جامعة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

التخصص: إدارة الأعمال

التحكيم التجاري الدولي

من إعداد

نورة حليمة

تحت إشراف:

د. بوحية وسيلة

السنة الجامعية: 2013 / 2014

الاهداء

إلى روح والدي رحمه الله

إلى منبع الحنان والعطاء و الصبر "أمي"

أطال الله في عمرها

إلى زوجي رفيق دربي

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه

أهدي هذا العمل

شكر وتقدير

روى الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال،

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"من لايشكر الناس لا يشكر الله"

وتطبيقا لهذا الحديث الشريف وهذا الأدب الرفيع

اتوجه بخالص شكري وتقديري وامتناني الى استاذتي

الدكتورة بوحية وسيلة،استاذة بكلية الحقوق جامعة خميس مليانة

التي لم تبخل علي بنصائحها وتوجيهاتها القيمة، والتي سعدت وتشرفت

بمعرفتها لقاء هذا العمل

كما اتوجه بخالص شكري الى الأستاذ يعقر الطاهر ،أستاذ بكلية الحقوق

جامعة خميس مليانة الذي لم يتردد بمساعدته لي بهذا العمل

كما أتوجه بشكري كذلك الى كل زملائي وزميلاتي

مـقدمـة

التحكيم مؤسسة عريقة ترجع جذورها إلى بداية تواجد الإنسان على وجه الأرض فعرفته مختلف الحضارات القديمة كالحضارة الإسلامية واليونانية والرومانية، حيث كان محلا للاقرار والاعتراف به من كافة هذه الأنظمة القانونية الأساسية المعروفة منذ البداية البشرية،فقد مر بمراحل وأتت عليه حقب من الزمن فقد قيمته وكادت تنطفيء شعلته، خصوصا بعدما أصبح قضاء الدولة هو القضاء الرسمي والطريق الاكثر شيوعا لحل اي نزاع، لكن تسارع النمو الاقتصادي وتطور العلاقات الدولية خاصة في المجال التجاري، جعل التحكيم التجاري محط اهتمام الدول والمؤسسات الدولية والاقليمية التي سارعت لتنفيذه وتنظيمه، وأصبح الاقبال عليه من قبل الأطراف المتعاقدة ،في المجال الدولي خاصة لحل نزاعاتهم، وفي الوقت الذي ظهرت فيه النظم القضائية الوطنية عاجزة وقاصرة عن بلوغ حد الكفاية لمواجهة عقود التجارة الدولية والتصدي لما ينشا عنها من منازعات انتشرت وكثرت مؤسسات التحكيم الدولية وازداد الاقبال على التحكيم لما يتمتع به من خصائص معينة تميزه عن القضاء العادي.

فعلى المستوى الدولي تم ابرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وكذا الهيئات التحكيمية، كما وضعت لجنة الامم المحدة قانونا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي في 21 جوان 1985.

أما على المستوى الداخلي فقد تطرقت تشريعات مختلف الدول لتنظيم التحكيم وأصدرت تعديلات على قوانينها لما يتوافق ودور هذا القضاء الخاص ومن بينها الجزائر التي تبنت احكام جديدة تخص هذا النظام في حل المنازعات الناتجة عن العلاقات التجارية الدولية وتجسدت في تعديل قانون الاجراءات المدنية لسنة 1966 واصدار المرسوم الشريعي رقم 93-09 المتعلق به وهذا نظرا للتحولات الاقتصادية و التجارية وتوجه الجزائر نحو اقتصاد السوق الامر الذي جعلها تغير الكثير من مواقفها الرسمية فبعدما كانت تعارض فكرة التحكيم التجاري الدولي واعطاء الاختصاص للمحاكم الوطنية والقانون الجزائري اصبحت تسمح اليوم باللجوء الى التحكيم التجاري الدولي بنصوص صريحة منصوص عليها في القانون،

فتجد قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 خص التحكيم التجاري الدولي باحكام هامة كما سنراه لاحقا.

كذلك تغير موقف الجزائر من التحكيم، وهذا نظرا للضغوط والحتمية التجارية الدولة التي فرضت على الجزائر خاصة وانها على مشارف الانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة وكذا موقف الدول النامية في اختصاص التحكيم فابرام عقود تجارية متوقف على شرط التحكيم الذي تمليه المؤسسات الاجنبية، فالمستثمر الأجنبي يتردد كثيرا في المجازفة باستثماراته اذا لم يكن مسموحا له بوضع شرط التحكيم وابرام اتفاقية التحكيم لمواجهة ما قد يثور من خلافات ،لذا نجد ان معظم قوانين الاستثمار في الدول النامية تنص صراحة على تبني التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات مع المستثمرين لزرع الطمأنينة وتشجيعهم على استثمار أموالهم خاصة فيما يتعلق بالشركات متعددة الجنسيات التي تحرص دائما على تجنب حسم النزاعات الناجمة عن طريق تطبيق القوانين الداخلية وفقا لمنهج قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص وحتى تتمكن من الإفلات من القواعد الداخلية الآمرة تلجا الى الاتفاق المسبق على عرض النزاع على المحكمين.

ونظرا لأهمية التحكيم التجاري الدولي نجده قد حظي باهتمام كبير في الفقه الغربي وحتى العربي لكن ليس بنفس القدر من الاهتمام وربما هذا راجع لحداثة انتهاج هذه الدول للتحكيم مؤخرا وحديثا حيث نجد الدراسات المتخصصة والمعمقة المتعلقة بهذا الموضوع نادرة خاصة في الفقه الجزائري.

فأهمية الموضوع تتضح من خلال التسليم ايضا بفعالياته في وقت بلغ التحكيم مداه في المعاملات التجارية الدولية تحت سيطرة الدول القوية اقتصاديا وتحت سيطرة هيئات تحكيمية في ظل تنظيم قضاء خاص فكان من الواجب على الباحثين في الدول النامية دراسة آليات التحكيم التجاري الدولي من أجل سد الفراغات الموجودة في قوانينهم وكذا ازاحة الغموض الذي يجتاح احكام التحكيم التجاري الدولي لدى هذه الدول من أجل تفعيله بدلا من التراجع والتخوف و التردد من تطبيقه.

ونتيجة لهذا كان الدافع والمبرر الى دراسة موضوع التحكيم التجاري الدولي هو انه ما نلاحظه في الوقت الراهن لا يكاد يخلوا عقد من عقود التجارة الدولية من شرط التحكيم، وبالتالي جائت دراستنا لهذا الموضوع من أجل فهم أسباب ودوافع ذلك.

ومن هذا يطرح موضوع بحثنا عدة اشكاليات تحتاج الى البحث والاجابة عنها وتتمثل في البحث عن مفهوم التحكم التجاري الدولي واجراءات سير الخصومة التحكيمية على المستوى الدولي والاقليمي، وكيف عالج المشرع الجزائري موضوع التحكيم التجاري الدولي ؟ وكيفية تنفيذ وطرق الطعن في الأحكام الصادرة عنه ؟

ولدراسةهذا الموضوع استخدمنا منهجين بحث، حيث استعملنا المنهج الوصفي في تحديد مفهومه وابراز مميزاته و المبادىء التي يقوم عليها وتحديد انواعه، والمنهج الثاني هو المنهج التحليلي الذي استخدمناه من خلال تحليل مختلف أحكام وقواعد التحكيم التجاري الدولي التي نظمها المشرع الجزائري ومختلف القوانين الوضعية الاخرى، كون هذه الدراسة لا يمكن ان تقتصر على نظام قانوني معين أو على القانون الجزائري فقط بل وجب الاستعانة بخبرة القوانين الوضعية والاسترشاد باهم القوانين الاجنبية التي تناولت هذا الموضوع.

وسنجيب على هذه التساؤلات في موضوعنا الذي ارتاينا تقسيمه الى فصلين وهما :

الفصل الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي والذي يحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي واساسه القانوني.

المبحث الثاني: الطابع الدولي و التجاري للتحكيم وأنواعه وتمييزه عن باقي الوسائل الاخرى لفض النزاعات الدولية.

الفصل الثاني: سير الخصومة التحكيمية والأحكام الصادرة بشأنها والذي يحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: محكمة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية.

المبحث الثاني: أحكام التحكيم الصادرة تنفيذها وطرق الطعن فيها.

الفصل الأول
مفهوم التحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول

مفهوم التحكيم التجاري الدولي

حظي موضوع التحكيم باهتمام على كافة المستويات، فعلى المستوى الدولي، تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة به، وعلى الصعيد الفقهي حظي موضوع التحكيم باهتمام من جانب الفقه وتربع على قمة الموضوعات التي شغلت أذهان الباحثين وجذبت الانظارولذا كثرت فيه المؤلفات، وعنيت به المعاهد العلمية.[1]

فقد ساهمت المنظمات الدولية ،والمؤسسات المعنية بالتحكيم ،بوضع قواعد خاصة بالاجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم ،كما اصدرت دول عديدة قوانين حديثة تعالج مسائل التحكيم الدولي بعد ان كانت قوانينها، تقتصر على معالجة قضايا التحكم الداخلي،ونتيجة لاهمية التحكيم في المجتمع الدولي ،وضعت لجنة القانون الدولي التابعة للامم المتحدة ،قواعد خاصة بالتحكيم .[2]

والذي تبلورت قواعده وإجراءاته بشكل مكتمل نسبيا كما يلاحظ في الوقت الحالي، لذا يتعين علينا تحديد المفهوم الذي ينطوي عليه مصطلح التحكيم التجاري الدولي حتى يتسنى لنا الإحاطة الكاملة والدقيقة بهذا المدلول وبناءا لهذا المدخل سوف نتطرق في هذا الفصل إلى تعريف التحكيم التجاري الدولي مع ذكر اهم الهيئات التحكيمية في العالم واساسه القانوني في المبحث الاول وفي المبحث الثاني نتطرق إلى دولية التحكيم وأنواعه وتميزه عن باقي وسائل فض النزاع الدولية الأخرى.

---

[1]– راجع، د. سراج حسين محمد أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،القاهرة، 2000، ص 11.

[2]– انظر، د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن،2008، ص6.

المبحث الأول

تعريف التحكيم التجاري الدولي وأساسه القانوني

لإبراز وتبيان مدلول ومفهوم مصطلح التحكيم التجاري الدولي نجد انه تعددت فيه التعاريف الفقهية والتشريعية وحتى القضائية، ولما كان اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية يلقى قبولا أكثر من قبل المتعاملين في الوسط الدولي، وأصبح في الوقت الحاضر الطريقة الشائعة لفض المنازعات، ونتيجة لهذا الإقبال اختصت العديد من الفرق التجارية في هذا المجال، وأنشأت فيها هيئات للتحكيم ومراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني والدولي[1] والذي سنوجز هذا في المطلب الأول تعريف التحكيم التجاري الدولي مع ذكر الهيئات التحكيمية في العالم، وفي المطلب الثاني الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي والذي نجده يتمثل في الاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذا التشريعات الوطنية واتفاق التحكيم.

المطلب الأول

تعريف التحكيم التجاري الدولي

لقد تعددت تعاريف التحكيم كما اسلفنا الذكر لكن سنوجز اهمها من خلال هذا المطلب ،وكذا ذكر اهم الهيئات التحكيمية في العالم التي نشطت في مجال التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا : سنتناول في هذا الفرع الى التعريف اللغوي وكذا الاصطلاحي كما سياتي:

أولا: التعريف اللغوي: بداية كلمة "التحكيم في اللغة العربية ترد إلى أن أصل الكلمة هي من مصدر الفعل وهو "حكم" وهي من الحكمة، التي تعني معرفة الأشياء بأفضل العلوم ومنها كذلك الحكم بمعنى العلم و الفقه وهي كذلك الحكم الحكم والحاكم والحكومة، وقيل حكموه بينهم، أمروه أن يحكم وحكمه في

[1]– راجع، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 18.

الأمر فاحتكم، جاز فيه حكمه. والمحكم بفتح الكاف هو الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة والحكمة هي العدل.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي: ان التعريف الاصطلاحي لا يخرج فحواه عن التعريف اللغوي ،فنجد الكثير من التعاريف ندرج بعضها

ان التحكيم نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون ،يسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بان يتفقوا على اخراج منازعة قائمة أو مستقبلية عن ولاية القضاء العام في الدولة ،وذلك لتحل هذه المنزعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم ،ويستندون اليهمالفصل في النزاع[2]

كما عرفه اخرون" التحكيم هو طريقة لحل النزاع يعتمد على اختيار الاطرا ف لقضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي[3]

الفرع الثاني: التعريف القانوني: والذي سنتطرق الى تعريف اتفاقية لاهاي وكذا مختلف_التشريعات الوطنية بما فيها التشريع الوطني.

أولا: تعريف اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية

التعريف السائد للتحكيم هو ذلك الذي سبق وتضمنته المادة 37 من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية التي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي عقد في لاهاي عام 1907، حيث

---

[1]– أنظر، محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، مقال،دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 2، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2007 ص 357 نقلا عن ابن منظور. لسان العرب المحيط الأولى، ص 687–689.

[2]– انظر،كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري،رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، مارس 2007، ص 6.

[3]– المرجع نفسه، ص 7.

قررت هذه المادة أن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهما وعلى أساس احترام القانون وان اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم.[1]

ثانيا: تعريف التشريعات الوطنية: نجد أنه لم تنص التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم لتحديد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر، ولعل ذلك راجع إلى أن أغلبية هذه التشريعات استوحي من القانون النموذجي للتحكيم والذي جعل عدم تعريف التحكيم احتراما منه للخلافات الوطنية بشان تحديد مفهوم التحكيم.[2]

ومع هذا نجد أن القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 وعلى الرغم من انه مستوحى من القانون النموذجي للتحكيم حيث نجد انه تعرض لتحديد المقصود بالتحكيم،فنصت المادة الرابعة فقرة الأولى من قانون التحكيم المصري على أنه: ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذه القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضىاتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك.[3]

كما نجد أن المشرع الأردني لم يتطرق إلى تعريف التحكيم في قانون التحكيم الجديد لسنة 2001[4] لكن ورد تعريف التحكيم في القانون القديم رقم (18) سنة 1953، حيث نصت المادة الثانية منه بقولها:

---

[1]– أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام – الخاص – التجاري)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 23 عبد الخالق ثروت 2006، ص 20.

[2]– راجع، د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى. منشورات، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 40.

[3]– من المعروف أن القانون المصري للتحكيم مستوحى من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وهذا الأخير في صيغته المعتمدة في 21 يونيو سنة 1985 لم يضع تعريفا للتحكيم بشكل مباشر. إذ اكتفت المادة الثانية فقرة (أ) من القانون النموذجي بذكر"أن لفظ التحكيم يقصد به (كل تحكيم سواء تم تنظيمه من خلال مؤسسة تحكيمية دائمة أم لا) وتعريف التحكيم على النحو المتقدم يعد تعريفا بتحديد أنواع التحكيم وليس بتعريف التحكيم ذاته، المرجع نفسه، ص 40.

[4]– قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16 ص 2821. نقلا عن، محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص 358.

وتعني عبارة (اتفاق التحكيم) الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم أو المحكمين مذكورا في الاتفاق أم لم يكن.[1]

وهناك تعريف آخر للمشرع الفرنسي،و الذي عرفه بأنه إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى اتفاق تحكيم.[2]

كما لا نجد تعريف واضح ودقيق من طرف المشرع الجزائري رغم انه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال المواد المدرجة ضمن المرسوم التشريعي

93-09[3]، ولا حتى في القانون الجديد 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية [4] الذي نظم فيه المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي.

الفرع الثالث: تعريف الفقه والقضاء :ففي هذا الفرع سنورد تعاريف الفقهاء الناشطين في مجال التحكيم التجاري الدولي وكذا تعريف القضاء.

أولا: التعريف الفقهي: اهتم الفقه المشتغل بالتحكيم فنجد عدة تعاريف مختلفة لكنها متشابهة في مضامينها وغاياتها فنجد الفقه المقارن عرفه " بأنه نوع من العدالة الخاصة الذي يتم وفقا له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها.[5]

---

[1]- أنظر، محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص 358.

[2]- المادة الأولى من قانون التحكيم الفرنسي رقم (42) لسنة 1993، نقلا عن، المرجع نفسه.

[3]- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 27 الموافق 27 أفريل 1993 ص 58.

[4]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

[5]- أنظر، محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص 358.

كما ذهب الأستاذ الفرنسي Motulsky إلى تعريف التحكيم بأنه "الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق".[1]

كما عرفته الدكتورة حفيظة السيد الحداد بأنه "نظام خاص للتقاضي ينشا من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي.[2]

وبالرغم من تنوع هذه التعاريف الفقهية للتحكيم وتعددها فإنها تصب في معين واحد، وتدور حول جوهر أساسي يتبلور بأن التحكيم هو أسلوب خاص مبتكر للوقوف على النزاعات وتسويتها بعرضها على محكمين يتفق عليهم دون االلجوء إلى سلطة القضاء سواء كان قضاءا عاديا أو قضاءا إداريا.[3]

ثانيا : التعريف القضائي: كما هو معروف فان وظيفة القضاء هو تطبيق حكم القانون للوصول إلى تحقيق العدالة والحكم القضائي هو عنوان الحقيقة ،وحجية مطلقة تجاه الكافة، ومن هنا نجد أن تصدي القضاء لتعريف التحكيم يصيب فيما أسلفنا ويعزز من قوة التحكيم باعتباره وسيلة اقرها القضاء دون اللجوء إليه[4]

حيث عرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية التحكيم بكونه" عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الاغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار نائيا من شبهة الممالأة ،مجردا من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسي".[5]

---

[1]– أنظر، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 42 نقلا عن - Motulsky : Ecrits , Etudes et notes sur « Le jugement d'une contestation par des particuliers choisis. En l'arbitrage Dalloz 1974 princip.par d'autres particuliers au moyen d'une convention »

[2]– المرجع نفسه، ص 44.

[3]– أنظر، محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص 358.

[4]– المرجع نفسه، ص 359.

[5]– حكم المحكمة الدستورية العليا، 17 ديسمبر 1994، القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية، منشور في الجريدة الرسمية ديسمبر 1994 وهو الحكم الذي صدر بعدم دستورية نص المادة 18 من القانون رقم 48 لسنة 1977 المنشيء

كذلك نجد محكمة التمييز الأردنية تعرضت لتعريف التحكيم، وعرفته بقولها بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وهو مقصور إلى ما تنصرف إليه إرادة الفريقين إلى عرضه على المحكم.[1]

اهتم الفقه المشتغل بالتحكيم فنجد عدة تعاريف مختلفة لكنها متشابهة في مضامينها وغاياتها فنجد الفقه المقارن عرفه " بأنه نوع من العدالة الخاصة الذي يتم وفقا له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها.[2]

كما ذهب الأستاذ الفرنسي Motulsky إلى تعريف التحكيم بأنه "الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق".[3]

ومن هذه التعاريف نستخلص ان للتحكيم التجاري الدولي مميزات يتميز بهاوهي أنه تسوية للنزاع بواسطة قضاة من اختيار الأطراف.

- أنه تسوية للنزاع على أساس حكم القانون.
- أن الحكم الذي يصدر ملزم للأطراف.

هذه العناصر الثلاث التي تسمح ببيان مكان التحكيم في وسط الوسائل التسوية السلمية الأخرى التي يلجا إليها لفض المنازعات الدولية ،فالتحكيم على المستوى الدولي ليس بوسيلة سياسية أو دبلوماسية للتسوية مثل المساعي الحميدة أو الوساطة أو التوفيق مع الملاحظة أن التوفيق من وسائل التسوية المختلطة سياسية و قانونية معا و أن كان ذكرها مع الوسائل السياسية راجع إلى غلبة الجانب السياسي

لبنك فيصل الإسلامي والتي كانت تجعل التحكيم الطريق الوحيد لحل أي نزاع بين البنك ومن يتعاملون معه، نقلا عن د، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 41.

[1]– تمييز حقوق رقم 95/379، مجلة نقابة المحامين، 1997، ص 1157،نقلا عن، محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص 359.

[2]– المرجع نفسه، ص 358.

[3]– أنظر، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 42 نقلا عن - Motulsky : Ecrits , Etudes et notes sur « Le jugement d'une contestation par des particuliers choisis. En l'arbitrage Dalloz 1974 princip.par d'autres particuliers au moyen d'une convention »

للأسلوب بالإضافة إلى النتائج التي تنتهي إليها الغير الملزمة.[1]و التي سنتطرق بالتفصيل فيما يخص تمييزالتحكيم التجاري الدولي عن باقي هذه الوسائل لاحقا.

إن اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاعات الناشئة في مجال التجارة الدولية يلقى قبولا حيث أصبح الطريقة الشائعة والمثلى في الوقت الحاضر لفض النزاعات نتيجة لتطور المعاملات التجارية والخدماتية والعولمة، والتي هي في العالم الثالث مازالت تحولاتها بطيئة لا تتناسب مع المعطيات الجديدة لذا فقد برز ظهور مراكز تحكيم تجاري دولي وهنالك إحصائيات لغرفة التجارة الدولية ICC في باريس تبرهن على تعاضم دور التحكيم التجاري الدولي في مجال تسوية المنازعات والتي يكون أحد أطرافها من دول العالم الثالث وفي هذه الإحصائية يأتي على رأس الدول الآخذة بهذا الأسلوب: الجزائر – نيجيريا – ليبيا – سوريا – مصر حين قامت غرفة التجارة الدولية بتنصيب محكمين من الدول النامية خصوصا من مصر ولبنان والأردن وتونس وكولومبيا وكوريا بالإضافة إلى اتخاذ الغرفة العديد من الدول النامية مقرا لهيئاتها التحكيمية كما هو الحال في القاهرة وبانكوك وتونس وأبيدجان (الأهرام 2001/01/03 – التحكيم الدولي (1)) لهذا نجد عدة هيئات ومراكز تحكيمية على الصعيد الدولي ومن أهمها:

محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية في باريس، معهد التحكيم الدولي انجلترا، محكمة لندن للتحكيم والتوفيق، المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (واشنطن)،معهد التحكيم الدولي انجلترا (لندن)، جمعية التحكيم الأمريكية (نيويورك)، المحكمة الدائمة للتحكيم بهولندا (لاهاي)، المجلس المتوسط للتحكيم والخاص بدول البحر المتوسط (تونس)، المركز الإسلامي للتحكيم التجاري (القاهرة).

المطلب الثاني

الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي

[1]– راجع، د. ابراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص 21.

سنفصل من خلال هذا المطلب الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي و الذي نراه يتجسد في مختلف الاتفاقيات الدولية قواعد التحكيم الدولية وكذاالاتفاقيات الاقليمية ومختلف التشريعات الوطنية التي كرست التحكيم كوسيلة لحل نزاعات عقود التجارة الدولية القائمة بين اطراف النزاع وفي الاخير نتطرق الى اساسه في اتفاق التحكيم كما سنوضحه من خلال الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول: أساسه في الاتفاقيات الدولية و قواعد التحكيم الخاص بلجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL: سنورد من خلال هذا افرع الى اهم التفاقيات الدولية التي اسست قواعد التحكيم التجاري الدولي ونظمت مختلف احكامه ،حيث سنتطرق اولا الى الى الاتفاقيات الدولية وثانيا الى قواعد الاونسيترال كما سياتي:

أولا: اتفاقية نيويورك عام 1958: وهي اتفاقية خاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة 20 مايو – 10 يونيو عام 1958 وهي تنص على تطبيق الاتفاقية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين والأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأفراد والمؤسسات، حيث تطبق على أحكام محكمين والتي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوبة إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام.

ثانيا: اتفاقية واشنطن عام 1972 : وهي اتفاقية دولية خاصة بتسوية النزاعات الناشئة من الاستثمار بين الدول الأخرى والموقعة في واشنطن في 1972/2/11 والتي أقرت فيها التحكيم التجاري الدولي حيث تنص المادة الأولى منها بالباب الأول:

1- يتم إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار.

2- الغرض من المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة و رعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام هذه

الاتفاقية، غير أن الاتفاقية لم تنتقص من حق الدول المتعاقدة في الدفع بعدم التنفيذ على أساس اعتبارات السيادة.[1]

ثالثا: قواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسيترال) لسنة 1976 UNCITRAL وكذا قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 لقد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1976/2/15 وهو المعمول به في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي وهو أيضا مقر مؤقت للمركز العرب للتحكيم التجاري وقد نصت المادة الأولى من اليونسيترال على:

عندما يتفق طرفا عقد ما كتابة على أن تحال المنازعات التي تتعلق بذلك العقد إلى التحكيم وفقا لقواعد (اليونسترال) للتحكيم، فان تلك المنازعات ستسوى وفقا لهذه القواعد مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق الطرفان عليها كتابة.

تحكم هذه القواعد التحكيم، إلا إذا كان أي منها يتعارض مع نص في القانون الواجب التطبيق على التحكيم و الذي لا يمكن للطرفين مخالفته، فعندئذ يغلب النص[2]

1-التعريف بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال): هي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في أصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد عن 30 سنة، وهي الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، ومهمتها عصرنة و مواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية و بغية زيادة الفرص لتحقيق النمو للتبادل التجاري على نطاق عالمي عملت الاونسيترال على صوغ قواعد عصرية وعادلة ومتوائمة وهي تشمل ما يلي:

---

[1]- راجع، محمد شهاب،أساسيات التحكيم التجاري الدولي"و القوانين و الاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا و عالميا"،الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية،2009. ، ص 39-40.

[2]- المرجع نفسه.

اتفاقيات و قوانين نموذجية و قواعد مقبولة عالمي، أدلة قانونية و تشريعية و توصيلت ذات قيمة عملية كبيرة،معلومات محكمة عن السوابق القضائية و سن قوانين تجارية موحدة،مساعدة تقنية في مشاريع إصلاح القوانين،حلقات دراسية إقليمية ووطنية في مجال القوانين التجارية الموحدة، بيع البضائع، التحكيم، التجارة الالكترونية....الخ حيث أنشأت الجمعية العامة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الاونسترال في عام 1966 القرار 2205 (د-21)- المؤرخ 17 ديسمبر 1966، حيث سلمت الجمعية العامة بان التفاوتات في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة واعتبرت أن اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق، تتكون اللجنة من 60 دولة عضوا تنتخبها الجمعية العامة والتي من بينها الجزائر وينتخب أعضاء اللجنة لفترة ولاية مدتها ست (06) سنوات وتنتهي فترة ولاية نصف الأعضاء الثلاث سنوات. حيث يقع مقر أمانة الأونسيترال في فيينا.

2-الأعمال التي تضطلع بها الاونسيترال: المجالات التي عملت فيها اللجنة والنتائج الرئيسية نجد من بينها:

البيع الدولي للبضائع والمعاملات المتصلة به والتي تندرج ضمنها اتفاقية الأمم المتحدة بشان فترة التقادم واتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع وكما نجد من بين الأعمال اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البحري للبضائع، المدفوعات الدولية واتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية (2001) وكذا قانون الاونسيترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية، وما يهمنا من بين هذه الأعمال التي تضطلع بها هي قواعد التحكيم و الذي نجد في هذا الخصوص:

أ- **قواعد الاونسيترال للتحكيم لسنة 1976**: والتي تتضمن مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية التي يجوز للأطراف أن تتفق عليها لتنفيذ إجراءات التحكيم، وتستخدم القواعد على نطاق واسع في عمليات التحكيم الفردي و ذلك في عمليات التحكيم المنظم

ب- **<u>قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985:</u>** وهو مصمم لمساعدة الدول في إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم، وقد اعتمدت الاونسيترال القانون النموذجي في 1985 وشرعه في القانون عدد كبير من النظم القانونية في البلدان المتقدمة والنامية، حيث ترجع نشأة القانون النموذجي إلى طلب اللجنة الاستشارية القانونية الإفريقية الآسيوية عام 1977 من لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسيترال) إلى إعادة النظر في قواعد اتفاقية نيويورك لعام 1958 و اقترحت اللجنة المذكورة تعديل اتفاقية نيويورك بحيث تتناول مسائل إضافية مثل الرقابة القضائية على سير العدالة والمحاكمة العادلة وحصانات الدولة وبعد أن بدأت سكريتارية لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسيترال) دراسة الموضوع وجدت أن الأمر يحتاج إلى وضع قانون نموذجي شامل للتحكيم التجاري الدولي، الأهداف التي تبناها هذا القانون تتلخص في:

1- قيام التحكيم التجاري على مبدأ سلطان الإرادة والحد من دور المحاكم.

2- وضع قواعد إلزامية تكفل العدالة و ضمانات الدفاع.

3- وضع إطار لإدارة التحكيم التجاري بحيث يكون من الممكن استكمال التحكيم حتى إذا لم تستطيع الأطراف الاتفاق على المسائل الإجرائية حتى لا يستطيع أي طرف عرقلة الإجراءات.

4- وضع بعض القواعد الإضافية التي تساعد على تنفيذ أحكام التحكيم.[1]

كماجاء قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع التعديلات الي اعتمدت في عام 2006، حيث يهدف هذا القانون النموذجي لمساعدة الدول على اصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة باجراءات التحكيم لمراعاة السمالت والاحتياجات الخاصةللتحكيم للتحكيم التجاري الدولي فاعتمدت الاونسيترال، في 7 تموز/يوليه 2006، تعديلات على المواد 1(2) و 7 و35(2)، كما اعتمدت الفصل الرابع ألف الجديد لكي يحل محل المادة 17، والمادة 2 ألف الجديدة، ويقصد بالصيغة المنقحة للمادة 7

[1]- أنظر،محمد شهاب،المرجع السابق، ص 41.

