جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون العلاقات الدولية الخاصة

من إعداد الطالبة: يوسفي سلمى

بعنوان:

بطلان عقد التحكيم في القانون الجزائري

نوقشت وأجيزت بتاريخ :

أمام اللجنة المكونة من:

طوايبية حسان ..... أستاذ محاضر(أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا .
زرقون نور الدين..... أستاذ محاضر (أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا و مقررا.
كرام محمد الأخضر..... أستاذ مساعد(أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا .

السنة الجامعية : 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿58﴾

الآية 58 من سورة النساء

صدق الله العظيم

إهداء

إلـى والديّ الكريمين

وإلـى أخواتي

إلـى كل الأصدقاء و الزملاء

إلـى الأستاذة الفاضلة

عيساني حسيبة

إلـى كل من يؤمن بأن بذور نجاح التغيير هي في ذواتنا و في

أنفسنا قبل أن تكون في أشياء أخرى

إلـى كل من أبدوا استعدادا منقطع فلم يقصروا و لو بالكلمة الطيبة

إلـى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع رمزا و عرفانا

يوسفي سلمى

شكر وعرفان

أشكر الله عزّ و جلّ على أن وفقني لإتمام هذا العمل...

كما أوجه شكري الخاص إلى الدكتورزرقون نور الدين المسؤول عن إشرافه ليولما زودني به من معارف ولما منحني من جهد ووقت و توجيهات و إرشادات وعلى صبره معي لإتمام هذا البحث.

وأشكر جميع الأساتذة الذين ساهموا بتزويدنا بالمعلومات في جميع مراحل الدراسة.

وأخيرا أتقدم بالشكر لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

يوسفي سلمى

فهرس المحتويات

شكر وتقدير	
الإهداء	
فهرس المحتويات	
مقدمة	أ
الفصل الاول **اسباب بطلان عقد التحكيم**	
تمهيد	5
المبحث الأول: الأسباب العامة لبطلان عقد التحكيم.	6
المطلب الأول: الأسباب العامة المؤدية إلى البطلان المطلق.	6
الفرع الأول: البطلان بسبب انعدام الأهلية:	6
الفرع الثاني:تهدم ركن المحل.	10
الفرع الثالث: البطلان بسبب تخلف السبب.	14
المطلب الثاني: الأسباب العامة المؤدية إلى البطلان النسبي.	14
الفرع الأول: الغلط.	14
الفرع الثاني: الغش أو التدليس.	15
الفرع الثالث: الإكراه	16
الفرع الرابع: الغبن	16
المبحث الثاني: الأسباب الخاصة ببطلان العقد	16
المطلب الأول: مخالفة العقد للشروط الموضوعية الخاصة	17
الفرع الأول: التحكيم في الحقوق التي لا يملك الأطراف مطلق الحرية فيها	17
الفرع الثاني: التحكيم في مسائل مخالفة للنظام العام	18
الفرع الثالث: التحكيم في مسائل تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم .	20
الفرع الرابع: التحكيم في مسائل ذات الطابع الإداري البحت.	21
المطلب الثاني: الشروط الشكلية الخاصة.	21
الفرع الأول: مخالفة شرط الكتابة.	21
الفرع الثاني: مخالفة شرط تعيين المحكمين	23
الفصل الثاني **أثار بطلان عقد التحكيم**	

تمهيد	29
المبحث الأول: أثر البطلان على خصومة التحكيم.	30
المطلب الأول:اثر بطلان عقد التحكيم على تعيين المحكمين.	30
الفرع الأول: أثر بطلان عقد التحكيم على تعيين المحكمين في إطار التحكيم الداخلي	30
الفرع الثاني:أثر بطلان عقد التحكيم على تعيين المحكمين في طار التحكيم التجاري الدولي.	31
المطلب الثاني :اثر بطلان عقد التحكيم على اختصاص هيئة تحكمية .	32
الفرع الأول:مبدأ الاختصاص بالاختصاص كأثر رجعي لبطلان عقد التحكيم	32
الفرع الثاني:الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الجزائري.	33
المبحث الثاني:أثار البطلان على حكم التحكيم.	34
المطلب الأول:الأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.	34
المطلب الثاني :الأثر المترتب على الفصل في حكم التحكيم	36
الخاتمة	39
المصادر والمراجع	42

مقدمـة

المقدمة:

التحكيم هو نظام قضائي اتفاقي يختار فيه الإطراف قضاتهم و يتعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ، والتي تجوز تسويتها بطريق التحكيم وفقا لأحكام القانون .

و اتفاق التحكيم أو ما يسمى بعقد التحكيم هو تصرف قانوني بالمعنى الفني، فلا وجود له إلا بتوافر الأركان الأساسية و اللازمة لأي تصرف قانوني،و موضوعه الذي ينصب عليه و الآثار التي يرتبها .

و اتفاق التحكيم لا يعدو بان يكون مجرد اتفاق شأنه شأن أي اتفاق تعبيرا عن اختيار التحكيم لإرادة طرفين تراضو على اختيار التحكيم، ولذا يلزم أن تتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة أي اتفاق ، كما يلزم توافر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون .

و عليه فالبطلان في عقد التحكيم قد ينشأ في حالة تخلف ركن من أركان العقد أو مخالفته لأحدى المسائل الموضوعية أو الشكلية ، التي قد تمس بعقد التحكيم و تؤدي إلى بطلانه.

فالهدف من هذه الدراسة هو التعرض إلى أهم الأسباب و الآثار لبطلان عقد التحكيم في الجزائر و التي تبناه المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وتبيان أهم الأسباب العامة والخاصة لبطلان عقد ، و هذا من خلال التطرق إلى مجالات التي يبطل فيها عقد التحكيم .

وتتجلى أهمية الدراسة في كون أن بطلان عقد التحكيم يكون من أهم المسائل الإجرائية التي تبطل عقد التحكيم في حالة تخلف ركن من الأركان الأساسية للوجود العقد الذي يصيب بخلل ،مما يولد ذلك حالة من حالات البطلان المطلق أو الانعدام الذي يلغي أي وجود للعقد، وكذلك وجود خلل في شروط صحة لعقد التي يترتب علبيها البطلان النسبي حيث يمكن التغلب عليه .

و بناءا على ما سبق سنحاول من خلال هذه الدراسة معالجة الإشكالية التالية ؟

- **على أي أساس يتم بطلان عقد التحكيم في القانون الجزائري؟**

– ولدراسة هذا الموضوع و للايجابية على الإشكالية انتهجنا المنهج الوصفي والمهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية حسب القانون الجزائري ووصف أهم الأسباب الخاصة والعامة لبطلان عقد التحكيم .

ففي ضوء الإشكالية المطروحة قسمنا دراستنا إلى فصلين ،حيث سنتطرق:

في الفصل الأول إلى أسباب بطلان عقد التحكيم إذ تم تقسيمه إلى مبحثين ، ففي المبحث الأول الأسباب العامة حيث قسم هذا المبحث إلى مطلبين ،المطلب الأول الأسباب العامة المؤدية إلى البطلان المطلق ، أما المبحث الثاني الأسباب العامة المؤدية الى البطلان النسبي ،أما المبحث الثاني فسندرس فيه الأسباب الخاصة حيث قسم هذا المبحث إلى مطلبين ،المطلب الأول الشروط الموضوعية الخاصة و المطلب الثاني الشروط الشكلية الخاصة .

كما قسمنا الفصل الثاني و الذي يتضمن هو الأخر أثار البطلان في عقد التحكيم ،حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول نتطرق إلى اثار البطلان على خصومة التحكيم أما المبحث الثاني فهي اثار البطلان على حكم التحكيم .

الفصل الأول
أسباب بطلان عقد التحكيم

مقدمة الفصل

يعد بطلان عقد التحكيم هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه الكاملة و المستوفية لشروطه ، فلهذا كان موضوع الفصل الأول أسباب بطلان عقد التحكيم إذ من خلاله تم تقسيمه إلى مبحثين ، المبحث الأول الأسباب العامة و الذي من خلاله قسمناه إلى مطلبين ، المطلب الأول نبرز فيه الأسباب العامة المؤدية إلى البطلان المطلق وهذا من خلال ثلاثة فروع و المطلب الثاني يتحدث عن الأسباب العامة المؤدية إلى البطلان النسبي وهو كذلك تم تقسيمه إلى أربعة فروع، والمبحث الثاني نبرز فيه أهم الأسباب الخاصة لبطلان عقد التحكيم وهذا كذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول نبرز فيه الشروط الموضوعية الخاصة والمطلب الثاني الشروط الشكلية الخاصة.

المبحث الأول: الأسباب العامة لبطلان عقد التحكيم.

إن تخلف ركن من أركان عقد التحكيم هو من أهم الأسباب العامة لبطلان عقد التحكيم ، ففي الأسباب العامة هناك ما يؤدي إلى بطلان هذا العقد بطلانا مطلقا و بطلانا نسبيا ، ففي هذا الأخير نذكر من خلاله أهم عيوب الإرادة ، أما البطلان المطلق فيكون التخلف ركن من أركان عقد التحكيم.

المطلب الأول: الأسباب العامة المؤدية إلى البطلان المطلق.

يعد البطلان المطلق منعدما في حالة لم يستوفي أركانه الأساسية، وهذا من خلال استعراضنا لبطلان العقد بسبب انعدام الأهلية، المحل، وأخيرا تخلف ركن السبب.

الفرع الأول: البطلان بسبب انعدام الأهلية:

يتعين لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر لدى الأطراف الأهلية اللازمة لإبرام هذا الاتفاق وتتطلب مختلف النظم القانونية أن تتوافر في الأطراف أهلية التصرف في الحقوق التي أتفق على اللجوء الى التحكيم، فأهلية الأشخاص الخاصة هي في الحقيقة صفة لصيغة بالشخص تتحدد على أساس حالته وتعد جزءا من نظام الأهلية عموما وليست من مسائل التصرف الإداري ذاته [1].

فالأهلية هي قدرة التحمل، والكسب التي يجب توافرها في الشخص لقبول الالتزامات، والحقوق المرتبة عن التصرف القانوني الذي قام به[2].

ويمكن أن يكون هذا التصرف هو الاتفاق على شرط التحكيم، لذا يستوجب علينا معرفة من هو الشخص القادر على القيام بهذا التصرف القانوني؟

لقد أفصحت التشريعات القانونية عن طبيعة الشخص الذي قد يكون طبيعي أو شخص اعتباري، شريطة أن يتمتع بكامل أهلية التصرف للإفصاح عن إرادته الصحيحة للاتفاق على شرط التحكيم في المواد المجيزة لذلك، لأن هناك من الحقوق المتنازع عليها من تخرج عن نطاق أهلية تصرف الشخص فيها، وبالتالي لا يجوز التحكيم فيها بعد معرفة من هو الشخص المؤهل للاتفاق على شرط التحكيم، جاء دور تحليل مميزات أهلية كل شخص.

---

[1]–عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2004، ص 16.

[2]–منى ميمون ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون إجراءات مدنية و إدارية ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، العدد السابع ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد يخضر بسكرة ، ص 32.

أهلية الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو كائن بشري، بمجرد ولادته حي تبدأ شخصيته وبوفاته تزول تلك الشخصية، ويصبح للإنسان منذ بداية شخصيته حقوق يتمتع بها وعليه واجبات تلزمه، وكذلك يملك اسما ولقبا وموطنا يبين مقر سكناه ليثبت كيانه الاجتماعي، لكن لا يحق له القيام بالتصرفات القانونية ما لم يصل مرحلة معينة تجيز له ذلك [1].

لقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 40قانون المدني الجزائري المرحلة التي تمكن الشخص من القيام بجميع التصرفات القانونية، وهي بلوغ 19 سنة كاملة، واشترط عليه سلامة عقله ، ويكون الشخص الطبيعي مؤهلا للاتفاق على شرط التحكيم متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري[2].

لكن السؤال الذي يطرح هو إذا لم تتوفر في الشخص إحدى هذه الشروط، فما مصير التصرفات التي سيقوم بها ؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نعرج عن المراحل التي يمر بها الشخص الطبيعي حتى يصل سن البلوغ، وكذلك العوارض التي يمكن أن تصيب الشخص البالغ، أو موانعه.

أولا: المراحل التي يمر بها الصبي إلى غاية سن البلوغ

1 -مرحلة الصبي غير المميز: (عديم الأهلية):

حدد المشرع الجزائري هذه المرحلة بثلاث عشرة سنة الأولى من حياة الصبي، على خلاف المشرع المصري الذي حددها بسبع سنوات فقط، فخلال هذه المرحلة إدراك الصبي يكون منعدما مما يدخل جميع تصرفاته القانونية في دائرة البطلان المطلق على أي اتفاق يقوم به فيما يخص التحكيم التجاري الدولي.

ويتم تعيين الولي لتسيير أموال الصبي غير المميز وكذا القيام بتصرفاته القانونية لأنه هو الذي قام مقامه، لكن سلطات الولي لم تترك مطلقة التصرف؛ بل قيدت في حدود الإذن المخول له من الجهة المختصة (المحكمة)، وهذا الإذن هو المطلوب عند اتفاق الولي على شرط التحكيم على حسب المشرع المصري والمشرع الجزائري.

---

[1]-عليوش قربوع كمال ، المرجع السابق ، ص 18 .

[2]- انظر المادة 40 من قانون المدني الجزائري .

بينما يسقط طلب الإذن في بعض التشريعات عن الولي ولا يصبح ملزم عندما يكون التصرف(كأن يتضمن شرط التحكيم) الذي يباشره لا يتعدى قيمته مبلغ مالي معين، أما إذا تجاوز المبلغ المحدد قانونا، ألزم الولي بالإذن[1].

2- مرحلة الصبي المميز

يستمر النمو العقلي والجسدي لدى الصبي ليدخل بعده مرحلة الإدراك التي تمتد إلى غاية مرحلة الرشد، لكن بالرغم من وجود الإدراك إلا أن أهليته لم تكتمل بعد [2].

إن التصرفات القانونية التي يباشرها الصبي في هذه المرحلة قد تأخذ ثلاث فرضيات:

أ -كل التصرفات القانونية التي تعود على الصبي المميز بالمنفعة الخالصة، يسمح له مباشرتها دون أي اعتراض.

ب أما إذا عادت عليه بالمضرة الخالصة، فلا يجوز له القيام بذلك وتصبح باطلة بطلانا مطلقا إذا باشرها.

ج يمكن للجهة المختصة أن تمنح للقاصر الإذن أو الإجازة التي يحتاجها لمباشرة تصرفاته القانونية؛ لأن تلك التصرفات ليست نافعة، ولا ضارة، بل تدور في مجالهما.

ومن بين التصرفات التي يحتاج فيها القاصر إلى إذن عند بلوغه ثمانية عشرة سنة، هي ممارسة التجارة وإدارة الأموال وغيرها.

وعليه يجوز للقاصر أن يتفق على شرط التحكيم، وفقا للنطاق التي منحته الجهة المختصة للإذن بالتجارة، بينما القاصر لا يمكن أن يتفق على شرط التحكيم على أساس الإذن له بإدارة أمواله.

3- مرحلة بلوغ سن الرشد:

قد يبقى الشخص يحتاج من يقوم مقامه (الولي، الوصي، أو المقدم) لمباشرة تصرفاته عند بلوغه سن الرشد كأن يصاب بإحدى العاهات التي تؤثر على سلامة التدابير (السفه أو الغفلة)؛ أما إذا تأثر العقل بعاهة كالجنون أو العته، فإن الشخص لا يجوز له مباشرة أيتصرف قانوني؛ لأن أهليته منعدمة، ويطبق عليه نفس الأحكام السابقة الخاصة بناقص الأهلية، وبعديم الأهلية.

إذا صدر في حق الشخص الراشد حكما قضائيا بالحجر عليه لسبب إصابته بإحدى العوارض التي تؤثر على سلامة الأهلية (كالجنون، العته، السفه أو الغفلة)، كانت بذلك جميع تصرفاته باطلة لانعدام

[1]- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في الشرح قانون المدني الجديد ، دار النشر للجامعات ، القاهرة ، 1952 ، ص 322.

[2]-أسعد فاضل منديل ، أحكام عقد التحكيم واجراءاته، منشورات زين الحقوقية، دار نيبور، العراق، الطبعة الأولى، 2011، ص 81 .

الأهلية لديه، وبهذا لا يجوز له الاتفاق على شرط التحكيم، كما يقع عليه حكم البطلان إن باشر التصرف الخاص بالتحكيم[1].

وإن تفشت وتباينت العاهة لدى الشخص قبل صدور الحكم وعند مباشرة تصرفاته امتد إليه أيضا حكم البطلان، واذا صدر في حق الشخص حكم المفقود لسبب غيابه أو فقدانه، فعلى المحكمة أن تعين من يتولى إدارة شؤونه وتسيير أمواله (قد يكون وليا أو وصيا أو مقدما على حسب الأحوال)، وتمتد مهمة من يتولى ذلك إلى غاية صدور حكم بموته لأن بعد الحكم تقسيم التركة، وتنتهي مهمته التي كانت يجاز له (الولي أو الوصي أو المقدم) القيام بها في حدود ما طلب منه دون زيادة أو نقصان، كالاتفاق على التحكيم مثلا إذا لم يأخذ الإذن من الجهة القضائية المخولة فلا يجوز له القيام بذلك.

كما يمكن للمساعد القضائي المعين بحكم قضائي أن يتولى مباشرة التصرفات عن الشخص المصاب بإحدى العاهتين المتصلتين (عمي بكم، أو عمي صم، أو صم بكم)، في حين أنه بعد تسجيل قرار تعيين المساعد القضائي وقام الشخص المصاب بمباشرة التصرفات التي من أجلها عين؛ و دون أن يحضر الاتفاق دخلت تلك التصرفات دائرة قابلية البطلان.

وعليه إذا كان الاتفاق على شرط التحكيم ضمن تلك التصرفات التي من أجلها عين المساعد القضائي للقيام بها جاز له الاتفاق عليه، أما إذا خرجت عن نطاق ذلك، فلا يجوز له الاتفاق على شرط التحكيم[1].

يمنع الجاني من تسيير أمواله لصدور في حقه عقوبة جنائية مما يؤثر على التعبير عن إرادته، إلا أن المشرع وحرصا على عدم ضياع أموال الجاني، وعدم الإضرار بالغير، أجاز له أو للنيابة العامة، أو لمن له مصلحة أن يعين من ينوبه في تسيير أمواله، وفي كلتا الحالات ينتظر الاختيار أو التعيين بقرار المحكمة (التابعة لمحل إقامته) لأن أي تصرف على أمواله يجب الخضوع لإذنها، وعند الإفراج على الجاني يفرض على المقدم الإيفاء بتقرير شامل عن الأعمال التي قام بها خلال فترة الحكم على الجاني.

وعليه فإن الجاني الذي يقضي عقوبته الجنائية لا يجوز له الاتفاق على شرط التحكيم لكن يمكن للمقدم أو الولي أو الوصي (يرجع المشرع الجزائري إدارة أموال الجاني إلى الإجراءات المطبقة على

[1]–عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري ، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة سطيف ، كلية الحقوق ، 2014/2013 ، ص 24 .

[1] –عبد الوهاب عجيري ، المرجع السابق ، ص 26 .

الحجر) أن يقوم بالاتفاق على شرط التحكيم له، إن كان في نطاق الإذن الممنوح له، من المحكمة المختصة التي أقرت تعيينه.

الفرع الثاني:تهدم ركن المحل.

إن الذي يقصد بالمحل في عقد التحكيم هو ما ينعقد رضا الطرفين عليه و هو عبارة عن نزاع قائم بالفعل أو محتمل القيام وهو حق متنازع فيه ،أو مشكوك في مصيره ومحل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به و المدين يلتزم كما قدمنا أما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل ،والالتزام بنقل حق عيني إنما هو التزام بعمل، وللمحل بصورة عامة في كل العقود شروط سنحاول تطبيقها على عقد التحكيم نبعا لخصوصيته:

أ – أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود:

هذا الشرط يمكن تطبيقه على ركن المحل في عقد التحكيم فقد يتفق الطرفان على إبرام عقد التحكيم بعد حصول النزاع، فمثلا لو اختلف الطرفان حول ملكية سيارة معينة ثم بعد الحصول النزاع اتفقا على إحالة النزاع المذكور إلى هيئة تحكيم المختارة من قبلهم بدلا من اللجوء إلى القضاء فهنا يكون المحل موجودا و قد تم تحديده وتحديد كل أبعاده.

أما في حالة كون اتفاق التحكيم يرد في صيغة شرط ضمن بنود عقد معين فان شرط الوجود يكون متحققا أيضا في ركن المحل لان شرط التحكيم سوف يرد على نزاع من الممكن وجوده مستقبلا عند تنفيذ ذلك العقد[1].

فالمحل الموجود أو معني الوجود إذا كان الالتزام محله نقل محل عيني ، فالشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجودا ،والمعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام وان يكون ممكن الوجود بعد ذلك.

والاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة وهي أن يكون الالتزام مستحيلا في ذاته، فلا يكون مستحيلا بالنسبة إلى الملتزم فحسب ،فقد يكون مستحيلا عليه هو أو يلتزم بأمر يحتاج إلى مقدرة فوق طاقته، ولكن هذا العمل لا يستحيل القيام به على رجل من أصحاب الفن أو ممن يطيقونه، ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح وإذا كان يستحيل على المدين القيام به فهذه الاستحالة النسبية لا تمنع من قيام الالتزام.

[1]– احمد ابو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية ،منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 81.

ويستخلص مما تقدم أن الاستحالة النسبية لا تجعل العقد باطلا سواء أكانت الاستحالة سابقة على وجود العقد أم لاحقة له، وإنما تجعله في الحالتين قابلا للفسخ إذا كان ملزما للجانبين لعدم إمكان قيام الملتزم بالالتزام ،أما الاستحالة المطلقة فإذا كانت سابقة على وجود التعهد فإنها تجعل العقد باطلا [1].

ب- أن يكون المحل معينا أو قابلا لتعيين:

وهذا الشرط يؤكد ما نصت عليه أغلب التشريعات بصدد تحديد موضوع النزاع في عقد التحكيم وعلى هذا فمن الواجب على الطرفين أن يحدد وبشكل دقيق كل الجوانب وأبعاد النزاع وهنا يجب أن نميز بين اتفاق التحكيم الذي يعقد بصورة مستقلة بعد قيام النزاع ،وبين الاتفاق الذي يكون بصورة شرط ضمن شروط عقد معين وقابل قيام النزاع، ففي الحالة الأولى تكون مسالة تعيين النزاع وتحديده مسألة اعتيادية لأن كل طرف يعرف ما يريد من الطرف الآخر فالمسألة ليست مستحيلة ولا صعبة أما بالنسبة إلى الحالة الثانية فأن المشرع أراد أن يكون النزاع قابلا لتعيين و هذا ما يمكن تحقيقه بالنسبة إلى شرط التحكيم[2].

