جامعة مولود معمري تيزى وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي.

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطلبـــة:

- برابية محمد لامين.
- طراح سوعاد.

تحت إشراف الأستاذ:

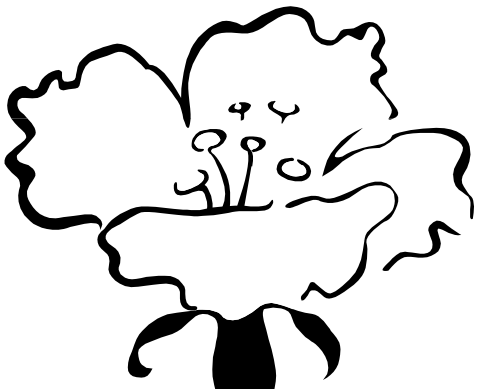
- د. تدريست كريمة

لجنة المناقشة:

- د/ حابت امال، أستاذة محاضرة "أ" جامعة مولود معمري تيزي وزو..... **رئيسا**
- د/ تدريست كريمة، أستاذة محاضرة "أ" جامعة مولود معمري تيزي وزو.... **مشرفا ومقررا**
- د/ نعار فتيحة، أستاذة محاضرة "أ" جامعة مولود معمري تيزي وزو.....**ممتحنا**

تاريخ المناقشة 2021/12/15

بسم الله الرحمن الرحيم



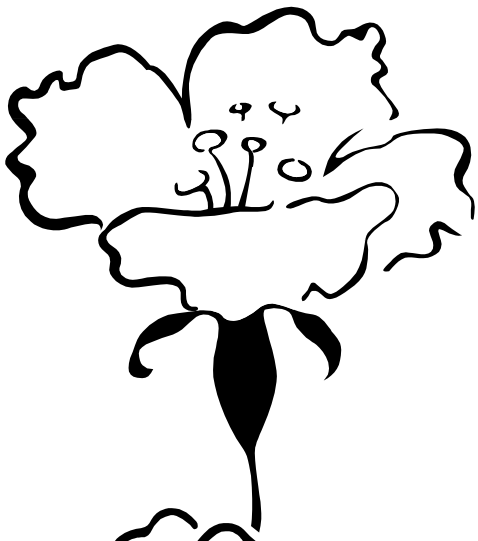
إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من منحتني الحياة ومنبع العطف والحنان أمي الغالية، إلى من تعب من أجلي وكبرني أبي الغالي أطال الله بعمرهما ومنحهما الصحة والعافية، إلى سندي في الحياة ومورد صبري وقوتي زوجي الغالي حفظه الله وأدامه تاجا فوق راسي والذي طالما اعتز وافتخر به، وقف بجانبي وشجعني وفقه الله ويسر له دروب الحياة.

إلى إخوتي وأخواتي وأولادهم الأعزاء على قلبي كل باسمه (محمد، احمد، أمين، لينا، يونس، ميرا، ياسر، مياس) يسر الله لهم أمورهم وأعانهم على دروب الحياة ووفقهم

إلى حبيبتي ابنة أختي أسيا التي لم تبخل بمد العون لي وفقها الله وأسعدها وأدام عليها الصحة والصبر.

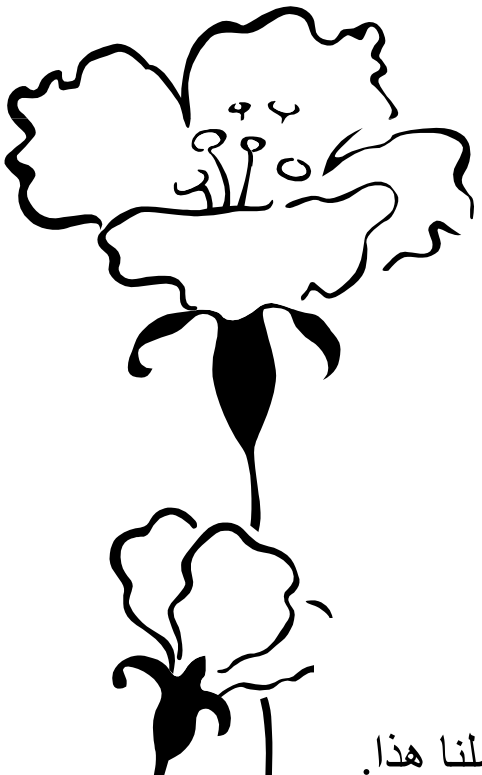
* سوعاد *



إهداء

أهدي ثمرة جهدي الى:
أمي وأبي حفظهم الله وأطال في عمرهما.
إخوتي الأعزاء (نسرين، وسام، عبد الرحيم).
زميلي ونوغي عبد الله.
كل أصدقائي.

* برابية محمد لامين *



شكر وعرفان

الشكر والحمد لله عز وجل الذي وفقنا في عملنا هذا.

ثم

نتقدم بفائق الشكر والعرفان والتقدير لأستاذتنا الكريمة الأستاذة تدريست كريمة لما قدمته لنا من نصح وارشاد طيلة اعدادنا لهذه المذكرة.

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأساتذة الافاضل:

حابت امال.

نعار فتيحة.

أعضاء لجنة المناقشة، لقبولهم وتشريفهم لنا بمناقشة هذا البحث العلمي وإثرائه بملاحظاتهم القيمة.

كما نشكر كل من أعاننا في إعداد هذه المذكرة.

الملخص:

يعتبر التحكيم التجاري الدولي الوسيلة البديلة المثلى والأكثر فعالية لفض النزاعات الناشئة بين المتعاملين الاقتصاديين بشأن معاملاتهم التجارية في عصرنا هذا، بالنظر الى مزاياه وخاصة أولوية الاخذ بإرادة الأطراف في جل العملية التحكيمية.

لقد اتجهت غالبية التشريعات الوطنية الى تكريس التحكيم التجاري الدولي وفقا لمقترحات لجنة الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية، مما ساهم في وضع نظامه القانوني والذي اقل ما يقال عنه أنه نظام مرن.

بالإضافة إلى إدراج رقابة قضائية نوعية تحفظ من جهة فعالية التحكيم التجاري الدولي ومن جهة أخرى تضمن عدم خرق القانون، فكان لا بد من التخلي عن طرق الطعن الكلاسيكية ووضع طرق طعن خاصة تتلاءم والتحكيم التجاري الدولي.

Résumé :

L'arbitrage commercial international est considéré à notre époque comme la méthode alternative la plus efficace et exemplaire pour régler les différends survenant entre intervenants économiques concernant leurs transactions commerciales, compte tenu de ses avantages, en particulier la priorité d'adopter la volonté des parties dans quasi tout le processus d'arbitrage.

La plupart des législations nationales ont eu tendance à pérenniser l'arbitrage commercial international conformément aux propositions de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et aux conventions internationales, ce qui a contribué au développement de son système juridique, pour le moins flexible.

Outre l'inclusion d'un contrôle judiciaire spécial, qui d’une part préserve l'effectivité de l'arbitrage commercial international et d'autre part veille à ce que la loi ne soit pas violée, sur ce, il a fallu abandonner les voies de recours classiques et développer des voies de recours particulières compatibles avec l'arbitrage commercial international.

التحكيم نظام قديم ترجع جذوره إلى بداية تواجد الإنسان على وجه الأرض وعيشه في شكل تجمعات، حيث عرفته مختلف الحضارات القديمة الحضارة الإغريقية، الحضارة الرومانية والحضارة الإسلامية، فلقد اعتمدته كوسيلة لحل مختلف الخلافات الناشئة بين مختلف الأفراد والقبائل والعشائر، لكن مع ظهور الدولة بسلطاتها انقلبت الموازين حيث أصبح قضاء الدولة هو القضاء الرسمي والطريق الأكثر شيوعا لحل النزاعات، باعتبار القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة.

إن التطور العلمي و التكنولوجي و ظهور الثورة الصناعية أدى إلى تطور العلاقات الدولية و اتساع نطاقها خصوصا على المستوى الاقتصادي، غير أنه و تصديا للعجز الذي أثبته القضاء في التصدي للنزاعات الناشئة بمناسبة عقود التجارة الدولية استدعى الأمر البحث عن أسلوب يكون أكثر فعالية و يتلاءم و طبيعة هذه المعاملات، فكان اللجوء إلى التحكيم الحل الأنسب والأنجع نظرا لما يتصف به من سرعة، سرية و بساطة الإجراءات، ما جعل النظم القانونية الحديثة تتجه إلى تدعيمه وتطويره حيث سارعت الكثير من الدول إلى تكريسه في قوانينها الداخلية على غرار الجزائر، حيث أجازت اللجوء إليه بصفة استثنائية، لتسوية بعض النزاعات ونظمت أحكامه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1]، كما صادقت العديد من الاتفاقيات الدولية بشأنه كاتفاقية نيويورك لسنة 1958[2]، كما قامت منظمة الأمم المتحدة بمناسبة محاولة توحيد أحكامه بوضع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[3]، فأصبح التحكيم من أهم وسائل تسوية المنازعات التجارية على الصعيد الدولي ما أدى إلى إنشاء العديد من المؤسسات التحكيمية الدولية.

التحكيم يعتمد أساسا على قيام أطراف علاقة قانونية بأنفسهم باختيار قضائهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه. ولا يقبل الاتفاق على التحكيم إلا إذا كان صحيحا مستوفيا لجميع شروطه الشكلية والمتمثلة في الكتابة، والموضوعية والمتمثلة في التراضي بشرط أن يكون سليما غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة وأن يصدر من ذي

[1] قانون 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر بتاريخ 25 فبراير 2008.

[2] اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها التي اقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام المنعقدة في الفترة من20 مايو-10يونيوسنة1958.

[3] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، فينا 2008، متوفر على الموقع: www.uncitral.org

أهلية، والمحل والسبب، فمتى توفرت كل هذه الشروط انعقد اتفاق التحكيم ورتب أثاره القانونية بسلب الاختصاص بالنظر في النزاع من القضاء ومنحه للهيئات التحكيمية.

التحكيم التجاري الدولي في جانبه الاجرائي هو نظام يشبه إلى حد بعيد القضاء الوطني فيما يخص إجراءات السير في الخصومة التحكيمية وصدور القرار المنهي للخصومة التحكيمية، مع أولوية الأخذ في الاعتبار إرادة الأطراف التي يفتقدها نسبيا القضاء الوطني.

وتجدر الإشارة إلى أن للقضاء دور مهم في تدعيم ومساندة هذه الوسيلة، اذ مع انعقاد الخصومة التحكيمية غالبا ما تظهر إشكاليات إجرائية أو تنفيذية تستوجب تدخل القاضي الوطني.

ومن جهة أخرى إجازة اللجوء للتحكيم التجاري الدولي لا يعني تركه او فصله نهائيا عن القضاء الوطني، وهذا ما يظهر في الدور الرقابي للقضاء الوطني على العملية التحكيمية، مع الإشارة الى الاختلاف الموجود على الصعيدين الدولي والداخلي في مدى قابلية القرارات التحكيمية للطعن أمام القضاء الوطني.

يعود الهدف من دراسة هذا الموضوع الى محاولة التطرق الى مختلف الجوانب الجوهرية للتحكيم التجاري الدولي في ظل التشريعات الدولية والداخلية

فبالنظر لأهمية التحكيم التجاري الدولي العلمية والعملية، وكونه من المواضيع البارزة في عصرنا، هذا باعتباره أسلوب معتمد لدى الدول النامية بث فينا الرغبة في دراسته بالرغم من تطرق العديد من الباحثين لمعالجته.

باعتبار التحكيم التجاري الدولي نظام قانوني كغيره من الأنظمة القانونية، نطرح الإشكالية التالية: ما مدى مسايرة التشريعات الوطنية للتوصيات الدولية في مجال التحكيم التجاري الدولي؟

لمعالجة هذا الموضوع قمنا بمحاولة الإحاطة بأهم المحاور المرتبطة به، ولتحقيق ذلك استوجب علينا إتباع ثلاثة مناهج مختلفة، حيث قمنا باعتماد المنهج الوصفي في تحديد مفهومه وطبيعته القانونية، أما لتحليل مختلف الأحكام والقواعد المتعلقة به اعتمدنا على المنهج التحليلي، كما استعملنا المنهج المقارن للمقارنة بين مختلف التشريعات التي تناولت هذا الموضوع.

للإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الدراسة الى فصلين:

تناولنا في الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي.

كما ارتأينا في الفصل الثاني إلى دراسة: الإطار الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي

التحكيم ضرورة حتمية إستوجبتها الحاجة إلى التخصص فيمن يعهد لهم بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الدولية بصفة عامة وعقود التجارة الدولية بصفة خاصة، فهو الوسيلة الأكثر ملائمة وطبيعة هذه العقود لما يتمتع به من خصائص، فهو اتفاق يقوم على إرادة الأطراف بإخضاع نزاعاتهم القائمة أو المحتملة الوقوع إلى محكمين يختارونهم بأنفسهم او عن طريق اللجوء لمراكز التحكيم الدائمة، فقوامه هو الخروج عن طريق القضاء واستبعاده وسلب الاختصاص منه لما له من عيوب كالبطء في الإجراءات فبالنظر إلى ما حققه التحكيم على الصعيد الدولي من فعالية في فض النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية دفع الكثير من الدول إلى تبنيه في قوانينها الوطنية كما أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية بشأنه، لذا ينبغي علينا التطرق إلى نظام التحكيم التجاري الدولي (المبحث الأول)، و كذا دراسة إتفاق التحكيم (المبحث الثاني) باعتباره العمود الفقري للعملية التحكيمية.

المبحث الأول: نظام التحكيم التجاري الدولي

التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لحل النزاعات والطريقة الأكثر شيوعا في مجال التجارة الدولية كان لا بد منا الوقوف امام ماهيته بتحديد مفهومه (المطلب الأول) اين نقف امام عناصره الجوهرية التي تعكس معنى التحكيم التجاري الدولي وانواعه بالإضافة الى إيجابيات هذه الوسيلة وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له، وعلى ما سبق يمكن تحديد الطبيعة القانونية التي يتمتع بها التحكيم التجاري الدولي على ضوء الاختلاف الفقهي الحاد في هذه المسالة ناهيك عن خصوصيته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

التحكيم هو نظام بديل للقضاء الرسمي، وهو وسيلة قانونية اتفاقية خاصة لحل المنازعات التي تنشب بين الأطراف المتعاقدة في مجال التجارة الدولية التي تعتبر المرتع الخصب للإنماء وتطوير قواعد التحكيم التجاري[1]، فاختيار هذا الطريق لا يكون إلا بإرادة حرة سليمة تتضمن الاتفاق المسبق كتابة على رغبته في اللجوء للتحكيم وإنهاء منازعتهم بواسطة هذا النوع من القضاء.

فالتحكيم بمختلف أنواعه حرا أو مؤسسي اثبت قدرته ونجاحه على فض مختلف المنازعات ولاسيما تلك الناشئة عن المعاملات التجارية بوجه عام، وعقود التجارة الدولية بوجه خاص، نظرا لما يتسم به من سرعة وسرية وسهولة إجراءاته ما حث الكثير من التشريعات وشجعها على تكريسه نظرا لأهميته البالغة والتي لا يستهان بها على المستوى الدولي، فالتحكيم قضاء خاص تختلف طبيعته عن الوسائل الأخرى المعتمدة في حل النزاعات كالقضاء، الصلح والوساطة.

