجات حسن النية في تنفيذ العقود.

ليس من الغريب أن يذهب البعض إلى وصف تحقيق المحكوم ضده لما تضمنه حكم المحكمين قبل عرضه على القضاء بأنه تنفيذ له وإن كان فيه إخراج له من مفهوم مصطلح الوفاء، لأنه من الأمور التي تعارف عليها الناس أن الشيء يلحق بشبيهه أو مثيله، فمتى تردد أمر بين مصطلحين وامتنع أو استحال أو صعب إلحاقه بأحدهما جاز إدخاله في مشمول أقربها شبها به، وهنا تكون وجهات النظر.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي.

لم نجد اتفاق بين شراح القوانين في تحديد مفهوم اصطلاحي لتنفيذ أحكام المحكمين، ولعل ذلك يعود إلى تأثرهم بنظرية تنفيذ الأحكام القضائية – مع أن الشراح يتفقون على أن بين الأحكام القضائية وأحكام المحكمين اختلاف جوهري – وتأثرهم كذلك بقواعد أحكام التنفيذ الجبري مع أن تنفيذ حكم المحكمين ليس هو ذاته التنفيذ الجبري، بدليل أن

أحكام المحكمين قد تنفذ بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من قبل المحكوم ضده دون تدخل السلطة العامة، ومن المؤكد أن شراح الأنظمة لا يقصدون بتنفيذ أحكام المحكمين مجرد التنفيذ الجبري، وهذا واضح من خلال دراساتهم وبحوثهم، إذ يركزون على المواضيع والبحوث التي تتعلق بالأمر بالتنفيذ ويسمونها أحياناً بمقدمات التنفيذ، أو الأمر بالتنفيذ، ولم يلاحظ أنهم ركزوا على التنفيذ الجبري، بل إن منهم من أفرد موضوع تنفيذ أحكام المحكمين بكتب وبحوث مستقلة لم تتعرض بالدراسة أو البحث لموضوع التنفيذ الجبري، الأمر الذي يتضح معه أنهم لا يقصدون ابتداء بتنفيذ أحكام المحكمين التنفيذ الجبري المعروف في نظم المرافعات، بل يقصدون به أمراً آخرا، ولعل قصدهم بالتنفيذ هو الأمر بالتنفيذ، وهو من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء وتأكيداً لهذا الأمر نعرض فيما يأتي بعض عباراتهم التي أوردوها لتحديد مفهوم هذا المصطلح:

(فتمثل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة من هيئة التحكيم أبعاد عظيمة الشأن، وبالغة الدقة، إذ تعتبر أحد مظاهر الوصل بين القضاء والتحكيم).

(... على أنه قد يرفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم اختياراً، وهنا تظهر أهمية تنفيذ هذا الحكم تنفيذاً جبرياً وذلك بالحصول على أمر بتنفيذه)([7]).

(لا يكون حكم التحكيم – كقاعدة عامة – قابلاً للتنفيذ الجبري إلاّ بعد صدور أمر بتنفيذه من القضاء العام في الدولة المراد تنفيذه فيها).

(يمكن تعريف الأمر بالتنفيذ بأنه الإجراء الذي يصدر عن القاضي المختص قانوناً، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم وطنياً كان أو أجنبياً بالقوة التنفيذية فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام).

يتضح من تلك العبارات وغيرها أنهم يعتبرون التنفيذ مظهر من مظاهر الوصل بين التحكيم والقضاء، فهنا لا شك أن القائل بهذا لا يقصد التنفيذ الجبري، وكذلك من قال بأن التنفيذ الجبري لابد له من صدور أمر بالتنفيذ لا يقصد بهذا أن تنفيذ أحكام المحكمين هو التنفيذ الجبري، بل هو أثر من الآثار المترتبة على الأمر بالتنفيذ، ولعل ذلك من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء، وإذا تقرر ما سبق أمكن القول، بأن مصطلح تنفيذ أحكام المحكمين يقصد به كل ما يتطلبه الترافع أمام القضاء من أعمال وإجراءات بقصد البلوغ

بالحكم إلى درجة معينة من القوة تمنع التأثير على قوته التنفيذية ونفاذه، وهو ما ناقشه فقهاء الشريعة الإسلامية تحت مباحث الترافع إلى القاضي بعد التحكيم.