فكيفية تعيين المحل قد تتمثل في تعيين محل الالتزام إذا كان عملا أو امتناع عن عمل و تعين في الشيء موضوع الحق لعيني ، فالنسبة للتعيين محل الالتزام إذا كان عملا وامتناع عن عمل فانه إذا التزم شخص أن يقوم بعمل أو إن يمتنع عن عمل وجب أن يكون ما التزم به معينا، أما تعيين محل الالتزام في شيء موضوع الحق العيني وإذا كان الالتزام محلة نقل حق عيني على شيء وجب كذلك أن يكون هذا الشيء معينا أو قابلا لتعيين، وهنا يجب التمييز بين الشيء المعين بالذات والشيء غير المعين[3].

ج – أن يكون المحل مما يجوز التعامل فيه.

وهذا الشرط يحدد نطاق اتفاق التحكيم من حيث الموضوع ، أي أنه يحدد المنازعات التي يمكن أن تكون محلا لاتفاق التحكيم ،فلا يجوز أن يتعلق النزاع ألتحكيمي بمسائل تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة ولكنه يجوز أن يتعلق بالمصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب الجرائم.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 410.

[2]- لزهر بن سعيد ،كرم محمد زيدان النجار ،المرجع السابق ،57.

[3]- انظر المادة 133 من التقنين المدني المصري الجديد.

د- المحل قابل للتعامل فيه (النظام العام و الآداب):

متى يعتبر الشيء غير قابل للتعامل فيه : يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه ، فلا يصلح أن يكون محلا للالتزام ، إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبي ذلك ، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع .

فالشيء لا يكون قابلا للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصلح أن يكون محلا للتعاقد، كالشمس والهواء والبحر ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته ، وقد يصبح التعامل ممكنا في هذه الأشياء من بعض النواحي، فأشعة الشمس يحصرها المصور(الفوتوغرافي)، والهواء يستعمله الكيميائي ، في أغراض هو البحر يأخذ من مائه ما يصلح أن يكون محلا للامتلاك.

فعند ذلك تصبح الشمس والبحر قابلة للتعامل فيها من هذه النواحي الخاصة، وتصلح إذن أن تكون محلا للالتزام[1].

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذي خصص له، فالملك العام لا يصح بيعه ولا التصرف فيه لأنه مخصص لمنفعة عامة، وتخصيصه هذا يتنافى مع جواز التصرف فيه والمال الموقوف، يجعل لسلسة من المنتفعين، يقتضى ألا يجوز التصرف فيه مادام وقفا، و عدم القابلية للتعامل هنا نسبي، فالملك العام إذا كان لا يصلح محلا للتصرف فانه يصلح محلا للإيجار، كما في شغل جزء من الطريق العام أو منح رخصة لإقامة حمامات أو على شواطئ البحار، و المال الموقوف إذا كان لا يجوز بيعه فانه يجوز إيجاره، والضابط في كل هذا إن عدم القابلية للتعامل إنما يرجع إلى الغرض الذي خصص الشيء له، فكل تعامل يتنافى معه هذا الغرض لا يجوز، أما التعامل الذي لا يتنافى معه فهو جائز[2].

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل لان ذلك غير مشروع، و عدم المشروعية يرجع إما إلى نص في القانون أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو للآداب،على أن نص القانون الذي يمنع من التعامل في الشيء يكون مبنيا على اعتبارات ترجع هي ذاتها إلى النظام العام أو إلى الآداب، فما ورد في نص يحرم التعامل فيه إنما هو في نفس الوقت عينه مخالف للنظام العام أو للآداب أو لهما معا ، ووجود النص دليل على عناية المشرع بالأمر فأثر أن يورد له نصا، أو هو إيضاح في مقام قد يكون عدم النص فيه مؤديا للغموض، كالنص الذي يحرم التعامل في التركة المستقبلة، أو تحديد لأمر يرى المشرع تحديده،

[1]- اسعد فاصل منديل،المرجع السابق،ص85.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 412.

أو هو تحريم لأمر تقضى ظروف البلد الخاصة بتحريمه، كما حظر المشرع المصري التجارة في الحشيش و المخدرات و كما حرم بيع الوفاء[1].

وترتيبا على ذلك يمتنع الاتفاق على التحكيم في مسائل الأهلية أو صحة أو بطلان الزواج واثبات النسب...الخ، كما لا يجوز التحكيم في جريمة القتل أو السرقة أو اختلاس الأموال العامة أو جريمة الشيك بدون رصيد، ويمتد الخطر بكل ما يتعلق بالنظام العام كالتحكيم بشأن علاقة غي رمشروعة[2].

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1006 من قانون إجراءات مدنية وإدارية التي نصت على انه " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم "[3].

وانطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد اخرج بعض المسائل من مجال التحكيم الداخلي، وهي المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن وكذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام، وحالة الأشخاص وأهليتهم وجسد بذلك، الحل الكلاسيكي المعتمد في التشريعات الداخلية لدول رغم اختلافها في بعض المسائل.

ففكرة النظام العام فكرة مرنة ليست لها ضابط محدد، فهي فكرة معيارية نسبية تختلف من دولة لدولة، بل من زمن إلى زمن داخل تلك الدولة لها الحرية فكل دولة لها الحرية وفقا لسياستها الاقتصادية والاجتماعية إن تحدد المسائل التي يمكن حلها عن طريق التحكيم، وما يؤكد هذه الحرية هو ما ذهبت إليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، والتي ربطت الالتزام الدول بالاعتراف باتفاقات التحكيم بكون النزاع – محل هذه الاتفاقات – بمسألة تقبل التسوية عن طريق التحكيم ودون أن تحاول وضع قواعد مادية أي موضوعية تلزم بها كل الدول الأعضاء[4].

فقد نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958على ما يلي: تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بل يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن

[1]– احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص354.

[2]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 125.

[3]– احمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 83.

[4]– انظر المادة 1006 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

أن تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية ،متى تعلقت مسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"[1].

أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فقد نصت المادة 1040 من القانون المدني الجزائري على انه " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها أما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما"[2].

الفرع الثالث: البطلان بسبب تخلف السبب.

يوجب القانون بان يكون لكل التزام سبب مشروع و لكنه لم يشترط أن يذكر في العقد و إنما يفترض القانون وجوده و مشروعيته ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ، أما بالنسبة إلى المقصود بالسبب هنا في عقد التحكيم يكون وفق النظرية التقليدية والنظرية الحديثة على السبب في عقد التحكيم[3].

اذ يقصد بالسبب الغرض الذي من اجله التزم العاقد، والسبب في اتفاقية التحكيم هو اللجوء إلى قضاء خاص لما فيه من مميزات وتفادي قضاء الدولة لما فيها من تعقيدات إجرائية وقتية، و لما يحققه من سرية مطلوبة مع فرض حسن النية[4].

المطلب الثاني: الأسباب العامة المؤدية إلى البطلان النسبي.

يعد إبطال العقد إبطالا نسبيا إذا شاب هذا العقد عيب من عيوب الإرادة أي عدم سلامة الرضا، و جزاء تخلف احد شروط صحت هذا العقد، وهو ما عالجه المشرع الجزائري في المادة 101 من قانون المدني الجزائري عن البطلان النسبي " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمسة سنوات، و بدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب و في حالة غلط أو تدليس أو الإكراه إذا انقضت 10 سنوات من وقت العقد ".

الفرع الأول: الغلط.

إذا وقع أحد المتعاقدين عند الاتفاق على شرط التحكيم في غلط يمس جوهر التعاقد (كالغلط في القانون أو ذات المتعاقد) جاز له إبطال العقد لأنه لو لم يقع فيه لما أتم التعاقد، لكن يستبعد قابلية إبطال

---

[1]– عليوش كمال قربوع، المرجع السابق، ص 23.

[2]– انظر المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958.

[3]– احمد ابو الوفاء، المرجع السابق ، ص 87.

[4]– حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2004، ص 320.

العقد، ما إذا كان الغلط كتابي أو حسابي لتوفر إمكانية تصحيحه بل يصبح التصحيح في هذه الحالة واجبا حتى يرفع اللبس الواقع فيه[1].

قد يخطئ أطراف التعاقد عند الاتفاق على شرط التحكيم عند تحديد اسم الهيئة المراد الاحتكام إليها، كون أن الهيئة التحكمية لا وجود لها على أرض الواقع، لكن محكمو غرفة التجارة الدولية لم يقروا بعدم اختصاصهم لحل هذه المنازعة التي عرضت عليهم، بل فهموا أن هناك خطأ وارد عند الاتفاق، وتم تصحيحه، ومارسوا بعدها مهامهم التحكمية على أساس وجود شرط التحكيم، وكما ذهب أيضا القضاء الأمريكي تقريبا إلى نفس ما ذهب إليه محكمون غرفة التجارة الدولية، بحيث أقروا أن عدم وجود اسم الهيئة التحكمية المذكورة في الاتفاق على أرض الواقع لا يعني بطلان شرط التحكيم بل يبقى موجودا[2].

الفرع الثاني: الغش أو التدليس.

هو من العيوب المؤثرة على سلامة الرضائية عند الاتفاق على شرط التحكيم، فلولا توهم أحد المتعاقدين أو انخداعه جراء تلك الأفعال الاحتيالية أو التدليسية التي قام بها أو تعمد السكوت عنها المتعاقد الآخر أو من يمثله (تمثيل قانوني أو اتفاقي) لما أتم التعاقد، و إن بلغت خطورته إلى هذا الحد جاز له إبطال العقد، أما إذا كان الغير هو المدلس فيشترط في هذه الحالة أن يثبت دراية المتعاقد الأخر بتلك الأفعال التدليسية أو إلزامية التيقن منها حتى يجاز له طلب الإبطال.

ويحدث أن يتعرض أحد المتعاقدين عند الاتفاق على شرط التحكيم إلى غش، أو تدليس مخطط له من المتعاقد الآخر بقصد سلبه، كما تلخص قضية الحال (الترونيك) على أنه قامت شركة فرنسية بأفعال احتيالية وتدليسية بقصد سلب أموال شركة كندية، ومن بين هذه الأفعال الاحتيالية التي قامت بها هي تشكيل هيئة تحكيمية لتحقيق ما تصبوا إليه، وكان مقرها فرنسا، في حين أنه تم الاتفاق على شرط التحكيم بين الشركة الكندية والشركة الفرنسية في إطار الصفقة المبرمة فيما بينهما مع تحديد تلك الهيئة التحكيمية في شرط التحكيم للاحتكام إليها في حالة النزاع؛بعدها قدم طلب التحكيم لفض النزاع القائم ضد الشركة الكندية أمام هيئة التحكيم من طرف الشركة الفرنسية، وبعدها حققت هيئة التحكيم للشركة الفرنسية ما كانت تصبوا إليه من خلال حكمها ضد الشركة الكندية، لكن ذلك لم يدم طويلا لأن أمر الهيئة

[1]– انظر إلى المواد 81 إلى 84 من قانون المدني الجزائري.

[2]– محي الدين إسماعيل، علم الدين: منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الرابع، النسر الذهبي للطباعة يسرى حسين إسماعيل، القاهرة، 2000، ص 86 88.

التحكيمية انكشف، مما أدى بالقضاء إنصاف الشركة الكندية جراء النصب والاحتيال الواقع عليها من طرف الشركة الفرنسي[1].

