

آثار عقد التحكيم

Effects of the arbitration contract



قيجي لخضر^{1*}، ميخوتة احمد²

¹جامعة تيسمسيلت، الجزائر،

lakhdar.guidji@cuniv.tisemsilt.dz

²جامعة تيسمسيلت، الجزائر،

Ahmedmebkhouta78@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2023/08/29 تاريخ القبول: 2024/01/09 تاريخ النشر: 2024/01/18

ملخص

وإذا كان الفصل في المنازعات وإقامة العدل بين الناس حكر على الدولة عن طريق جهات القضاء المختلفة، هذا لا يمنع الدولة من الخروج على هذا المبدأ، والسماح للأفراد أو الهيئات بالقيام بنفس المهام التي يقوم بها القضاء، وهي الفصل في المنازعات، ولكن هذا الاستثناء ليس على مطلقه، فالدولة هي التي تشرف أصلا على القضاء واستثناء في بعض المنازعات تجيز للأفراد أو الهيئات النظر والفصل فيها، والتحكيم باعتباره نظاما خاصا لحل المنازعات ليس نظاما حديثا بل هو نظام قديم في نشأته ووجوده حديث في تطوره ودراسته، وله طبيعة مدنية أو تجارية وحتى إدارية كما عرف التحكيم كنظام لحل المنازعات ذات الطبيعة الدولية في إطار القانون الدولي العام .

الكلمات المفتاحية: عقد التحكيم، اتفاق التحكيم، التحكيم الدولي، آثار التحكيم

Abstract: If the adjudication of disputes and the administration of justice between the people are the prerogative of the State through different jurisdictions This does not prevent the State from derogating from this principle and allowing individuals or bodies to perform the same functions as the judiciary jurisdiction ", which is the adjudication of disputes, but which is not the absolute exception. It is the State that originally oversees the judiciary and an exception in some disputes that allows individuals or bodies to consider and adjudicate them, Arbitration as a special system of dispute resolution is not a modern system, but an old system of its origin and modern existence in its evolution and study and has a civil, commercial and even administrative nature as defined by arbitration as a system for the settlement of disputes of an international nature under general international Law.

Key words: Arbitration contract, arbitration agreement, international arbitration, arbitration effects

مقدمة:

يعتبر التحكيم هو طريق خاص لحل المنازعات أساسه الخروج عن طرق التقاضي العادية، ويعتمد أساسا على أطراف النزاع الذين يختارون قضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون به، فيعتبر بهذا المفهوم عدالة اتفاقية خاصة، يقوم إلى جانب القضاء الذي تشرف عليه الدولة. هذه الميزة جعلت التحكيم من أهم الظواهر القانونية المعاصرة نتيجة الاهتمام الكبير الذي يوليه له الفقه والقضاء الداخلي والدولي، نظرا لما يوفره ويحققه من مزايا لا يحققها القضاء الذي تشرف عليه الدولة، كسرعة الفصل في المنازعات وقلّة التكاليف والتحرر من الشكليات والقيود التي تفرضها القوانين... الخ..

هذا التطور الهائل الذي يعرفه التحكيم في كافة مجالات المعاملات الدولية والداخلية أدى إلى إرساء قواعده وتحديد مبادئه التي تختلف عن القواعد والمبادئ التي يقوم عليها قضاء الدولة تيسيرا لأداء مهمته والقيام بدوره كوسيلة مهمة لحل المنازعات في جو يسوده اليسر والمرونة ويبعث على الاطمئنان وهذا ما عمل عليه المشرع الجزائري ولم يتخلف عن باقي التشريعات حيث خصص الباب الثاني من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09/08 المعدل والمتمم بالقانون 13/22 لتحكيم.

هذه الأهمية الكبرى للتحكيم جعلت النظم القانونية المقارنة تعتني به، وذلك بوضع أحكامه التي تتناول الاتفاق على اللجوء إليه وتحديد المنازعات التي يمكن طرحها أمامه وتحديد كيفية اختيار القواعد الإجرائية والموضوعية المطبقة على النزاع، ومن هذه النظم من افرد له بابا من أبواب القوانين المتعلقة بقانون القضاء، وهي قوانين الإجراءات المدنية والتجارية أو قوانين أصول المحاكمات المدنية والتجارية مثل المشرع المصري، و التحكيم سواء كان دوليا أو داخليا يعتمد أساسا على أطراف النزاع، فهم الذين يختارون اللجوء إليه بإرادتهم الحرة، هذه الإرادة هي التي تخلق التحكيم وهي أساس وجوده ولكن هناك عدة آراء فقهية متباينة للتحكيم فمنهم من يرى ان التحكيم ممكن ان يخلف القضاء ومنهم من يراه مجرد نظرية اجتماعية تساعد الفاعلين في تسوية النزاعات الناجمة عن العلاقات التعاقدية وللتحكيم اثار قانونية وقضائية منها ماهي عامة ومنها اثار خاصة معقدة من حيث الانقضاء ونهاية التحكيم وهذا التعقيد جاء من تركيبة عقد التحكيم واتفاقية التحكيم والإشكال المطروح:

ماهية آثار عقد التحكيم بعد الاتفاق و بعد الانقضاء ؟

لذا سوف نحاول تسليط الضوء على آثار التحكيم عن طريق المنهج التحليلي والوصفي المقارن وعلى ضوء القواعد القانونية وفق الخطة التالية.

المبحث الأول

آثار عقد التحكيم بعد الاتفاق

يترتب على قيام عقد التحكيم أثران هامين ينفرد بهما عن بقية العقود، أحدهما سلبي ويتمثل في التزام أطراف عقد التحكيم بعدم اللجوء للفصل في النزاع موضوع التحكيم، وإذا لجأ أحد الأطراف إلى القضاء بالرغم من سبق الاتفاق على التحكيم، فعلى القضاء أن يحجم على النظر في النزاع.

أما الأثر الثاني الذي يترتبه عقد التحكيم فيتمثل في اللجوء إلى المحكم أو المحكمين المختارين من قبل القضاء في حالة عدم الاتفاق على اختيارهم من قبل الأطراف من أجل الفصل في النزاع، وعليه سنتناول في هذا المبحث الآثار العامة عند لجوء طرفي عقد التحكيم إلى هيئة التحكيم في المطلب الأول وأثار انقضاء عقد التحكيم من الناحية الموضوعية والشكلية في المطلب الثاني

المطلب الأول: الآثار العامة عند لجوء طرفي عقد التحكيم إلى هيئة التحكيم

يرتب عقد التحكيم بالإضافة إلى الالتزام السلبي بعدم اللجوء إلى القضاء، كما رأينا سابقا التزاما إيجابيا مقابلا يتمثل في ضرورة فض النزاع عن طريق التحكيم، وذلك باللجوء إلى المحكم أو المحكمين المختارين من قبل طرفي عقد التحكيم أو من قبل القضاء في حالة عدم الاتفاق على تعيينهم. ولجوء أطراف عقد التحكيم إلى المحكم أو المحكمين يعطي لهم ولاية الفصل في النزاع، هذه الولاية التي تحدد وفقا لما ينص عليه عقد التحكيم في حالة وضوحه أو وفقا لقواعد التفسير في حالة غموضه كما تتحدد وفقا لأحكام القانون المكمل لاتفاق الطرفين.

