

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر
تخصص قانون دولي اقتصادي

التحكيم التجاري الدولي

تحت إشراف الأستاذة: بن قشاط خديجة

من إعداد الطالب: بن بلقاسم أحمد إسلام

لجنة المناقشة:

..... -
..... -
..... -

السنة الجامعية 2018/2017

الإهداء

إلى جنة الأرض

أمي

اللهم اغفر لها وارحمها وجعل قبرها روضة من رياض الجنة

إلى أخواتي اللهم أسعدهم في الدنيا والآخرة

شكر وتقدير

روى الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل"

أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى أستاذتي بن قطاط خديجة

أستاذة بكلية الحقوق - جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

التي لم تبخل علي بنصائحها وتوجيهاتها القيمة، والتي تشرفت بمعرفتها

لقاء هذا العمل

الحمد لله في أوله وآخره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

مقدمة

يعتبر القضاء الطريق الطبيعي لفض المنازعات التي تثور بين الأفراد، وإقرار العدالة في المجتمع ولكن مع تطور الحياة الاقتصادية وخاصة الدولية ، ظهرت وسائل أخرى اختيارية يلجأ إليها الأطراف بمحض إرادتهم لفض النزاعات التي تنشأ بينهم بدلا من لجوئهم إلى نظام التقاضي أمام المحاكم التي تنظمها الدولة ومن أهم هذه الوسائل الاختيارية، نظام التحكيم.

والأكيد أن التحكيم كظاهرة، ليس وليد العصر الحالي بل على العكس فهو ظاهرة قديمة للغاية ابتدعتها الإنسانية كوسيلة لحسم النزاعات التي كانت تثور بين الأفراد ، سواء في الأسرة الواحدة او الجيران أو حتى الشركاء في مشروع واحد ، وعليه يمكن القول أن كل أفراد الطوائف كانوا يلجؤون إلى التحكيم لحسم منازعاتهم مما نتج عنه حفظ الروابط بينهم(1).

فقد عرف التحكيم بصفة خاصة لدى قدماء الإغريق على شكل مجلس دائم لحسم الخلافات التي كانت تحدث بين دويلات المدن اليونانية ، كما ان اليونانيين عرفوا التحكيم الذي استقر في أذهانهم واعتادوا اللجوء إليه حتى أصبح عادة أصلية في نفوسهم، أما عرب الجاهلية فقد كان التحكيم شائعا عندهم، إذ كان شيخ القبيلة يتولى عادة مهمة حسم المنازعات التي كانت تحدث ضمن القبيلة، وذلك بدعوة المتنازعين للاشتراك في حل الخلاف والوصول إلى نتيجة ترضي الأطراف، وبالتالي كان التحكيم في الجاهلية وسيلة لحل المنازعات القبلية ، وقد حقن النبي صلى الله عليه وسلم دماء قومه في جاهليتهم أثناء إعادة بناء الكعبة الشريفة لما أصابها

من تصدع جدرانها، ولما بلغ البنيان الحجر الأسود دب الشقاق بين القبائل حول شرف رفع الحجر الأسود وكادوا أن يقتتلوا حتى جاء ابو أمية بن المغيرة فاقترح أن يحكموا فيما اختلفوا فيه إلى أول من يدخل إليهم فوافقوا وانتظروا، وكان أول من دخل هو رسول الله عليه الصلاة والسلام، ففضى أن يجعلوا الحجر الأسود في ثوب ثم ترفعه جميع القبائل من أطرافه.

1- هشام خالد ، أولويات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر، 2004، ص ص 16-17.

وقد اقر الإسلام التحكيم ، بل حبذه وفضله فما تم بالتراضي خير مما يتم بعد الشحناء والخصومة ، فالتراضي بين الخصمين تقارب وتسامح وصفاء للنفوس.

والثابت أن التحكيم بوضعه السابق لم يختفي من الوجود بل ضل مستمرا ، ولكن ماحدث هو أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم كان بعد نشأة النزاع أما الآن فقد أصبح سابقا للنزاع المحتمل وقوعه في المستقبل، وتجدر الإشارة هنا أن نظام التحكيم قد ارتبط في الفترة الأخيرة بفكرة التنمية الاقتصادية وجذب الاستثمارات الخارجية ، ويرجع ذلك إلى اعتبار التحكيم وسيلة مثلى لحسم المنازعات على الصعيد الدولي لما يحمله من مميزات أهمها بساطة وسرية الإجراءات وسرعتها ، مع إعطاع الحرية للأطراف في اختيار محكمين ، لهم خبرة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع ، مما يؤدي إلى توفير الثقة والطمأنينة للمستثمرين الأجانب(1).

وقد ابرم بشأن التحكيم العديد من الاتفاقيات الدولية ، وأنشئت له العديد من المراكز الدولية بغرض تقديم الخدمات التحكيمية ، كما حرص المشرعون في مختلف الدول إلى وضع تنظيمات عامة له ، ومن بينهم المشرع الجزائري الذي نظم مسألة التحكيم ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

ونظرا لأهمية التحكيم التجاري الدولي الذي نجده قد حظي باهتمام كبير في الفقه الغربي وحتى العربي ، كونه يشكل وسيلة قانونية فعالة لتسوية النزاعات التجارية سلميا، كما يمكن القول انه لا يكاد يخلوا عقد من عقود التجارة الدولية من شرط التحكيم .

أما الدافع الأول لاختيار هذا الموضوع فيرجع أولا لكونه يقع في صلب الاختصاص، أما الدافع الثاني فيرجع إلى الأهمية التي أصبح التحكيم يلعبه في تسوية النزاعات التجارية الدولية.

ومن هنا يطرح موضوع التحكيم التجاري الدولي عدة تساؤلات وإشكاليات تحتاج إلى البحث والإجابة والتي سنتطرق إليها في بحثنا المتواضع هذا.

1- هشام خالد ، المرجع السابق، ص 17.

لذا يطرح التساؤل حول مفهوم هذا النظام البديل و طبيعته القانونية؟ وكيف أصبح التحكيم الوسيلة الأولى دوليا لحل النزاعات خاصة التجارية منها؟ وما هي إجراءات تحريك دعوى التحكيم التجاري الدولي إلى غاية تنفيذه؟

وسنحاول في إطار الإجابة على هذه التساؤلات أن نبين إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في مساهمة نظام التحكيم التجاري الدولي.

وعلى أساس هذه الإشكالية سيتم معالجة هذا الموضوع على مدار فصلين:

تطرقنا في الفصل الأول إلى: الخصائص العامة للتحكيم التجاري الدولي

والذي يحتوي على مبحثين:

* المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري وأساسه القانوني.

* المبحث الثاني: الطابع الدولي والتجاري للتحكيم وأنواعه.

ثم في الفصل الثاني: إجراءات سير دعوى التحكيم التجاري الدولي

والذي تضمن مبحثين:

* المبحث الأول: القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم

* المبحث الثاني: أحكام التحكيم، تنفيذها وطرق الطعن فيها.

الفصل الأول

الخصائص العامة للتحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول:

الخصائص العامة للتحكيم التجاري الدولي

حضي موضوع التحكيم باهتمام على كافة المستويات، فعلى المستوى الدولي، تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة به، وعلى الصعيد الفقهي حضي التحكيم باهتمام من جانب الفقه وترجع على قمة الموضوعات التي شغلت أذهان الباحثين وجذبت الأنظار لدى كثرة فيه المؤلفات وعنيت به المعاهد العلمية (1)

يعيش التحكيم الآن، سيما التحكيم التجاري الدولي، أزهى عصور ازدهاره. إذ لم يعد مجرد نظام استثنائي لمنافسته للعدالة التي تؤديها الدولة ، أو حتى نظام مصاحب وقرين لها ، بل أصبح في الآونة الأخيرة بديلا عن قضاء الدولة (2)

وبالتالي يمكن القول أن للتحكيم بصفة عامة، و مفاهيم تكاد تكون موحدة بين عدة تشريعات وطنية ومعاهدات دولية ، لدى ارتأينا انه يجب التطرق إلى :

- مفهوم التحكيم التجاري وأساسه القانوني (المبحث الأول)

ثم إلى:

- الطابع الدولي والتجاري للتحكيم وأنواعه (المبحث الثاني)

1 - حفيظة السيد حداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دون تاريخ نشر ، بيروت ، ص09.

2- سراج حسين محمد أبو زيد ، التحكيم في عقود البترول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000، ص11.

المبحث الأول:

مفهوم التحكيم التجاري الدولي وأساسه القانوني

لابد قبل البدء بأي بحث، التطرق أولاً إلى مفهومه، وبما أن بحثنا هذا يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي الذي يعد نظام بديلاً لتسوية النزاعات، كان لزاماً علينا البدء: بمفهوم التحكيم وتميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى الأساس القانوني للتحكيم التجاري (المطلب الثاني)، يليه (المطلب الثالث) المتضمن: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري وأسباب اللجوء إليه.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي وتميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة

يقتضي الحديث عن التحكيم إيراد تعريف له، لغة وإصلاحاً وقانوناً (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى ما يميزه عن الأنظمة المشابهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التحكيم

أولاً: التحكيم لغة

إن أصل كلمة تحكيم في اللغة العربية جاءت من مصدر الفعل حكم (بتشديد الكاف)،

إذ يقال حكم بالأمر حكماً.

فالتحكيم معناه في اللغة العربية: التفويض في الأمر، ويقال حكموه بينهم أي أمره أن يحكم بينهم والمحكم هو الشخص المجرب الحكيم.

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

1- التعريف الفقهي: (ا) تعريف التحكيم في الفقه الأجنبي:

يذهب جانب من الفقه الأجنبي إلى تعريف التحكيم بأنه " وسيلة يتم بموجبها تسوية المسائل محل النزاع ، وهذه المسألة إنما ترتبط بمصالح شخصين أو أكثر ، حيث يتم العهد بحل هذه المسألة إلى شخص أو أكثر ويسمى هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص بالمحكم أو بالمحكمن ، والذين يستمدون سلطاتهم من اتفاق خاص وليس من الدولة ، ويقوم هذا المحكم أو هؤلاء المحكمون بحسم النزاع المائل أمامهم على هدي من الاتفاق المبرم بين المحتكمين" (1)

كما عرف الأستاذ M.de boisseson التحكيم بأنه:

" النظام الذي بمقتضاه تخول الأطراف المعنية للمحكمن المعينين بحرية بواسطةهم، مهمة الفصل في المنازعات المتعلقة بهم" (2)

1- هشام خالد، المرجع السابق، ص43

2- حفيفة السيد حداد، المرجع السابق، ص43.

(ب) تعريف التحكيم في الفقه العربي:

تعددت التعريفات التي اقترحها الفقهاء العرب في هذا الخصوص، وسوف نعرض بعض منها:

- ذهب فريق أول إلى تعريف التحكيم بأنه: طريقة لحل النزاع، وتعتمد على اختيار أطراف النزاع لقضائهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي.(1)

- وذهب فريق ثان ، الى تعريف التحكيم باعتباره: نظاما قضائيا خاصا تقصى فيه خصومة معينة عن القضاء العادي ويعهد فيها الى محكمين للفصل فيها"(2)

- وذهب فريق ثالث ، الى تعريف التحكيم بأنه: " الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين او أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"(3)

(ج) تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي:

عرف فقهاء المذاهب الأربعة التحكيم بصياغات مختلفة تؤدي جميعها لمعنى واحد:

فعرف علماء الحنفية التحكيم بأنه : تولية الخصمين حكما يحكم بينهم

كما عرفه علماء المالكية بأنه: تولية الخصمين حكما يرتضيانه ليحكم بينهم

أما علما الشافعية فقد عرفوا التحكيم بأنه : تولية خصمين حكما صالحا للقضاء ليحكم بينهم.

ثالثا: تعريف التشريع للتحكيم

- فطبقا لنص المادة الأولى من قانون التحكيم الفرنسي رقم 42 لسنة 1993 فإن التحكيم وإجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاقية التحكيم.

- بينما تعرض قانون التحكيم المصري في مادة الأولى إلى ما يلي:

" ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك"

1- احمد حسني ، عقود ايجار السفينة، دار المعارف، 1980، ص265

2- هشام خالد، المرجع السابق، ص43

3- ابو الوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1974 ، ص15.

- في القانون الجزائري:

لم يكن أمر تبني الجزائر لنظام التحكيم التجاري الجزائري ممكن منذ السنوات الأولى للاستقلال لعدة أسباب إذ كان ينظر لنظام التحكيم على انه يمس بسلادة الدولة، لكونه يقوم أساسا على استبعاد محاكم الدولة في الفصل في المنازعات التجارية الدولية ، إلا انه ومع نهاية الثمانينات وبداية إتباع سياسة الانفتاح الاقتصادي لوحظ ظهور بعض المحاولات المحتشمة لتعريف التحكيم ، وقد استمر هذا الأمر الى غاية صدور المرسوم التشريعي 90/93 المؤرخ 1993/04/25. (1) ، ومع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 أعطى المشرع الجزائري تعريف للتحكيم بموجب المادة 1039 التي جاء فيها " يعد التحكيم الدولي ، بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل" (2).

1- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 افريل 1993 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم.

2- قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد.

الفرع الثاني: تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة

قد يختلط مفهوم التحكيم كوسيلة من وسائل فض المنازعات، في كونه إنابة شخص وأكثر لفض المنازعات الفردية أو الدولية، بغيره من الوسائل ذات الصلة بفض المنازعات ولذلك سنحاول تميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى المشابهة له في حل النزاعات، وقد اخترنا من بين الأنظمة المشابهة ، أولا : الصلح ، ثم ثانيا: الخبرة ، لتليها الوساطة ثالثا.

أولا: تميز التحكيم عن الصلح

الصلح هو وسيلة لتسوية المنازعات بين الأفراد والجماعات، وبمقتضاه يحسمون خلاف عن طريق نزول كل منهم عن بعض أو كل ما يتمسك به قبل الآخر.(1)

كما عرفه الدكتور أحسن بوسقيعة بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما او محتملا ، وذلك التنازل أو التبادل.(2)

ومن خلال التعريف السابق للتحكيم نلاحظ ان كلا منهما يقصد به حسم الخصومة دون استصدار حكم قضائي ، كما يتفق الصلح من حيث النطاق مع التحكيم ، حيث أنهما يقتصران على المنازعات التي يكون موضوعها حقوق مالية لا تتعلق بالنظام العام، فالقاعدة انه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.(3)

ويختلف الصلح عن التحكيم ، في أن الصلح يعد نظام اتفاقيا ، أما التحكيم فهو رضائي فقط في أساسه ، أي من حيث اللجوء إليه ، وعدم اللجوء إليه ، كما أن الذي يبيت في نزاع ألتحكيمي هم المحكمون، أما في الصلح فهم أطراف الخصومة.(4)

كما أن عقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته، ما لم يتم في صورة عقد رسمي ، أو يتم أمام المحكمة ، بينما في التحكيم يصدر المحكم حكما قابل للتنفيذ بإتباع القواعد العامة وبعد الحصول على الأمر بتنفيذه ، ومن ناحية أخرى فان حكم المحكم قد يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة ، بينما عقد الصلح يلزم أطرافه، وغير قابل للطعن بالطرق المقررة بالنسبة للأحكام، وان كان قابلا للبطلان والفسخ.(5)

ويمكن القول أن النزاعات التي تحل ضمن الصلح، تكون بإرادة الطرفين من بداية سلوكه حتى نهايته ، كما أنهما يتنازلان عن جزء من ادعائهما، في حين أن التحكيم يبدأ باتفاق بين الطرفين ولكن لا سيطرة لهما عليه ، كما يمكن للمحكم أن يحكم لطرف منهما بكل ما يدعيه .

1- خالد عبد العظيم ابو غاية ، التحكيم وأثاره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 20

2- أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء، دار الحكمة الجزائر، 1998، ص229.

3- فمر عبد الوهاب، التحكيم في المنازعات التحكيم الإدارية، دار المعرفة، الجزائر، دون سنة نشر، ص26

4- صديق بغداد ، اتفاقية التحكيم الدولي التجاري في ضل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، كلية الحقوق، 2002 ، ص21

5- كامل إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص72.

ثانياً: تميز التحكيم عن الخبرة

قبل التطرق إلى ما يميز التحكيم عن الخبرة يجب أن نتطرق إلى تعريف الخبرة أولاً.

يقصد بالخبرة ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي أو المحكم أو الخصوم إلى شخص ما (يسمى الخبير) مهمة إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية بها دون إلزام القاضي بهذا الرأي.

والخبرة بمعناها القانوني تتمثل في مجرد إبداء الرأي والمشورة، من متخصص لمن يطلبها دون إلزام هذا الأخير باتباعها، وهي في جميع الأحوال ليست أكثر من دليل مكن أدلة الإثبات، التي تتوقف جميعها على تقدير من يتولى الفصل في القضية، قاضي كان أو محكماً.⁽¹⁾

وتتميز هذه الوسيلة كغيرها من بقية الوسائل بأنها أقل تكلفة وأسرع من التحكيم وتقرير الخبير ينفذ من المحاكم ولا يقبل الاستئناف، لأنه مبني على عناصر النزاع الواقعية دون النظر إلى عناصره القانونية ولكن يمكن مدعاة الخبير بسبب الإهمال.⁽²⁾

ويختلف التحكيم عن الخبرة في الهدف المتوخى في كل منهما، فهو في الأول فض النزاع بين الخصوم، أما في الثاني فهو مجرد إبداء الرأي في مسألة تتعلق باختصاص معين، كما أن الاستعانة بالخبير قد تكون من الأطراف أنفسهم أو من المحكم أو هيئة التحكيم وقد تكون من طرف جهة ثالثة "الخبرة القضائية" عن طريق القضاء، أما التحكيم فإنه يكون بمجرد الاتفاق بين أطراف النزاع أنفسهم ولا يملك الأطراف العودة وطرح النزاع على محكمين آخرين أو رفع دعوى جديدة إلا باتفاقهم.