المبحث الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

نتيجة للتطورات التي شهدتها الأحكام الخاصة بآليات التحكيم الدولي المتناولة للاستثمارات الدولية بشكل عام، وضغوط المجموعات الاقتصادية المصدرة لرؤوس الأموال داخل غرفة التجارة الدولية، تم إبرام اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية([8])، حيث قامت هذه الأخيرة باقتراح نص الاتفاقية، والتي كان الهدف منها تقرير حماية دولية لبنود اللجوء إلى التحكيم الدولي والسماح بتنفيذ مقرراتها خارج الدول التي تم على أراضيها النص على منطوق القرار التحكيمي، وهو الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول أن مضمون اتفاقية نيويورك ليس هو إلزام الدول على القبول باللجوء إلى التحكيم الدولي فيما قد يثور من نزاع مع مستثمر أجنبي، إنما يتمثل مضمون الاتفاقية في التزام الدول المنظمة إليها على احترام وتطبيق القرارات التحكيمية الصادرة عن المحاكم الناظرة في النزاعات الناشئة عن تطبيق عقود فيما بين الدول والمستثمرين الأجانب.

وتتضمن اتفاقية نيويورك العديد من القواعد الهامة التي يقوم عليها الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية، من بين هذه القواعد هو أن الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية لا بد وأن يقوما ضمن شروط معينة، وهذه الشروط يمكن أن نصنفها كالآتي: شروط شكلية، وأخرى موضوعية سنتناولهما في مطلبين، وكل هذه الشروط القصد منها في الواقع هو ضمان فعالية القرارات التحكيمية.

في معرض تحليلنا لهذه الشروط سنولي اهتماما لقانون التحكيم الدولي الجزائري، ثم نستجلي مدى استجابة هذا القانون لأحكام اتفاقية نيويورك.

المطلب الأول: الشروط الشكلية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

تتفق جميع الاتفاقيات متعددة الأطراف على أن إجراءات الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية في الدولة المضيفة يجب أن تعتمد على مبادئ وشكليات معينة، بالإضافة إلى أن إجراءات الاعتراف والتنفيذ لابد وأن تتم أمام محكمة مختصة، وتبعا لإجراءات

خاصة، حتى يمكن بذلك تمتع القرارات التحكيمية بجميع ضمانات التنفيذ التي تتمتع بها عادة الأحكام القضائية الوطنية، والشروط الشكلية التي نقصدها هي تلك المتعلقة سواءا بصحة حكم التحكيم، أو المتعلقة بصحة تشكيل محكمة التحكيم، أو المتعلقة بصحة القرار التحكيمي وهذا ما ستناوله في الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة حكم التحكيم.

تنص المادة **1008** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى أنه: "**يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها**"، كما بينت المادة **1040** ذلك أكثر، حيث نصت **أنه: "يجب من حيث الشكل تحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة**".

وتتحقق الكتابة وفق نص القانون، إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى وسائل الاتصال المكتوبة، و لكن يجب تحقق تبادل الإيجاب والقبول بشأن التحكيم([9]).

ويعتبر شرط التحكيم متحقق، إذا تم النص عليه في العقد الأصلي، أو الإحالة على وثيقة تتضمن شرط التحكم، كالإحالة على عقد نموذجي في مجال النقل البحري أو بيع البضائع أو عقد تشييد، و لكن لا يلزم أن تتضمن الإحالة ما يفيد اعتبار "**شرط التحكيم**" الذي تتضمنه هذه الوثيقة جزءا من العقد الأصلي، حيث الإحالة التي قد يتضح منها عدم دراية أو علم أحد الأطراف بوجود شرط التحكيم ينبغي فيه إمكانية القول بوجود اتفاق وتراضي مكتوب على شرط التحكيم([10]).