الفرع الأول: ولاية المحكم أو المحكمين في ضوء عقد التحكيم

تتحدد ولاية المحكم أو المحكمين وفقا لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة لطرفي عقد التحكيم والإرادة المشتركة، قد تكون واضحة مما يقتضي السير وفقها فلا يجوز الانحراف عنها.

أما إذا كانت الإرادة المشتركة لعقد التحكيم غامضة فإنها تحتاج إلى توضيح وفقا لقواعد تفسير العقود. والأصل أن يلجأ طرفا عقد التحكيم إلى تدوين المسائل المتعلقة بالتحكيم في وثيقة تجمع كل العناصر اللازمة لسير عملية التحكيم، هذه الوثيقة التي تتحدد من خلالها ولاية المحكم أو المحكمين، فإذا كانت عبارات عقد التحكيم واضحة في دلالاتها على إرادة طرفي عقد التحكيم، فلا يجوز للمحكم أو المحكمين الانحراف عنها لمعرفة إرادة الطرفين لأنه يجب الأخذ بالمعنى الواضح والمباشر الذي قصده الطرفان.

كما نص القانون المدني الجزائري وفق المادة 111 "فإذا كانت عبارات عقد التحكيم واضحة في دلالاتها وكانت هذه الدلالة مطابقة لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فيكون الاتفاق ملزما للطرفين بما أفصحت عنه عباراته وعلى المحكم أو المحكمين الالتزام بمضمونه دون الخروج عنه"¹

عند وضوح عبارات عقد التحكيم في دلالتها وتكون هذه الدلالة مطابقة لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، هنا لا تطرح المسألة أي إشكال فتتحدد

ولاية المحكم أو المحكمين وفقا لبنود وشروط عقد التحكيم، إلا أن عبارات عقد التحكيم قد تكون غامضة ولا تؤدي إلى معنى محدد وواضح، وقد تكون هذه العبارات واضحة في جملتها في الدلالة على معنى محدد ولكن يكون في بعضها أو في ظروف التعاقد بصفة عامة، ما يشير إلى عدم مطابقة هذا المعنى للإرادة المشتركة للمتعاقدين أو إلى أن المتعاقدين قد قصدا بها معنى غير معناها الظاهر، وفي هذه الحالات يحتاج عقد التحكيم إلى تفسيره قصد الوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

وتفسير عقد التحكيم قد يقوم به القاضي المطروح عليه النزاع، "كما قد يقوم به المحكم أو المحكمون ويخضع للأحكام العامة في تفسير إرادة المتعاقدين."²

"إلا أن الفقه والقضاء يتفقان في هذا الصدد على أن عقد التحكيم يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً والالتزام بمعنى ألفاظه وعدم تأويلها إلا بما يتطابق معها من معان وذلك لأن التحكيم استثناء من القاعدة العامة التي توجب اللجوء إلى القضاء العادي في كل الأحوال"³، "وحكم القضاء المصري بأنه إذا اتفق الخصوم على التحكيم في شأن النزاع الذي ينتج عن تنفيذ عقد معين، فلا يجوز للمحكمين الفصل في نزاع آخر مرتبط به ولو كان بين الأطراف أنفسهم"⁴.

"وذهب الفقه إلى أن الاتفاق على التحكيم في شأن قسمة مؤقتة لا يجب أن ينحرف هذا التحكيم إلى القسمة النهائية، وإن التحكيم في شأن حيازة أرض لا يجوز أن يمتد إلى ملكيتها، وإذا اتفق الطرفان على التحكيم في المنازعات التي تثور بينهما أثناء تنفيذ عقد معين على كيفية تنفيذه، فلا يجوز أن يمتد هذا التحكيم إلى المنازعات المتعلقة بالتعويض على عدم تنفيذه أو قسمته، وإذا اتفق على التحكيم في المنازعات الناشئة على تنفيذ عقد شركة، فلا يجوز أن يمتد هذا التحكيم إلى المنازعات المتعلقة بالكيان القانوني لهذه

1- القانون المدني الجزائري الأمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975

2- نفس المرجع، القانون المدني الجزائري

3- نقض مصري في 1952/01/03 طعن رقم 149، 19 سنة قضائية، مجموعة القواعد القانونية في 25 عاماً، ص 397

4- نقض مصري في 1956/01/03، السنة 7 القضائية، مشار إليه في مؤلف عبد الحميد منشاوي، المرجع السابق،

الشركة وإذا اتفق على التحكيم في شأن تفسير عقد من العقود فإن سلطة المحكم لا تمتد إلى ترتيب فسخه، أو الحكم بالتعويض على عدم تنفيذه"¹.

"ونشير في الأخير للمقاربة إلى القرار التحكيمي الدولي في القضية رقم 3 سنة 1994 (5) جلسة 15 مارس 1955، الذي أصدره مركز القاهرة الإقليمي التحكيمي التجاري"²، "فيما يتعلق بتفسير عقد التحكيم، حيث جاء فيه: (AD-HOC) "يستهدي القاضي للكشف عن النية المشتركة للمتعاقدین بعوامل مختلفة ذكر التقنين المدني بعضها منها لأهميته، فهو يستهدي بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات."³

وغني عن البيان أن التقنين المدني لم يذكر ما ذكر من هذه العوامل على سبيل الحصر فإلى جانب ما ذكر توجد عوامل أخرى لم يذكرها، ويصح أن يستهدي بها القاضي ويمكن بوجه عام أن نميز بين عوامل يفسر بها القاضي عبارات العقد بالرجوع إلى العقد ذاته ونسبها بالعوامل الداخلية وهي طبيعة العقد وطبيعة التعامل، كما أن عبارات العقد تفسر بعضها بعضا وأخرى يفسر بها العقد وهي خارجية عنه كالعرف الجاري في المعاملات، والطريقة التي ينفذ بها العقد، والكثرة الغالبة من هذه العوامل من عوامل موضوعية لا عوامل ذاتية يطمئن إليها القاضي تفسيرا للعقد والتماسا لاستقرار التعامل، إذ يستدل بها على العوامل المشتركة للمتعاقدین وهي مسألة نفسية خفية بعوامل مادية ظاهرة."