كما أن الفرق بين الخبير والمحكم يتعلق بكيفية أداء كل واحد منهما للمهام المناطة به، فالمحكم يصدر قراره بناء على ما قدم له الأطراف من مستندات، أما الخبير فإنه يعتمد على دراساته ومعلوماته وكذا خبرته الذاتية، ولا يشترط تعيين الخبير بالاسم، أما المحكم فينبغي أن يعين بالاسم في اتفاق التحكيم.

كما أن المحكم يفصل في المسائل الفنية والقانونية، فهو يقوم بنفس المهام التي يقوم بها القاضي، بينما الخبير يتعرض للمسائل الفنية فقط، إذ لا يجوز له التعرض للمسائل القانونية.

كما أنه يجوز الطعن في حكم محكمة التحكيم، بينما لا يجوز الطعن بالطرق المقررة قانوناً في تقرير الخبرة المنجز من الخبير.

1- قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 31

2- سولم سفيان، الطريق البديلة لحل المنازعات المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، 2014، ص 30

ثالثاً: تمييز التحكيم عن الوكالة

عرف المشرع الجزائري الوكالة(الإنابة) في المادة 571 من القانون المدني على أنها " عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"

أما التحكيم فهو اختيار لمحكمين لأجل الفصل في نزاع قائم أو محتمل والذي سينتهي بقرار ملزم، وبالتالي فالمحكم يختلف عن الوكيل، في استقلاله عن أطراف النزاع عند أدائه عمله، فهو ليس وكيلاً يدافع عن مصالح من اختاره ، كما أن المحكم لا يلتزم بتعليمات من عينه .

فالنسبة لأغلبية الفقه المعاصر يعتبر المحكم قضائياً وليس وكيلاً، لهذا فهو يتمتع بالاستقلالية اللازمة لمباشرة مهنته ، أما الوكيل فهو يدافع عن مصالح من اختاره إذ يعمل لحسابه ويلتزم بتعليماته ولا يمثل مصالح متعارضة، كما يمكن مسألته وعزله من طرف الموكل في حالة تجاوز سلطته.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي

سنتناول من خلال هذا المطلب مختلف الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الوطنية التي عالجت موضوع التحكيم التجاري الدولي وهذا ما سوف نوضحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الأساس القانوني للتحكيم في الاتفاقيات الدولية:

سنورد من خلال هذا الفرع ، أهم الاتفاقيات الدولية التي أسست قواعد التحكيم التجاري الدولي ونظمت مختلف أحكامه ، حيث سنتطرق أولاً إلى الاتفاقيات الدولية ، ثم إلى قواعد الاونسترال.

أولاً: اتفاقية نيويورك 1958

هي اتفاقية دولية خاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي اقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم الدولي ، و تنص على تطبيق الاتفاقية لاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين والأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأفراد والمؤسسات .

وإنعقد المؤتمر في 20 مارس 1958 بمدينة نيويورك والتي سميت هذه الاتفاقية باسمها(1).

والهدف الرئيسي الذي ترمي إليه الاتفاقية هو السعي إلى عدم التمييز تجاه قرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية ، ومن ثمة فإن الاتفاقية تلزم الدول الأطراف بضمان الاعتراف بتلك القرارات واعتبارها عموماً قابلة للتنفيذ في ولايتها القضائية على غرار قرارات التحكيم المحلية ، كما أن من الأهداف التبعية التي ترمي إليها الاتفاقية أنها تقتضي من محاكم الدول الأطراف أن تجعل اتفاق التحكيم ذات مفعول تام .

1- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص34.

ثانيا: اتفاقية واشنطن 1972:

وهي اتفاقية دولية خاصة بتسوية النزاعات الناشئة من الاستثمارات بين الدول الأخرى والموقعة في واشنطن 1972/02/11 والتي أقرت فيها التحكيم التجاري الدولي حيث تنص المادة 01 :

- يتم إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار .

- الغرض من المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية .

ثالثا: قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) 1976

لقد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 2076/02/15

1- تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسترال):

هي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي ، وهي هيئة قانونية تابعة للأمم المتحدة في مجال القانون التجاري ، وتشمل في:

- اتفاقيات وقوانين نموذجية وقواعد مقبولة عالمياً- أدلة قانونية وتشريعات وتوصيات ذات قيمة عملية كبيرة

- معلومات محدثة عن السوابق القضائية وسن قوانين تجارية موحدة – مساعدة تقنية في مشاريع إصلاح القوانين – دورات دراسية إقليمية ووطنية في مجال القوانين التجارية الموحدة.

ولقد أنشأت الجمعية العمامة للأمم، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الاونسترال بموجب القرار 2205 (د-21) ، إذ اعتبرت الجمعية العمامة أن التفاوض في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية ، تضع عوائق أمام تدفق التجارة ، كما اعتبرت أن لجنة الاونسترال هي الوسيلة الوحيدة التي تستطيع بها الأمم المتحدة تقليل هذه العوائق ، وتضطلع اللجنة بعملها في دورات تعقد في مقر الأمم المتحدة بنيويورك (بالولايات المتحدة الأمريكية) وفي مركز فينا الدولي (بالنمسا) ، وفي العادة يعقد كل فريق عمل تابع للجنة دورة أو دورتين في السنة وذلك تبعاً للمواضيع التي سنتناولها ، كما لا يقتصر حضور دورات لجنة الاونسترال على الدول الأعضاء فقط بل يتم دعوة جميع الدول للمشاركة في المناقشات (1).

وتتكون لجنة الاونسترال من ست فرق وهي:

فريق المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة- فريق معني بتسوية النزاعات – فريق معني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول – فريق التجارة الالكترونية – فريق قانون الإعسار – فريق المصالح الضمانية

و تقوم هذه الفرق بالعمل التحضيري الفني بشأن المواضيع المندرجة في برنامج عمل اللجنة، ويتكون كل فريق من جميع الدول الأعضاء (من بينهم الجزائر).

1- قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، للأمم المتحدة ، نيويورك ، 2004.

2- الأعمال التي تضطلع بها الاونسترال:

ومن بين أعمالها نجد اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البحري للبضائع – المدفوعات الدولية واتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية (2001) وكذا قانون الاونسترال بشأن التجارة الإلكترونية وما يهمننا من بين هذه الأعمال نجد في هذا الخصوص:

(أ) **قواعد الاونسترال للتحكيم 1976:** تتضمن مجموعة من القواعد الإجرائية التي يجوز للأطراف ان تتفق عليها لتنفيذ إجراءات التحكيم ، وتستخدم هذه القواعد على نطاق واسع في عمليات التحكيم الفردي وذلك في عمليات التحكيم المنظم .

(ب) قانون الاونسترال للتحكيم التجاري النموذجي 1985 المعدل في 2006:

صمم هذا القانون لمساعدة الدول في إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم ، وقد اعتمدت الاونسترال القانون النموذجي في 1985 ، وقد تم تشريعه في عدد كبير من النظم القانونية للبلدان النامية والمتقدمة ، ويتناول هذا القانون جميع مراحل عملية التحكيم ، ابتداء من اتفاق التحكيم ، تكوين هيئة التحكيم واختصاصها، ليلبى نطاق تدخل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، كما يجسد القانون توافقا عالميا في الاراء بشأن الجوانب الرئيسية لممارسة التحكيم، بعد أن قبلت به دول من جميع المناطق ومن مختلف النظم القانونية أو الاقتصادية في العالم، أما الأهداف التي تبناها هذا القانون فتتلخص في:

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

- وضع قواعد إلزامية تكفل العدالة وضمانات الدفاع.

- وضع بعض القواعد الإضافية التي تساعد على تنفيذ أحكام التحكيم.

وفي سنة 2006 تم تعديل قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، إذا يهدف لمساعدة الدول على الإصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة سمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي فتم تعديل المواد 01 فقرة 2، والمادة 7 و35 فقرة 2.(1).

1-- قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، للأمم المتحدة ، نيويورك ، 2004.

رابعاً: جولة الأورغواي الوثيقة الختامية بالمغرب 1994:

كانت مفاوضات جولة الأورغواي، الأطول والأصعب والأكثر شمولاً ، فقد دامت أكثر من سبع سنوات بعد بدايتها في (بونتا دل إستا) في الأورغواي عام 1986 ، والتي حضرتها 125 دولة لتنتهي في مراكش عام 1994 بإعلان تأسيس منظمة التجارة العالمية.

ونصت الفقرة الثالثة من اتفاقية منظمة التجارة العالمية على إنشاء جهاز خاص لتسوية المنازعات بين الدول ووضعت القواعد الخاصة بهذه التسوية، كما وضعت جهاز خاص لتسوية المنازعات ، والذي يعتبر احد أهم الانجازات التي تمخضت عنها جولة الأورغواي حيث شهدت المفاوضات على مر السنين العديد من المنازعات التجارية المؤثرة على الاقتصاد الدولي، فكان للدول أن تتخذ ما تراه مناسباً في ممارسة ما تراه من ضغوط وممارسات ضد الدول الأخرى بسبب غياب قواعد واضحة لتسوية المشاكل الناشئة بين الدول والذي أثرت سلباً على الدول النامية بسبب ما كانت تلقاه من ضغوط سياسية واقتصادية من قبل الدول الكبرى(1).

ويعتبر التحكيم الوسيلة الثانية لفض النزاعات داخل منظمة التجارة الدولية باعتباره وسيلة فعالة على الصعيد الدولي، ووضع هذا النظام من أجل القصور والغموض الذي كان يشوب النظام السابق في الجات1974.

1- أحمد جامع موسى، موسوعة اتفاقات التجارة العالمية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001، ص234.

الفرع الثاني : الأساس القانوني للتحكيم في الاتفاقيات الإقليمية والتشريعات الوطنية

أولاً: أساسه في الاتفاقيات الإقليمية:

نجد أن هناك اتفاقيات عديدة عقدت على المستوى الإقليمي، منها ما تم بين الدول الأوروبية والخاصة بين القانون 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 او مواطني تلك الدول ومنه سوف نتطرق الى اهم الاتفاقيات التي عقدت على المستوى الوطن العربي(1).

1- اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية 1952:

حيث وافق مجلس الجامعة العربية على هذه الاتفاقية في دورته السادسة عشر بتاريخ 14 ايلول 1952 والتي أصبحت سارية المفعول منذ 28 حزيران 1954 ، إذ تنص بطابعها الإقليمي فقط، وتضمنت معالجة مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في إحدى الدول العربية والتي يراد تنفيذها في دولة عربية شقيقة ومن الدول المنظمة ، إضافة إلى الأحكام الصادرة بشأن المنازعات المدنية أو المتعلقة بالأحوال الشخصية.

2- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية 1980:

لقد أصبحت هذه الاتفاقية سارية المفعول منذ 07 أيلول 1981 ن والتي صادقت عليها خمسة عشر دولة عربية ، من دول الجامعة العربية ، وينصب موضوعها على استثمار المال العربي في الدول العربية.

3- اتفاقية الرياض العربي للتعاون القضائي 1983:

عالجت هذه الاتفاقية بشكل رئيسي الأمور المتعلقة بالأحكام والإنابة القضائية، كما أنها أفردت المادة 37 منها الأمور التي تتعلق بأحكام التحكيم وأطلقت عليها مصطلح أحكام المحكمين (2).

1- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص67.

2- محمد شهاب ، المرجع السابق، ص80.

ثانياً: الأساس القانوني للتحكيم في التشريعات الوطنية:

لقد تعرضت العديد من التشريعات الحديثة لمسألة التحكيم ، من أهمها القانون الفرنسي للتحكيم الدولي الصادر في 12 ماي 1981 (1) ، والقانون الاسباني لسنة 1988، وكذا القانون المصري لسنة 1994 ، دون أن ننسى القانون الجزائري ، التي أسست للتحكيم التجاري الدولي من خلال المرسوم التشريعي 09-93.

الثابت أن الجزائر رفضت الخضوع للتحكيم التجاري الدولي وذلك لعدة أسباب ، إذ تم تقنين التحكيم التجاري الدولي صراحة وبوضوح لأول مرة في تاريخ الجزائر ضمن قانون الإجراءات المدنية القديم من خلال المرسوم التشريعي 09-93 ، الذي ادخل الجزائر ميدان التحكيم التجاري من باب الواسع .

إن المرسوم التشريعي 09-93 هو قانون عام يسمح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام ان تطلب التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية(2).

وبصدور القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والذي جاء بأحكام جديدة عالج فيها التحكيم بنوعيه الداخلي والخارجي ، في الباب الثاني بعنوان " الطرق البديلة لحل النزاع" في المواد من 1006 إلى 1061 ، أي حوالي 55 مادة.

1- سراج حسين محمد ابوزيد، المرجع السابق، ص10.

2- عليوش قريوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون ، الجزائر، 2004، صص 21، 25.

الفرع الثالث: الأساس القانوني للتحكيم في اتفاق التحكيم

الثابت أن أساس التحكيم هو رضا طرفي التحكيم، إلا أن التحكيم يصبح إجباريا بعد الاتفاق عليه، وإذا يكون الاختيار متعلقا بحرية الاتفاق على التحكيم أو عدم الاتفاق عليه، وهكذا يكون التحكيم متميزا عن القضاء.

يعد اتفاق التحكيم البداية في عملية التحكيم، ومصدر تميزه عن غيره من طرف تحقيق الوظيفة القضائية، وخاصة القضاء الرسمي، لذا ركز الفقه القانوني على دراسته باعتباره حجر الزاوية في أنظمة التحكيم (1).

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته

1- تعريف اتفاق التحكيم:

عرف اتفاق التحكيم الدولي بأنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بان يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشوؤها بينهما من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المصالح تتعلق بالتجارة الدولية (2).

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 و تفصيلا بأنه:

"تصرف قانوني يتخذ شكل اتفاق مكتوب ، ويحدد فيه الأطراف موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان إجراء التحكيم ، وقد يحدد كذلك القانون الذي يطبقه المحكومون ، وعادة ما يكون ، اتفاق التحكيم لاحقا على نشوء النزاع" (3).

إلا انه وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي نجد أنها لم تعرف اتفاق التحكيم ، بل أكدت مجملها على أن الاتفاق التحكيمي قد يبرم حين نشوب النزاع أو قبله أو قائما أو مستقبليا، وهذا ما نستقرؤه من القانون الفرنسي لسنة 1981 المادتين 1993-1994 ، والمادة 19 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 وكذا المادة 17 من القانون النموذجي للأونيسترال التي نصت على : اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على أن يقبلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم واردا في عقد أو صورة اتفاق منفصل (4).

1- رضوان عبيدات ن الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني ، دراسات الشريعة والقانون، المجلد 38، العدد 2، كلية الحقوق، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، الاردن 2011، ص 647.

2- حفظة السيد الحداد، المرجع السابق ، ص 117.

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

4- احمد بوخلخال ، نظام تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2013، ص 99.

وحسب المادة 485 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 التي اكتفت بالنص على أن اتفاق التحكيم سواء كان شرط التحكيم أو اتفاق مستقل يسري على النزاعات القائمة أو المستقبلية بشرط أن يكون مكتوبة ، من خلال هـ= التعريف نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا واضحا ودقيقا، بل إكتفى بتوضيح صورته بالإضافة إلى شرط الكتابة .
وبصدور قان الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08 قام المشرع الجزائري بإعطاء تعريف للتحكيم بموجب نص المادة 1011 ، فعرفه كما يلي: اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الاطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم.
وعليه ' فإن المشرع الجزائري بهذا النص قد اقتصر على التحكيم بالاتفاق على نزاع سابق ولم يتطرق إلى النزاع اللاحق(1).

أما في نص المادة 1040 فقرة 01 والمتعلقة بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، نجد ان المشرع الجزائري لم يعرف اتفاق التحكيم وإنما اكتفى بذكر صورته ، ويمكن القوا أن تعبير ' اتفاق التحكيم' يشتمل على صورتين تقليديتين وهما: مشاركة التحكيم – شرط التحكيم ، فالتعبير على إرادة الطرفين ضمن التحكيم يكون بإحدى هاتين الصورتين (مشاركة التحكيم و شرط التحكيم).

أ) مشاركة التحكيم: هو عبارة عن اتفاق يبرمه الأطراف استقلال عن العقد الرسمي بعد نشوء نزاع فعلي بينهما بهدف اللجوء إلى طريق التحكيم لفض هذا النزاع(2).

وتكون في حالة مجيء العقد المبرم بين الأطراف طالبا عند نشوء النزاع من شرط التحكيم فيتم إبرام مشاركة تحكيم من أجل عرض هذا النزاع عن التحكيم لحله، ولذلك فهي اتفاق بينهم بمثابة نزاع قائم فعلا(3)

ب) شرط التحكيم:

هو شرط في العقد يضعه الطرفان ويتضمن هذا الشرط عادة على أنه في حالة حدوث خلاف أو نازع في العقد أو في مسألة معينة يصار إلى حلها بالتحكيم.

والثابت أن شرط التحكيم يتميز بكونه ذو فائدة وقائية إذ يستبعد الاختلاف والتعطيل في مسار عرض النازع الذي نشأ من إبرام مشاركة التحكيم، لأنه يرد قبل نشوء النازع وينقسم شرط التحكيم إلى :

- شرط تحكيم عام : حيث يحال إلى التحكيم جميع المنازعات التي ستنشأ في المستقبل دون استثناء والمتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد.

- و شرط تحكيم خاص وذلك مع يظهر من خلال النص على إحالات بعض النازعات ، إلى التحكيم دون البعض الآخر قبل نشوء النازع

1- أحمد بوخلخال ، المرجع السابق،ص99.

2- حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999، ص14.

3- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص18.