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي

لقد تعددت التعاريف المقدمة للتحكيم التجاري الدولي إلا أنها تجتمع حول فكرة واحدة ألا وهي أن التحكيم التجاري الدولي نظام بديل للقضاء لحل المنازعات خصوصا تلك المتعلقة بالتجارة الدولية.

ويقصد بالتحكيم التجاري الدولي في الاصطلاح القانوني انه: "اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"[2].

كما عرف التحكيم أيضا على أنه:" عقد يتفق بموجبه شخصان أو أكثر كتابة على أن يحيل إلى شخص أو أكثر الفصل فيما بينهم في نزاع قائم فعلا، أو متوقع الحدوث في المستقبل، بخصوص تنفيذ عقد معين بدلا من الالتجاء إلى القضاء "[3].

---

1 كمال إبراهيم، التحكيم الدولي" حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 69.

2 محمود مختار أحمد البربري، التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2004، ص 1.

3حسين المؤمن المحامي، الوجيز في التحكيم، ط2، شركة العرفان لتقنيات الاستنساخ الحديثة المحدودة، العراق 2017، ص 30.

وعرف التحكيم أيضا بأنه:" الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين يفصل فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة به"[1].

كما وضعت غرفة التجارة الدولية عند دراسة مشروع اتفاقية نيويورك 1958 تعريفا للتحكيم التجاري الدولي فعرفته على أنه: "كل تحكيم يتمخض عن منازعة تجارية تنشب بين أفراد يخضعون لنظم قانونية تمتد أثارها على أقلية دول مختلفة"[2].

كما عرفه الأستاذ كمال إبراهيم: "أنه وسيلة فض نزاع قائم أو مستقل ويتضمن العزوف عن الالتجاء للقضاء المختص بشأنه، وطرحه أمام فرد أو أفراد (وهم المحكمون)، نيطت به مهمة نظره والفصل فيه بناء على اتفاق من المتنازعين على ذلك"[3].

وعرف أيضا على أنه:" اتفاق الأطراف على طرح منازعاتهم على محكم أو أكثر دون قضاء الدولة للفصل فيها بحكم ملزم"[4].

يعرف التحكيم على أنه: "اتفاق أطراف العلاقة القانونية عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد المحكمين، أو أن يعهد إلى الهيئة أو المركز التحكيمي ليتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد واللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز"[5].

بناءً على ما تقدم نقول ان التحكيم نظام خاص للتقاضي، يلجا بموجبه أطراف اتفاق التحكيم الى محكم او أكثر دون قضاء الدولة للفصل فيما يثور بينهم من نزاعات تتعلق بمعاملاتهم العقدية او غير العقدية بحكم ملزم.

1 أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 2.

2 أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر 1981، ص 56.

3 كمال إبراهيم، مرجع سابق، ص 72.

4 أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم، مفهومه–أركانه وشروطه–نطاقه، دار النهضة العربية كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 2011، ص 14.

5 بسكري رفيقة، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولية، مجلة البحث، العدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 2016، ص ص172–173

الفرع الثاني: أنواع التحكيم التجاري الدولي

نظرا لاتساع نطاق التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض نزاعات التجارة الدولية تعددت أنواعه، واختلفت باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليهم، فبالنظر إلى الجهة التي تتولى تسييره ينقسم إلى تحكيم حر(أولا)، والى تحكيم منظم أو مؤسساتي (ثانيا).

أولا: التحكيم الحر:

إن التحكيم الحر هو الأصل في التحكيم، ويقصد به حرية الخصوم في اختيار ما يشاؤون من المحكمين مع تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعونها، والقانون الواجب التطبيق، ومكان التحكيم،...إلخ[1]، فهو تحكيم يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع، فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين ويختارون القواعد الإجرائية والموضوعية التي يلتزم بها المحكمون، وتنتهي مهمة المحكمين بإصدار حكم فاصل في النزاع[2].

يسمى أيضا التحكيم الحر بتحكيم الحالات الخاصة، ذلك لأنه التحكيم الذي تنعقد فيه المحكمة لحسم نزاع محدد، أي حالات فردية، ثم تنقضي بعدها، فبحسب طبيعته يتولى الأطراف تنظيم عملية التحكيم من بدايتها إلى صدور حكم التحكيم[3].

ويعتبر التحكيم خاصا ولو تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد منظمة أو مركز تحكيمي، طالما أن التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو المركز، مثال على ذلك كأن يختار الطرفان تطبيق القواعد الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروفة بقواعد (الاونسيترال) للتحكيم[4].

وعليه التحكيم الحر هو ذلك التحكيم الذي يتولى أطراف النزاع تسييره وفقا لإرادتهم المشتركة وخاص بنزاع محدد أي تنظيم ذلك التحكيم يكون حصرا لذلك النزاع فقط عكس ما

---

1 بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس 2016، ص 97.

2 علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، 2008، ص 53.

3 منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة1، ص 30.

4 علاء محي الدين، مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص ص 43-44.

يكون عليه في مراكز التحكيم الدائمة، وتجدر الإشارة ان العبرة في تحديد نوع التحكيم هي الجهة المنظمة والمسيرة له فكلما كان أطراف النزاع هم الذين يتولون هذه المهمة كان التحكيم حرً.

ثانيا: التحكيم المؤسساتي

التحكيم المؤسساتي هو ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئة أو هيئات منظمة دولية أو وطنية وفقا لقواعد وإجراءات موضوعة سلفا، تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لها[1]، فهو ذلك التحكيم المنظم عن طريق هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة تقوم بالتحكيم وفق القواعد والإجراءات التي نصت عليها لوائحها الدولية مثل مركز القاهرة الإقليمي، ومركز دبي للتحكيم التجاري الدولي[2]، وفي هذا الصدد يمكن القول بان التحكيم المؤسساتي يعني حتما ان مؤسسة تحكيم دائمة قامت بتنظيم وتسيير العملية التحكيمية، وهذا لا يعني ان ارادة الأطراف مستبعدة بل الأولوية للإرادة **المشتركة** للأطراف، ويجب التمييز بين مبدا سلطان الإرادة كمبدأ جوهري في التحكيم عامة والتحكيم التجاري الدولي خاصة وبين صلاحية تنظيم وتسيير العملية التحكيمية؛ فالأول وهو مبدأ سلطان الإرادة يعني ان للأطراف حرية **شبه** مطلقة في تحديد كل المسائل المتعلقة بالعملية التحكيمية بل اكثر من ذلك حتى وان تم الفصل في نزاعهم يمكن لهم برادتهم **المشتركة** ان يستبعدوا قرار المحكمة التحكيمية، اما صلاحية التنظيم والتسيير فهي من صلاحيات اطراف النزاع أصلا ومكن ان يتنازلوا عنها لصالح مؤسسة تحكيم دائمة لتقوم هذه الأخيرة بتنظيم وتسيير العملية التحكيمية في ظل احترام إرادة الاطراف.

الفرع الثالث: مزايا التحكيم التجاري الدولي

تعود مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي إلى عدة اعتبارات مختلفة تدفع الأطراف المعنية إلى تفضيله عن قضاء الدولة في حل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية وتفاديا لعيوب القضاء، وتظهر أهميته من خلال ما يتمتع به من مزايا نذكر منها ما يلي:

1 صبرينة جبالي، أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017/2016، ص 47.

2 أحمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، دار النهضة العربية، القاهرة 2011، ص 51.

أولا: السرية:

يحرص المتعاملون في مجال التجارة لوجه عام، وفي مجال التجارة الدولية لوجه خاص، على إحاطة معاملاتهم بقدر كبير من السرية، إذ قد يؤدي الإفصاح عن مثل هذه المعاملات إلى خسائر فادحة، وتفاديا لذلك يقومون بإدراج شروط من أجل الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات[1]

فالقاعدة العامة المعمول بها لدى المؤسسات التحكيمية تتمثل في عدم نشر أسرار الجلسة إذ تعقد بسرية، فالمحكم، المستشارون والأطراف وحدهم من يطلع على عناصر ملف القضية[2].

ثانيا: السرعة:

إن تراكم القضايا على المحاكم الوطنية وتعقد إجراءات التقاضي وكثرة القيود الشكلية والزمنية التي يفرضها سير الخصومة[3]، أدى إلى لجوء المتعاملين الاقتصاديين الدوليين إلى عدالة أكثر سرعة[4]، وتحقيقا لهذه الميزة أوجبت بعض قوانين التحكيم إصدار حكم التحكيم الفاصل في النزاع خلال فترة معينة، كقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 حيث جاء في المادة 45 منه :"على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال 12 شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على أن لا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد عن ذلك"[5] أي

1 البريري محمود مختار، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 11

2 Jacques Béguin Jérôme Artscheidt Christophe Seraghimi, la semaine juridiques édition entreprise et affaire numéro 35 du 30 aout 2007 droit de l'arbitrage 2007.

3 سعد خليفة خلف الهيفي، القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان،2013، ص 16.

4 عمامرية نبيلة، تسوية المنازعات الناجمة عن العقود الاستثمارية البترولية عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012/2011، ص 103.

5 قانون رقم27مؤرخ في21افريل1994يتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية ج رعدد 16، متوفر على الموقع: www.egyiac.org

أن حكم التحكيم وفق هذا النص يجب أن يصدر خلال 18 شهرا بحد أقصى، وهي مدة وجيزة بالمقارنة ببعض أحكام القضاء التي تستغرق سنوات حتى تصدر[1].

ثالثا: المرونة وبساطة الإجراءات:

لا يشترط التقيد أثناء سير خصومة التحكيم بقواعد أصول المحاكمات المتتبعة لدى المحاكم، حيث تتسم إجراءات التحكيم بالبساطة واليسر، فهيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع بكثير من القضاة فيما يتعلق بالإجراءات الشكلية للتقاضي، كالتبليغات، وإدارة الجلسات، وغير ذلك، وكذلك الحال بالنسبة للمرونة في الموضوع[2]، الأمر الذي يؤدي إلى سرعة إصدار التحكيم إضافة لما له من اختصار لدرجات التقاضي حيث تصدر هيئة التحكيم حكم بات غير قابل للطعن فيه من حيث الموضوع وقابل للتنفيذ الفوري[3].

رابعا: حرية اختيار هيئة التحكيم من أصحاب الخبرة

يوفر التحكيم لأطراف النزاع حرية اختيار المحكمين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، الأمر الذي يحقق لهم الأمان والطمأنينة، وعادة ما يكون اختيار هيئة التحكيم من ذوي الخبرة في مجال النزاع[4]، حيث يكون المحكمون في الأغلب الأعم على مستوى من الكفاءة العلمية والعملية في المنازعات التي يتم اختيارهم للفصل فيها، وما يمتازون به من الإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع، كذلك اللغات التي تعد بها العقود وتجرى بها المراسلات بين الأطراف، ومما لا شك فيه أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق العدالة[5].

خامسا: توحيد الحلول للمجتمع التجاري الدولي:

يلعب التحكيم التجاري الدولي دورا بارزا كوسيلة لتوحيد الحلول للمجتمع التجاري على الصعيد الدولي، إذ أنه يحيل إلى قانون المهنة في التجارة الدولية وأعرافها فهو قانون تعاوني

1 سعد خليفة خلف الهيفي، مرجع سابق ص 16.

2 بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية،2018، ص 21.

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص 21.

4 محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 10.

5 منى بوختالة، مرجع سابق ص 81.

خاص بالتجارة الدولية، فهو غير وطني يبتعد عن قانون الدولة وعن القانون الدولي العام الذي ينظم علاقات الدول مع بعضها البعض، حيث أصبح التحكيم التجاري الدولي نظاما قضائيا عالميا يعلو فوق النظم القضائية الوطنية، كما أنه تخلص إلى حد ما على عدم الثقة الناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية، السياسية للمتعاملين في التجارة الدولية[1].

سادسا: المحافظة على استمرارية العلاقات المستقبلية بين أطراف النزاع

إن اضطلاع هيئة التحكيم بمهمتها بالنظر في النزاع القائم بين الأطراف والفصل فيه بحكم تحكيمي لا يفسد علاقاتهم وتعاملاتهم، فهم عندما يلجؤون إلى التحكيم يضعون باعتبارهم المحافظة على مستقبل العلاقة بينهم، إذ أن التحكيم يحقق العدالة بطرق وظروف أكثر ملائمة للمتخاصمين من تلك التي تتم أمام الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع[2].

الفرع الرابع: تمييز التحكيم التجاري الدولي عن بعض الوسائل الأخرى لفض النزاعات

التحكيم عبارة عن انصراف إرادة أطرافه على إحالة النزاع إلى محكم أو هيئة تحكيم ليتولى الفصل فيه وهذا ما يجعله متميزا عن غيره من المفاهيم والنظم القانونية الأخرى المعتمدة لحل النزاعات.

أولا: تمييز التحكيم التجاري الدولي عن القضاء

يعتبر القضاء أحد السلطات العامة في الدولة[3]، فهو مرفق عمومي يقدم خدمة عمومية تتعلق بضمان حق الأشخاص في التقاضي، فهو حق من الحقوق الأساسية المكفولة دستوريا.

يتفق التحكيم التجاري الدولي مع القضاء في الهدف، حيث ان كلاهما طريق قانوني يسعى لتسوية النزاعات بين أطراف علاقة قانونية ووضع حد لها.

لكن رغم هذا الهدف المشترك بين النظامين، الا انهما يختلفان في عدة جوانب:

1 أبو زيد رضوان، مرجع سابق ص 8.

2 بسام شيخ العشرة، مرجع سابق ص 22.

3-لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص42

الأصل ان تقوم الجهات القضائية بالفصل في المنازعات، لكن استثناءً يمكن للأطراف الاتفاق على عرض قضاياهم على محكمين لتسويتها وفق إجراءات يرونها سهلة وبسيطة وسريعة[1]

ان ارادة أطراف النزاع أساس اللجوء الى للتحكيم سواء وردت هذه الإرادة في شرط تحكيمي او في مشارطة التحكيم، اما اللجوء للقضاء حق عام لا يحتاج الى اتفاق اطراف النزاع عليه، فكل من له حق يدعيه لدى الطرف الاخر، ان يلجا للقضاء بطلب الحماية القضائية لحقه الذي ينازعه فيه الاخر، ودون حاجة لموافقة هذا الأخير، او الاستناد الى نص خاص[2].

كما ان قضاء الدولة سلطة من السلطات العامة في الدولة، والقاضي موظف عام له ولاية قضائية مستمرة، ويصدر احكام قضائية، ويتقاضى اجره من الدولة. اما التحكيم التجاري الدولي فهو نظام خاص ينشا بموجب اتفاق الأطراف ويعد نظام اجرائي مؤقت قاصر على نزاع بموجب اتفاق الأطراف، وتنتهي مهمته بصدور الحكم المنهي للخصومة و يتلقى مقابل اتعابه من الخصوم[3]، بينما نجد ان القضاء وسيلة دائمة تختص بالنظر في عدد غير محدد من النزاعات و هي محكمة قائمة قبل نشوب النزاع ولا دخل لإرادة اطراف النزاع في تشكيلها.

ثانيا: تمييز التحكيم التجاري الدولي عن الصلح

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني الجزائري على انه: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما او يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بان يتنازل كل منها على وجه التبادل عن حقه."[4]

من خلال نص المادة نستخلص ان نظام الصلح يقوم على عنصرين أساسيين وهما: وجود نزاع قائم او محتمل، وضرورة التنازل عن ادعاءات متقابلة لكل من الطرفين[5].