إلا أن قضاء محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراته الحديثة خرج عن هذا المبدأ العام والمتعلق بالتفسير الضيق لعقد التحكيم، وقر تطبيقات من ذلك مثلا عندما يتم التعاقد على ادعاءات محددة لتحقيق غرض معين كتوريد معدات لإنشاء مشروع معين، وينص في العقد على شرط التحكيم، ثم يتبين بعد ذلك أن تحقيق الغرض المطلوب يحتاج إلى ادعاءات أخرى كمعدات إضافية أو تكميلية، ففي هذه الحالة يتعلق الأمر بعقد جديد مستقل عن العقد الأول رغم وجود صلة بينه وبين العقد الأول، ومع ذلك فقد قررت محكمة النقض الفرنسية امتداد شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد الأول إلى العقد الثاني استنادا إلى هذه الصلة وحدها وخروجا على المبدأ العام المتعلق بتفسير عقد التحكيم تفسيرا ضيقا وتطبيقا لمبدأ هام في قانون الإجراءات المدنية وهو مبدأ تبعية الفرع للأصل .

وفي رأينا أن القانون الجزائري يقر مبدأ تبعية الفرع للأصل في مجال التحكيم الداخلي تطبيقا لنص المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص: "تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع

1- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، د ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1987، ص 22.

2- محمد شتا أبو السعد، المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 6، 7.

3- وفقا لما تنص عليه المادة 150 من القانون المدني المصري وهي تقابل المادة 111 من القانون المدني الجزائري.

المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " ¹ فعدم اتفاق أطراف عقد التحكيم على الأوضاع والمواعيد التي يتبعها المحكم أو المحكمون يؤدي ذلك إلى تطبيق المحكم أو المحكمين الأوضاع المقررة أمام المحاكم والمنصوص عليها في قوانين الإجراءات، وحيث انم بدا تبعية الفرع للأصل مبدأ مقرر في قانون الإجراءات المدنية، فإننا نجد تطبيقا له في مجال التحكيم وخاصة إذا لم يتفق الأطراف على إتباع أوضاع وإجراءات أخرى .

الفرع الثاني: ولاية المحكم أو المحكمين في ضوء القواعد القانونية

كما انه في حالة عدم الاتفاق على الميعاد الذي ينهي فيه المحكم أو المحكمين مهمتهم فان إتمام هذه المهمة يكون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينهم من قبل أطراف العقد أو من رأينا أن ولاية المحكم أو المحكمين تتحدد وفقا لبنود عقد التحكيم وما يتضمنه من شروط على المحكم أو المحكمين التقيد بها، إلا أن عقد التحكيم وفي الكثير من الحالات قد يقتصر فقط على ذكر الشروط الضرورية والجوهرية لقيام عقد التحكيم دون التطرق إلى الشروط التفصيلية، وهنا تتدخل نصوص القانون لتكملة بنود وشروط عقد التحكيم، بل وتتدخل نصوص القانون لتعديل عقد التحكيم، خاصة إذا كان في بنوده ما يتعلق بالقانون العام .

"وهي شروط ينطوي عليها العقد الإداري، ولا يمكن تفسيرها الا في ضوء نظريات القانون العام المستوحاة منه، ومن ثم فهي تخرج عن نطلق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الواجبة الاحترام في العقود المدنية ..."²، إما المسائل التفصيلية فقد اوجد لها القانون المتعلق بالتحكيم الداخلي حولا تكمل أرادة المتعاقدين من ذلك مثلا :

"ما جاء في نص المادة 2018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم."³ وان عدم الاتفاق على أسماء المحكمين أو رفض أحد الأطراف تعيين محكمين من قبلهم، فان رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها محل العقد يصدر أمره بتعيين المحكمين بناءً على عريضة تقدم إليه تاريخ صدور الأمر من قبل رئيس الجهة القضائية بتعيينهم.

1- قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 13-22 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص100.

3- أنظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

"ويختلف التحكيم عن التوفيق أو المصالحة الاختيارية، على الرغم من الغموض الحاصل بين التحكيم المطلق الذي يمنح سلطات الحكم بمقتضى الإنصاف في تقرير حل النزاع مقبول من الخصوم"¹ كما أن عدم اتفاق الأطراف على نوع التحكيم هل هو تحكيم وفقا للقواعد القانونية أم تحكيم بالصلح يؤدي إلى اعتبار التحكيم وفقا للقواعد القانونية لأنه هو الأصل. المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن"² لأن حكم التحكيم في معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية يتميز بعدم قابليته للطعن بالنظر إلى الطبيعة الموكلة للمحكمين.³

وكما نصت المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادة التحكيم على أنه "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه"⁴. "كما أن عدم اتفاق أطراف عقد التحكيم على المواعيد والأوضاع التي يتبعها المحكم أو المحكمون يؤدي إلى إتباع المحكم أو المحكمون للمواعيد والأوضاع المقررة أمام المحاكم العادية المادة 1019 "تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"⁵. "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"⁶. ويرى الفقه في هذا الصدد أن عقد التحكيم بالإضافة إلى ما ورد فيه يمتد أثره ليشمل كل ما هو من مستلزماته وفقا للأحكام العامة⁷، ويتم تحديد مستلزمات العقد وفقا لمصادر القانون المختلفة: القانون، العرف والعدالة.

وعقد التحكيم هو عقد مسمى لذلك تطبق بشأنه الأحكام القانونية الخاصة المقررة له، وهي القواعد القانونية الموجودة في قانون الإجراءات المدنية، وفي حالة عدم وجود أحكام خاصة تطبق بشأنه الأحكام العامة للعقود، وإذا لم يوجد نص قانوني خاص أو عام فيطبق العرف الجاري في المعاملات وخاصة انه في

1- جعفر مشيش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي، مكتبة زين الحقوقية، طبعة 2008، ص 46.

2- أنظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق.

3- محمود مختار احمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، ط 3، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2004، ص 7.

4- أنظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق

5- أنظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع السابق

6- نفس المرجع، قانون الإجراءات المدنية.

7- المادة 107 فقر 01 من القانون المدني الجزائري الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975.

إطار عقد التحكيم الذي يتعلق في الكثير من الأحيان بالأعمال التجارية، فإن العرف يلعب دورا كبيرا في تكملة بنود عقد التحكيم.

أما إذا لم تكن هناك قاعدة قانونية أو عرفية فإن المحكم يحكم وفقا لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة التي تقتضيها طبيعة عقد التحكيم وطبيعة المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم ومثال ذلك أن الاتفاق على التحكيم في شأن المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد بيع يجعل التحكيم واجبا في كل منازعة تتعلق به كدعوى فسخ العقد، أو عدم تسليم الثمن أو عدم استلام البضاعة ... الخ .