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

كما نجد المشرع الجزائري قد تبنى و تطرق إلى صورتين اتفاق التحكيم وهما شرط التحكيم ومشاركة التحكيم ، إذ نص على شرط التحكيم في المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى والتي جاء فيها : "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية"

2- طبيعة شرط التحكيم:

يعد اتفاق التحكيم، شرطا كان أو مشارطة، تصرفا قانونيا إراديا، وعقدا حقيقيا يتوفر له أركانه كسائر العقود التي ينظمها القانون المدني، فلا بد من توافر إرادة أطرافه بإيجاب و قبول متطابقتين جوهرها الاتفاق على إحالة نزاعاتهم الحالية أو المستقبلية لتسويتها بطريق التحكيم وتنازلهم عن حق اللجوء إلى القضاء الرسمي، كونه اتفاقا ملزما لأطرافه تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فهو يرتب بالمقابل التزامات على الأطراف(1).

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 الإرادة رئيسي إذن في التحكيم إذ أنها هي التي تحدد أيضا موضوع النزاع وتعيين المحكمين وتحديد الإجراءات التي تتبع في التحكيم وقد تحدد القانون القابل للتطبيق(2)

1- رضوان عبيدات ، المرجع السابق، ص647.

2- قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص261.

ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم

وتنقسم شروط صحة اتفاق التحكيم إلى قسمين: شروط شكلية وأخرى موضوعية

1- الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم:

(أ)- شكل اتفاق التحكيم:

جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية لاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بالأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها سنة 1958 ، بضرورة 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 لا تشترط في الكتابة شكلا معينا.

كما نجد أن معظم التشريعات الوطنية اشترطت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، و لكن الاختلاف كان 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 تشترط أن تكون الكتابة رسمية ، بل اكتفت بأن تكون عرضية كما هو الحال في بريطانيا وأمريكا وروسيا ، ومن ناحية أخرى فان معظم القوانين اشترطت كتابة اتفاق التحكيم كشرط إثبات وليس شرط لصحة اتفاقي التحكيم كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية .

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 توكسات متبادلة بينهم(2).

أما المشرع الجزائري فقد اشترط الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم وإثباته ، وإلا وقعت الاتفاقية تحت طائلة البطلان واعتبرت عندئذ عديمة الأثر ، وهذا ما جاء في نص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على : " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا "

كما نصت المادة 1040 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإداري:

"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 المدني بخصوص طرق الإثبات في المادتين 323 مكرر و 223 مكرر 1. (1)

1- القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والمتضمن القانون المدني الجزائري.

2- سراج حسين ابو زيد، المرجع السابق، ص281.

- القانون الواجب التطبيق على شكل اتفاقية التحكيم:

تبدو أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم إزاء اختلاف القوانين الوطنية، حول الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه اتفاق 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 الإبرام وباعتبارها قاعدة اختيارية وليست ملزمة، وعلى سبيل المثال القانون المدني المصري.

فالدكتور سراج حسين محمد أبوزيد حسب أريه 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 محل الإبرام.(1)

- استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي:

يقصد بهذا المبدأ، مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، أن ننظر إلى شرط التحكيم الوارد في عقد على أنه يعقد عقدا قائما بذاته ومستقلا عنه وعن المؤثرات التي تؤدي في صحته، وأنه إذا بطل العقد الأصلي الذي يتضمن الشرط التحكيمي يظل قائما صحيحا منتجا لأثاره بشرط أن يكون صحيحا بذاته.(2)

ويعد 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 والنازعات الأطراف الموضوعية ولكن ينصب محله على الفصل في المنازعات الناشئة عن الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي.(3)

1- سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص284.

2- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم المكتبة الجامعية الحديث للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص86.

3- حفيفة السيد، المرجع السابق، ص119.

فإن هذا المبدأ من المبادئ المستقرة في بعض القوانين الوضعية، قد كرس هذا المبدأ إما عن طريق أحكام القضاء أو بنصوص تشريعية، ففي فرنسا مثلاً ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 07 ماي 1963 في قضية Gosset إلى أنه في :

"إطار التحكيم التجاري الدولي، فإن اتفاق التحكيم سواء تم هذا الاتفاق على نحو مفصل ومستقل عن التصرف القانوني الأصلي أو تم إدراجه به فإنه يتمتع دائماً بالاستقلالية، إلا إذا ظهرت ظروف استثنائية، باستقلال قانون كامل، يستبعد معه أن يثار اتفاق التحكيم بأي بطلان محتمل يلحق بهذا التصرف(1).

أما المشرع الجزائري فقد كرس أيضاً مبدأ إسقاطية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي من خلال نص المادة 1040 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بقوله: " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي"(2).

كما يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري يقر صراحة بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، حيث لا يتأثر شرط التحكيم بما يطرأ على هذا العقد من تغيرات كالبطلان أو الانتهاء أو الفسخ،

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 مخالفاً 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(3).

1- حفيفة السيد، المرجع نفسه، ص120.

2- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

3- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص36.

(ب)- تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي:

لما كانت إرادة الأطراف هي دستور التحكيم، فإن الأصل أنهم هم الذين يقومون بتشكيل هيئة التحكيم، بمعنى أن للأطراف الحرية في تشكيل هذه الهيئة، والوقوف على الهيئة الصالحة من وجهة نظرهم للفصل في نزاعهم، ذلك بمراعاة بعض الشروط الواجب توافرها في هيئة .

/ طرق تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي:

للأطراف النزاع مطلق الحرية في تعيين هيئة التحكيم، سواء مباشرة باختيار أسمائهم من الأطراف، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق إحالة الأمر على جهة ثالثة تتولى مهمة التعيين كالاتفاق على ترك الأمر إلى احد مركز التحكيم، أما في حالة غياب أي تعيين يجوز رفع الأمر إلى القاضي المختص .

* تشكيل هيئة التحكيم في ظل قواعد اليونسترال والقانون النموذجي:

تكتسب قواعد اليونسترال أهمية خاصة نظرا لما تتمتع به من قبول عالمي سواء في دول العالم الصناعي المتقدمة أو الدول النامية.

و إذا اتفق الأطراف على تعيين محكم فرد، فلكل منهما أن يقترح على الآخر أسماء عدة أشخاص أو عدة مؤسسات أو هيئات تتولى سلطة تعيين المحكم الفرد. وإذا تعذر اتفاق الأطراف ولم يتم تحديد هيئة تتولى تعيين المحكم، أو رفضت هذه الهيئة إجراء هذا التعيين خلال الستين يوما التالية للطلب المقدم إليها من أحد الأطراف، فلكل طرف الحق في تقديم طلب السكرتير العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي لتحديد الجهة التي تتولى التعيين ويتم هذا التعيين وفقا لنظام القوائم المتطابقة التي ترسل للأطراف والمتضمنة على الأقل لثلاثة أسماء، ووفقا للقواعد التي تضمنتها المادة السادسة إلا إذا اتفق الأطراف على استبعاد هذه القواعد، أو رأيت الجهة المنوط بها أمر تعيين المحكم الفرد، استخدام سلطتها التقديرية دون التقييد بهذه القواعد (1)، أما إذا كان التشكيل ثلاثيا، فوفقا لنص المادة السابعة، يختار كل طرف محكما، ويتولى المحكمان المختاران، اختيار الثالث الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم. وإذا تقاعس طرف، فتتولى الجهة المتفق عليها أو التي تم تحديدها على النحو السابق ذكره في حالة الحكم الفرد، تعيين الحكم الثالث، وتتبع القواعد نفسها في حالة فشل الحكيم المختارين من الأطراف في اختيار المحكم الثالث، (المادة السابعة).

* أما غرفة التجارة الدولية بباريس:

فقد عالجت نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، و تشكيل محكمة التحكيم في المواد (7- 12)، أما اصطلاح المحكمة الدولية فهو خاص بجهاز تحكيم غرفة التجارة الدولية و التي لا تتولى الفصل في المنازعات، و إنما تختص بتشكيل محكمة التحكيم، فهي التي تعين و تثبت المحكمين ادا لم يتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين و تراعي المحكمة جنسية المحكمين و محل إقامتهم أو غير ذلك من العلاقات مع دول الأطراف أو المحكمين الآخرين . ويجوز أن لا يكون فردا أو أن يكون التشكيل ثلاثيا، فاذا كان واحدا و اختاره الأطراف فتقوم المحكمة بتثبيته أي إقرار اتفاق الأطراف، أما ادا لم يتفق الأطراف فتتصدى المحكمة لتعيينه بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الطرف الآخر بطلب التحكيم.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الفكر وذلك ما هو وارد في نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يمكن للأطراف ، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم أو محكمين أو تحديد شروط تعيينهم أو استبدالهم / في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم ، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يلي:

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

/ الشروط الواجب توافرها في هيئة التحكيم التجاري الدولي:

- يتعين في هيئة التحكيم أن تتوافر على شروط من أجل بلوغ الهدف المنشود من التحكيم ذلك أن دور المحكم هام في عملية التحكيم و يجب أن تتوفر في هيئة التحكيم على:
- أن تتشكل بعدد فردي وفق للقاعدة الوترية .
- أن تتوفر على شروط ممارسة مهمة المحكم (أن يكون المحكم كامل الأهلية ومتمتع بحقوقه المدنية و أن لا يكون محكوم عليه بنهمة مخلة بالشرف أو تم شهر إفلاسه ولم يرد إليه اعتباره).
- وقبول هيئة التحكيم للمهمة التحكيم .

1- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

2- الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم:

تتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع، وأن يستند إلى سبب مشروع.

أ- التراضي

ويعني تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه، فلا بد من إيجاب وقبول يتلاقيان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية وإذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، سيكون مدار الأمر على التحقق من تطابق إرادة الأطراف بشأن شرط التحكيم كأحد شروط العقد، أما إذا تعلق الأمر بمشارطة، فسيكون التحكيم هو محل هذا الاتفاق، وليس مجرد بند أو شرط في العقد أو العلاقة القانونية الأصلية (1)

ويلزم أن تتوفر الأهلية لدى الأطراف وهي أهلية التصرف في الحق، حيث كما يصح للأشخاص الطبيعيين الاتفاق على التحكيم، كذلك يصح للأشخاص الاعتبارية كالشركات مدنية أو تجارية عامة أو خاصة أو الهيئات أو المؤسسات العامة (2).

وتجدر الإشارة أن القانون المدني الفرنسي تضمن في نص المادة (2060) حظر التحكيم بشأن المنازعات التي تتعلق بالجماعات العامة والمؤسسات العامة وكل ما يتعلق بالنظام العام، ولم يستثنى سوى المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فأتاح لها إمكانية الاتفاق على التحكيم بشرط صدور مرسوم يسمح لها بذلك، أما إذا تعلق الأمر بعلاقة الأشخاص العامة بشركات أجنبية فقد ورد استثناء على الحظر بمقتضى المادة التاسعة من القانون الصادر في 19-08-1986 ومؤدى هذا الاستثناء السماح للأشخاص بإدراج شرط التحكيم في عقودها مع الشركات الأجنبية إذا تعلق الأمر بمشروعات قومية.

أما المشرع الجزائري في المادة (1006) الفقرة الأخيرة إلى القول إنه "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية" (3).

1- عليوش قريوع ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004ص23.

2- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، دون تاريخ نشر، ص61.

3- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

ب- قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم: (محل التحكيم):

لقد نصت نصوص اتفاقية نيويورك على حق الدولة في منع تنفيذ حكم التحكيم إذا كان تنفيذه يؤدي إلى المساس بالنظام العام، وهو ما يتوفر في حالات مخالفة الاختصاص لدى المشرع المصري، إذا أدت إلى صدور أحكام تصطدم بالقوانين التي تحمي المصالح الأساسية في الدولة سياسة كانت أو اقتصادية أو اجتماعية(1).

أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة (1006) من لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها" وبالتالي يمكن لأي شخص اللجوء إلى التحكيم ، ماعدا الالتزام بالنفقة، الحق في السكن، الحق في الملبس، الحق في الميراث، النظام العام ومجموعة المبادئ المنطوية تحته من(الصحة العامة، الآداب العامة، والأمن العام)، حالة الأشخاص ، وكذا الأهلية.

ج- السبب:

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمن، وهذا سبب مشروع دائما، ولا تتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها(2) ، و بالتالي نكون أمام حالة من الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف وحرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق

والسبب، باعتباره جوابا عن سؤال، لماذا التزم المدين؟ ، فهو غير واضح في إتفاق التحكيم ، لاسيما في شرط التحكيم؟، وهو عموما اختيار عدالة خاصة غير جهاز القضاء للفصل في المنازعات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد ، لما يعتقد أنها أقل تعقيدا من حيث الإجراءات ، وأقل تكلفة من حيث الأموال ، وتتطلب جهدا أقل (3) ، لأنها تسند إلى مختص ، رغم أن كل هذه المميزات نظرية أكثر منها عملية ، وعموما فالسبب يجب ان يكون موجودا وصحيحا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة(4).

1- أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، مصر ، 1981 ، ص87.

2- هاني سري الدين، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005، ص56.

3- مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة 3، دار النهضة العربية ، مصر ، 2004، ص549.

4- بكلي نور الدين، إتفاق التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، فرع قانون الدولي، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر 1، 1996 ، ص22.

ثالثاً: آثار إتفاق التحكيم

يترتب على اتفاق التحكيم أين كانت صورته، سواء أكان في صورة شرط، سواء أكان في صورة تحكيم وارد في العقد الأصلي أو في صورة إتفاق تحكيم مستقل أثاران جوهريان أحدهما إيجابي *l'effet positif*، ويتمثل في التزام الأطراف بعرض النزاع أو المنازعات التي أنشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم على التحكيم، وتولية المحكمين سلطة الفصل في هذه المنازعات، والأخرى سلبية *l'effet négatif*، ويتمثل امتناع هؤلاء الأطراف عن عرض هذه المنازعات على القضاء الوطني، ومنع هذا القضاء من الفصل فيها (1).

فاتفاق التحكيم بوصفه العقد الذي تتعهد فيه الأطراف بان يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو التي قد تنشأ بينهم بواسطة محكمين وليس بواسطة قضاء الدولة، ينتج عنها أثاران مختلفان سنتعرض لكل اثر على النحو التالي: (1) الآثار الايجابية (2) الآثار السلبية لاتفاق التحكيم.

1- الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم:

والذي يتمثل في التزام الأطراف بالعهد للمحكم بحل المنازعة، وثانياً الفصل في الاختصاص من سلطة المحكمين كما سنرى.

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

التزام الأطراف بالعهد بالمنازعة موضوع اتفاق التحكيم إلى المحكم وهذا الالتزام يجب تنفيذه عينياً، 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 بالعهد 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، مقترناً بإمكانية إلزامه على التنفيذ العيني لهذا الالتزام

ومن هذا فإنه تحدث وتظهر عدة إشكالات ذلك أن الطرف الذي ينازع في اختصاص المحكمين غالباً، لا تتوافر فيه حسن نية فإنه يستهدف من وراء هذا المماطلة وتفضيل إجراءات التحكيم وإطالة النزاع، 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 وضعوا ثقهم في المحكمين للفصل في النزاع المثار، وأن تمتد هذه الثقة إلى القرار الخاص في مسألة اختصاصهم وهكذا يمكن أن تتضاعف إمكانيات استخدام الوسائل الاحتياطية للطرف الذي لا يرغب في التحكيم.

1- سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 361.

2- حفيظة السيد الحداد ن المرجع السابق، ص 214.

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

فالمتعترف في معظم القوانين الوطنية أن للمحكمن 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 المسألة محل النزاع لنطاق اتفاق التحكيم، هذا مع مراعاة أن القوانين الوطنية لم تمنح المحكم سلطة الفصل في اختصاصه بصفة نهائية، بل متممة 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. وأساس مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه حيث ذهب 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 المصادر الشكلية سواء كانت هذه المصادر هي المعاهدات الدولية المتصلة بالتحكيم أو القوانين الوطنية المعاصرة للعديد من الدول وكذلك الغالبية العظمى من لوائح التحكيم(2).

ف نجد أن 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 16 فقرة 1، على أنه "يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها بما في ذلك الدفع المتعلقة بوجود أو صحة اتفاق التحكيم...."(4).

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد تترق إلى مبدأ اختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه في المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع"

والثابت من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري ساير القوانين الوضعية الأخرى والاتفاقيات الدولية في تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص .

1- سراج حسين محمد أبوزيد المرجع السابق، ص ص363-365.

2- المرجع نفسه، ص ص 365، 375، 374.

4- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

1- الآثار السلبية لاتفاق التحكيم:

إن الأثر السلبي الهام الذي يترتب عليه اتفاق التحكيم هو سلب صلاحية البث من سلطة ولاية القضاء العادي ، وهذا يعني أن الأطراف قد تنازلوا عن القضاء العادي وارتضوا جهة التحكيم سواء كان الاتفاق سبق على قيام النزاع أو لاحقا له، فلو بادر أحد أطراف النزاع ، برفع النزاع محل التحكيم إلى القضاء ، يجوز للطرف الآخر التمسك بالتحكيم .

إلا أن هذا الأثر لا يعني قطع الصلة بين التحكيم وبين القضاء العادي بصفة كلية، فالمحكمة المختصة تبقى تقدم خدماتها للتحكيم سواء بالنسبة لإجراءات أو ما يتعلق بفاعلية قرار التحكيم ، كتعيين المحكمين إذا تعذر ذلك من طرف الخصوم ، أو في حال إيداع أصل القرار التحكيمي لدى كتابة ضبط المحكمة خلال أجل معين وإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين.

ف نجد أن هذه القاعدة تبنتها وقررتها الغالبية العظمى من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذلك القانون الإسباني والقانون الفرنسي أما على الصعيد البلدان العربية نجد قانون المصري ومن القانون الجزائري وكذلك نجد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ، قد نص صراحة على قاعدة عدم اختصاص القاضي الوطني فنجد من بين هذه الاتفاقيات ، بروتوكول جنيف 1923 ، اتفاقية نيويورك 1958 .