أن تحدث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم لكي يوافق ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل، ويرسي الفصل الرابع ألف المستحدث نظاما قانونيا اشمل للتعامل مع التدابير المؤقتة التي تتخذ دعما للتحكيم، واعتبارا من عام 2006، أصبحت الصيغة المعيارية للقانون النموذجي هي صيغته المعدلة، ويستنسخ أيضا النص الأصلي لعام 1985 نظرا إلى وجود العديد من التشريعات الوطنية التي سنت استنادا إلى هذه الصيغة الأصلية.[1]

رابعا: جولة أورجواي الوثيقة الختامية في 1994/4/15 بالمغرب المنظمة من طرف منظمة التجارة العالمية

لقد أصبحت جولات أورجواي والتي نظمتها منظمة الجات (الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات) بعد جولتها الختامية هي منظمة التجارة العالمية **(WTO)** وفيها نصت على إنشاء جهاز تسوية المنازعات المنشأ حسب الاتفاقية له وساطة إنشاء فرق التحكيم وسمى (DSB) وغير أن من النصوص الهامة في جولة أورجواي الأخيرة في مراكش النص التالي "يجب أن تتوافق جميع حلول المسائل التي تطرح رسميا استنادا إلى الأحكام المتعلقة بالتشاور وتسوية المنازعات في الاتفاقية المشمولة بما فيها قرارات التحكيم مع تلك الاتفاقيات"، كما أن صلاح عبد البديع شلبي ذكر في كتابة (العضوية في منظمة التجارة العالمية وتنفيذ الاتفاقيات التجارية الدولية) أن أحد النصوص التي لا يجب إغفالها نص (يعمل كل عضو على مطابقة قوانينه ولوائحه وإجراءاته الإدارية مع التزاماته المنصوص عليها في الاتفاقيات الملحقة، غير انه يجب ملاحظة أنه في نص أخر اتفاقية من اتفاقات التجارة المتعددة الأطراف التي تضمنها الملاحق الأولى لاتفاقية (WTO) في الوثيقة الختامية لنتائج جولة أورجواي ملحق 2 لم يذكر

[1] – 33 الأمم المتحدة /A/RES/61 الجمعية العامة Distr. : Genral 18 December 2006 الدورة الحادية والستون البند 77 من جدول الأعمال 93694–06، WWW.uncitral.org

غير كلمة مذكرة تفاهم وهي وثيقة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات لتكون آلية متكاملة لفض المنازعات.[1]

الفرع الثاني: أساسه في الاتفاقيات الإقليمية والتشريعات الوطنية

كما نجد كذلك اساسه في الاتفاقيات الاقليمية التي اقرت التحكيم واتي تبعتها التشريعات الوطنية لمختلف الدول كما سنرى في هذا الفرع والتي سنتطرق اولا الى الاتفاقيات الاقليمية ثم التشريعات الوطنية.

أولا: أساسه في الاتفاقيات الإقليمية

نجد أن هناك اتفاقيات عديدة عقدت على المستوى الإقليمي، منها ما تم بين الدول الأوروبية والخاصة بالقانون الموحد للتحكيم والتي أعدها المجلس الأوروبي عام 1966 وكذا ما تم بين دول أمريكا اللاتينية، كذلك هناك اتفاقية موسكو لعام 1972 والخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن علاقة التعاون الاقتصادي والعلمي والفني بين الدول الأعضاء في مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل (الكوميكون)، وفي نطاق الوطن العربي هناك اتفاقيات عديدة نصت على اتخاذ التحكيم وسيلة لحل الخلافات الناشئة بين الدول المتعاقدة أو مواطني تلك الدول ومنه سوف نتطرق إلى أهم الاتفاقيات التي عقدت على مستوى الوطن العربي[2]

1-اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952: حيث وافق مجلس الجامعة العربية على هذه الاتفاقية[3] في دورته السادسة عشر بتاريخ 14 أيلول 1952 وأصبحت نافذة المفعول منذ 28 حزيران 1954 حيث تتسم بطابعها الإقليمي لا مجال لدولة غير عربية وأهم أحكامها تعالج مسالة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في إحدى الدول العربية وكذا أحكام التحكيم الصادرة عن إحدى الدول العربية ويراد

---

[1]- أنظر، محمد شهاب، المرجع السابق، ص 41-42.

[2]- راجع، د.فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 67.

[3]- الدول العربية التي صادقت على هذه الاتفاقية هي: العراق، الأردن، لبنان، سوريا، مصر، اليمن، ليبيا، المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة، ونص الاتفاقية منشور في الوقائع العراقية عدد 1956/6/02836
نقلا عن محمد شهاب، المرجع السابق، ص 70.

تنفيذها في دولة عربية أخرى من الدول المنظمة كما شملت أيضا الأحكام التي تصدر بشان المنازعات المدنية أو المتعلقة بالأحوال الشخصية.

2-الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لعام 1980: التي اصبحت نافذة المفعول منذ السابع من ايلول 1981 والتي صادقت عليها خمسة عشرة دولة عربية[1]،في الدول العربية المنضمة إلى جامعة الدول العربية، وموضوعها ينصب على استثمار المال العربي في الدول العربية، حيث انضمت إليها جميع الدول ما عدا مصر، عمان و الجزائر.

3-اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983: حيث عالجت هذه الاتفاقية بشكل رئيسي الأمور المتعلقة بالأحكام والإنابة القضائية، كما أنها أفردت المادة 37 منها الأمور التي تتعلق بأحكام التحكيم وأطلقت على ذلك مصطلح أحكام المحكمين.[2]

ثانيا: أساسه في التشريعات الوطنية : صدرت العديد من التشريعات الحديثة بشأن التحكيم من اهمها القانون الفرنسي للتحكيم الدولي الصادر في 12 مايو سنة 1981[3]، والقانون الايرلندي للتحكيم الصادر سنة 1986[4]، والقانون الاسباني لسنة 1988[5]و القانون المصري رقم 27 لسنة 1994، وكذا القانون الجزائري الذي سنوجزه كالاتي:

---

[1] – راجع، د . فوزي محمد سامي، المرجع السابق،ص 430.

[2]– راجع، محمد شهاب، المرجع السابق، ص 80.

[3]– انظر، نصوص هذا القانون Journal officiel, 14 mai 1981 نقلا عن د. سراج حسين محمد أبوزيد،المرجع السابق، ص 10.

[4]– انظر، نصوص هذا القانونRev, Arb, 1988,p,349 نقلا عن المرجع نفسه.

[5]– انظر، نصوص هذا القانون ,Rev,Arb,1989,p,353 نقلا عن المرجع نفسه.

التحكيم التجاري الدولي المؤسس من خلال المرسوم التشريعي 93-09 حيث رفضت الجزائر طيلة 30 سنة مضت الخضوع للتحكيم التجاري الدولي وذلك لأسباب عدة، حيث تم تقنين التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية الجزائري لأول مرة في تاريخ الجزائر يكرس التحكيم التجاري الدولي صراحة وبوضوح، من خلال المرسوم التشريعي 93-09 الذي أدخل الجزائر ميدان التحكيم التجاري الدولي من بابه الواسع، حيث أن الحلول التي تبناها تتجاوز الحلول المعمول بها في الدول الغربية كفرنسا وسويسرا، لقد أخذ من القانونين الفرنسي والسويسري.[1]

إن المرسوم التشريعي 93-09 هو قانون عام يسمح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن تطلب التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية.[2]

وبصدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الذي جاء بأحكام جديدة عالج فيها التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي في الباب الثاني بعنوان "في التحكيم" من الكتاب الخامس المعنون بـ "الطرق البديلة لحل النزاع"، في المواد من 1006 إلى 1061 أي في 55 مادة حيث تناول التحكيم الداخلي في خمس فصول من المواد 1006 إلى غاية 1038 كما تناول في الفصل السادس التحكيم التجاري الدولي الذي هو موضوع دراستنا تحت عنوان " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي من المادة 1039 إلى المادة 1061.

الفرع الثالث: أساسه في اتفاق التحكيم

أساس التحكيم، بطبيعة الحال، رضاء طرفي الاتفاق، إلا أن التحكيم يصبح إجباريا بعد الاتفاق عليه، وإذن يكون الإختيار متعلقا بحرية الاتفاق على التحكيم أو عدم الاتفاق عليه وهكذا يكون التحكيم متميزا عن القضاء إذ أن أساس الأول رضائي أما أساس الثاني فيوجد في القانون.[1]

---

[1]- راجع، عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية. 2004، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون،الجزائر، ص 21-25.

[2]- المرجع نفسه.

يعد اتفاق التحكيم نقطة البداية في عملية التحكيم ،ومصدر تميزه عن غيره من طرف تحقيق الوظيفة القضائية ،وخاصة القضاء الرسمي ،لذا ركزالفقه القانوني على دراسته باعتباره حجر الزاوية في انظمة التحكيم.[2]

فسنتعرض لتحديد مفهوم اتفاق التحكيم باكثر تفصيل من خلال هذا الفرع.

أولا: تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته.

1- **تعريفه:** عرف اتفاق التحكيم الدولي بأنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينها أو المحتمل نشوؤها بينها من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية. [3]

كما يعرف كذلك اتفاق التحكيم هو ذلك التصرف القانوني الذي يتفق بمقتضاه الفرقاء على حل النزاع الناشئ أو المحتمل نشوئه بواسطة التحكيم ويمنح المحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم، يحصل من محاكم الدولة غير مختصة لنظر فيه، كما يعرف اتفاق التحكيم على شكل أكثر توسعا وتفصيلا بأنه: "... تصرف قانوني يتخذ شكل اتفاق مكتوب، ويحدد فيه الطرفان موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان إجراءات التحكيم، وقد يحدد كذلك القانون الذي يطبقه المحكومون، وعادة ما يكون،اتفاق التحكيم لاحقا على نشوء النزاع. [4]

إلا أنه بالرجوع إلى التشريعات المقارنة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي نجد أنها لم تعرف اتفاق والتحكيم، بل أكدت في مجملها على أن الاتفاق التحكيمي قد يبرم حين نشوب النزاع أو قبله أو

---

[1]- أنظر، د.قادري عبد العزيز،الاستثمارات الدولية،التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات،الطبعة الثانية،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،34،حي لايروبار، بوزريعة، الجزائر،2006،ص 260.

[2] – انظر، رضوان عبيدات،الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق احكام القانون الاردني والمقارن،مقال،،دراسات الشريعة والقانون،المجلد 38،العدد 2،كلية الحقوق،عمادة البحث العلمي ،الجامعة الاردنية،الاردن،2011،ص 647.

[3]- أنظر، د. حفيظة السيد، الحداد، المرجع السابق، ص 117.

[4]- أنظر، د. عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة مؤسسة شهاب القاهرة 1990، ص 16-17.

يكون اتفاق قائما أو مستقبليا، وهذا ما سنستقرنه بالقانون الفرنسي لسنة 1981 في المادتين 1993-1994 والمادة 1/9 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 وكذا المادة 1/7 من القانون النموذجي للأونيسترال التي نصت على أن: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يقبلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأة أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية ويجوز أنم يكون اتفاق التحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل. [1]

وحسب نص المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 التي اكتفت بالنص على أن "اتفاق التحكيم سواء شرط التحكيم أو اتفاق مستقل يسري على النزاعات القائمة والمستقبلية بشرط أن يكون مكتوبا" من خلال التعريف نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا واضحا دقيقا بل اكتفى بتوضيح صوره بالإضافة إلى شرط الكتابة ، أما في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بموجب القانون 09/08 (في الاتفاق الأصلي) فنعرفه كما يلي :

'اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم"، فإن المشرع الجزائري بهذا النص قد اقتصر على التحكيم بالاتفاق على نزاع سابق ولم يتطرق إلى النزاع اللاحق. [2]

أما في المادة 1040 في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي من نفس القانون 09/08 " وحسب هذه المادة في هذه الفقرة (الفقرة 1) نجد المشرع الجزائري كذلك لم يعرف اتفاق التحكيم وإنما ذكر صوره كما سنبين ذلك لاحقا. كما يشمل تعبير "اتفاق التحكيم" الصورتين التقليديتين المعروفتين وهما: مشارطة التحكيم (compromis) وشرط التحكيم (clause compromissoire) ،فالتعبير على إرادة الطرفين باللجوء إلى التحكيم يتم بإحدى صورتين الاتيتين:

---

[1]- انظر' أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون،جامعة الجزائر، السنة 2012-2013، ص 99.

[2]- راجع،احمد بوخلخال،المرجع السابق،ص 99.

ا- **شرط التحكيم :** وهو شرط في العقد يضعه الطرفان وينص في هذا الشرط عادة على أنه إذا حدث خلاف أو نزاع في العقد أو في مسألة معينة يصار إلى حلها بالتحكيم حول العقد أو تنفيذه.

ويتميز شرط التحكيم بكونه له فائدة وقائية إذ يستبعد الاختلاف والتعطيل في مسار عرض، النزاع الذي نشأ من إبرام مشارطة التحكيم، لأنه يرد قبل نشوء النزاع وينقسم شرط التحكيم إلى شرط تحكيم عام_حيث يحال إلى التحكيم جميع المنازعات التي ستنشأ في المستقبل دون استثناء والمتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد،وشرط تحكيم خاص وذلك مع يظهر من خلال النص على إحالات بعض النزاعات إلى التحكيم دون البعض الآخر قبل نشوء النزاع.

ولقد أخذت الأنظمة القانونية المختلفة بشرط التحكيم، حيث اعترف المشرع الفرنسي بشرط التحكيم في مجال العلاقات الناشئة عن التجارة الدولية،

كما نجد المشرع الجزائري نص على شرط التحكيم في المادة 1040 من نفس القاون السالف اذكر في فقرتها الاولى "بنصها "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية"

فنجده انه تبنى و تطرق الى صورتي اتفاق التحكيم وهما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم من خلال العبارة النزاعات القائمة (مشارطة التحكيم) والمستقبلية(شرط التحكيم).

كذلك اعترف المشرع المصري بشرط التحكيم، حيث أورد في قانون 27 لسنة 1994 بالمادة 2/10 وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الأردني، فلا شك أن جميع التشريعات العربية المذكورة، قد اشتقت ذلك مما أورده القانون النموذجي من أحكام الذي أجاز التحكيم بواسطة شرط التحكيم، لكن أن يرد قبل شوء القرار الجدير بالذكر أن شرط التحكيم أكثر انتشارا من مشارطة التحكيم حيث أن حوالي 80% من عقود التجارة الدولية تتضمن شرط التحكيم[1]

[1]- راجع،احمد بوخلخال،المرجع السابق، ص 101-102، نقلا عن، د. محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي دراسة مقارنة، دار الثقافة العامة للنشر والتوزيع 2010، ص 27.

الصيغة التي يريد فيها شرط التحكيم فليس هناك صيغة معينة وانما يجب ان الصيغة واضحة ومحددة المعالم.[1]

ب- مشارطة التحكيم: هو عبارة عن اتفاق يبرمه الأطراف استقلال عن العقد الأصلي بعد نشوء نزاع فعلي بينهما بهدف اللجوء إلى طريق التحكيم لفض هذا النزاع.[2]

فهي تكون في حالة مجيء العقد المبرم بين الأطراف طالبا عند نشوء النزاع من شرط التحكيم فيتم إبرام مشارطة تحكيم من أجل عرض هذا النزاع عن التحكيم لحله، ولذلك فهي اتفاق بينهم بمثابة نزاع قائم فعلا.[3]

2-طبيعته: يعد اتفاق التحكيم ،شرطا كان أو مشارطة ،تصرفا قانونيا ارادیا ،وعقدا حقيقيا يتوفر له اركانه كسائر العقود التي ينظمها القانون المدني ،فلابد من توافر ارادة اطرافه بايجاب و قبول متطابقتين جوهرها الاتفاق على احالة نزاعاتهم الحالية أو المستقبلية لتسويتها بطريق التحكيم وتنازلهم عن حق اللجوء الى القضاء الرسمي، كونه اتفاقا ملزمالاطرافه تطبيقا لمبدا العقد شريعة المتعاقدين فهو يرتيب بالمقابل التزامات على الاطراف[4]

إن تلك الخصوصية التي يتميز بها اتفاق التحكيم، هي التي أدت إلى الحديث عن الطبيعة غير المتجانسة لاتفاق التحكيم ما دام ذلك التحكيم يبدأ باتفاق خاص بين الطرفين ويظل خاصا أثناء الإجراءات التي يحددانها باتفاق بينهما أيضا ثم ينتهي بحكم له قوة ملزمة قانونا، ثم أن ذلك الحكم ينفذ من طرف مختلف الدول، شريطة أن تكون الشروط اللازمة لصحته قد توفرت، ودور الارادة رئيسي إذن

---

[1]- انظر، د .فوزي محمد سامي، المرجع السابق،ص 110.

[2]- المرجع نفسه، ص 103،نقلا عن حسام الدين فتحي ناصف،قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية،دار النهضة العربية،القاهرة 1999،ص 14.

[3]- المرجع نفسه، نقلا عن أنظر في هذا المعنى: د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ص 18.

[4] - راجع،رضوان عبيدات،المرجع السابق،ص 647.

في التحكيم إذ أنها هي التي تحدد أيضا موضوع النزاع وتعيين المحكمين وتحديد الإجراءات التي تتبع في التحكيم وقد تحدد القانون القابل للتطبيق.[1]

ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم: سنتناول في هذه النقطة الشروط الشكلية والموضوعية لصحة اتفاق التحكيم في القانون الجزائري وكذ التشريعات الوطنية الاخرى وموقف الاتفاقيا ت الدولية

1- شكل اتفاق التحكيم: إذا كان الاتفاق على التحكيم يتم برضاء الأطراف المتعاقدة فهل يلغي هذا الرضاء قيام التحكيم أم يجب أن يتم إفراغه في شكل معين أي هل يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ؟ وإن كان كذلك فما نوعية هذه الكتابة ؟ وللإجابة على هذه التساؤلات ينبغي أن نعرض موقف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وقواعده وكذا التشريعات الوطنية، فنبدا اولابموقف الاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم ذات الطبيعة الدوليةو القوانين الوطنية.

نصت الفقرة 1 من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بالأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها سنة 1958 فملخص هذه المادة أن هذه الاتفاقية قد تطلبت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا حتى تقره الدول الأعضاء وتعترف به، بمعنى أن الدول الأعضاء لا تكون ملزمة بالاعتراف باتفاق التحكيم إذا لم يكن هذا الاتفاق مكتوبا، مع ذلك فقد أضفت الاتفاقية مرونة كبيرة على الكتابة المطلوبة حيث أنها لا تشترط في الكتابة شكلا معينا.

وبالنسبة لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستعمار والمبرمة في واشنطن عام 1985 فقد اكتفت بالنص في إعادة (1/25) على أن يكون اتفاق الأطراف على الخضوع للتحكيم لدى المركز الدولي مكتوبا دون بيان بشكل الكتابة المطلوبة،فقد تطلبت لائحة التحكيم الصادر عن لجنة الأمم المتحدة

[1]- أنظر، د.قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 261، نقلا عن د، عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في الاستثمار، دراسة مقارنة، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة،1990، ص22.

للقانون التجاري الدولي عام 1976 أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، دون أن تشترط شكلا معينا للتحكيم وكذا لائحة التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية.

كما نجد موقف القوانين الوطنية اشترطت معظم القوانين الوطنية أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا لكن اختلفت فيما بينها حول شكل الكتابة المطلوبة وما إذا كانت رسمية أو عرفية أم إذا كانت الكتابة شرط لصحة اتفاق التحكيم أم أنها لمجرد الإثبات.

بيد أن غالبية القوانين الوطنية لم تتطلب أن تكون الكتابة رسمية اكتفت بأن تكون عرضية كما هو الحال في بريطانيا وأمريكا وروسيا وبقية الدول الاشتراكية وهنا لم يشترط الكتابة كما هو الحال في ألمانيا حيث يجوز التحكيم الشفوي، ومن ناحية أخرى معظم القوانين اشترطت كتابة اتفاق التحكيم كشرط إثبات وليس شرطا لصحة اتفاق التحكيم كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية.وفي القانون الفرنسي نص المادة 1443 من قانون المرافعات بالنسبة للتحكيم الداخلي على أنه: يجب أن يكون شرط التحكيم مكتوبا في العقد الأصلي أو في مستند يحيل إليه هذا العقد، وإلا كان باطلا، ولم يتضمن هذا القانون أي نص بخصوص اتفاق التحكيم الدولي فالتساؤل المطروح هو هل هذا النص بتطبيق على اتفاق التحكيم في التحكيم الدولي أم لا.

فلإجابة على هذا التساؤل المادة 1415 من هذا القانون تنص على أنه « عندما يكون التحكيم الدولي خاضعا للقانون الفرنسي، لا تطبق نصوص الباب الأول والثاني والثالث من هذا الكتاب إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك وفيما عدا المادتين 1493، 1494... » أنه لصحة شرط التحكيم في مجال التحكيم الداخلي لا يسري على التحكيم الدولي إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

في القانون المصري كان يتطلب الكتابة كشرط لإثبات حسب نص المادة 501 من قانون المرافعات، لكن المشرع في القانون الجديد رقم 27 لسنة 1994 حيث رتب على تخلف الكتابة بطلان هذا

الاتفاق،... في القوانين العربية التي تشترط الكتابة للإثبات ما هو الحال في القانون الكويتي البحريني، اليمني و العراقي والإمارات الجديد[1] 271 وما يعدها.

أما المشرع الجزائري فكان موقفه حسب نص المادة 1040 السالفة الذكرفي فقرتها الثانيةعلى انه:

"يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"، فنجد من خلال هذه المادة في فقرتها الثانية بالتحديد أنها اشترطت شرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم وليس للإثبات فقط، كما أضافت وأجازت أن تبرم الاتفاقية كتابة أو بأي طريقة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة ،فنجد ان المشرع الجزائري في هذه النقطة تبنى نفس الموقف في القانون المدني بخصوص طرق الاثبات في المادتين323مكررو 323مكرر 1[2]

فنيته مواكبة التطور الواسع لوسائل الاتصال وتوسع شيكاتها ومدى تأثيرها على التجارة الخارجية، بحيث أصبحت تبرم الصفقات عبر الانترنت وهي ما يسمى بالتجارة الكترونية لما ظهر التوقيع الإلكتروني الذي اعترف به المشرع الجزائري كوسيلة إثبات في احكام القانن المدني.

وخلاصة القول أن الاتفاقيات الدولية، وكذا قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية تتطلب أن يكون التحكيم مكتوبا، بيد أنها لا تشترط أن تتم كتابة اتفاق التحكيم، في شكل معين، إذ أنها أجازت أن يتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط تحكيم وارد في العقد، أو أن يتخذ صورة اتفاق موقع عليه من الأطراف أو أن يرد اتفاق التحكيم في رسائل أو برقيات أو فاكسات أو تلكسات متبادلة بينهم.[3]

[1]– راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 271 وما بعدها

[2]– القانون رقم 05–10 المؤرخ في20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني.

[3]- انظر، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 281.

2-القانون الواجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم ونطاق تطبيقه: تبدو أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم إزاء اختلاف القوانين الوطنية، حول الشكل الذي يجب يفرغ فيه إنفاق التحكيم، وتثور مسألة القانون واجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم عندما يتعلق الأمر باتفاق التحكيم ذي طابع دولي، كما هو الحال بالنسبة لاتفاق التحكيم المتعلق بعقود البترول المبرمة بين الدول المنتجة أو الهيئات العامة التابعة لها و الشركات الأجنبية.

فمن الصعب ومن المستحيل تحقيق قواعد موضوعية موجودة تطبق في جميع الدول الأعضاء، فالاتفاقيات الدولية لم توفق في هذا من أجل اختفاء مشكلة تنازع القوانين، فالاتفاقيات الدولية ذاتها تركت الباب مفتوحا لحدوث النزاع بين القوانين حيث أن المادة السابقة من اتفاقية نيويورك، قد أجازت التمسك بالقوانين الوطنية، الأقل تشددا من حيث الشروط الشكلية الواجب توافرها في اتفاق التحكيم.

فقد أخذت أغلبية التشريعات الوطنية بقاعدة خضوع شكل العقد لقانون محل الإبراموباعتبارها قاعدة اختيارية وليسن ملزمة، وعلى سبيل المثال القانون المدني المصري في المادة (20).

فالدكتور سراج حسين محمد أبوزيد حسب رأيه فإنه يفضل الأخذ في الاعتبار الشروط الشكلية التي يتطلبها قانون الدولة محل الإبرام، وذلك لاعتبارات تتطلب بتنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره، إذ أن القانون الدولي الخاص في الدولة مقر التحكيم أو في الدولة القاضي المطلوب منه التنفيذ غالبا على خضوع الشكل لقانون الدولة نحل الإبرام.[1]

[1]- أنظر، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 284.

يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون محله مشروعا وأهم ما يلزم لتوافر مشروعيته هو أن يكون النزاع الذي اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بشأنه، من المنازعات التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم.[1]

فالمسلم به أن كل دولة تتولى وبحرية تحديد المسائل التي يجوز أو لا يجوز الاتفاق على تسويتها بطريق على التحكيم، ولا أدل على هذه الحرية المعترف بها للدول في هذا الخصوص، من أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم قد ربطت التزام الدول بالاعتراف باتفاقات التحكيم يكون النزاع محل اتفاق التحكيم متعلقا بمسالة تقبل التسوية بطريق التحكيم وذلك دون أدنى تحديد ودون ان تحاول وضع قاعدة موضوعية تلتزم بها كل الدول الأعضاء ولما كانت كل دولة هي التي تتولى بنفسها تحديد هذه المسائل التي يجوز فيها التحكيم، فكان ولا بد أن تختلف الدول فيما بينها في هذا الشأن، ولكن فإن هذه الأنظمة تكاد تجمع على أن المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم هي التي لا يجوز فيها الصلح وهي المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية مثل النسب، الزواج، الطلاق والأهلية والمسائل الجنائية وهناك مسائل أخرى تختلف فيها الأنظمة القانونية الأخرى.[2]

ا-أهلية الاتفاق على التحكيم: لقد تم توسيع دائرة المسائل التي يجوز فيها اللجوء إلى شرط التحكيم سنة 1980 بتعديل قانون المرافعات الفرنسي، بحيث امتد التوسيع إلى كافة المسائل التي يوجد بشأنها نص يتيح اللجوء إلى التحكيم، وبذلك أصبح قبول شرط التحكيم قاعدة وحظره استثناء.[3]

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 على

---

[1]- المرجع نفسه، ص 285.

[2]- المرجع نفسه، ص 286، 287.

[3]- راجع، د.قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 263. نقلا عن، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة.

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، ومن هذا المنطلق اختصت الأهلية في مختلف الدول بقاعدة إنشاء مؤدوها خضوع الأهلية للقانون الشخصي ومنه ثار خلاف بين الفقهاء لتحديد المقصود بالقانون الشخصي ويتضح من استعراض تشريعات مختلف الدول أن فريقا من الدول يأخذ بقانون المواطن باعتباره القانون الشخصي كما هو الحال في الدول الأنجلو أمريكية وغالبية الدول الاسكندنافية، وفريق آخر يأخذ بقانون الجنسية كما هو الحال بالنسبة لكثير من دول القارو الأوروبية وبعض دول أمريكا اللاتينية وكذلك معظم تشريعات الدول العربية وفي العراق فالقانون الشخصي هو قانون الجنسية حسب نص المادة 1/8 من القانون المدني العراقي.[1]

وحسب رأي الدكتور سراج حسين محمد ابو زيد الأخذ بقاعدة إسناد موحدة تطبق في جميع الأحوال سواء أمام المحكم أو القاضي الوطني ويرى الأخذ بقانون الجنسية بإعتباره قانون شخصي ليكون هو الواجب التطبيق على أهلية الأطراف كما يتميز به بأنه أكثر ثباتا وأقل عرضة للتغيير من غيره.[2]

ب-أهلية الدول والأشخاص العامة في الاتفاق على التحكيم: في إطار الاتفاقيات الدولية لم يتضمن بروتوكول جنيف لسنة 1923 واتفاقية جنيف لسنة 1927 واتفاقية نيويورك لسنة 1958، أي نص يتعلق بأهلية الدول والأشخاص المعنوية العامة في اتفاق على التحكيم ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك يتسع ليشمل اتفاقات التحكيم التي تكون الأشخاص العامة طرفا فيها مستندين في ذلك إلى الفقرة الأولى من المادة الخامسة والتي حددت مجال تطبيق الاتفاقية

[1]- راجع، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 115.

[2]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق ص303.

«بالأحكام الصادرة في منازعات ناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية ... »

وقد جاء اصطلاح الأشخاص المعنوية مطلقا من كل قيد.[1]

كما نجد أن الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي قد أكدت صراحة على أهلية الأشخاص المعنوية العامة من الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم حسب نص المادة الثانية الفقرة الأولى، كما أنها نصت كذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه « يجوز لكل دولة عند التوقيع أو التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها أن تقيد من هذه القدرة وفق الشروط المبينة في إعلانها».[2]

في إطار القوانين الوطنيةهناك قوانين وطنية قررت أهلية الدولة والأشخاص العامة في إبرام اتفاقات التحكيم خاصة في مجال المعاملات الدولية الخاصة، فقد اعترفت بذلك معظم قوانين الدول الأوروبية مثل النمسا وإسبانيا وإيطاليا وسويسرا والدول الإسكندنافية (الدانمرك وفنلندا والسويد والنرويج) وألمانيا وكذلك القانون المصري الجديد للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 في مادته الأولى وهناك قوانين وطنية حظرت على الدولة والأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم، فحظرت بعض الدول العربية كذلك نذكر من بينها السعودية وليبيا والجزائر.[3]

لكن المشرع الجزائري في نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من قانون 08-09 في فقرتها الثالثة ينصها « ... ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ».

نجد أن المشرع الجزائري أورد هذه المادة في أحكام ونصوص التحكيم الداخلي ولا نجدها في أحكام التحكيم التجاري الدولي.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 317-318.

[2]- المرجع نفسه، ص 319، 320.

[3]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 304 وما بعدها.