وغني عن البيان في الأخير أن نشير أن المحكم أو القاضي لا يستطيع أن يكمل العقد سواء بالرجوع إلى القانون أو العرف أو قواعد العدالة إلا في حالة عدم تنظيم إرادة الطرفين لمسألة من المسائل، فيجب أولا الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدین بطرق التفسير المختلفة، كما سبق وان رأينا فإذا عجز عن هذا الكشف فعليه أن يكمل العقد باللجوء إلى العوامل السابق بيانها حتى يستطيع تحديد مضمون العقد ونطاقه.

وعقد التحكيم قد يقوم صحيحا إلا انه يشتمل فقط على بعض البنود المخالفة للنظام حيث لا يجوز التحكيم في الأمور المخالفة للنظام العام المادة 1006 الفقرة الاولى " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام".¹ وي طرح التساؤل هنا، هل يبطل الشق المتعلق بالنظام العام لوحده أم يبطل عقد التحكيم كله؟.

رأينا فيما سبق أن من شروط القابلية للتحكيم أن يتعلق النزاع بحق مالي وان يكون للشخص مطلق التصرف فيه، المادة 1006 "يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".² ورأينا وفقا لذلك أن التحكيم لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام وإذا كان التحكيم متعلقا بمسألة من هذه المسائل كان باطلا بطلانا مطلقا لعدم إمكانية التحكيم فيها، اذن من المفروض أن أي طرف في الدعوى يمكنه التمسك بالبطلان وفي أي حالة تكون عليها الدعوى، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإذا كان عقد التحكيم يشتمل على بعض البنود المخالفة للنظام العام، فيقتضي الأمر تطبيقا للقواعد العامة بإبطال الشق المتعلق بالنظام العام لوحده، ولا يبطل عقد التحكيم كله³.

إلا انه يطرح في هذا المجال التساؤل حول إمكانية تعديل المحكم لعقد التحكيم، وماهي الحالات التي يمكن له فيها ذلك؟ وهل في تعديل المحكم لبنود عقد التحكيم ما يسمى بقوته الملزمة؟

1- أنظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- أنظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3-نقض مصري في: 1975/12/31، لسنة 26، ص 1757، 1987/11/19، لسنة 38، ص 968، مشار إليهما في مؤلف الدكتور عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 31.

الأصل انه إذا متى تحدد مضمون ونطاق العقد فلا يمكن تعديله بالزيادة أو النقصان فيه وذلك للقوة الملزمة التي يتمتع بها، غير أن المشرع ولا اعتبارات العدالة منح للقاضي في بعض الحالات واستثناء من الأصل سلطة تعديل العقد، ومن هذه الحالات سلطة منح المدين أجلا وتخويل القاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغا فيه، وسلطة تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان أو إعفاء الطرف المذعن منها، كما منح القانون للقاضي سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة الظروف الطارئة¹، والتساؤل يطرح حول إمكانية وجود تطبيقات لهذه المبادئ في نطاق عقد التحكيم .

يرى الفقه بأنه لا يمكن أن نجد تطبيق للمبادئ السابقة في نطاق عقد التحكيم لان هذه المبادئ تتعلق بالحقوق والالتزامات الموضوعية المتعلقة بالعقد الأصلي، أما عقد التحكيم فهو عقد إجرائي يرد على كيفية حماية حق التقاضي مما لا تتوافر للقاضي سلطة التعديل فيه، ويرى الفقه أن المجال الوحيد الذي يسمح فيه للقاضي بتعديل العقد يكون في حالة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، فعقود الإذعان كثيرا ما تحرر في عقود نموذجية يعرضها الطرف المذعن على الطرف الآخر ولا يقبل مناقشة بنودها وما على الطرف المذعن إلا قبولها جملة أو رفضها جملة .

وعلى هذا النحو يرى الفقه وتطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني وخاصة المادة 110 منه التي تنص: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".² وهذا النص يجد تطبيقا له في عقد التحكيم، فكثيرا ما تفرض بعض الشركات كشركات التأمين على عملائها عقودا تتضمن شرط التحكيم، تنص فيها على تطبيق قانون معين تعلم سلفا انه يحقق مصالحها، وقد لا يكون لهذا القانون أي صلة بعقد التأمين المتفق بشأنه تبرر تطبيق هذا القانون³ ويعتبر شرط التحكيم في هذه الحالة شرطا تعسفيا يجوز للقاضي إعفاء المدين منه إذا تمسك به هذا الأخير.

وقضى المشرع الجزائري في المادة 622 من القانون المدني الجزائري على بطلان شرط التحكيم، إذا كان من بين الشروط العامة لعقد التأمين، والبطالان هنا هو بطلان مطلق لشرط التحكيم، ويجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه دون حاجة لتمسك الطرف المذعن به، حيث تنص: "يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية :..... شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بيم شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة"⁴

1-أنظر المواد 119 فقرة 2 ، 281 فقرة 2 ، 110 ، 107 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري .

2-القانون المدني الجزائري -الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975.

3- مصطفى محمد جمال و محمد عبد العال عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والحقوقية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1998، ص 553.

4- القانون المدني الجزائري -الأمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المرجع السابق،

المطلب الثاني: أثار انقضاء عقد التحكيم من الناحية الموضوعية والشكلية

تقضي القواعد العامة انه ما إذا ابرم العقد، وقام صحيحا فانه يلزم أطرافه بالقيام بالالتزامات التي يترتبها وهو ما يعبر عنه بالقوة الملزمة للعقد، وعلى كل طرف احترام ما ورد فيه وذلك في إطار الالتزامات والحقوق التي يشنوها .

الفرع الأول: التزامات أطراف العقد

ويترب على إبرام عقد التحكيم، انه لا يستطيع أحد الأطراف أن يتحلل من العقد ولا يمكن القيام بإنهائه أو تعديله بإرادته المنفردة، فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، ومنه لا يمكن إنهاء العقد إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين أو وفقا للحالات التي ينص عليها القانون، وعقد التحكيم باعتباره عقدا إجرائيا وليس عقدا موضوعيا ويتميز عن بقية العقود الأخرى في العديد من الأحكام، ماهية طرق انتهائه؟ وهل في ذلك استثناءات عن القواعد العامة في انتهاء العقود؟ .

نص القانون الجزائري في المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية على حالات انقضاء عقد التحكيم، وهي الحالات العامة لانقضاء العقود، إضافة إلى حالات أخرى ينفرد بها عقد التحكيم.