تنص اتفاقية نيويورك **1985** على وجود الكتابة في مادتها الثانية الفقرة الأولى والثانية، والتي جاء فيها "**تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الاتفاقية المكتوبة، التي يلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات أو بعض...**"، المراد بالاتفاقية المكتوبة هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو اتفاق التحكيم الموقع من طرف الأطراف، أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة، في حين بالنسبة لمشارطة التحكيم، فالكتابة شرط لوجودها وليس شرط لإثباتها، حيث تنص المادة **10/12** من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "**يحصل الاتفاق على التحكيم كتابة، ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعينهم**".

يتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري يعتبر الكتابة([11]) شرط لوجود مشارطة التحكيم وليس شرط لإثباتها، حيث يمكن إثباتها بمحضر يوقعه المحكم والأطراف، كما استلزم أن تتضمن مشارطة التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم، هذا في التحكيم الداخلي، أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فقد اشترط المشرع الجزائري أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، وتتحقق الكتابة وفقا لنص القانون، إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى كل وسائل الاتصال المكتوبة، ولكن يجب تبادل الإيجاب والقبول بشأن التحكيم.

الفرع الثاني: شروط صحة تشكيل محكمة التحكيم.

تنص المادة **1008**([12]) على وجوب تضمين شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم، وكذا اتفاق الأطراف فيما بعد وبمحض إرادتهم على تشكيل هذه الهيئة وفقا لحريتهم، حيث يمكن أن تتكون من شخص أو عدة أشخاص بعدد فردي، طبقا لنص المادة **1017**([13])، وأن يتولى الأمر المحكمون الذين تم اختيارهم، وإذا اختلفوا فيتولى ذلك رئيس المحكمة([14]) الواقعة في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، كما جاء في نص المادة **1009**، ويشترط أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية، وألا يتعرض له عارض يؤدي إلى الحجر عليه، وألا يكون محروم من حقوقه المدنية للحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو شهر إفلاسه طالما لم يسترد اعتباره([15])، كما جاء في نص المادة **1014** في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما تنص المادة **1015** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على لزوم قبول المحكم أو المحكمون للمهمة المسندة إليهم، كما نظم القانون الأحكام الخاص بالرد وحددت حالات لذلك، في حين تنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك **1958م** الفقرة الأولى

البند **(د)** على أنه "**يرفض اعتماد القرار التحكيمي وتنفيذه بناء على طلب المنفذ ضده، إذا أثبت هذا الأخير أن تشكيل المحكمة التحكيمية لم يكن مطابقا لاتفاق الأطراف، أو أنه في حالة عدم وجود الاتفاقية لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم**".

الفرع الثالث: الشروط الشكلية لصحة القرار التحكيمي.

تنص المادة **1029** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "**توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع، يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقع من جميع المحكمين**"، كما اشترط المشرع المصري وفقا لنص المادة: **1/43** أن يصدر حكم التحكم كتابة([16])موقعا من قبل أغلبية المحكمين، وقد نصت اتفاقية نيويورك لسنة **1958 م** على كتابة القرار التحكيمي في المادة الرابعة التي تنص على:

1- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الاصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

2- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ – أن يقدم ترجمة لهذه الاوراق بهذه اللغة.

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال سلك دبلوماسي أو قنصلي.

كما يجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات والإيضاحات التالية:

1- يلزم أن يضمن المحكمون حكمهم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم طبقا لنص المادة **1027** قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وإذا كان القرار محرر بلغة غير العربية يتعين على طالب التنفيذ تقديم ترجمة للغة الرسمية

الوطنية، ويجب أن يصادق على الترجمة مترجم رسمي أو مترجم أو محلف أو عون دبلوماسي، أو قنصلي، وهذا حسب نص المادة الرابعة الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك **1958م**.

2- يلزم أن يكون الحكم مسبب وفقا للفقرة الثانية من المادة **1027**، وذلك بتقديم الأسانيد والحجج التي تقتضيها طبيعة النزاع، والتي تتوفر على الحد اللازم لتبرير النتيجة التي انتهى إليها الحكم، أما اتفاقية نيويورك فإنها تركت تحديد أهمية شرط التسبيب للدول المتعاقدة.