فيفهم من خلال هذا النص أن المشرع أخذ مبدأ عام وهو عدم جوازية اللجوء إلى التحكيم للأشخاص المعنوية العامة باستثناء فيما يخص علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية، فنجده أنه حدد المجالات التي يجوز فيها التحكيم.

في إطار أحكام التحكيم بالإطلاع على العديد من أحكام التحكيم التي صدرت في منازعات التي ثارت بين الدول أو الأشخاص العامة التابعة لها و الشركات الخاصة الأجنبية بمثابة العقود ذات الطابع الدولي المبرمة بينهم، نجد أن هذه الأحكام تؤكد بدون تحفظ على أهلية الدولة والأشخاص العامة التابعة لها في إبرام اتفاقات التحكيم.[1]

كما نجد أن الجزائر في إطار عقود البترول المبرمة مع الشركات الأجنبية تتضمن شروطا للتحكيم، ويمكن أن نذكر على سبيل المثال في العقود التي أبرمتها شركة سوناطراك الجزائرية مع شركات البترول الأجنبية ونذكر من ذلك العقد التكميلي المبرم في 27 مايو سنة 1972 بين شركة جيتي وسوناطراك، فقد نصت المادة (12) من هذا العقد على الأخذ بالتحكيم.[2]

3-القانون الواجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم: إن مسألة القانون واجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم قد تثور أمام المحكم أو أمام القاضي الوطني ،فالقاضي الوطني لا يجد أية صعوبة في معرفة هذا القانون، إذ أن قواعد القانون الدولي الخاص في دولته هي التي تتولى تحرير هذا القانون، فإن الصعوبة تثور أمام المحكم، لأن هذا الأخير ليس لديه قواعد إسناد يستعين بها في تحديد القانون واجب التطبيق.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 349.

[2]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق ، ص 311-312.

اختلف الفقه بشأن مسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ومنه يميز في هذا الصدد بين اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول يأخذ بقانون الدولة مقر التحكيم، أما **الاتجاه الثاني** فيأخذ بقانون الإرادة المستقلة.[1]

ا- موقف الاتفاقيات الدولية: التي تعرضت لمسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، اتفاقية نيويورك في 10 يونيه سنة 1985 وكذلك الاتفاقية الأوروبية المبرمة في جنيف في 21 أفريل سنة 1961 تحمل القول قد أخذت بالاتجاه السائد لدى الفقه وهو اختصار اتفاق التحكيم لقانون الإرادة وفي حالة تخلف قانون الإرادة لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم غالبا ما يكون هو نفسه قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم أي قانون مكان التحكيم.

كما تجدر الإشارة إليه أن هذا الحل قد تبناه القانون النموذجي الصادر في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1985 فقد نصت المادة (2/34/ من هذا القانون على أنه لا يجوز لمحاكم الدولة التي تتبنى هذا القانون إبطال حكم التحكيم إلا إذا أثبت الطرف المدعي أن "اتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون على أنه لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إلا إذا أثبت الطرف المتمسك ضده بالحكم"، "إن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم". فكما هو واضح من هذين النصين فإن القانون النموذجي قد أخذ في المقام الأول بقانون الإرادة المستقلة، كما أخذ في المقام الثاني بقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم.[2]

ب-موقف القوانين الوطنية: تعرضت بعض التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم لمسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم فإنها التحكيم فإنها لما تتخذ موقفا موحدا في هذا الخصوص فنجد

---

[1]- المرجع نفسه، ص 236-237.

[2]- أنظر، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص247، 248.

مثلا القانون السويسري الجديد للتحكيم الدولي الخاص الصادر في 18 ديسمبر عام 1987 على أنه « يكون اتفاق التحكيم صحيحا من حيث الموضوع إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون المختار من قبل الأطراف أو القانون الذي يحكم موضوع النزاع (وخصوصا القانون الذي يحكم العقد الأصلي) أو القانون السويسري، ويستفاد من هذا النص أنه يكفي لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية التي يتطلبها أحد القوانين الثلاثة الآتية:

1. القانون المختار من قبل الأطراف.
2. القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (وخصوصا العقد الأصلي) سواء أكان هذا القانون مختارا من قبل الأطراف أو من قبل المحكم.
3. قانون الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم (القانون السويسري)

اما المشرع المصري حرص على الأخذ بالحلول التي أقرتها الاتفاقيات الدولية التي انضمت غليها مصر وقد سبق وأن رأينا أن اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي انضمت إليها مصر تأخذ في المقام الأول بمبدأ سلطان الإرادة في تحرير القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وفي المقام الثاني بقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم وهو غالبا قانون الدولة مكان التحكيم.[1]

التشريع الجزائري الجديد الصادر بقانون 08- 09 ضمن احكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 1040 في فقرتها الثالثة تنص على أنه " ... تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما"

[1]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق،ص 258.

فما نلاحظه على نص هذه المادة تظهر نية المشرع الجزائري باختيار القانون الذي اختاره الأطراف، أي تكريس مبدأ سلطان الإرادة أو القانون المنظم لموضوع النزاع (المنظم للعقد الأصلي) أو القانون الذي يراه المحكم ملائما، أي استبعد قانون البلد هنا واستبدله بالقانون الذي يراه المحكم ملائما، وفي رأينا هو أن المشرع أعطى مرونة أكبر للتحكيم تدعيما لفعاليته وتحقيقا لغايته .

ثالثا: استقلالية اتفاق التحكيم و الآثار المترتبة عليه: ان استقلالية اتفاق التحكيم مسالة قانونية في غاية الاهمية نظرا لما ينجم عنها من اثار ،كما ان لاتفاق التحكيم اثار فسندرس هذه المسائل بالاستعانة الى مختلف القوانين القوانين الوطنية واحكام التحكيم ،كما سياتي توضيح هذا من خلا ل الفرعين التاليين:

1- استقلالية اتفاق التحكيم: سنتطرق الى نطاق اعمال هذه القاعدة كما سياتي:

ا- استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي: يعد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة ماليا سواء في إطار القوانين الوصفية أو المعاهدات الدولية ولوائح العقد الأصلي والاتفاق على التحكيم، فالاتفاق على التحكيم هو مجرد عقد يرد على الإجراءات ولا يهدف إلى تحديد حقوق والنزاعات الأطراف الموضوعية ولكن ينصب محله على الفصل في المنازعات الناشئة عن الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي.[1]

فإن هذا المبدأ من المبادئ المستقرة في بعض القوانين الوضعية، قد كرس هذا المبدأ إما عن طريق أحكام القضاء أو بنصوص تشريعية، ففي فرنسا مثلا ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 7 مايو 1963 في قضية Gosset إلى أنه في "إطار التحكيم التجاري الدولي، فإن اتفاق

[1]- أنظر، د. حفيظة السيد، المرجع السابق، ص 119.

التحكيم سواء تم هذا الاتفاق على نحو منفصل ومستقل عن التصرف القانوني الأصلي أو تم إدراجه به فإنه يتمتع دائما، إلا إذا ظهرت ظروف استثنائية، باستقلال قانوني كامل، يستبعد معه أن يتأثر اتفاق التحكيم بأي بطلان محتمل يلحق بهذا التصرف.[1]

ونجد هذا ما كرسه أيضا المشرع الجزائري من خلال نص المادة 458 1/56 فقرة 4 من المرسوم التشريعي 93-09 ،يكون بهذا المشرع الجزائري قد أخذ بالقانون السويسري المادة 178 فقرة 3، وبالقضاء الفرنسي في مسألة استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأساسي أو الأصلي، وهو كذلك الحل الذي أخذ به معهد القانون الدولي في دورة Saint jacques de Compostelle في 12 سبتمبر 1989 في لائحة حول التحكيم بين الدول، مؤسسات أو كيانات تابعة لها، والشركات الأجنبية حيث قضت المادة 3، يكون اتفاق التحكيم مستقلا بالنسبة للعلاقة القانونية التي تربط بها". يطلق على هذا الوضع مبدأ الفصل بين اتفاق التحكيم والعقد الأساسي أو الأصلي وهذا ما كرسه القضاء الفرنسي. [2]

وفي المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 التي تنص فقرتها الرابعة (04) "... لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

ب-الآثار المترتبة على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم: يقصد بمبدأ استقلالية التحكيم عن العقد الأصلي المعنى القانوني وليس المادي، فهو لا يعني مطلقا أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون محلا إرضاء و قبول مستقل عن الرضا المقبول بشأن العقد الأصلي، كما لا يمكنه أن أي شرط التحكيم أن يلقي ذات المصير الذي يلقاه العقد الأصلي في حالة انتقال الحقوق الناجمة عن هذا العقد وبالتالي فإن هذا المبدأ.

ينجم فيه أثرين مهمين وهما: عدم ارتباط اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي، والأثر الثاني والأثر الثاني هو إمكانية خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 120.

[2]- أنظر، عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 36.

1- عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي: وهو من أهم الآثار المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم ومعنى هذا المبدأ أن وجود وصحة وسريان اتفاق التحكيم لا يتوقف ولا يتأثر بمصير العقد الأصلي الذي يشير إليه الاتفاق فمثلا إدعاء أن العقد الأصلي لم يتم إبرامه في الغرض الذي يكون فيه العقد الذي يتضمن شر ط التحكيم تم توقيعه ولكن لم يدخل في مرحلة النفاذ أو أنه باطل أو تم فسخه أو الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي تم تجديدها، لا يؤدي إلى عدم فعالية اتفاق التحكيم أو المساس به.

فهذه المسألة بشان عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي قد أثار الكثير من الجدل، حيث أن فكرة بطلان العقد وانعدامه هي من الأمور الشائكة فبمجرد الادعاء بانعدام العقد الأصلي لا يكفي في حد ذاته إلى استبعاد اختصاص المحكمة، إذ أن للمحكم أن يقدر مدى صحة هذا الادعاء وإذا لاحظ فعلا أن العقد الأصلي غير قائم ولا وجود له قانونا، وذلك في خالة الانعدام الكامل لرضا المتبادل بين أطراف العقد، فإنه يتعين أن يستخلص من هذا الانعدام الآثار المتعلقة بموضوع النزاع، فإذا اتضح له أن الانعدام المدعى به يسري أبطأ على اتفاق التحكيم ليس لمجرد استخلاص هذه النتيجة وإنما لأن سبب الانعدام الذي لحق بالعقد الأصلي لحق أيضا باتفاق التحكيم، ومنه في هذا الغرض يجب على أن يرتب النتيجة الحتمية على ذلك الانعدام ويقضي بعدم الاختصاص.[1]

فمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي سيسمح بالإبقاء على اتفاق التحكيم طالما لم يكن هذا الاتفاق في حد ذاته قد لحق به أي عيب من عيوب الإدارة التي لحقت بالعقد الأصلي وطالما لم يكن محله أو سببه مخالفا للنظام العام الدولي، أما انعدام التعبير عن رضا الأطراف بالعقد الأصلي فإنه يؤدي إلى عدم وجود اتفاق مستقل في علاقته باتفاق آخر إذ لا يوجد أي اتفاق.[2]

2-خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي.

[1]- راجع، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 115-146.
[2]-المرجع نفسه، ص 147 نقلا عن Eric. Loquin, note op.cit.p. 173

يؤدي اتفاق مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي إلى قبول عدم خضوع إتقان التحكيم بالضرورة إلى ذات القواعد التي تحكم العقد الأصلي، سواء تم إخضاع اتفاق التحكيم إلى قانون محدد بالأعمال لقواعد الإسناد التقليدية أو تم إخضاع اتفاق التحكيم، على نحو ما ذهب إليه القضاء الحديث في فرنسا، سواء من حيث الفصل في مسألة وجود ذاته أو صحته، إلى قواعد مادية تتماشى مع الطابع الدولي للتحكيم. [1]

فشرط التحكيم يعد جزءا مستقلا Partie distincte عن العقد الأصلي، وللأطراف وأيضا للقضاء الذي قد يفوض إليه الأمر للفصل في مسألة وجوده وصحته، إخضاعه لقانون مختلف عن ذلك الذي يخضع له باقي العقد.[2]

رابعا:آثار اتفاق التحكيم : يترتب على اتفاق التحكيم أين كانت صورته، سواء أكان في صورة شرط تحكيم وارد في العقد الأصلي أو في صورة اتفاق تحكيم مستقل أثران جوهريان أحدهما إيجابي l'effet positif ويتمثل في التزام الأطراف بعرض النزاع أو المنازعات التي أنشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم على التحكيم، وتوليه المحكمين سلطة الفصل في هذه المنازعات، والآخر سلبي l'effet négatif ويتمثل امتناع هؤلاء الأطراف عن عرض هذه المنازعات على القضاء الوطني،ومنع هذا القضاء من الفصل فيها.[3]

فاتفاق التحكيم الدولي بوصفه العقد الذي تتعهد الأطراف فيه بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو التي قد تنشأ بينهم بواسطة محكمين وليس بواسطة قضاء الدولة أثران مختلفان وسوف تعرض لكل من الأثرين كالتالي:

---

[1]- المرجع نفسه، ص 148.

[2]- المرجع نفسه، ص 149.

[3]- أنظر، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 359.

1-الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم: والذي يتمثل في التزام الاطراف بالعهدة للمحكم للمنازعة لحلها بواسطة المحكمين وثانيا الفصل في الاختصاص من سلطة المحكمين كما سنرى.

ا- وهو التزام الأطراف بالعهدة إلى المحكم بالمنازعة المتفق على حلها بواسطة التحكيم.

إن الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم لا يثير أية صعوبات في التطبيق عندما يمتثل الأطراف بإخضاع النزاع للمحكمين طبقا لاتفاقهم التحكيمي لكن عندما يثور نزاع بين الأطراف ويطلب أحدهم اللجوء إلى التحكيم قد يحاول الطرف الآخر عرقلة إجراءات التحكيم ويدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع مستندا في ذلك على العديد من الأسباب وإن هذا الفرض ليس نظريا وإنما الواقع العملي يبين لنا أن هناك العديد من الحالات التي رفض فيها بعض الأطراف المشاركة في إجراءات التحكيم.[1]

التزام الأطراف بالعهدة بالمنازعة موضوع اتفاق التحكيم إلى المحكم وهذا الالتزام يجب تنفيذه عينيا، وينجم عن هذا الالتزام تطبيق مبدأ القوة الملزمة لهذا الاتفاق ومن المعروف أن مبدأ القوة الملزمة للعقود أو أن العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود.[2]

والواقع من هذا الأمر أن هذا الالتزام الواقع على عاتق الأطراف بالعهدة إلى المحكم أو المحكمين بالمنازعة المتفق على حلها من خلال التحكيم، يتطلب من أجل ضمان فعاليته واحترامه أن يكون أحد الأطراف عن القيام بهذا الالتزام، مقترنا بإمكانية إلزامه على التنفيذ العيني لهذا الالتزام.[3]

---

[1]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 361.

[2]- راجع، د. حفيظة، السيد الحداد، المرجع السابق، ص 214 نقلا عن:

- Convention d'arbitrage effets, droit commun et droit conventionnel, J.C dr inter, fax 586 5,1994.

[3]- المرجع نفسه،ص 217.

وفي هذا الشأن نذكر موقف الشركة الوطنية الإيرانية للبترول (نيوك) عندما رفض المشاركة في إجراءات التحكيم على أثر النزاع المثار بينها وبين الشركة الفرنسية EIP-Qauitqine مستندة في ذلك على أن العقد الأصلي المبرم بينهما قد اعتبر باطلا وكأن لم يكن من قبل اللجنة الخاصة، التي تم تشكيلها وفقا للقانون الإيراني ذات المادة الواحدة الصادر من مجلس قيادة الثورة الإسلامية في سنة 1980 ومن ذلك أيضا موقف الحكومة الليبية عندما رفضت المشاركة في إجراءات التحكيم في قضية ليامكو ونازعت في اختصاص المحكم بحجة تعارض التحكيم مع سيادتها الوطنية كدولة وفي هذه الأحوال يطرح السؤال عن الجهة التي تملك سلطة الفصل في اختصاص محكمة التحكيم، فهل ينعقد الاختصاص للمحكمة القضائية المختصة لكي تفصل في مسألة اختصاص المحكمين وفي هذا الغرض يجب على المحكمين إيقاف إجراءات التحكيم لحين فصل الجهة القضائية المختصة، إما ينعقد الاختصاص للمحكمين أنفسهم للفصل في اختصاصهم وفي هذه الحالة إذ ارتئ المحكمون أن لهم الاختصاص كان لهم مواصلة إجراءات التحكيم والاستمرار في النظر في النزاع المعروض والفصل فيه مع مراعاة الرقابة القضائية اللاحقة على صدور حكم التحكيم واحتمال صدور حكم قضائي يقضي بعدم اختصاصهم بالنظر في النزاع والفصل فيه.[1]

ومن هذا فإنه تحدث وتظهر عدة إشكالات ذلك أن الطرف الذي ينازع في اختصاص المحكمين غالبا لا تتوافر فيه حسن نية فإنه يستهدف من وراء هذا المماطلة وتفضيل إجراءات التحكيم وإطالة النزاع كما نجد كذلك تثور تنازع الاختصاص القضائي، وتنازع القوانين الأمر الذي من شأنه عرقلة إجراءات التحكيم وفيه إهدار للوقت عكس ما هو في الاعتراف للمحكمين بالفعل في اختصاصهم ذلك أن التحكيم له ميزة واضحة ومؤكدة وهي الوصول بأقصى سرعة ممكنة إلى حل النزاع ذلك أن الأطراف وصفو ثقتهم

[1]- راجع د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 362.

في المحكمين للفصل في النزاع المثار وأن تمتد هذه الثقة إلى القرار الخاص في مسألة اختصاصهم وهكذا يمكن أن تتضاعف إمكانيات استخدام الوسائل الاحتيالية للطرف الذي لا يرغب في التحكيم.

ومن أجل ذلك كله كان من الضروري الاعتراف للمحكمين بالاختصاص في الفصل في اختصاصهم وهو ما حدث فعلا، فقد أقرت معظم القوانين الوطنية والاتفاقات الدولية وقواعد التحكيمات الطبيعة الدولية وكذلك أحكام التحكيم، مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه عندما يدفع أحد الأطراف أمامه بعدم الاختصاص.[1]

ب- تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص: فالمعترف في معظم القوانين الوطنية أن للمحكمين الاختصاص بالفصل في اختصاصهم عند المنازعة فيه. سواء كان الدفع بعدم الاختصاص مبينا على عدم وجود العقد الأصلي أو بطلانه أو عدم وجود اتفاق التحكيم ذاته أو بطلانه أو تجاوز المسالة محل النزاع لنطاق اتفاق التحكيم، هذا مع مراعاة أن القوانين الوطنية لم تمنح المحكم سلطة الفصل في اختصاصه بصفة نهائية، بل متمة إياها بصفة مؤقتة، حيث يخضع الحكم الذي يتخذه المحكم في مسألة اختصاصه للرقابة القضائية اللاحقة وذلك من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم أو أثناء إجراءات منح القوة التنفيذية لحكم التحكيم.[2]

وأساس مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه،حيث ذهبت بعض الأحكام القضائية الصادرة في فرنسا إلى رد مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه إلى مبدأ آخر ساهم هذا القضاء في إرساء قواعده وهو "مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي" كما تجد مصادره حيث يشهد مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه أساسه من العديد من

[1]- المرجع نفسه، ص 363-365.

[2]- انظر، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق ، ص 365.

المصادر الشكلية سواء كانت هذه المصادر هي المعاهدات الدولية المتصلة بالتحكيم أو القوانين الوطنية المعاصرة للعديد من الدول وكذلك الغالبية العظمى من لوائح التحكيم.[1]

فنجد الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 قد أقرت مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه عندما يكون متنازعا فيه أمامه من قبل أحد الأطراف بل قد اعتبرته التزاما على المحكم حيث أوجبت على المحكم عدم التخلي عن الدعوى عند المنازعة في اختصاصه وبهذا تكون الاتفاقية الأوروبية قد وصفت المحكم على نفس مستوى القاضي الوطني والذي يعد دائما هو القاضي في الفصل في اختصاصه والأمر كذلك بالنسبة للقانون النموذجي الصادر عن نفس اللجنة عام 1985 في المادة (1/16) على أنه"يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود أو صحة اتفاق التحكيم ..."

نفس الاتجاه بالنسبة للائحة التحكيم المعمول بها لدى غرفة التجارة الدولية بباريس.[2]

أما إذا جئنا إلى موقف التشريع الوطني الجزائري نجد خصائص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية التي تنص على أنه: "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها.

ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.

وما نستخلصه من هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري ساير القوانين الوضعية الأخرى والاتفاقيات الدولية في تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص التي تظهر في الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم.

[1]- راجع، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 229-234.
[2]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 374-375.

2-الأثر السلبي: عدم اختصاص القضاء الوطني: والذي يتمثل في:

ا- سلب النزاع من ولاية القضاء الوطني ونقله إلى ولاية المحكمين: ويحدث هذا الأثر سواء كان إنفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم أو في صورة إنفاق تحكيم مستقل، ويعتبر هذا الأثر بديهيا، فمن أجل تطبيق وضمان واحترام إنفاق التحكيم فإنه من الضروري أن يقابل الأثر الإيجابي والمتمثل في اختصاص محكمة التحكيم أثر سلبي ألا وهو عدم اختصاص المحاكم القضائية بالفصل في النزاع الذي اتفق الأطراف على إخضاعه للتحكيم.[1]

فنجد أن هذه القاعدة تبنتها وقررتها الغالبية العظمى من التشريعات الوطنية ولاتفاقيات الدولة ويمكن أن نذكر من ذلك القانون السويسري الجديد لتحكيم الدولي الخاص سنة 1987 وكذلك القانون الايرلندي والقانون الإسباني والقانون الفرنسي على الصعيد البلدان العربية نجد قانون دولة الإمارات العربية المتحدة وكذلك القانون المصري ومن بينها كذلك القانون الجزائري وكذلك نجذ الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتحكيم قد نص صراحة على قاعدة عدم اختصاص القاضي الوطني فنجد من بين هذه الاتفاقيات بروتوكول جنيف لسنة 1923، اتفاقية نيويورك، الاتفاقية الأوروبية السابقتان الذكر، ولإعمال هذه القاعدة يجب توفر شروط معينة وقيود تزد عليها وبعبارة أخرى تحديد نطاق عدم الاختصاص القضائي الذي كالتالي:

مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتفق بشأنها على تحكيم، نص عليها صراحة التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم وكذا الاتفاقيات الدولية والسؤال الذي يمكن أن يثور عما إذا كان يشترط لاعمال هذه القاعدة أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت قبل رفع النزاع أمام المحكمة القضائية، أم أنه يجب إعمال هذه القاعدة حتى قبل البدء في إجراءات التحكيم ؟

[1]- المرجع نفسه،ص 283.

كما يثور التساؤل عما إذا كان يشترط الإعمال هذه القاعدة أن يتمسك الطرف الأخر بالتحكيم أم أنه يجوز لقاضي أيقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه ؟، وأخيرا هل يشترط لإعمال هذه القاعدة أن يكون اتفاق التحكيم صحيحا وقائما ؟

فيمكن الإجابة على التساؤل الأول بالقول بأنه لا يشترط لإعمال هذه القاعدة أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت بالفعل واتصلت محكمة التحكيم بالنزاع، إذ أن هذه القاعدة تعد أثر من آثار اتفاق التحكيم وبالتالي تترتب على هذا اتفاق بمجرد إبرام وهدا الذي جاء من خلال نصوص القوانين الوطنية واتفاقيات الدولية فجاءت نصوصها بعبارات مطلقة، يستفاد منها أن على القاضي الوطني أن يقرر عدم اختصاص سواء أكان النزاع قد عرض عليه قبل أو بعد البدء في إجراءات التحكيم.

وفيما يتعلق بالتساؤل الثاني فيمكن القول بأن كافة التشريعات المتعلقة بالتحكيم قد ؟ لإعمال هذه القاعدة أن يتمسك المدعى عليه باتفاق التحكيم قبل الدخول أو الكلام في الموضوع وهذا الشرط بديهيا حيث أنه لو حضر المدعي عليه أمام الحكمة القضائية وبدأ بالكلام حول الموضوع دون أنة يتمسك بوجود اتفاق تحكيم فإن ذلك يعتبر تنازلا منه عن اللجوء إلى التحكيم ومن ثم يكون لحق المحكمة القضائية استمرار في نظر النزاع والفصل فيه وهذا ما أخذ به القانون السويسري وكذا الإسباني وقانون دولة الإمارات العربية وكذا القانون النموذجي لهيئة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي عام 1985 في المادة (1/8) التي تنص على "المحكمة المطروح عليها نزاع في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تجعل الأطراف إلى التحكيم إذا طلب منه ذلك أم الأطراف في الموعد أقصاه تقديم طلباته الأولى حول الموضوع ..[1]."

فنجد فيما يخص إقرار المشرع الجزائري لمبدأ الأثر السلبي وهو عدم اختصاص المحكمة الوطنية في الفصل في النزاع وهذا يتجسد في نص المادة 1045.

[1]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 283.

التي تنص"يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف" نجد أن المشرع ربط عدم الاختصاص بإثارتها من طرف الاطراف اي ليست من النظام العام.

أما الإجابة على التساؤل الثالث بخصوص لإعمال هذه القاعدة عدم اختصاص القضاء الوطني أن يكون اتفاق التحكيم صحيحا وقابلا للتطبيق وهنا نميز بين اتجاهين:

-**الاتجاه الأول** يخول للمحكمة القضائية سلطة فحص اتفاق التحكيم للتأكد من مدى صحته أو بطلانه وما إذا كان قابلا للتطبيق من عدمه ويعفي المحكمة القضائية من الالتزام بتقرير عدم اختصاصها بنظر النزاع، ويحتفظ لها بالحق في نظر النزاع.

-**الاتجاه الثاني** ويفرق بين فرضين: الأول عندما يكون النزاع معروض على محكمة التحكيم ثم يرفع أحد الطرفين دعوى أمام المحكمة القضائية منصبة على نفس النزاع، والثاني عندما يرفع أحد الطرفين النزاع أمام المحكمة القضائية قبل أن محكمة التحكيم قد شكلت واتصلت بالنزاع وفي كل من الفرضين يجب على القاضي الوطني أن يقرر عدم اختصاصه، بيد أنه يجوز للقاضي في الفرض الثاني فحسب عدم تقرير اختصاصه إذ أثبت البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم، فصاحب هذا الاتجاه هو المشرع الفرنسي.

ومجمل القول أنه يترتب على اتفاق التحكيم كقاعدة عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر منازعات التي اتفق بشأنها على اللجوء إلى التحكيم وإن معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية قد نصت على عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر المنازعات التي إتفق بشأنها على اللجوء إلى التحكيم وأن معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية قد نصت على عدم اختصاص القاضي الوطني بنظر المنازعات التي اتفق الأطراف بشأنها على اللجوء إلى التحكيم سواء أكان النزاع قد رفع إليه قبل البدء في إجراءات التحكيم أو بعد ذلك، ولم تشترط لإعمال هذه القاعدة سوى توافر شرطين: الأول أن يتمسك

المدعي عليه بإتقان التحكيم قبل الدخول في الموضوع، والثاني أن يكون إتقان التحكيم صحيحا وقائما ومنتجا لآثاره، وينسحب ذلك بالطبع على التحكيم.[1]

ب-الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم : القاعدة العامة التي تحكم مسلك القضاء الوطني فيما يخص أو يتعلق بالمنازعات الخاصة الدولية، المتفق بشأنها على التحكيم تتعلق في عدم اختصاص هذا القضاء بالفعل في هذه المنازعات إلا أن هذه القاعدة ترد عليها قيود واستثناءات: أبرزها انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية بشأن اتخاذ الإجراءات الوطنية والتحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، تدخل القضاء الوطني من أجل تكوين محكمة التحكيم في حالة تعذر تشكيلها، وأخيرا الرقابة التي تباشر من قبل القضاء الوطني على حكم التحكيم سواء كانت هذه الرقابة من خلال طعن بالبطلان على حكم التحكيم، أو في إطار دعوى الأمر بالتنفيذ.

فنجد أن المشرع المصري في القانون رقم 27 لسنة 1994 حرص على تأكيد اختصاص القضاء المصري على الرغم من وجود اتفاق على التحكيم بشأن العديد من المسائل[2]، إن تدخل القضاء المصري في نظام التحكيم بصورة مختلفة يشكل نوعا من المساعدة من قبل القضاء المصري لنظام التحكيم في الفترة السابقة على قيام هيئة التحكيم بأداء وظيفتها كما يتدخل أيضا أثناء قيام هيئة التحكيم بأداء وظيفتها في صور الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفيظية على نحو ما نصت عليه المادة 14 من قانون التحكيم.[3]

[1]- أنظر، د. سراج، حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 395-398.
[2]- أنظر، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 284-285.
[3]- المرجع نفسه، ص 285.

أما إذا جئنا إلى مواد التشريع الجزائري أنه سار على نفس النهج الذي سار عليه التشريع المصري ومختلف القوانين الحديثة وهذا حسب ما نصت عليه مختلف نصوصه فتجد في المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والادارية08-09 التي تنص "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إداريا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.

كذلك نجد نص المادة 1048 من نفس القانون أشترط المشرع الجزائري في تدخل القاضي الوطني فيما يخص مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو التمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى كما جاء في نص هذه المادة بالاتفاق مع محكمة التحكيم أو الأطراف أو الطرف الذي يهمه تعجيل بعد الترخيص من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص وكذا تطبيق قانون بلد القاضي في هذا الشأن ومما نلاحظ من خلال هذه المواد أن القاضي الوطني لا يتدخل من تلقاء نفسه بل دائما بطلب من محكمة التحكيم أو الأطراف.