وانقضاء عقد التحكيم وفقا للحالات الواردة في المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية يترتب عليه أثار هامة تتعلق بانتهاء ولاية المحكم أو المحكمين في نظر النزاع، كما يطرح مسألة اثار الأحكام والإجراءات المتخذة من طرف المحكم أو المحكمين قبل انتهاء التحكيم . "واستنادا الى النظرية التعاقدية الذي أخذت بها محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر سنة 1812 فظلت متمسكة بالطابع التعاقدى للتحكيم بالرغم من صدور حكم من محكمة استئناف باريس بتاريخ 1901/12/10 في قضية تركة ماري كريستسن التي أخذت بالنظرية القضائية للتحكيم . "لذا فان المشرع الجزائري يأخذ في نظرنا بالنظريتين فحين لا يرد اي أشكال على العلاقة التعاقدية بين الطرفين في عقد التحكيم فيعتبر ان العلاقة تعاقدية لكن عندما لا يصل الأطراف إلا أي حل في النزاع او يعوق دون ذلك مانع من موانع التي ذكرت في المادة 1024 يتدخل القضاء من جديد لفض النزاع .

الفرع الثاني: حالات انقضاء عقد التحكيم

أولا: من حيث الموضوع

تنص المادة 1024 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: ينتهي التحكيم:

- 1 : بوفاة احد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيه أو حصول مانع له ما لم يشترط خلاف ذلك أو إذا اتفق أطراف العقد على أن يكون لهم أو للمحكم أو المحكمين الباقيين حتى اختيار بديل عنه. فقرة 01
- 2 : بانتهاء المدة المشروطة للتحكيم، فإذا لم تشتط مدة فائهاء مدة أربعة أشهر. فقرة 02 من المادة 2024
- 3 : إذا تساوت أصوات المحكمين ولم تكن لهم سلطة ضم محكم مرجح لهم .
- 4 : أما الفقرة الثالثة من المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنصت على أنه "بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه ."

ثانيا: من حيث الشكل

- 1: أما الفقرة الرابعة فقد نصت "أو بوفاة أحد أطراف العقد." ¹ لكن هذه النهاية تعتبر مؤقتة إذا أراد أحد الورثة مواصلة التحكيم فيجوز له ذلك بعد قبول الأطراف أما إذا لم يريد مواصلة التحكيم فهو غير ملزم بتنفيذ عقد لم يكن طرفا فيه أصلا.
- 2: من خلال نص هذه المادة فان عقد التحكيم سواء كان شرطا أو اتفاقا ينتهي باتفاق الأطراف المتنازعة، أو بصدر قرار من المحكم أو المحكمين في موضوع النزاع، كما ينتهي عقد التحكيم بقوة القانون في حالة وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيه أو حصول مانع له، أو انتهاء المدة التي يجب على المحكم أو المحكمين إنهاء مهمتهم فيها أو بتساوي أصوات المحكمين، كما ينتهي عقد التحكيم بأسباب انتهاء العقد الأصلي المحكم فيه كفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

المبحث الثاني

آثار عقد التحكيم بعد الانقضاء

ينقضي عقد التحكيم كغيره من العقود باتفاق الأطراف على إنهائه صراحة أو ضمنا سواء تم ذلك في صورة اتفاق مكتوب موقع بين الطرفين على اعتبار عقد التحكيم منتهيا أو في صورة إعلانات أو خطابات يعلن فيها كل طرف رغبته في إنهاء العقد، كما يعتبر عقد التحكيم منتهيا إذا تقدم كل طرف في عقد التحكيم إلى القضاء من أجل الفصل في النزاع أو إذا تقدم أحد الأطراف إلى القضاء بالرغم من سبق الاتفاق على التحكيم وتكلم خصمه في موضوع النزاع فيعتبر تنازلا ضمنيا منه على اللجوء إلى التحكيم

المطلب الأول: الحالات الخاصة لآثار عقد التحكيم

ويذهب الفقه إلى أن عقد التحكيم وخاصة شرط التحكيم قد لا يكون مقتصرا على نزاع معين قائم بين الأطراف، وإنما يكون مشتملا على كافة المنازعات التي قد تحدث بينهما أو على جزء منها كالمنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد أو بتفسيره، ويطرح الفقه في هذه الحالة مسألة قيام احد الطرفين باللجوء إلى القضاء

بصد نزع معين من المنازعات التي يشملها شرط التحكيم، وقيام الطرف الآخر بالتكلم في الموضوع دون أن يثير الدفع بسبب الاتفاق على التحكيم، فهل يعتبر ذلك نزولا منه عن التحكيم في مجمل المنازعات المتفق على اللجوء يصددها إلى التحكيم أم انه يقتصر على هذا النزاع بالذات ؟ وممكن أن يتعدى النزاع أطراف أخرى لم تكن طرفا في عقد التحكيم في بادئ الأمر.

أي أن الغير الذي لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم ولكن يتدخل في الخصام في مرحلة من مراحل الخصومة التحكيمية فهو يتحمل بإرادته كل ما ينصب على اتفاق التحكيم. وفق ما جاء في اجتهاد قضائي في قضية 99 Accor ding لجان روبرت، نظرت هيئة التحكيم في تطبيق الشرط على الآخرين في التحكيم في هذه القضية وكان الحكم كالتالي: "فإن مسألة النص على شروط للآخرين توفر، في مسألة التحكيم، بعض الخصائص التي يجب على المرء أن ينتبه إليها. ويدور الخلاف هنا حول المبدأ الذي يقضي بأن المستفيد من شرط ما، إذا كان يحق له أن يستفيد من الأحكام المواتية له من العقد المبرم بين الطرف المنصوص عليه والوعد، لا يمكن معارضته للأحكام غير المواتية له..."¹

كما ينتهي عقد التحكيم بانتهاء الغرض المقصود منه المادة 1024 فقرة 02، "بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة فانتفاء مدة أربعة أشهر." فقرة 03 يفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع في." وهو صدور القرار التحكيمي من المحكم أو المحكمين في موضوع النزاع، أما ما جاء في الفقرة 03 من المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية، إلا أنها النتيجة الطبيعية لعقد التحكيم وهو صدور القرار التحكيمي في النزاع المحكم فيه، وعقد التحكيم ينتهي في هذه الحالة حتى ولو كان القرار التحكيمي في الموضوع باطلا وقضي بإبطاله بالفعل نظرا لاستنفاذ المحكم أو المحكمين، ولا يهتم في الفصل في النزاع بإصدار القرار في الموضوع.²

الفرع الأول: آثار إنتهاء عقد التحكيم باتفاق الأطراف

ومن هذه الحالات حالة وفاة المحكم، إذا كان فردا أو وفاة احد المحكمين إذا كانوا أكثر من واحد أو إذا رفض المهمة الموكلة إليه من قبل الأطراف أو بتنحيه عن نظر النزاع أو بحصول أي مانع يمنعه من مباشرة مهمة الفصل في النزاع كالحكم عليه بعقوبة تؤدي إلى حرمانه من حقوقه المدنية أو الحكم بشهر إفلاسه دون رد الاعتبار له.³ نص القانون الجزائري في المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية على العديد من الحالات التي ينقضي فيها عقد التحكيم، وذلك في الحالات التي لا يتفق فيه أطراف عقد التحكيم على خلافها، فجاءت هذه النصوص في مجملها مكملة لإرادة طرفي عقد التحكيم، ومن هذه الحالات حالة وفاة المحكم،

1© Graduate Institute Publications, 2010, Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International - CC BY-NC-ND 4.0
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> le 07/06/2023. 22h25 .