يتفق التحكيم مع الصلح في ان كلاهما يصنف ضمن الطرق البديلة لحل المنازعات، ويرتكزان على توافق إرادة الأطراف، فاذا انعدمت هذه الإرادة فلا تحكيم ولا صلح، ويشتركان

[1]-منى بختالة، مرجع سابق، ص17
[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص15
[3]-لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص42
[4]-امر رقم 58/75، مرجع سابق

[5]-علاء محى الدين مصطفى أبو احمد، مرجع سابق، ص26

كذلك في وجود العقد ،فالتحكيم بصورتيه شرطا كان او اتفاقا يستند الى عقد ،وكذلك الصلح عقد بنص القانون[1] ،كما ان وجود كل من الصلح و التحكيم يعني عدم جواز عرض النزاع على القضاء .

بينما يختلف التحكيم عن الصلح، في ان الاتفاق على التحكيم يقيد الأطراف فلا يملك احدهما الرجوع، اما اتفاقهما على مبدا الصلح فلا يلزمهما اذ يملك كل منهما الحق في الالتجاء الى القضاء او التحكيم لحل النزاع رغم اتفاق الصلح[2]

يقبل حكم التحكيم الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونا، و يكون قابلا للتنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه، بينما عقد الصلح لا يقبل الطعن فيه بالطرق المقررة بالنسبة للأحكام، و انما يكون قابلا للبطلان او الفسخ بحسب القواعد المقررة في القانون المدني ويكون غير قابل للتنفيذ في ذاته الا اذا ورد في عقد رسمي و قر به الخصوم امام المحكمة و اثبت ذلك الإقرار في محضر الجلسة [3].

عقد الصلح غير قابل للتنفيط في ذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي او يتم امام المحكمة التي يكون النزاع قد طرح عليها قبل التوصل الى الصلح، بينما في التحكيم يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبري بعد الحصول على الامر بتنفيذه طبقا للقواعد العامة [4]

تسوية النزاع عن طريق الصلح يتم بتنازل كل طرف من الأطراف المتنازعة عن كل او بعض ما يتمسكون به، اما التحكيم فهو وسيلة لحل النزاع فحسب، دون ان يتضمن تنازل الخصوم عن جزء من الحق موضوع النزاع[5].

ثالثا: تمييز التحكيم التجاري الدولي عن الوساطة

تعتبر الوساطة من اهم الوسائل الودية لتسوية النزاعات ويظهر مجالها في المعاملات التجارية الدولية، وحتى عند اللجوء الى التحكيم نجد ان الأطراف يتفقوا عادة على اللجوء الى الوساطة كإجراء تمهيدي قبل عرض النزاع على التحكيم[6]

[1]-المادة1007 ، 1011 من قانون رقم09/08، مرجع سابق.
[2]-محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص20
[3]-احمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص20.
[4]-علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، مرجع سابق، ص27.
[5]-سيد احمد محمود، مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة،2003، ص34
[6]- كمال إبراهيم، مرجع سابق، ص72، 73

يكمن الهدف من الوساطة في حل المنازعة بين الافراد على وجه من السرعة وبشكل يغني عن إجراءات التقاضي، يتم بواسطة شخص طبيعي او جمعية، و للموفق او الوسيط حق ابداء المقترحات الكفيلة بحل يرتضيه الأطراف، و قد يتم اختيار الموفق او الموفقين بإرادة الطرفين او بواسطة أي جهة قضائية او تحكيمية طلب منها الأطراف ذلك[1]

يلتقي التحكيم مع الوساطة في ان كلاهما يصنف ضمن الطرق البديلة لحل النزاعات مصدره اتفاق الأطراف في حل النزاع بعيدا عن القضاء بواسطة محكم او وسيط.

بينما يختلف التحكيم عن الوساطة، فهذه الأخيرة لا تتميز بالطابع القضائي، حيث تتمثل مهمة الوسيط في تقريب وجهات النظر دون ان يتمتع بأي سلطة، في حين تعد مهمة المحكم قضائية تهدف الى اصدار حكم منهي للنزاع[2]

يترب على الاتفاق على التحكيم منع عرض النزاع على القضاء الوطني اما في التوفيق فيحق لأي من طرفي الخصومة اللجوء الى القضاء على الرغم من ابرامهما

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي وخصوصيته

يعتبر التحكيم التجاري الدولي إجراء خاص لحسم المنازعات التجارة الدولية، يتفق بموجبه الأطراف، إلى إحالة النزاع بشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد، فهو نظام يمر بمراحل متعددة حيث يبدأ باتفاق وينتهي بصدور حكم ما أدى إلى الاختلاف حول طبيعته القانونية (الفرع الأول)، كما أن اتصال التحكيم التجاري الدولي بالمعاملات والمصالح الدولية وبالأخص تلك المتعلقة بالتجارة الدولية يجعله نظاما متميزا ويتصف بطابع خاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

أختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي باعتباره وسيلة بديلة لحل النزاعات خصوصا تلك المتعلقة للتجارة الدولية، ما أدى إلى ظهور عدة أراء فقهية،

[1]-محمود طنطاوي، التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات، مطبعة الانتصار، الإسكندرية،2001، ص110

[2]-فريد بن بلقاسم، الوساطة في الجزائر، حاضر، ماضي، مستقبل، الملتقى الدولي حول ممارسة الوساطة، 16/15جوان 2009، منشور على الموقع الالكتروني https://forum.educdz.com/threads

فذهب اتجاه إلى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية (أولا)، بينما أصبغ عليه اتجاه أخر الطابع القضائي (ثانيا)، أما البعض الأخر يرى أن التحكيم يتسم بطابع مزدوج (ثالثا)، كما أضفى اتجاه أخر على التحكيم الطبيعة المستقلة (رابعا).

أولا: الطبيعة التعاقدية للتحكيم التجاري الدولي

يرى أنصار هذه النظرية في فرنسا ومصر أن الأساس في التحكيم هو اتفاق أو إرادة أطراف المنازعة[1]، فهو يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، فبالتالي له طابعا تعاقديا، فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي بهدف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية[2]، كما أن قرارات التحكيم تستمد مصدرها وقوتها التنفيذية من هذا الاتفاق[3]، وأن هذه القرارات غير قابلة للطعن لأن الأطراف وافقوا عليها مسبقا بإرادتهم الحرة[4].

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية الطبيعة التعاقدية بشكل صريح في حكمها الشهير في 27 يوليو 1937، حيث اعتبرت قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتنسب عليها صفتها التعاقدية[5].

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي

يرى أنصار هذه النظرية أن التعرف على طبيعة التحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية أو المادية، أي بتغليب المهمة التي توكل إلى المحكم والغرض من هذا النظام،[6] فهي مهمة قضائية والغرض منها هو حسم النزاع[7].

1 خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 81.

2 بن حليمة ليلى، خصوصية التحكم الالكتروني في حل المنازعات الالكترونية، مجلة الأستاذ الباحث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف مس المجلد 4، العدد 1، 2019 ص 182.

3 أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 24

4 بودلال فطومة، مرجع سابق، ص 58

5 أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم واجراءاته، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016 ص 52

6 كمال إبراهيم، مرجع سابق، ص 81.

7 بودلال فطومة، مرجع سابق، ص 61

ففكرة المنازعة وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضيا يختاره الخصوم لإرساء العدل بينهم،[1] فوظيفة المحكم وظيفة قضائية، وما يصدر عنه من أحكام تعد أعمالا قضائية سواء كانت صادرة طبقا لقواعد القانون أو وفقا لقواعد العدالة[2].

أما فيما يخص أحكام المحكمين فتتوفر فيها جميع خصائص الأحكام الصادرة عن القضاء، وترتب نفس الآثار التي يرتبها الحكم القضائي من خلال تمتعها بحجية الأمر المقضي به[3].

ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم التجاري الدولي

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم التجاري الدولي يتمتع بطابع مزدوج، عقدي قضائي، ذلك أنه يبدأ بتعاقد الخصوم وينتهي بحكم قضائي يحوز حجية الشيء المقضي به، فهو يخضع بداية لأحكام القواعد التي يخضع لها العقد، ويخضع نهاية لما يخضع له عمل القاضي من قواعد القضاء كل في مجاله[4]، فالتحكيم وفقا لأنصار هذه النظرية هو نوع من القضاء الخاص ذي مصدر اتفاقي[5].

فحسب هذه النظرية التحكيم تتعقب عليه صفتان، الأولى هي صفة تعاقدية التي يجسدها اتفاق التحكيم، والثانية هي الصفة القضائية التي تجسدها وظيفة المحاكم متمثلة في حسن النزاع المطروح عليه[6].

رابعا: الطبيعة المستقلة للتحكيم التجاري الدولي

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم ليس نظاما تعاقديا، ولا يعد نوعا من القضاء، وإنما هو نظام ذو طبيعة ذاتية ومستقلة يختلف في وظيفته وطبيعته وغايته وبنائه الداخلي عن القضاء، ويرجع ذلك إلى اختلاف الوضع القانوني للمحكم عن الوضع القانوني

1 كمال إبراهيم، مرجع سابق، ص 81.

2 محمد سامي الشواء، التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية المؤتمر السنوي 16 لمركز الإمارات في الدراسات والبحوث الاستراتيجية، الامارات في الفترة الممتدة من 27-30 أفريل 2008 ص 19

3 صبرينة جيالي، مرجع سابق، ص 24.

4 بن حليمة ليلى، مرجع سابق، ص 183.

5 بودلال فطومة، مرجع سابق، ص 66.

6 سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1984، ص 70 وما بعدها.

للقضاء[1]، فالتحكيم لا ينبثق عن القضاء ولا يختلط معه وإنما هو نظام يسير معه بصفة متوازنة، بمعنى أنه يوجد قضائيين يسيران بصفة متوازنة، قضاء الدولة وقضاء التحكيم[2].

كما أن العقد ليس هو جوهر التحكيم بدليل وجود التحكيم الإجباري، كما أن اتفاق التحكيم وإن تحركت به عملية التحكيم إلا أنه يتقيد بضرورة مراعاة قواعد القانون التي تحكم سلامة تلك العملية وسلامة الحكم ومراعاة النظام العام[3]، فحسب أنصار هذا الاتجاه التحكيم أداة متميزة لحل المنازعات، له جانب اتفاقي، والثاني قضائي، وفيه ما يميزه عنهما، كما أن هذه الطبيعة المستقلة للتحكيم هي التي تتناسب مع متطلبات التجارة الدولية وتعطي القدرة على تطور قواعده وأحكامه[4].

الفرع الثاني: خصوصية التحكيم التجاري الدولي

يعتبر التحكيم التجاري الدولي الوسيلة الأمثل لحل النزاعات الدولية خصوصا تلك المتعلقة بالتجارة الدولية، فارتباطه بالتجارة الدولية أضفى عليه طابعا خاصا دوليا وتجاريا.

أولا: الطابع الدولي للتحكيم التجاري الدولي

يكون التحكيم دوليا متى كانت عناصره الإجرائية التكوينية والموضوعية تتصل بأكثر من نظام قانوني وطني، وهذا الأمر يمكن تصوره حتى وإن جرت العملية التحكيمية في ظل قانون وطني محدد طالما أن نطاق تطبيقه خارج إطار ولاية الدول التي ينتمي إليها ذلك القانون[5]، إلا أنه في الحقيقة لا يوجد لحد الآن تحكيم دولي لأن كل تحكيم يرتبط بنظام قانوني وطني ومحال إلى قواعد وقوانين وطنية[6]، ما جعل الوقوف على دولية التحكيم من المسائل الشائكة والتي أثارت جدلا فقهيا نتج عنه ظهور عدة معايير وهي:

---

1 بودلال فطومة، مرجع سابق، ص 70.

2 أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 28

3 وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، دراسة إنتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم، بحيث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها جامعة الكويت، العدد الأول والثاني، 1993، ص 135.

4 Jacqueline Devichi, La nature de l'arbitrage, Thèse de Doctorat en droit, librairie générale de droit et de jurisprudence, lyon, 1964/1965, p 365.

5 محمد فوزي سامي، تحكيم تجاري دولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بغداد، 2008، ص 188.

6-Fauchard, l'arbitrage commercial international libraires, Dalloz, paris, 1965, p 10 et sui.

أ- المعيار القانوني

يعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدتها اللجنة في 21 جوان 1985 من القوانين التي تبنت المعيار القانوني كأساس لتدوين التحكيم[1]، حيث حددت المادة الأولى في الفقرة الأولى نطاق تطبيق القانون النموذجي، والذي يعني أنه يطبق على التحكيم التجاري الدولي كما حددت الفقرة الثالثة من نفس المادة[2] المجالات التي يعد فيها التحكيم دوليا بنصها على "**يكون أي تحكيم دوليا:**

- **إذا كان مقرا 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:**
  - **مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له.**
  - **أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزمات 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"[3].**

نستخلص من هذه المادة أن القانون النموذجي اعتمد على المعيار المكاني تارة من أجل تحديد دولية التحكيم، وذلك بمجرد اتفاق أطرافه على إجرائه في مكان خارج دولة التي يقع مقر عمل كلاهما، وتارة أخرى اعتمد على المعيار الموضوعي لتحديد دولية التحكيم في حالتين وهي:

- في حالة كون المكان الموجود خارج دولة التي يوجد فيها مقر عمل الطرفين ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة مع العلاقة التجارية
- أما الحالة الثانية فتتعلق بكون المكان موضوع النزاع الأوثق صلة به واقعا خارج الدولة التي يوجد فيها مقر عمل الطرفين[1].

1 حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 96.

[2] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق

3 المرجع نفسه.

وتارة اعتمد على المعيار الإرادي لتحديد دولية التحكيم وذلك باتفاق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

ب- المعيار الاقتصادي:

لقد تبنى المشرع الجزائري المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 1039 منه على: "**يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل** "[2]، فوفقا لهذه المادة يعتبر التحكيم دوليا إذا تعلقت النزاعات التي يفصل فيها بالمصالح الاقتصادية لأكثر من دولة واحدة، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري استعمل عبارة مصالح التجارة الدولية لأن الاقتصاد يشمل التجارة، الصناعة، الخدمات.

كما أخذ المشرع الفرنسي بالمعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم، ذلك من خلال نص المادة 1492 من المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ 12 ماي 1981، حيث نص على ما يلي: "**يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية**"[3] حسب هذه المادة يعتبر التحكيم دوليا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية.

إن هذا المعيار يركز على طبيعة المنازعة لتدويل التحكيم بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق ولا مكان التحكيم، ويتبين لنا مما سبق أن المعيار الاقتصادي هو السائد والحديث والأكثر اتفاقا مع واقع التعامل الدولي.

ج- المعيار المزدوج

نجد الاتفاقية الأوروبية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف 1961 في تعريفها للتحكيم الدولي لم تكتفي بالتركيز على المعيار الاقتصادي فحسب، بل أضافت إليه المعيار القانوني المنصب على ضرورة أن يكون لأطراف اتفاق التحكيم محل إقامة معتادة

---

1 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 98-100.

2 قانون رقم 09-08 مرجع سابق

3 محمد فوزي سامي، مرجع سابق، ص 100.

أو مركز إدارة في دولتين مختلفتين[1]، وهو ما أخذ به المشرع المصري في القانون الجديد للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 لإضفاء الدولية على التحكيم، وهذا في المادة الثالثة منه.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار المزدوج لتحديد دولية التحكيم، وذلك من خلال مزجه بين المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص على أنه: "**يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية**".