ولا يشترط لإعمال مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم ، 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 الاتفاق بمجرد إبرامه، أما في حالة قيام أحد طرفي الاتفاق باللجوء إلى القضاء الوطني بالرغم من وجود اتفاق التحكيم ، فإن على الطرف الثاني التمسك باتفاق التحكيم قبل الدخول أو البدء بالكلام أمام محكمة القضاء الوطني ، وفي حالة عدم التمسك باتفاق التحكيم أما القضاء الوطني قبل البدء في الموضوع فإن ذلك يعتبر تنازلا منه عن اللجوء إلى التحكيم ، ومن ثم يكون من حق المحكمة القضائية الاستمرار والفصل في النزاع .

والثابت أن المشرع الجزائري أقر بمبدأ الأثر السلبي وهو عدم اختصاص المحكمة الوطنية في الفصل في النزاع ويتجسد ذلك في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :
'يكون القاضي غير مختص إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاق تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف'(1).

ومجمل القول أنه يترتب على اتفاق التحكيم كقاعدة عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر المنازعات التي اتفق بشأنها على اللجوء إلى التحكيم وان معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية قد نصت على عدم اختصاص القضاء 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 باتفاق التحكيم قبل الدخول في الموضوع، والثاني أن يكون إتقان التحكيم صحيحا وقائما ومنتجا لآثاره، وينسحب ذلك بالطبع على التحكيم (2).

1- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008

2- سراج حسين محمد ابو زيد ، المرجع السابق، ص، ص 395، 398.

والجدير بالذكر أن القاعدة العامة التي تحكم مسلك القضاء الوطني فيما يخص عدم اختصاصه في المنازعات الخاصة الدولية والمتفق بشأنها على التحكيم ، ترد عليها قيود واستثناءات، أبرزها :
- انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية بشأن اتخاذ الإجراءات الوطنية والتحفزية المتصلة بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم - تدخل القضاء الوطني من أجل تكوين محكمة التحكيم في حالة تعذر تشكيلها - وأخير 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.

و بالرجوع إلى مواد التشريع الجزائري نجد قد سار على نفس النهج الذي سار عليه التشريع المصري ومختلف القوانين الحديثة ، فجد في المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص أنه "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".

كما جاء في نص المادة 1048 من نفس القانون ما يلي: " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى ، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة ، أو للطرف الذي يهيمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي"(1)

1- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي وأسباب اللجوء إليه

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

رغم اتفاق الفقه على اعتبار نظام التحكيم وسيلة لحل النزاعات ، يحل فيها قرار التحكيم محل القرار القضائي في تحقيق الحماية للحق المتنازع عليه، إلا انه قد ثار الخلاف وتباينت النظريات والآراء حول الطبيعة القانونية للتحكيم ، وذلك بسبب قيام التحكيم على عقد وانتهائه بحكم ، فهناك من رأى بأنه ذو طبيعة تعاقدية ، أما الرأي الثاني فيرى انه ذو طبيعة قضائية ، ليليه الرأي الثالث الذي يرى أن لتحكيم طبيعة مختلطة ، أما الرأي الرابع فيعتقد أن التحكيم يمتاز بطبيعة مستقلة ، ومن هنا اختلفت النظريات والآراء الفقهية التي رافقت تطور عملية التحكيم.

أولاً: النظرية التعاقدية (الطبيعة التعاقدية للتحكيم): يرى أنصار هذه النظرية ان التحكيم التجاري ذو طبيعة تعاقدية وليس قضائياً بمعنى الكلمة ، وذلك راجع لأنه عقد رضائي ملزم لجانبيين ، وان اتفاق التحكيم من وجهة نظر هؤلاء الفقهاء يستغرق عملية التحكيم برمتها ، وان حكم التحكيم الذي يحتاج من وجهة نظر هؤلاء الفقهاء مجرد تحديد لمحتوى عقد بمعرفة غير المتعاقدين وهم هنا المحكمون.(1)

والمقصود هاهنا ان التحكيم يقوم على توافق وتطابق إرادتي الأفراد في حل النزاع التجاري القائم بينهما بطريقة ودية ، عن طريق طرف ثالث ألا وهو المحكم ، وأنهم يرتضون سلفاً برأيه الذي ينتهي بموجب حكم التحكيم، كما أن التحكيم ليس قضائياً وذلك لكونه يحقق مصلحة خاصة ، على غرار الحكم القضائي الذي يحقق مصلحة عامة وهي تحقيق العدالة.

ويستند أنصار هذه النظرية على أن جوهر عملية التحكيم هو الإرادة الحرة للأطراف في حل نزاعهم بطريقة ودية بعيد عن القضاء، وبهذا فإنهم يخولون للمحكم صلاحية الحكم فيه بإرادتهم الحرة، والهدف من ذلك المراد تحقيقه هو مصالح خاصة لأطراف التحكيم.(2).

نقد النظرية العقدية:

لقد بالغ أصحاب هذه النظرية في التركيز على دور الخصوم وإرادة الأطراف، فمهمة التحكيم ليست الكشف عن إرادة الخصوم، وإنما هي حل النزاع.

وإذا كان التحكيم أساسه الإرادة ، فان لإرادة الخصوم دور أيضا في رفع الدعوى أمام القضاء، فاحد أطراف الخصوم هو الذي يقيمها ، ولا يحكم إلا بناء على طلب الخصوم وفي حدود طلباتهم ،أو يتفقان على النزول عن الخصومة أو إيقافها ، وإذا كان التحكيم يقوم على إرادة الأطراف ، فانه يقوم أيضا على إقرار المشرع لها(3).

1- خالد عبد العظيم ابو غاينة، المرجع السابق، ص29

2- عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص66.

3- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة حاسبية بن بو علي، الشلف، 2008، ص27.

ثانياً: النظرية القضائية (الطبيعة القضائية للتحكيم):

يرى أصحاب هذه النظرية ما يلي: " إذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم، وإذا كان يخضع لقواعد القانون المدني من حيث انعقاده ، فإنه يخضع لقواعد المرافعات من حيث أثاره ونفاذه وإجراءاته، وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود فإن حكمه يطعن فيه، في كثير من التشريعات كما يطعن في الأحكام ، وينفذ كما تنفذ الأحكام".

اعتنق هذا الاتجاه الفقه الفرنسي، وأغلب الفقه العربي، ومعظم التشريعات الحديثة.(1)

التعرف على طبيعة التحكيم يكون بتغلب المعايير الموضوعية أو المادية، أي بتغلب المهمة التي توكل إلى المحكم، والغرض من هذا النظام، ففكرة المنازعة وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضياً يختاره الخصوم لإرساء العدل بينهم (2)

كما أنه بالنسبة للإجراءات التي يجب إتباعها من قبل المحكم المكلف بحسم النزاع التي تتشابه إلى حد كبير مع الإجراءات المتخذة من قبل القاضي في إصدار الحكم التي يتم فيها مراعاة قانون المرافعات إلا في الحالات التي لا يتم إخضاع التحكيم فيها إلى قواعد هذا القانون.(3)

إضافة على ذلك فإن ما يصدره المحكم في المنازعة يعد حكم بمعناه الدقيق ويتمتع بكافة خصائص الأحكام الصادرة عن القضاء ، فهو يحوز حجية الأمر المقضي فيه ، ويستنفذ المحكم ولايته بشأن النزاع بمجرد صدوره ولا يختلف الحكم الصادر عن المحكم ، ومنه فإن التحكيم ذو طبيعة قضائية فالتحكيم من وجهة نظر هؤلاء قضاء إجباري يلزم الخصوم في حال اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل خلافاتهم يحل محل قضاء الدولة الإجباري(4).

نقد النظرية القضائية:

يرى بعض الفقهاء أن التحكيم ليس ذو طبيعة قضائية ويستندون في ذلك على :أنه بعض الحالات يباشر القاضي وظيفته ويصدر أحكامه ، دون وجود نزاع بين الأطراف كما في حالة إقرار المدعى عليه بالدين ولكن يكفي وجود مصلحة ، بعكس التحكيم الذي يتطلب دائماً وجود نزاع (5)، كما أن هناك اختلاف بين المحكم والقاضي فذا الأخير يتمتع بوظيفة عامة ويتمتع بالدوام والاستقرار والحصانة ، كما أن له سلطة الأمر والإجبار وهو ما لا يتمتع به المحكم، كما أن التشبيه بين نظام التحكيم والقضاء رغم ما يبدو عليه من تقوية لمركز التحكيم إلا أنه ليس في صالح التحكيم ، لأن التحكيم سبق وجوداً من القضاء(6).

1- أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري ، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون رقم الطبعة وسنة النشر، ص18.

2- كمال ابراهيم، المرجع السابق، ص81.

3- عباس ناصر مجيد ، المرجع السابق، ص71.

4- احمد ابو الوفا، المرجع السابق، ص19.

5- قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص74.

6- اسعد عمر قاسم شجراوي، وسليمة التحكيم التجارية الدولية في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، يوسفين خدة، كلية الحقوق، 2014، ص103.

ثالثاً: النظرية المختلطة (الطبيعة المختلطة للتحكيم):

ظهرت النظرية المختلطة إثر محاولة شراح القانون التقريب بين الاتجاهين التعاقدية والقضائية ، وذهبوا إلى أن التحكيم ،ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاءً محضاً إنما ذو طبيعة مختلطة بين النظريتين العقدية والقضائية(1).

وتظهر الصفة التعاقدية في اختيار الخصوم لقضاء التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم وإحجامهم عن التوجه نحو قضاء الدولة ، كذلك اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع(2).

غير أن التحكيم يتغير من طبيعة تعاقدية إلى طبيعة قضائية حال الحسم في الموضوع وتنفيذه لدى القضاء عند طلب احد الخصوم ذلك ، وينقسم فقهاء هذه النظرية على بعضهم حيث أنهم لم يحددوا فاصلاً زمنياً يفصل بين كل من الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية ، فالبعض منهم يعتقد ببداية ممارسة المحكم لمهمته ، أو على الأكثر بصدور حكمه ، والبعض الآخر لا يعدد إلا بالنقطة التي ينتهي عندها تمام التأثير العقدي ، وهي شمول حكم المحكم بأمر التنفيذ(3).

نقد النظرية المختلطة للتحكيم:

إن هذه النظرية لم تسلم من النقد باعتبار أنها تبنت موقفاً وسطاً بين النظريتين السابقتين ووجهت لها بعض الانتقادات منها:

انه رغم قيام هذه الطبيعة للتحكيم على أساس تحليل ووصف لما يؤثر في التحكيم وهو أمر مهم جداً ، فإن التحليل القانوني يجب أن لا يقف عن القول بان التحكيم ذو طبيعة مختلطة أو خليط غير متجانس ، فمثل هذا الوصف يعتبر بمثابة اعتراف بالعجز ومحاولة للهروب من مواجهة الحقيقة بأبعدها المتعددة، فالواجب في مواجهة مثل هذه الحقائق المركبة هو محاولة تحليلها لردّها إلى عناصرها المميزة ، ومحاولة تحديد دور كل عنصر ومظاهره في كل مرحلة من المراحل المختلفة(4).

1-خالد عبد العظيم ابوغاية،المرجع السابق،ص30.

2-كمال إبراهيم ، المرجع السابق، ص82.

3-عباس ناصر مجيد، المرجع السابق، ص ص، 72،73.

4-اسعد عمر قاسم شعراوي، المرجع السابق، ص37.

الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى التحكيم:

إن التحكيم بصفة عامة ، والتحكيم التجاري بصفة خاصة يتميز بالعديد من المزايا التي تجعل منه مرجحا لدى أوساط التجارة الدولية كطريق بديل عن القضاء في حل المنازعات التي تنشأ بينهم، إضافة إلى النجاح الكبير الذي حققه هذا الطريق في حل المشاكل الناشئة عن عقود التجارة والعمل التجاري الذي يتعلق بالسرعة والتكلفة، فما هي مزايا وعيوب التحكيم التجاري الدولي؟

أولا: يمكن أن نوجز مزايا التحكيم التجاري الدولي فيما يلي:

1- السرية:

تعتبر العلنية في أداء القضاء من المبادئ الهامة التي تقوم عليها التنظيمات الحديثة وتعني أن تتم المرافعة في جلسات علنية، يسمح فيها بالحضور لكل شخص، ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة⁽¹⁾. لكن التحكيم يحفظ أسرار الطرفين ، فلا يطلع عليها سوى المحكمون المختارون لنظر في القضية، والمحامون المدافعون عن أطراف النزاع ، لان إخفاء نوع المعاملة بين الطرفين وحجم النزاع ، أو مقدار الأموال التي يتعلق بها ، فيه مصلحة لأطراف النزاع وسمعتهم التجارية، وعند نشر المبادئ القانونية المطبقة على المشكلة في أحكام التحكيم يراعى الاقتصار على ذكرها، دون ذكر الأطراف أو قد تنتشر أسمائهم بعد أخذ الإذن منهم (2) وهذا ما لا نجده في القضاء العادي.

2- الحفاظ على استمرار العلاقة بين الطرفين:

إن التحكيم يحفظ العلاقة بين الطرفين فهو ليس طريقا هجوميا عنيفا، وإنما هو اقرب للتعاطف بين الطرفين، وذلك بعرض نقاط الخلاف على المحكم أو المحكمين المختارين بواسطتهم، وبعد الفصل في الموضوع تستمر غالبا العلاقة بين الطرفين⁽³⁾. أما القضاء العادي فانه في غالبه يؤجج الخصومة بين طرفي الدعوى ، كما انه يغلب ادعاء طرف على الآخر فينصر فينصر فينصر غريمين.

1- المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، والتي جاء فيها: " الجلسات علنية ، ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة او حرمة الأسرة".

2- محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول ، دار النشر الزلبي للطباعة، 1986، ص08.

3- قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص42.

3- سرعة الفصل في القضايا:

فالمحكمن يكرسون جل وقتهم للفصل في النزاع المائل أمامهم ، كما أن إجراءات الفصل في الأخير ، إنما تكون أكثر تبسيطا من تلك المتبعة أمام القضاء الوطني، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى الحصول على عدالة خاصة وسريعة قدر الإمكان. والثابت أن العديد من النظم القانونية التي تنظم التحكيم التجاري الدولي، إنما تحرص على وجوب حسم النزاع المعني في فترة زمنية قصيرة، بحيث لا تتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحضور على وثائق التحكيم. وفي الحالات التي يحدث فيها ثمة تأخير في انجاز المهمة التحكيمية ، فان مرجع ذلك يكون الخصوم أنفسهم وليس المحكمن ، علما بأنه لا توجد في النظام القانوني للتحكيم أية قواعد تجيز للمحكمن توقيع الجزاءات المناسبة على الخصوم، حال تخلفهم عن الحضور أو تقاعسهم في تقديم أدلة الإثبات المعينة ، وذلك خلاف الحال بالنسبة للمحاكم ،حيث يستطيع القضاة توقيع الجزاءات المناسبة على الخصوم ، حال تباطئهم في تسير الخصومة القضائية ، وذلك إعمالا للقانون، والذي يمكن هؤلاء القضاة من توقيع جزاءات معينة(1).

4- حياد وعدالة التحكيم:

يمتاز التحكيم التجاري الدولي بالاستقلال عن أي جهة رسمية كما انه لا يخضع إلا للقانون الذي يختاره أطراف النزاع، والهدف من التحكيم هو ذاته الهدف من القضاء وهو تحقيق العدالة ، إلا أن المحكم له ميزة تميزه عن القاضي في كونه يمتلك حرية اكبر من حيث تطبيق القانون على موضوع النزاع ، أما القاضي فهو ملزم بتطبيق القانون الوطني دون سواه (2).

كما أن تطور التحكيم واتساع مجاله هو مثابة رد فعل مضاد لحرفية قانون القضاء، ويعبر عن رغبة أطراف المنازعة في التخلص منه، كي تحل منازعاتهم طبقا لمبادئ أكثر رحابة من تلك التي يتضمنها القانون الوضعي(3).

1- هشام خالد ، جدوى اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي(مزاياه-امراه)، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ الطبعة، 2007، صص 33، 43.

2- المرجع نفسه، صص 49، 50.

3- أشرف عبد العليم الرفاعي ، إتفاق التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، 2006، صص 48.

5- كفاءة المحكمين:

إن نزاعات التجارة الدولية ، ونظرا لأهميتها، تحتم أن ينظر فيها أشخاص على درجة عالية من الكفاءة العلمية والعملية وهو ما يتوفر في المحكمين حتى أن القضاة غالبا ما يلجؤون إلى هؤلاء الخبراء لتوضيح المسائل الفنية الغامضة(1).

كما أنهم ينظرون في هذه النزاعات تحت مظلة هيئات تحكيم متخصصة كالمنازعات البحرية ، وأخرى متخصصة في حل المنازعات المتصلة بالموصفات المتصلة ببعض البضائع والسلع ووجود قضاء متخصص في المنازعات المتصلة بهذه المسائل من شأنه أن يحقق العدالة التي يرغب فيها الخصوم(2).

6- حرية اختيار القانون المطبق على النزاع:

إن المحكم يتمتع بحرية كبيرة في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع بل وعلى الإجراءات فلا يتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي، وبالقواعد الآمرة في الدولة التي يجري فيها التحكيم، وإذا لم يقيد الأطراف المحكم بقواعد قانون معينة ليطبق على نزاعهم فإنه يستطيع أن يختار القانون الأنسب لحكم هذه القضية بل وصل الأمر حتى تطبيق أعراف التجارة الدولية التي لا تخص دولة معينة (3) وللطرفين في التحكيم أن يتفقا على تخويل هيئة التحكيم في الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدل والإنصاف وعندئذ لا تلتزم المحكمة التحكيمية بتطبيق القانون بل تفصل في النزاع وفقا لما تراه محققا للعدالة(4).

7- التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة:

إن التحكيم يقوم أساسا على الإرادة الحرة للأطراف التي تحكم كافة جوانب اتفاق التحكيم، وبالتالي فهو وسيلة رضائية اختيارية لا ينعقد إلا برضا كافة الأطراف (5) ، وتتجلى إرادة الأطراف أيضا في حرية اختيار نوع التحكيم مؤسسيا كان أو حرا وكذا مكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي يحكمه(6).