2 -cass-civ ;17/07/1978، revue de l arbitrage 1979 p 231 ets

3- احمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 1974، ص 156.

إذا كان فردا أو وفاة احد المحكمين إذا كانوا أكثر من واحد أو إذا رفض المهمة الموكلة إليه من قبل الأطراف أو بتنحيه عن نظر النزاع أو بحصول أي مانع يمنعه من مباشرة مهمة الفصل في النزاع كالحكم عليه بعقوبة تؤدي إلى حرمانه من حقوقه المدنية أو الحكم بشهر إفلاسه دون رد الاعتبار له .

"تنتهي خصومة التحكيم في القانون باتفاق الخصوم على ذلك صراحة سواء كان هذا الاتفاق في صورة اتفاق جديد أو في صورة إعلانات متبادلة على يد محضر أو مجرد خطابات يعلن فيها كل طرف عن رغبته في إنهاء خصومة التحكيم وقد يتم بصورة أخرى وهي التقدم إلى القضاء من الطرفين بطلبات في مواجهة بعضها البعض . لا ينتهي عقد التحكيم إذا كان هناك ورثة لأحد أطراف العلاقة العقدية "كما جاء في القانون الهندي لا ينهي عقد التحكيم بوفاة احد أطراف العقد وفق المادة 40 من قانون التحكيم "، لا يجوز إبراء أو إنهاء اتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين لمجرد وفاة أحد طرفي الاتفاق. ويمكن للممثلين القانونيين للطرف المتوفى الاحتجاج بنفس الشيء. أو في الحالات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 1023" يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون " 2 و 1024 المادة 1024"ينتهي التحكيموزوال صفة المحكم وفقا لأحد الأسباب السابقة يؤدي إلى انتهاء عقد التحكيم إلا أن بعض القوانين العربية تجيز للخصوم الاتفاق على تعيين من يحل محل المحكم وإلا قامت المحكمة بتعيينه .

ويشترط المشرع الجزائري لانتهاء عقد التحكيم وفقا للحالات السابقة أن لا يتفق الأطراف على خلاف ذلك أي على اعتبار عقد التحكيم لا ينتهي بالرغم من وفاة احد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيه أو حصول مانع له. وبالتالي يجيز المشرع الجزائري لأطراف عقد التحكيم بالرغم من توفر إحدى الحالات السابقة الاتفاق من جديد على اختيار محكم بديل كما يعطي هذا الحق للمحكم أو المحكمين في اختيار بديل عن المحكم المتوفى أو الذي حصل له مانع عن القيام بمهمته .

وينتهي عقد التحكيم أيضا بانتهاء المدة التي اتفق الأطراف على إنهاء المحكم أو المحكمين مهمتهم فيها، فإذا لم يتفق الأطراف على مدة معينة فينتهي بانتهاء مدة ثلاثة أشهر إلا إذا اتفق الأطراف على مد هذه المدة حيث تنص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية على انه : " واتفاق التحكيم يكون صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة فان على المحكمين إتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ."³

الفرع الأول: آثار انتهاء عقد التحكيم خارج إرادة الأطراف

1- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

3- أنظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وذهب القضاء إلى أن قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه إنهاء عقد التحكيم وإنما كل ما يترتب عليه وقف سريان الميعاد المحدد وخلافا لمبدأ استحالة التنفيذ، الذي تتمثل نتيجته الوحيدة في إنهاء العقد، كثيرا ما يسمح شرط القوة القاهرة بنتيجة أقل جذرية. ويجب أن يتضمن شرط القوة القاهرة النتيجة أو النتيجة المرجوة التي يمكن أن يعتمد عليها الطرف المحتج بالبند وهي كما يلي: تمديد مدة العقد، أو تعليق العقد حتى يصبح التنفيذ ممكناً.¹ لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد محدد ومن الحالات التي ينتهي بها عقد التحكيم في القانون الجزائري هي حالة تساوي أصوات المحكمين، إذا كان التحكيم جماعيا ولم يكن للمحكمين سلطة ضم محكم مرجح لهم، وهذه الحالة نادرة الوقوع في معظم التشريعات كونها تشترط أن يكون عدد المحكمين وترا، أو أنها تعطي للمحكمة سلطة تعيين محكم آخر إذا اتفق الأطراف على تعيين عدد متعادل من المحكمين .

وعلى المشرع الجزائري أن يمنح للمحكمة هذه السلطة بتعيين محكم آخر في حالة تعادل عدد المحكمين المعينين من قبل كل طرف، حتى يجد القرار الصادر في موضوع التحكيم طريقة إلى التنفيذ. ومن الحالات التي تؤدي إلى انتهاء عقد التحكيم في القانون الجزائري فقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع عليه.

والملاحظ أن الحالتين السابقتين تتعلقان بالعقد الأصلي المحكم فيه وليس بعقد التحكيم وقد سبق وأن رأينا أن مبدأ استقلال عقد التحكيم عن العقد الأصلي يؤدي إلى بقاء عقد التحكيم صحيحا، ومرتبيا لآثاره بالرغم من بطلان أو انتهاء أو انقضاء العقد الأصلي ومن ثم بقاء الولاية للمحكم أو المحكمين في نظر موضوع النزاع.

وفسخ العقد الأصلي أو إنهاؤه أو انقضاؤه لا يؤثر على عقد التحكيم الذي يبقى قائما رغم هذا الانتهاء، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا المبدأ واعتبر عقد التحكيم منتهيا بقوة القانون إذا كان هناك فقد للشيء موضوع النزاع أو انقضاء للدين المتنازع عليه، لأنه لا فائدة من اللجوء إلى المحكم أو المحكمين لاستحالة تنفيذ القرار الصادر في موضوع النزاع ولاستحالة تنفيذ العقد الأصلي، وهو ما يعني ارتباط شرط التحكيم بالعقد الأصلي المدرج به وجودا وعدما.