والمادة 176 من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص التي تنص على أنه: "**يطبق القانون الجديد**

- **إذا وجد مقر محكمة التحكيم في سويسرا**
- **أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشارطة التحكيم**[2]"

حيث تقضي المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 09-93 على **أنه:** "**يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج**"[3].

طبقا لهذه المادة يكون المشرع الجزائري قد تبنى معيارين لتحديد دولية التحكيم، المعيار الاقتصادي (فرنسي) والمعيار القانوني (السويسري).

ثانيا: الطابع التجاري للتحكيم التجاري الدولي

يعد التحكيم التجاري الدولي نظام قانوني لحل الخلافات الناتجة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية، فهو يعتمد أساسا على الشكل التعاقدي، لأن مصدره هي اتفاقية التحكيم الموقعة بين أطراف النزاع بخصوص عقود التجارة الدولية المبرمة بينهما، والتي تشكل الأساس القانوني الذي يجب الاعتماد عليه لحلها[4]

وتماشيا مع اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها والتي تنص في مادتها الأولى الفقرة الثالثة على أنه: "**يمكن للدولة كذلك أن تصرح بأنها**

1 حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 97.

2 عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 30.

3 المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل 1993، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 عمامرية نبيلة، المرجع السابق، ص 101.

نطبق نصوص الاتفاقية فقط على النزاعات الناتجة عن العلاقات القانونية التعاقدية أو غير تعاقدية المعتبرة ذات طبيعة تجارية بمقتضى قانونها"[1].

ويعتبر التحكيم تجاريا بمفهوم المادة الأولى من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية بمفهومه الواسع، بحيث يشمل العلاقات التجارية الدولية التعاقدية، والغير التعاقدية دون الاقتصار عليها، لتشمل كل معاملة تجارية متعلقة بتوريد أو تبادل البضائع والخدمات، وكذا اتفاقات التوزيع والتمثيل التجاري والتحصيل (أو شراء أو خصم الديون) واعتماد التأجير، وتشيد المصانع، والخدمات الاستشارية، والأعمال الهندسية، والتراخيص، والاستثمارات والتمويل والمعاملات المصرفية والتأمين، واتفاقات الاستغلال أو الامتيازات، والمشروعات المشتركة وأشكال التعاون الصناعي والتجاري الأخرى، ونقل البضائع والمسافرين جوا أو بحرا أو برا أو بالسكك الحديدية أو بالطرق الأخرى[2].

كما تنص المادة الثانية من القانون المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994 على ما يلي: "**يكون التحكيم تجاريا في حكم هذا القانون إذا تنشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أو غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها وتقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعة وتوريد الطاقة ومن أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والإنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية[3]**".

1 إتفاقية نيويورك بلسنة 1958 المتعلقة بالإعتراف القرارات التحكيم وتنفيذها.

2 قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 223-224.

3 قانون التحكيم المصري، مرجع سابق.

إن الطابع التجاري للتحكيم التجاري الدولي يجعل مجاله أضيق من مجال التحكيم الخاص، ما يؤدي إلى استثناء أو استبعاد النزاعات المدنية والعمالية من مجال التحكيم التجاري الدولي[1].

1 عمامرية نبيلة، المرجع السابق، ص 101.

المبحث الثاني: اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يعد اتفاق التحكيم المرحلة الأولى والمبدئية من المراحل التي تمر بها عملية التحكيم، فبموجبه يلتزم الأطراف على اختيار التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية منازعات ثارت أو قد تثور بينهم (المطلب الأول). وبذلك فإن اتفاق التحكيم شأنه شأن أي اتفاق هو تعبير عن إرادة الأطراف لذا يلزم أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لصحة أي اتفاق، كما يلزم توافر الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، فإذا ما استكمل الاتفاق شرائط صحته رتب آثاره القانونية[1] (المطلب الثاني).

1 محمود مختار أحمد بربري، تحكيم تجاري دولي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص43.

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي

يأتي عادة اتفاق التحكيم لتسوية ومواجهة الخلافات الناتجة عن عقود التجارة الدولية فهو اتفاق يعهد بمقتضاه الأطراف تسوية نزاعاتهم إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي فمهمته الفصل في هذا النزاع.

غالبا لا ينتظر المتعاقدون في عقود التجارة الدولية وقوع نزاع فيما بينهم بشأن تفسير أو تنفيذ العقد، وإنما يتفقان مقدما على إخضاع أي منازعات قد تنشأ فيما بينهم في المستقبل للتحكيم[1]، ويستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة، أو انصرافه إلى جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين، فنطاق التحكيم لا يمتد إلى عقد لم تنصرف إرادة طرفيه إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم فهو مقصور على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم[2].

الفرع الأول: المقصود باتفاق التحكيم التجاري الدولي

عرفت المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة في21 يونيو1985[3] اتفاقية التحكيم بأنها: "**اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية**".

كما عرفت أيضا المادة الثانية في الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك 1985 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها[4]، على أنه: "**الاتفاق المكتوب الذي يلتزم مقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير تعاقدية المتعلقة بمسألة تجوز تسويتها عن طريق التحكيم**".

1 عبد الباسط محمد عبد الواسع، شروط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص15.

2 حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس،2013، ص17.

3 قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

4 اتفاقية نيويورك، مرجع سابق.

كما عرفت المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1] اتفاق التحكيم على أنه: "**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**".

فطبقا لهذه النصوص يقصد باتفاق التحكيم انصراف إرادة أطراف علاقة قانونية إلى عرض كل أو بعض النزاعات القائمة او المستقبلية المتعلقة بها على التحكيم.

يعد اتفاق التحكيم المرحلة الأولى والمبدئية من المراحل التي تمر بها عملية التحكيم.

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الدولي

إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات المرتبطة بعقود التجارة الدولية فإنهم قد يدرجوا ضمن عقدهم بندا يفيد اتجاه إرادتهم إلى ذلك، ويسمى مثل هذا البند "شرط التحكيم" "clause compromissoire"، ويكون في مرحلة ما قبل وقوع النزاع بين الأطراف، كما قد يبرمون عقدا خاصا بالتحكيم يكون مستقلا عن العقد الأصلي، ويسمى في هذه الحالة "مشارطة التحكيم " compromis " وتكون في مرحلة ما بعد وقوع النزاع بين الأطراف وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء.

ففي الحقيقة ووفقا لأحكام النصوص المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي منذ بروتوكول 1923 وحتى اتفاقية نيويورك وجنيف عبارة " اتفاق التحكيم" تشمل مفهومين مختلفين[2]، غير أنه بالإضافة إلى هاتين الصورتين هناك صورة ثالثة وهي " شرط التحكيم بالإحالة".

فحسب المادة 1442 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد الصادر بموجب المرسوم رقم8 لسنة 2011، فإن اتفاق التحكيم يكون في صورة شرط التحكيم أو في صورة مشارطه التحكيم[2].

من خلال المادة نلاحظ بأن المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ميز بين شرط التحكيم ومشارطه التحكيم؛ فعبارة " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة" يقصد بها مشارطة التحكيم أي إبرام اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع[3]، أما عبارة " تسري

1 قانون رقم08-09، مرجع سابق.

2 عمامرية نبيلة، مرجع سابق، ص104.

3 تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 09/93 والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2004.

اتفاقية التحكيم على النزاعات المستقبلية" يقصد بها شرط التحكيم أي إبرام الاتفاق بعد قيام النزاع.

إضافة إلى مشارطه التحكيم وشرط التحكيم هناك صورة ثالثة مستحدثة استوجبيها كثرة معاملات التجارية الدولية وهي شرط التحكيم بالإحالة. فالأطراف غالبا لا يقومون بحكم كثرة التعاملات القائمة بينهم بإعادة الاتفاق على التحكيم بل يكتفون بالإحالة إلى علاقات قانونية سابقة والمتضمنة لشرط التحكيم.

أولا: مشارطه التحكيم

قد لا يتفق الطرفان على التحكيم في العقد الأصلي ولكن بعد قيام النزاع بينهما يبرمان اتفاقا خاصا لعرض هذا النزاع القائم المعين على محكم أو أكثر[1]، بدلا من عرضه على المحكمة المختصة أصلا بالنظر فيه وهي الصورة الأسبق ظهورا واعترافا بها[2].

حيث تناول المشرع المصري مشارطة التحكيم في الفقرة الثانية من المادة العاشرة(10) من قانون التحكيم التي تنص على ما يلي: "... **كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية...**"[3]، إذا مشارطة التحكيم هي اتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ما ثار بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم، فيمكن أن يتم الاتفاق على مشارطة التحكيم إلا بعد ثبوت النزاع والخلاف بين أطراف العلاقة القانونية فلا يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم في سند مستقل عن العقد الأصلي لأنها تبرم بين الأطراف بعد نشوب النزاع وليس عند إبرام العقد الأصلي الذي يقوم بشأنه النزاع[4]، مما يصعب معه إبرام اتفاق التحكيم.

وتضيف المادة ذاتها:"**.... وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا**"[5]، تحلى الأطراف أن يلتزموا بتحديد المسائل التي يشملها التحكيم فأوجب عليهم تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم وإلا كان الاتفاق باطلا، وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة

1 بحث مرسل إلى مؤتمر موريتانيا، التحكيم بديلا للتقاضي، التحكيم وسيلة لحماية وتشجيع الاستثمار، جامعة نواكشوط، ص3.

2 عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، الإسكندرية، ص16.

3 قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

4 لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا للقوانين الإجراءات المدنية والإداري والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص 54-55.

5 قانون التحكيم المصري، مرجع سابق.

1012 عند نصه على: "**يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكومين أو كيفية تعيينه**"[1].

ثانيا: شرط التحكيم

قد يرد شرط التحكيم في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية سواء كان عقدا مدنيا أو عقدا تجاريا، فيتفق طرفا العقد على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد أو تنفيذه يحل عن طريق التحكيم وعندئذ يرد التحكيم على أي نزاع يحدث في المستقبل، فلا ينصب على نزاع معين.

ويرد شرط التحكيم عادة في العقد الأصلي غير أنه لا يوجد ما يمنع من وروده في عقد لاحق يعرف بوثيقة التحكيم، فالشيء الذي يميز شرط التحكيم عن مشارطة التحكيم ليس وروده في العقد الأصلي وإنما كون المنازعات التي ينصب عليها التحكيم هي منازعات لم تنشأ بعد أي منازعات محتملة وغير محددة[2].

والواقع أن شرط التحكيم هو الأكثر شيوعا في التطبيق من الناحية العملية، لأنه يبرم في وقت تسوده روح الود، فهو أهم مصدر للتحكيم التجاري الدولي سواء الداخلي أو الدولي، حيث تبين أنه هناك ما يقارب80% من عقود التجارة الدولية أصبحت تتضمن شرطا تحكيميا. ويصبح الاختصاص في شأن النزاع عن طريق محكم أو محكمين أو الإحالة إلى النظم الخاصة بهيئة تحكيمية معينة كغرفة التجارة الدولية بباريس أو كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[3].

ويرجع الاعتراف بشرط التحكيم إلى أحقاب الحرب العالمية الثانية حيث ظهرت الحاجة إلى إخراجه في صدد المعاملات ذات الطبيعة الدولية من المركز القانوني الضعيف الذي كان يحتله قبل ذلك[4]، حيث اعتبر آنذاك مجرد وعد بإبرام مشارطة التحكيم ولا يوضع حيز التنفيذ إلا بعد تأكيده من قبل الأطراف بعد قيام النزاع[5].

1 قانون رقم08/09، مرجع سابق.

2 بحث مرسل إلى موريتانيا، مرجع سابق، ص3.

3 المرجع نفسه، ص 4.

4 راشد سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول: اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية،1984، ص77.

5 حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، الفكر الجامعي، الإسكندرية،2001، ص16.

كما عرفت المادة 1007 قانون الإجراءات المدنية والادارية شرط التحكيم على انه:"شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[1]

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة

يعد شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، والفرض في هذه الصورة أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صحيحا للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري عقده وكان في ذلك العقد النموذجي من بين بنوده بند أو شرط يقضي بتنويه المنازعات الناشئة عن العقد الذي تضمن الإحالة عن طريق التحكيم[2].

إن نظام الإحالة بالتحكيم نظام معروف قانونا تناولته مختلف التشريعات المقارنة، ويعني الإحالة إلى وثيقة يتم الاتفاق بين الأطراف على التحكيم بشأنها بما يعني أن الاتفاق تم في غير العقد إنما بالإحالة إلى اتفاق آخر مكتوب [3].

تنص المادة 10 من قانون التحكيم المصري في الفقرة الثالثة منه على:"**ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط إجراء من العقد**"[4].

حسب هذه المادة يشترط للاعتداد بشرط التحكيم بالإحالة أن تكون صريحة يتضح منها اتجاه إرادة الأطراف إلى الالتزام بشرط التحكيم، وأن تكون مصحوبة بالإشارة إلى وجود الشرط في المستند المحال إليه، وألا تقتصر على الإحالة العامة إلى ذلك المستند، فيجب أن يتضح من الإحالة علم الأطراف بوجود الشرط سواء كان ذلك صراحة من خلال اطلاعهم على المستند المتضمن شرط التحكيم، أو ضمنا من خلال وجود معاملات متكررة بين الأطراف بحكم تعاملهم المتكرر في نشاط معين وفق شروط عامة أو عقود نموذجية تحتوي على شرط تحكيم. ومتى اتفق المتعاقدون على الأخذ بالإحالة يصبح شرط التحكيم المحال

1 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق

2 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص55.

3 هاني محمد كامل المنايلي، اتفاق عقود الاستثمار البترولية، دراسة مقارنة، دار الجامع الفكري، الاسكندرية، 2014، ص160.

4 قانون التحكيم المصري، مرجع سابق.

إليه جزء لا يتجزأ من العقد، ومن ثم لا يستطيع أحدهم أن يدعي فيما بعد جهله بشرط التحكيم الوارد به[1]، لأن له نفس الحجية والقوة[2]، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون التحكيم النموذجي التي نصت على:"... **وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا، وأن يكون الإشارة قد وردت بحيث تحتل ذلك الشرط جزء من العقد**"[3].

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي وآثاره

يعتبر اتفاق التحكيم التجاري الدولي عقد ذو طبيعة خاصة مما يجعله يتميز عن باقي العقود التي عاهدناها، وتكمن هذه الخصوصية في أركانه الخاصة، فإلى جانب الأركان العامة التي ألفناها في العقود من رضا لصحته شروط خاصة كالكتابة وتحديد موضوع النزاع وقابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم وتعيين المحكمين، فمتى انعقد اتفاق التحكيم صحيحا مستوفيا لكافة شروطه الشكلية والموضوعية رتب أثاره القانونية[4].

الفرع الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي

اتفاق التحكيم كسائر العقود يستوجب توافر شروط لصحته، وتتنوع هذه الشروط بين شروط شكلية(أولا)، وشروط موضوعية(ثانيا) فبدون هذه الشروط يكون هذا التصرف باطلا ومعدوما.

ثانيا: الشروط الشكلية

بالإضافة إلى توفر الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم لابد من توفر شروط شكلية والمتمثلة في الكتابة.

1 عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص66.

2 المرجع نفسه، ص69.

3 قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

4 تكوك شريفة، "شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية"، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي، تسمسيلت الجزائر المجلد الثالث، العدد السادس، 2018، ص 139.