1- عباس ناصر مجيد، المرجع السابق، ص48

2- حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص29.

3- محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، صص10-11

4- قمر عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص42.

5- المرجع السابق ص37.

6- حفيظة السيد حداد ، المرجع السابق، ص28.

ثانياً: عيوب التحكيم

تتمثل أهم عيوب التحكيم في الآتي:

1- التحكيم آلية من آليات الدول المتقدمة اقتصادياً

حيث أن الدول المتقدمة اقتصادياً تعتمد على التحكيم وتعدّه آلية من آلياتها لضمان ريادتها، فالتحكيم مقصود به أساساً منع القضاء الوطني في الدول النامية من النظر في منازعات عقود التنمية الاقتصادية وحتى لا يتعرض المستثمر الأجنبي والشركات العملاقة التي تمثل طرفاً هاماً في هذه العقود لتطبيق القوانين الوطنية⁽¹⁾، وكذا فرض شروط مجحفة بحقوق الأطراف الضعيفة حيث يتولى الطرف القوي إملاء شروطه على الطرف الضعيف الذي لا يملك عادة سوى الادعاء، وكذا فرض تطبيق القواعد القانونية التي يراها هو، والتي تساهم الدول المتقدمة اقتصادياً في صياغتها.

2- كثرة المصاريف

أما من ناحية الكلفة التي يتحملها المتنازعون في لجوئهم إلى التحكيم فهي تشكل عيباً آخر يؤخذ على التحكيم، فالمحكّمون يتقاضون أتعاباً لقاء قيامهم بالمهمة التحكيمية الموكلة إليهم، وأصبحت اليوم تشكل أرقاماً خيالية مع العلم أن مراكز التحكيم المحلية والدولية تضع غالباً جدولاً بأتعاب المحكّمين. فالتحكيم يكلف المتقاضين أكثر من القضاء الرسمي، حيث تدفع الدولة مرتبات القضاة، ولا يدفع من يرفع الدعوى سوى الرسوم المقررة، بينما في التحكيم يدفع الخصوم أتعاب المحكّمين ومصاريف انتقالهم وإقامتهم بالإضافة إلى الرسوم المطلوبة لمراكز التحكيم، خصوصاً عندما يتم التحكيم عن طريق مؤسسة تديره وتشرف عليه، فمن المعروف أن نظام التحكيم النظامي أو المؤسساتي يتطلب تكاليف باهظة نظراً لما تفرضه هذه المؤسسات لقاء إدارتها لعملية التحكيم⁽¹⁾.

3- عدم تنفيذ حكم التحكيم

لا تظهر هذه المشكلة في حالة صدور التحكيم وتنفيذه طوعاً من قبل أطرافه، إلا أنه قد يصطدم حكم التحكيم أحياناً بعدم تنفيذه، وتعد هذه من أكثر المشاكل التي تواجه حكم التحكيم، فالطرف الذي كسب الدعوى لا يعنيه كسبها بقدر ما يعنيه الحصول على حقه عن طريق تنفيذ حكم التحكيم، وهذا يعني عودة أطراف النزاع إلى القضاء من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن عيوب نظام التحكيم قليلة مقارنة بمزاياه، إذ يمكن التغلب عليها عن طريق وضع الحلول المناسبة لها وذلك بإبرام اتفاق التحكيم بطريقة سليمة وقانونية.

1- علاء ابريان، الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص55.

المبحث الثاني : الطابع الدولية والتجاري للتحكيم وأنواعه.

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 و لا 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 أري آخر يعتبر التحكيم ذا طبيعة مختلطة 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).

المطلب الأول: الطابع الدولي والتجاري للتحكيم

إن الوقوف على دولية التحكيم من المسائل الشائكة والتي أثارت جدلا فقهيًا ترددت أصدائه في أحكام القضاء وكذا أحكام التحكيم ومنه حرصت المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية من أجل وضع حدا للجدل المثار بشأن هذه المسألة، حيث ظهرت عدة معايير لتحديد دولية التحكيم و التي سنتطرق إليها من خلال ثلاث فروع في هذا المطلب كما سيأتي :

الفرع الأول: الطابع الدولي للتحكيم

لقد ظهرت عدة معايير لتحديد الطابع 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.

أولاً: المعيار القانوني

يعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدها اللجنة سنة 1985 من القوانين التي تبنت المعيار القانوني كأساس لتدول التحكيم (2).

1- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص97.

2- حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص96.

ويكون التحكيم دوليا إذ توفر ما يلي:

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

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

(أ) مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم .

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

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

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

الحالة الأولى: مقر عمل طرفي التحكيم واقعا في دولتين مختلفتين فإذا كان مقر عمل طرفي التحكيم في دولة واحدة يعد التحكيم وطنيا لا يخضع للقانون النموذجي ، 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 مراكز التحكيم مركز لأعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

الحالة الثانية: إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين: مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقا له - أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية. أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

الحالة الثالثة: والمتعلقة بدولية التحكيم استنادا إلى إرادة الأطراف إذ تنص المادة 01 فقرة 03 أن التحكيم يعد دوليا إذا اتفق الطرفان صراحة على ان موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

أن إطلاق العنان لإرادة الأطراف في الاتفاق على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة لخلق الدولية عليه مسألة لا تخلو من الانتفاء 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 و إفلات الأفراد من القواعد الأمرة الواردة في شأن التحكيم، وهذا الحل الذي يتبناه القانون النموذجي للتحكيم هدفه أساسا توسيع نطاق تطبيق القانون على أكبر عدد من الحالات فانه لم يكن يهدف إلى 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).

1- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص100.

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 ، 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(1).

أما المشرع الجزائري فقد تطرق الى دولية التحكيم بموجب رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بموجب نص المادة 1039 " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"(3).

وبهذا 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، و الملاحظ من هذا التعريف أن المشرع قد تحلى عن المعيار القانوني وبالتالي وسع من مفهوم دولية التحكيم، ولعل السبب في ذلك يعود إلى عدم حرمان المؤسسات المقيمة بالجزائر من اللجوء إلى التحكيم إذا كانت تقوم بعمليات اقتصادية تتعدى الحدود الوطنية

فالمشرع الجزائري اعتمد معيار 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 (4).

1- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 100-101.

3- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

4- احمد بوخلال، المرجع السابق ، 97.

ثالثا: المعيار المزدوج

نجد الاتفاقية الأوروبية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والموقعة في جنيف عام 1961 ، تعرف ما هو مقصود بالتحكيم الدولي ، لم تكتفي هذه المعاهدة بالارتكاز على المعيار الاقتصادي وحده بل 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 سنة 1994 من القوانين التي تتبنى المعيار المزدوج لإضفاء الدولية على التحكيم

أما المشرع الجزائري يأخذ في تحديده لدولية التحكيم بالمعيارين المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني .

الفرع الثاني: الطابع التجاري للتحكيم

نشير فيما يتعلق بهذا النعت ، عند الحديث عن التحكيم التجاري الدولي ، إلى انه نعت لا يقتصر على المسائل التجارية العادية كما هي مبنية في القوانين التجارية العادية بل يأخذ مفهوما موسعا يشمل كل العمليات ذات الطابع الاقتصادي ، و لتوضيح هذا نعتمد على ما جاء في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، إذ نجد أن المادة الأولى منه ،تحتوي في هامش خاص ،تعريفا واسعا للمعنى " بحيث يشمل 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 التأجير ،وتشييد المصانع و الخدمات الاستشارية و الأعمال الهندسية و التراخيص و الاستثمارات و التمويل و المعاملات المصرفية و التامين و اتفاقات الاستغلال أو الامتيازات و المشروعات المشتركة و أشكال التعاون الصناعي و التجاري الأخرى ونقل البضائع و المسافرين جوا أو برا أو بالسكة الحديدية وبالطرق (1).

1- قاصدي عبد العزيز ،المرجع السابق ،صص 223،224.

المطلب الثاني: أنواع التحكيم التجاري الدولي

نظار لاتساع نطاق التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية والداخلية تعددت أنواعه وذلك تبعا للمعيار المعتمد في التفريق بينهما، والتي سنتطرق إليها من خلال ما سيأتي:

الفرع الأول: من حيث طبيعة التحكيم

التحكيم الدولي و التحكيم الداخلي:

إن للتفرقة 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 بشأن 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 الخاصة بأحكام التحكيم الدولية ومن ناحية أخرى كقاعدة عامة لا تستفيد أحكام التحكيم الوطنية من المعاهدات الدولية المنظمة لمسألة الاعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبي (1).

فالتحكيم يكون دوليا لمجرد تعلق الرابطة القانونية محل النزاع بالتجارة الدولية كما أن جنسية الأطراف ليست ذات شأن، وقد أخذت بهذا بمعيار مصالح التجارة الدولية وذلك من خلال اتفاقية الأوربية خاصة بالتحكيم الدولي لعام 1961 في المادة الأولى منها.

وكذلك اتفاقية واشنطن لعام 1965 والمتعلق بتسوية النزاعات الخاصة بالاستشارات ذات الطبيعة الدولية (2).

وبمفهوم المخالفة يمكن القول بأن التحكيم الداخلي هو الذي لا يتعلق بمصالح دولة معينة سواء من حيث مواطن الفريقين أو مركز عملهما أو مكان إبرام العقد وتنفيذه وحدث آثاره أو قانون المطبق عليه أي أنه يتعلق بعلاقة وطنية فقد أجاز المشرع جزائري اللجوء إلى التحكيم في كل حق يملك صاحبه مطلق التصرف فيه باستثناء ما ورد حصر في المادة 1006 " يجوز لكل شخص اللجوء إلى التحكيم لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم...."

1- علاء اباريان، الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية " دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص28.

2- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص98.

الفرع الثاني: من حيث التنظيم:

وينقسم التحكيم من حيث مدى وجود مؤسسة تديره إلى تحكيم حر ومؤسساتي.

أ- التحكيم الحر: النزاع الحر هو الذي يتم تحت إدارة وإشراف أطراف النزاع ، فيتم اختيار المحكم أو محكين من طرفهم ويتولون في الوقت نفسه تحديد الإجراءات والقواعد تطبق فيه دون إشراف من مؤسسة تحكيم وغالبا ما يخضع إشراف مؤسسة تحكيم وغالبا ما يخضع هذا النوع من التحكيم لقواعد يونسترال للتحكيم (1).

ب- التحكيم مؤسساتي: يتم تحت إشراف مؤسسة دولية مختصة بالتحكيم

وتقتصر مهمتها على وضع قوائم بأسماء المحكمين، لكي يتولى المتنازعون بأنفسهم اختيار من يريدون القيام بالمهمة وتوجد حاليا عدة مؤسسات وهيئات تحكيم كمركز تحكيم غرفة تجارة باريس ومركز تحكيم مجلس التعاون الخليجي(2).

الفرع الثالث: التحكيم العادي أو المطلق

- التحكيم العادي: وهو مدى تقيد المحكم بالقواعد القانونية، فعندما يكون المحكم ملزما بحسم النزاع وفقا لقواعد القانون فإن التحكيم يكون عاديا ويعرف التحكيم بالقانون أيضا.

- التحكيم المطلق: أما عندما يعفى المحكم من تطبيق هذه القواعد ويحكم بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف، فإن التحكيم يكون مطلقا وهو ما يعرف أيضا بالتحكيم بالصلح في بعض البلدان العربية.

- والأصل هو التحكيم العادي أما التحكيم المطلق فهو استثناء

الفرع الرابع : من حيث الاتفاق ذاته

و ينقسم إلى:

- تحكيم منصوص عليه فيما يسمى بشرط التحكيم: ويقصد به الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية 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

- تحكيم غير منصوص عليه فيما يسمى بمشارطة التحكيم: 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 محددًا واضحا.

1- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص 16.

2- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص90، 92.

الفصل الثاني

إجراءات سير دعوى التحكيم التجاري الدولي

الفصل الثاني

إجراءات سير دعوى التحكيم التجاري الدولي

تقتضي دراسة خصومة التحكيم التجاري الدولي ، التطرق إلى إجراءاتها منذ بدايتها إلى نهايتها مع الوقوف على الخصوصيات التي يتميز بها التحكيم عن القضاء العادي.

إذ تضمن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

(بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي في 21 حزيران/ يونيو 1985)

في فصله الخامس – إلى إجراءات سير التحكيم كما يلي:

المساواة في المعاملة بين الطرفين المادة (18) :

يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته.

تحديد قواعد الإجراءات المادة (19) :

1- مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم.

2- فإن لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تدير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة. وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها.

مكان التحكيم المادة (20) :

1- للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم. فإن لم يتفقا على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين.

2- استثناء من أحكام الفقرة 1 من هذه المادة يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

بدء إجراءات التحكيم المادة (21):

تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلباً بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

1 - القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، في 21 حزيران/ يونيو 1985.

اللغة المادة (22) :

1- للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات، ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين، وأي مرافعة شفوية، وأي قرار تحكيم أو قرار أو أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم، ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك.

2- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن برفق بأي دليل مستندي ترجمته إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم.

بيان الدعوى وبيان الدفاع المادة (23) :

1- على المدعى أن يبين، خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان أو تحددها هيئة التحكيم، الوقائع المؤيدة لدعوته، والمسائل موضوع النزاع وطلباته، وعلى المدعى عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا بطريقة أخرى على العناصر التي يجب أن يتناولها هذان البيانان. ويقدم الطرفان مع بيانهما كل المستندات التي يعتبران أنها ذات صلة بالموضوع أو يجوز لهما أن يشارا إلى المستندات والأدلة الأخرى التي يعترضان تقديمها.

2- ما لم يتفق الطرفان على شيء آخر، يجوز لكل منهما أن يعدل طلبه أو دفاعه أو أن يضيف إليهما خلال سير الإجراءات إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه.

الإجراءات الشفهية والإجراءات الكتابية المادة (24):

1- تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفهية أو أنها ستسير في الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية، مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين. غير أنه يجب على هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد أية جلسات لمرافعات شفوية، أن تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب ذلك منها أحد الطرفين.

2- يجب إخطار الطرفين بموعد أي جلسة مرافعة شفهية وأي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص مستندات، وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف.

3- جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلغ إلى الطرف الآخر. ويبلغ أيضاً إلى الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي قد تستند إليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها (1).

1- - القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، في 21 حزيران/ يونيو 1985.

تخلف أحد الطرفين المادة (25) :

إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ما يلي، وحدث دون عذر كاف:

- أ- أن تخلف المدعي عن تقديم بيان دعواه وفقاً للمادة (1/23)، تنهى هيئة التحكيم إجراءات التحكيم.
- ب- أن تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقاً للمادة (1/23)، تواصل هيئة التحكيم الإجراءات دون أن تعتبر هذا التخلف في حد ذاته قبولاً لادعاءات المدعى.
- ج- إن تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقديم أدلة مستنديه، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار قرار تحكيم بناء على الأدلة المتوافرة لديها.

تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم المادة (26):

1- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لهيئة التحكيم:

- أ- أن تعين خبيراً أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة.
 - ب- أن تطلب من أي من الطرفين أن يقدم الخبير أية معلومات ذات صلة بالموضوع أو أن يتيح له الاطلاع على أي مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها أو مشاهدة أية بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها.
- 2- بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي، يشترك، إذا طلب ذلك أحد الطرفين أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك، في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة إليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

المساعدة المقدمة من المحاكم للحصول على أدلة المادة (27) :

في إجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على أدلة. ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطاتها ووفقاً لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة (1).

1- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، في 21 حزيران/ يونيو 1985.

والملاحظ أن إجراءات سير الدعوى التحكيمية تتشابه إلى حد ما مع نظام سير الدعاوى العادية ، من حيث قواعد الإثبات وسلطات الجهة التي تفصل في محل الدعوى ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وهذا حسب ما تم استقراءه من نص المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي تنص " تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " (1).

وتحدد قواعد سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي بحرية، بحيث يمكن أن يتم تحديدها من قبل الأطراف أو من قبل محكمة التحكيم وذلك عن طريق تحديد هذه الإجراءات في إتفاق التحكيم، وهذا ما سيتم تناوله من خلال عرض مبحثين كالآتي:

القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم (المبحث الأول)

ثم نتطرق إلى

أحكام التحكيم، تنفيذها وطرق الطعن فيها (المبحث الثاني)

1- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

المبحث الأول: القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم

ونعني بالقواعد المنظمة لإجراءات التحكيم، مجموعة من المبادئ التي يجب على هيئة التحكيم احترامها والتزام بها أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم، فهي مبادئ متعلقة بالنظام العام سواء كان التحكيم حراً أو تحكيمياً مؤسسياً، فيلتزم المحكم باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي، وهذا ما سيتم معالجته في المبحث الذي نحن بصدد معالجته، من خلال ثالث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مراعاة ضمانات التقاضي أمام هيئة التحكيم أما المطلب الثاني: الطلبات والدفع ليليه المطلب الثالث : أدلة الإثبات في خصومة التحكيم

المطلب الأول: ضمانات التقاضي أمام هيئة التحكيم

يقصد بضمانات التقاضي : القواعد الواجب احترامها وكفالتها في خصومة التحكيم، أيأ كان نوع وشكل التحكيم، وهذه المبادئ تكفلها جل أنظمة التحكيم وكل التشريعات والاتفاقيات الدولية، ومن بين هذه المبادئ : احترام مبدأ المساواة بين الخصوم (الفرع الأول)، احترام حقوق الدفاع (الفرع الثاني) ، ليليه احترام مبدأ الواجهة (الفرع الثالث)

الفرع الأول: احترام مبدأ المساواة بين الخصوم

يتبلور هذا المبدأ بمنح فرص متكافئة لكل خصم لعرض دعواه وتحقيق دفاعه، وإلا يمنح أحد الخصوم دون الآخر(1)، ونجد القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته اللجنة التابعة للأمم المتحدة والذي يعرف " بقواعد" اليونسال ، قد كرست مبدأ المساواة في نص المادة 18 وذلك على وجوب معاملة الطرفين على قدم المساواة وأن تهيب لكل منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيته حيث جاء في نص مادتها ما يلي :

" يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيب لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته " (2).