المبحث الثاني

الطابع الدولي والتجاري للتحكيم واهم أنواعه وتمييزه عن باقي الوسائل الأخرى لفض النزاعات الدولية

كانت الفكرة السائدة في الفقه تذهب إلى عدم التفرقة بين التحكيم الأجنبي، كما هو الحال في عدم التفرقة بين العقود الوطنية والعقود الأجنبية، وبما أن التحكيم يستند إلى إرادة الأفراد وأن حكم التحكيم يصدر من أشخاص يعينون بموجب إتفاق أي يستند إلى إرادة الأطراف المتنازعة، وبما أن التحكيم لا يعتبر عملا من أعمال السلطة فهو غير مرتبط بدولة معينة، وبالتالي فلا يمكن إسباغ جنسية معينة عليه وإنما يكون وصفه محايدا ولا يوصف بصفة الوطنية أو الأجنبية. يلاحظ رغم أن التحكيم يقوم على إرادة الأشخاص وبسماح من القانون، إلا أن الرأي الراجح في الوقت الحاضر، يذهب إلى اعتبار التحكيم عملا قضائيا مستقلا عن القضاء الذي تمارسه الدولة وهناك رأي آخر يعتبر التحكيم ذا طبيعة مختلطة Mixte فيه سمات العقد وسمات العمل القضائي أما الفقه والقضاء والنصوص الدولية تذهب في الوقت الحاضر إلى استعمال مصطلح التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي والتحكيم الدولي والتحكيم شبه الدولي.[1] ومن هذا نجد أنه ظهرت عدة معايير لتحديد دولية التحكيم حيث تعددت وتطورت عبر مختلف الأنظمة والأزمنة كما تعددت أنواع التحكيم التجاري الدولي وتميز عن باقي الوسائل الأخرى لفض النزاعات الدولية وهذا ما

[1]- راجع، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 97.

سنفصله من خلال مطلبين في المطلب الأول نتطرق إلى معايير تحديد التحكيم، وفي المطلب الثاني نعطي أهم أنواع التحكيم التجاري الدولي وكذا تميزه عن باقي الوسائل الأخرى لفض النزاعات الدولية.

المطلب الأول

الطابع الدولي و التجاري للتحكيم

إن الوقوف على دولية التحكيم من المسائل الشائكة والتي أثارت جدلا فقهيا ترددت أصدائه في أحكام القضاء وكذا أحكام التحكيم ومنه حرصت المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية من أجل وضع حدا للجدل المشار بشان هذه المسالة،حيث ظهرت عدة معاييرلتحديد دولية التحكيم و التي سنتطرق اليها من خلال ثلاث فروع في هذا المطلب كما سياتي:

الفرع الأول: الطابع الدولي للتحكيم

لقد ظهرت عدة معايير لتحديد الطاع الدولي للتحكيم و التي تطورت عبر الزمن والتي سنتناول من خلال هذا الفرع مبرزين مواقف الاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات الوطنية من بينها موقف المشرع الجزائري.

اولا: المعيار القانوني : يعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدتها اللجنة في 21 حزيران يونيه 1985 من القوانين التي تبنت المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم[1]

- حسب نص المادة الأولى الفقرة الأولى حددت نطاق تطبيق القانون النموذجي والذي يفي بأنه ينطبق على التحكيم التجاري الدولي، نصت ذات المادة في الفقرة الثالثة منها على أن:

1- يكون أي تحكيم دوليا :

أ- إذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

[1]- أنظر، د.حفيظة السيد الحداد،المرجع السابق،ص96.

ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1- مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له.

2- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

3- لأغراض الفقرة الثالثة من هذه المادة:

أ- إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل، فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

ب- إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد.

ويتضح مما تقدم أن القانون النموذجي حدد المجالات التي يعد فيها التحكيم دوليا وهي كالتالي:

الحالة الأولى: إذا كان مقرا عمل طرفي التحكيم واقعا في دولتين مختلفتين فإذا كان مقرا عمل طرفي التحكيم في دولة واحدة يعد التحكيم وطنيا لا يخضع للقانون النموذجي فمثلا إذا اتفقت شركة مصرية مع شركة مصرية أخرى في العقد على التحكيم فان الاتفاق على التحكيم يعد وطنيا لا ينظمه القانون النموذجي لأنه يخرج عن نطاق الدولية أما في حالة اتفاق شركة مصرية مع أخرى فرنسية على التحكيم فهنا نكون أمام تحكيم دولي يخضع لأحكام القانون النموذجي، فالعبرة هنا بمكان أو مقر أعمال طرفي التحكيم واقعا في دولتين مختلفتين أو دولة واحدة وقت الاتفاق على التحكيم.[1]

أما في حالة وجود أكثر من مقر عمل لطرفي التحكيم فتكون العبرة هنا بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم أي بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم.

وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.[2]

الحالة الثانية: إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

---

[1]- راجع، **د.**حفيظة السيد الحداد،المرجع السابق، ص 98.

[2]- راجع، محمد شهاب، المرجع السابق، ص 15.

أ- مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له.

حيث نجد أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اعتمد على معيار مكاني من أجل تحديد دولية التحكيم، فبمجرد اتفاق الأطراف على إجراء التحكيم في مكان خارج الدولة التي يقع مقر عمل كلاهما يعد دوليا.

ب- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية. أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

- تستند المادة الأولى فقرة "03- ب-2"من القانون النموذجي للتحكيم على معيار موضوعي من أجل تحديد دولية التحكيم، ويتحقق هذا المعيار في فرضين اثنين وهما:
- **الفرض الأول**: أن يكون المكان الموجود خارج الدولة التي يوجد فيها مقر عمل الطرفين ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة مع العلاقة التجارية.
- **الفرض الثاني**: الذي تواجهه المادة (03 فقرة ب 2) فهو يتعلق بالحالة التي يكون المكان موضوع النزاع الأوثق الصلة به واقعا خارج الدولة التي يوجد فيها مقر عمل الطرفين.[1]

الحالة الثالثة: دولية التحكيم المستندة إلى إرادة الأطراف: حيث تنص المادة الأولى الفقرة الثالثة في الجملة "ج" أن التحكيم يعد دوليا إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

- أن إطلاق العنان لإرادة الأطراف في الاتفاق على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة لخلع الدولية عليه مسالة لا تخلو من الانتقاء ذلك أن هذه الإرادة تستطيع أن تحول التحكيم الداخلي إلى تحكيم دولي، وهو أمر لا يجوز تركه لإرادة الأطراف لما قد يترتب عليه من تهرب وإفلات الأفراد من القواعد الآمرة الواردة في شان التحكيم، وهذا الحل الذي يتبناه القانون النموذجي للتحكيم هدفه أساسا توسيع نطاق تطبيق القانون على أكبر عدد من الحالات فانه لم يكن يهدف إلى

[1]- راجع، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 98-100.

وضع معيار موضوعي لدولية التحكيم، كما نجد في الحالة الأخيرة جعل تدويل التحكيم يستند على معيار إرادي خالص ولعل هذا ما جعل ودفع البعض إلى فقد دولية التحكيم في القانون النموذجي ووصفها أحيانا بأنها وهمية أو دولية مجاملة.[1]

ثانيا: المعيار الاقتصادي: يعتبر التحكيم دوليا في ظل هذا المعيار والذي يفي بأنه إذا كان العقد يتصل بمصالح التجارة الدولية، كما أن لمصطلح التجارة الدولية لتعريف والفضل لا يرجع لمحكمة النقض الفرنسية في تدشين المعيار الاقتصادي حيث حرصت في العديد من أحكامها على إبراز ما المقصود بمصالح التجارة الدولية حيث إشارة على ضرورة أن يكون العقد منطويا على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، فلكي يكون العقد دوليا ينبغي أن يؤدي العقد إلى حركة مد وجزر عبر الحدود مثلا استيراد بضائع من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية أو بصفة عامة يترتب عليه حركة ذهاب وإياب البضائع والأموال عبر الحدود.[2]

فالمعيار الاقتصادي يعد المعيار الحديث لدولية التحكيم في الفقه الحديث والذي أخذ به القضاء الفرنسي وهذا المعيار يتعلق بطبيعة النزاع ومن ثم يكون إضفاء الصفة الدولية على التحكيم مستندا إلى الطبيعة الدولية لذلك النزاع، حيث اخذ القانون الفرنسي للمرافعات بالمعيار الاقتصادي في نطاق التجارة الدولية.[3]

حيث يعتبر الحكم الصادر في قضية Pélissier du Besset عن محكمة النقض الفرنسية من أول الأحكام التي وضعت معالم فكرة المعيار الاقتصادي كأساس لتدويل العقد[4]، وتتعلق وقائع هذا الحكم بالنزاع حول مشروعية الاتفاق على الوفاء بالأجرة بالجنيه الإسترليني بمناسبة عقد إيجار عقار في

---

[1]– راجع ، حفيظة السيد الحداد،المرجع السابق، ص 100–101.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– راجع. د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 100.

[4]– حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 17 مايو 1927 المنشور في .1928/1/25D.P، تعليق capitant نقلا عن، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 103.

الجزائر، حيث كان المؤجر انجليزيا والمستأجر فرنسيا، وكان مكان الوفاء بالأجرة في مدينة لندن أو مدينة الجزائر وعلى الرغم من اختلاف جنسية الأطراف واختلاف مكان الوفاء عن مكان التنفيذ، فان محكمة النقض متأثرة في ذلك برايا لمحام العام في الدعوى وهو السيد « Matter » لم تر في هذه العناصر الكافية لتدويل العقد، انطلاقا من المعيار القانوني، عناصر مقبولة وانتهت لما قرره المحامي العام « Matter » بعدم مشروعية ذلك الشرط لان المنازعة ليست دولية حيث أن استئجار العقار "لم يؤد إلى دخول بضائع أو نقود إلى فرنسا فلقد كانت العملية عملية وطنية بحتة"[1]

كما نجد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] حيث نصت المادة 1039 على أنه "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل "بهذا يكون المشرع قد عرف الطابع الدولي للتحكيم على أساس طبيعة النزاع، أي لكي يكون التحكيم دوليا يجب أن يتعلق بنزاع دولي والنزاع الدولي بمفهوم هذا القانون هو النزاع الذي يتعلق بعملية اقتصادية تمس اقتصاد أكثر من دولة، ما يمكن ملاحظته من هذا التعريف أن المشرع قد تخلى عن المعيار القانوني وبالتالي وسع من مفهوم دولية التحكيم، ولعل السبب في ذلك يعود إلى عم حرمان المؤسسات المقيمة بالجزائر من اللجوء إلى التحكيم إذا كانت تقوم بعمليات اقتصادية تتعدى الحدود الوطنية.

ولكن قد يتبادر إلى الذهن التساؤل حول سبب عدم احتفاظ المشرع بالمعيار الاقتصادي منفردا فلكي يكون التحكيم دوليا يكفي أن يكون متعلقا بنزاع يمس بمصالح التجارة الدولية أي أن يكون متصلا بعملية اقتصادية تتضمن حركة للأموال.

---

[1]- انظر ، حفيظة السيد الحداد،المرجع السابق،ص 103.

[2]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم21، مؤرخة في 23 أفريل 2008، ص 58.

والخدمات ولو في اتجاه واحد، بل يجب أن يتعلق بنزاع موضوعه عملية اقتصادية تمس بالمصالح الاقتصادية لأكثر من دولة، ولو أن هذا التعريف في نظرنا هو تعريف مطاطي حيث أن مصطلح المصلحة الاقتصادية للدولة ذاته يحتاج إلى تعريف، كما أن المساس باقتصاد الدولة هو أمر نسبي حيث قد تعتبر بعض العمليات الاقتصادية ماسة باقتصاد الدولة عند بعض الدول ولا تعتبر كذلك عند دول أخرى، كما قد يؤدي هذا التعريف أيضا إلى الخلط بين مفهوم دولية التحكيم ومفهوم الدولة ذاته خاصة أن الاقتصاد العالمي في يومنا هذا تتحكم فيه الشركات المتعددة الجنسيات بدرجة أولى وليس الدول.[1]

فالمشرع الجزائري اعتمد معيارا أوسع وهو المصالح الاقتصادية لدولتين، وما يعنيه المشرع هنا ليس ما انصرف إليه البعض من أن الاتفاقية تعني دولتين مباشرة ولكن ما تعنيه هو اقتصادها ككل، حسب نص المادة 1039 من هذا القانون وهو ما يقارب التشريع الفرنسي.[2]

ثالثا: المعيار المزدوج : نجد الاتفاقية الأوروبية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والموقعة في جنيف 1961، بتعريف ما هو المقصود بالتحكيم الدولي لم تكتف هذه المعاهدة بالارتكاز على المعيار الاقتصادي وحده بل أنها أضافت إليه العنصر القانوني المنصب على ضرورة أن يكون للأطراف في اتفاق التحكيم محل إقامة معتادة أو مركز إدارة في دولتين مختلفتين، حيث يعتبر القانون المصري الجديد للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 من القوانين التي تتبنى المعيار المزدوج لإضفاء الدولية على التحكيم.[3]

---

[1]– أنظر، بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، رسالة ماجستير،في الحقوق، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر،2011، ص 5.

[2]– راجع،أحمد بوخلخال، المرجع السابق،ص97 .

[3]– راجع، د. حفيظة السيد الحداد المرجع السابق، ص 106–107.

لقد كان المشرع الجزائري يأخذ في تحديده لدولية التحكيم بمعيارين المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني حيث نصت المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09[1] على أنه: "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"، وبهذا يكون المشرع قد مزج بين المادة 1492 من ق.ا.ج.م الفرنسي[2] التي تنص على أنه "يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية" وهو المعيار الاقتصادي، والمادة 176 من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص التي تنص على أنه: "يطبق القانون الجديد:

أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشارطة التحكيم "وهو المعيار القانوني ولم يحدد المشرع الجزائري الوقت الذي يتم فيه تحديد العنصر الأجنبي كما فعل المشرع السويسري الذي أخذ بمعيار "وقت إبرام العقد" لكن ألغي هذا بموجب القانون الجديد 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف ذكره.[3]

الفرع الثاني: الطابع التجاري

نشير فيما يتعلق بهذا النعت عند الحديث عن التحكيم التجاري الدولي ،الى انه نعت لا تقتصر على المسائل التجارية العادية كما هي مبنية في القوانين التجارية العادية بل ياخذ مفهوما موسعا يشمل كل العمليات ذات الطابع الاقتصادي .

و لتوضيح هذا نعتمد على ماجاء في القانون النموذجي للجة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ،اذ نجد ان المادة الاولى من ذلك القانون ،تحتوي في هامش خاص ،تعريفا واسعا للمعنى " بحيث يشمل

---

[1]- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية رقم 27، مؤرخة في 27 أفريل 1993، ص 58،نقلا عن بودودة سعاد،المرجع السابق، ص 5.

[2]- مرسوم رقم 81-500 المؤرخ في 12 ماي 1981، ج ر فرنسية مؤرخة في 14 ماي 1981. نقلا عن، بودودة سعاد،المرجع السابق ،ص 5.

[3]- المرج نفسه.

العلاقات التجارية التعاقدية و غير التعاقدية دون الاقتصار عليها لتشمل كل معاملة تجارية متعلقة بتوريد أو تبادل البضائع و الخدمات ،وكذا اتفاقات التوزيع و التمثيل التجاري و التحصيل(أو شراء أو خصم الديون) و اعتماد التاجير ،وتشييد المصانع و الخدمات الاستشارية و الاعمال الهندسية و التراخيص و الاستثمارات و التمويل و المعاملات المصرفية و التامين و اتفاقات الاستغلال أو الامتيازات و المشروعات المشتركة و اشكال التعاون الصناعي و التجاري الاخرى ونقل البضائع و المسافرين جوا أو بحرا أو برا أو بالسكك الحديدية أو الطرق[1]

المطلب الثاني

أنواع التحكيم التجاري الدولي و تمييزه عن باقي الوسائل الاخرى لفض النزاعات الدولية

نظرا لاتساع نطاق التحكيم كوسيلة لفض النزاعت الدولية والداخلية تعددت انواعه وتداخلت مفاهيمه مع مختلف الوسائل الاخرى لفض النزاعات على المستوى الدولي في اطار القانون الدولي العام و الخاص،فكان لابد من تحديد مميزاته واوجه التفرقة بين هذه الوسائل والتي سنتطرق اليها من خلال هذا المطلب وفق تقسيمه الى فرعين كما سياتي:

الفرع الأول: انواع التحكيم التجاري الدولي

تتعدد انواع التحكيم تبعا للمعيار المتخذ في التفرقة والذي سنتطرق الى هذا من خلال هذا الفرع لتوضح ذلك فهو يتعدد و يختلف من حيث مدى وجود منظمة اومؤسسة تحكيمية

و كذا من حيث سلطة المحكم في تطبيق القانون،وكذا من حيث عدد المحكمين ومن حيث الاتفاق ذاته كما سياتي:

أولا: من حيث التنظيم: ينقسم التحكيم من حيث مدى وجود منظمة تديره إلى التحكيم الحر وما يصطلح عليه كذلك تحكيم الحالات الخاصة.

[1]– انظر، د.قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 223–224.

1-التحكيم الحر : هو ذلك التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين ،كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه.[1]

فالتحكيم الحر يتميز بعدم وجود إشراف من منظمة تحكيم فالأطراف تشتغل بوضع نظام لإجراءات التحكيم أو تحيل الأطراف لتحديد نظام إجراءات التحكيم إلى قواعد تحكيم أعدت خصيصا لهذا الغرض كما هو الحال في اللائحة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لتنظيم التحكيم التجاري الدولي عام 1976، كما يذهب جانب من الفقه إلى الإشارة بأن هذا النوع من التحكيم الأكثر وفاء لخصيصة سرية التحكيم والذي يترتب عن هذا أنه يعد الأنواع الأكثر ملائمة للعلاقات الاقتصادية التي تتطلب السرية كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا والعقود التي تكون الدولة أحد أطرافها كما يقال أنه أكثر مرونة و سرعة و أقل تكلفة.[2]

2-التحكيم المؤسسي: تقوم به مؤسسة تحكيمية متخصصة في التحكيم مثل مركز تحكيم مجلس التعاون الخليجي أو مركز تحكيم غرفة تجارة باريس.[3]

ويعتبر التحكيم تحكيما مؤسسيا متى جرى في ظل منظمة لم تكتف بوضع لائحتها أو قواعدها التنظيمية أو وضع دورها ومكاتبها وخدماتها الإدارية تحت تصرف أطراف النزاع، بل احتفظت لنفسها باختصاص معين في تطبيق لائحة التحكيم المذكورة، ولا يهم حينئذ كون المنظمة تتناول مهمة نظر النزاع والفصل فيه.[4]

---

[1]- أنظر، د. حفيظة السيد الحداد. المرجع السابق، ص 90. نقلا عن. أنظر د. مصطفى الجمال د. عكاشة عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى 1988 ص 126 وما بعدها.

[2]- المرجع نفسه، ص 90-91.

[3]- أنظر محمد شهاب، المرجع السابق، ص 16.

[4]- أنظر، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 91 نقلا عن د/ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية، منشاة المعارف الإسكندرية 1975، 110 مشار إليه في مؤلف د. نادر محمد إبراهيم، المذكور سلفا. ص 52.

ثانيا: من حيث مدى سلطة المحكم في تطبيق القانون

1-التحكيم بالقانون: هو التحكيم الذي تلتزم فيه هيئة التحكيم بإنزال حكم القانون على المسائل القانونية المعروضة عليهم، والأصل في التحكيم أن يكون تحكيما بالقانون فبناءا على هذا إذا لم يتفق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم تلتزم بالفصل في المنازعة وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف فإن هيئة التحكيم تلتزم بالفصل في المنازعة وفقا للقانون، وإلا عدت مغتصبة لسلطة الفصل في المنازعة كمحكم مصالح وهو الأمر الذي لا يجوز إلا بناءا على اتفاق صريح من الأطراف.

2-التحكيم بالصلح :هو ذلك التحكيم الذي تخول فيه الأطراف لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في المنازعة وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف دون التقيد بالقواعد القانونية، وتنص القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم على وجود نوعين من التحكيم، على سبيل المثال نص المادة 1474 و المادة 1479 من قانون المرافعات الفرنسي على آلية التحكيم بالصلح وكذا في القانون المصري م 4/39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، وكذا نص المعاهدات الدولية النص على هذا النوع حيث أجازة المادة 42 من معاهدة واشنطن.[1]

ثالثا: من حيث عدد المحكمين : نجدالتحكيم عدد المحكمين فردي وهو الشائع في أغلب أنواع التحكيم والتحكيم عدد المحكمين زوجيا اوثنائي وهو عكس السابق وغالبا يتواجد في انجلترا.

رابعا: من حيث الاتفاق ذاته: فينقسم الى:

1-تحكيم منصوص عليه فيما يسمى بشرط التحكيم ويقصد به الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلة وهو الغالب في الحياة العملية كما لا يمنع أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل أو بعد العقد الأصلي مثال العقد الأصلي الخالي من شرط التحكيم وعقد آخر خاص بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

[1]- راجع، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق،ص 92.

2-<u>تحكيم غير منصوص عليه فيما يسمى بمشارطة التحكيم</u> ويقصد به الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد، والفرق بين الأمرين هو الأول يتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد أما الثاني يتعلق بنزاع وقع فعلا وأصبح محددا و واضحا، فأهمية التفرقة تبرز بشكل خاص في أن بعض القوانين الوطنية تتطلب في مشاركة التحكيم، تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلا تحت طائلة بطلان الاتفاق، بخلاف شرط التحكيم.[1]

كذلك يوجد نوع آخر من التحكيم يسمى التحكيم بالمستندات كما ظهر في السنوات الأخيرة التحكيم الالكتروني باستخدام الانترنيت أو الفاكس أو التلفون أو أي وسيلة الكترونية أخرى.[2]

<u>خامسا: التحكيم الدولي و التحكيم الداخلي</u> : يجب أن نعرج ونوضح أهمية التفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي، أن التفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي أهمية قصوى، إذ المتفق عليه أن التحكيم التجاري الدولي هو وحده الذي يثير المشاكل المعروفة في إطار القانون الدولي الخاص المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ذاته وعلى إجراءاته وكذا موضوع المنازعة كما أن لهذه التفرقة آثار أخرى تتعلق بالمواد المادية ذات الطبيعة الخاصة والتي ينحصر مجال أعمالها على التحكيم التجاري الدولي دون الداخلي ،كما تظهر كذلك أهميتها بخصوص الرقابة التي يمارسها قضاء الدولة على حكم التحكيم حيث تختلف الأنظمة القانونية بشان هذه الرقابة من زاويتين.

الزاوية الأولى تتعلق بنطاق الرقابة فبعض الأنظمة لا تهتم بالرقابة على أحكام التحكيم ذات العنصر الأجنبي عكس أحكام التحكيم ذات العنصر الوطني، أما الزاوية الثانية تتعلق بنوع الرقابة حيث تسمح بعض الأنظمة القانونية بإمكانية الرجوع على حكم التحكيم الداخلي بأوجه رجوع تختلف عن تلك

---

[1]- راجع، محمد شهاب، المرجع السابق، ص 17.

[2]- المرجع نفسه.

الخاصة بأحكام التحكيم الدولية ومن ناحية أخرى كقاعدة عامة لا تستفيد أحكام التحكيم الوطنية من المعاهدات الدولية المنظمة لمسالة الاعتراف ة تنفيذ الأحكام الأجنبية. [1]

سادسا: التحكيم الالكتروني: ان هذا النوع من التحكيم جاء نتيجة التطور التكنولوجي وكمحاولة استغلال شبكة الانترنيت من اجل حل النزاعات الناتجة عن العقود الدولية في المجال الاقتصادي،حيث تم انشاء عدة مواقع الكترونية تدعو المؤسسات لعرض نزاعاتهم على محاكم الشبكة (Des Cyber tribunaux)، ومن ذلك مثلا الموقع الذي اوجده مركز الابحاث في القانون العام والتابع لجامعة "مونتريال"، ويقدم مساعدته للمؤسسات لايجاد حلول لخلافاتهم خصوصا في مجال التجارة الالكترونية، وفي مجال المنافسة وحقوق المؤلف ،والعلامات التجارية، والدفاع عن حرية التعبير والحياة الخاصة.

حيث انه يضمن السرية في الاجراءات ،لا تكون المعلومات و الوثائق المقدمة من طرف الاطراف عرضة للنشر الا باذنهم،كما ان الطابع التخصصصي لهذا المشروع يجعل المشرفين عليه يقدمون خدمات التعريف بالوساطة و بالتحكيم و الاستشارات مجانا لمشتركي الانترنيت،ويذكر ذات الموقع ان كل الاجراءات المتعلقة بالتحكيم أو الوساطة ،بسطت و اصبحت تتم بصفة الية (la procédure a été outomatisé)بطريقة تسهل معالجة القضايا بالنسبة للاطراف و بالنسبة لمحكمة التحكيم.

ومن هذا فاننا نجد في هذا النوع من التحكيم عدة مزايا لكن ما تجدر الاشارة اليه ان هذه التقنية مازالت جديدة وغير معروفة خاصة على مستوى الدول النامية بسبب تاخرها في التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال مقارنة بالدول الغربية.[2]

---

[1]- راجع، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 94-96.

[2] – راجع، كروم نسرين،المرجع السابق، ص 31.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم التجاري الدولي عن باقي الوسائل الأخرى لفض النزاعات الدولية

أولا: تمييز التحكيم عن الوساطة والتوفيق: تعتبر الوساطة والتوفيق وسيلتان لحل المنازعات التي تنشا بين الإفراد وتتطلب الوساطة والتوفيق شأنها شان التحكيم تدخل طرف من الغير يعهد له لأداء هذه المهمة والذي يطلق على هذا الغير المختار لفظ الوسيط أو الموفق، وأهمية التفرقة بين كل من الوساطة والتحكيم أهمية بالغة تكمن في نطاق تطبيق محل من هاتين الآليتين من ناحية والأخذ بالاعتبار القوة القانونية المترتبة على القرار المتخذ في كل منها من ناحية أخرى.

فمن الناحية الأولى تتمتع آلية الوساطة كوسيلة سلمية لفض المنازعات بين الأفراد بنطاق أوسع كأصل عام من ذلك الذي يتمتع به نظام التحكيم، أما من الناحية الثانية فإن الحكم الصادر عن المحكم يتميز بحجية الأمر المقضي فيه منذ صدوره بينما العكس في القرار الصادر عن انتهاء الوساطة حيث لا يتمتع بأية حجية وذلك رغم أن كل من المحكم والوسيط والمفاوض منوط به حسم النزاع إذ يظل الفارق الأساسي هو أن المحكم يفصل في النزاع المعروض عليه بحكم ملزم أما ما صدر عن الوسيط أو المفاوض هو مجرد حل للمسالة المعروضة والذي لا يعد ملزم لهما إلا إذا قبلوه وبالتالي فهما آليتين مستقلتين كل منهما من الأخرى.[1]

ثانيا: تمييز بين التحكيم و القضاء على المستوى الدولي: يعد التحكيم على المستوى الدولي كوسيلة تسوية قضائية وذلك على أساس الاعتبارات التالية:

من حيث المبدأ يقوم التحكيم و القضاء بتأدية ذات الوظيفة، فكلاهما موضوعه تسوية الخلافات بين الأطراف المتنازعة على أساس من القانون. أن الأحكام التي يصدرها القاضي والمحكم هي أحكام ملزمة و نهائية كمبدأ عام.

[1]– راجع، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 82–83.

قد يقال إن التحكيم الدولي يستمد صفته الذاتية من كونه إرادي مؤسس على رضاء سابق وحر من الدول التي لجأت إليه لكنه دور الأطراف يتضح أكثر في التحكيم عنه في القضاء (اختيار المحكمين وتحديد القانون الواجب التطبيق و الإجراءات..)

على خلاف الوضع أمام القضاء المنظم مثل محكمة العدل الدولية فان اختيار المباشر للمحكمين من جانب الأطراف مناظر إلى حد كبير لقبول المثول أمام مثل هذه المحكمة المنظمة وخلاصة القول إذا كان مفهوم "القضاء" يتضمن حقيقة سلطة مفروضة على المتقاضين، فإنه يجب استبعاده من مجال القانون الدولي إذ يتوقف كل قضاء في حقيقته في المجتمع الدولي على إرضاء المتقاضين كقاعدة عامة.

يمكن أن نقرر أن التحكيم في مفهومه الضيق لا يتميز عن القضاء بمعناه المألوف سوى بالنظر انه يتحقق بواسطة محكمة خاصة بينما القضاء قضاء دائم و منظم وفي ذات الاتجاه رأي البعض خلال مناقشات مجمع القانون الدولي للموضوع عام 1972 أن التحكيم في معنى اتفاقية لاهاي 1907 أي التحكيم في معناه الضيق يتحقق إما بواسطة محكمة عرضية و إما بواسطة محكمة عدل دولية دائمة، فينظر البعض الآخر إلى محكمة العدل الدولية على أنها محكمة تحكيم دائمة بالمعنى الحقيقي للكلمة (الكتاب السنوي لمجمع القانون الدولي 1927 – الجزء الثاني، مجلد 33 ص 820).[1]

ومن هذا كله نستخلص أن للتحكيم التجاري الدولي طابعه الخاص به الذي يتميز به عن سائر الطرق الأخرى لفض النزاعات الدولية ،كما جاء في تعريفه لمختلف الفقهاء، كمايجب توفر الطابع الدولي والتجاري حتى نقول أننا بصدد التحكيم التجاري الدولي والذي أكدته الاتفاقيات الدولية ومختلف التشريعات الوطنية من خلال تحديد معاييره كما أسلفنا الذكروبعد التطرق الى كل هذه العناصربالاضافة الى ذكر أنواعه يمكن أن نقول أن مفهوم التحكيم التجاري الدولي تحددت معالمه ومفهومه من خلال هذا الفصل.

[1]- راجع، د. إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص 21-22.