الفرع الثالث: الإكراه

إن بلغ عدم الاطمئنان أحد المتعاقدين على نفسه أو ماله أو عرضه أو من يقربه حدا من الجسامة تجعله مرغما على إبرام لعقد المتضمن شرط التحكيم، جاز له إبطال العقد إذا ثبت أن مسبب عدم الاطمئنان هو الطرف الآخر، أما إذا كان من الغير فيشترط أن يثبت دراية أو إلزامية دراية الطرف الآخر بذلك حتى يجاز له طلب الإبطال .

الفرع الرابع: الغبن

قد يستغل أحد المتعاقدين ما يصيب الطرف الأخر من طيش بين أو هوى جامح عند الاتفاق النهائي على شرط التحكيم، بإنقاص ما عليه من التزامات بشكل مبالغ فيه، وزيادتها إلى الطرف الأخر، كان لهذا الأخير حق طلب إبطال الاتفاق على شرط التحكيم أو طلب إنقاص ما وقع عليه من الالتزامات الزائدة ، لكن عليه أن يثبت أن لو لا استغلال المتعاقد الآخر لذلك لما تم التعاقد، لكن الجواز بالإبطال، أو الإنقاص مرتبط بالتقادم والتي حددها المشرع الجزائري بسنة من الانعقاد و إلا سقط حق المتعاقد المغبون.

وعليه فإن عيوب الرضا التي يمكن أن تصيب العقد الأصلي لا ينقل أثر بطلانها إلى شرط التحكيم الصحيح لتميزه بسمة الاستقلال.

وكذلك يؤكده المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة 1040 قانون الإجراءات المدنية الجديد غير أن الفقه المدني أعطى تفسيرا مبسطا حول فكرة أن شرط التحكيم قد ينتقل إليه البطلان من العقد الأصلي، إذا كان في هذا الأخير صفة أحد المتعاقدين هي التي أصيبت بإحدى العيوب (الغلط، الإكراه)، بينما لا ينتقل البطلان إلى شرط التحكيم، إذا كانت قيمة المعقود عليه، أو المحل هما اللذان وقعا عليهما العيب. [2]

[1]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 332.

[2]- انظر المادة 1040 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

المبحث الثاني: الأسباب الخاصة ببطلان العقد

يبطل عقد التحكيم في حالة توفر العقد على سبب من الأسباب الخاصة لبطلانه، خاصة في حالة مخالفته للشروط الموضوعية الخاصة وللشروط الشكلية الخاصة المتعلقة بشكل العقد.

المطلب الأول: مخالفة العقد للشروط الموضوعية الخاصة

لا يجوز اتفاق التحكيم في عدة مسائل متعلقة بموضوع العقد ، خاصة في حالة ما إذا تعلق بالأشخاص و أهليتهم أو مخالفته للنظام العام أو تلك المسائل التي تكون لها طابع إداري بحت ، أو تلك التي تكون في تحكيم الحقوق التي لا يملك الأطراف مطلق الحرية فيها.

الفرع الأول: التحكيم في الحقوق التي لا يملك الأطراف مطلق الحرية فيها

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فانه قد نص بالمادة 1006من قانون إجراءات مدنية والإدارية على إخراج بعض المسائل من مجال التحكيم الداخلي، وهي المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن و كذالك المسائل المتعلقة بالنظام العام، وحالة الأشخاص و أهليتهم[1].

كما يظهر من خلال هذه المادة أن الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التجارية التي تخضع للقانون الجزائري إذا كانت تمارس نشاطها في الجزائر، فهي تكتسب شخصية قانونية، وبالتالي لها الحق اللجوء إلى التحكيم بعد قيدها في السجل التجاري.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، فقد وضع المشرع الجزائري شرطين حتى يمكن لها الاتفاق على التحكيم وهي كالآتي:

1- العلاقات الدولية الاقتصادية: أعطى المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في مؤسسات الدولة والشركات العمومية والمؤسسات الاقتصادية العامة الحق في اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بعلاقاتها الاقتصادية الدولية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات، خصوصا مع تزايد هذه المعاملات .

2- الصفقات العمومية: فقد أجاز المشرع الجزائري للأشخاص المعنوية العامة إمكانية اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية وما ينشئ عنها من منازعات.

[1]- انظر المادة 1006 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان يحظر على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم وذلك وفقا لنص المادة 442 الفقرة 3 من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على انه لا يجوز للدولة أو الأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم.

كما يستمد التحكيم وجوده من الاتفاق الذي يلتزم به الأطراف ويخضع كعقد للقواعد العامة التي نص عليها القانون من حيث توافر الأهلية والمحل والسبب[1].

وهو ما نصت عليه المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[2].

فإذا اختار أطراف النزاع تطبيق القانون الجزائري، فلا يجو ز اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام الداخلي، كحالة الأشخاص وأهليتهم، النزاعات الضريبية والنزاعات الجزائية وبعض النزاعات الإدارية المتعلقة بالملكية الفكرية وكل النزاعات المتعلقة بالنظام العام.

كما انه جاء في اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 على انه يجوز للدولة أن تعلن مسبقا أنها ترفض التحكيم في بعض المسائل[3].

الفرع الثاني: التحكيم في مسائل مخالفة للنظام العام.

فقد نص المشرع الجزائري على المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن بينها المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فتنص على ما يلي: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام..."[4].

[1]– لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 59

[2]- انظر المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائرية.

[3]- الفقرة الأخيرة من المادة 25 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 مصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95–346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والموقعة في 18 مارس 1965 بواشنطن، ج ر عدد 66 صادر بتاريخ 5 نوفمبر 1995.

[4]- انظر المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية.

فلا يجوز أن يكون موضوع خصومة التحكيم مسائل تمس النظام العام، وتصطدم بنصوص آمرة ، أو مسائل تتعلق بالمنفعة العامة، أو المنازعات التي تدخل في الاختصاص المنفرد للقضاء الوطني ، وقد ميز الفقه بين ثلاثة مسائل تتعلق بالنظام العام ولا يجوز التحكيم فيها وهي:

أ.مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للمبادئ الأخلاقية المستقرة في دولة التنفيذ: إن المسألة التي يمكن إثارتها هنا هي أن المبادئ الأخلاقية متباينة تختلف من مكان لآخر، وبالتالي يصعب لمحكمة التنفيذ أن تحدد مدى مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد الأخلاق المتعلقة بدولة أخرى حتى وإن كانت ذات صلة وثيقة بموضوع النزاع.

إذ لا تستطيع محكمة أية دولة أن تقرر بالنيابة عن مجتمع معين أجنبي، كما يصعب إيجاد ووضع قواعد أخلاقية موحدة تلائم مختلف المجتمعات في دول عديدة. فمثال مسألة الفساد تثار كثيرا في عمليات التجارة الدولية، وتعتبر مخالفة للنظام العام الدولي[1].

ب . مخالفة حكم التحكيم الأجنبي لتنهج السياسي لدولة التنفيذ: فقد تجد محكمة التنفيذ بأن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي قد يؤدي إلى تهديد مصالح الدولة السياسية وعلاقاتها مع الدول الصديقة، مثل: وجود حالة حرب، الاتجار مع الأعداء أو الأموال التي يتم الاتفاق على دفعها للعمليات الإرهابية وغيرها.

ج . المسائل المتعلقة بالنهج الاقتصادي في دولة التنفيذ: فالتقسيم الدارج للسياسات الاقتصادية يميز بشكل عام بين سياسة السوق المفتوحة وبين سياسة الباب المغلق، حيث يؤدي اختلاف السياسات الاقتصادية بين الدول إلى عدم استقرار عمليات التجارة الدولية.

فالدول التي تنتهج سياسة الباب المغلق قد تفرض على إرادة أطراف عقود التجارة الدولية قيودا عديدة بحجة وجود العديد من النشاطات الاقتصادية التي يمكن أن تؤثر سلبا على النهج الاقتصادي المتبع في تلك الدولة، وبالتالي رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي تخالف ذلك النهج الاقتصادي، ونذكر بعض الأمثلة: المسائل المتعلقة بمنازعات الملكية الفكرية، شرط الوفاء بالذهب أو شرط الوفاء بعملة أجنبية.

وأخيرا المنازعات المتعلقة بقمع المنافسة[2]، فقواعد المنافسة تمتاز بطابع النظام العام، مما يستدعي إبقاء رقابة الدولة على السير الحسن المنافسة في السوق ، وقد يؤدي تطبيقه إلى تقييد الحرية التعاقدية

[1]– حسام سمير التلهوني، أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ملخص رسالة الدكتوراه باللغة العربية جامعة أدنبرة بريطانيا، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، العدد 25، ديسمبر 2002 ص 132.

[2]– حسام سمير التلهوني مرجع نفسه،.ص 133.

لأشخاص القانون العام والقانون الخاص من أجل منع أي مساس بالمصلحة العامة، فهو يساهم في وضع النظام العام الاقتصادي للدولة، وباعتبارها كذلك فإنه تستبعد من اختصاص الهيئات التحكيمية وفقا الفقرة الثانية من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

غير أن القضاء الفرنسي ذهب في بعض أحكامه إلى قبول تحكيمية بعض المنازعات ، المتعلقة بالنظام العام، متى رأت الهيئة التحكيمية التي تنظر في النزاع أن التصرفات والاتفاقيات المتنازع بشأنها لا تتعارض مع نصوص قانون المنافسة، وبالتالي تعتبر اتفاقية التحكيم صحيحة على أساس أنه لا يوجد مساس بالنظام العام، وبالتالي ينعقد لها الاختصاص فيمكنها التطرق لموضوع النزاع، أما إذا رأت هيئة التحكيم وجود مساس بقانون المنافسة فعليها أن تعلن بطلان اتفاقية التحكيم، وأن تعلن عدم اختصاصها[2].

كما لا يجوز التحكيم في مسائل الملكية الفكرية، غير أنه تجدر التفرقة هنا بين نوعين من المنازعات الأولى وهي المنازعات التي تتعلق بوجود أو صحة سند الملكية. أو استيفائه للشروط المنصوص عليها في القانون أو المنازعات المتعلقة بالتقليد أو بالتزوير ، فهذه المنازعات تختص بها المحاكم الوطنية حصرا ولا تقبل التحكيم، أما النوع الثاني من المنازعات فهي التي تدور حول تنفيذ العقود، ولاسيما التراخيص المتعلقة باستثمار حقوق براءات الامتياز، براءة الاختراع أوغيرها من المسائل المتعلقة بحقوق مالية ، فيجوز بشأنها التحكيم بشرط عدم المساس بالنظام العام[3].

الفرع الثالث: التحكيم في مسائل تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم.

تعد المسائل التي تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم من بين أهم المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، فالمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية عديدة، منها ما يتعلق بالحالة السياسية كالجنسية، ومنها ما يتعلق بالحالة العائلية والمدنية التي ترتب مجموعة من الآثار كالحق في النفقة والميراث، ومنها أيضا ما يتعلق بالحالة الدينية التي من أثارها ما ورد في نص المادة 138 من قانون الأسرة كموانع للإرث في حالة الردة عن الإسلام،فهذه المسائل لا يجوز تعديلها مطلقا،إذ ليس لأحد بالاتفاق خاص أن يعدل من أحكامها كما لا تجوز المسائل مثل النفقة بين الزوجين فلا يجوز وصية أو مثل هذه المسائل في عقد التحكيم كذلك

[1]–انظر المادة 1006 من الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]–C.A de Paris, 29 mars 1991, société GANZ et autres C/Société nationale des chemins de fer tunisiens, Rev.Arb. n°3 , 1991, p.478–p486 note IDOT LAURENCE.