3- يجب أن يتضمن الحكم اسم ولقب المحكم أو المحكمين، وذلك لمراقة تطابق هذه الأسماء مع
الأسماء التي تضمنها اتفاق التحكم.

4- يلزم أن يتضمن الحكم بيان تاريخ ومكان إصداره، وتبدو أهمية بيان التاريخ في إثبات صدوره خلال سريان اتفاق التحكيم([17]).

5- تضمن أسماء وألقاب الأطراف، وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، إضافة إلى أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند اقتضاء، وكل هذا جاء في نص المادة **1028** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6- تضمن الحكم منطوق الحكم، الذي يمثل النتيجة التي انتهى إليها الحكم، والتي حسمت النزاع بالفصل في طلبات الخصوم([18]).

يظهر مما سبق أن المشرع الجزائري لم يورد نصا صريحا عن اشتراط الكتابة في حكم التحكيم، غير أن المتأمل في أحكام المواد **(1027-1028-1029)** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يتضح له أنه يجب أن يصدر حكم التحكيم كتابة، كما أن مظاهر الكتابة تتعدد، فلعلها تكون بخط اليد أو عن طريق آلة تحقق الغرض (آلة راقنة أو كمبيوتر)، ويجب كتابة الحكم باللغة التي جرى بها التحكيم سواء كانت اللغة العربية أو أي لغة أخرى حددها اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

قدمت الاتفاقيات المتعددة الأطراف كل التسهيلات لتنفيذ القرارات وأزالت ما قد يعترض هذا التنفيذ من عراقيل وعقبات، فجعلت الأصل هو قابلية القرار التحكيمي للتنفيذ، بشرط أن يلتزم طالب التنفيذ بالشروط اللازمة لتنفيذه ، وبالمقابل فقد ألقت على عاتق من يعارض التنفيذ عبئ إثبات توافر إحدى حالات رفض تنفيذ القرار، ومن بين هذه الحالات، أنه إذا طلب من يراد تنفيذ القرار التحكيمي ضده رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه، فلا يستجاب لطلبه، إلا إذا قدم للسلطة المختصة بالدولة المطلوب فيها التنفيذ، الدليل على عدم توفر الشروط الموضوعية اللازمة والتي خصصنا لها ثلاث فروع: الفرع الأول خصصناه للشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم، أما الثاني فخصصناه لشروط صحة إجراءات الدعوى التحكيمية، والثالث للشروط الموضوعية لصحة القرار التحكيمي.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم.

يجب لصحة اتفاق التحكيم أن تكون الشروط الموضوعية متوفرة، وهذه الشروط تتمثل في ثلاثة عناصر، أولها توفر التراضي الصحيح، وثانيها أن يرد هذا التراضي على محل، ثالثا أن يكون السبب مشروعا([19]).

يعد التراضي أول شرط موضوعي لصحة اتفاق التحكيم، ويعني تطابق إرادتين في ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون الاتفاق، والتراضي أيضا يخضع لقانون الإرادة، وإلا خضع لقانون البلد الذي يصدر فيه التحكيم([20])، وبما أن الرضا من قبل طرفي الاتفاق يعتبر شرط موضوعيا لصحته وينطبق عليه القانون المطبق على اتفاق التحكيم، وبالتالي فإن عيوب التراضي في هذا الاتفاق ونطاقه وتفسيره تكون محكومة بالقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، كما يخضع لنفس القانون السبب غير المشروع وجزاء عدم المشروعية.

لقد استلزم المشرع الجزائري أن يكون التراضي في اتفاق التحكيم صادر عن أطراف أهل للتصرف، حيث تنص المادة **(1006)** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "**يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها**"،

وقصد المشرع الجزائري في هذه المادة الأشخاص الطبيعيين، فألزم توفر الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية وفقا لنصوص القانون المدني الجزائري.