فمبدأ المساواة يجب على الأطراف احترامه خلال النظر في موضوع النزاع من قبل المحكمين، وذلك لضمان الحرية الكاملة بتقديم أدلتهم ودفعوهم ومستنداتهم وكذا شرح وجهة نظرهم ، فلا يجوز لأي طرف من الأطراف أن يقوم بإجراء يمس بمبدأ المساواة أمام المحكم ليؤثر على قرار التحكيم حسب ما أشار إليه القرار الصادر من الغرفة التجارية الدولية(3).

كما أن المشرع الجزائري أقر بمبدأ المساواة بين القضاء في المادة 03 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على استفادة الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم (4).

1- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2004 ، ص108.

2- وائل ابو بندق ، موسوعة التحكيم (الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية) الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانوني ، الإسكندرية، 2009، ص35.

3- حمزة أحمد الحداد ، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2009،ص40.

4- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

الفرع الثاني: احترام حقوق الدفاع في خصومة التحكيم

يعد مبدأ حقوق الدفاع الضمانة الأساسية لارتباطها الوثيق مبدأ المساواة بين الخصوم، باعتبار أنه ينتمي إلى القانون الطبيعي لاعتبارها ترتبط برباط وثيق بوظيفة القاضي، كما أنه لا تتوفر ضمانة حق الدفاع إلا إذا أتيحت للخصوم الفرص المتكافئة للدفاع على قدم المساواة، وإلا كان ذلك إخلالا بحق الدفاع (1).

ولقد حرصت كافة التشريعات الدولية وأنظمة التحكيم على النص على مبدأ حقوق الدفاع باعتباره الأساس الحقيقي لمبدأ المساواة واحترام حيده المحكم، على رأس هذه الأنظمة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية(2)

وحق الدفاع، هو إعطاء الفرصة الكاملة للأطراف لتقدمي ما لديهم من أقوال وأدلة وجلب الشهود وتبادل اللوائح والبحث عن الخبراء لغرض الدفاع بكافة الوسائل المتاحة أمام الهيئة ، وكذلك مناقشة الأطراف أدلتهم ودفعوهم أمام المحكمين، وفي حالة ما إذا ما تبين أن حق الخصم في الدفاع لم يحترم من قبل هيئة أو أن التبليغات لم تتم بشكل قانوني يعرض القرار التحكيمي للطعن، ويؤدي به إلى إبطاله، حسب ما أشارت إليه اتفاقية جنيف لعام 1927.

أما المشرع الجزائري فقد كرس مبدأ حق الدفاع في الدستور " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون ".

الفرع الثالث: احترام مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم

يقصد بمبدأ المواجهة هو حق كل خصم بأن يعلم أو إمكانية العلم بما لدى الخصم الآخر من وسائل الدفاع أو أدلة لديه، هذا حسب ما أكدته المادة 36 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على وجوب علانية أي إجراء تقوم به هيئة التحكيم بإتخاذها ضد الخصوم وإعلام كل خصم بما يقدمه الخصم الآخر(3) وفي الوقت الملائم ومنحه الفرصة اللازمة لتحقيق فيها والرد على الحجج والوقائع التي يستند إليها خصمه(4)، وعلى هيئة التحكيم أن تطبق هذا المبدأ بشكل الذي تراه مناسباً بشرط ألا يؤثر أو يعقد الإجراءات التحكيمية أو يعيق أمد النزاع، ومن جهة أخرى حرص هيئة التحكيم على وجوب إتباع مبدأ المواجهة بالوسيلة التي تراها مناسبة لتحقيقه، ويصدر حكم التحكيم معيباً بمخالفة مبدأ الواجهة إذا لم تتبع في خصومة التحكيم القواعد الإجرائية التي يتفق الطرفان على إتباعها أو تلك التي تحددها هيئة التحكيم في إتفاق التحكيم حسب ما يتبين من استقراء نص 1043 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(5).

1- طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص165.

2- فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة ، عمان 2008 ، ص 171.

3- إبراهيم رضوان الجغير، بطلان حكم المحكم ، دار الثقافة عمان، 2009، ص178.

4- تركي عبد الله ال حامد ، بطلان حكم التحكيم لاستكمال مذكرة ماستر ، جامعة نايف ، الرياض، 2010، ص68.

5- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

المطلب الثاني: الطلبات والدفع في خصومة التحكيم التجارية

يحق للخصوم في خصومة التحكيم تقديم طلبات عارضة في ضوء الاتفاق المبرم بينهما، فللمدعي طلب التحكيم وعلى المدعى عليه الحق في الرد بموجب مذكرة جوابية (الفرع الأول) ، كما أن لطرفي التحكيم التمسك بدفعه المتعلقة بموضوع الدعوى وإجراءاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطلبات العارضة للخصوم

يمكن للمدعي أن يقدم طلب التحكيم وللمدعي عليه أن يرد على الطلب بناءً على مذكرة جوابية، وللقبول الطلبات العارضة من المدعي والمدعى عليه، فعلى المدعي أن يقدم طلباته أمام هيئة التحكيم ليس على الشكل الذي تقدم أمام القضاء الوطني بأن تحدد الطلبات الأصلية أو العارضة في المذكرات الختامية حتى قفل باب المرافعة، لكن في الخصومة التحكيمية فإن موضوع النزاع يكون ثابتاً طوال مدة النزاع ولا يجوز تغييره إلا بإبرام إتفاق تحكيم جديد كون أن موضوع النزاع يكون محدد منذ بداية الخصومة في اتفاقية التحكيم(1).

وهذا ما يمكن أن نستشفه من نص المادة 1043 السالفة الذكر، وعلى الخصوم تضمين موضوع النزاع في إتفاق التحكيم وإلا ترتب عليه البطلان وعلى هيئة التحكيم الإلتزام بموضوع النزاع كون أن سلطة الخصوم في تقديم الطلبات وفصل هيئة التحكيم فيها مستمدة من ذات الموضوع المتفق عليه، فطلبات المدعي سواء كانت الطلبات الأصلية أو العارضة متصلة بالوقائع المكونة للنزاع المطروح .

كما أن على المدعى عليه رداً على طلب المدعي أن يضمن مذكراته الجوابية أي طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم مبرراً لهذا التأخير، كما يجوز لهيئة التحكيم رفض الطلبات العارضة إذا ارتئ لها أن من شأنها تعطيل سير الإجراءات أو حدوث تعديل في إتفاق التحكيم ما لم تجبر الهيئة مثل هذا التعديل، وهذا ما أخذ به القانون النموذجي في نص المادة 23 فقرة 02 " ما لم يتفق الطرفان على شيء آخر يجوز لكل منهما أن يعدل إدعائه أو دفاعه أو أن يكملها خلال سير الإجراءات إلا إذا 2. رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجاوة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه (2).

1- عمر عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2003 ، ص167.

2- غاي، الاتفاقيات والمعاهدات والقواعد الدولية ، الكتاب الثاني ، دار الحديث ، القاهرة ، 2009 ، ص617.

الفرع الثاني: الدفع في خصومة التحكيم

نظراً للخصوصية التي يتمتع بها التحكيم عن القضاء الوطني، إذ يتوجب على الخصوم أن يتمسكوا بكافة الدفع في الميعاد المتفق عليه ، وإلا سقط حقه في الدفع أو اعتبر متنازل عن حقه في الاعتراض ولعل أهم صور الدفع الإجرائية التي يمكن للخصوم التمسك بها أمام هيئة التحكيم هي الدفع بعدم الاختصاص (أولاً) ، ثم الدفع بالبطلان (ثانياً)

أولاً : الدفع بعدم الاختصاص

يملك الأطراف في الخصومة التحكيمية الدفع بعدم اختصاص المحكم بالنظر والفصل في المنازعة، لكن يجب أن يثار هذا الدفع قبل شروع هيئة التحكيم بالنظر في الموضوع، فإذا لم يثر هذا الدفع أو سبق الفصل في الموضوع سقط الحق يا إثارته (1) ، حسب ما أشارت إليه المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع – تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع" (2).

وما يمكن ملاحظته أن هذه القاعدة لا تختلف على ما جرى التعامل به في الإجراءات القضائية الأخرى بشأن الدفع بعدم الاختصاص أو دفع آخر على وجوب تقديمه قبل أي دفاع في الموضوع، وإلا تم رفضه من طرف الهيئة التحكيمية (3)، في حالة ما إذا فصلت بعدم اختصاصها فإن حكمها يكون منهي للتحكيم، فإذا صدر الحكم برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا عن طريق رفع دعوى البطلان على حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها ، وعلى الخصوم الانتظار صدور الحكم المنهي للخصومة لطعن فيه بالبطلان(4).

1- عبد الرحمان خلفي، الخصومة التحكيمية الدولية ، مذكرة لنيل درجة ماستر إدارة الأعمال ، جامعة مليانة 2014 ، ص 7.

2- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

3- 4- أحمد الهندي، المرجع السابق ، ص47.

ثانيا : الدفع بالبطلان

مراعاة لكون الدفع بالبطلان كغيره من الدفوع الإجرائية الأخرى يتعين تقديمه في الميعاد المتفق عليه، أو الذي تعينه الهيئة التحكيمية وهو ميعاد تقديم المدعى عليه لمذكرته بالدفاع.

فعلى المحكمة والخصوم احترام إجراءات سير خصومة التحكيمية والفصل فيها بناءً على إتفاق الأطراف المبرم في شكل عقد التحكيم ، أما البطلان فهو جزء مخالف لهذا الشكل، فإذا ما تبين لهيئة التحكيم بطلان إجراء بناء على دفع أحد الخصوم وجب عليه أن تقضي ببطلان الإجراء.

كما يمكن القول أن إتفاق التحكيم هو الذي يحدد نطاق خصومة التحكيم، ولا يمكن للمحكم الخروج عنه وإلا كان الحكم الصادر عنه باطلا لتجاوز إتفاق التحكيم مع إمكانية الخصوم ان يعدل هذا الإتفاق طوال خصومة التحكيم وحتى قفل باب المرافعة وإضافة وتوسيع في إتفاق على موضوعات أخرى تكون محلا للتحكيم بتقديم طلبات عارضة في خصومة التحكيم بتعديل الإتفاق مكتوبا وبطريقة صريحة او ضمنية ، طالما تم كل ذلك بناء على إتفاق أطراف التحكيم ، وهذا ما يميز الخصومة التحكيمية عن الخصومة القضائية(1).

1- تركي عبد الله آل حامد ، المرجع السابق ، ص17.

المطلب الثالث: أدلة الإثبات في خصومة التحكيم

قد يحتاج المحكمون أثناء النظر في خصومة التحكيم، لسماع شاهد أو خبير، كما يحدث أحياناً أن يحتاج المحكم بعض المستندات التي هي في حوزة غير أطراف النزاع التحكيمي العالق ، باعتبار ان لها أهمية بالغة على النزاع (الفرع الأول) كما يمكن للمحكم في حدود اختصاصه اتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية حسب ما تقتضيه طبيعة والظروف النزاع المطروح على هيئة التحكيمية سواء كان ذلك أثناء انعقاد هيئة التحكيم أو أثناء سير خصومة التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحصول على الأدلة

يمكن للأطراف في خصومة التحكيم ، أن يتفق الخصوم على طرق الإثبات وأدلة التي يمكن تقديمه أمام هيئة التحكيم والقانون الذي تخضع له هذه القواعد ، وفي حالة عدم الاتفاق تختار هيئة التحكيم القانون إما عن طريق إتفاق مع الأطراف أو تطبيق ما تراه مناسب(1).

تسند مهمة البحث عن الأدلة في الأصل للهيئة التحكيمية مع إعطاء الحق للأطراف تقديم ما يروونه مناسب لإثبات ادعاءاتهم، فرغم الطابع الاتفاقي الذي تتميز به إجراءات التحكيم إلا في جانب الإثبات تفقر لسلطة الأمر حسب ما تضمنته المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والادارية والتي تنص على " تتولى محكمة التحكيم البحث في الأدلة". وكذا المادة 1048 من نفس القانون والتي جاء في مضمونها: " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات...جاء لمحكمة التحكيم او الأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي"

كما تعتمد هيئة التحكيم في مجال التحقيق في القضية على مختلف وسائل الإثبات التي يقررها سواء من طرف المحكمون والأطراف ومن القواعد المستقرة أن المحكمين هم الذين يطلبون من أطراف النزاع تقديم مستند في حوزة أحدهم، وعادة ما يقدمه طواعية ، وثيقة مهمة يدعم بها طلباته أو يرد بها على طلبات خصمه، كما لهيئة التحكيم أن تطلب سماع شهادة شاهد سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب يقدم من أحد أطراف نزاع التحكيم، ولهيئة التحكيم سلطة قبول الطلب أو رفضه وبناءً على اختصاص المحكم إجراء استجواب الشهود، ويتم تحديد موضوع الشهادة وأسماء الشهود وموعد الاستماع كما يبلغ الأطراف بموعد بناءً على طلب يربمه الأطراف قبل انعقاد الجلسة متضمناً أسماء الشهود وعناوينهم والمسائل التي سيدلون بشهادتهم واللغة التي يستخدمونها ، ولا يمكن للمحكم الامتناع عن سماع الشهود إلا أن له سلطة التقدير في الأخذ أو عدم الأخذ بهذه الشهادة (2).

ومن شأن هيئة التحكيم سلطة التعيين أو الندب الخبراء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف بهدف الاستعانة بالعناصر الفنية في النزاع، لا يمكن للمحكم التوصل إليها بمفرده، والقرار الفاصل في القضية المتنازع فيها لا يتم اتخاذه من قبل الخبير، وإنما هيئة التحكيم هي التي تصدر القرار النهائي(3).

1- لزه بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي ، دار هومة ، الجزائر 2012 ، ص 286.

2- عامر فتحي البطينة ، دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة ، عمان ، 2009، ص 72 .

3- عمور عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 165.

الفرع الثاني: اتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية

بعد بدء سريان دعوى التحكيم يمكن للمحكمن أن يتخذ بعض التدابير الوقائية أو التحفظية بناءً على طلب أحد أطراف الخصومة، وذلك حسب ملايسات وطبيعة الظروف الدعوى المطروحة تجنباً لأضرار قد تلحق بأحد أطراف الخصومة، فالإجراءات التحفظية هي التي تتخذ لحماية أموال وحفاظ حقوق مثل الحجز الاحتياطي، تأمين البحري وحبس المنقول

أما الإجراءات الوقائية فهي التي تنظم وقتياً حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار هنائي مثل احكم بالحراسة القضائية(1).

ولقد أجاز المشرع الجزائري لهيئة التحكيم اتخاذ مثل هذا النوع من التدابير إلا إذا اتفق الأطراف خلاف ذلك: ذلك حسب ما جاء في مضمون نص المادة 1046 من قانون الإجراءات الجزائية والادارية " يمكن لمحكمة التحكيم ان تأمر بتدابير مؤقتة او تحفظية بناء على طلب احد الأطراف ، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك

وفي حالة رفض أحد الأطراف الامتثال لمثل هذه الإجراءات جاز للمحكم أن يطلب مساعدة القاضي، وفي هذه الحالة يطبق القاضي المختص قانونه الخاص باعتبار أن التدابير المؤقتة والتحفظية المتخذة من قبل المحكم لا تحوز القوة التنفيذية كالتي تحوزها التدابير الوقائية والتحفظية المتخذة من قبل القاضي، كما أن لجوء الأطراف إلى القضاء لا يعرقل سير الإجراءات الخاصة بالتحكيم ولا يؤثر على إتفاق التحكيم، ولا يمكن اعتبار الطلب من السلطة القضائية تنازل عن التحكيم.

ومنه فإنه يجوز إتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناء سريانها، إضافة إلى أن جل نصوص التحكيم الدولي تتجه نحو تضمين نصوص تعطي المحكم الحق في استصدار إجراءات وقتية أو تحفظية

وما يكن القول أن هذه الإجراءات تهدف في مجملها لحفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع وتحقيق التوازن في المعاملات القانونية، ولكن بالرغم من هذا لا مانع من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ أي من هذه الإجراءات.

عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجزائرية، بن عكنون 1- 2005، ص50.

المبحث الثاني: أحكام التحكيم تنفيذها وطرق الطعن فيها

تنقضي الخصومة التحكيمية إما عن طريق حكم فاصل في النزاع أو بطرق أخرى، كما أسلفنا الذكر، ومنه سنبين ما هو الحكم التحكيمي وما طبيعته وهل يختلف في إجراءات تنفيذه وطرق الطعن فيه عن الأحكام القضائية، فمن خلال هذا المبحث سنتعرض إلى تحديد طبيعة الحكم التحكيمي و كذا أنواعه وشكلياته التي يجب أن تتوفر فيه لكي يعتد به أمام محكمة التحكيم أو أمام القاضي عند الوقوف في مسألة صحته للاعتراف به وإصدار الأمر بتنفيذه، فنجد أن المشرع الجزائري خص أحكام التحكيم الدولي بقواعد وأحكام ، ففرق بين الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر والحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر وهذا ما سنوضح كذلك، وبالتالي قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نتطرق إلى الحكم التحكيمي تعريفه والشكلية التي يجب أن تتوفر عليها .

وفي **المطلب الثاني:** إلى تنفيذ حكم التحكيم وطرق الطعن فيه .

المطلب الأول: الحكم التحكيمي وشكله

يتقرر الاختصاص بعد أن تتشكل محكمة التحكيم، ويتحدد أعضائها المكونون لها وبعد أن تبث في مسألة اختصاصها بصفة ايجابية مع ما يتبع من تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى الإجراءات، تبدأ المحكمة في فحص نقاط النزاع الموضوعية، وتنتهي عملها الموكل لها بإصدار حكم قطعي في المنازعة المعروضة أمامها، إذ تضع 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 والدفع 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 نخرج أوال إلى تعريف حكم التحكيم.