[3]– عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ،،دراسة تحليلية مقارنة الطبعة الثالثة، المكتب الجامعي الحديث، بيروت، ص 83.

مثل الطلاق أو إثبات النسب وهذا ما خوله المشرع الجزائري من خلال القانون المدني حسب المواد 01و11 و12من قانون المدني الجزائري.

الفرع الرابع: التحكيم في مسائل ذات الطابع الإداري البحت.

تسري أحكام القانون المتعلق باتفاقيات التحكيم على العلاقات ، ذات الطبيعة المدنية التعاقدية والغير تعاقدية، ولا يشمل التحكيم مسائل متعلقة بنظام عام كما لا يشمل التحكيم مسائل متعلقة بالحالة الشخصية أو أهلية الأشخاص[1].

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة كالوزارة أو البلدية أو الولاية اللجوء إلى التحكيم إلا بعلاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار قانون الصفقات العمومية وهو ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائرية " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم".

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية "[2].

المطلب الثاني: الشروط الشكلية الخاصة.

بعد ما تطرقنا إلى أهم الشروط الموضوعية الخاصة التي تتعلق بموضوع عقد التحكيم و التي تكون سبب من أسباب بطلانه من ناحية تخلفه للمسائل الموضوعية في العقد، وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى أهم الشروط الشكلية الخاصة من ناحية مخالفة شرط الكتابة ومخالفة شرط تعيين المحكمين.

الفرع الأول: مخالفة شرط الكتابة.

أجمعت مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقية الدولية المتعلقة بالتحكيم على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، حيث اشترطت المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون بمثابة الكتابة الوثائق التي يستند إليها اتفاق التحكيم.

ويجب أن يتضمن شرط التحكيم مجموعة من الشروط مثل ما تضمن الكتابة تعيين الحكم أو المحكمين وكيفية تعينهم، وإذا ظهرت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بسبب احد الأطراف أو بمناسبة

[1]– فريجة حسين ، مبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، 2013، ص 467.

[2]– انظر المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائرية.

تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يعين رئيس المحكمة المحكم الواقع في دائرة اختصاصهما محل إبرام العقد أو محل تنفيذه[1].

وإذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يرفض رئيس المحكمة تعيين المحكم، ويمكن أن يعرض النزاع إما من قبل الأطراف أو من الطرف الذي يهمه الأمر.

يعتبر شرط الكتابة متحققا إذا تم النص في العقد الأصلي على الإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم كالإحالة على عقد نموذجي في مجال النقل البحري أو بيع البضائع، و لكن يلزم أن تتضمن الإحالة ما يفيد اعتبار شرط التحكيم الذي تتضمنه هذه الوثيقة جزءا من العقد الأصلي فالإحالة العامة التي قد يتضح منها عدم دراية أو علم احد الأطراف بوجود شرط التحكيم يكتفي فيها إمكانية القول بوجود اتفاق و تراضي على شرط التحكيم[2].

المشرع الجزائري لم يختلف عن سابقيه حول هذه الفكرة ، فقد أوجب على المتعاقدين كتابة شرط التحكيم عند الاتفاق عليه مع ترك لهم حرية اختيار نوع الكتابة (رسمية أو عرفية) كما لم يحدد لهم انتهاج وسيلة اتصال مكتوبة معينة، بل ترك المجال مفتوح،وواسع في اختيار الوسيلة التي يرونها مناسبة لهم،وعليه لا يجوز للمتعاقدين مخالفة هذا الفرض أو هذه الإلزامية، لأنها ستؤدي حتما بشرط التحكيم إلى البطلان[3].

حتى الاتفاقيات الدولية أكدت بدورها إلزامية كتابة شرط التحكيم، فنجد مثال أن اتفاقية نيويورك 1985 الخاصة ب"الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها" قد وضعت صفة الإقرار والاعتراف بشرط التحكيم من طرف الدول المنتمية للاتفاقية ، متوقف على مدى كتابة الشرط أولا اعتبر هذا الشرط غير صحيح وسقط بذلك أحقية تمسك الأطراف باللجوء للتحكيم، بحجة أنه تم الاتفاق عليه مسبقا، لكن لم يدون فقط، كما تضيف اتفاقية نيويورك بنص المادة الثانية الفقرة الثانية الحالات التي يمكن أن يثبت من خلالها تحقق شرط كتابة شرط التحكيم ، كبعض وسائل الاتصال المكتوبة التي يتبادلها الأطراف والمدرج في محتواها شرطا تحكيميا[4].

---

[1]– انظر المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]– لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة وفقا قانون التحكيم المصري و قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ، الإسكندرية، 2010 ، ص 60.

[3]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 72.

[4]– سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 276.

غير أننا نرى أن وسائل الاتصال المكتوبة التي أشارت إليها المادة 2/2 من اتفاقية نيويورك جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وبهذا يمكن القياس عليها واعتبار وسائل الاتصال المكتوبة الأخرى التي كانت متداولة آنذاك ووسائل ظهرت بعد 1958 بفعل التطور السريع في هذا المجال كالانترنت والهواتف النقالة تدخل كلها ضمن الزمرة المحققة لشرط الكتابة.

بينما جاءت الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 المنعقدة بجنيف الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي بمفهوم مغاير لما أقرته اتفاقية نيويورك 1958، فيما يخص مسألة إلزامية كتابة شرط التحكيم، بحيث أنها لم تلزم الدول الأطراف بكتابة شرط التحكيم بل تركت الأمر لما تقضيه تشريعاتهم الوطنية، فإن كانت نصوصهم الوطنية تؤكد الكتابة، فعلى الأطراف الالتزام بذلك، أما إذا فرضت شكلية أخرى فعلى الأطراف أن تلتزم بتلك الشكلية المطلوبة، وكذلك قدم تفصيل أكثر عن شرط الكتابة من طرف إحدى لجان الأمم المتحدة صياغتها لنص المادة 2/7 من قانون الاونسترال سنة 1985[1].

الفرع الثاني: مخالفة شرط تعيين المحكمين.

كقاعدة عامة يتولى الأطراف تعيين المحكم أو المحكمين كما يتولى الأطراف أيضا تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم ، وأن تدخل القاضي يكون في حالات عديدة وهي غياب التعيين أو صعوبة العزم أو الاستبدال وفي حالة التحكيم بالطرف المعني بالتعجيل يرفع طلب بذلك إلى القاضي وهو رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها التحكيم إذا كان التحكيم يجرى في الجزائر، فيرفع الأطراف أمام رئيس الجهة المختصة أي المحكمة المذكورة في اتفاقية التحكيم أو إذا كان التحكيم يجرى في الخارج واختار الأطراف أن يجرى التحكيم في الجزائر وتطبيقه قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، فيرفع الأمر أمام رئيس محكمة الجزائر، وإذا لم يتم تحديد الجهة المختصة لاتفاقية التحكيم فهنا لاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، بمعنى أن اتفاق التحكيم يتم بإرادة الأطراف وإذا لم يتفق الأطراف على ذلك فلا بدا من الرجوع إلى الجهة القضائية [2].

بالرجوع إلى نص المادة 1041 من (قانون الإجراءات المدنية و الدارية) يتبين أن هناك ثالثة طرق لتعيين المحكمين فقد يكون مباشرة من الأطراف ، أو بالرجوع إلى نظام تحكيم مؤسساتي، أو بتدخل القضاء في حالة غياب هذا التعيين أو وجود صعوبة في تحقيقه.

[1]– احمد ابو الوفاء، المرجع السابق، ص 172.

[2]– فريجة حسين ، المرجع السابق ، ص 481 .

التعيين ألاتفاقي لهيئة التحكيم وهنا نميز بين طريقتين:

1-التعيين المباشر من الأطراف

من الدوافع الرئيسية التي ترغب الأطراف في سلوك طريق التحكيم لفض ما يثار من نزاع فيما بينهم، هو أن نظام التحكيم يطلق إرادتهم في اختيار محك ميهم ويعطيهم الحرية في كيفية تعيينهم وهذه الحرية مكفولة لهم قانونا سوآء قبل بداية الخصومة أو أثناءها ، ويحكم تعيين المحكم أو تشكيل هيئة المحكمين مبدأين أساسين هما[1]:

- أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار هيئة التحكيم فإذا اتفق الأطراف على طريقة معينة فإنه يجب الالتزام بما اتفقوا عليه.
- مراعاة المساواة بين الخصوم من حيث الاختيار فلا يكون لأحدهما أفضلية، ولا يجوز أن يعهد لطرف الاختيار دون الطرف الآخر.

وبالرجوع إلى المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية نجدها تؤكد هذه الحرية في الاختيار سوآء كان ذلك مدرجا في شرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم كما أن للأطراف اختيار طريقة التحكيم بالأخذ بالتحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي[2].

وفي التحكيم الحر يكون للأطراف مطلق الحرية في اختيار الهيئة التحكيمية وبالعدد الذي يرونه وبالمواصفات التي يرتضونها، وعادة ما نجد كل طرف يتولى تعيين محكمه ليتولى المحكمين لمختارين تعيين المحكم الثالث الرئيس ، وكما يمكن أن يكون المحكم فردا يمكن أن يكون أكثر من ذلك على أن يكون وتريا كما نصت عليه المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية بالقول: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"[3].

كما أن للأطراف الحرية في اختيار المحكمين على أي جنسية. وطنية كانت أو أجنبية دون أن يكون لذلك تأثير على تحديد طبيعة التحكيم ما إذا كان دوليا أو داخليا[4].

وإذا كان يمكن لأطراف العقد أن ينظموا بأنفسهم إجراءات تعيين المحكمين فإنه يمكنهم ترك المسألة لقواعد أي نظام تحكيمي مؤسسي، أو فتح الباب أمام القضاء الوطني للتدخل للقيام بذلك.

---

[1]- لزهر بن السعيد، المرجع السابق، ص 92 .

[2]- انظر المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائرية .

[3]- انظر المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائرية .

[4]- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، كليك للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012 ص421.

2- التعيين باللجوء إلى مركز تحكيمي دائم

قد يرغب الأطراف عند تشكيلهم لهيئة التحكيم الالتجاء لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة و إتباع قواعدها بهذا الشأن كغرفة التحكيم الدولية بباريس محكمة تحكيم لندن مركز لاهاي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي...الخ.

وهنا نجد أن هذه المراكز تعطي هي كذلك الحرية للأطراف في اختيار المحكمين وبالعدد الذي يرتضونه ولا تتدخل إلا عند عدم الاتفاق، وغالبا ما تكون للمؤسسة قائمة بأسماء محكمين ذوي اختصاص وكفاءة يتم عرضها على الأطراف للاختيار، وقد نصت المادة 1014/ 2 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على أنه: " إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفته محكم"[1].

ويجب التنبيه أن هذه المراكز أو المؤسسات لا تقوم بنفسها بدور المحكم، وإنما يقتصر دورها على تنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم، وإزالة كافة العقبات لتجتمع إرادة الخصوم حول المحكم ، وفي حال أن استأنث في تعيينه فانه وجب أن يكون مقبول لدى الطرفين فتدخله لا يكون إلا بعد فشل الأطراف أو امتناع أحدهم عن الاختيار ومن هنا تظهر فعالية هذا المركز أو المؤسسة في رفع التقصير أو التعطيل الذي يبديه أحد الطرائف: وهم مجبرون على احترام هذه القواعد لارتضائهم بها مسبقا عند لجوئهم لهذا التحكيم المؤسسي.