المطلب الثاني: آثار انتهاء عقد التحكيم وفق الأحكام والإجراءات القانونية

إن انقضاء عقد التحكيم وفقا لأحد الحالات السابق بيانها يؤدي إلى زوال ولاية المحكم أو المحكمين نهائيا في نظر موضوع النزاع، وأي حكم أو قرار يصدر من جانب المحكم أو المحكمين بعد انتهاء عقد التحكيم

1-Par. Michael P. Theroux et April D. Grosse, Force majeure in Canadian Law (disponible en anglais seulement, 2011, 49-2 Alberta Law Review, no. 397, 2011 CanLIIDocs 134, pages 418-422

يعتبر باطلا إلا أن الفقه لا يعتبر هذا البطلان من النظام العام. فقد يتفق طرفا عقد التحكيم صراحة على قبول قرار التحكيم على الرغم من صدوره بعد انتهاء عقد التحكيم.

ويعتبر الفقه أن الرضا بقرار المحكم أو المحكمين بعد انتهاء عقد التحكيم يعتد به ويكسبه كامل الحجية سواء كان صريحا أو ضمنيا بشرط أن يثبت من ظروف الحال بصورة قاطعة أن الخصم نزل عن التمسك ببطلانه ورضي به.¹ و تكون له نفس الآثار التي ينتجها الحكم القضائي كما يكسب الحكم التحكيمي قوة تنفيذية، بحيث حكم المحكم في النزاع يطبق.¹

عدم وضع حد للمنازعة من قبل هيئة التحكيم يرجع النزاع مرة أخرى إلى القضاء "قد لا يتوافق الأطراف المتنازعة في تحقيق ما تتبعه وتجد نفسها مضطرة الى العودة مرة أخرى إلى القضاء".² نصت المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه "أحكام التحكيم غير قابلة للطعن".³، ولكن نزول الأطراف صراحة أو ضمنا على ما قضي به هذا القرار أو الحكم يعتبر بمثابة صلح بينهما وتكون له قوة الإلزام التي للصلح لا للتحكيم .

ويترتب على انقضاء عقد التحكيم إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الاتفاق عليه، ومن ثم يتعين عليهم اللجوء إلى القضاء لفض أي نزاع ينشب بينهم، إلا أن التساؤل يطرح حول مصير الإجراءات المتخذة والأحكام التمهيدية الصادرة من قبل المحكم أو المحكمين قبل انتهاء عقد التحكيم . كما نص لقانون المصري للتحكيم في المادة 38 على أنه "ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك في المرافعات المدنية والتجارية، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور".⁴

الفرع الأول: آثار الأحكام التمهيدية الصادرة قبل انتهاء عقد التحكيم

إذا انقضى عقد التحكيم وكان المحكم أو المحكمون قد أمر بتدبير تحفظي أو مؤقت سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها فان هذا الحكم يبقى قائما ومنتجا لآثاره القانونية وكذلك الحال بالنسبة للأحكام التي يصدرها المحكم أو المحكمون في شق من النزاع قبل انتهاء عقد التحكيم⁵، إلا إذا كان الموضوع لا يقبل التجزئة ويقتضي اتجاها واحدا للفصل في موضوعه، فانه لا يعتد على الإطلاق بالأحكام التي تتناول

1- بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2015-2016، ص 63.

2-A. Pouillé le pouvoir judiciaire et les tribunaux .op .cit .p 143.

3- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4- انظر القانون المصري للتحكيم لسنة 1994 .

5- نقض مصري في 19/06/1958، الطعن رقم 176 سنة 24 قضائية غير منشور مشار اليه في مؤلف الدكتور عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 98

جزءاً من موضوع النزاع، وفي هذه الحالة لا يمكن تقييد المحكمة النازرة في موضوع النزاع بهذه الأحكام الجزئية، مما يجعل الأحكام الجزئية باطلة وعديمة الأثر.

ويرى الفقه أنه إذا كان التحكيم بالصلح وانتهى هذا التحكيم بعد أن أصدر المحكم أو المحكمون حكماً في شق من النزاع فقط، فإن هذه التحكيم ينتهي برمته لأن حكم المحكم المفوض بالصلح لا يقبل التجزئة في كل الحالات.¹

ونشير أن بطلان عقد التحكيم لتعلقه بالنظام العام أو لعدم توافر شرط من شروط صحته يختلف عن حالة انقضائه من حيث الأثر المترتب على الأحكام التمهيدية الصادرة قبل انقضائه، فبطلان عقد التحكيم يترتب عليه انقضاء الأحكام التي يكون المحكم أو المحكمون قد أصدرها في شق من موضوع النزاع تطبيقاً للأثر الرجعي للبطلان خلافاً لانقضاء عقد التحكيم وفقاً للحالات السابقة بيانها، فإثر الانقضاء لا يكون بالنسبة للمستقبل.

الفرع الثاني: آثار الإجراءات المتخذة قبل انتهاء عقد التحكيم

إذا اتخذت إجراءات إثبات أمام المحكم أو المحكمين قبل انتهاء عقد التحكيم فإنه لا يعتد بها في خصومة أخرى أمام القضاء أو أمام محكم آخر إلا على سبيل الاستئناس، وخاصة إذا كانت مدونة في تقارير مدونة في محاضر أو تقارير.

وعدم الاعتداد بالإجراءات المتخذة أمام المحكم أو المحكمين قبل انتهاء عقد التحكيم يرجع إلى كونها ليست إجراءات قضائية صادرة عن المحكمة النازرة في موضوع النزاع.²

من هذه الإجراءات سماع الشهود، إعداد الخبرة، إجراء تحقيق، إجراء معاينة... الخ . فهناك مدة قانونية لتنفيذ الحكم التحكيمي فإذا تجوزها الأطراف فإن الحكم يصبح باطلاً ولا يجوز التحجج به .

حيث جاء في قانون التحكيم التجاري الفرنسي المادة 18. ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، تصدر المحكمة قرار التحكيم في موعد لا يتجاوز 30 يوماً بعد انتهاء الجلسة، ما لم تمدد المهلة الزمنية التي تحددها المحكمة، بسبب المرض أو غير ذلك من الأسباب الخارجة عن سيطرة المحكمة، لفترة تخطر بها الأطراف كتابة.³ كما لا يجوز الاستئناف ضد قرار التحكيم وفقاً للمادة 34 من نفس القانون "لا يجوز للاستئناف أمام محكمة ضد قرار تحكيم إلا أن يتخذ شكل طلب إبطال وفقاً للفقرتين 2 و 3".⁴

1- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 98

2-Cass-civ :17/07/1978, revue de l'arbitrage ,1979, p241.