الفرع الأول: تعريف الحكم التحكيمي وطبيعته

أولاً: 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 محددًا 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.

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 المعيّنين للفصل في حالات محددة ولكن أيضا يشمل هذا اللفظ أحكام التحكيم الصادرة في أجهزة التحكيم الدائمة التي يخضع لها الأطراف (2).

1- بوكريطة موسى، نقلا عن احمد السيد صاوي ، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 ، أنظمة التحكيم الدولي ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر ، 2004 ، ص 115.

2- حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص ص 289، 290.

ثانياً: طبيعة حكم التحكيم:

اختلف الفقه في طبيعة حكم التحكيم منقسماً إلى:

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

أما الاتجاه الراجح 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 الاتفاقي 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: الشكلية المطلوبة توافرها في الأحكام التحكيمية

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

أولاً: 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، إذ يمكن الافتراض أن تكون هناك حالات تجري المداولة بين مجموعة من المحكمين الذين نظروا النزاع.

كما يشترط اجتماع المحكمين في بلد واحد نظراً لخصوصية التحكيم التجاري، لذا فالأمانع 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 الإيطالي الذي يشترط حضور جميع المحكمين وإشراكهم شخصياً في المداولة.

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.

1- كروم نسرين، المرجع السابق، ص92.

لقد فصل المشرع الجزائري بالنسبة لإجراءات المداولة ، إذ تركها لإرادة الأطراف عمال بنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: على أنه " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عمال 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 الا 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.

ثانيا: تسبب الحكم التحكيمي: تلتزم المحكمة التحكيمية ببيان الأسباب التي جعلتها تأخذ اتجاها معينا في حكمها، فالمشرع الجزائري يعتبر عدم التسبب 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 خالف المشرع الفرنسي الذي لم يفرض هذا الشرط حتى لا يصطدم بالنظام التحكيمي الانجليزي الذي يجيز الحكام دون ذكر الأسباب المؤدية إليه، والمعمول به في التشريعات المقارنة هو عدم تسبب الا 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).

1 بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص ص116-117.

2- بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص ص116-117.

3- المرجع نفسه، ص ص117-118.

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، تسبب الحكم إل إذا اتفق الطرفان على غير ذلك، بيان تاريخ ومكان إصدار الحكم.

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 تسبب الحكم، خاصة وأن من الممكن لطرفي النزاع الاتفاق على عدم لزومه، لما خلت قواعد محكمة لندن من الإشارة إلى الآراء المختلفة⁽¹⁾.

رابعاً: 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 يوماً التالية لتلقي الطلب. ويعتبر التفسير الذي تقدمه المحكمة جزءاً لا يتجزأ من الحكم، كما يجوز لها دون أن تتلقى أي طلب، القيام بتصحيح الأخطاء المادية خلال مدة ثلاثين يوماً التالية لصدور الحكم⁽²⁾.

كما نصت لائحة التحكيم لمحكمة لندن لعام 1985 على إمكانية تصحيح الحكم وتفسيره⁽³⁾.

ففي التشريع الجزائري مثلاً نجد أن الحكم التحكيمي الذي يحتاج إلى تفسير أو تصحيح أو إضافة، فإذا كان صادر في الجزائر يتبع الطريق الذي يتبعه الحكم التحكيمي الداخلي، وهو وجوب تقديم الطلب من الطرف الذي يهمله 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 والإضافة، فإذا تم رفض التمديد، ينتقل الاختصاص إلى القضاء الوطني في أمر التفسير أو التصحيح أو الإضافة.

أما إذا صدر الحكم التحكيمي في الخارج وكان استناداً إلى نظام أو قانون غير القانون الجزائري فإن هذا النظام أو هذا القانون هو الذي يحدد طريقة التصحيح أو التفسير أو الإضافة التحكيمية⁽⁴⁾.

1- قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 297-300.

2- المرجع نفسه، ص 300-301.

3- كروم نسرين، المرجع السابق، ص 93.

4- بوكريظة موسى، المرجع السابق، ص 118.

الفرع الثالث: أنواع الأحكام التحكيمية وأثارها

سنحاول تحديد أنواع الأحكام التحكيمية و ثانيا إلى تحديد أثارها بالنسبة لأطراف النزاع وأثارها بالنسبة للمحكم .

أولا: أنواع الأحكام التحكيمية: تتنوع وتختلف الأحكام التحكيمية ، فنذكر من بينها:

(1) أحكام التحكيم المنهية للخصومة أو القطعية: 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.

أ - أحكام التحكيم الجزئية : يمكن للأطراف أن تحدد أن للمحكمن سلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسألة اختصاصها أو تحديد القانون الواجب التطبيق فلقد نص القانون المصري رقم 13 سنة 1994 بشأن التحكيم على سلطة المحكم في إصدار أحكام جزئية وذلك في المادة 42 منه.

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 وحصر الفصل في النزاع بالحكم النهائي وحده تعين على المحكم التقيد بذلك.

فإن اختيار الأطراف الخصومة التحكيمية بالصلح فيجب التقيد بالمبادئ المقررة في ذلك وهي الوجاهة والمساواة بين الأطراف واحترام حقوق الدفاع(2).

1- حنفية السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص302-312.

2- بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 119.

ثانياً: آثار الحكم التحكيمي: اختلفت التشريعات المقارنة حول تحديد الوقت الذي ينتج فيه الحكم التحكيمي لأثاره، 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، والرأي الراجح أن الحكم التحكيمي ينتج آثاره منذ صدوره أي من التاريخ المذكور في الحكم التحكيمي.

وتقتضي حيازة الحكم التحكيمي لحجية الشيء المقضي فيه عدم جواز طرح النزاع من جديد أمام القاضي أو أمام المحكم سواء في الجزائر أو في الخارج (1).

نجد أن الحكم التحكيمي له آثار على أطراف الخصومة كما له آثار على محكمة التحكيم :

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

كما يصرح البعض أن 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 إجراء هو عدم السماح للطرف الذي يمتنع عن تنفيذ هذا الحكم التحكيمي من الاستفادة من التسهيلات التي تمنحها هذه المنظمة المهنية التي ينتمي إليها، وثالث إجراء وهو الأكثر خطورة يتمثل في فصل الطرف الممتنع عن التنفيذ من المنظمة المهنية التي ينتمي إليها والتي قامت بتنظيم عملية التحكيم.

واكتساب الحكم لحجية الأمر المقضي به بين الخصوم لا يعني اكتسابه القوة التنفيذية، وذلك لأن الصيغة التنفيذية للحكام التحكيم تكون بموجب أمر صادر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها طبقاً لنص المادة 1035 و 1045 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية من قانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25.

2- آثار الحكم التحكيمي بالنسبة للمحكم: تنتهي ولاية المحكم عن النزاع بمجرد صدور الحكم التحكيمي وانتهاء الولاية تعني عدم إمكانية الرجوع مرة ثانية للنظر في النزاع، أو إعادة النظر في الحكم الذي اتخذه المحكم أو هيئة التحكيم، إلا أن هذا الأمر لا يعني عدم إمكانية المحكمة تصحيح الخطاء المادية أو إكمال النقص الذي قد يتعدى المحكم أو يقوم بتفسيره.

و المشرع الجزائري لم ياتي على الإشارة على كل هذه الأمور بل ترك الأمر لإرادة الأطراف يختارون أي إجراءات يتبعونها أو أي قانون يصلح للتطبيق واداً اختاروا القانون الجزائري فإنه يمكن القول انه

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 (2).

1- بوكريطة موسى، المرجع السابق، صص 119-120.

2- نفس المرجع، ص 121.

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيه

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

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

أما المشرع الجزائري ، فقد ميز بين القرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي بالجزائر و ذلك بان جعل هذه الأخيرة قابلة للطعن بالبطلان ، واكسبها حجية الشيء المقضي فيه مباشرة بعد صدورها عكس القرارات الصادرة في الخارج التي تكتسي هذه الحجية إلا بعد الاعتراف بها و الأمر بتنفيذها(1).

تنص القواعد العامة على أنه يشترط لتنفيذ حكم التحكيم الدولي أن لا تكون المسالة التي صدر فيها حكم التحكيم تدخل في الاختصاص الو جوبي لقضاء الدولة المراد التنفيذ على أراضيها ، على سبيل المثال أن تكون المسالة متعلقة باتخاذ إجراء وقفي أو تحفظي داخل أراضي الدولة ، وتخرج عن ولاية هيئة التحكيم ، حيث ينفرد القضاء وحده بالتصدي لهذه المسالة التي تعتبر من قوانين البوليس .

أما في حال كانت هذه المسالة التي تم حسمها من خلال حكم التحكيم تدخل في الاختصاص المشترك بين القضاء و التحكيم ، الأصل انه يجوز تنفيذ حكم التحكيم الصادر في شأنها متى توافرت سائر الشروط الأخرى (2).

وتبعاً لهذا سيقسم هذا الفرع إلى : أولاً : تنفيذ أحكام التحكيم - وثانياً: طرق الطعن في أحكام التحكيم

الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم

فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية فإنها تختلف عن تنفيذ قرارات التحكيم الدولية ، فالحكم التحكيمي يعتبر وطنياً إذا صدر في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه وهذا المعيار هو المعيار الأكثر شيوعاً وإتباعاً في اغلب التشريعات ، حيث أن الصفة التنفيذية لأحكام التحكيم الوطنية تنظم بموجب القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم أو ضمن نصوص قوانين المرافعات المدنية .

أما الأسلوب الشائع الذي أخذت به القوانين اللاتينية وقوانين الدول العربية منها الجزائر في المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يتلخص في أن تقوم جهة قضائية بإضفاء الصفة التنفيذية على حكم التحكيم لكي يمكن تنفيذه على المحكوم ضده جبراً .

1- كروم نسرين ، المرجع السابق ، ص ص 93-94.

2- بوكريظة موسى ، المرجع السابق ، ص 112.

أما تنفيذ حكم التحكيم الدولي فان صدوره في دولة وتنفيذه في دولة أخرى يثير صعوبة كبيرة في التنفيذ، وذلك نظرا لاختلاف الأنظمة القانونية و الإجراءات الواجب إتباعها للاعتراف وتنفيذ تلك القرارات فعندما يتعلق الأمر بحكم أجنبي نجد أن الحديث يتطرق إلى الاعتراف والتنفيذ، وهذا ما نجده 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 أن الحكم قد يعترف به ولكن لا ينفذ، وفي حال نفذ فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية .

والاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف و التنفيذ يعني الطلب إلى الخصم الذي صدر الحكم ضده أن ينفذ ما جاء في الحكم التحكيمي ، وفي حال امتناعه عن التنفيذ يتم إجباره على ذلك بموجب الإجراءات التنفيذية لقانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه ، وهذه الإجراءات قد تكون بحجز الأموال أو الحبس بالنسبة للأشخاص الطبيعية أما إذا كان المحكوم عليه شخصا معنويا فإجراءات التنفيذ تشمل أموال الشخص المذكور وفي بعض الأحيان يصار إلى مسالة ممثل الشخص المعنوي كمدير الشركة التي صدر القرار ضدها إذا ثبتت مسؤوليته(1).

أولاً: تنفيذ الأحكام التحكيمية بموجب الاتفاقيات الدولية الجماعية: لقد جرت محاولات عديدة وحثيثة بهدف توحيد القواعد الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية حيث تم عقد العديد من الاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، واتفاقية جنيف لسنة 1927 و اتفاقية واشنطن لسنة 1965 فجميع هذه الاتفاقيات تركت إجراء تنفيذ الحكم التحكيمي إلى القواعد القانونية للبلد المراد تنفيذ الحكم فيه، بالإضافة إلى حصر رقابة المحكمة أو الجهة المختصة بإضفاء الصفة التنفيذية للحكم على مراجعة القرارات لمعرفة استيفائها للشروط الشكلية و إتباع القواعد الإجرائية بشكل صحيح.

ثانياً: تنفيذ الأحكام التحكيمية بموجب الاتفاقيات الثنائية: من اجل تسهيل عملية تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم وإعمالاً لمبدأ التعاون بين الدول ، تعمل الدولة على إبرام اتفاقية مع دولة أخرى بهدف تنفيذ الأحكام التحكيمية وغالبا ما تكون هذه الأحكام الخاصة ضمن اتفاقيات التعاون القضائي

كما تركت الاتفاقيات الدولية المسائل الإجرائية لتنفيذ الحكم التحكيمي إلى قانون الدولة المراد تنفيذ القرار فيها ،وقد عينت بعض الاتفاقيات المحكمة المختصة التي يتطلب إليها الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، بالإضافة إلى أن بعض الاتفاقيات ذكرت الوثائق و المستندات التي يجب أن ترفق مع الطلب المقدم من الطرف الذي يطلب تنفيذ الحكم من الجهة المختصة في الدولة المراد التنفيذ فيها (2).

1- بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 122.

2- المرجع نفسه، ص 123.

ففي القانون المصري حسب نص المادة الأولى من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، إذ يتضح من قراءة هذه المادة أن أحكام التحكيم، تخضع من حيث تنفيذها، إما إلى المعاهدات الدولية المعمول بها في مصر إذا توافرت شروط أعمال هذه المعاهدات وإما إلى القواعد الواردة في قانون التحكيم المصري إذا توافرت شروط تطبيقه بان كان التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفقت الأطراف على إخضاعه للقانون المصري. كم نشير إلى أن كل من مصر ولبنان من الدول المنظمة إلى معاهدة نيويورك المبرمة في 10 يونيو 1958 والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية (1).

ومن هذا سنتناول إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم في ظل القانون الجزائري:

ثالثا: تنفيذ أحكام التحكيم بموجب القانون الجزائري:

يمكن أن نتناول تنفيذ حكم التحكيم وفقا للقانون الجزائري من خلال : إيداع حكم التحكيم - تقديم طلب التنفيذ وحدود سلطات القاضي المختص - إصدار الأمر بالتنفيذ وطبيعة الأمر بالتنفيذ - وطرق الطعن فيه وكذا الآثار المترتبة عليه على النحو التالي :

1/ إيداع حكم التحكيم: إن حكم التحكيم الدولي قد يصدر في الجزائر أو خارجها وبعد صدوره والتوقيع عليه من قبل المحكمين وجب إيداعه لدى السلطة المختصة وذلك ما تقضي به المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ جاء فيها " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل " .

كما جاء في نص المادة 1052 من نفس القانون " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم او بنسخة عنها ، تستوفي شروط صحتها " .

وبغير إيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة لا يمكن إصدار الأمر بالتنفيذ ،ومؤدى ذلك أن القاضي لا يستطيع أن يراقب حكم التحكيم والتحقق من توافر الشروط اللازمة لإصدار الأمر بالتنفيذ إلا إذا تم إيداعه ، يعود ذلك إلى خضوع حكم التحكيم إلى رقابة الدولة ولا يمكن لها أن تقوم بتلك الرقابة إلا إذا تم إيداعه لدى الجهة القضائية المختصة ، ويقوم بالإيداع الطرف المعني بالتعجيل ولن يكون هذا الطرف سوى من مصدر الحكم لمصلحته، ولكنه لا يوجد ما يمنع أن يتم هذا الإيداع من طرف المحكوم عليه ، ويتم إيداع أصل حكم التحكيم أو نسخة منه باللغة العربية التي صدر بها مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخة منها (2).

1- حفيفة السيد الحداد، المرجع السابق، ص123.

2- بوكريطة موسى ، المرجع السابق، ص124.

فإذا صدر حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم بغير اللغة العربية فيجب أن تكون الوثيقتين مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية وذلك ما تقضي به المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وان تتم المصادقة من الجهة المعتمدة، وقد ساوى القانون بين الأصل والنسخة، ويجب على أمين الضبط أن يقوم بتحرير محضر عن هذا الإيداع، على أن يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض و الوثائق وأصل حكم التحكيم (1).

2- تقديم طلب التنفيذ: لا يكفي أن يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري بمجرد إيداع أصل حكم التحكيم مصحوبا باتفاقية التحكيم بأمانة ضبط المحكمة بل يجب إلى ذلك أن يتبع إجراء آخر وهو تقديم طلب التنفيذ على اعتبار أن الإيداع عمال ماديا في حين أن طلب تنفيذ حكم التحكيم المقدم إلى المحكمة فهو عمل قانوني يتم بواسطته تحريك نشاط القاضي يلزم أن يقوم بإصدار الأمر بالتنفيذ ويجب على المحكوم له أن يرفق بطلب التنفيذ الوثائق التالية:

/ أصل حكم التحكيم أو نسخة منه / أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها.

وان تكونا هاتين الوثيقتين مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، نسخة من محضر إيداع الوثائق المذكورة سابقا. حيث يتعين على القاضي عندما يقدم إليه الطلب أن يبت فيه إما بإصدار الأمر بالتنفيذ وإما بإصدار الأمر بالرفض.

3- حدود وسلطات القاضي المختص في إصدار الأمر بالتنفيذ: يختص رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه أو رئيس محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر التحكيم وقع خارج الإقليم الوطني بإصدار الأمر بالتنفيذ، ويجب على القاضي عند إصدار الأمر أن يتأكد من المسائل التالية:

- أن طالب التنفيذ الذي قام بإيداع لدى أمانة الضبط، يكون مرفقا بالمستندات المشار إليها سابقا (أصل أو نسخة من حكم التحكيم واتفاقية التحكيم).

- يجب أن يتحقق من توافر الشروط الأساسية لمنح الأمر بالتنفيذ وتقتضي تلك الشروط الا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في الجزائر(2).

كما يجب الإشارة أن سلطات القاضي عن إصدار الأمر، أن يتأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية. في حين ليس من حقه أن يبحث في موضوع النزاع، فهو مختص في مراقبة الشكل الذي يوجبه القانون، وإذا لاحظ أية مخالفة تؤدي إلى البطلان، وجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ.