3- التعيين القضائي لهيئة التحكيم:

كثيرا ما يرفض أحد الأطراف تنفيذ التزامه بتعيين محكمه وفق ما ينص عليه اتفاق التحكيم وهو ما يؤثر سلبا على التحكيم وفعاليته، لذلك أجاز القانون للقاضي التدخل لأجل تفعيل هذا الإجراء إلا أن دوره هنا في التعيين هو على سبيل الاحتياط، فلا يكون إلا لرفع العراقيل والصعوبات التي قد يفتعلها أحد الأطراف: وعلى ذلك سنتكلم عن شروط وحالات القيام بالتعيين، ثم نعرج عن بيان المحكمة أو القاضي المختص بنظر طلب التعيين وإجراءات ذلك لنصل إلى بيان أهم الشروط الواجب مراعاتها من القاضي عند تعيين المحكم وكيفية الفصل في الطلب[2].

[1]- انظر إلى المادة 1014 / 2 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

[2]- انظر إلى المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية.

1 – حالات و شروط تدخل القاضي في تعيين المحكمين

يتحصن التحكيم من تدخل القضاء في شؤونه بتطبيق قاعدة عدم الاختصاص إلا أنه برغم ذلك يمكن للقاضي أن يتدخل في التعيين للمحكمين، وهذا ضمن حالات وشروط:

أ– حالات التدخل للتعيين :

وتشمل بحسب نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية حالة غياب التعيين للمحكم أو المحكمين أو صعوبته والمقصود أن يكون هناك غياب في التحديد لكن يوجد الاتفاق على كيفيته وإجراءاته[1].

أما إن كان الأمر متعلق بغياب التعيين فالاتفاق التحكيمي يعد باطلا طبقا للمادتين 1008– 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا من جهة الغياب أما من جهة الصعوبة فإنه يدخل ضمنها عدة فروض كقيام كل طرف بتعيين محكم، ثم المحكمين لا يتفقا على المحكم الثالث، أو كاتفاق الأطراف على إجراءات معينة كتحديد مدة زمنية معينة يتم فيها اختيار المحكمين أو اشتراط أحدهم أن يكون المحكمون من جهة معينة ولهم ثقافة ونظام معين وغيرها من الشروط، [1]ثم لا يلتزمون بها ولا يستطيعون توفيرها، أو حالة تشكيل الهيئة التحكيمية بالمخالفة لأحكام القانون كأن يكون عدد أعضائها زوجيا أولا تتوفر في المحكم الشروط المطلوبة حالة التعيين بعد العزل أو الاستبدال وهذه الحالة لها نفس الأحكام الإجرائية المنوه عنها أدناه إلا أنه وبالنظر إلى اختلاف قواعدها الموضوعية عن حالتي الغياب والصعوبة في التعيين سنتحدث عنها في نقطة مستقلة بآخر هذا الفصل.

ب – شروط التدخل للتعيين

القاعدة التي وضعها المشرع في اختيار المحكمين هي الحرية المطلقة للأطراف،والقاضي لا يتدخل إلا لوضع إرادتهم موضع التنفيذ إذا لم يتمكنوا من إنفاذها.

وبناء على الحالات السابقة فإنه يشترط لتدخل القاضي في التعيين توافر الشروط لتالية:

وجود اتفاق تحكيم تجاري دولي صحيح بين الأطراف، أي أن يكون موجودا فعال وغير مشوب بالبطلان، وفي هذا الشرط نصت المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية بالنسبة للتحكيم الداخلي: " إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك

[1]– لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 124.

ويصرح بألا وجه للتعيين "، وإذا كان المشرع لم يشر إلى ذلك بالنسبة التحكيم التجاري الدولي فإن غالب الفقه يرى تطبيقه عليه دون حاجة إلى نص[1].

–أن يكون هناك نزاع أو اختلاف أو تقاعس من الأطراف في تسمية المحكم.

–أن يتم تقديم طلب التعيين من أحد الأطراف إلى المحكمة المختصة، وهنا يعتقد البعض أن المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية لم تسمح للمحكم أو المحكمين تقديم مثل هذا الطلب: وفي هذا تضييق لا مبرر له، لا سيما عندما يتعلق الأمر بتعيين المحكم الثالث فالمحكمين المعينين من قبل الأطراف لهما الحق أصلا وابتداء في تعيين المحكم الثالث فكيف لا يعترف لهم بحق طلب التعيين من المحكمة إذا فشلوا في الاتفاق بينهما[2].

إن هذا الطرح المتوصل إليه قد لا يتوافق ونص المادة 1041، إذ هذا النص لم يشر صراحة إلى أن المحكمين لا يمكنهم اللجوء إلى المحكمة، حتى وإن كان قد يفهم أن الأمر يتعلق بأطراف النزاع، إذ لا مانع في ظل انعدام صراحة النص في الحظر من إمكانية إعطاء هذه المكنة أيضا للمحكمين، على أن السؤال الذي تطرح هو إن كان هناك ميعاد معين تحت طائلة الرفض وجب احترامه عند تقديم الطلب؟

لقد ترك المشرع الحرية للأطراف في تحديد الميعاد إلا أنه كان من الأحسن تحديد مدة معينة يتم خلالها اللجوء إلى طلب المساعدة الفضائية تحفيزا للتشكيل الإتفاقي لهذه الهيئة وتضييقا لتدخل القضاء[3].

[1]– آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة جامعة الجزائر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان الطبعة الأولى، 2012، ص 39.

[2]– أمال يدر، المرجع السابق، ص 40.

[3]– أمال يدر، المرجع السابق، ص 42.

الفصل الثاني

أثار بطلان عقد التحكيم

مقدمة الفصل:

تقتضي دراسة أثار بطلان عقد التحكيم إلى أهم الآثار المترتبة عليه بعد مرحلة تكوين العقد من خلال ما استعرضناه في الفصل الأول بعد التعرف على أهم الأسباب العامة والخاصة لبطلان عقد التحكيم في القانون الجزائري،وعلى هذا الأساس يتم تقسيم هذا الفصل والمعنون بآثار البطلان على عقد التحكيم إذ قسمناه إلى مبحثين ،المبحث الأول يكون بعنوان أثار البطلان على خصومة التحكيم إذ من خلال هدا المبحث قسمناه إلى مطلبين، أما بالنسبة للمبحث الثاني فهو بعنوان أثر البطلان على حكم التحكيم إذا تم تقسيم هذا الأخير إلى مطلبين كذلك.

المبحث الأول: أثر البطلان على خصومة التحكيم.

يعد اثر البطلان على خصومة التحكيم من بين أهم الآثار لتشكيل محكمة التحكيم وأثرها على تعيين المحكمين و معرفة الاختصاص الهيئة التحكمية ،لهدا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول:اثر بطلان عقد التحكيم على تعيين المحكمين.

يتم تشكيل محكمة التحكيم بتعيين المحكم أو المحكمين سواء كان ذلك في إطار التحكيم الداخلي أو في إطار التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: أثر بطلان عقد التحكيم على تعيين المحكمين في إطار التحكيم الداخلي

تنص المادة 1008من الفقرة الثانية حسب قانون إجراءات المدنية والإدارية على "...يجب أن يتضمن شرط التحكيم،تعيين المحكم أو المحكمين،أو تحديد كيفيات تعينيهم " [1].كما تنص المادة 1009 من الفقرة الأولى من نفس القانون على:"إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم ،...يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة..."[2].

و تنص أيضا المادة 1012من الفقرة الثانية من نفس القانون على:"يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم "[3].

فهذه المواد تبين أن مبدأ سلطان الإرادة هو أساس تعيين المحكمين سواء أبرمت اتفاقية التحكيم في صورة شرط أم في صورة اتفاق، وإن اعترضت صعوبة في ذلك تم التعيين من قبل القضاء.

1/تعيين المحكمين بناء على اتفاق الأطراف :

و يتم ذلك إما عن طريق مباشر أو غير مباشر،فبموجب الاختيار المباشر يقوم الأطراف بتعيين المحكمين وذلك بتحديدهم شخصيا صفة وعنوانا،إذ غالبا ما يتضمن اتفاقية التحكيم عدد وأسماء أعضاء محكمة التحكيم[4].

---

[1]– انظر المادة 1008 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

[2]–انظر المادة 1009 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

[3]–انظر المادة 1012 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

[4]–لزهر بن سعيد،المرجع السابق،ص 101.

أما في حالة الاختيار غير المباشر فيتم اختيار المحكمين بتحديد كيفية تعيينهم كالإحالة إلى نظام تحكيم يقضي إلى تعيين المحكمين،أي تعيين الأطراف لمن ينوب و يتولى عنهم مهمة تعيين هيئة التحكيم وفق نظام أو لائحة معروفين، ولا يجوز للمفوض (شخصا طبيعيا أم هيئة) في هذه الحالة تفويض غيره للقيام بذلك[1].

2/ تعيين المحكمين من قبل القضاء:

ويتم في حالة شرط التحكيم أن اعترضت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ الإجراءات تعيين المحكمين ،فيعين هؤلاء من قبل رئس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، وإن وجد القاضي أن شرط التحكيم باطل و غير كاف بذاته لتشكيل محكمة التحكيم كما أو جبه القانون ،فانه يصرح وفق المادة 1009 من الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بألا وجه لتتعين .أما في حالة اتفاق التحكيم فلم تتطرق المادة 1012 من نفس القانون إلى هذه المسألة[2] .

الفرع الثاني:أثر بطلان عقد التحكيم على تعيين المحكمين في طار التحكيم التجاري الدولي.

الأصل في هذه الحالة هو ترك تشكيل محكمة التحكيم لحرية الأطراف سواء تولوا ذلك بأنفسهم أم فوضو جهة معينة لتولي هذه المهمة ،أما إذا لم يوجد هذا الاتفاق أو صعب التشكيل أسندت هذه المهمة إلى القضاء ،عملا بنص المادة 1041من الفقرة الثانية من قانون إجراءات المدنية والإدارية التي حددت هذه الجهة بنصها بأنها في حالة غياب تعيين المحكمين،أو صعوبة تعيينهم ،يجوز للطرف المستعجل أما رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجرى في الجزائر ،أو رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر ،إذا كان يجري في الخارج، واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر[3] .

[1]– لزهر بن سعيد،المرجع السابق،ص101.

[2]– فريجة حسين،المرجع السابق،ص 483.

[3]– احمد بلقاسم،التحكيم التجاري الدولي الطبعة الثانية ،دار الهومة لنشر والتوزيع ،الجزائر،2006،ص68.

المطلب الثاني :اثر بطلان عقد التحكيم على اختصاص هيئة تحكمية .

يعتبر اختصاص محكمة التحكيم و وفقا للإرادة المشتركة لطرفي اتفاقية التحكيم التي تضع نطاقه من حيث الأشخاص والموضوع، وفي إطار التحكيم التجاري الدولي يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص ،أي اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها من أهم المبادئ ،فالمحكمون المكلفون بحل النزاع ينظرون في مسألة اختصاصهم بالنظر فيه، إذ هم أصحاب الأولوية في ذلك .

كما يعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص يعطي هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع اختصاصها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع أحد الخصوم ،و هو من أهم الآثار الايجابية المترتبة على اتفاقية التحكيم ،حيث يبت المحكم في أي اعتراض يتعلق بوجود هذه الاتفاقية أو بصحتها ، وكذا الفصل في أي طعن يتعلق بها أو ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي [1].