- **الكتابة:**

يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون الاتفاق على التحكيم بين الأطراف مكتوبا، ويقصد بكتابة اتفاق التحكيم أن يرد في محرر مكتوب فلم يشترط المشرع شكلية محددة لكتابة اتفاق التحكيم فيجوز أن يرد في أي شكل أو صورة فالعبرة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا[1].

فقد نصت المادة 12 من قانون التحكيم المصري على:"**يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذ تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنته ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة**"[2].

كما نصت المادة 7 الفقرة الثانية من قانون التحكيم التجاري الدولي(الأونسيترال) على أنه:"**يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل الرسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة محل الاتفاق...**[3]"

ونصت المادة 2 الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية على ضرورة الاعتراف باتفاق التحكيم ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:"**يقصد باتفاق التحكيم شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات**"[4].

فطبقا لهذه النصوص تشترط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم وليس مجرد وسيلة لإثباته إلا أنها لم تحدد نوع الكتابة رسمية كانت أم عرفية. كما ثبت جزاء البطلان على تخلف شرط الكتابة.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على:

1 أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص 226-227.

2 قانون التحكيم المصري، مرجع سابق

3 القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

4 اتفاقية نيويورك لعام 1985، مرجع سابق.

"La **clause compromissoire doit، à peine de nullité، être stipulée par écrit dans la conventions principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère.... .**[1]"

يفهم من هذه المادة أن المشرع الفرنسي اعتبر اتفاق التحكيم، اتفاقا شكليا تلزم الكتابة لوجوده ولا يمكن إثباته بغيرها.

فحسب المادة تعتبر الكتابة وسيلة لإثبات مشارطة التحكيم وليس شرطا لصحته.

نصت المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الفقرة الثانية منها على: "**يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، ان تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، او بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة**"[2]

يفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري اشترط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم واعتبرها وسيلة لإثباته غير أنه لم يبين لنا شكل الكتابة التي يجب أن يفرغ فيها اتفاق التحكيم ورتب جزاء البطلان على عدم توفرها، وهذا البطلان يخص اتفاق التحكيم فقط ولا ينصرف إلى العقد أو العلاقة القانونية القائمة بين الخصوم أو الأطراف[3].

كما اشترط المشرع في الفقرة الثانية تحديد موضوع النزاع المراد عرضه على التحكيم في اتفاق التحكيم، ويقصد به مجموع الإدعاءات المتبادلة التي يدعمها الخصوم ورتب على عدم تحديد موضوع النزاع بطلان اتفاق التحكيم[4].

إن تحديد الهيئة التي تتولى التحكيم يعتبر من الأمور المهمة لذا اشترط المشرع تضمين اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم[5].

كما نصت المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "**يمكن للأطراف ...، تعيين المحكم او المحكمين ...**"[6]، لم يضع المشرع حد أقصى للمحكمين ولم يشترط أن يكون بعدد فردي، عكس ما أتت به المادة 1017 من القانون ذاته بخصوص

1 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم 48/2011، متوفر على الموقع: www.legifrance.gov.fr

2 قانون رقم 08/09، مرجع سابق.

3 تكوك شريفة، مرجع سابق، ص42.

4 تكوك شريفة، مرجع سابق، ص143.

5 المرجع نفسه، ص142.

6 قانون رقم 08/09، مرجع سابق.

التحكيم الداخلي اين اوجب ان يكون عدد المحكمين فردي عندما تكون أمام تشكيلة جماعية لان الهدف من ذلك هو صدور أحكام التحكيم بالأغلبية[1].

أولا: الشروط الموضوعية

يشترط لصحة اتفاق التحكيم توافر الشروط الشكلية سواء تلك المعروفة للقواعد العامة من رضا ومحل وسبب وأهلية والخاصة باتفاق التحكيم وهذا نظرا لطبيعته المزدوجة.

أ. التراضي:

يعتبر التراضي ركنا أساسيا لقيام أي عقد[2]، ونقصد به تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه وذلك لتلاقي الإيجاب والقبول، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري:"**يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**"[3]. على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي ثارت أو تثور بشأن العلاقة الأصلية[4].

لا يعتد القانون بالإرادة التي لم تتجه إلى إحداث أثر قانوني، فلا بد أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إخراج النزاع عن ولاية القضاء وتخويل محكم أو أكثر مهمة الفصل فيه[5].

فيجب أن تكون الإرادة جازمة وقاطعة، فلا يكفي مجرد اتفاق الطرفين على عدم الالتجاء إلى القضاء، فالإرادة يجب أن تكون واضحة في اختيار التحكيم أو الإحالة إليه بوجه خاص[6].

فيجب أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب وأن يكون متوافقا معه وأن يكون هذا الأخير نهائي وبات وأن يصل القبول إلى علم الموجب، فلا تثير مسألة تلاقي الإرادتين أو اقترانهما أي صعوبة في حالة التعاقد بين حاضرين وإنما تطرح مسألة الصعوبة لما يتم

1 تكوك شريفة، مرجع سابق، ص142.

2 تكوك شريفة، مرجع سابق، ص139.

3 الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20رمضان1395الموافق ل 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

4 محمود مختار، أحمد بربري، مرجع سابق، ص45.

5 عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص112.

6 المرجع نفسه، ص113.

التعاقد بين غائبين، والأصل أن يكون صاحب الإيجاب غير ملزم بالبقاء على إيجابه فله أن يرجع فيه مادام لم يقبله الموجه إليه[1].

وحتى يكون الرضا صحيحا يجب أن يصدر من ذي أهلية وتكون إرادته صحيحة خالية من العيوب من غلط وتدليس وإكراه واستغلال وغبن.

يجب عدم الخلط بين وجود الرضا بالتحكيم حيث أن تخلفه يؤدي إلى وقوع اتفاق التحكيم باطلا، وبين صحة الرضا بالتحكيم حيث أن فساده يؤدي إلى القابلية للإبطال[2].

ويجدر التنبيه إلى أن اتفاق التحكيم شرط أو مشارطة قد يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم الاتفاق الأصلي، ولذا يكون المرجع في توفر التراضي وصحته وخلوه من العيوب للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم، قانون الإرادة أو الموطن المشترك أو قانون بلد محل إبرام الاتفاق وفقا لقاعدة الإسناد التي تضمنتها المادة19 الفقرة الأولى هذا القانون المدني المصري وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 19من القانون المدني ,أما إذا كان الاتفاق بشأن التحكيم يدخل في نطاق نصوص اتفاقية نيويورك فالتراضي يخضع أيضا لقانون الإرادة وإلا خضع لقانون البلد الذي يصدر فيه حكم التحكيم وهذا حسب المادة الخامسة من الاتفاقية بحكم نص المادة الأولى[3].

ففي حالة عدم وجود الإرادة فالعقد لا ينعقد ولا يكون له وجود فهو عقد باطل يعوزه أهم ركن من أركانه[4].

وتجدر الإشارة إلى أن شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي لا يحتاج إلى رضا خاص أو إرادة خاصة[5]، ذلك أن الرضا المتبادل بين طرفي العقد يشمل العقد الأصلي وشرط التحكيم معا وعليه فالرضا المتبادل بشأن شرط التحكيم مندرج ضمن الرضا المتبادل بين طرفي العقد الأصلي[6]، أما إذا ورد اتفاق التحكيم في عقد مستقل عن العقد الأصلي

1 تكوك شريفة، مرجع سابق، ص139-140.

2 المرجع نفسه، ص139.

3 محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص46.

4 عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص113.

5 فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 123.

6 عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص 115.

المنشئ للعلاقة القانونية الخاصة بمعاملات الطرفين فيحتاج إلى رضا خاص كونه يتعلق باتفاق خاص بين الطرفين مستقل عن العقد الأصلي ومرتبط بالعلاقة القانونية[1].

ب. المحل:

المحل في اتفاق التحكيم يقصد به أن يخضع الأطراف كل أو بعض المنازعات الناشئة، أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع يتعلق برابطة من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، إذا فمحل التحكيم هو النزاع أو الخلاف الذي نشأ أو يمكن أن ينشأ بين الأطراف[2]، ويقصد بالنزاع التعارض بين مصلحتين قانونيتين أو أكثر بسبب الاختلاف في حماية وجهات النظر القانونية حول وقائع النزاع أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق بين شخصين أو أكثر[3]، وللمحل بصورة عامة في كل العقود شروط سنحاول تطبيقها على عقد التحكيم تبعا لخصوصيته.

لكي ينعقد اتفاق التحكيم يجب أن تكون المنازعة المراد عرضها على التحكيم موجودة أو يمكن وجودها، وأن يكون معلوما ومقدورا أن يكون مما يجوز التعامل فيه[4].

حيث أجاز القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي(الأونسيترال) للدول اختيار التشريعات لتحديد المنازعات التي تصبح محلا لاتفاق التحكيم[5].

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه: "**يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها**"[6]، فالمشرع أجاز لجميع الأشخاص اللجوء للتحكيم في جميع المنازعات التي تتعلق بالحقوق التي له مطلق الحرية في التصرف فيها[7].

كما اشترط المشرع الجزائري أن تكون المسألة محل النزاع قابلة للتسوية بطريق التحكيم فقرر عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، وهذا

1 المرجع نفسه، ص116.

2 تكوك شريفة، مرجع سابق، ص140.

3 عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص ص 111-112.

4 المرجع نفسه، ص208.

5 أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص114.

6 قانون رقم 08/09، مرجع سابق.

7 سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء أبو ظبي، 2014، ص51.

طبقا للفقرتين 2و3 من المادة 1006 كما يلي:"... **لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية**"[1]، يفهم من خلال هذا النص أن المشرع أخذ بمبدأ عام وهو عدم جوازية اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، كما منع الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى التحكيم باستثناء ما يخص علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية.

كما اشترط أيضا في محل التحكيم أن يكون معينا سواء كان النزاع قائما ومحتملا وهو ما نصت عليه المادة 1040 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الأولى: "**تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية**"[2]، وعليه يجب تحديد المسائل المتنازع عليها في اتفاق التحكيم أو بالإحالة إلى تحديد وارد في العقد أو عمل قانوني آخر سابق عليها، ويجوز التحديد بأية عبارة نافية للجهالة بشرط تحديد محل النزاع[3].

أمام قانون التحكيم المصري شأنه شأن القانون النموذجي للتحكيم(الأونسيترال) فلقد وسع من نطاق النزاعات التي من الممكن أن تصبح موضوعا للتسوية عن طريق التحكيم، فلقد نص القانون على أنه: "**لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح**"، وأدرج قاعدة عامة مفادها أنه (يجوز التحكيم حيث يجوز الصلح) سواء كان هذا النزاع عقدي أو غير عقدي، تجاري أو مدني، عام أو خاص إلا أنه قد غل يد هيئات التحكيم عن الأمور التي تتعلق بالنظام العام والمسؤولية بقاعدة عامة[4].

نخلص بالقول أن المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم هي المسائل التي تحددها التشريعات ولا يجوز التوسع فيها أو تحميل النصوص القانونية ما لا تحمله.

وأن يكون محل اتفاق التحكيم غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وهذا طبقا للمواد 24-93-97 من القانون المدني الجزائري[5].

1 قانون رقم 08/09، مرجع سابق.

2 قانون رقم 08/09، مرجع سابق.

3 تكوك شريفة، مرجع سابق، ص140.

4 حسان كليبي، مرجع سابق، ص24.

5 القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

ج. السبب:

إن اتفاق التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين وهذا سبب مشروع دائما، ولا تتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب عن أحكام القانون الذي كان سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يراد التحلل منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق[1].

وعموما فالسبب يجب أن يكون موجودا وصحيحا وغير مخالف للنظام العام ومن الآداب العامة[2].

د. الأهلية:

الأهلية لغة تعني الصلاحية فالقول أن الشخص أهل لعمل ما يعني صلاحيته لهذا العمل، والأهلية في مجال القانون تعني المعنى ذاته فهي صلاحية يعترف بها القانون للشخص. هذه الصلاحية قد يقصد بها مجرد صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وعندئذ يواجه ما يسمى بأهلية الوجوب، أي وجوب الحقوق وتحمل الالتزامات، وإنما القدرة على إنشاء الحقوق والالتزامات عن طريق مباشرة التصرفات القانونية المختلفة وعندئذ نواجه ما يسمى بأهلية الأداء[3].

إن القوانين والاتفاقيات الدولية قد حسمت مسألة الأهلية المطلوبة في اتفاقية التحكيم وهي أهلية التصرف، ويتعين لصحة اتفاق التحكيم توافرها لأن اتفاق التحكيم ينطوي على التزامات متبادلة بين الأطراف بالالتزام بحكم المحكمين[4]، وهذا ما نصت عليه اتفاقية نيويورك في المادة 15 الفقرة الأولى بقولها: "**لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءا على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في**

1 أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص13.

2 بكلي نور الدين، مرجع سابق، ص22.

3 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1986، ص95.

4 سمير جاويد، مرجع سابق، ص2.

البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن أطراف الاتفاق كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية"[1]، ووفقا لهذا النص لا يمكن رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءا على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم أطراف اتفاق التحكيم الدليل على أنهم كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية.

يجب أن تتوفر الأهلية لدى أطراف اتفاق التحكيم وهي أهلية التصرف وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون المصري رقم27 لسنة 1994 حيث نصت على: "**لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يمتلك التصرف في حقوقه....**"[2].

أما إذا تعلق الأمر بأهلية غير المصريين فالعبرة بقانون الجنسية[3]، كما يصح للأشخاص الاعتبارية كالشركات أو الهيئات أو المؤسسات العامة والأشخاص الطبيعيين،الاتفاق على التحكيم ويتعين التحقق من اكتساب واستيفاء الشروط التي يستلزمها القانون للإقرار بالشخصية الاعتبارية للأشخاص الاعتبارية فيلزم مثلا بالنسبة للشركات التجارية كالتضامن والتوصية البسيطة استفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها في تقنين التجارة أما شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة فيلزم قيدها في السجل التجاري وتخضع للأشخاص الاعتبارية الأجنبية لقانون البلد الذي يوجد فيها مركزها الرئيسي مع إمكان سريان القانون المصري عليها إذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر[4].

وتنص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: "**لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية**"[5].

نلاحظ أن ق.إ.م.إ.ج أبقى شرط أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم وليس مجرد أهلية التقاضي.

1 اتفاقية نيويورك، مرجع سابق.

2 القانون المصري، مرجع سابق.

3 محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص45.

4 مرجع نفسه، ص46.

5 قانون رقم 08/09، مرجع سابق.

لا يمكن للأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن تبرم عقود تحكيم إلا إذا كان موضوع العقد صفقة عمومية أو يكون العقد داخل في اتفاقيات دولية صادقت عليها الجزائر.

عموما يشترط أن يبرم اتفاق التحكيم من أشخاص كاملي الأهلية فلا يجوز لعدمي الأهلية أو القاصر ما لم يكن مأذونا له بالإدارة ولمن أشهر إفلاسه من لحظة شهر إفلاسه أن يبرم اتفاق التحكيم[1].

تختلف الأهلية المطلوبة لإبرام شرط التحكيم من الأهلية المطلوبة لإبرام العقد الأصلي وذلك لاستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي ورد فيه واختلافهما من حيث الموضوع[2].

وإذا كان الاتفاق مبرم من وكيل فيجب أن تكون له وكالة خاصة بالتحكيم وليس مجرد وكالة عامة[3].

الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي

متى اجتمعت الشروط الشكلية والموضوعية في اتفاق التحكيم أصبح يتمتع بالقوة التي تسمح له بمواجهة أطرافه، ولا تقوم في مواجهة الغير إلا في الأحوال الخاصة التي يقررها القانون خروجا عن الأصل، وهذا ما يعبر عنه بتسمية أثار العقد[4].

فمتى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية لصحة إبرام اتفاق التحكيم رتب أثارين قانونيين أحدهما إيجابي والآخر سلبي.

أولا: الأثر الإيجابي

يتجسد الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم بالتزام طرفيه باللجوء إلى التحكيم لحل النزاع المشمول بالاتفاق، والاعتداد بحكم التحكيم الصادر من المحكمين طالما جاء مستوفيا الشروط القانونية[5].

1 سمير جاويد، مرجع سابق، ص50.

2 عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص150.

3 سمير جاويد، مرجع سابق، ص50.

4 عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 9، العدد 4، ص313.

5 سمير جاويد، مرجع سابق، ص55.

فإذا اتفق طرفان باللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع معين بينهما كان الاتفاق ملزما لهما بكل ما فيه من شروط، وتعين عليهما الخضوع لما تحكم به هيئة التحكيم بصدد هذا النزاع، حيث يعد حكمهما وكأنه صادر عن المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع مع مراعاة ضرورة اكتسائه للصيغة التنفيذية ليكون قابلا للتنفيذ الجبري[1].

إن الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم لا يثير أية صعوبات في التطبيق عندما يمتثل الأطراف لاتفاقهم التحكيمي، ولكن الأمر يصبح مختلفا إذا طلب أحد الأطراف تفعيل التحكيم بينما يقوم الطرف الثاني بعرقلة هذا الوجه، كأن ينسحب من اتفاق التحكيم أو أن يتسبب في كل ما من شأنه منع سير عملية التحكيم وفق ما تم الاتفاق عليه[2].

إن التزام الأطراف بعهد المنازعة موضوع اتفاق التحكيم إلى المحكم وهذا الالتزام يجب تنفيذه عينا وينجم عنه تطبيق مبدأ القوة الملزمة لهذا الاتفاق، ومن المعروف أن مبدأ القوة للعقود أو أن العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود[3].

والواقع أن هذا الالتزام يتطلب من أجل ضمان فعاليته واحترامه أن يكون أحد الأطراف عند القيام به مقترنا بإمكانية إلزامه على التنفيذ العيني لهذا الالتزام[4].

إن كان الأصل أن قبول اللجوء للتحكيم جاء بناء على الإرادة المنفردة فإن الأمر يختلف في حالة الرغبة بالانسحاب من اتفاقية التحكيم، لاسيما إذا كان لهذا الانسحاب أثر سلبي على الطرف الآخر، فلقد يحدث أن يقوم أحد أطراف النزاع بالانسحاب وذلك من خلال اتخاذ موقف سلبي من إجراءات التحكيم ففي هذه الحالة الرجوع إلى الإجراءات التي حددها اتفاق التحكيم في تسيير المحاكمة والعبرة من السلطات الإرادة ولكن في حالة عدم نص الاتفاق على كيفية سير إجراءات التحكيم فإن القانون الذي يسري أمام القضاء هو الذي يحكم هذه الإجراءات أمام محكمة التحكيم[5].

يعتبر مبدأ اختصاص المحكم من المبادئ الأساسية في التحكيم الدولي، ويظهر دوره بشكل أو بآخر في توسيع سلطات المحكمين، لهذا فالمعنى ينصرف إلى سلطة المحكم في

1 بسام شيخ العشرة، مرجع سابق، ص ص7-8.

2عباس عبد القادر، مرجع سابق، ص319.

3 حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص214.

4 المرجع نفسه، ص214.

5 عباس عبد القادر، مرجع سابق، ص319.

أن يفصل على نحو نهائي في مسألة اختصاصه ودون الخضوع لأي رقابة قضائية، ويقضي هذا المبدأ بإعطاء الصلاحية للمحكمة بتأكيد أو إلغاء عملية تنصيبهم حسب ماهو ظاهر أو ناتج عن شرط التحكيم، فالفكرة الأساسية التي يقوم عليها المبدأ هي عدم وجود مبرر للتشكيك سلفا في قدرة المحكمة على التوصل لقرار عادل.

وتأكيد اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه نجد أن القضاء أكد ذلك في العديد من القضايا فنجد محكمة كولمار أكدت في حكمها الصادر في نوفمبر 1968 القاعدة التي تقيد بأن القاضي المطروح عليه النزاع هو المختص في الفصل في مسألة اختصاصه[1]، وفي الاتفاقيات الدولية نجد أن اتفاقية نيويورك1961 في مادتها الثالثة في الفقرة الخامسة تنص على:"**لا يجب على المحكم الذي ينكر الأطراف عليه الاختصاص أن يتخلى عن نظر المنازعة،فالمحكم له السلطة في الفصل في اختصاصه وفي مسألة وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يعتبر هذا الاتفاق جزءا منه**"[2].

مع الإشارة فقط إلى أن المحكمين ملزمون بالتقيد بما عرض عليهم من نزاع أو بما اتفق الأطراف على عرضهم عليهم، وبالتالي لا يجوز لهم إدخال أشخاص أو أطراف لا علاقة لهم باتفاق التحكيم عملا بمبدأ نسبية آثار العقود، إذ لا يجوز أن يتأثر بالتحكيم غير أطرافه نفعا أو ضررا[3].

ثانيا: الأثر السلبي

إن المقصود بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم أو الأثر المانع التزام الأطراف بعدم اللجوء إلى القضاء[4]، وسلب النزاع من ولاية القضاء الوطني ونقله لولاية المحكمين ويحدث هذا الأثر سواء إن كان اتفاق التحكيم في صورة شرط أو مشارطة وتكون على ضوء ما سبق أمام مبدأ كرسته المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية وهو مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني[5]،حيث نجد المشرع من خلال المادة1045 من ق.إ.م.إ.ج ينص على:"**يكون**

1 عباس عبد القادر، مرجع سابق، ص320.

2 اتفاقية نيويورك1961، مرجع سابق.

3 بسام شيخ العشرة، مرجع سابق، ص48.

4 عباس عبد القادر، مرجع سابق، ص320.

5 عباس عبد القادر، مرجع سابق، ص321.

القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكمية قائمة،أو إذا تبين له وجود اتفاقية التحكيم على أن تثار من أحد الأطراف"[1].

فبالنظر إلى هذه المادة تبين أن للدعوة التحكيمية أثر موقف للاختصاص من القضاء وكذلك الأمر عندما يتبين للقاضي وجود اتفاقية التحكيم بشأن النزاع المطروح أمامه ولذلك من المهم معرفة متى تعتبر الخصومة التحكيمية قائمة في ظل عدم ظهور اتفاق التحكيم لأنه في هذه الحالة يكون وجود اتفاق التحكيم كاف في حد ذاته لرفع يد القضاء عن النزاع[2]، وهو ما أكدته اتفاقية نيويورك لسنة 1958 هذا من خلال الفقرة 11 من المادة 3 منها.

إلا أن تطبيق هذا المبدأ له حدود واستثناءات والتي تتمثل في الإجراءات التي يتخذها القضاء الوطني التي تعرف الإجراءات الوقتية والتحفظية والتي تكون مرتبطة بالنزاع فهي عادة لا تمس بأصل الحق المتنازع عليه[3].

حيث تنص المادة 1046 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على:" **يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.**

إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق بهذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي إن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير"[4].

يتبين من هذه المادة أنه يجوز للخصوم أو بعضهم تقديم طلب لمحكمة التحكيم لاتخاذ تدبير أو أكثر مؤقت أو تحفظي، إلا إذا تم الاتفاق من ذي قبل على خلاف ذلك، وإذا لم يذعن المعني بالأمر بمحض إرادته كان لمحكمة التحكيم اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لطلب المساعدة عندما يكون قانون هذا الأخير هو المطبق. كما أجازت المادة لمحكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع للتدابير المطلوبة منه الأمر بها إلى ضمانات يقدمها الطرف الآخر، أي يمكن استبدال التدابير بضمانات يقدمها الطرف المعترض على تلك

1 قانون رقم 08/09، مرجع سابق.

2 عباس عبد القادر، مرجع سابق، ص321.

3 المرجع نفسه، ص321.

4 قانون رقم 08/09، مرجع سابق.

التدابير، كما يمكن لمحكمة التحكيم والقاضي أن يأمر بتدبير تحفظ على المعني بها ولو كان النزاع معروض أمام هيئة تحكيمية، فقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 23 مارس1985 أن وجود الشرط التحكمي لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدبير تحفظ أو وقتي وهو ما نصت عليه المادة 3 للفقرة الثانية من معاهدة نيويورك[1].

تنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الفقرة الثانية على:".... **في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:**

1-رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2-رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر"[2].

نلاحظ أن المشرع خول كل طرف يهمه التعجيل من أطراف التحكيم اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليميا.

يحدث أن تنتهي المدة المخصصة للتحكيم والتي اتفقت عليها أطراف النزاع دون أن تصدر هيئة التحكيم حكما فاصلا في النزاع ونكون هنا أمام حالة استنفاذ ولاية التحكيم ففي هذه الحالة يجيز القانون اللجوء إلى القضاء لمد ميعاد التحكيم، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في المادة1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث اعتبر أن المحكم ملزم بإنهاء مهامه خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ تعيينه أو تاريخ إخطار محكمة التحكيم، وفي حالة عدم انتهاء المحكم من عمله فإنه يمكن للأطراف الذين عينوه تمديد هذا الأجل وفي حالة غياب الاتفاق عن ذلك يمكن اللجوء لنظام التحكيم، أما في حالة غياب نص يمدد للمحكم مهلة مهامه فإن لمن يهمه التعجيل اللجوء إلى المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه لطلب تمديد هذا الأجل من رئيس المحكمة[3].

1 عباس عبد القادر، مرجع سابق، ص322.

2 قانون رقم 08/09، مرجع سابق.

3 عباس عبد القادر، مرجع سابق، ص323.

بعد دراسة الإطار النظري للتحكيم التجاري الدولي من خلال تحديد تعريف هذا النظام، وبيان أنواعه وأهميته، والتطرق إلى تحديد المقصود من اتفاق التحكيم باعتباره إجراء أولي للعملية التحكيمية وحجرها الأساسي، وكذا تحديد الشروط القانونية اللازمة لصحته، وكذا ما ينتج من آثار عليه، ينبغي علينا المرور إلى دراسة الإطار التطبيقي أو العملي للتحكيم التجاري الدولي من خلال تحديد جوانبه الإجرائية وذلك ما سنتعرض له في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي

في ظل التطورات الاقتصادية في مجال التجارة الدولية التي تتسم بخصائص مميزة من سرعة وسرية وحماية الاعتبار الشخصي والتي لا تتلاءم مع النظام القضائي العادي، استوجب استحداث نظام قضائي خاص يستجيب لتطلعات التجارة الدولية المسمى بالتحكيم التجاري الدولي.

تلعب إرادة الأطراف دور مهما في شتى مراحل التحكيم التجاري الدولي والتي تظهر جليا في إنشاء إتفاقية التحكيم وكذا حريتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع من جهة والإجراءات من جهة أخرى ناهيك، عن دورهم في تعيين المحكمين وتحديد نطاق التحكيم على النزاعات المحددة سلفا، وعليه يظهر مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي كمبدأ أساسي يقوم عليه التحكيم التجاري الدولي.

ومما لا شك فيه أن مبدأ سلطان الإرادة نسبي نوعا ما لمقتضيات عملية من جهة (مثلا عدم تعيين المحكمين أو القانون الواجب التطبيق) ومن جهة أخرى يمكن أن تعود هذه النسبية إلى النظام العام والآداب العامة بحيث تسعى الدول إلى حمايتها بالرغم ما للمفهومين من غموض وإختلاف مضمونه من رقعة جغرافية لأخرى، ولكن هذا لا يشكل عائقا على الدول بل تقوم باستغلال عدم استقرار المفهومين لحماية مصالحها خاصة فيما يتعلق بتحويل الأموال إلى الخارج.

وعليه سندرس في هذا الفصل عنصران أساسيين المتمثلين في الخصومة التحكيمية (المبحث الأول) والدور الرقابي للقضاء على القرارات التحكيمية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الخصومة التحكيمية

الخصومة التحكيمية هي المرحلة التي يظهر فيها التحكيم طابعه القضائي الخاص من خلال منح الأطراف حرية الاختيار بصفة عامة في كل جزئيات الخصومة التحكيمية وهو ما يعكس الطبيعة الخاصة للخصومة التحكيمية أين تكون إرادة الأطراف ذو الاعتبار الأول.

يتطلب اللجوء للتحكيم التجاري الدولي بعد نشأة النزاع القيام بجملة من الإجراءات بدءً بإجراءات تمهيدية للخصومة التحكيمية (المطلب الأول)، التي يتم فيها القيام بالمساعي الضرورية لطرح النزاع على الهيئة التحكيمية أين يتم بعدها السير في الخصومة التحكيمية (المطلب الثاني)، ونعني بها جل الإجراءات التي يقوم بها الخصوم من جهة والمحكم أو المحكمين من جهة أخرى، وحتى القضاة في حالات معينة وكل ذلك لصدور حكم تحكيمي والذي يكون النهاية الطبيعية للخصومة التحكيمية، ولكن قد نجد حالات يتم فيها انقضاء الخصومة التحكيمية دون الفصل فيها.

المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية للخصومة التحكيمية

نقصد بالإجراءات التمهيدية للخصومة التحكيمية تلك الاعمال التحضيرية للخصومة التحكيمية التي يتم من خلالها تحريك الدعوى التحكيمية وتتمثل أساسا في تشكيل الهيئة التحكيمية (الفرع الأول)، وعرض النزاع على محكمة التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تشكيل الهيئة التحكيمية

مسألة تشكيل الهيئة التحكيمية تحيلنا إلى موضوع تحديد عدد المحكمين وفي هذا المجال ومن خلال معظم النصوص القانونية يتجلى أن عدد المحكمين غير محدد ومتروك لحرية الأطراف في تحديده، ولكن ولحسن سير العملية التحكيمية قد تتدخل بعض التشريعات بواسطة النص على معيار العدد الوتري في تحديد عدد المحكمين كما هو الشأن بالنسبة للمشرعين الجزائري[1] والفرنسي[2]، كما قد نجد تحديد عدد المحكمين في القواعد الخاصة لمؤسسة تحكيمية، كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، التي حددت عدد المحكمين بمحكم واحد او ثلاث محكمين على الأكثر وفقا للمادة 12 الفقرة 1 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، بحيث استعملت معيارين لتحديد عدد المحكمين؛ من جهة العدد يجب ان يكون وتري ومن جهة أخرى لا يتجاوز ثلاث محكمين. وتجدر الإشارة إلى ان إرادة الأطراف قد تخالف مقتضيات هذه الفقرة إذ في الأول والأخير العبرة بإرادة الأطراف المشتركة.

كما أن تعيين المحكم أو المحكمين قد يتم وفق عدة طرق حسب الحالة التي يكون عليها الأطراف دون الإخلال بأولوية الأخذ بإرادة الأطراف، لكن قد تتولى جهة أخرى مهام تعيين المحكم أو المحكمين في حالة وجود معوقات تحول دون تمكن الأطراف من تعيين الهيئة التحكيمية (أولا). وبالنظر إلى أهمية هذا الإجراء من الناحية العملية كان لابد من قيد اختيار المحكم بشروط ليست بعيدة عن تلك المطبقة على القاضي والتي تتمحور أساسا في الحياد والاستقلالية (ثانيا).