الفصل الثاني
سير الخصومة التحكيمية والأحكام الصادرة بشأنها

الفصل الثاني

سير الخصومة التحكيمية والأحكام الصادرة بشانها

السير في الخصومة التحكيمية يعني بدء الاجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ طلب التحكيم لحين اصدار القرار، وقيام المحكمين بالممارسة الفعلية للمهمة التي تم اختيارهم لانجازها، والتاكد من توفر شروط تعيينهم واهليتهم للقيام بهاته المهمة، ومنه سنتكلم الى كيفية انعقاد محكمة التحكيم ،ثم الذهاب الى كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية مع التعرض الى التفرقة بين اجراءات سير الخصومة التحكيمية في حالة التحكيم الخاص وكذا في ظل الاتفاقيات الدولية وفي حالة التحكيم المنظم في المبحث الاول

اما في المبحث الثاني سنتطرق الى صدور حكم التحكيم وكيفية تنفيذه والاعتراف به وانتهاءا الى طرق الطعن في هاته الاحكام مع التركيز على احكام القانون الجزائري.

المبحث الأول

محكمة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية

ان البدء في اجراءات التحكيم كما اسلفتا الذكر تبدا اولا بطلب التحكيم وعند الاتفاق على ذلك من قبل اطراف عقد اللجوء الى التحكيم يجب بعد هاذا الاتفاق على اختيار المحكمين الاكفاء والمؤهلين لهذه الخصومة ،فعند تعيين المحكمين يتم انعقاد محكمة التحكيم التي ستتولى اللى الخصومة التحكيمية بتطبيق القانون المتفق عليه الاطراف أو وفقا لسلطة المحكم على اجراءا ت التحكيم وكذا البحث في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للوصول الى الهدف المبتغى من هذا التحكيم ،وكل هذا سنحاول دراسته من خلال هذا المبحث الذي تم تقسيمه الى مطلبين في المطلب الاول نتطرق انعقاد محكمة التحكيم ،وفي المطلب الثاني سنتناول القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية

المـطلب الأول

انعقاد محكمة التحكيم

أول اجراء يتصدى له اطراف الخصومة التحكيمية بعد الاتفاق على اللجوء الى التحكيم هي مسالة اختيار المحكمين وتحديد عدد المحكمين التي ستخول لهم مهمة التحكيم ،فسنتعرض الى هذه المسالة من خلال توضيح مختلف الاتفاقيات الدولية للتحكيم والتشريعات الوطنية بخصوص تشكيل محكمة التحكيم وكذا انتهاء هذه المهمة التي تبنى على اساس عقد تحكيم بين المحكم و اطراف الخصومة التحكيمية وكيفية انقضاء هذا العقد في فرعين كما سياتي.

الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم

تتشكل محكمة التحكيم عادة من ثلاثة محكمين، كما نشير لمزيد من التجسيد إلى تشكيل هيئة التحكيم في ظل قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والقانون النموذجي حيث نجد أن المادة الخامسة تنص على ترك تحديد عدد المحكمين لارادة الأطراف، فإذا لم يكن هناك اتفاق مسبق ولم يتم الاتفاق خلال خمسة عشر يوما من تلقي المدعى عليه إعلان التحكيم على أن يكون المحكم واحدا، يتم تشكيل المحكمة من ثلاثة محكمين، أماعلى مستوى غرفة التجارة الدولية فيجوز أن يكون المحكم فردا أو أن يكون ثلاثيا.

أما موقف محكمة لندن، فيمكن تشكيل المحكمة من محكم واحد أو عدة محكمين ويقترح أطراف النزاع أسماء المحكمين، غير أن المحكمة التي يتولى رئيسها أو احد نواب إصدار ذلك القرار.[1]

وفي التشريعات الوطنية نجد التشريع الجزائري فيما يخص تشكيل محكمة التحكيم تنص المادة 1017 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أنه: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"

كما جاء في قانون التحكيم التونسي قانون عدد 42 مؤرخ في 26 ابريل 1993 يتعلق باصدار مجلة التحكيم (الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 4 مايو 1993 صفحة 580) في تشكيل هيئة التحكيم في الفصل55:"

1- للاطراف حرية تحديد عدد المحكمين لكن يجب ان يكون العدد وترا

[1]- راجع، د. قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 282-283.

2- فان لم يفعلوا يكون عدد المحكمين ثلاثة"[1]

الفرع الثاني: شروط تعيين المحكم ورده وعزله واستبداله

يجب ان تتوفر في المحكم شروط من اجل بلوغ الهدف المنشود من التحكيم ذلك ان دور المحكم هام في العملية التحكيمية كما سنتطرق الى شروط تعيينه ورده وعزله من خلال ما يسمى بعقد التحكيم الذي يبرم بين اطراف الخصومة و المحكم المعين من قبلهمكما سياتي:

أولا: شروط تتعلق بالمحكم : حيث يجب توفر شروط متعلقة بالمحكم و التي سندرجها من خلال نصوص مختلف التشريعات فمثلا في قانون التحكيم الاردن برقم 31 لسنة 2001،المنشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16 في المادة 15 "

ا-لا يجوز ان يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه اومحروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف ...

ب-لا يشترط ان يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة الا اذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك"[2]

نستخلص من هذين الفقرتين انه اشترط في المحكم ان يكون متمتعا بحقوقه المدنية كما ترك مسالة تحديد الجنس و الجنسية للمحكم الى ارادة الاطراف أو النصوص القانونية.

[1] - انظر،محمد شهاب،المرجع السابق،ص 161.
[2] - المرجع نفسه،ص 115.

واذا جئنا الى القانون الجزائري نجد نص المادة 1014 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 المؤرخ بتاريخ 25 فبراير 2008 التي تنص على انه: "لا يسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية"

اذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا ،تولى هذا الاخيرتعيين عضو أو اكثر من اعضائه بصفة محكم "، فانه يشترط نفس الشروط التي املاها المشرع الاردني وهي تمتع الشخص الطبيعي المسندة اليه مهمة التحكيم ان يكون متمتعا بحقوقه المدنية.اما المشرع الجزائري نجده قد اضافة حكم تعيين الشخص المعنوي.

ثانيا: شروط تعيين واستبدال وعزل ورد المحكم: فموقف المشرع الجزائري فيما يخص تعيين المحكمين وعزلهم واستبدالهم حسب نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ بتاريخ 25 فبراير 2008 على أنه "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي بهمه التعجيل القيام بما ياتي:

1. رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
2. رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر"

فبموجب هذه المادة يكون تعيين المحكمين مباشرة من الأطراف أو ثانيا إلى نظام التحكيم أما الطريق الثالث وهو عن طريق القضاء والذي ميز بين حالتين:

الحالة الأولى: التحكيم يجري في الجزائر : رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم.

الحالة الثانية: إذا كان التحكيم يجرى في الخارج: رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر في حالة اختيار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

وفي حالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ وهذا حسب نص المادة 1042 من نفس القانون.

ثالثا: عقد التحكيم : سنتناول في هذه النقطة على اركان عقد التحكيم بين المحكم و الاطراف وكذا كيفية انقضاء هذا العقد.

1- أركان عقد التحكيم: نجد أنه بعد تعيين المحكم أو المحكمين من الضروري أن يقبل المحكم المهمة التي عهد إليه بها، وفي حالة رفضه، فإن عملية التحكيم لن تتم إلا إذا تم تعيين محكم آخر بدلا عنه.ويجب أن لا ننسى أن المحكم هو شخص طبيعي وإذ قيامه بالمهمة من عدمها مسألة تعود إلى تقديره الشخصي وبالتالي يعبر عن قبوله لتلك المهمة أو رفضها وهذا بخلاف مهمة القاضي الذي لا يستطيع رفض القيام بمهمته حيث انه ملزم بالنظر في الدعوى وإصدار الحكم إذا كان ذلك ضمن اختصاص محكمته وضمن صلاحيته ولكن لكي يصبح المحكم ملزما بالنظر في النزاع عليه أن يعرب صراحة أو ضمنا عن قبوله للمهمة، وهكذا نكون أمام عقد يسمى بعقد التحكيم والأمر يختلف باختلاف نوعية التحكيم ففي التحكيم الخاص، فعقد التحكيم يقوم بين أطراف النزاع من جهة وبين المحكم من جهة أخرى عكس ما هو في التحكيم المنظم فعقد التحكيم يكون بين المؤسسة التي تنظم التحكيم وأطراف

النزاع. والمحكومون ليسوا طرفا في عقد التحكيم بل أطراف عقد آخر مع المؤسسة التي تنظم عملية التحكيم.[1]

ومنه نستخلص أن رضا المحكم أو المؤسسة التحكيمية ركن من أركان عقد التحكيم يجب أن يتحقق صراحة أو ضمنا وكذلك رضا أطراف النزاع، ويرد قبول المحكم بصيغة توقيع على عقد التحكيم أو وضع توقيعه على إتفاق التحكيم المستقل عن العقد الأصلي.

فكان موقف المشرع الجزائري في هذه النقطة حسب نص المادة1015التي تنص على انه"لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا ،الا اذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة اليهم.

أما محل عقد التحكيم فهو إجراء التحكيم لتسوية النزاع الناشئ عن عقد معين بين أطرافه.

و السبب فهو رغبة الأطراف في تسوية النزاع بالتحكيم والنزاع يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.[2]

وبالتالي بعد توافر أركان العقد ينتج عقد التحكيم آثاره بين الأطراف ويرتب التزامات وحقوق لكل طرف، من أهم التزامات المحكم هو النظر في النزاع وإصدار القرار النهائي بشأنه كذلك يمكن أن يشترط في بعض القوانين وكذلك القواعد الدولية إصدار قرار التحكيم خلال مدة معينة وهذا حسب اتفاق الأطراف كذلك، ومن حقوقه أيضا (حقوق المحكم) اتجاه الأطراف المتنازعة منحه سلطة اتخاذ القرار ، كذلك سلطته في تحديد إجراءات التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين طرفي النزاع على تحديد أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم كذلك له الحق في طلب الوثائق بين أطراف النزاع، مصاريف اتفاقه على عملية التحكيم، والأجر.

[1]- راجع، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 227.
[2]- المرجع نفسه، ص 229.

كذلك نجد من التزامات الطرف الثاني (أطراف النزاع) فهي تنحصر في التزامها بقبول قرار التحكيم، علما أن هذا القبول لا يمنع من الطعن في الحكم المذكور إذا توافرت فيه أسباب تدعوا إلى الطعن، أما حقوقهم فهي تتمثل في التزامات المحكم.[1]

2- انقضاء عقد التحكيم: في انقضاء عقد التحكيم يكون بإحدى الأسباب التالية:

انجاز المهمة الموكلة إلى المحكم أو إلى المحكمين،إنهاء العقد من طرف واحد أي عندما يتفق جميع الخصوم في الالتزام على إنهاء عقد التحكيم بعزل المحكم،رد المحكم عند طلب أحد الأطراف رد المحكم وصدور قرار بالرد،وفاة المحكم،عند عدم توصل المحكمين إلى اتخاذ قرار لحسم النزاع. وسنتناول هذه النقاط تباعا مع عرض معالجة مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لكل حالة.

ا-انجاز المهمة الموكلة إلى المحكم أو إلى المحكمين : يقصد به سند الانتهاء من الإجراءات الخاصة بالنظر في النزاع وحسمه وصدور القرار وبالشكل الذي يقتضيه القانون أو القواعد الإجرائية، فبالمقابل لا يجوز للمحكم الذي قبل القيام بمهمة التحكيم التنحي عن مهمته بدون سبب مشروع وغلا التزام بالتفويض، فهذا الحكم نجده في معظم التشريعات الوطنية نذكر منها قانون المرافعات اللبناني، القانون العراقي، كذلك قانون المرافعات المصري في المادة 503، عدم إمكانية تنحي المحكم بعد قبوله التحكيم بغير سبب جدي وإلا جاز الحكم عليه للخصوم بالتعويض عن الضرر، كذلك نفس الشيء في قانون المرافعات الفرنسي (1462).[2]

كذلك عالجت هذه المسألة القواعد الدولية نجد المادة 13 من قواعد التحكيم UNCITRAL في فقرتها الثانية وكذا القانون النموذجي في المادتين (14) و (15) لمعالجة هذه الحالة أي تنحي المحكم فقد كان أكثر تفصيلا و وضوحا.

[1]- أنظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 230 وما بعدها.
[2]- المرجع نفسه، ص 236.

ب-انقضاء عقد التحكيم يعزل المحكم: إن عزل المحكم يمكن أن يكون في أية مرحلة من مراحل التحكيم حتى وإن كان ذلك بعد صدور الحكم في شق معين من موضوع النزاع الذي ينظره المحكم.[1]

كما نجد أن موقف المشرع الجزائري نجده أن عزل واستعداد المحكمين تخضع لنفس شروط التعيين وذلك حسب نص المادة 1041 السالفة الذكر أما فيما يخص رد المحكم فقد خص له المشرع أحكاما سنتناولها لاحقا.

لكن هناك نقطة بخصوص عزل المحكم حسب نص المادة 1018 جاءت ضمن الأحكام المشتركة من نفس القانون (الإجراءات الميدانية) التي جاء فيها:

"لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف والأجل هنا أجل إنهاء مدة مهمة التحكيم أي في حالة عدم الاتفاق على مدة إنهاء مهمة المحكمين من قبل الأطراف.

ج-انقضاء عقد التحكيم عند رد المحكم وصدور قرار الرد : رد المحكم حق أعطي لأي واحد من الخصوم في المنازعات ويقدم الطلب عندما تكون لديه أسباب تجعله لا يطمئن إلى حياد المحكم وعدالته وعلى هذا الأساس تنص التشريعات المختلفة على رد المحكم إذا ما توافرت نفس الأسباب الخاصة برد الحكام والقضاء تلك الأسباب التي يصبح فيها الشخص غير صالح لإصدار الحكم.[2]

فعلى صعيد النصوص الدولية للتحكيم فقد رفضت الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قواعد تحكيم الأونسترال UNCITRAL أن المحكم يكون معرضا للرد إذا كانت هناك ظروف تغير شكوكا حول حياده أو استقلاليته، وأضافت الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأن أيا من الأطراف لا يمكنه رد المحكم الذي سبق وأن اختاره إلا لأسباب علم بها بعد إتمام تعيين المحكم المذكور.

---

[1]- انظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 238.

[2]- المرجع نفسه.

كذلك نجد قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC) في المادة الثانية الفقرة السابعة. فقد جاء فيها "في حالة رد المحكم من قبل أحد الأطراف، تفصل المحكمة بذلك حسب تقديرها بقرار غير قابل للطعن"، أي أن محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية لها سلطة تقديرية في إصدار قرار رد المحكم من عدمه وليس هناك أية سلطة يمكن اللجوء إليها من قبل الطرف الذي قد لا يقتنع بقرار المحكمة المذكورة. فمن الطبيعي أن يتنحى المحكم عن مهمته عندما يقرر رده، وهذا ما هو متبع في بعض الدول كفرنسا وسويسرا والدنمرك وكذلك الدول العربية.

فقد جاء في المادة 261 من قانون المرافقات المدنية العراقي جواز رد المحكمة لنفس الأسباب التي يرد بها الحاكم، كذلك هذا ما نجده في القانون المصري.[1]

وفي القانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري تناول أحكام ردالمحكم في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 السالف الذكر بنصها: "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

1. عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
2. عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
3. عندما تبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط لا يجوز طلب المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.

تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.

في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل، هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

[1]- انظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص 238-239.

نجد أن المشرع الجزائري حدد المعايير التي يجوز فيها رد المحكم وترك الحرية للأطراف في تسوية إجراءات الرد، كما نجد موقف المشرع الجزائري لا يختلف عن باقي التشريعات والقوانين الوطنية والدولية الأخرى.

د- <u>وفاة المحكم أو لسبب قانوني</u> : ينتهي عقد التحكيم بوفاة المحكم أو عندما يكون هناك سبب قانوني أو فعلي يحول دون قيام المحكم بمهمته ومثال السبب القانوني، تعيين المحكم قاضيا عندما لا يجيز القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أن يكون المحكم من بين القضاة، أو عندما يفقد المحكم أهليته أما السبب الفعلي فهو لحالة المرض أو القوة القاهرة التي تحول دون القيام المحكم بمهمته الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء العقد.[1]

وحسب نصل المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ بتاريخ 25 فبراير 2008 التي تنص "ينتهي التحكيم:

1. وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحية أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.
2. بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم يشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر.
3. يفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
4. بوفاة أحد أطراف العقد.

[1]- أنظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 243.

هـ-عدم التوصل الى حل: كما يمكن انقضاء العقد عند عدم توصل المحكمين إلى اتخاذ قرار لحسم النزاع وهذا يحدث عند وجود هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين أو أكثر وانقسمت آرائهم دون تحقيق الأغلبية لرأي معين.1

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية

لقد ظهرت عدة اتجاهات فقهية وابرمت عدة اتفاقيات دولية بخصوص موضوع القانون الواجب التطبيق على اجراءات سير الخصومة أو القانون الذي يحكم موضوع النزاع نظرا للصعوبات التي طرحتها هذه المسالة وان لم نقل ان مختلف الزاعات تقوم على طرح هذه المسالة ،فمن خلال هذا المطلب سنتطرق مختلف الاتجاهات الفقهية و الدولية و مختلف اتشريعات الوطنية التي عالجت مسالة تحديد القانون الذي يخضع له التحكيم سواء في ناحيته الاجرائية أو الموضوعية منخلال فرعين كما سياتي

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصومةالتحكيمية

ان مسالة القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ليست مسالة نظرية محضة ،بل تعتبر ذات اهمية حيوية من نواح عدة ،فمن ناحية ان هذا القانون يزود الاطراف والمحكمين بمجموعة القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل ذات الطبيعة الاجرائية التي تثور اثناء خصومة التحكيم ،مثل تبادل المذكرات والمواعيد ،و سماع الشهود...الخ.

ومن ناحية ثانية ان معظم الانظمة القانونية تعلق تدخل المحاكم القضائية للمساعدة في تشكيل محكمة التحكيم على مقر التحكيم فحسب ،فان بعض القوانين الوطنية تعلق ذلك التدخل على القانون لواجب

[1]- أنظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 243.

التطبيق على اجراءات التحكيم من ذلك القانون الفرنسي ومسائل اخرى تثور بشانها سواء امام المحكم أو القاضي الوطني، مثلا عند طلب الاعتراف بالحكم وتنفيذه أو الطعن فبه.

أولا: موقف الفقه والقوانين الدولية والداخلية في تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات سير الخصومة التحكيمية:

لقد حظيت مسالة القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم باهتمام الفقه، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وقواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية و القوانين الوطنية الحديثة [1] والتي سنتعرض اليها كالاتي:

1-موقف الفقه : يجب التفريق في هذا المجال بين امرين انقسمت حولهما اراء الفقهاء بمناسبة البحث عن القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ،فهذه الاجراءلت تبدا منذ ابداء احد اطراف النزاع رغبته في تسوية النزاع بالتحكيم اي منذ طلب التحكيم لحين اصدار قرار التحكيم بصيغته النهائية

حيث يذهب **الرأي الأول** الى ربط التحكيم و اجراءاته بمكان التحكيم ،اي قانون الاجراءات لذلك المكان، بمعنى اخر للدولة التي يوجد على اقليمها مكان التحكيم هو الذي يطبق بالنسبة لسير الإجراءات. [2]

أما **الرأي الثاني** فيذهب الى ربط التحكيم و اجراءاته بإرادة الطرفين.

2-موقف الاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية

ا-موقف الاتفاقيات الدولية: ان دراسة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ،بدءا من بروتوكول جنبف لسنة 1923 بشان الاعتراف بشروط التحكيم، واتفاقية جنيف لسنة 1927 بشان تنفيذ احكام التحكيم

[1]- راجع، د.سراج حسين محمد ابو زيد، المرجع السابق، ص 455 وما بعدها.

[2]- انظر، بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبليدة، نوفمبر 2012، ص 101 نقلا عن سامي فوزي محمد، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر، و التوزيع، عمان، 1997، ص 166.

الاجنبية، ثم اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشان التحكيم التجاري الدولي وحتى اتفاقية البنك الدولي لسنة 1965 لتسوية منازعات الاستثمار وبين الدول ورعايا الدول الأخرى، تكشف عن التطور الكبير الذي حدث بصدد مسالة القانون واجب التطبيق على اجراءات التحكيم ويمكننا ان نميز بين ثلاث مراحل لهذا التطور.

1-المرحلة الاولى: خضوعه لقانون الارادة وقانون مكان التحكيم " بروتوكول جنيف لسنة 1923 واتفاقية جنيف لسنة 1927

2-المرحلة الثانية: خضوعه لقانون الارادة المستقلة و الدور الاحتياطي لقانون مكان التحكيم "اتفاقية نيويورك لسنة .1958

3-المرحلة الثالثة: خضوعه لقانون الارادة المستقلة أو القانون المختار بواسطة المحكمين "الاتفاقية الاوروبية لسنة 1961 واتفاقية البنك الدولي لسنة 1965

ب- موقف قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية: فهي تعتمد في المقام الاول بارادة الاطراف في تحديد القواعد الاجرائية واجبة التطبيق ،وفي حالة عدم وجود قواعد اجرائية مختارة بواسطة الاطراف تمنح المحكمين سلطة تحديد هذه اقواعد كما نجد ان هذه القواعد تختلف فما بينهامن حيث مدى الحرية المقررة للاطراف و المحكمين في هذا الشان فقواعد التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية تمنح الاطراف والمحكمين على سبيل الاحتياط الحرية الكاملة في تنظيم اجراءات التحكيم، فان قواعد التحكيم الاخرى تمنح الاطراف والمحكمين حرية مشروطة بمراعاة اقواعد الامرة في القانون الواجب التطبيق.

3- موقف القوانين الوطنية: كذلك نجد ان هناك اختلاف عل صعيد القوانين الوطنية فنجد القانون الفرنسي والسويسري و الجزائري يعترف للأطراف و احتياطيا للمحكمين بالحرية الكاملة في تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق ،بينما البعض الأخر القانون الايرلندي و الاسباني يقيد من حرية الأطراف و كذلك المحكمين بشرط مراعاة القواعد الآمرة التي لا يجوز لهم مخالفتهما،وهناك فريق ثالث من هذه

القوانين على سبيل المثال القانون المصري يعطي للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القواعد الإجرائية واجبة التطبيق بينما يقيد من سلطة المحكمين في هذا الشأن .

و بايجاز شديد يمكن القول من حيث المبدا بان الاتجاه السائد لدى الفقه و الاتفاقيات الدولية و قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية و القوانين الوطنية يتمثل في الاعتداد أولا بارادة الاطراف ،في تحديد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات .ولا يستثنى من ذلك سوى اتفاقية نيويورك و التي نصت على تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف ، ولم تعط اي سلطة في هذا الشأن[1]

4-موقف قواعد تنازع القوانين على صعيد التعامل الدولي فيجب الرجوع الى التكييف القانوني للتحكيم، فاذا اعتبر تصرفا اتفاقيا ،فالقانون الواجب التطبيق يكون القانون الذي اختاره الطرفان المتنازعان ،اما اذا اعتبر التحكيم تصرفا قضائيا أو اجرائيا ففي هذه الحالة من الضروري خضوع التحكيم الى قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم [2]

وسنتناول في هذا الفرع اجراءات سير المنازعة امام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي وكذا وفق القانون الجزائري .

ثانيا: اجراءات سير الخصومة التحكيمية : ان اجراءات سير الخصومة التحكيمية تختلف في حالة التحكيم الحر المبني على اتفاق واختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق، وفي حالة التحكيم امام الهيئات الدائمة للتحكيم كما سنرى، كما سنتعرض لهذه الاجراءات وفق القانون الجزائري.

1-اجراءات سير الخصومة امام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي

ان التحكيم وان كان أساسه ارادة الطرفين الا أن طبيعته عمل قضائي و بالتالي فان القرارات التي تصدر نتيجة للتحكيم هي قرارات قضائية هدفها تطبيق العدالة بين اطراف النزاع ،ونظرا لان التحكيم أو

[1]- راجع، سراج حسين محمد ابو زيد، المرجع السابق، ص 485 وما بعدها.

[2]- انظر، بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 101.

هيئة التحكيم هي جهة قضائية و مكان القاضي هو اقليم الدولة التي يمارس فيها سلطته ،فالمحكم طبقا لذلك يجب ان يطبق قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم .

وتبعا لذلك فانه في حالة اتفاق اطراف النزاع على القانون أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الاجراءات فهي التي سيتم تطبيقها، وفي حال عدم الاتفاق و لكن كانوا متفقين على المكان – مكان التحكيم – فان قانون الاجراءات ذلك المكان هو الذي سيطبق على اجراءات التحكيم، وفي حال عدم اتفاق الاطراف على مكان التحكيم فانه يعين من قبل هيئة التحكيم، وبالتالي يطبق قانون الاجراءلت لهذا المكان و بحدود ماتسمح به قواعد الاسناد لهذا البلد[1]

اما بالنسبة لاجرءات سير المنازعة للتحكيم التجاري الدولي لدى هيئات التحكيم الدائمة يتسم بانه تحكيم منظم تسري فيه احكامه اللائحية على اجراءات التقاضي امام هيئة التحكيم، وقد اتسع مجال التحكيم التجاري الدولي لدى هذه الهيئات حيث اصبح اجباريا في الكثير من العقود الدولية ذات الشكل النموذجي و التي تعتبر الى حد ما محورا في التجارة الدولية مثل عقود المنشات الصناعية و التوريدات الدولية و عقود التجميع والتي تتضمن نصوصها ضرورة اللجوء لغرفة التجارة الدولية و الخضوع لاجراءاتها ،كذلك فان التحكيم امام هيئات و مراكز التحكيم الدائمة ووفقا للوائحها يصبح اجباريا ،تطبيقا لنصوص الاتفاقيات و المعاهدات الدولية متعددة الاطراف ،مثل التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاتفاقيات الدولية الخالصة بنقل البضائع بالسكك الحديدية و الموقعة برن (سويسرا) في 25فبراير 1961 و السارية اعتبارا من اول يناير 1965،ومما سبق نجد أن هناك انتشار واسع لمثل هذه الهيئات و التي لها لوائحها الخاصة التي يتم التحكيم على ضوئها ،حيث يتميز اللجوء الى هذا النوع من التحكيم بانه تتم اجراءات سير المنازعة ووفقا للمواعيد التي تحددها هذه اللوائح ،وغالبية لوائح هيئات التحكيم الدائمة تشير الى قاعد أساسية وهي تطبيق القواعد المستمدة من نصوصها على اجراءات سير المنازعة وفي حالات

[1] – القانون النموذجي للتحكيم التجاري اليونسترال في 21 جوان 1985
نقلا عن، بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 102–103.

سكوت أو قصور هذه اللائحة عن بعض هذه الإجراءات يكون بمقدور المحكمين تكملة هذا النقص أو أن يكون ذلك على ضوء قانون المرافعات في دولة هيئة أو محكمة التحكيم.[1]

2- اجراءات سير الخصومة وفقا للقانون الجزائري : لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1043على أنه "يمكن ان تضبط في اتفاقية التحكيم الاجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم ،كما يمكن اخضاع هذه الاجراءات الى قانون الاجراءات الذي يحدده الاطراف في اتفاقية التحكيم.

اذا لم تنص الاتفاقية على ذلك ،تتولى محكمة التحكيم ضبط الاجراءات ،عند الحاجة ،مباشرة أو استنادا الى قانون أو نظام تحكيم."

فموقف المشرع الجزائري واضح من خلال نص المادة هاته ،حيث جعل في المقام الاول اخضاغ اجراءات التحكيم الى القانون الذي يختاره الاطراف وفي حال غياب الاتفاق ترجع المسالة بين يدي المحكمين،حتى انه لم يربط ولم يتكلم على قانون المكان التي يمكن ان تخضع له اجراءات التحكيم كما فعلت بعض التشريعات والنظم القانونية كما اسلفنا الذكر.

ان البدء في الاجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ تقديم طلب التحكيم لحين اصدار الحكم وهذا يعني ايضا دعوة الخصوم لابداء ادعاءاتهم و دفوعهم و تقديم مستنداهم و ادلتهم الثبوتية ،كما يقتضي التاكد من ان المحكمين مختصون للنظر في النزاع و ان موضوع النزاع يجب ان يكون من المواضيع التي يمكن حسمها بالتحكيم ،وهي الأمور التي سوف نتطرق اليها اانطلاقا من بيان كيفية انطلاق الخصومة ،ثم الاجراءات التحفظية و المؤقتة و نهاية خصومة التحكيم.2

---

[1] - راجع، بوكريطة موسى،المرجع السابق،ص102-103،،نقلا عن الرفاعي اشرف عبد العليم،النظام العام و القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية،بدون طبعة،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2003،ص 16-18.

[2] - راجع، بوكريطة موسى،المرجع السابق،ص 104.

ا-**انطلاق الخصومة التحكيمية:** كما اشرنا سابقا تخضع قواعد الاجراءات التحكيمية لارادة الاطراف ،و الاصل ان اجراءات التحكيم تبدا من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه ،و هو الامر الذي تسير عليه معظم التشريعات على عكس نظام غرفة التجارة الدولية التي تجعل تاريخ تسليم الطلب الى الامانة العامة بالغرفة هو التاريخ المعتمد لانطلاق الخصومة التحكيمية،اما لو رجعا الى احكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية في القضايا العادية امام محاكم الموضوع فانه تاريخ التبليغ هو تاريخ انعقاد الخصومة.ومن هذا سنتطرق الى تقديم الاطراف لمذكراتهم ،ثم مسالة اعلام الخصم ،و اللغة المستعملة و مكان اجراء التحكيم.

1- تقديم اطراف الخصومة لمذكراتهم: حيث لابد من ذكر و الاشارة الى الطلب الذي يتقدم به المدعي و يسمى طلب التحكيم و المذكرة الجوابية للمدعى عليهم ذلك من خلال تقديم المدعى عليه لجوابه يمكن ان يتقدم بدعوى مقابلة ،وليس بالضرورة وجود ارتباط بين الدعوى الاصلية و الدعوى المقابلة ،لكن المهم وجود الارتباط بين الطرفين ناشا عن نفس العقد التحكيمي.