يتضح من ذلك أن اتفاق التحكيم يقع باطلا إذا قام به شخص لا يملك حق التصرف في حقوقه([21])، فمن لم يبلغ سن الرشد الذي حدده المشرع الجزائري **بـ: 19** سنة لا يجوز له إبرام اتفاق التحكيم، وكذلك المحجور عليه والمعتوه والسفيه، وكذا المحروم من حقوقه المدنية ومن أشهر إفلاسه.

في حين الأشخاص المعنوية وفقا للفقرة الثالثة من المادة **(1006)** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي نصت على ما يلي: "**ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدى في علاقاتها الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية**"، يلاحظ من نص المادة أن الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التجارية التي تخضع للقانون الجزائري إذا كانت تمارس نشاطها في الجزائر لها حق اللجوء إلى التحكيم بعد قيدها في السجل التجاري.

أما ما يتعلق بالشرط الثاني، وهو محل التحكيم، فهو يعني أن يكون النزاع قابلا للتسوية بطريق التحكيم، فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة **(1006)** على أنه: "**لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم**"، وانطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري من مجال التحكيم الداخلي، قد أخرج بعض المسائل وهي تلك المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن، وكذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم، وهو بذلك فقد سلك مسلك جل التشريعات الداخلية للدول رغم اختلافها في بعض المسائل في منعها على الاتفاق على التحكيم في مسائل الأهلية وصحة وبطلان الزواج أو إثبات النسب([22]).

أما بالنسبة للشرط الثالث من الشروط الموضوعية في اتفاق التحكيم، فهو السبب المشروع، حيث أنه ضروري ولازم لتكوين اتفاق التحكيم أسوة بأي عقد آخر، واتفاق الأطراف يجد سببه في إرادتهم في إعادة طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، ويعد هذا سببا مشروعا، إلا إذا ثبت أن المقصود منه التهرب من أحكام القانون الذي كان سيطبق في حالة طرح النزاع على القضاء، نظرا لوجود قيود معينة

يرغب الأطراف في التخلص منها([23])، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون، وهنا نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة **3/1040** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن اتفاقية التحكيم تكون صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.

في حين نصت المادة الخامسة الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك **1958م** على أنه: "يكون للجهة القضائية بها الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي الامتناع عن ذلك، أي رفض الأمر بالتنفيذ إذا قدم الخصم دليلا على أن اتفاقية التحكيم المنصوص عليه في المادة الثانية من هذه الاتفاقية" وطبقا للقانون الذي يطبق عليهم يقتضي بعدم أهلية الأطراف، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفق للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم وجود مؤشر على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه القرار.

الفرع الثاني: شروط صحة إجراءات الدعوى التحكيمية.

إذا حدد الأطراف الإجراءات الواجب على هيئة التحكيم إتباعها، تعين على المحكمين عدم مخالفتها، وإلا كانت إجراءات التحكيم باطلة، مما يؤثر على الحكم التحكيمي ويؤثر بالتالي على قوته التنفيذية، ومن جملة هذه الإجراءات احترام مبدأ الوجاهية الذي يتمثل في ضرورة توجيه إعلان صحيح إلى كل طرف في النزاع للحضور، وتمكينه من شرح وجهة نظره وتفنيد دفاع خصمه([24])، وكذلك مبدأ احترام حقوق الدفاع، وذلك بتمكين الخصم من العلم بما لدى خصمه من ادعاءات وحجج وسندات، وتمكينه من مناقشة دفاعه توصلا لدحضها ولإقناع المحكم بإصدار القرار التحكيمي لصالحه([25]).

وقد نصت اتفاقية نيويورك على كل من هذين المبدأين ففي المادة الخامسة فقرة الأولى البند **(ب)** على رفض تنفيذ القرار التحكيمي إذا قام الطرف المطلوب تنفيذ القرار في مواجهته الدليل، على أنه لم يخبر قانونا بتعيين المحكم أو بإجراء التحكيم([26])، وكذلك تناولت الاتفاقية مبدأ احترام حقوق الدفاع، حيث نصت في مادتها الخامسة الفقرة الأولى البند **(ب)** على رفض تنفيذ القرار التحكيمي إذا قام الطرف المطلوب منه تنفيذ القرار في مواجهته الدليل على أنه تعذر عليه تقديم وسائل دفاعه، وعليه يتعين إتاحة الفرصة

للخصوم لعرض قضيتهم بطريقة ملائمة، واحترام المساواة بينهم، وأن يمارس كل طرف حقه في سماع أقواله وعرض دفاعه، ومنه فمبدأ تقديم الدفوع وكذا مبدأ الوجاهية من إجراءات التقاضي الأساسية والمتعلقة بالنظام العام.