[1] انظر المادة 1017 من قانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[2] انظر المادة 1451 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.

أولا: طرق تعيين الهيئة التحكيمية

تقوم عملية تعيين المحكم أو المحكمين أساسا على مبدأ معترف به في غالبية التشريعات والمواثيق الدولية وهو حرية الأطراف في اختيار المحكم أو المحكمين من خلال تعيينهم للفصل في النزاع القائم بينهما أو المستقبلي وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات تعيين المحكمين وفقا لحرية الأطراف تقتضي التمييز بين التحكيم الحر (Ad hoc) والتحكيم المؤسساتي (Arbitrage institutionnel)، إلا انه قد يواجه الأطراف أو المحكمين المعينين صعوبات تحول دون التمكن من تعيين المحكم أو المحكمين مما يستوجب تدخل سلطة أخرى لفض الإشكال بتعيين المحكم أو المحكمين بدلا من صاحب الإختصاص الأصلي.

أ_ التعيين الإتفاقي للهيئة التحكيمية

في التعيين الإتفاقي نجد طريقتين لتعيين المحكم أو المحكمين كلاهما ناتجتين عن إرادة الأطراف في اختيار المحكم أو المحكمين الذين يرغبون في إسنادهم مهمة الفصل في النزاع القائم بينهما أو المستقبلي وذلك راجع إلى نوع التحكيم التجاري الدولي أي إذا كنا بصدد التحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي.

1_ في التحكيم الحر:

يتم اختيار المحكم أو المحكمين في هذا النوع من التحكيم وفقا للإجراء أو الإجراءات المتفق عليها في ظل حرية الأطراف في اختيار طريقة تعيين المحكم أو المحكمين، وذلك في حالة الإتفاق على إجراءات معينة يتم بموجبها اختيار الهيئة التحكيمية وهذا ما جاءت به المادة 11 فقرة 2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعدل في 2006[1] بنصها على:

"...

2_ للطرفين حرية الإتفاق على الإجراء الواجب إتباعه في تعيين المحكم او المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين 4 و5 من هذه المادة.

..."

وقد يتم تعيين المحكم او المحكمين مباشرة في إتفاق التحكيم اين يذكر فيه اسم او أسماء المحكمين المعينين ولا يوجد مانع من ذكر أسماء محكمين احتياطيين ومن جهة أخرى يمكن تعيين الهيئة التحكيمية في إتفاق لاحق.

[1] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

وبالرجوع للتشريعات الوطنية لاسيما التشريع الفرنسي أين نلاحظ ان المشرع قد عالج مسألة تعيين الهيئة التحكيمية في المادة 1444 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1] ويظهر انه اخذ بنفس الحلول التي اخذ بها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2006[2] في مجال تعيين المحكم أو المحكمين أو الإتفاق على كيفية تعيينهم في إتفاقيات التحكيم دون أن يكون ذلك إلزامي، بل للأطراف تعيين الهيئة التحكيمية بإتفاق لاحق أي أنها ليست من النظام العام، وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

2_ في التحكيم المنظم:

قد يتفق الأطراف على إسناد مهمة تنظيم والإشراف على التحكيم إلى مؤسسة متخصصة في هذا المجال، والتي تتولى صلاحية تعيين المحكم أو المحكمين وفقا لقواعدها الخاصة بالموازاة مع أولوية الأخذ في الاعتبار إرادة الأطراف في تعيين الهيئة التحكيمية هذا من جهة، ويمكن كذلك أن يتم اللجوء إلى هذه المؤسسة بشأن تعيين الهيئة التحكيمية فقط دون أن يتعدى ذلك إلى الإجراءات الأخرى وهذا ما أكده قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[4]في مادته 2 الفقرة 4 والتي نستنتج من نصها على إمكانية إسناد مهمة التعيين لمؤسسة ما، كون للأطراف حرية البت في مسألة تعيين الهيئة التحكيمية وفقا لقواعده.

بالإضافة إلى ذلك أتت قواعد الاونسيترال للتحكيم بصيغتها 2010[5] بنفس السياق التي أتت به قواعد الاونسيترال النموذجية للتحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 6 الفقرة 1[6]، وكذا تم النص عليها في غالبية التشريعات الوطنية على غرار التشريعين الفرنسي والجزائري؛ فبالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي[7] نجد المواد 1444، 1450، 1452، 1453 و1454، التي تبين قواعد تدخل المؤسسة المتفق عليها في إجراءات تعيين الهيئة التحكيمية ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال المادة 1041 من ق ا م ا ج[8].

---

[1] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[2] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.
[3] قانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[4] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.
[5] قواعد الاونسيترال للتحكيم، مرجع سابق.
[6] " 1_ إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على اختيار سلطة التعيين، جاز لأيّ طرف أن يقترحَ في أيّ وقت اسمَ مؤسسةٍ واحدة أو أكثر أو شخصٍ واحد او أكثر، كالأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة في لاهاي (التي يُشار إليها فيما يلي بمحكمة التحكيم الدائمة) لتولّي مهامّ سُلطة التعيين..."
[7] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المرجع السابق.
[8] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

أما عن إجراءات تعيين الهيئة التحكيمية وفق نظام محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس، فلقد حددت القواعد التي ارستها هذه الغرفة[1] عدد المحكمين بمحكم واحد أو ثلاث محكمين وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 12 منها، أما إذا لم يتم تحديد عدد المحكمين بإتفاق الأطراف فتنص الفقرة الثانية من المادة ذاتها على ان المحكمة تتولى تعيين محكم منفرد إلا إذا تبين أن النزاع يستدعي تعيين ثلاثة محكمين، وفي هذه الحالة يعين المدعي محكما خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم الاخطار بقرار المحكمة، ويعين المدعى عليه محكما خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم الاخطار بالتعيين الذي قام به المدعي. وإذا لم يعين أحد الأطراف محكما، تقوم المحكمة بهذا التعيين.

ونلاحظ ان المادة ذاتها في الفقرات من الثالثة إلى الثامنة بينت وبدقة إجراءات تعيين المحكم او المحكمين بالنظر إلى عددهم، ففي حالة الإتفاق على تسوية النزاع بمحكم واحد فقط فيجوز للأطراف بالإتفاق تعيينه في اجل ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطرف الآخر طلب التحكيم الذي تقدم به المدعي او في المهلة الإضافية التي قد تمنحها الأمانة العامة، في غير ذلك تقوم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بتعيين المحكم. أما عن كيفية تعيين ثلاث محكمين، فحسب الفقرة الرابعة يقوم كل طرف بتعيين محكما في الطلب (المدعي) وفي الرد (المدعى عليه) على التوالي وعند امتناع احد الأطراف عن التعيين تقوم محكمة التحكيم بهذا التعيين بالإضافة إلى ذلك تقوم هذه الأخيرة بتعيين المحكم الثالث كرئيس، إلا إذا اتفق الأطراف على إجراء آخر لتعيينه وهنا تظهر أولوية إرادة الأطراف ولكن دون أن يتعدى ذلك مدة 30 يوم من تاريخ التثبيت أو تعيين عضوي هيئة التحكيم أو خلال أي اجل متفق عليه بين الأطراف أو محدد من طرف المحكمة، وإلا يتم تعيين المحكم الثالث من طرف محكمة التحكيم.

وبالرجوع للفقرة السادسة من المادة ذاتها، نستخلص انه في حالة تعدد الأطراف بصفتهم مدعي أو مدعى عليه يتم تعيين محكم واحد من المدعين بصفة مشتركة وكذلك يعين المدعى عليهم بصفة مشتركة محكما واحدا، وإذا انضم إلى الدعوى طرف إضافي فتنص الفقرة السابعة من المادة ذاتها على انه يجوز لهذا الأخير أن يشارك مع المدعي أو المدعى عليه في تعيين محكم. أما في حالة غياب التعيين بالاشتراك وفي غياب إتفاق بين جميع الأطراف على

[1] قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، مرجع سابق.

طريقة تشكيل هيئة التحكيم، يجوز تعيين جميع أعضاء هيئة التحكيم مع اختيار أحدهم كرئيس من طرف محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية وفقا لما تراه ملائما.

ب_ تدخل السلطة الوطنية في تعيين الهيئة التحكيمية

الأصل في تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية هو حرية الأطراف في اختيار المحكم أو المحكمين[1]، ولكن قد يعترض ذلك عدة معوقات كحالة امتناع أحد الطرفين في تعيين المحكم عند الإتفاق على ثلاث محكمين بغية ربح الوقت وعرقلة سير عملية التحكيم وعليه كان ضروريا لفعالية التحكيم التجاري الدولي ان تتدخل جهة أخرى غير الأطراف في رفع هذه الإشكالات.

ونقصد بالجهة الأخرى في تعيين المحكم أو المحكمين أي سلطة وطنية معهود لها تولي صلاحية تعيين الهيئة التحكيمية وفقا للقانون الداخلي للدولة وقد تكون المحكمة او المحاكم أو سلطة أخرى كما أشارت إلى ذلك المادة 6 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[2] إلى ذلك فنصت صراحة على تدخل سلطة وطنية في عملية تشكيل الهيئة التحكيمية ووضعت قواعد تنظيمية تحدد نطاق هذا التدخل من خلال المادة 11 الفقرة 3، 4 و5 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[3].

أما بالنسبة لقواعد الاونسيترال للتحكيم[4] لم نجد أي إحالة لتدخل أي سلطة وطنية في عملية تشكيل الهيئة التحكيمية، وبالتالي تم استبعاد القضاء الوطني واي سلطة وطنية من هذا الاجراء.

وبالرجوع للتشريعات الوطنية يلاحظ ان كل من المشرعين الفرنسي والجزائري قد ادخلا بصفة استثنائية القضاء الوطني في عملية تشكيل الهيئة التحكيمية من خلال مفهوم القاضي المساعد لفعالية التحكيم وتنفيذه، ولكن اختلفا في طريقة تدخل القاضي المساعد.

فبالنسبة للمشرع الفرنسي نستخلص من قراءة المواد من 1451 إلى 1454 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي[5] ان القاضي المساعد يتدخل في تعيين المحكم او المحكمين بغض النظر عما إذا كان التحكيم داخلي او خارجي[6] وبالتالي يتدخل القاضي المساعد في تكملة عدد

[1] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 111.
[2] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق.
[3] المرجع نفسه.
[4] قواعد الاونسيترال للتحكيم، مرجع سابق.
[5] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المرجع السابق.
[6] انظر المادة 1459 من المرجع نفسه.

المحكمين ليصبح عددا وتريا هذا من جهة، بالإضافة إلى ذلك يتدخل القاضي المساعد في تعيين المحكم حسب الحالات المبينة في المادة 1452 من نفس القانون أي عدم الإتفاق على اختيار محكم في حالة الإتفاق على ان يكون محكم وحيد، او امتناع أي طرف عن تعيين المحكم او امتناع المحكمين من تعيين ثالثهم. ومن جهة أخرى، يقوم القاضي المساعد بتعيين المحكم او المحكمين في حالة عدم إتفاق الأطراف على طريقة لتعيين المحكمين وهذا بناء على نص المادة 1453 من القانون نفسه[1] واضافت المادة 1454[2] حكم عام يتلخص في تدخل القاضي المساعد في كل عارض اخر متعلق بتشكيل الهيئة التحكيمية.

أما عن موقف المشرع الجزائري من تدخل القضاء الوطني في تعيين المحكم او المحكمين ويظهر من خلال المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3]، والتي تبين انه في حالة غياب التعيين او صعوبة تعيين المحكمين، يجوز لأي طرف أن يطلب من القضاء الوطني التدخل لتعيين المحكم او الحكمين مع احترام قواعد الإختصاص المبينة في ذات النص وفقا لمعيار مكان التحكيم كما يلي:

- إذا كان التحكيم في الجزائر يتم رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم.
- إذا كان التحكيم في الخارج واتفق الأطراف على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر، يتم رفع الأمر لرئيس محكمة الجزائر.

وجاءت المادة 1042 من نفس القانون[4] لسد الفراغ الموجود في المادة 1041 سابقة الذكر[5]، بنصها على حالة عدم تحديد مكان اجراء التحكيم، كون مسألة تشكيل الهيئة التحكيمية من الإجراءات التمهيدية لعملية التحكيم، وبالتالي يطرح إشكال تعيين المحكم او المحكمين قبل السير في الخصومة التحكيمية، وفي غالب الأحيان قبل تحديد مكان اجراء التحكيم، وعليه حددت المادة 1042 اختصاص الجهة القضائية المختصة (المحكمة) في تعيين المحكم او المحكمين بمعيارين اثنين، الأول هو مكان ابرام العقد أما الثاني يتمثل في مكان تنفيذ العقد[6].

[1] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المرجع السابق.
[2] المرجع نفسه.
[3] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[4] المرجع نفسه.
[5] المرجع نفسه.
[6] حرير احمد، "دور قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية ومدى مسايرة التشريع الجزائري له"، مجلة دراسات قانونية وسياسية، الجزء 03، جامعة سيدي بلعباس كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 01، دون سنة النشر، ص 136.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المحكم

مما لا شك فيه ان عملية اختيار المحكم او المحكمين عملية حساسة وذات أهمية قصوى بالنسبة للأطراف، إذ بها يتم اسناد سلطة الفصل في النزاع للمحكم او المحكمين الذين يصدرون قرار تحكيمي يحسم النزاع وكذا بالنظر إلى قيمة النزاع التي تكون في التجارة الدولية أموال طائلة وعليه على أي اعتبار او أساس يتم اختيار المحكم أي ما هي الشروط اللازمة لتولي شخص مهمة المحكم؟

تتمثل الشروط الواجب توافرها في المحكم أساسا في شروط تضمن الحياد والاستقلالية من جهة[1]، ومن جهة أخرى تضمن حسن سير العملية التحكيمية. وتجدر الإشارة إلى ان هذه الشروط غير منصوص عليها في غالبية الإتفاقيات الدولية[2] على غرار قواعد الاونسيترال للتحكيم بصيغته لعام 2010 وقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته لعام 2006 وترك الحرية للطرفين في اختيار المحكم او المحكمين، ولكن تم النص في هذين الأخيرين على التزام سلطة التعيين على ضمان الحياد والاستقلالية؛ فنصت الفقرة السابعة من المادة 6 من قانون الاونسيترال للتحكيم[3] على ضرورة الاخذ بالاعتبارات التي تكفل حياد واستقلالية المحكم وعلى الأخص جنسية مغايرة لجنسية الأطراف. ونصت الفقرة الخامسة من المادة 11 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري[4] على الالتزام ذاته مع إختلاف في السلطة التي يقع عليها هذا الالتزام والمتمثلة في المحكمة او أي سلطة أخرى بمفهوم نص المادة 6 من القانون ذاته[5]، أما بالنسبة لجنسية المحكم ففي هذا القانون حصر التزام الاخذ في الاعتبار جنسية مغايرة لجنسية الأطراف في حالتين وهما؛ الأولى ان يكون محكم واحد فقط، أما الثانية في تعيين المحكم الثالث.

تجدر الإشارة هنا إلى ان إرادة الأطراف فوق كل اعتبار، فإذا تم الإتفاق على محكم ذو جنسية أحد الأطراف فذلك لا أثر له على المحكم ولا يجوز رده على أساس جنسيته.