فالمشرع الجزائري سواء في تقديم الطلب الافتتاحي للخصومة و كيفية تقديم المدعى عليه لمذكرته الجوابية تركها لإرادة الاطرا ف فهي المسيطرة لتحديد انطلاق خصومة التحكيم ،فيمكن ان يتفقا على الموعد من تاريخ تقديم الطلب ،او الانتهاء من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم[1]

2-كيفية اعلام الخصم التحكيمي و المواعيد المقررة لذلك : باعتبار ان الخصومة التحكيمية خصومة حقيقية ،فانه يتعين على الخصوم اقامة دعواهم ،وتقديم دفوعهم و مذكراتهم وطلباتهم،كما يتعين اعلان كل خصم بالاجراء الذي تخذه صد الخصم الاخر،لكن نجد انه احترام هذه الاجراءات بالشكل الموجود في الخصومة العادية من شانه ان يعطل خصومة التحكيم في حين رغبة الاطراف في اللجوء الى التحكيم هي الوصول الى حل عادل و سريع ،مما يتعين معه توفير المرونة لاجراءات التحكيم ،من اجل ذلك

[1] - راجع، بوكريطة موسى،المرجع السابق،ص 105.

تحرص الكثير من القوانين على الموازنة بين ضرورة احترام مبدا المواجهة وبين مرونة التحكيم،كما تحرص التشريعات المقارنة ومن بينهاالمشرع الجزائري الى عدم التدخل في وضع شكل معين أو طريقة خاصة لتقديم الطلب الافتتاحي لخصومة التحكيم هذا من جهة .

ومن حهة اخرى يجوز ان يتم اعلان المدعي أو محكمة التحكيم للمدعى عليه للحضور بالبريد العادي أو عن طريق محضر قضائي أو عن طريق الفاكس.

فالمشرع الجزائري ترك للخصوم حرية الاتفاق على طريقة و شكل الاعلان باعتباره قد مسالة تطبيق القواعد الاجرائية مسالة اختيارية،وهذا ما يتوافق مع الطابع الرضائي للتحكيم ،فاذا لم يكن هناك اتفاق اصبح المحكم غير مقيد بالقواعد المقررة لصحة التبليغ في قانون الاجراءات المدنية و الادارية بشرط احترام لمبدا المزاجهة و لحقوق الدفاع ،كما يكون للاطراف حرية الااتفاق على المسائل الاخرى الاجرائية.[1]

3-**لغة التحكيم :** تطبيقا لحرية الاطراف في التحكيم فان الطرفين اذا اتفقا على لغة معينة ففي هذه الحالة على المحكم اتباع ماجاء في الاتفاق ،و المشرع الجزائري سار على هذا النحو ،بخلاف بعض التشريعات من بينها التشريع المصري الذي جعل لغة التحكيم هي اللغة العربية الا اذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.وكان على المشرع الجزائري ان يكون له نفس الموقف بحيث يجعل لغة التحكيم هي اللغة العربية كاصل ،الا اذا تم الاتفاق على خلاف ذلك و اللغة المستعملة تبقى هي المستخدمة على لغة البيانات و المذكرات و المرفقات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هيئة التحكيم الا اذا كان اتفاق الطرفين بخلاف ذلك.[2]

[1] – راجع، بوكريطة موسى،المرجع السابق،ص 105.

[2] – المرجع نفسه.

4-**مكان التحكيم:** حسب نص المادة 1042من قانون الاجراءات المدنية و الادارية من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبرايرسنة 2008 التي تنص على انه "اذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم ،يؤول الاختصاص الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو مكان التنفيذ "

نستخلص من هذا النص ان التحكيم يتحرر من القيود المحددة للاختصاص المحلي الواردة في القوانين الداخلية ،فالاختصاص الاقليمي يتحدد وفقا لارادة الاطراف ،وفي حالة عدم وجود اتفاق يرجع الاختصاص الى مكان ابرام العقد أو مكان التنفيذ

و ذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة منها المشرع المصري الذي جعل هيئة التحكيم هي المكلفة بتعين مكان التحكيم بعد ارادة الاطراف وهذا الموقف هو الاقرب الى الصواب،باعتبار انه كان على المشرع الجزائري ان يدعم استقلال الهيئة التحكيمية بعدم تدخله في تحديد مكان الانعقاد بعد ارادة الاطراف[1]

5-**نظام الجلسات:** يجوز في خصومة التحكيم عقد الجلسات في اي مكان يتفق عليه الخصوم سواء داخل الدولة أو خارجها ،كذلك بالنسبة للجلسات يمكن عقد بعضها في مكان التحكيم و البعض في مكان اخر،كما يجوز لمحكمة التحكيم الاستعانة بكاتب الجلسة أو الاستغناء عنه،كما يجوز لها ان تقرر عقد الجلسات بصفة علنية أو بصفة سرية و سواء في اوقات العمل الرسمية أو في غير هذه الاوقات ،كما يجوز لهم كذلك ان تقرر عدم عقد اي جلسة للمرافعة الشفهية اكتفاء بمذكرات الخصوم و مستنداتهم، وكل ذلكمالم يتفق الطرفان على قواعد اجرائية اخرى ملزمة لمحكمة التحكيم[2]

[1] – راجع، بوكريطة موسى،المرجع السابق،ص106.

[2] – المرجع نفسه .

ب-**سلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى :** ويكون ذلك من خلال الفصل في اختصاصها بنظر الخصومة التحكيمية ،ثم دورها في اصدار الاوامر الوقتية و التحفظية ،واخيرا البحث عن الادلة

1-**الفصل في اختصاص الهيئة التحكيمية:** يملك المحكم ومن تلقاء نفسه الفصل في مسالة اختصاصه في النزاع المطروح عليه من عدمه ،فالمحكم كالقاضي يملك سلطة المبادرة في التحقق من اختصاصه بموضوع النزاع ،وذلك قبل الخوض في اجراءات التحكيم حتى لا تنتهي هذه الاجراءات بصدور حكم فيما بعد يقضي ببطلانه لعدم اختصاص المحكم بموضوع النزاع

حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى ان المحكم ليس من سلطته فقط التحقق من تلقاء نفسه من مسالة اختصاصه قبل التعرض لطلبات الخصوم بل ان ذلك واجب عليه ،فمن حق اطراف الخصومة التحكيمية الدفع بعدم اختصاص المحكم بالفصل في المنازعة ،كما يجب اثارة هذا الدفع قبل اي دفاع في الموضوع ،فاذا لم يثار اولا سقط الحق باثارته،وهذا ماشارة اليه المادة 1044 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي تنص على انه" تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ،ويجب اثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل اي دفاع في الموضوع "وهذا ما هو معمول به ايضا في النزاعت المعروضة على القضاء .

ويتم الفصل في الاختصاص بقرار اولي الا اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع ،فاذا كان الحال كذلك يفصل المحكم في الدفع وفي الموضوع بحكم تحكيمي واحد.

وفي حالة قضاء محكمة التحكيم بعدم اختصاصها فان حكمها يقتصر على ذلك و يتهي التحكيم ،واذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك ب هالا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة

كلها ،اي انها تستمر في نظر النزاع وعلى الخصم الانتظار حتى تفرغ محكمة التحكيم من النزاع بحكم منهي له[1]

2-اتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية: حيث انه يمكن لجهة التحكيم وبعد بدء سريان دعوى التحكيم ان تتخذ بعض التدابير الوقتية أو التحفظية بناءا على طلب من احد اطراف الخصومة ،وذلك الى جانب اختصاص هيئة التحكيم بتسيير الدعوى وفقا لارادة الاطرا ف وهذا في حالة مقتضيات طبيعة موضوع النزاع أو ظروف و ملابسات الدعوى المعروضة لسرعة اتخاذ بعض التدابير تجنبا لاضرار بالغة تلحق باحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة.

وكان موقف المشرع الجزائري من هذا حسب نص المادة 1046 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، فالمحكم لا يملك سلطة القمع المخصصة للمحاكم فقط ،فاذا رفض احدهما الامتثال لها جاز للمحكم ان يطلب مساعدة القاضي المختص وعندئذ يطبق القاضي المختص قانونه الخاص به ،ذلك ان التدابير المؤقتة أو التحفظية المتخذة من طرف المحكم لا تحوز في حد ذلتها على القوة التنفيذية ،وفي المقابل يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي ان يخضع هذه التدابير الى الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير ،ويقصد بالتدابير التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة الى ان يصدر فيها قرار نهائي .فان هذه الاجراءات التحفظية هي تلك التي تتخذ لحماية اموال و لصون الحقوقمثل الحجز التحفظي أو التامين البحري وحبس المنقول و غير المنقول حيث تتعدد اشكال الحماية التي توفرها هذه الاجراءات والتي في مجملها و بصفة عامة تهدف الى حفظ الادلة اللازمة ،كا يجوز للاطراف اللجوء الى قاضي الامور المستعجلة لاتخاذ اي اجراء من هذه الاجراءات وذلك بغية الاستفادة من الحماية القضائية الواسعة التي يقررها له القانون في حالات الاستعجال[2]

---

[1] – راجع، بوكريطة موسى،المرجع السابق،ص 107 نقلا عن احمد السيد صاوي،التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994و انظمة التحكيم الدولية،الطبعة الثانية،المؤسسة الفنية للطباعة و النشر،مصر،2004 ص 158.

[2] – راجع، بوكريطة موسى،المرجع السابق،ص 108

3-البحث عن الادلة: يتفق اطراف الخصومة التحكيمية على طرق الاثبات و ادلته ،ولهم ان يختارو القانون الذي يحكم الاثبات وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك ،تختار هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا ،واكن نظرا لمصدرها الاتفاق ياي الهيئة فهي تفتقر الى سلطة الامر وهو مايعني انها تحتاج الى مساعدة القاضي لها.

ونفس الموقف نراه في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 1047 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص"تتولى محكمة التحكيم البحث عن الادلة " وفي نص المادة 1048 من نفس القانون التي تنص على " اذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الادلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الاجراءات أو في حالات اخرى ،جاز لمحكمة التحكيم أو للاطراف بالاتفاق مع هذه الاخيرة ،او للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ،ان يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ،ويطبق في هذا الشان قانون بلد القاضي "

كما تجدر الاشارة اليه ان المشرع الجزائري سكت ولم يشر الى الاستعانة بالخبراء فبالتبعية انه بامكان الاطراف أو هيئة التحكيم تعيين الخبراء اذا تطلب ذلك[1]

ج-وقف وانهاء اجراءات التحكيم: يتم وقف و انهاء اجراءات التحكيم التجاري الدولي وفقا لاجراءات تختلف عن التحكيم الداخلي يمكن توضيحها على النحو التالي :

1-وقف اجراءات التحكيم: طبقا للقانون الجزائري وفيما يخص التحكيم الداخلي يتم توقيف الخصومة التحكيمية ويحال الاطراف الى الجهة القضائية المختصة في حالة الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة تم ايداعها بمناسبة الخصومة أو اذا حصل اي عارض جزائي وحال انتهاء النزاع الفرعي يعاد السير في اجراءات الخصومة من جديد،لكن في التحكيم التجاري الدولي في الجزائر فلا توجد اشلرة الى ذلك ،و القاعدة المستقرة عليها في الاجتهاد القضائي التحكيمي الدولي لا تؤثر فيه العوارض الجنائية و الطعن

[1] - راجع، بوكريطة موسى،المرجع السابق،ص109.

بالتزوير ،بمعنى لايمكن تطبيق قاعدة الجزائي يوقف المدني في مجال التحكيم الدولي الا اذا اتفق الاطراف على خلاف ذلك[1]

2-انتهاء اجراءات التحكيم : تنتهي اجراءلت التحكيم بصورتها الطبيعية بصدور حكم التحكيم ،لكن احيانا تنتهي هذه الاجراءات قبل صدور التحكيم ،اي ترفع يد المحكمة وتنتهي ولايتها رغم عدم صدور الحكم المذكور

ففي قانون المرافعات الفرنسي يجب على محكمة التحكيم اذا انتهت مهلة التحكيم ،دون صدور حكم منهي للخصومة والا لحق البطلان للاجراءات أو للحكم على السواء.

نفس الحكم بالنسبة للمشرع المصري الا انه يضيف اليها ان اتهاء الخصومة قد تكون باتفاق الاطراف على انهاء التحكيم ،او اذا ترك المدعى خصومة التحكيم ،او اذا رات هيئة التحكيم لاي سبب اخر عدم جدوى استمرار اجراءلته أو استحالته.

اما المشرع الجزائري فلم يحدد كيفية انتهاء التحكيم قبل وصوله لنهايته الطبيعية حيث ترك هذا الامر لارادة الاطراف ،واذا اختار اطراف النزاع تطبيق القانون الجزائري يمكن ان يجعل المحكم يطبق احكام القانون الداخلي في ذلك وحسب نص المادة 1024 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تحدد حالات انهاء الخصومة التحكيمية ،بوفاة احد المحكمين ،او رفضه القيام بمهمته ،او تنحيته أو حصول مانع له ،او بانتهاء لمدة التحكيم ،او بفقدان الشيء موضوع النزاع ،او انقضاء الدين المتنازع فيه أو بوفاة احد اطراف العقد[2]

ثالثا:النظام العام و اختصاص المحكم: يقصد به تلك القواعد الاساسية و المباديء العامة لقانون الشعوب و مباديء قانون التجارة ،فالنظام العام يعد من اهم الدفوع التي قد يستخدمها القاضي الوطني

[1] -المرجع نفسه،،نقلا عن،عبد الحميد الاحدب،مجلة التحكيم،العدد الثاني،نيسان / افريل 2009.

[2] - راجع، بوكريطة موسى،المرجع السابق،ص 110-111.

لاستبعاد تطبيق القانون الاجنبي المعين اذا ما كان تطبيقه يتعارض مع المباديء الاساسية التي يقوم عليها المجتمع في دولة القاضي، سواء كانت هذه المباديء اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية .

فالأنظمة القانونية للدول تشتمل على قواعد خاصة تسمى قواعد النظام العام التي يراد منها تحقيق المصلحة العامة و بالتالي فهي تشكل حاجزا أو عائقا في تنفيذ اي قرار قضائي أو تحكيمي مخالف لهذه القواعد ،فيجب ابتداءا ان يكون الحكم التحكيمي غير متعارض مع النظام العام في البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيه ،وهذا ما يدعوا المحكم الى ان ياخذ بعين الاعتبار عند اصداره لقراره بمبدا احترام النظام العام الداخلي مع قواعد النظام العام السائدة في التعامل التجاري الدولي ،ذلك لان القواعد الاولى نجد لها اساسا في النظام السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي للدولة ،وقد لا تتفق مع معطيات التبادل التجاري على الصعيد الدولي حيث ياخذ عدم احترام قواعد النظام العام الى ذات الاثر المترتب الى عدم كفالةحقوق الدفاع.

1-كفالة حقوق الدفاع: وهو من اهم الاسس التي تقوم عليها اجراءات التحكيم و الذي يقصد به اعطاء الفرصة و الحرية الكاملة لكلا الطرفين حتى يتمكن من تقديم ما تحت ايديهم من ادلة و اقوال و شهود و تبادل اللوائح و استدعاء الخبراء ...و غيرها من الامور التي تستلزم لبناء الادلة.

وبالتالي فان اخلال المحكمين بهذا المبدا يعرض الحكم التحكيمي للبطلان في حال ثبوت ذلك ،حيث اشارت اليه الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم و بعض النصوص الدولية التي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للامم المتحدة في المادة 15،كما نصت المادة 18 من القانون النموذجي للتحكيم الذي اعدته اللجنة المذكورة على وجوب معاملة الطرفين على قدم المساواة وان تهيء لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته .

كما نجد الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987لم تشر اليه صراحة أو ضمنا وانما سكتت عن الاشارة اليه ،حيث ان هذا المبدا معترف به و مستقر في مجال التحكيم الدولي وعدم النص عليه لا يعني نكرانه، في حين نص عليه المشرع المصري صراحة .

والمشرع الجزائري كذلك اخذ بهذا المبدا احترام حقوق الدفاع لكل الطرفين في النزاع و معاملتهما على قدم المساواة،حيث يترتب على عدم الاخذ به امكان ابطال حكم التحكيم ،فيجب على المحكمين و كذلك الاطراف احترام هذا المبدا[1]

2-التزام المحكم باحترام النظام العام: يجب على المحكم ان ياخذ بالاعتبار عند اصداره لحكم التحكيم قواعد النظام العام للدولة التي سينفذ فيها هذا الحكم ،حيث ان مخالفة هذه القواعد ستؤدي بالضرورة الى عدم الاعتراف بالحكم و بالتالي عدم تنفيذه

فقد نصت اتفاقية جنيف لعام 1927 على انه اذا اريد الحصول على الاعتراف و تنفيذ الحكم ،وفقا للمادة الاولى من الاتفاقية المذكورة فمن الضروري ان لا يكون حكم التحكيم مخالفا للنظام العام أو لمباديء القانون العام للبلد المراد تنفيذ الحكم فيه ،كذلك اعطت اتفاقية نيويورك لعام 1958الحق للدول المتعاقدة ان ترفض الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم اذا كان في الحكم ما يخالف النظام العام.

فنجد ان المشرع الجزائري تاثر بهذا المبدا وتبناه في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الصادر بتاريخ 25 فبراير سنة 2008 اي نفس القواعد فيما يخص التحكيم التجاري الدولي في المادة 1051[2] والتي سنتطرق اليا كذلك من خلال تنفيذ احكام التحكيم .

3-التعاون بين التحكيم و السلطة القضائية في مسائل الاجراءات: لقدعالجت القوانين الحديثة الصادرة في العديد من الدول المنظمة للتحكيم سواء اكان تحكيما داخليا أو دوليا في مسالة اختصاص القضاء

[1] – راجع، بوكريطة موسى،المرجع السابق، ص 112-113

[2] – راجع بوكريطة موسى،المرجع السابق،ص 113.

الوطني وكيفية توزيع الاختصاص باتخاذ هذه الاجراءات ومن بينها المشرع الوطني على حد سواء ويعتبرالتعاون بين التحكيم و السلطة القضائية في مسائل الاجراءات ضرورة لابد منها ويتجلى ذلك من خلال طلب المحكم المساعدة في الحصول على الادلة ،بالاضافة الى المسائل الاولية و الاجراءات التحفظية و الوقتية التي تخرج من نطاق اختصاص هيئة التحكيم ،حيث يكون طلب المساعدة من هيئة التحكيم أو لآي من الطرفين بموافقتهما وذلك بهدف الحصول الى الحقيقة ،ومن تلقاء انفسهم كما يجوز لهم العدول على ذلك متى رات انها في غنى عن هذه المسالة ،وبغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم سواء كان القانون النموذجي أو قواعدالامم المتحدة ،او اي قانون اختاره الاطراف بمعرفتهم .

اما فيما يخص التقادم فانه يتم الرجوع فيه الى القانون الذي يحكم الموضوع[1]

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تعتبر مسألة القانون الواجب التطبيق على العقود بصفة عامة من المسائل الصعبة والشائكة في القانون الدولي الخاص، وتزداد هذه الصعوبة عندما تثور هذه المسألة أمام المحكم، حيث أنه من المعروف أن المحكم ليس له قانون اختصاص (أو ما يسمى بقانون القاضي Lex Pori) يحدد على أساسه القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمامه، بل أن هذه المسألة تصبح أكثر صعوبة وتعقيدا عندما يكون أحد طرفي العقد دولة ذات سيادة أو أحد الأجهزة التابعة لها. إذ أن الدولة أو الجهاز العام التابع لها ينفر من إخضاع العقد لقانون آخر غير قانونه الوطني. خاصة قانون الدولة التي تنتمي إليها الشركة الخاصة الطرف في العقد هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الشركة الأجنبية المتعاقدة تسعى جاهدة إلى استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة الطرف في العقد، الذي يؤدي بالمساس بالتزاماتها القضائية وذلك عن طريق تغيير قانونها مما يحقق مصالحها ويضر بالتالي بالشركة المتعاقدة

[1] – المرجع نفسه،ص 113-114

معها، ومنه نستوفي من دراسة الاتجاهات السائدة بشان تحديد القانون الواجب التطبيق وأهم الحلول في هذه المسألة .

وبالاطلاع على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، وقواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية، والتشريعات الوطنية الحديثة، وكذلك أحكام التحكيم نجد أنها جميعا تأخذ بمبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفي حالة غياب قانون الإرادة المستقلة تعطي سلطة تحديد هذا القانون للمحكمين أنفسهم.

أولا: الاتجاهات السائدة بشان تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

ومنه سنتعرض أولا لقانون الإرادة المستقلة، ثم نعرض بعد ذلك لسلطة المحكمين في تحديد القانون واجب التطبيق.[1]

1- خضوع العقد لقانون الإرادة المستقلة: يعتبر خضوع العقد لقانون إرادة الأطراف مبدأ مسلما به في مجال التحكيم الدولي الخاص، وإن هذا المبدأ أخذت به الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم نذكر منها الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 والتي تنص في المادة (7) منها على أنه "للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع...".

كما نجد كذلك أخذت بهذا المبدأ قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية فقد نصت المادة (28) من القانون النموذجي الذي وصفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 على أنه: "تفصل

[1]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 564-565.

محكمة التحكيم في النزاع طبقا للقاعد القانونية المختارة من قبل الأطراف بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع وأي اختيار لقانون دولة ما أو لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه اختيار لقانون دولة ما أو لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه اختيار مباشر للقواعد القانونية الموضوعية لهذه الدولة وليس لقواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك".

فنجد كذلك القوانين الوطنية الحديثة أخذت بمبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق من بين هذه القوانين نذكر من بينها: القانون الفرنسي للتحكيم الدولي في نص المادة (1496) من هذا القانون على أنه "يفصل المحكم في النزاع وفقا للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف..."

و يرى الفقه الغالب أن هذا النص باستخدامه تعبير "القواعد القانونية" بدلا من تعبير "القانون" يجيز للأطراف الاتفاق على حسم النزاع ليس فقط بالتطبيق لقانون وطني معين بل أيضا تطبيق القواعد المشتركة في القوانين المتصلة بموضوع النزاع أو المبادئ العامة للقانون أو القانون الدولي العام أو ما يسمى اليوم بقانون التجارة الدولية.[1]

كما انه هناك عدة قوانين أخذت بهذا المبدأ منها، القانون الايرلندي، السويسري والقانون المصري في قانون التحكيم الدولي رقم 27 لسنة 1994 حسب نص المادة 1/2.

وكذا التشريع الوطني الجزائري حسب أحكامه في مواد قانون الإجراءات المدنية 08-09 السالف ذكره نجد المادة 1050 من هذا القانون تنص على" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار نفصل حسب قواعد القانون والاعراف التي تراها ملائمة"

[1]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 567-568.

يتوضح لنا موقف المشرع الجزائري، من خلال هذه المادة أنه سار على نفس النهج التي سارت عليه أغلب الاتفاقيات الدولية وكذا القوانين الوضعية كما أسلفنا الذكر، حيث جعله في المقام الأول إرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق، كما نجد أحكام التحكيم كذلك تثبت هذا المبدأ.

كما يجب الإشارة كذلك عن تساؤل حول هل يمكن الأخذ بهذا المبدأ في مجال العقود ذات الطابع الدولي التي تكون الدولة أو احد الأشخاص العامة طرفا فيها، كما هو الشأن مثلا في عقود البترول وللإجابة نستعرض الآراء التالية:

يرى جانب من الفقه الغالب أن الدولة والأشخاص العامة لها القدرة، شأنها في ذلك شأن الأشخاص الخاصة على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التي تكون طرف فيه وهذا تطبيقا لبعض الأحكام الصادرة في هذا الخصوص نذكرها:

في قضية تكساكو ضد الحكومة الليبية، فإن المحكم الوحيد الأستاذ ديبوى في الحكم الذي أصدره في هذه القضية في 19 يناير 1977، أجاب على التساؤل عما إذا كان للأطراف الحق في تعيين القانون أو النظام القانوني الذي يحكم عقدهم بقوله:

إن الإجابة على هذا التساؤل، ليست محل شك، حيث أن كل الأنظمة القانونية، أيا كانت تطبق مبدأ استقلال الإرادة في مجال العقود الدولية.

كما اعترفت اتفاقية واشنطن لعام 1965 للدولة والأشخاص العامة عموما بالقدرة على اختيار القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع الذي تكون طرفا فيه، فقد نصت المادة (1542) من هذه الاتفاقية على أنه "تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف..."

وبهذا تكون الاتفاقية قد قررت وبشكل صريح أن للدولة والأشخاص العامة القدرة على اختيار القانون واجب التطبيق.[1]

ولقد ذهب الأستاذ P. Lalive في هذا الصدد قائلا: لماذا يكون أحد الأطراف في العقد الدولي محور ما بسبب كونه شخصا عاما من مكنة معترف بها عموما للأطراف الأخرى المتعاقدة، فكما أن للدولة أو الشخص العام السلطة في أن يلتزم بموجب العقد، يمكننا القول بأن الدولة الطرف في علاقة تجارية دولية يجب أن يكون لها بالضرورة سلطة الاتفاق على القانون واجب التطبيق، وإلا ستكون الدولة محرومة من الاستفادة من بعض العقود التي تقدر أنها مفيدة أو ضرورية لتنميتها الاقتصادية.[2]

2- خضوع العقد لسلطة المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة غياب قانون الإرادة

تظهر الصعوبة في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف في هذا الصدد، فقد يحدث أن يأتي العقد صامتا حول مسألة القانون واجب التطبيق، وقد يرجع ذلك لأسباب، فقد يكون راجعا لإهمال الأطراف أو جهل وتجاهل المفاوضين، لكن في معظم الحيان، قد يكون مقصودا من قبل الأطراف وذلك من أجل تفادي الدخول في مسألة خلافية un sujet friction في لحظة قد يكون فيها الأطراف اتفقوا على كل الشروط الجوهرية للتعاقد، فالأطراف اهتمامهم يكون بالمسائل الفتية والمالية في عقدهم خاصة ونحن بصدد التحكيم التجاري الدولي الذي يكون فيها محلا للعقد دائما مصلحة مالية اقتصادية فهم يتفادون تعريض إتمام عقدهم للفشل بسب الخلاف حول القانون الواجب التطبيق وبالتالي يفضلون تأجيل هذه المسألة إلى وقت آخر فيكتفون بالإشارة مثلا: إلى مبدأ حسن النية أو العدالة ويتركون هذه المسألة للمحكمين.[3]

---

[1]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 572 وما بعدها.

[2]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق ،،ص274.

[3]- المرجع نفسه، ص 577.

ومن هذا يطرح لنا سؤال عن مدى سلطة المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق، وهل يتعين عليهم الاستعانة بقاعدة تنازع قوانين معينة أم لهم سلطة التحديد المباشر؟

ثانيا: الكيفيات والطرق المستخدمة لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

فبعد الاطلاع على الاتفاقيات وقواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية، والتشريعات الوطنية، يمكن أن نميز بين اتجاهين: اتجاه يلزم المحكمين بتحديد القانون واجب التطبيق من خلال قواعد التنازع، والآخر يعطي لهم سلطة التحديد المباشر لهذا القانون، كما أن دراسة أحكام التحكيم تكشف عن تنوع الطرق المستخدمة من قبل المحكمين.[1]

1-كيفيات تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع : نقصد بها الكيفية التي يتم بها تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل محكمة التحكيم وهي تختلف كما سنوضحها .

ا- تحديد القانون واجب التطبيق بواسطة قواعد تنازع القوانين: أولا يجب تحديد ما هي قواعد تنازع القوانين التي يمكن للمحكم اللجوء إليها، حيث يمكن القول بأن المحكم يستطيع أن يلجأ إلى نظام تنازع القوانين في الدولة التي يحمل جنسيتها أو التي يوجد بها محل إقامته، كما يمكن القول بأن للمحكم اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص التي يحمل الأطراف جنسيتها أو التي يوجد بها موطنهم المشترك، غير أن هذا الحل من الصعب الأخذ به في مجال التحكيم الدولي ومعاملات التجارة الدولية حيث يمكن ألا يكون للأطراف في الغالب جنسية مشتركة أو موطن مشترك.

كما يمكن القول كذلك بإمكانية لجوء المحكم إلى قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص في الدولة التي كان من المفروض أن تختص محاكمها والى جانب الحلول السابقة ذكرها ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجب على المحكمين تطبيق قواعد الإسناد في قانون الدولة مقر التحكيم، وقد تبنى مجمع

[1]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق ، ص 578.

القانون الدولي هذا الحل في التوصية التي أصدرها في دور انعقاده بمدينة أمستردام سنة 1957، فنجد أن هذه الحلول كلها تعرضت للنقد.[1]

وإزاء الانتقادات التي وجهت إلى الحلول التي عرضت لها اتجه الفقه الغالب إلى الاعتراف للمحكمين بالحرية في اختيار قواعد تنازع القوانين التي يستعان بها في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع المعروض عليهم، فالمحكم غير ملزم بإتباع قواعد تنازع القوانين في دولة معينة بدلا من تلك النافذة في دولة أخرى.

وقد اتخذت بهذا الحل الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في المادة (1/7)، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 في المادة (28)، ونفس الشيء بالنسبة لقواعد التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس في المادة (2/12).

وأخيرا حرصت العديد من أحكام التحكيم الصادرة تحت رعاية غرفة التجارة الدولية على التأكيد على حرية المحكم في هذا الخصوص، ويمكن أن نذكر من ذلك حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 212 في سنة 1980 ففي هذا الحكم، فإن المحكم الوحيد، والذي اتخذ من باريس مقرا له، بعد أن أثبت عدم وجود اتفاق بين الأطراف بخصوص القانون واجب التطبيق على العقد، أكد أن من حقه تحديد هذا القانون الذي تعينه هذه القاعدة.[2]

ب- التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق بدون الاستعانة بقواعد تنازع القوانين

[1]-المرجع نفسه، ص 578 وما بعدها.
[2]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 583.