الفرع الثالث: الشروط الموضوعية لصحة القرار التحكيمي.

يجب أن يصدر المحكمون حكم التحكم وفقا للقانون الذي اختاره الأطراف([27])، سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع، ويعد سببا لبطلان الحكم تجاهل المحكمة لإرادة الأطراف([28])، ويكون فاصلا في موضوع النزاع المحدد من الأطراف، وهو ما أشارت إليه المادة **1040** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية، ويشترط كذلك أن لا يصدر القرار التحكيمي متعارض مع حكم قضائي وطني صدر في نفس الموضوع([29])، فطالما وجد اتفاق تحكيم صحيح، وجب على المحكم ألا يتجاوزه وإلا انهار أساس التحكيم وكان الحكم الصادر باطلا، فإذا حدث أن فصل المحكم في نزاع لم يتفق الأطراف على طرحه عليه، أو حدث أن فصل في النزاع الذي طرحه عليه الأطراف ولكنه جاوز حدود اتفاق التحكيم، سواء اتخذ هذا الاتفاق صورة شرط أو مشارطة تحكيم، فإنه يمكن للمطلوب ضده التنفيذ أن يدفع برفض تنفيذ الحكم على ما جاءت به المادة **1/5** (ج) من اتفاقية نيويورك.

ولا يقوم كسبب لرفض تنفيذ الحكم إذا أغفل المحكم الفصل في إحدى النقاط التي يشملها اتفاق التحكيم، حيث أن هذا الفرض يخرج عن نطاق تلك الحالة، إذ أن نص المادة **1/5** (ج) من الاتفاقية لم يتحدث عن هذا الفرض، وذلك راجع إلى حرص واضعي الاتفاقية على حصر حالات عدم تنفيذ الأحكام في أضيق نطاق ممكن، كما أنه يمكن الرجوع إلى المحكم للفصل فيما أغفله، خاصة إذا كان اتفاق التحكيم أو القانون المطبق يعطي المحكم فرصة الفصل فيما أغفله([30]).

كما يمكن التطرق ضمن الشروط الموضوعية لفكرة النظام العام الذي يلعب دورا دفاعيا، فهو يمنع دخول قرار تحكيمي ويرفض تطبيقه على إقليم دولة التنفيذ إذا كان تطبيقه غير ملائم لقانون هذه الدولة.

الخاتمة:

لقد أحدثت اتفاقية نيويورك لسنة **1958** ثورة حقيقية في عالم التحكيم ولا تزال، ولعل هذا ما يفسر بقاءها رغم ما شهده التحكيم الدولي من تطورات سريعة وقفزات هائلة، حيث سمحت بكل التيسيرات المستقبلية التي تتوصل إليها الدول، كما افترضت في الحكم التحكيمي أنه صحيح ويجب وتنفيذه من كافة الدول الأطراف، ولم تلزم المحكوم له بإثبات صحته، وإنما حددت حالات معدودة يمكن للمحكوم عليه الاستناد إليها لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي.

لكن ذلك لا يعني أن نقف عند حدود تلك الاتفاقية ونبقى متمسكين بمخلفات عصر سيادة الدول ونضمه القديمة، بل يجب أن تسعى الدول إلى تطوير هذه الاتفاقية بما يتلاءم ومتطلبات العلاقات الاقتصادية الدولية، وتعمل على التقليص أكثر من حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، وذلك من خلال إنشاء هيئة عالمية –ولتكن تتبع هيئة الأمم المتحدة –تعمل على التنسيق بين مختلف مراكز التحكيم الوطنية والأجنبية.