الفرع الأول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص كأثر رجعي لبطلان عقد التحكيم

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص أول عمل إجرائي يقع على هيئة التحكيم إذ هو التأكد من ثبوت اختصاصها بالفصل في النزاع فتنظر في الدفوع المتعلقة بعقد التحكيم و العقد الأصلي ،فان قبلت الدفع بالبطلان أحدهما أو كلاهما فان قرارها يتضمن أيضا عدم اختصاصها بالنظر في موضوع النزاع وبالتالي إنهاء مهامها ،و هنا يكون للإطراف العودة إلى القضاء صاحب الاختصاص الأصلي في حل النزاعات .

أما إن رفضت هيئة التحكيم الدفع و قررت بأنها صحابة الاختصاص فإنها تتابع النظر في النزاع و لا يجوز الطعن في ذلك القرار إلا بدعوى البطلان لكن أمام القضاء إي بعد صدور حكم التحكيم ،و يكون ذلك وفق بناء على تجاوز هيئة التحكيم حدود اختصاصها و الفصل بناء على اتفاقية باطلة[2] .

والدفع بعدم الاختصاص أمام المحكم وفق المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب إثارته قبل أي دفاع في الموضوع وإلا سقط حق التمسك به، وتفصل محكمة في مسالة اختصاصها بحكم أولي إلا إن كان مرتبطا بموضوع النزاع فتفصل فيهما .

[1] –فيصل عبد الحافظ الشوابكة ،محمد خلف بني سلامة،الطبيعة القانونية للتحكيم منشورة في مجلة الدفاتر السياسية و القانون،جامعة ورقلة ،العدد 12،2012 ،ص53.

[2] –لزهر بن سعيد،المرجع السابق،ص121.

الفرع الثاني:الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الجزائري.

أخد المشرع الجزائري بمبدأ الطعن في أحكام التحكيم الدولي عن طريق الاستئناف أو عن طريق الطعن بالبطلان أو الطعن بالنقض، وهنا يمكننا أن نميز بين الطعن بالاستئناف الذي يمكنه أن يمس الأمر القضائي الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ، فالأمر الرافض للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي يكون قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر و احد ابتداء من التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، والحالات التي يمكن فيها الاستئناف حددتها المادة 1056 من قانون إجراءات المدنية والإدارية[1].

ومهما يكن فان المشرع الجزائري قد جعل من القرارات الرامية إلى رفض الاعتراف بالتنفيذ أو رفض التنفيذ قابلا للطعن بالنقض إذا كانت صادرة بالخارج وتم استئنافها كما أن القرارات الصادرة من الجزائر والمطعون فيها بالبطلان تكون قابلة لطعن فيها بالنقض وهذا من المادة 1061 من قانون إجراءات المدنية والإدارية[2]، والتي نصت "على أن تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض.

لما كان المشرع الجزائري يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي،زو باستثناء اتفاق الأطراف على التنازل عن حق الاستئناف في اتفاق التحكيم، بحيث يمن للأطراف طلب مراجعة الحكم موضوعيا أو طلب بطلانه حيث حدد المشرع الجزائري في المادة 1033ميعاد رفع الاستئناف في أحكام التحكيم الداخلي،حيث أعطى للأطراف مكنة استئناف حكم التحكيم خلال شهر من تاريخ النطق به، وفي هذه الحالة يمكن لطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده ،أن يستأنف هذا الحكم خلال شهر من تاريخ صدوره ،أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم[3].

وهنا يلتزم هذا الطرف بعرض دعواه أمام هذه الجهة، فإذا حدث وأن رفع هذه الدعوى أمام جهة قضائية أخرى،فان هذه الأخيرة تحكم بعدم الاختصاص و إلا كان حكمها قابلا لنقض[4].

---

[1] –فريجة حسين،المرجع السابق،ص487.

[2] –انظر المادة 1061من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] –أحمد بلقاسم،المرجع السابق،ص 76.

[4] –لزهر بن سعيد،المرجع السابق،ص123.

كما أجاز المشرع الجزائري الطعن بالنقض في القرارات الفاصلة في الاستئناف،فإذا صدر المجلس القضائي قراره بخصوص استئناف حكم التحكيم، فان هذا القرار وحده دون حكم التحكيم يكون قابلا للطعن بالنقض بتصريح أو عريضة أمام ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه القرار موضوع الطعن خلال شهر.

وقد أحال المشرع الجزائري فيما يخص الطعن بالنقض في أحكام التحكيم المنصوص عليها في قانون المرافعات الجزائري، وهذا يتنافى مع مزايا التحكيم وخاصة السرعة، نظرا لما تتسم به إجراءات الطعن بالنقض من طول المدة [1].

المبحث الثاني:أثار البطلان على حكم التحكيم.

تقتضي دراسة أثار البطلان على حكم التحكيم التعرض لأمرين هامين لقيام اثر على هذا العقد ،خاصة بعد التطرق إليه من خلال المطالب التالية، إذ في المطلب الأول سندرس هذه الآثار من خلال رفع دعوى البطلان على حكم التحكيم.

أما المطلب الثني فسندرسه من خلال اثر المترتب على الفصل في دعوى حكم التحكيم .

المطلب الأول:الأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

لقد اختلفت الآراء حول أهمية إعطاء الطعن ببطلان الحكم التحكيمي أثر موقفا لإجراء تنفيذه من عدمه سواء لجهة الإبقاء على الأثر الواقف بقوة القانون لفائدته،أو لجهة ضرورة إلغائه على إعطاء محكمة الطعن سلطة إيقاف التنفيذ عند توافر المبرر.

ولقد حرصت المادة 1060 من قانون إجراءات المدنية والإدارية على انه :

"يوقف تقديم الطعون واجل ممارستها،المنصوص عليه في المواد 1055 و 1056 و 1058 ،تنفيذ أحكام التحكيم "وعليه فالنص ،يفيد بأن (الطعون ،و اجلها)الواردة في المواد (1056 – 1055 – 1058) [2].

[1]– فيصل عبد الحافظ، محمد خلف بني سلامة،المرجع السابق،ص71.

[2]- انظر المواد 1055 –1056 –1058 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

من هذا القانون من شأنها أن يوقف تنفيذ أحكام التحكيم أي أن هذه الأحكام تبقى على ذمة آجال الطعون،والطعون أيضا إلى غاية انتهاء أجال الطعن سواء، دون تسجيل أي طعن فيها،أو بعد تسجيل الطعن ،و صدور القرار النهائي فيها ،حينها يستأنف العمل بإجراءات التنفيذ بصفة عادية[1].

وعليه يترتب على رفع دعوى البطلان حكم التحكيم الدولي المنصوص عليها في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقف تنفيذ التحكيم الدولي[2]،المطعون فيه بهذه الدعوى إلى حين الفصل فيه في المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم الدولي في الدعوى البطلان بتأيدها أو برفضها، كما أن حكم التحكيم الدولي لا ينفذ إلا بعد انقضاء المدة المحددة لطعن بالبطلان فيه، وإذا انقضت هذه المدة دون رفع الدعوى البطلان حاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه[3]،وفي نفس السياق تنص المادة 1058 /2 من قانون إجراءات المدنية والإدارية على انه:

"لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب قوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو التخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه ".

وعليه يتضح من خلال هذه المادة أنه إذا قدم المحكوم له للمحكمة المختصة طلبا بالحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الذي صدر لصالحة وأجيب لطلبه لكن قبل مرور شهر من التبليغ الرسمي لهذا الأمر للمحكوم ضده طعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الذي صدر الآمر بتنفيذه ،فان ذلك سيريب بقوة القانون الطعن في الأمر بالتنفيذ ، وإذا قدم المحكوم عليه لصالحة للمحكمة المختصة طلبا للحصول على الأمر بالتنفيذ حكم التحكيم الدولي،الذي صدر لصالحة لكن من قبل أن تفصل المحكمة المختصة في هذا الطلب طعن المحكوم ضده بالبطلان في القرار التحكيم الدولي المطلوب الحصول على أمر بتنفيذه وجب على المحكمة التخلي عن الفصل في هذا الطلب بقوة القانون[4].

ويلاحظ من خلال المادتين 1058و1060 من الفقرة الثانية من قانون إجراءات مدنية وإدارية أنه يترتب على رفع دعوى البطلان وقف التنفيذ قرار التحكيم الدولي بقوة القانون وحتى إذا كان طلب الأمر

[1]- سائح سنقوقة ،شرح إجراءات المدنية والإدارية ،الجزء الثاني ،منشورات بغدادي ،الجزائر ، 2009 ،ص 123.

[2]– إبراهيم احمد إبراهيم، بطلان حكم التحكيم في ضوء قانون التحكيم المصري، مقارنة بالتشريعات العربية ،سلسة ورش عمل التحكيم التجاري في الوطن العربي، القاهرة، جامعة الدول العربية، 2005 ،ص 06.

[3]– امال يدر ،مقالة منشورة في منتدى القانون ص 22.

[4]– احمد ابو الوفاء، المرجع السابق 176.

بالتنفيذ قد تم تقديمه للمحكمة المختصة ولم تبت فيه بعد ورفعت دعوى البطلان وجب عليها أن تتخلى عن الفصل فيه.

و حتى لا تصبح دعوى البطلان الورقة الرابحة التي يلجأ إليها الخصم سيئ النية لعرقلة التنفيذ حكم التحكيم الصادر من قبل هيئة التحكيم ووقف تفيد هذا الحكم وجب على المحكمة المختصة التريث في اتخاذ القرار بوقف التنفيذ حتى لا يفقد التحكيم مصداقيته [1].

المطلب الثاني :الأثر المترتب على الفصل في حكم التحكيم

يحتمل الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي أحد الحلين ،إما تأييد قرار التحكيم الدولي أو الرفض في تأييده و تقرير بطلانه ،فالمشرع الجزائري لم ينظم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه المسألة ،في حين نصت المادة 51 من قانون التحكيم الأردني على انه:

ذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها ن تأمر بتنفيذه و يكون قرارها في ذالك قطعيا ، وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلا لتمييز ثلاثين يوما من يوم التالي لتبليغ و يترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم "[2].

ويتضح من خلال هذه المادة انه إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد قرار التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه بموجب قرار قطعي، وإذا قضت ببطلانه سقط اتفاق التحكيم و كان قرارها بالبطلان قابلا لتمييز خلال ثلاثين يوما من اليوم لتبليغ.

وفي الحقيقة سقوط اتفاق التحكيم نظرا لبطلان حكم التحكيم الدولي الذي صدر بناء عليه قول يجب التدقيق فيه، اخذين بعين الاعتبار بسبب البطلان فإذا كان سبب البطلان متعلقا باتفاق التحكيم ،سقط هذا الأخير،أما إذا كان سبب البطلان يعود إلى وجوب عيب في إجراءات التحكيم كعدم احترام مبدأ المواجهة أو استبعاد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق الذي اختاره الإطراف تجاوز هيئة التحكيم مهمتها فإن اتفاق التحكيم يظل قائما أو منتجا لأثاره ويجوز للإطراف إعادة التحكيم مرة أخرى دون حاجة لإبرام اتفاق جديد[3].

[1]– أمال يدر ،المرجع السابق ،ص 15.

[2]– انظر المادة 51 من قانون التحكيم الأردني.

[3]– سلام توفيق حسين منصور،بطلان حكم التحكيم ،شهادة ماجستير ،قسم القانون الخاص ،جامعة الأزهر بغزة ،2010 ، ص 74.