منحت غالبية القوانين الوطنية المحكمين سلطة التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع دون أن تلزمهم باللجوء إلى قواعد تنازع القوانين.[1]

فنذكر في هذا الصدد القانون الفرنسي، وكذا القانون السويسري للتحكيم الدولي الخاص حيث حسب نص المادة (1/187) منه.

وقد اخذ بنفس الحل المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1050 من قانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث نجد أن المشرع أعطى للمحكمين الحق في أن يحددوا مباشرة القانون واجب التطبيق دون أن يلزمهم في ذلك باللجوء إلى تنازع القوانين، وهذا ماكان معمول به في السابق في المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية

كما نجد أن بعض قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية قد سارت على نفس النهج ونذكر في هذا الصدد قواعد التحكيم السالفة لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم.[2]

2- الطرق المستعملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع: كما نجد أن هناك طرق مستخدمة بواسطة المحكمين في تحديد القانون واجب التطبيق.

ا-الطريقة الأولى: التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق فوفقا لهذه الطريقة يحدد المحكم مباشرة القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع.

ب-الطريقة الثانية: التطبيق الجامع l'application cumulative لأنظمة تنازع القوانين المرتبطة بالنزاع، فطبقا لهذه الطريقة، يفحص المحكم قواعد تنازع القوانين في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية

[1]- المرجع نفسه، ص 584.
[2]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق ، ص 586.

التي لها صلة بالنزاع المطروح أمامه، فإذا أجمعت هذه القواعد على قانون داخلي معين، فإنه يقرر تطبيق هذا القانون، وتحقق هذه الطريقة ميزة مزدوجة، ضمن ناحية تؤدي إلى تطبيق قانون معترف باختصاصه دوليا، حتى وإن كان هذا الاعتراف محدودا من الناحية الجغرافية ومن ناحية أخرى تؤدي إلى الالتقاء كلا من الطرفين عند حكم لا يمكن أن يوصف بالتحكيم arbitraire فيما يتعلق باختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع.[1]

ج- الطريقة الثالثة: اللجوء إلى المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص، فطبقا لهذه الطريقة، يلجأ المحكم في بحثه عن القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع ليس إلى قواعد التنازع القوانين في القانون الدولي الخاص لبلد معين وإنما إلى قاعدة تنازع القوانين التي تحظى بقبول واسع من قبل الجماعة الدولية. وبعبارة أخرى قاعدة تنازع القوانين المعترف بها من قبل أنظمة القانون الولي الخاص في مختلف بلدان العالم.

ولتوضيح هذه الطريقة نذكر الحكم الصادر في القضية رقم 1512 لسنة 1971 ففي هذا الحكم أكدت محكمة التحكيم أن "مختلف أنظمة القانون الدولي الخاص التي يمكن تطبيقها تؤدي في هذه القضية إلى نفس النتيجة، حيث يوجد اتفاق بشأن مسألة القانون الواجب التطبيق على العقود بين مختلف الأنظمة الرئيسية لتنازع القوانين في العالم، ففي مسائل العقود يمكن الحديث عن قانون دولي خاص مشترك أو عالمي حيث يوجد مبدأ مسلم به عالميا في القانون الولي الخاص مفاده أن القانون يحكم العقد هو ذلك المختار بواسطة الأطراف، صراحة أو ضمنيا كما يمكن ملاحظته من اختلافات تتعلق فقط بالقيود المفروض على حرية الأطراف في الاختيار وليس بالمبدأ ذاته.[2]

[1]- راجع، د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 587 وما بعدها.
[2]- المرجع نفسه، ص 595-596.

المبحث الثاني

أحكام التحكيم تنفيذها وطرق الطعن فيها

تنقضي الخصومة التحكيمية إما عن طريق حكم فاصل في النزاع أو بطرق أخرى،كما اسلفنا الذكر،ومنه سنبين ماهو الحكم التحكيمي وما طبيعته وهل يختلف في اجراءات تنفيذه وطرق الطعن عن الاحكام القضائية ،فمن خلال هذا المبحث سنتعرض الى تحديد طبيعة الحكم التحكيمي و كذا انواعه وشكلياته التي يجب ان تتوفر فيه لكي يعتد به امام محكمة التحكيم أو امام القاضي عند الوقوف في مسالة صحته للاعتراف به واصدار الامر بتنفيذه ،فنجد ان المشرع الجزائرب خص احكام التحكبم الدولي بقواعد واحكام ففرق بين الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر والحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر وهذا ما سنضح احكامه كذلك ،وبالتالي قسمنا هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول نتطرق الى الحكم التحكيمي تعريفه والشكليات التي يجب أن يتوفر عليها .

وفي المطلب الثاني الى تنفيذ حكم التحكيم وطرق الطعن فيها .

المـطلب الأول

الحكم التحكيمي

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

فحكم التحكيم المنهي للخصومة هو النتيجة التي يرغب أطراف الخصومة في التوصل إليها على النحو الذي يرتضيانه، ولكن الأمر ليس بهذه السهولة، لأن خلال فترة الخصومة تطرأ عدة منازعات تثار من قبل الأطراف، وقبل أن تصل المحكمة إلى حكم ينهي الخصومة يجب أن نتصدى لكل هذه الطلبات والدفوع التي تكون من قبل الأطراف، كما انه يتضمن الحكم التحكيمي مجموعة من البيانات الواجب توافرها حتى يكون صحيحا وقابلا للتنفيذ في أي دولة حتى ولو لم تكن الدولة التي احتضنت المحكمة التحكيمية.[1]

فقبل دراسة البيانات اللازمة لحكم التحكيم وكذا تحديد خصائصه يجب أن نعرج أولا إلى تعريف حكم التحكيم.

[1]– راجع، بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 115.

الفرع الأول: تعريف الحكم التحكيمي وطبيعته: لقد تعددت تعاريف الحكم التحكيمي واختلفت الاراء شان تحديد طبيعته والتي سنتناولها من خلال هذاالفرع كما يلي:

أولا: تعريف الحكم التحكيمي: لم تضع النصوص القانونية الصادرة في العديد من الدول والمنظمة للتحكيم التجاري الدولي تعريفا لما هو المقصود بحكم التحكيم ،كذلك فإن القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لم يضع أيضا تعريفا محددا لحكم التحكيم، لكن قد تمت إثارته أثناء وصفه هذا القانون، وتم اقتراح التعريف الآتي:

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

كما أن المعاهدات الدولية السابقة على هذه الوثيقة لم تضع تعريفا لما هو المقصود لحكم التحكيم، فمعاهدة نيويورك الموقعة في 10 جويلية 1958 والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تشير إلى أن المقصود بأحكام التحكيم ليس فقط أحكام التحكيم الصادرة من المحكمين المعنيين للفصل في حالات محددة ولكن أيضا يشمل هذا اللفظ أحكام التحكيم الصادرة في أجهزة التحكيم الدائمة التي يخضع لها الأطراف.[1]

1-التعريف الموسع لحكم التحكيم: يذهب الأستاذ E. Gaillard إلى تعريفه بأنه القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا

[1]– راجع، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 289 وما بعدها.

القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة.[1]

2-التعريف المضيق لحكم التحكيم: يذهب جانب من الفقه السويسري إلى الدفاع عن اتجاه مخالف للاتجاه السابق.

فلقد ذهب كل من الأساتذة Poudret, lalive و Reymond إلى أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة والتي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاما تحكيمية إلا إذا انتهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم.[2]

أما الرأي الذي ترجحه الدكتورة حفيظة السيد الحداد في تعريف أحكام التحكيم بأنها تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء كانت أحكاما كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكاما جزئية تفصل في شق منها، سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بانتهاء الخصومة.[3]

ثانيا: طبيعة حكم التحكيم: اختلف الفقه في طبيعة حكم التحكيم منقسما إلى:

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

---

[1]- أنظر، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 294.

[2]- المرجع نفسه، ص 297.

[3]- المرجع نفسه، ص 300.

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

الجانب الإتفاقي والذي أساسه العقد (وهو مرحلة ما قبل حكم التحكيم).

الجانب الإجرائي، الذي تتبع فيه هيئة التحكيم والأطراف على السواء، مجموعة من الإجراءات لغاية الوصول إلى الحكم التحفظي هي نفسها القواعد الإجرائية التي يتبعها القاضي مع اختلاف في بعض المسائل بسبب الطبيعة الخاصة لخصومة التحكيم.[1]

الفرع الثاني: الشكليات المطلوبة توافرها في الأحكام التحكيمية

تقتضي دراسة هذا العنصر تناول المداولة ومقتضياتها وبعض المتطلبات فيه مثل التسبيب والمحتويات ومسألة تفسير الحكم التحكيمي.

أولا:المداولة: في الحقيقة لا توجد شكليات خاصة بمداولة المحكمين، فهي مستمدة كلية من اتفاق الأطراف ومن قواعد التحكيم، ومن أحكام قوانين الإجراءات التي اختارها الأطراف، ونفترض أن تجري المداولة بين مجموعة من المحكمين الذين نظروا النزاع.

كما يشترط اجتماع المحكمين في بلد واحد نظرا لخصوصية التحكيم التجاري لذا فلا مانع من إعداد مشروع الحكم التحكيمي من طرف الرئيس وإرسال نسخة منه إلى محكم في البلد الذي يوجد فيه، ويقوم كل منهم بإبداء رأيه بالمراسلة أو الفاكس، أو عن طريق الانترنت، لكن هناك من التشريعات مثل التشريع الايطالي بشرط حضور جميع المحكمين وإشراكهم شخصيا في المداولة.

[1]– أنظر، كروم نسرين، المرجع السابق، ص 92.

وكذا المشرع البلجيكي والسعودي، أما المشرع الفرنسي فلا يستلزم اجتماع، جميع المحكمين، بل يترك للأقلية فرصة إبداء رأيهم ولو على مسودة أو مشروع حكم يرسل عن طريق البريد.

ومن باب منطقي أن نقول يوجد إجراء المداولات في سرية، وأن يكون عدد المحكمين وترا حتى ولو سكنت النصوص عن توضيح ذلك، لكن فصل المشرع الجزائري بالنسبة لهذا الإجراء وكل إجراءات المداولة شكل الخبراء أو المستشارين أو المحكمين أو الأطراف، وإلا كان الحكم التحكيمي معيبا، ويصدر الحكم التحكيمي بالأغلبية أو بالاجتماع، ويصدر الحكم بعد المداولة قانونا، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يأتي على تنظيم هذه المسالة، بل تركها لإرادة الأطراف عملا بنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: على أنه "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة. لكن تبقى المداولة لازمة في الحكم التحكيمي، لأنه لا يتصور صدور حكم معين إلا بعد تشاور فيه وذلك من أجل فحص القضية ومناقشة مختلف جوانبها من قبل المحكمين وتبادل الرأي حولها والوصول إلى الاجتماع بحسب القانون الواجب التطبيق في حالة تعدد المحكمين فإذا كان المحكم فردا فلا يمكن الحديث عن المداولة.[1]

ثانيا: تسبيب الحكم التحكيمي: تلتزم المحكمة التحكيمية ببيان الأسباب التي جعلتها تأخذ اتجاها معينا في حكمها، فالمشرع الجزائري يعتبر عدم التسبيب سببا لإبطال الحكم طبقا لنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:"... إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب ... " وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يفرض هذا الشرط حتى لا يصطدم بالنظام

[1]– أنظر، بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 116–117.

التحكيمي الانجليزي الذي يجيز الحكام دون ذكر الأسباب المؤدية إليه، والمعمول به في التشريعات المقارنة هو عدم تسبيب إلا إذا الأطراف تمسكوا بذلك.[1]

ثالثا: محتويات الحكم التحكيمي: نجد أن المشرع الجزائري ترك فيما يخص التحكيم التجاري الدولي حرية الأطراف في تحديد محتويات الحكم التحكيمي وشكله وشروط إصداره، ولكن لا يمكن تصور صدور هذا الحكم إلا كتابة حتى يتسنى الاحتجاج به، كما يجب أن يكون الحكم التحكيمي هو موقعا ومؤرخا ومدونا بلغة معينة اتفق عليها الأطراف، ومنه يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي: اسم الحكم أو المحكمين،أسماء أطراف النزاع وعناوينهم،أسماء المحامين،تاريخ صدور الحكم التحكيمي،مكان تحكيم ومكان إصدار الحكم التحكيمي،عرض لموضوع النزاع،الإشارة إلى اتفاق التحكيم،أسباب صدور الحكم التحكيمي.[2]

فهذه البيانات لازمة لعدة أمور أهمها لمراقبة استقلالية المحكمين وحيادهم، ومراقبة مهلة التحكيم المحددة باتفاق الأطراف، وكذلك لحساب آجال الطعن.[3]

أما في قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي فإن المادة 32 منها نضع الشروط التالية:

كتابة الحكم وتوقيعه من طرف المحكمين، وإذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة أعضاء نقص توقيع أحدهم يجب تبيان سبب ذلك في الحكم،تسبيب الحكم إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك، بيان تاريخ ومكان إصدار الحكم.

---

[1]– أنظر، بوكريطة موسى، المرجع السابق،ص 116–117 .

[2]– المرجع نفسه .

[3]– المرجع نفسه، ص 117–118.

- أما في نظام غرفة التجارة الدولية فلا نجد شروط معينة يجب أن يحتوي عليها حكم التحكيم.

أما في قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي فنجد في نص المادة 16 والتي جاء في مضمونها لنفس الشروط السالفة الذكر، إلا أن الملاحظ هنا هو أن محكمة لندن لا توجب تسبيق الحكم، خاصة وأن من الممكن لطرفي النزاع الاتفاق على عدم لزومه، لما خلت قواعد محكمة لندن من الإشارة إلى الآراء المختلفة.[1]

رابعا: تفسير الحكم وتصحيحه والإضافة إليه: عند النظر في المادة 33 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نجد أنها تنص على أن لطرفي النزاع أو أحدهما تقديم طلب للهيئة لتصحيح ما قد يعيب الحكم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى مشابهة، ويشترط لذلك اختيار الطرف الآخر بطلب يوجه لمحكمة التحكيم لتفسير ما غمض من الحكم، وإذا رأت المحكمة أن هناك ما يبرر الطلب تقوم بإصدار قرار التصحيح أو التفسير في مدة ثلاثين يوما التالية لتلقي الطلب. ويعتبر التفسير الذي تقدمه المحكمة جزءا لا يتجزأ من الحكم، كما يجوز لها دون أن تتلقى أي طلب، القيام بتصحيح الأخطاء المادية خلال مدة ثلاثين يوما التالية لصدور الحكم.[2]

كما نصت على إمكانية تصحيح الحكم وتفسيره لائحة التحكيم لمحكمة لندن لعام 3.1985

ففي التشريع الجزائري مثلا نجد أن الحكم التحكيمي الذي يحتاج إلى تفسير أو تصحيح أو إضافة، فإذا كان صادرا في الجزائر يتبع الطريق الذي يتبعه الحكم التحكيمي الداخلي، وهو وجوب تقديم الطلب من الطرف الذي يهمه التعجيل إلى هيئة التحكيم إذا كانت مهلة التحكيم لم تنقضي، أما إذا كانت مهلة التحكيم قد انقضت فيتوجه إلى القضاء لطلب تمديد المهلة بغرض الفصل في التصحيح أو السهو أو

---

[1]– راجع، د. قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 297 – 300.

[2]– المرجع نفسه ، ص 300–301.

[3]– أنظر، كروم نسرين، المرجع السابق، ص 93.

الإضافة، فإذا تم رفض التمديد، ينتقل الاختصاص إلى القضاء الوطني في أمر التفسير أو التصحيح أو الإضافة.

أما إذا صدر الحكم التحكيمي في الخارج وكان استنادا إلى نظام أو قانون غير القانون الجزائري فإن هذا النظام أو هذا القانون هو الذي يحدد طريقة التصحيح أو التفسير أو الإضافة التحكيمية.[1]

الفرع الثالث: أنواع الأحكام التحكيمية وآثارها: اولا سنحاول تحديد انواع الاحكام التحكيمية و ثانيا الى تحديد اثارها بالنسة لاطراف النزاع واثارها بالنسبة للمحكم .

أولا: انواع الأحكام التحكيمية: تتنوع وتختلف الاحكام التحكيمية ،فنذكر من بينها:

1-أحكام التحكيم المنهية للخصومة أو القطيعة: يستخدم الفقه مصطلح الحكم التحكيمي النهائي للتعبير عن معان مختلفة، فمنهم من يستخدمه للتعبير عن الحكم التحكيمي الذي يفصل في كل المسائل المتنازع عليها والذي يتضمن انتهاء المحكم من مهمته على نحو تام وبهذا المعنى يكون مقابلا لأحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية أو الجزئية التي لا تضع نهاية لمهمة المحكم والذي لا ينهي أية مسألة، كذلك جانب من الفقه الانجليزي يستخدم تعبير Final للدلالة على الحكم النهائي الذي ينهي إجراءات التحكيم، ومنهم من يستعمل هذا التعبير عن حكم التحكيم الذي يفصل في المنازعة ككل أو في جزء منها.

ا-**أحكام التحكيم الجزئية** يمكن للأطراف أن تحدد أن للمحكمين سلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسألة اختصاصها أو تحديد القانون الواجب التطبيق فلقد نص القانون المصري رقم 27 سنة 1994 بشأن التحكيم على سلطة المحكم في إصدار أحكام جزئية وذلك في المادة 42 منه.

[1]- أنظر، بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 118.

ب-أحكام تحكيم غيابية إن غياب أحد الأطراف عن حضور جلسات التحكيم لا يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحكيم، إذ أنه يكفي تحقيق الاعتبارات الخاصة باحترام المساواة بين الأطراف وحقوق الدفاع، فغياب أحد الأطراف لا يحول دون صدور الحكم التحكيمي.[1]

2-أحكام التحكيم الاتفاقية: أثناء سير الإجراءات التحكيمية، قد يتوصل الأطراف المتنازعة إلى نوع من التسوية وفي مثل هذا الفرض فإنه يمكن لهم إفراغ هذه التسوية الذي تم التوصل إليها في شكل عقد وإنهاء إجراءات التحكيم، أو أن يتوصلوا إلى اتفاق من خلال إصدار حكم تحكيمي يقرر الصلح، هذا في القانون المصري المادة 41 من القانون 27 لسنة 1994 وهناك أحكام التحكيم الإضافية، وهناك أحكام التحكيم التفسيرية وأحكام التحكيم التصحيحية.

فالمشرع الجزائري أجاز للمحكمة التحكيمية أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية إلا إذا اختار الأطراف غير ذلك، كما اعترف بالحكم الأولي مثل الحكم الذي يصدر فاصلا في اختصاص المحكمة التحكيمية.

فالحكم الجزئي مثل الحكم الأولي والحكم التحضيري هي أحكام مقبولة في التحكيم التجاري الدولي وذلك إذا طبق المحكم القانون الجزائري، أما إذا اختار أطراف الخصومة غير ذلك وحصرا الفصل في النزاع بالحكم النهائي وحده تعين على المحكم التقيد بذلك.

مع الإشارة إلى أن قانون 09/08 ألغى اختصاص المحكم في القيام بالصلح بعكس ما كان جاري العمل به في القانون السابق، ومنه فالمشرع الجزائري قد تجاهل التحكيم بالصلح وترك المسألة بيد أطراف الخصومة، فإذا اتفقا على ذلك فلا مانع من تطبيقه أي أن المشرع هنا قد تجاهله إلا أنه لم يمنعه

[1]- راجع، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 302-312.

فإن اختيار الأطراف الخصومة التحكيمية بالصلح فيجب التقيد بالمبادئ المقررة في ذلك وهي الوجاهية والمساواة بين الأطراف واحترام حقوق الدفاع.[1]

ثانيا: آثار الحكم التحكيمي: عن آثار الحكم التحكيمي اختلفت التشريعات المقارنة حول تحديد الوقت الذي ينتج فيه الحكم التحكيمي لآثاره، فمنها من يعتبر أن آثار الحكم تبدأ بعد صدوره أي من تاريخ إصداره المذكور في الحكم التحكيمي ومنها من يقول تبدأ منذ اكتساب الحكم الدرجة القطعية، ومنه من يجعل الحكم لدى المحكمة المختصة، والرأي الراجح أن الحكم التحكيمي ينتج آثاره منذ صدوره أي من التاريخالمذكور في الحكم التحكيمي.

و بالرجوع الى المشرع الجزائري نجد ان القانون الإجراءات المدنية نص على ان الحكم التحكيمي وفور صدوره يكتسب حجية الشيء المقضي فيه فيمل يتعلق بالنزاع الذي فصل فيه ،اما قانون الإجراءات المدنية و الادارية فلم يؤكد هذه الحجية وترك الأمر لإرادة الاطراف فان تم اختيار القانون الجزائري فان هذه الأحكام تحوز الحجية بمجرد صدورها وفقا لراي بعض الفقه ،أما اذا اختار قانون اخر أو نظام تحكيمي معين فانه يتم تطبيق أحكام هذا القانون أو التنظيم.

وتقتضي حيازة الحكم التحكيمي لحجية الشيء المقضي فيه عدم جواز طرح النزاع من جديد امام القاضي أو امام المحكم سواء في الجزائر أو في الخارج [2]

نجد ان الحكم التحكيمي له آثار على اطراف الخصومة كما له اثار على محكمة التحكيم

1-آثار الحكم التحكيمي بالنسبة لطرفي النزاع: ان رغبة طرفي الخصومة التحكيم وبصدور الحكم يكون النزاع قد وجد حلاله ،وعلى هذا الأساس فان اول اثر للحكم التحكيمي هو التزام الطرفين بتنفيذه فان عدم تنفيذ هذه الأحكام سوف لن يشجع إلى اللجوء الى التحكيم ويضعف الثقة في جدوى هذه الوسيلة ،وتدل

[1]- راجع، بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 119.

[2] - المرجع نفسه، ص 119-120

الإحصائيات ان الطرف الخاسر في الخصومة التحكيمية يقوم في الغالب بتنفيذ حكم التحكيم بإرادته و ان(90%) من الأحكام التحكيمية الصادرة طبقا لقواعدالغرفة التجارية تنفذ بشكل إرادي من قبل الشخص الذي صدر حكم التحكيم ضده.

كما يصرح البعض ان هناك بعض الإجراءات تتبعها بعض المنظمات المهنية ضد الذين لا ينفذون الأحكام التحكيمية التي صدرت ضدهم من تلك المنظمات ،فأول إجراء هو نشر خبر عدم تنفيذ الشخص الذي صدر الحكم ضده ،و ثاني اجراء هو عدم السماح للطرف الذي يمتنع عن تنفيذ هذا الحكم التحكيمي من الاستفادة من التسهيلات التي تمنحها هذه المنظمة المهنية التي ينتمي اليها ،وثالث إجراء وهو الأكثر خطورة يتمثل في فصل الطرف الممتنع عن التنفيذ من المنظمة المهنية التي ينتمي إليها و التي قامت بتنظيم عملية التحكيم.

واكتساب الحكم لحجية الامر المقضي به بين الخصوم لا يعني اكتسابه القوة التنفيذية ،وذلك لان الصيغة التنفيذية لاحكام التحكيم تكون بموجب امر صادر من قبل رئيس المحكمة التي صدرفي دائرة اختصاصها طبقا لنص المادة 1035 و1045 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية من قانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25[1]

2-آثار الحكم التحكيمي بالنسبة للمحكم: تنتهي ولاية المحكم عن النزاع بمجرد صدور الحكم التحكيمي ،و انتهاء الولاية تعني عدم امكانية الرجوع مرة ثانية للنظر في النزاع ،او اعادة النظر في الحكم الذي اتخذه المحكم أو هيئة التحكيم ،الا ان هذا الامر لا يعني عدم امكانية المحكمة تصحيح الاخطاء المادية أو اكمال النقص الذي قد يتعدى المحكم أو يقوم بتفسيره.

و المشرع الجزائري لم ياتي على الاشارة على كل هذه الامور بل ترك الأمر لإرادة الاطراف يختارون اي الاجراءات يتبعونها أو اي قانون يصلح للتطبيق واذا اختاروا القانون الجزائري فانه يمكن القول انه

[1] – راجع، بوكريطة موسى، المرجع السابق،ص120.

بإمكان محكمة التحكيم تصحيح الأخطاء المادية أو إكمال النقص أو القيام بتفسير الحكم مادام ان المدة القانونية للتحكيم لم تنته،اما اذا انتهت يتم الرجوع الى القاضي المختص[1]

المطلب الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها

يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه ،وهذا يعني أن المسالة التي فصلت فيها هيئة التحكيم لا يمكن طرحها مرة أخرى امام القاضي أو المحكم وتختلف شروط تنفيذ أحكام التحكيم من دولة الى اخرى ومن لائحة الى اخرى ،فمنها من تعامل احكام التحكيم الأجنبية كالاحكام القضائية الأجنبية ،وتشترط لتنفيذها عدة اجراءات ،وتستلزم ان تكون حكم التحكيم الدولي قد اصبح واجب النفاذ في دولة اقليم المحكمة الصادر عنها كي يصبح نافذا في الدولة المراد تنفيذه فيها.

بينما تساوي دول اخرى كفرنسا بين حكم التحكيم الأجنبي وبين حكم التحكيم الداخلي .

اما المشرع الجزائري ،فقد ميز بين القرارت التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي بالجزائر و ذلك بان جعل هذه الاخيرة قابلة للطعن بالبطلان ،واكسبها حجية الشيء القضي فيه مباشرة بعد صدورها عكس القرارات الصادرة في الخارج التي تكتسي هذه الحجية الا بعد الاعتراف بها و الامر بتنفيذها[2]

تنص القواعد العامة على أنه يشترط لتنفيذ حكم التحكيم الدولي ان لا تكون المسالة التي صدر فيها حكم التحكيم تدخل في الاختصاص الوجوبي لقضاء الدولة المراد التنفيذ على اراضيها ،على سبيل المثال ان تكون المسالة متعلقة باتخاذ اجراء وقتي أو تحفظي داخل اراضي الدولة ،ويخرج عن ولاية هيئة التحكيم ،حيث ينفرد القضاء وحده بالتصدي لهذه المسالة التي تعتبر من قوانين البوليس.

---

[1] – راجع، بوكريطة موسى، المرجع السابق ،ص 121.

[2] – راجع،كروم نسرين،المرجع السابق،ص 93–94.

اما في حال كانت هذه المسالة التي تم حسمها من خلال حكم التحكيم تدخل في الاختصاص المشترك بين القضاء و التحكيم ،الاصل انه يجوز تنفيذ حكم التحكيم الصادر في شانها متى توافرت سائر الشروط الاخرى [1]

وتبعا لهذا ستقسم هذا الفرع الى :أولا : تنفيذ احكام التحكيم وثانيا: طرق الطعن في احكام التحكيم

الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم

فيما يتعلق بتنفيذ احكام التحكيم الوطنية فانها تختلف عن تنفيذ قرارات التحكيم الدولية فالحكم التحكيمي يعتبر وطنيا اذا صدر في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه وهذا المعيار هو المعيار الاكثر شيوعا واتباعا في اغلب التشريعات ،حيث ان الصفة التنفيذية لاحكام التحكيم الوطنية تنظم بموجب القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم أو ضمن نصوص قوانين المرافعات المدنية.

اما الاسلوب الشائع الذي اخذت به القوانين اللاتنية وقوانين الدول العربية منها الجزائر في المادة1035 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، يتلخص في ان تقوم جهة قضائية باضفاء الصفة التنفيذية على حكم التحكيم لكي يمكن تنفيذه على المحكوم ضده جبرا.

اما تنفيذ حكم التحكيم الدولي فان صدوره في دولة وتنفيذه في دولة اخرى يثيرصعوبة كبيرة في التنفيذ، وذلك نظرا لاختلاف الأنظمة القانونية و الإجراءات الواجب إتباعها للاعتراف وتنفيذ تلك القرارات ،فعندما يتعلق الامر بحكم اجنبي نجد أن الحديث يتطرق الى الاعتراف والتنفيذ، وهذا مانجده في نصوص الاتفاقيات الدولية التي تعالج هذا الموضوع كاتفاقية نيويورك لعام 1958 واتفاقيات جنيف لسنة 1927، فالفرق بين الاعتراف بالحكم التحكيمي وبين تنفيذ الحكم التحكيمي متمثل في ان الحكم قد يعترف به ولكن لا ينفذ ،وفي حال نفذ فمن الضروري ان يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي اعطته القوة التنفيذية .

[1]– راجع،،بوكريطة موسى،المرجع السابق،ص،112.

والاعتراف يعني ان الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للاطراف و التنفيذ يعني الطلب الى الخصم الذي صدر الحكم ضده ان ينفذ ما جاء في الحكم التحكيمي ، وفي حال امتناعه عن التنفيذ يتم اجباره على ذلك بموجب الاجراءات التنفيذية لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه ،وهذه الاجراءات قد تكون بحجز الاموال أو الحبس بالنسبة للأشخاص الطبيعية اما اذا كان المحكوم عليه شخصا معنويا فاجراءات التنفيذ تشمل اموال الشخص المذكور وفي بعض الاحيان يصار الى مسالة ممثل الشخص المعنوي كمدير الشركة التي صدر القرار ضدها اذا ثبتت مسؤوليته[1]

أولا: تنفيذ الاحكام التحكيمية بموجب الاتفاقيات الدولية الجماعية: لقد جرت محاولات عديدة وحثيثة يهدف توحيد القواعد الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الاحكام الاجنبية حيث تم عقد العديد من الاتفاقيات الدولية اهمها اتفاقية نيويورك لسنة1958،واتفاقية جنيف لسنة 1927 و اتفاقية واشنطن لسنة 1965 فجميع هذه الاتفاقيات تركت اجراء تنفيذ الحكم التحكيمي الى القواعد القانونية للبلد المراد تنفيذ الحكم فيه، بالاضافة الى حصر رقابة المحكمة أو الجهة المختصة باضفاء الصفة التنفيذية للحكم على مراجعة القرارات لمعرفة استيفائها للشروط الشكلية و اتباع القواعد الاجرائية بشكل صحيح.