أما عن القانون الذي أتبعه المشرع الجزائري بشأن التحكيم الدولي خاصة، فهو حقيقة قانون متطور ويجاري أحدث النظم والتشريعات العالمية الحديثة التي تسعى إلى تلبية حاجات التنمية لديها، وذلك من خلال تكريسه لنصوص تكفل تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، والتي جاءت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، والتي من أهمها اتفاقية نيويورك لسنة **1958م**.

من خلال دراستنا لموضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر توصلنا إلى مجموعة من نتائج أهمها:

– حاولت النصوص القانونية في هذا المجال من التخفيف من الاختلاف القائم بين أحكام التحكيم الصادرة على التراب الوطني وتلك التي تصدر بالخارج، فوحد إلى حد ما نظامها وأخضعها لنفس الترتيبات والشروط لتنفيذها، حتى وإن كان الأسلوب المتخذ لبلوغ ذلك يختلف بينها من حين لآخر.

– دفعت النصوص القانونية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بقاضي التنفيذ الجزائري إلى تسهيل دخول أحكام التحكيم الأجنبية إلى النظام القانوني الوطني وقبول

الاعتراف بها وتنفيذها في الجزائر إذا توفرت فيها الشروط الأساسية لذلك، وبذلك لم تعد هذه القرارات تابعة لمزاج هذا القاضي وهواه أو خاضعة لسلطته التقديرية الكاملة، بل منحها التشريع قدسية وحصانة.

غير أن ذلك لا يعني أن هذه النصوص التشريعية جاءت في غاية الإتقان، بل هناك نقائص وثغرات تحول أحيانا دون بلوغ الأهداف والغايات التي أرادها المشرع، لذا يبقى على عاتق الفقه والقضاء الجزائري سد هذه النقائص والثغرات، عن طريق العمل بهذه النصوص وتطويرها وتفسيرها وإبراز خصوصياتها ومحاسنها ومحو سلبياتها، كما حاولنا كباحثين تقديم مجموعة من الاقتراحات أهمها:

- جعل قانون التحكيم كقانون مستقل وهذا ما سارت عليه معظم الدول.
- السعي إلى إزالة الغموض على العديد من النصوص القانونية ومن أمثلة ذلك في القانون الجزائري نجد أن المشرع لم يوضح في مسألة أمر التنفيذ، فهل يذيل بالقرار التحكيمي أو يكون على ذيل العريضة؟.
- استنادا لضرورية تسبيب الأحكام على اعتبار أنها أمر دستوري لا بد منه، نرى ضرورة تسبيب الأمر برفض التنفيذ.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) يعد الحكم أجنبي من صدر باسم سيادة دولة أجنبية، بغض النظر عن جنسية القضاة، الذين يفصلون في الخصومة ودون الاهتمام بالمكان الذي صدر فيه (أنظر حفيظة السيد الحداد: **الموجز في القانون الدولي الخاص**، منشورات الحلبي الحقوقية، الكتاب الثاني، دون طبعة، بيروت، 2003م، ص185).

(2) بوكريطة موسى: **القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 1921، ص22.

(3) حفيظة السيد الحداد: **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 1993، ص289.

(4) حفيظة السيد الحداد، نفس المرجع، ص294 .

(5) نفس المرجع، ص297 .

(6) نفس المرجع، ص300 .

(7) أحمد هندي: **تنفيذ أحكام المحكمين**، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، 2001 م، ص13.

(8) إبرام اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية 10-نوفمبر - 1958، والتي دخلت حيز التنفيذ في 7 جوان 1959 ، مع الإشارة إلى أنه وقبل هذه الاتفاقية لم يكن يعرف أي التزام دولي يخص تنفيذ القرارات التحكيمية في القانون .

(9) سميحة القليوبي: **التحكيم التجاري**، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 2009، ص56.

(10) تنص المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد رقم 48 لسنة 2011 بتاريخ: 2011/05/01على إمكان تحقق الكتابة بالإحالة على وثيقة تتضمن شرط التحكيم.