3-Article 18 de code d'arbitrage commercial annoté Arbitrage commercial L.R. (1985), ch. 17 (2e suppl Loi concernant l'arbitrage commercial 1986, ch. 22, sanctionné le 17 juin 1986

4-Article 34- code d'arbitrage commercial annoté Arbitrage commercial L.R. (1985), ch. 17 (2e suppl Loi concernant l'arbitrage commercial 1986, ch. 22, sanctionné le 17 juin 1986

قانون التحكيم التجاري: وقد ذهب محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها الحديثة إلا أن بطلان حكم التحكيم لصدوره بعد انتهاء مدة التحكيم لا يمس إجراءات التحكيم التي اتخذت قبل انتهاء المدة بما في ذلك تقارير الخبراء.¹

ويرى الفقه أن ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية يعتبر تأكيداً على الصفة القضائية للتحكيم، وبالتالي اعتبار الإجراءات المتخذة من قبله قبل انتهائه إجراءات قضائية يمكن الاعتداد بها أمام القضاء.²

فقد نصت المادة 1046 على أنه "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."³ إما الفقرة الأولى من نفس المادة فإنها تعطي الحق للقاضي المختص أن يتدخل إذا لم يخضعا الأطراف إلى التدابير المطلوبة من طرف أحدهما هذا بالنسبة للتحكيم الدولي "إذا لم يقوم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي."⁴

ويعني التدابير هنا هي إما إلزام أحد الأطراف بتقديم المستندات اللازمة، تحقيق الخطوط أو لإثبات التزوير الاستعانة بالخبراء، وغالباً ما يلجأ الأطراف للقضاء في أخذ تدابير تحفظية أو وقتية لأنه هو المخول وله سلطة قضائية لأخذ هذه التدابير.

خاتمة:

نستخلص مما سبق أن آثار التحكيم تقع على اتفاقية التحكيم وعقد التحكيم وأحكام التحكيم وأن عقد التحكيم يتأثر منذ بداية انعقاده حتى إن يصبح حكم صادر من محكمين ثم لا يسلم تنفيذه إلى بعد الموافقة على الحكم من طرف القضاء إن عقد التحكيم لا يرقى إلى أن يصبح حكم تحكيمي حتى توافق عليه الجهات القضائية المختصة، هذا بالنسبة للتحكيم الداخلي ويرتب عقد التحكيم آثاره القانونية والقضائية بعد إتباع كل الإجراءات ودون وقوع أي معوقات تعوق دون تنفيذه، إما إذا انقطعت المحاكمة التحكيمية للأسباب التي طرقتنا إليها مثل موت أحد المحكمين أو أحد الأطراف المتعاقدة فإنه لأي صبح له أثر إلى بعد أخذ الإجراءات القانونية التي يفوضها قانون التحكيم، إما بإعادة اختيار محكم آخر أو التنازل عن النزاع أو بمواصلة التحكيم من طرف الورثة، إذن يبقى عقد التحكيم مجرد عقد إذا لم تتشكل محكمة التحكيم

1-Cass-civ:18/05/1989، revue de l'arbitrage, 1990, p913.

2-مصطفى محمد الجمال، وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 570.

3-انظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

4-انظر الفقرة الأولى من المادة 1046 من نفس القانون

ومباشرة فض النزاع ويبقى حكم التحكيم مجرد حكم إذا لم توافق عليه السلطة القضائية المختصة، لكن في كل الأحوال لا يجوز الطعن في حكم التحكيم أمام القضاء، ويتعثر كذلك التحكيم بعوارض أخرى مثل وقف خصومة التحكيم ويصاب بالركود مالم يعاد طرحه أمام الهيئة التحكيمية، إذن هناك عدة حالات لانقضاء عقد التحكيم أو حكم التحكيم فمنها ما هو موضوعي ومنها ما هو إجرائي ومنها ما هو شخصي. أي أن عملية تنفيذ حكم التحكيم تقتضي عدة مراحل، المرحلة الأولى هي علاقة عقدية بين أطراف النزاع أما المرحلة الثانية فهي تحكيمية تكون في إتباع إجراءات اختيار المحكمين والمدة المحددة للفض النزاع والمرحلة الثالثة تكون قضائية في الموافقة على حكم التحكيم وإعطاء الأمر بالتنفيذ وإذا اختلت أي مرحلة من هاته المراحل بعارض من العوارض القانونية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أي خرق للقانون المدني أو التجاري أو الإداري فان عقد التحكيم او حكمه يصبح منقوض ولا يرتب أثاره.

توصيات

هذه المادة تجيز للأشخاص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لهم حق التصرف فيها، ومن وجهة نظرنا أن هناك تضارب في المادة 153 فقر 05 التي تجيز التحكيم فقط للأجانب في مادة الصفقات العمومية وبإجراءات معقدة وتحرم المتعاقدين الجزائريين من التحكيم مع إن المادة 1006 تنص على حق التحكيم في الحقوق التي يمكن للشخص حق التصرف فيه. لذا على المشرع الجزائري أن يفك عقدة التحكيم من هذه المواد لكل شخص سواء أجنبيا أو جزائري في مادة الصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

1. احمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974.
2. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، د ط، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1987.
3. جعفر مشيش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي، مكتبة زين الحقوقية، طبعة 2008.
4. عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995.
5. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
6. محمد شتا ابو السعد، المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
7. محمود مختار احمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2004.

8. مصطفى محمد جمال ومحمد عبد العال عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والحقوقية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1998.

الأطروحات:

1. بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2015-2016 .

القوانين

1. القانون المدني الجزائري –الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975
2. قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 13-22 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022.
3. القانون المدني المصري سنة 1948 .

1. A .Pouillé le pouvoir judiciaire et les tribunaux .op .cit.
2. Article 18 de code d'arbitrage commercial annoté Arbitrage commercial L.R. (1985), ch. 17 (2e suppl Loi concernant l'arbitrage commercial 1986, ch. 22, sanctionné le 17 juin 1986
3. Article.34- code d'arbitrage commercial annoté Arbitrage commercial L.R. (1985)؛ ch. 17 (2e suppl Loi concernant l'arbitrage commercial 1986, ch. 22, sanctionné le 17 juin 1986
4. Cass-civ :17/07/1978, revue de l'arbitrage ,1979
5. cass-civ ;17/07/1978؛ revue de l arbitrage 1979
6. Cass-civ:18/05/1989؛ revue de l'arbitrage,1990,
7. Graduate Institute Publications, 2010, Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International - CC BY-NC-ND 4.0 <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> le 07/06/2023. 22h25 .
8. par. Michael P. Theroux et April D. Grosse, Force majeure in Canadian Law (disponible en anglais seulement, 2011, 49-2 Alberta Law Review, no. 397, 2011 CanLIIDocs 134,