ذلك فان دور القاضي عند إصدار الأمر بالتنفيذ يقتصر على الرقابة استنادا إلى الأسلوب الذي تبناه المشرع الجزائري وهو أسلوب الرقابة ولم يأخذ بأسلوب المراجعة أو الدعوى الجديدة عند إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وبالتالي تنحصر سلطات القاضي بإصدار الأمر بالتنفيذ أو الرفض دون المساس بحكم التحكيم أو تعديله كما يجوز له أن يصدر الأمر في شق من الحكم دون الشق الآخر (3).

1- بوكريطة موسى، المرجع نفسه، ص ص 201-220-221.

2- نفس المرجع، ص 125.

3- المرجع نفسه، ص 125.

4- **طبيعة الأمر بالتنفيذ:** لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بدون أمر بالتنفيذ فهو الذي يرفع من مقامه إلى مرتبة الأحكام القضائية وحكم التحكيم لا يعد سندا تنفيذيا في ذاته، بل هو جزء من السند التنفيذي، حيث يقوم رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ بتقديم الطلب في شكل عريضة طبقا للمادة 311 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية وهو يواجه عدم فعالية إرادته فلا يمكن الاعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ إلا بعد حصوله على تأشيرة من طرف السلطة المختصة، تبعا لذلك يعد الأمر بالتنفيذ عمال ولائيا وليس قضائيا وهو الأمر الذي يتماشى مع دور القاضي الذي ينحصر في رقابة هذا الحكم إذا كان مطابقا مع أحكام القانون.

أما فيما يخص شكل هذا الأمر لم يبين قانون الإجراءات المدنية والادارية وإنما 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 أحكام القواعد العامة في الأوامر الولائية وبالتالي يصدر بذيل العريضة، وتبعا لذلك يقدم طلب التنفيذ إلى القاضي المختص في شكل عريضة ويقوم بإصداره من دون إعلان الأطراف للحضور، وتخضع الأوامر الولائية إلى نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الأحكام القضائية، فالأوامر الولائية تحوز كأصل عام على الحجية وينظم فيها بواسطة دعوى البطلان المبتدئة أمام نفس القاضي الذي اصدر الأمر.

كما يجب التمييز بين أحكام التحكيم، فهي أحكام قضائية تحوز على حجية الشيء المقضي به ويستنفذ القاضي سلطته بصورها، وبين الأمر بالتنفيذ فهو يعد من قبيل الأوامر الولائية فلا يجوز للقاضي العدول عنه، ويجب أن ينفذ أمر التنفيذ في خلال اجل ثلاثة أشهر وإذا لم ينفذ خلال هذا الأجل الذي يبدأ من تاريخ صدوره تعرض للسقوط حسب نص المادة 311 من نفس القانون (1).

1- بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص ص 126- 127.

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التنفيذ

نجد أن المشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنسي فهو يفرق من حيث طرق الطعن بين أحكام التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وبين أحكام التحكيم الدولي الصادر خارج الإقليم الوطني ، فيخضع كل نوع إلى أحكام خاصة به.

فالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن حكم التحكيم يكون محلا للطعن امام الهيئة التي أصدرته أو أمام هيئة أخرى وفي الغالب يكون أمام القاضي.

أما تقديم طلب فسخ حكم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فالحكم التحكيمي الدولي الصادر بالخارج غير قابل لمرحلة ثانية أمام القضاء في القانون الجزائري

وبالتالي فان حكم التحكيم الدولي الصادر في الخارج نهائي، ولكن صيغته التنفيذية قابلة للفسخ ، وهكذا فرق المشرع الجزائري بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر وبين الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر.

أولاً: حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر:

الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر لا يقبل الإبطال ولكن القرار القضائي الذي يرفض إعطاء هذا الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية أو يرفض الاعتراف به أو يعطي صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر أو الاعتراف به فهو يقبل الاستئناف.

وهذا الأمر القضائي يرفض إعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر يقبل الاستئناف ولكن هذا الاستئناف ليست محددة أسبابه حصراً أما الأمر القضائي بإعطاء صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي دولي خارج الجزائر أو الاعتراف به فهو يقبل الاستئناف ضمن أسباب الاستئناف الستة المحددة حصراً في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حدد أحكاماً لمراجعة الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر وصيغته التنفيذية في الجزائر مختلفة تماماً عن أحكام مراجعة الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر(1).

1- بوكريطة موسى ، المرجع السابق ، ص128.

ثانياً: حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر: إن الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر قابل للإبطال ضمن شروط الإبطال الستة ، ويؤدي الطعن ببطالان الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر إلى الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ ويحول دون إعطائه صيغة التنفيذ لحين البت بطلب الإبطال حسب نص المادة 1058 من نفس القانون و المادة 1056 التي تحدد أسباب الإبطال الستة و هي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء

مدة الاتفاقية.

- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.

- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها.

- إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.

و يرفع الاستئناف خلال شهر أمام مجلس القضاة من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة

المادة 1075.

والملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية و الادارية اعتمد فكرة النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي والأمر القضائي ، بإعطائه صيغة التنفيذ سواء الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر أو الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر(1).

كما نجد قانون المرافعات الفرنسي الجديد في المادة 1502 نصت على نفس الشيء حيث تنص على انه "يرفض الاعتراف بالأحكام التحكيمية أو تنفيذها إذا كانت مخالفة للنظام العام الدولي" فهي مصاغة أصلاً لتنظيم الرقابة على إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.

نصت المادة 02/53 من قانون التحكيم المصري التي نستخلص من نصها أنها تعطي للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان وهي محكمة الاستئناف في أن تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان إذا كان الحكم يخالف النظام العام في جمهورية (2).

1- بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص129

2- حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص ص ، 477-488.

كما أن الطعن يبطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ... وبالتالي فإن إعطاء صيغة التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر في الجزائر يعتبر محصنا من أي مراجعة قضائية

إلا مراجعة إبطال الحكم التحكيمي الدولي ذاته التي تؤدي إلى شل اثر الصيغة التنفيذية لحين بت القضاء بطلب إبطال الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر(1).

في كل الأحوال يوقف تقديم الطعون واجل ممارستها تنفيذ أحكام التحكيم حسب نص المادة 1060 من نفس القانون ، كما تكون القرارات القضائية الأمرة برفض إعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي قابلة للطعن بالنقض حسب نص المادة 1061 من نفس القانون.

الأصل في التحكيم أن للطرفين المتنازعين الحرية التامة في الاتفاق على الجهة التي يصار إليها تقديم طلب الطعن في الحكم التحكيمي وبالتالي يعني هذا إنهما يستطيعان الاتفاق على إمكانية الطعن في قرار التحكيم أمام هيئة أخرى تعين من قبلها غير تلك التي أصدرت الحكم ، وفي حال عدم اتفاقهما فالأمر في هذه الحالة يترك إلى أحكام القواعد التحكيمية التي اختارها لسير عملية التحكيم بموجبها ، على الرغم من أن بعض القواعد التحكيمية الدولية المعروفة لا تنص على تعيين جهة معينة يصار أمامها إلى الطعن بالحكم التحكيمي.

1- بوكريطة موسى ، المرجع السابق، ص 129.

خاتمة

خاتمة

يظهر مما سبق أن التحكيم التجاري الدولي أصبح نظاما قائم بحد ذاته ، إذ يتميز عن غيره من الأنظمة بعنصر الإرادة الحرة سواء في اختيار المحكمين أو في اختيار القانون الواجب التطبيق، مما أدى إلى اعتباره وسيلة ناجعة وبديلة عن القضاء لحل النزاعات التي قد تنشأ عن العلاقات التجارية ، وهذا نتيجة لما يحمله من امتيازات و بساطة في إجراءات المتبعة والتحرر من الشكليات بغية الفصل في النزاع بأقصى سرعة ممكنة وفي سرية تامة، فهذه المزايا تدعم التجارة على نطاق واسع وتستجيب لإرادة الأطراف المتنازعة في حل نزاعاتهم.

وتعتبر الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية التي نصت على التحكيم التجاري ، تأكيدا على أهميته، وهي من أفضى في نفس الوقت صفة الدولية على التحكيم التجاري الدولي.

والثابت أن نشوب النزاع التجاري الدولي يعد السبب في تحريك إجراءات التحكيم ، لتبدأ بتشكيل المحكمة التحكيمية وتنتهي بصدور القرار التحكيمي وتنفيذه.

أما المشرع الجزائري فقد منح في مجال التحكيم التجاري الدولي حرية تكاد تكون مطلقة في مواطن عديدة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية:

- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1412 هـ ، الموافق لـ 25 افريل 1993، المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم.
- قانون رقم 09/08 المؤرخ 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فيفري 2008. المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، الجريدة الرسمية العدد 21.
- قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، للأمم المتحدة ، نيويورك ، 2004.

ثانياً: الكتب

1- الكتب العامة

- احمد جامع موسى، موسوعة اتفاقيات التجارة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- أحمد حسني، عقود إيجار السفن، دار المعارف، 1980.
- حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999.
- سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عبد الحميد عشوش ، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شهاب، القاهرة، 1990.
- علاء أباريان، الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية " دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008
- علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2008.

2- الكتب المتخصصة

- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، 1981.
- أبو الوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف ، 1974.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري ، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون رقم الطبعة وسنة النشر.
- أشرف عبد العليم الرفاعي ، إتفاق التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، 2006 .
- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، دون تاريخ نشر، بيروت،
- هشام خالد ، أولويات التحكيم الدولي، دار الفكر، الإسكندرية، 2004.
- حمزة أحمد الحداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- خالد عبد العظيم أبو غاية، التحكيم وأثاره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية.
- طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.
- عمر عيسى ألقفي، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2003.
- عامر فتحي البطاينة ، دور القضاء في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة ، عمان ، 2009.
- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية والثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر، 2004.
- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتبة الجامعية، الحديث للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، الطبعة الأولى، 2011.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- قمر عبد الوهاب، التحكيم في المنازعات، دار المعرفة، الجزائر، دون تاريخ نشر.
- كامل إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1991.
- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2009.
- مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة 3، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، دار النشر الزلبي للطباعة، 1986.
- هاني سري الدين، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2005.
- هشام خالد، جدوى اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ الطبعة، 2007.
- وائل أبو بندق، موسوعة التحكيم (الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية) ط2، مكتبة الوفاء القانوني، الإسكندرية، 2009.

ثالثا: المقالات:

- سميحة قليوبي، ضوابط التحكيم التجاري، مقال منشور، لمجلة قانون و الاقتصاد، العدد 3، 1987.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1- رسائل الدكتوراه:

- اسعد عمر قاسم شجراوي، وسليلة التحكيم التجارية الدولية في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خده، كلية الحقوق، 2014.
- سوايم سفيان، الطريق البديلة لحل المنازعات المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، 2014.

2- مذكرات الماجستير:

- احمد بوخلخال ، نظام تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ،2013.
- بكلي نور الدين، إتفاق التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، فرع قانون الدولي، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر 1، 1996.
- بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة،2012.
- صديق بغداد ، اتفاقية التحكيم التجاري في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان ، كلية الحقوق، 2002
- كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة.2007.
- محمد بواط، التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام،جامعة حاسية بن بوعلي،الشلف،2008.

3- مذكرات الماستر:

- تركي عبد الله ال حامد ، بطلان حكم التحكيم(دراسة مقارنة) لاستكمال مذكرة ماستر ، جامعة نايف ، الرياض، 2010.
- حجاج حنان، الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل درجة الماستر، جامعة قاصدي مرباح،2015.
- عبد الرحمان خلفي، الخصومة التحكيمية الدولية ، مذكرة لنيل درجة ماستر إدارة الأعمال ، جامعة مليانة .2014.
- ميمون خوييرة ، دور التحكيم في تسوية النزاعات التجارية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، المركز الجامعي غليزان، 2013.

الفهرس

الفهرس

المقدمة

10..... الفصل الأول: الخصائص العامة للتحكيم التجاري

- 11..... **المبحث الأول** : مفهوم التحكيم التجاري الدولي وأساسه القانوني
- 11..... **المطلب الأول**: مفهوم التحكيم التجاري وتميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة
- 11..... **الفرع الأول**: تعريف التحكيم
- 11..... - أولا: التعريف اللغوي
- 12..... - ثانيا: التعريف الاصطلاحي
- 13..... - ثالثا: تعريف التشريع للتحكيم
- 15..... **الفرع الثاني**: تميز التحكيم التجاري عن غيره من الأنظمة المشابهة
- 15..... - أولا: التحكيم والصلح
- 16..... - ثانيا: التحكيم والخبرة
- 17..... - ثالثا: التحكيم والوكالة
- 17..... **المطلب الثاني**: الأساس القانوني للتحكيم التجاري
- 07..... **الفرع الأول**: أساسه في الاتفاقيات الدولية
- 07..... - أولا: اتفاقية نيويورك 1958
- 18..... - ثانيا: اتفاقية واشنطن 1972
- 19..... - ثالثا: قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) 1976
- 20..... - رابعا: جولة الأورغواي الوثيقة الختامية بالمغرب 1994
- 21..... **الفرع الثاني**: الأساس القانوني للتحكيم في الاتفاقيات الإقليمية والتشريعات الوطنية
- 21..... -أولا: أساسه في الاتفاقيات الإقليمية
- 21..... 1- اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية

- 2- اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية.....21
- 3- اتفاقية الرياض للتعاون القضائي.....21
- ثانيا: الأساس القانوني للتحكيم في التشريعات الوطنية22
- الفرع الثالث: الأساس القانوني للتحكيم في اتفاق التحكيم.....23
- أولا: تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته.....23
- 1- تعريف إتفاق التحكيم.....23
- طبيعة إتفاق التحكيم.....25
- ثانيا: شروط صحة إتفاق التحكيم.....26
- 1- الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم.....26
- 2- الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم.....31
- ثالثا: أثار إتفاق التحكيم.....33
- 1- الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم.....33
- 2- الأثر السلبي لاتفاق التحكيم.....35
- المطلب الثالث: طبيعته القانونية للتحكيم التجاري الدولي و أسباب اللجوء إليه.....37
- الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي.....37
- أولا: الطبيعة التعاقدية للتحكيم.....37
- ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم.....38
- ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم.....39
- الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى التحكيم.....40
- أولا: مزايا التحكيم التجاري الدولي.....40
- ثانيا: عيوب للتحكيم التجاري الدولي.....43
- المبحث الثاني: الطابع الدولية والتجاري للتحكيم و أنواعه.....44

- 44.....المطلب الأول: الطابع الدولي والتجاري للتحكيم.
- 44.....الفرع الأول: الطابع الدولي للتحكيم.
- 44.....1- المعيار القانوني.
- 46.....2- المعيار الاقتصادي.
- 47.....3- المعيار المزدوج.
- 47.....الفرع الثاني: الطابع التجاري للتحكيم.
- 48.....المطلب الثاني: أنواع التحكيم التجاري.
- 48.....الفرع الأول: من حيث طبيعة التحكيم.
- 49.....الفرع الثاني: من حيث التنظيم.
- 49.....الفرع الثالث: التحكيم العادي أو المطلق.
- 49.....الفرع الرابع: من حيث الاتفاق ذاته.
- 51.....* الفصل الثاني: إجراءات سير دعوى التحكيم التجاري الدولي.**
- 51.....المبحث الأول: القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم.
- 55.....المطلب الأول: ضمانات التقاضي أمام هيئة التحكيم.
- 55.....الفرع الأول: إحترام مبدأ المساواة بين الخصوم.
- 56.....الفرع الثاني: إحترام حقوق الدفاع في خصومة التحكيم.
- 56.....الفرع الثالث: إحترام مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم.
- 57.....المطلب الثاني: الطلبات والدفع في خصومة التحكيم.
- 57.....الفرع الأول: الطلبات العارضة للخصومة.
- 58.....الفرع الثاني: الدفع في خصومة التحكيم.
- 58.....أولاً: الدفع بعدم الاختصاص.
- 59.....ثانياً: الدفع بالبطلان.

- 60.....المطلب الثالث: أدلة الاثبات في خصومة التحكيم
- 60.....الفرع الاول: الحصول على الادلة
- 61.....الفرع الثاني: إتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية
- 62.....المبحث الثاني: أحكام التحكيم، تنفيذها وطرق الطعن فيها
- 63.....المطلب الاول: الحكم التحكيمي
- 63.....الفرع الاول: تعريف الحكم التحكيمي وطبيعته
- 63.....أولا: تعريف الحكم التحكيمي
- 64.....ثانيا: طبيعة الحكم التحكيمي
- 64.....الفرع الثاني: الشكلية المطلوب توفرها في الاحكام التحكيمية
- 64.....أولا: المداولة
- 65.....ثانيا: تسبيب الحكم
- 65.....ثالثا: محتويات الحكم التحكيمي
- 66.....رابع: تفسير الحكم وتصحيحه
- 67.....الفرع الثالث : انواع الاحكام التحكيمي واثارها
- 67.....أولا: انواع الاحكام التحكيمية
- 68.....ثانيا: اثار الحكم التحكيمي
- 69.....المطلب الثاني: تنفيذ احكام التحكيم وطرق الطعن فيها
- 69.....الفرع الاول: تنفيذ احكام التنفيذ
- 70.....أولا : تنفيذ احكام التحكيم بموجب الاتفاقيات الدولية الجماعية
- 70.....ثانيا:تنفيذ احكام التحكيم بموجب الاتفاقيات الثنائية
- 71.....ثالثا: تنفيذ الاحكام بموجب القانون الجزائري
- 74.....الفرع الثاني:طرق الطعن في احكام التحكيم
- 74.....أولا: حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر
- 75.....ثانيا: حكم التحكيم الصادر في الجزائر

78.....	الخاتمة
80.....	المراجع
85.....	الفهرس