ثانيا: تنفيذ الاحكام التحكيمية بموجب الاتفاقيات الثنائية: من اجل تسهيل عملية تنفيذ الاحكام الصادرة عن هيئات التحكيم واعمالا لمبدا التعاون بين الدول تعمل الدولة على ابرام اتفاقية مع دولة اخرى بهدف تنفيذ الاحكام التحكيمية وغالبا ماتكون هذه الاحكام الخاصة ضمن اتفاقيات التعاون القضائي

كما تركت الاتفاقيات الدولية المسائل الاجرائية لتنفيذ الحكم التحكيمي الى قانون الدولة المراد تنفيذ القرار فيها ،وقد عينت بعض الاتفاقيات المحكمة المختصة التي يتطلب اليها الامر بتنفيذ حكم التحكيم

[1] – انظر، بوكريطة موسى، المرجع السابق،ص 122.

،بالاضافة الى ان بعض الاتفاقيات ذكرت الوثائق و المستندات التي يجب ان ترفق مع الطلب المقدم من الطرف الذي يطلب تنفيذ الحكم من الجهة المختصة في الدولة المراد التنفيذ فيها[1]

ففي القانون المصري حسب نص المادة الاولى من قانون التحكيم رقم27 لسنة 1994،حيث يتضح من قراءة هذه المادة ان احكام التحكيم ،تخضع من حيث تنفيذها ،اما الى المعاهدات الدولية المعمول بها في مصر اذا توافرت شروط اعمال هذه المعاهدات واما الى القواعد الواردة في قانون التحكيم المصري اذا توافرت شروط تطبيقه بان كان التحكيم يجري في مصر اوكان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفقت الاطراف على اخضاعه للقانون المصري.كم نشير الى ان كل من مصر ولبنان من الدول المتعاقدة في معاهدة نيويورك المبرمة في 10 يونيه 1958 والخاصة بالاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية [2]

ومن هذا سنتناول اجراءات تنفيذ احكام التحكيم في ظل القانون الجزائري .

ثالثا: تنفيذ أحكام التحكيم بموجب القانون الجزائري: يمكن ان نتناول تنفيذ حكم التحكيم وفقا للقانون الجزائري من خلال ايداع حكم التحكيم وكذا تقديم طلب التنفيذ وحدود سلطات القاضي المختص في اصدار الامر بالتنفيذ وطبيعة الامر بالتنفيذ وطرق الطعن فيه والاثار المترتبة عليه على النحو التالي :

1-**ايداع حكم التحكيم:** ان حكم التحكيم الدولي قد يصدر في الجزائر أو خارجهاوبعد صدوره والتوقيع عليه من قبل المحكمين وجب ايداعه لدى السلطة المختصة وذلك ما تقضي به المادة 1053 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية اذ جاء فيها " تودع الوثائق المذكورة في المادة1052 اعلاه بامانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل " وبغير ايداع حكم التحكيم امانة ضبط المحكمة المختصة لايمكن اصدار الامر بالتنفيذ ،ومؤدى ذلك ان القاضي لا يستطيع ان يراقب حكم التحكيم

[1] – انظر، بوكريطة موسى، المرجع السابق ،ص 123.

[2] – راجع، د.حفيظة السيد الحداد،المرجع السابق،ص 504.

والتحقق من توافر الشروط الازمة لاصدار الامر بالتنفيذ الا اذا تم ايداعه ،يعود ذلك الى خضوع حكم التحكيم الى رقابة الدولة ولا يمكن لها ان تقوم بتلك الرقابة الا اذا تم ايداعه لدى الجهة القضائية المختصة ،ويقوم بالايداع الطرف المعني بالتعجيل ولن يكون هذا الطرف سوى من مصدر الحكم مصلحته،ولكنه لايوجد ما يمنع ان يتم هذا الايداع من طرف المحكوم عليه ،ويتم ايداع اصل حكم التحكيم أو نسخة منه باللغة العربيةالتي صدر بها مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخة منها[1]

فاذا صدر حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم بغير اللغة العربية فيجب ان تكون الوثيقتين مصحوبتين بالترجمة الى اللغة العربية وذلك ماتقضي به المادة 08 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية وان تتم المصادقة من الجهة المعتمدة ،وقد ساوى القانون بين الاصل والنسخة ،ويجب على امين الضبط ان يقوم بتحرير محضر عن هذا الايداع وهذا مااشارت اليه المادة 1035 من نفس القانون على ان يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض و الوثائق واصل حكم التحكيم[2]

2-تقديم طلب التنفيذ: لا يكفي أن يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري بمجرد ايداع اصل حكم التحكيم مصحوبا باتفاقية التحكيم بامانة ضبط المحكمة بل يجب الى ذلك ان يتبع اجراء اخر وهو تقديم طلب التنفيذ على اعتبار أن الإيداع عملا ماديا في حين طلب نفيذ حكم التحكيم المقدم الى المحكمة فهو عمل قانوني يتم بواسطته تحريك نشاط القاضي يلزم ان يقوم باصدار الامر بالتنفيذ ويجب على المحكوم له ان يرفق بطلب التنفيذ الوثائق التالية:

-اصل حكم التحكيم أو نسخة منه ،اصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها ،وان تكونا هاتين الوثيقتين مصحوبتين بالترجمةالى اللغة العربية،نسخة من محضر ايداع الوثائق المذكورة سابقا.

---

[1] - انظر،،بوكريطة موسى،المرجع السابق،ص 124 نقلا عن انظر عمر زودة،اجراءات تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية،مجلة المحكمة العليا،عدد خاص باليومين الدراسيين عن الطرق البديلة لحل النزاعات،الصلح و الوساطة والتحكيم،15،16 جوان 2008،الجزء الاول ص 201 و220-221.

[2] - المرجع نفسه.

حيث يتعين على القاضي عندما يقدم اليه الطلب ان يبت فيه إما باصدار الامر بالتنفيذ واما باصدار الامر بالرفض ،وقبل هذا يقوم بفحص الطلب فما هي سلطات القاضي وهو يفحص طلب التنفيذ؟

3-حدود وسلطات القاضي المختص في اصدار الامر بالتنفيذ: يختص رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه أو رئيس محكمة محل التنفيذ اذا كان مقر التحكيم وقع خارج الاقليم الوطني باصدار الامر بالتنفيذ ،ويجب على القاضي الامر ان يتاكد من المسائل التالية:

ان طالب التنفيذ الذي قام بايداع اصل أو نسخة من حكم التحكيم واتفاقية التحكيم ،ان يقدم طلبا مرفقا بالمستندات المشار اليها سابقا.

يجب ان يتحقق من توافر الشروط الاساسية لمنح الامر بالتنفيذ وتقتضي تلك الشروط الا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في الجزائر[1]

كما يجب الاشارة ان سلطات القاضي الامر في التاكد من ان حكم التحكيم خال من العيوب الاجرائية في حين ليس من حقه ان يبحث في موضوع النزاع ،فهو مختص في مراقبة الشكل الذي يوجبه القانون،واذا لاحظ اية مخالفة تؤدي الى بطلان وجب عليه ان يمتنع عن اصدار الامر بالتنفيذ.

ذلك فان دور القاضي عند اصدار الامر بالتنفيذ يقتصر على الرقابة استنادا الى الاسلوب الذي تبناه المشرع الجزائري وهو اسلوب الرقابة ولم ياخذ باسلوب المراجعة أو الدعوى الجديدة عند اصدار الامر بتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي ،وبالتالي تنحصر سلطات القاضي باصدار الامر بالتنفيذ أو الرفض دون المساس بحكم التحكيم أو تعديله كما يجوز له ان يصدر الامر في شق من الحكم دون الشق الاخر[2]

4-طبيعة الامر بالتنفيذ: لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بدون امر بالتنفيذ فهو الذي يرفع من مقامه الى مرتبة الاحكام القضائية ،وحكم التحكيم لا يعد سندا تنفيذيا في ذاته ،بل هو جزء من السند التنفيذي ،حيث

[1] – انظر، بوكريطة موسى، المرجع السابق،ص 125،نقلا عن انظر عمر زودة، المرجع السابق،ص 124.

[2] – المرجع نفسه.

يقوم رئيس المحكمة المختصة باصدار الامر بالتنفيذ بتقديم الطلب في شكل عريضة طبقا للمادة 311 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية وهو يواجه عدم فعالية ارادته فلا يمكن الاعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ الا بعد حصوله على تاشيرة من طرف السلطة المختصة ،تبعا لذلك يعد الامر بالتنفيذ عملا ولائيا وليس قضائيا وهو الامر الذي يتماشى مع دور القاضي الذي ينحصر في رقابة هذا الحكم اذا كان مطابقا مع احكام القانون .

اما فيما يخص شكل هذا الامر لم يبين قانون الاجراءات المدنية والادارية وانما سكت المشرع عن هذا، هل يصدر على ذيل العريضة أو يوضع على ورقة التحكيم أو على هامشه كما نص في القانون الفرنسي، مما يعني انه يصدر وفق احكام القواعد العامة في الاوامر الولائية وبالتالي يصدر بذيل العريضة، وتبعا لذلك يقدم طلب التنفيذ الى القاضي المختص في شكل عريضة ويقوم باصداره من دون اعلان الاطراف للحضور، وتخضع الاوامر الولائية الى نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الاحكام القضائية ،فالاوامر الولائية تحوز كاصل عام على الحجية ويتظلم فيها بواسطة دعوى البطلان المبتدئة امام نفس القاضي الذي اصدر الامر .

كما يجب التمييز بين احكام التحكيم فهي احكام قضائية تحوز على حجية الشيء المقضي به ويستنفذ القاضي سلطته بصدورها وبين الامر بالتنفيذ فهو يعد من قبيل الاوامر الولائية فلا يجوز للقاضي العدول عنه،ويجب ان ينفذ امر التنفيذ في خلال اجل ثلاثة اشهر واذا لم ينفذ خلال هذا الاجل الذي يبدا من تاريخ صدوره تعرض للسقوط حسب نص المادة 311من نفس القانون[1]

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم والآثار المترتبة

[1] – راجع، بوكريطة موسى، المرجع السابق،ص 126–127.

نجد ان المشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنسي فهو يفرق من حيث طرق الطعن بين احكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر واحكام التحكيم االدولي الصادرة خارج الاقليم الوطني فيخضع كل نوع الى احكام خاصة به.

فاذا جئنا الى القانون الجزائري فالحكم التحكيمي يكون عادة محلا للطعن مباشرة امام الهيئة التي اصدرته أو امام هيئة اخرى وفي الغالب يكون امام القاضي

اما تقديم طلب فسخ حكم التحكيم في قانون الاجراءات المدنية و الادارية فالحكم التحكيم الدولي الصادر بالخارج في القانون الجزائري غير قابل لمرحلة ثانية امام القضاء

والقانون يسميها استئناف الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر نهائي ولكن صيغته التنفيذية قابلة للفسخ ،وهكذا فرق المشرع الجزائري بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر و الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر[1]

أولا: حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر : الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الابطال ولكن القرار القضائي الذي يرفض اعطاء هذا الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية أو برفض الاعتراف به أو يعطي صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر أو الاعتراف به فهو يقبل الاستئناف.

وهذا الامر القضائي برفض اعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر يقبل الاستئناف ولكن هذا الاستئناف ليست محددة اسبابه حصرا اما الامر القضائي باعطاء صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي خارج الجزائر أو الاعتراف به فهو يقبل الاستئناف ضمن اسباب الاستئناف الستة المحددة حصرا في المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، والملاحظ ان

[1] – راجع بوكريطة موسى، المرجع السابق،ص126–127.

قانون الاجراءات المدنية و الادارية حدد احكاما لمراجعة الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر وصيغته التنفيذية في الجزائر مختلفة تماما عن احكام مراجعة الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر [1]

ثانيا: حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر: ان الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر قابل للابطال ضمن شروط الابطال الستة ويؤدي الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر الى طعن بقوة القانون في امر التنفيذ ويحول دون اعطائه صيغة التنفيذ لحين البت بطلب الابطال حسب نص المادة 1058 من نفس القانون و المادة 1056 التي تحدداسباب الابطال الستة و هي:

1-اذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية .

2-اذاكان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .

3-اذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها.

4-اذا لم يراعي مبدا الوجاهية

5-اذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ،او اذا وجد تناقض في الاسباب .

6-اذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

حيث يرفع الاستئناف خلال شهر امام مجلس القضائي من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة المادة 1075

والملاحظ ان قانون الاجراءات المدنية و الادارية اعتمد فكرة النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي والامر القضائي باعطائه صيغة التنفيذ سواء الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائراو الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر[2]

[1] – راجع راجع، بوكريطة موسى، المرجع السابق،ص 128.

[2] – انظر، بوكريطة موسى، المرجع السابق،ص 129.

كما نجد قانون المرافعات الفرنسي الجديد في المادة 1502 نصت على نفس الشيء حيث تنص على انه"يرفض الاعتراف بالاحكام التحكيمية أو تنفيذها اذا كانت مخالفة للنظام العام الدولي" فهي مصاغة اصلا لتنظيم الرقابة على اصدار الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي،كما نصت المادة 53-2 من قانون التحكيم المصري التي نستخلص من نصها انها تعطي للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان وهي محكمة الاستئناف في ان تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان اذا كان الحكم يخالف النظام العام في جمهورية مصر ،فان عدم ذكر المشرع المصري للفظ الدولي بجانب فكرة النظام العام ترجع الى قانون التحكيم الجديد لا يعالج فقط التحكيم التجاري الدولي لكنه يسري ايضا على التحكيم الداخلي دون التفرقة في النصوص التي تخص كل من النوعين، و الذي تجدر الاشارة اليه ان مفهوم النظام العام الذي يتعين اخضاع الحكم التحكيمي لرقابته هو ذلك القائم وقت ممارسة الرقابة على الحكم،والقاعدة المماثلة لهذا المبدا و التي تنطبق على الاحكام الاجنبية يطلق عليها مبدا وقتية النظام العام ومن هذا فانه قد يكون الحكم التحكيمي متوافقا مع المفهوم الوطني للنظام العام الدولي لحظة صدوره بينما يعتبر ضده عند طلب اصدار الامربتنفيذه ،ومطابقة هذا الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي من ناحية الاجراءات ومن ناحية الموضوع[1]

-اسباب الابطال الستة لاستئناف الامر القضائي باعطاء صيغة التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر هي على سبيل الحصر لكن العكس بالنسبة لابطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر انه يمكن الاستناد الى الاسباب الستة للابطال كما يمكن الاستناد الى غيرها وهذا حسب ماجاء في المادتين 1056و 1058 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

كما أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في امر التنفيذ...و بالتالي فان اعطاء صيغة التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر في الجزائر يعتبر محصنا من اي مراجعة قضائية

[1] - راجع، د.حفيظة السيد الحداد،المرجع السايق،ص 477- 480

الا مراجعة ابطال الحكم التحكيمي الدولي ذاته التي تؤدي الى شل اثر الصيغة التنفيذية لحين بت القضاء بطلب ابطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر[1]

في كل الاحوال يوقف تقديم الطعون واجل ممارستها تنفيذ احكام التحكيم حسب نص المادة 1060 من نفس القانون ،كما تكون القرارات القضائية الامرة برفض اعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي قابلة للاستئناف وللنقض حسب نص المادة 1061.

الاصل في التحكيم ان للطرفين المتنازعين الحرية التامة في الاتفاق على الجهة التي يصار اليها تقديم طلب الطعن في الحكم التحكيمي وبالتالي يعني هذا انهما يستطيعان الاتفاق على امكانية الطعن في قرار التحكيم امام هيئة اخرى تعين من قبلها غير تلك التي اصدرت الحكم ،وفي حال عدم اتفاقهما فالامر في هذه الحالة يترك الى احكام القواعد التحكيمية التي اختاراها لسير عملية التحكيم بموجبها على الرغم من ان بعض القواعد التحكيمية الدولية المعروفة لاتنص على تعيين جهة معينة يصار امامها الى الطعن بالحكم التحكيمي.

ثالثا: الآثار المترتبة على الطعن ببطلان أحكام التحكيم و الأمر بالتنفيذ

يترتب على الطعن في البطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أو الطعن بالاستئناف في الامر الصادر بالتنفيذ وفقا لما تقضي به المادة 1060من قانون الاجراءات المدنية و الادارية وهو نفس الحكم الذي تقضي به المادة 1506 من قانون الاجراءات المدني الفرنسي (105) (234)، وقف التنفيذ،ومن ثمة لايبدا في التنفيذ الجبري الا ابتداءا من انقضاء مواعيد الطعن بالبطلان أو الاستئناف ،ومادام مواعيد الطعن ماتزال جارية ولم تنقض بعد فيترتب عليها وقف التنفيذ،ولذلك لا يستطيع المحضر القضائي ان يشرع في التنفيذ الحبري الا بعد لنقضاء مواعيد الطعن فيجب على المحكوم له ان يقوم بتبليغ الامر باتنفيذ ،وباتقضاء مواعيد الطعن بابطلان أو بالاستئناف التي يبدا سريانها من تاريخ تبليغ

[1] – راجع،بوكريطة موسى،المرجع السايق،ص 129.

بالتنفيذ وبذلك يصبح بين ايدي المكوم له السند التنفيذي الذي يمكنه من الشروع في التنفيذ الجبري وقد تصدر احكام التحكيم بدرجة نهائية غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف طبقا لاتفاق الاطراف وذلك ما تنص عليه المادة 1033 من قانون الاجرءات المدنية و الادارية من ان حكم التحكيم قابل للطعن فيه بالاستئناف مالم يتنازل الاطراف على حق الاستئناف، كذلك قد يصبح حكم التحكيم بالرغم من قابليته للطعن فيه بالبطلان أو الاستئناف قابلا للتنفيذ الجبري اذاكان مشمولا بالنفاذ المعجل وذلك طبقا للمادة 1037 من نفس القانون ،بالاضافة الى وجود بين يدي المحضر القضائي الوثائق التالية للتنفيذالجبري وهي :

حكم التحكيم ممهور بالصيغة التنفيذية، الأمربالتنفذ، محضرتبليغ الامر بالتنفيذ، شهادة عدم الطعن بالاستئناف.[1]

من خلال هذا الفصل نستخلص أن مسألة الأمر بالتنفيذ و الاعتراف بالأحكام الدولية تتعلق بفكرة السيادة الوطنية ،ذلك أن تنفيذ حكم أجنبي على الأراضي الوطنية مسألة حساسة تتطلب الفحص و اليقظة من قبل القاضي قبل اصدار الأمر و الأعتراف بهذه الأحكام بما يتوافق والنظام العام الداخلي والدولي، فهذا الموقف نجده قد تبنته مختلف الأنظمة القانونية على المستوى الدولي والداخلي ،بما فيهم المشرع الجزائري كما اسلفنا الذكر، لذا جاءت اجراءات سير الخصومة التحكيمية تختلف وتتمز إلى حد ما عن اجراءات الأحكام القضائية.

خـاتمـة

ان التطور الهائل في العلاقات الاقتصادية المبنية أساسا على العقود التجارية العابرة للحدود خلق مايسمى بتنازع القوانين نظرا لاختلاف التشريعات الوطنية و الأحكام والمبادىء السائدة في مختلف الدول،

[1]- راجع، بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 130-131.

ومختلف النزاعات التي تنشأ عن هذه العقود وكذا انعدام وجود قضاء دولي مختص بنظر المنازعات التي تنشب بين العاملين في التجارة الدولية.

أدى الى ظهور التحكيم التجاري الدولي كوسيلة ناجعة وطريق بديل عن القضاء لحل النزاعات التي قد تنشأعن هذه العلاقات التجارية هذا نتيجة لما يحمل من مزايا وامتيازات يحققها من تبسيط في اجراءات الفصل في النزاع والتحرر من الشكليات بغية الفصل في النزاع بأقصى سرعة ممكنة وفي سرية تامة فهذه المزايا تدعم التجارة على نطاق واسع وتستجيب لرغبة الاطراف المتعاقدة على مثل هذا الأسلوب لحل نزاعتهم.

فلقد أثبت التحكيم التجاري الدولي وجوده وقدرته لحل النزاعات الدولية الناشئة عن علاقة تجارية وتبنيه على المستوى الدولي وحتى الداخلي كنظام مستقل عن قضاء الدولة ومنافس له ذلك أن أطراف العقود الدولية التجارية لها سلطة الخيار في اتباع نظام التحكيم أو الخضوع لنظام قضاء الدولة، فنجد الاقبال عليه كنظام منفصل عن القضاء العادي.

كما نجد أن أحكام التحكيم بنوعيها الصادرة في الجزائر أو في خارج الجزائر فانها تخضع لرقابة القاضي من خلال فحص القاضي لهذه الأحكام قبل اصداره لأمر التنفيذ وكذا فيما يخص تاكده من خلو الحكم التحكيمي من اسباب البطلان الواردة و المحددة في القانون ومن عدم مخالفتها للنظام العام الداخلي والدولي كما اوضحنا سابقا من خلال دراستنا لهذا العنصر.

و من خلال تحليل والتطرق الى الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الجراءات المدنية والادارية الجديد 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008حيث جاءت اغلبها مساير للقوانين الاحنبية الدولية و الوطنية الفاعلة والناشطة في مجال التحكيم التجاري الدولي بل كانت اكثر تيسيرا في بعض المسائل المتعلقة بحرية الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق ودور المحكم في ذلك .

كما ان منح الاختصاص للقضاء التابع للدولة امرا غير مرغوب فيه وغير ملائم ،كونه في الغالب يعمد الى تطبيق المباديء القانونية السائدة في دولته على العلاقات الدولية والتي قد لا تتلائم في عديد من الحالات مع طبيعة العلاقات التجارية الدولية.

فالتحكيم التجاري الدولي بهذا فانه يناسب كل من البلدان النامية والمتقدمة على حد سواء حسب رأينا خاصة اذا كان فريق المفاوضين الذين اختارهم الأطراف المتعاقدة على قدر كبير من الخبرة والكفاءة عند ابرام هذه العقود وان يستعينوا برجل القانون المتخصص عند تحرير شرط التحكيم،وعلى المعنيين بابرام هذه العقود مراعات الاجراءات و الأشكال التي يوجب القانون الداخلي اتباعها عند ابرام هذه العقود.

فعلى الدولة المتعاقدة و الأجهزة التابعة لها ان تحترم تعهداتها والتزاماتها التعاقدية خصوصا فيما يتعلق بشرط التحكيم ،وألا تتبع أساليب التسويف والمماطلة بان تدعي عدم صحة اتفاق التحكيم استنادا الى عدم اهليتها في الاتفاق على اللجوء اليه أوالى اي سبب آخر امام المحكمين أو القضاء الوطني اثناء نظره لبعض المسائل المتصلة بالتحكيم ،فان هذه الأساليب تفقد الدولة مصداقيتها في تعاملها مع الشركات الاجنبية المستثمرة،وان توضع احكام التحكيم موضع التنفيذ وتعطي لها الصيغة التنفيذة لرد الحقوق لأصحابها على غرار أحكام القضاء .

المراجع المعتمدة

I. الكتب و المؤلفات المتخصصة.

1- د. ابراهيم محمد العناني، اللجوء الى التحكيم الدولي (العام–الخاص – التجاري)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 32 عبد الخالق ثروت، 2006.

2- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

3- د.سراج حسين محمد ابوزيد، التحكيم في عقود البترول، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

4- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.

5- د. عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة مؤسسة شهاب القاهرة، 1990، ص 16-17.

6- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لاحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

7- د.قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية ،التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشرو التوزيع، 34 حي لايروبار، الجزائر، 2006.

8- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2009.

II. الرسائل.

1- أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2012-2013.

2- بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012.

3- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011.

4- كروم نسرين، اجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2007.

III. المقالات.

1- محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء اليه في منازعات العقود الادارية دراسة مقارنة، مقال، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 2، كلية الدراسات الفقهية والقانونية ،جامعة ال البيت المفرق، الاردن ،2007.

2- رضوان عبيدات،الاثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق احكام القانون الاردني والمقارن، مقال، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 38، العدد 2،كلية الحقوق عمادة البحث العلمي، الجامعة الاردنية، الأردن، 2011.

IV. القوانين والمراسيم.

1- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنة و الادارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.

2- القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني.

3- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1412 الموافق لـ 25 افريل 1993، يعدل و يتمم الامر رقم 66- 154، المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 27 الموافق لـ27 افريل 1993.

V. المواقع الالكترونية.

1- www.uncitral.org

الفهرس

الإهداء

شكر وتقدير

مقدمة 1

الفصل الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي 5

المبحث الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي وأساسه القانوني 6

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي 6

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا 6

أولا: التعريف اللغوي 6

ثانيا: التعريف الاصطلاحي 7

الفرع الثاني: التعريف القانوني 7

أولا: تعريف اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية 7

ثانيا: تعريف التشريعات الوطنية 8

الفرع الثالث: تعريف الفقه والقضاء 9

أولا:التعريف الفقهي 9

ثانيا: التعريف القضائي 10

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي 13

الفرع الأول: اساسه في الاتفاقيات الدولية و قواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 13

أولا: اتفاقية نيويورك عام 1958 13

ثانيا: اتفاقية واشنطن عام 1972 14

ثالثا: قواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسيترال) لسنة 1976 14

رابعا: جولة أورجواي الوثيقة الختامية في 1994/4/15 بالمغرب المنظمة من طرف منظمة التجارة العالمية 17
الفرع الثاني: أساسه في الاتفاقيات الإقليمية والتشريعات الوطنية 18
أولا: أساسه في الاتفاقيات الإقليمية 18
ثانيا: أساسه في التشريعات الوطنية 20
الفرع الثالث: أساسه في اتفاق التحكيم 21
أولا: تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته 21
ثانيا: :شروط صحة اتفاق التحكيم 25
ثالثا: استقلالية اتفاق التحكيم و الاثار المترتبة عليه 35
رابعا:آثار اتفاق التحكيم 39
المبحث الثاني: الطابع الدولي والتجاري للتحكيم واهم أنواعه وتمييزه عن باقي الوسائل الأخرى لفض النزاعات الدولية..... 49
المطلب الأول: الطابع الدولي و التجاري للتحكيم 50
الفرع الأول: الطابع الدولي للتحكيم 50
أولا: المعيار القانوني 50
ثانيا: المعيار الاقتصادي 53
ثالثا: المعيار المزدوج 55
الفرع الثاني:الطابع التجاري 56
المطلب الثاني: أنواع التحكيم التجاري الدولي و تمييزه عن باقي الوسائل الأخرى لفض النزاعات الدولية 57
الفرع الأول: أنواع التحكيم التجاري الدولي 57
أولا: من حيث التنظيم. 57
ثانيا: من حيث مدى سلطة المحكم في تطبيق القانون 59
ثالثا: من حيث عدد المحكمين 59
رابعا: من حيث الاتفاق ذاته..... 59

خامسا: التحكيم الدولي و التحكيم الداخلي 60
سادسا: التحكيم الالكتروني 61
الفرع الثاني: تمييز التحكيم التجاري الدولي عن باقي الوسائل الأخرى لفض النزاعات الدولية 62
أولا: تمييز التحكيم عن الوساطة والتوفيق 62
ثانيا: تمييز بين التحكيم و القضاء على المستوى الدولي 62
الفصل الثاني: سير الخصومة التحكيمية والأحكام الصادرة بشأنها 64
المبحث الأول: محكمة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية 65
المطلب الأول: انعقاد محكمة التحكيم 65
الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم 66
الفرع الثاني: شروط تعيين المحكم ورده وعزله واستداله 67
أولا: شروط تتعلق بالمحكم 67
ثانيا: شروط تعيين واستبدال وعزل ورد المحكم 68
ثالثا :عقد التحكيم 69
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية 75
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصومة التحكيمية 75
أولا: موقف الفقه والقوانين الدولية والداخلية في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصومة التحكيمية 76
ثانيا: اجراءات سير الخصومة التحكيمية 79
ثالثا : النظام العام واختصاص المحكم 88
الفرع الثاني:القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع 91
أولا: الاتجاهات السائدة بشان تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ... 92
ثانيا: الكيفيات والطرق المستخدمة لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع 95

المبحث الثاني: أحكام التحكيم الصادرة تنفيذها وطرق الطعن فيها 100
المطلب الأول: الحكم التحكيمي 101
الفرع الأول: تعريف الحكم التحكيمي وطبيعته 102
أولا: تعريف الحكم التحكيمي 102
ثانيا: طبيعة حكم التحكيم 103
الفرع الثاني: الشكليات المطلوبة توافرها في الأحكام التحكيمية 104
أولا: المداولة 104
ثانيا: تسبيب الحكم التحكيمي 105
ثالثا: محتويات الحكم التحكيمي 106
رابعا: تفسير الحكم وتصحيحه والإضافة إليه 107
الفرع الثالث: أنواع الأحكام التحكيمية وآثارها 108
أولا: أنواع الأحكام التحكيمية 108
ثانيا: آثار الحكم التحكيمي 110
المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها 112
الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم 113
أولا : تنفيذ الأحكام التحكيمية بموجب الاتفاقيات الدولية الجماعية 114
ثانيا: تنفيذ الأحكام التحكيمية بموجب الاتفاقيات الثنائية 114
ثالثا: تنفيذ أحكام التحكيم بموجب القانون الجزائري 115
الفرع الثاني: طرق الطعن في احكام التحكيم والاثار المترتبة 119
أولا: حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر 119
ثانيا : حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر 120
ثالثا : الآثار المترتبة على الطعن ببطلان أحكام التحكيم والأمر بالتنفيذ 122
خاتمة 124
المراجع 126