كما تنص المادة 1485 من القانون المدني الفرنسي على انه :" اذا أبطلت المحكمة المرفوع أمام الطعن بالبطلان حكم التحكيم ،فإنها تفصل في الأساس في حدود المهمة المعينة للمحكم ما لم يتوقف الأطراف على خلاف ذلك "[1].

ويتضح من خلال المادة انه إذا صدرت المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان حكمها ببطلان قرار التحكيم الدولي لتحقيق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1484 الفقرة الثانية من القانون إجراءات المدنية الفرنسية،[2]فإنها تفصل في موضوع النزاع المعين في اتفاق التحكيم بدل الاضطرار إلى رفع دعوى جديدة أو الاتفاق على التحكيم من جديد ما لم يتفق الأطراف على قصر دورها في الحكم بالبطلان لرغبتهم في عرض موضوع النزاع على هيئة تحكيم جديدة.

وبذلك يتضح أن فصل المحكمة التي تقض ببطلان قرار التحكيم الدولي في موضوع النزاع يتوقف على إرادة الأطراف وهذا ما يعد من القول بعض الفقه بأن ذلك يعني حرمان الأطراف من تعدد درجات النقائض إذا لن يتسنى لهم استئناف القرار الذي تصدره خاصة وأن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان في اغلب القوانين محكمة الاستئناف.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد موقفه بالنسبة لهذا الموضوع و بذلك يكون قد ترك الخيار للطرف الذي يهمه الأمر بين ثلاثة خيارات:

1. أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي الفصل في موضوع النزاع الأصلي بالتبعية إذا قضت ببطلان حكم التحكيم الدولي.
2. أن يرفع بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم الدولي دعواه أمام القضاء وفقا للقواعد العامة و كأن خصومة التحكيم لم تكن.
3. أن يتفق الأطراف على عرض النزاع على هيئة التحكيم جديدة بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم الدولي.[3]

[1]– انظر المادة 1485، من القانون المدني الفرنسي.

[2]– انظر المادة 2/1484 من قانون إجراءات مدنية وإدارية الفرنسية.

[3]– أمال يدر، مقالة، ص 18.

خاتمة

الخاتمة:

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن التحكيم هو عبارة قضاء خاص ، يلجأ إليه الأطراف بإرادتهما الحرة في محاولة إيجاد أهم الحلول القانونية الواجب أخذها بعين الاعتبار في حالة تكوين عقد التحكيم صحيح و إلا نكون أمام بطلان العقد،فمن خلال هذه الدراسة يمكن استخلاص أهم النتائج المتوصل إليها و التي تتمثل:

- يعد البطلان المطلق من أهم الأسباب التي تؤدي إلى بطلان عقد التحكيم خاصة في حال ما إذا تخلف ركن من الأركان الأساسية للعقد.
- تعتبر انعدام الأهلية من أهم أسباب بطلان عقد التحكيم،فيجب أن يتوفر هذا العقد على الأهلية اللازمة لإبرام العقود ،كذلك إن البطلان يكون بسبب المحل الذي لم ينعقد عليه رضا الطرفين ،ونذكر كذلك تخلف ركن السبب إذ اتفاق التحكيم يجد سببه في اتفاق الأطراف دون تخلفه.
- كما إن من أسباب البطلان النسبي لبطلان عقد التحكيم أن يكون العقد به ناشئ عن عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس أو الإكراه والاستغلال الذين يخضع له اتفاق التحكيم.
- كذلك من الأسباب المؤدية إلى بطلان عقد التحكيم الأسباب الخاصة التي تكون في ظل الشروط الموضوعية الخاصة بالموضوع العقد، والأسباب الشكلية الخاصة بالشكل الذي يكون عليه العقد التحكيم.
- لا يجوز عقد التحكيم في حالة ما إذا كانت متعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.
- يبطل عقد التحكيم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة كالوزارات أو البلديات أو الولايات اللجوء إلى التحكيم، إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أوفي إطار قانون الصفقات العمومية.
- أن يتضمن اتفاق التحكيم من خلال شروطه الخاصة، شرط الكتابة وتعيين المحكمين و كيفية تعينهم وإلا كان باطلا.
- يخضع اتفاق التحكيم لأثرين هامين بعد بطلان عقد التحكيم،فيتمثل هذا الأثر في البطلان على خصومة التحكيم وحكم التحكيم.
- لا يجوز استئناف أمر القاضي بالاعتراف بالتنفيذ في حالات ستة من بينها،فصل المحكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليه وإذا كانت بدون اتفاقية أو بناء على انعدام واتفاقية باطلة.
- حالة ما إذا كان الحكم مخالف لنظام العام الدولي أو لم يراعي مبدأ الوجاهية.

– كما يكون بطلان عقد التحكيم على الخصومة إذا رتب أثاره فبعدة حالات،كالانعدام عقد التحكيم،وحالة بطلانه على العقد وكيفية انقضائه.

التوصيات:

توجد العديد من الأسباب العامة والخاصة التي تبطل عقد التحكيم و تعرقله أثناء اتفاق التحكيم وقد تتأثر على خصومة التحكيم وعلى حكمها، فلهذا يمكن وضع بعض التوصيات منها :

–على الإطراف في حال قيام عقد التحكيم توفر الأهلية اللازمة و المحل و السبب.

–أن يخلو عقد التحكيم من أي عيب من عيوب الرضا لتوفر صحته.

–أن لا يخالف عقد التحكيم المسائل المتعلقة بالنظام العام وأهلية الأشخاص وتصرفاتهم.

–إن يكون لكل الشخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لها مطلق التصرف فيها.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا:المصادر.

1 -الأمر 66-145 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-09 الموافق 25 فبراير 2008،يتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية .

2 -قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة المتضمن القانون المدني .

ثانيا :المراجع.

1/المراجع العامة :

1. إبراهيم احمد إبراهيم ،بطلان حكم التحكيم في ضوء قانون التحكيم المصري ،مقارنة بالتشريعات العربية ،سلسة ورش عمل التحكيم التجاري في الوطن العربي ،القاهرة ،جامعة الدول العربية ،2005 .
2. إبراهيم احمد إبراهيم ،بطلان حكم التحكيم في ضوء قانون التحكيم المصري ،مقارنة بالتشريعات العربية ،سلسة ورش عمل التحكيم التجاري في الوطن العربي ،القاهرة ،جامعة الدول العربية ،2005 .
3. احمد بلقاسم،التحكيم التجاري الدولي الطبعة الثانية ،دار الهومة لنشر والتوزيع ،الجزائر،2006
4. آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة جامعة الجزائر، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ،الطبعة الأولى، 2012 .
5. آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة جامعة الجزائر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ،الطبعة الأولى، 2012
6. بوضياف عادل ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الثاني، كليك للنشر، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2012 .
7. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
8. د/أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، منشورات زين الحقوقية، دار نيبور، العراق، الطبعة الأولى، 2011.

9. طاهري حسين ، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة ، دار الخلدونية ، الطبعة الثانية ، الجزء الثاني ، الجزائر، 2013.
10. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ،،دراسة تحليلية مقارنة الطبعة الثالثة، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2008.
11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في الشرح قانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات، القاهرة، 1952.
12. عبد العليم لرفاعي (أشرف)، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية ، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003 .
13. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 2004.
14. فريجة حسين، مبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 2013.
15. لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، دار هومة للنشر و الطباعة و التوزيع – الجزائر 2014.
16. لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة وفقا قانون التحكيم المصري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية.
17. اليأس عجاني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاكاة ، جامعة محمد يخضر ،بسكرة بدون سنة.

المراجع الخاصة:

1. أحمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1988
2. أمال يدر ،مقالة منشورة في منتدى القانون.
3. أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم و إجراءاته، منشورات زين الحقوقية، دار نيبور، العراق، الطبعة الأولى، 2011.
4. سائح سنقوقة،شرح إجراءات المدنية والإدارية،الجزء الثاني،منشورات بغدادي،الجزائر، 2009.
5. سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
6. ليلة بن مدخن، مبررات الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، جامعة ميرة بجاية .

الرسائل الجامعية و الأطروحات الدكتوراء.

1. بكلي(نور الدين)، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2008.

2. سلام توفيق حسين منصور ،بطلان حكم التحكيم،شهادة ماجستير ،قسم القانون الخاص،جامعة الأزهر بغزة ،2010.

3. حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، سنة 2012

مقالات:

1. زرقون نور الدين ،الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم ،دراسة حالة المساعد في تعيين المحكمين ،كقال منشور في مجلة دفاتر السياسية والقانون ، جامعة ورقلة ،العدد 12 ،2015.

2. فيصل عبد الحافظ الشوابكة ،محمد خلف بني سلامة،الطبيعة القانونية للتحكيم منشورة في مجلة الدفاتر السياسية و القانون،جامعة ورقلة ،العدد 12،2012 .

مراسيم

1 -المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والموقعة في 18 مارس 1965 بواشنطن، ج ر عدد 66 صادر بتاريخ 5 نوفمبر 1995.

كتب باللغة الفرنسية:

1- C.A de Paris، 29 mars 1991، société GANZ et autres C/Société nationale des chemins de fer tunisiens، Rev Arb. n°3 ، 1991، note IDOT LAURENCE.

2- TERKI (Noureddine)، L'Arbitrage commercial International en Algérie، O.P.U.،Alger، 1999.

ملخص :

يعتبر بطلان عقد التحكيم من أهم المواضيع المتناولة في التحكيم التجاري الدولي ،بحيث يبطل عقد التحكيم من خلال الأسباب العامة التي تكون في عقد التحكيم . خاصة في حالة تخلف ركن من أركانها كتخلف ركن السبب وانعدام الأهلية وغيرها ،وكذلك الأسباب الخاصة التي تتعلق بمخالفة العقد بعدة مسائل من بينها النظام العام ،وبعد تكوين هذا العقد كنا أمام إبراز أهم الآثار لبطلان عقد التحكيم أي أثار هذا العقد على حكم التحكيم وخصوم التحكيم.

الكلمات المفتاحية :

العقد ،البطلان ،الحكم ،الأسباب ،التحكيم ،الخصومة ،الطعن ،الآثار ،النظام العام.

Résumé:

Il est la nullité du contrat d'arbitrage des sujets les plus importants traités dans l'arbitrage commercial international, de sorte que infirment l'arbitrage du contrat par les raisons générales qui sont dans le contrat d'arbitrage. Surtout dans le cas d'une défaillance du coin de ses coins absence raison d'angle et le manque de civils et d'autres, ainsi que pour des raisons de rupture de contrat de plusieurs questions, y compris l'ordre public, et après la formation de cette décennie, nous étions devant mettre en évidence les effets les plus importants de la nullité de l'arbitrage de toute trace de ce contrat sur la règle du contrat adversaires d'arbitrage et d'arbitrage.

Mots-clés:

Contrat, invalidité, le jugement, les motifs, l'arbitrage, les litiges, appel, monuments, l'ordre public.

Abstract:

It is the nullity of the contract of arbitration of the most important subjects dealt with in the international commercial arbitration, so that invalidates the arbitration of the contract by the general reasons that are in the contract of arbitration. Especially in the event of a corner failure of its corners absence due to angle and lack of civilians and others, as well as for reasons of breach of contract of several issues, including public policy, and after The formation of this decade we were before us to highlight the most important effects of the nullity of arbitration of any trace of this contract on the rule of the contract opponents of arbitration and arbitration.

Keywords:

Contract, Disability, Judgment, Reasons, Arbitration, Disputes, Appeal, Monuments, Public Order.