- نصت المادة الخامسة من قواعد اليونسترال على ترك تحديد عدد المحكمين لإدارة الأطراف، فإذا لم يكن هناك اتفاق خلال 15 يوم من تلقي المدعي عليه إعلان التحكيم، على أن يكون المحكم "واحد" فيتم تشكيل محكمة التحكم من ثلاثة محكمين، وهو نفس ما ذهب إليه المركز الإقليمي بالقاهرة الذي يجري التحكيم فيه وفق لهذه القواعد مضيفا فقرة تستلزم أن يكون العدد وترا وإلا بطل التحكيم.

(11) في القانون الفرنسي الكتابة ليست شرط لصحة اتفاق التحكيم، وإنما هي شرط إثبات، حيث أن المادة 1449 من قانون المرافعات تقرر أن اتفاق التحكيم يتم إثباته عن طريق الكتابة، ويمكن أن يدرج ضمن محضر يوقعه المحكم والأطراف أنظر (أحمد هندي: نفس المرجع، ص35).

(12) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008.

(13) نصت المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

(14) محمود مختار. أحمد بريري: **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1999م، ص54.

(15) محسن شفيق: **التحكيم التجاري الدولي**، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص 24.

(16) أشارت المادة 43 -1 من التشريع المصري على لزوم توافر شروط في حكم التحكيم حيث تنص على: "يصدر حكم التحكيم كتابة، ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد، يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية".

(17) حدد المشرع الجزائري للمحكمين مدة 04 أشهر، تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم لإتمام مهمتهم وهذا في المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم ينص على مدة محدودة في القانون القديم.

(18) محمود مختار. احمد بريري، مرجع سابق، ص197.

(19) نفس المرجع، ص45.

(20) المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك.

(21) المشرع المصري ألزم توافر الأهلية بنص المادة 11 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم: 27 لسنة 1994 في 07 ذي القعدة سنة 1414 الموافق لـ 18 أبريل سنة 1994، حيث تنص هذه المادة على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه....." ومنه فقد أعطى كل شخص طبيعي يتمتع بأهلية التصرف وفقا

لأحكام القانون المدني حرية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، أما فيما يخص الأشخاص الاعتبارية بجميع أنواعها حق اللجوء إلى التحكيم، متى تم التحقق من اكتساب واستيفاء الشروط التي يستلزم القانون للإقرار بالشخصية المعنوية (أنظر لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار: **التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، القاهرة، 2009، ص54).

(22) المشرع المصري نص في المادة 11 من قانون التحكيم على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، وقد نصت المادة 551 من القانون المدني المصري على أنه: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم".

(23) أبو زيد رضوان. أبو زيد رضوان، "**الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**"، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة، 1981م، ص58.

(24) محسن شفيق: نفس المرجع، ص244.

(25) أحمد هندي: نفس المرجع، ص38.

(26) كان المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ينص على إمكانية استئناف القرار الذي يسمح بالتنفيذ إذا لم يراعي مبدأ حضور الأطراف في المادة 458 مكرر 23 منه، ثم أكد ذلك في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بنص المادة 1056.

(27) الأصل في المحكم الدولي أن يكون مقيد بالقانون الذي يختاره الأطراف مع تخويله اختيار القانون الأنسب، مع مراعاة المحكم الدولي للأعراف والعادات الدولية (أنظر المصري حسني: **التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، دون طبعة، القاهرة، 2006، ص338).

(28) محمود مختار. أحمد بريري، المرجع السابق، ص180.

(29) وهو شرط نصت عليه المادة 01 البند (د) من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والصادرة بناء على الأمر 65-194 الموافق ب 29-07-1965 " لا يجوز أن يكون هذا القرار متعارض مع قرار قضائي صادر في هذه الدولة وحائز بالنسبة لها قوة القضية المقضية ".

(30) المشرع الفرنسي أعطى لهيئة التحكيم أن تنظر فيما أغفلت الفصل فيه على النحو المقرر لقاضي الدولة على ما يتضح من المادة 1475 التي تحيل إلى المواد: 461-462-463، والأخيرة تعالج سلطة القاضي في حالة الإغفال (أنظر أحمد هندي: نفس المرجع، ص43).