وبالرجوع للقوانين الوطنية نستخلص من القانونين الفرنسي والجزائري انهما اخذا بنفس السياق الذي أتت به القواعد الدولية المذكورة أعلاه، أي ترك الحرية للأطراف في اختيار المحكم الذي يرغبون فيه، مع النص على بعض الاعتبارات المستحسن توافرها في المحكم مثل الشروط

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 153.
[2] المرجع نفسه، ص 156.
[3] قواعد الاونسيترال للتحكيم، المرجع السابق.
[4] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق.
[5] المرجع نفسه.

التي تضمن الحياد والاستقلالية التي نصت عليها المادة 1456 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1]، وتقابلها المادة 1016 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2].

ولكن عمليا اختيار المحكم يكون وفق شروط عامة لا بد ان تتوفر في الهيئة التحكيمية، ونعني بالشروط العامة الواجب توافرها في المحكم تلك الشروط التي لا بد ان تتوفر في المحكم بصفة اجبارية، وليس لإرادة الأطراف أي تأثير عليها كونها من جهة تحقق الحياد والاستقلالية، وتهدف لحسن سير العملية التحكيمية من جهة أخرى.

فبالنسبة للشروط التي تضمن الحياد والاستقلالية، لا تختلف عن تلك الشروط الملقاة على رجال القضاء بصفة عامة، مع الإشارة إلى نسبية هذين المصطلحين بالنظر للزمان والمكان، مما أدى إلى عدم تحديد الشروط التي تضمن الحياد والاستقلالية في مختلف النصوص القانونية وتركها للسلطة التقديرية للأطراف وتتمثل أساسا فيما يلي[3]:

_ لا يجوز ان يكون محكم من تربطه بأحد الأطراف قرابة نسب او مصاهرة مع إختلاف درجة القرابة، فبالرجوع للقانون الجزائري تحدد درجة القرابة إلى غاية الدرجة الرابعة.

_ ان لا يكون للمحكم أي مصلحة في موضوع النزاع الذي سيطرح عليه.

_ ان لا يكون للمحكم أي ارتباط بموضوع النزاع كعدم جواز ان يكون شاهد ومحكم في نفس الوقت

بالنسبة للشروط التي تهدف لحسن سير العملية التحكيمية تتمثل في

_ الاهلية، إذ لا بد ان يكون المحكم ذو أهلية كاملة وفقا لقانون جنسيته او اقامته حسب قواعد القانون الدولي الخاص، والأهلية المطلوب توافرها في المحكم هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات.

_ ان يكون المحكم شخص طبيعي.

_ الإختصاص أي ان يكون المحكم مختص في مجال معين مرتبط بموضوع النزاع او في جزء منه، تجدر الإشارة إلى ان هذا الشرط غير ملزم ولكن مع تشعب وصعوبة التجارة الدولية أصبحت من الضرورة ولحسن سير العملية التحكيمية اختيار محكمين ذو كفاءة[4].

_ القبول بالمهمة أي ان يقبل الشخص ان يتم تعيينه كمحكم.

---

[1] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المرجع السابق.

[2] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

[3] محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي، ص 178

[4] حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 49.

بالإضافة إلى ما سبق، قد يتطلب في المحكم شروط أخرى يتم تحديدها بإتفاق الأطراف بحيث تصبح شروط خاصة جوهرية لا يجوز مخالفتها تحت طائلة رد المحكم او المحكمين وتتعلق أساسا في:

- اشتراط كفاءة او خبرة معينة.
- تحديد الجنسية سواء الواجب توافرها في المحكم.
- تحديد السن.

وإلى غير ذلك من الشروط كونها غير قابلة للحصر.

الفرع الثاني: عرض النزاع على محكمة التحكيم

تختلف إجراءات عرض النزاع على المحكم او المحكمين بالنظر إلى نوع التحكيم أي التحكيم الحر والتحكيم المنظم؛ فتحريك الخصومة التحكيمية في التحكيم الحر يخضع للإجراءات المتفق عليها من قبل الأطراف، في حالة تحديد تلك الإجراءات في إتفاق التحكيم او في إتفاق لاحق، وقد يتفق الأطراف على خضوع إجراءات التحكيم إلى نظام معين، كما لو اتفقوا على ان إجراءات تحريك الخصومة التحكيمية تخضع لقواعد الاونسيترال للتحكيم او إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كما سنبينه لاحقا.

تتمثل إجراءات البدء في التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الاونسيترال للتحكيم كما يلي:

- بعد تشكيل الهيئة التحكيمية تقوم هذه الاخيرة بتحديد مكان ولغة التحكيم مع مراعاة إتفاق الأطراف في هذا الشأن[1].
- يقوم المدعي أي طالب التحكيم بإشعار المدعى عليه أي المطلوب التحكيم منه بواسطة الإشعار بالتحكيم المتضمن المعلومات المحددة[2]، أما بخصوص تاريخ تحريك الخصومة التحكيمية فيكون تاريخ تسلم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم هو تاريخ بداية اجراءات التحكيم، وللمدعى عليه الرد على الاشعار في غضون ثلاثين يوما

[1] انظر المادتين 18 و19 من قانون الاونسيترال للتحكيم، المرجع السابق.
[2] انظر الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة 3 القانون ذاته.

من تسلمه الاشعار على ان يتضمن البيانات المحددة في المادة 4 من قانون الاونسيترال للتحكيم[1].

- بعد ذلك يطلب من المدعي ان يقدم بيان بالدعوى، وارسال نسخة منه للمدعى عليه تتضمن نفس البيانات المحددة للإشعار بالتحكيم مع اضافة نسخة من العقد الأصلي الموقع بين الطرفين، ونسخة من إتفاق التحكيم وارفاقه بجميع الوثائق التي لها صلة بدعواه، وللمدعي ان يشير إلى ادلة الاثبات التي يعتزم تقديمها، كما يجوز له ان يعتبر اشعاره بالتحكيم بمثابة بيان الدعوى إذا جاء مستوفيا للبيانات المحددة في المادة 20 من القانون نفسه[2].
- بعد ذلك تقدم الهيئة التحكيمية مهلة للمدعى عليه لتقديم بيان دفاعه وفقا للمادة 21 من القانون نفسه[3]، وتجدر الاشارة إلى جواز اعتبار رد المدعى عليه على الاشعار بالتحكيم بمثابة بيان دفاعه على ان يكون مطابقا لمتطلبات هذه المادة بالنسبة للبيانات الواجبة الذكر، والوثائق التي لا بد ان ترفق ببيان الدفاع وارسال نسخة عنها للهيئة التحكيمية ونسخة للمدعي.

بالرجوع للتشريع الجزائري، نجد انه إذا تم الإتفاق على تطبيق القواعد الإجرائية للقانون الجزائري، فستطبق الآجال والأوضاع المقررة للخصومة القضائية ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[4]، وعليه تبدأ الخصومة التحكيمية بتقديم عريضة افتتاحية للهيئة التحكيمية وتبليغها للطرف الاخر، ولهذا الاخير (المدعى عليه) ان يقدم رده بمذكرة جوابية وفقا للمادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[5].

أما بالنسبة للتحكيم المنظم إجراءات البدا في الخصومة التحكيمية واضحة نوعا ما بالمقارنة مع التحكيم الحر، وذلك راجع إلى انه في الغالب عند اختيار مؤسسة تحكيمية للإشراف على التحكيم يتم الإتفاق على تطبيق قواعدها الخاصة المتعلقة بإجراءات التحكيم[6]، وهو ما تكشفه دراسة كيفية عرض النزاع أي تحريك الخصومة التحكيمية في ظل قواعد التحكيم

---

[1] انظر الفقرة الثانية من المادة ذاتها.
[2] قواعد الاونسيترال للتحكيم، المرجع السابق.
[3] المرجع نفسه.
[4] سامي بلعابد، "انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري"، مجلة الحوار الفكري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، المجلد 12، العدد 14، ص 129.
[5] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[6] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 268.

الخاصة بغرفة التجارة الدولية[1]، وبالتحديد المادتين 4 و5 منها؛ فوفقا لنص المادة الرابعة من القواعد المذكورة أعلاه يتم البدء في الخصومة التحكيمية بتقديم طلب كتابي من أحد الأطراف للأمانة العامة لمحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، سواء تم ذلك مباشرة او عن طريق اللجنة الوطنية التابعة لغرفة التجارة الدولية، ويعتبر تاريخ تسلم الأمانة العامة هذا الطلب هو تاريخ بدء التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة نفسها وعلى المدعي ان يحتوي طلبه على المعلومات المذكورة في الفقرة الثالثة ويقدم طلبه وفق مقتضيات الفقرة الأولى من المادة الثالثة من هذه القواعد، بالإضافة إلى تسديد رسوم رفع الدعوى كما هو مشار اليه في الفقرة الرابعة من المادة 4 من قواعد ذاتها، بعد ذلك تقوم الأمانة العامة وفقا للفقرة 5 من المادة نفسها بإرسال نسخة من الطلب والمستندات الملحقة به للمدعى عليه ليقدم رده على الطلب، وعلى هذا الأخير ان يقدم رده في خلال 30 يوم من تسلمه الطلب المرسل اليه من الأمانة العامة، بالإضافة إلى شموله على المعلومات المبينة في المادة الخامسة الفقرة الاولى من القواعد ذاتها، ويجوز له ارفاق رده بمستندات او معلومات أخرى، مع الإشارة إلى ان رده هذا يقدم إلى الأمانة العامة والتي تتولى مهمة ارسال هذا الرد إلى جميع الأطراف الأخرى، وفي حالة تضمن الرد طلبات مقابلة يجب ان يتضمن المعلومات المبينة في الفقرة الخامسة من نفس المادة، بالإضافة للمستندات والوثائق التي ترفق إلزاميا بالرد، وفي هذا الفرض الأخير يحق للمدعي تقديم مذكرة جوابية على الطلبات المقابلة.

نستخلص في الأخير ان البدء في الخصومة التحكيمية مرهون بأمرين الأول؛ وهو الطلب الذي يجب ان يستوفي متطلبات القواعد أعلاه، بالإضافة إلى تسلمه من طرف الأمانة العامة، ثم تليها إجراءات السير في الخصومة التحكيمية التي نعني بها كل الإجراءات التي تلي البدء في التحكيم من رد المدعى عليه إلى صدور القرار التحكيمي.

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 268.

المطلب الثاني: إجراءات السير في الخصومة التحكيمية

نعني بإجراءات السير في الخصومة التحكيمية تلك الاعمال الإجرائية المتتابعة والهادفة لصدور قرار تحكيمي يحسم النزاع القائم بين الأطراف (المحتكمين).

بعد انعقاد الخصومة التحكيمية تقوم الهيئة التحكيمية بالممارسة الفعلية للمهمة المخولة لها والتي تم اختيارهم لتأديتها، ذلك من خلال النظر في اختصاص المحكمة التحكيمية (الفرع الاول) وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق (الفرع الثاني) وتنظيم سير الجلسات (الفرع الثالث) وكذا مدى تدخل القضاء الوطني في سير الخصومة التحكيمية (الفرع الرابع) وفي الأخير نتطرق للقرار التحكيمي (الفرع الخامس).

الفرع الاول: اختصاص المحكمة التحكيمية

يعد إتفاق التحكيم مصدر اختصاص الهيئة التحكيمية في الفصل في النزاع، إذ يتحدد به، وعليه لتحديد اختصاص الهيئة التحكيمية لا بد من الرجوع لإتفاق التحكيم، فإذا كنا أمام مشارطة التحكيم أي النزاع قائم فعلا بين الأطراف، فالأمر يكون واضح إذ يتحدد اختصاص المحكمة التحكيمية بالنزاع المحدد في الإتفاق والناشئ فعلا، وبالتالي تصبح محكمة التحكيم صاحبة الولاية بالنظر في النزاع المحدد آنفا، أما بالنسبة لشرط التحكيم فالنزاع محتمل وبالتالي يتم تحديد المواضيع التي تدخل في اختصاص المحكمة التحكيمية مسبقا وبصفة عامة وعليه تكون نوعا ما غير دقيقة وهو ما قد ينتج صعوبات في تفسيرها وتحديد نطاقها كحالة تعدد النزاعات المتصلة بعقد واحد[1].

مسألة تحديد اختصاص المحكمة التحكيمية ذات أهمية كبيرة، ومرتبطة بحد كبير بمبدأ سلطان الإرادة، إذ للأطراف وحدهم صلاحية تحديد المسائل التي تدخل في التحكيم دون غيرها، ومن جهة أخرى يثور التساؤل حول الجهة التي تبت في مدى اختصاص المحكمة التحكيمية بالفصل في النزاع من عدمه، فهل هي من صلاحيات القضاء الوطني او من صلاحيات المحكمة التحكيمية؟

من خلال استقراء القواعد الدولية النافذة في مجال التحكيم التجاري الدولي لاسيما قواعد الاونسيترال للتحكيم بصيغته المعتمدة في 2010 وقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري

[1] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 152.

الدولي المعدل في 2006، يتضح ان البت في اختصاص المحكمة التحكيمية يعود للمحكمة التحكيمية بهدف ضمان فعالية التحكيم[1]وهو ما يعرف **بمبدأ الإختصاص بالإختصاص**، المكرس في الفقرة الأولى من المادة 16 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[2]، وكذا الفقرة الأولى من المادة 23 من قواعد الاونسيترال للتحكيم[3]، وعليه الأصل في البت في اختصاص المحكمة التحكيمية يعود لهذه الأخيرة أي هي التي تنظر في مدى اختصاصها للنظر في النزاع، ولكن تجدر الإشارة إلى إمكانية تدخل المحاكم الوطنية للنظر في مسألة اختصاص المحكمة التحكيمية بالفصل في النزاع، كما أشارت اليه الفقرة الثالثة من المادة 16 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[4]، من خلال إمكانية الطعن في القرار التمهيدي الفاصل باختصاص المحكمة التحكيمية في غضون 30 يوم من اعلان القرار وذلك أمام المحكمة المحددة في المادة 6 من القانون ذاته، ونفس السياق أتت به الفقرة الثالثة من المادة 23 من قواعد الاونسيترال للتحكيم[5].

نستخلص مما سبق ان الأصل هو مبدأ الإختصاص بالإختصاص، واحتياطيا يجوز الطعن في القرار التمهيدي الفاصل باختصاص المحكمة التحكيمية أمام الجهات القضائية الوطنية.

وبالرجوع للتشريعات الوطنية لاسيما التشريعين الفرنسي والجزائري، نجد نفس المبدأ مكرس في التشريع الفرنسي من خلال المادة 1465 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[6]، وتقابلها المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[7]، ولكن تجدر الإشارة إلى ان لمبدأ الإختصاص بالإختصاص اثرين؛ الأول إيجابي ويكمن في منح محكمة التحكيم سلطة النظر في اختصاصها، والثاني سلبي يتمثل في منع القضاء الوطني من النظر في اختصاص المحكمة التحكيمية حتى يفصل المحكم فيها بالأولوية، وهذا ما كرسته محكمة النقض الفرنسية من خلال منح أولوية الفصل في مسألة الإختصاص للمحكمة التحكيمية ومنح القضاء الوطني

[1] Toumlilt Ahmed Alaa, La dualité de l'arbitrage, tome 1, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit de Grenoble, Université Pierre Mandés, France, 2010, p225.

[2] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

[3] قواعد الاونسيترال للتحكيم، مرجع سابق.

[4] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

[5] قواعد الاونسيترال للتحكيم، مرجع سابق.

[6] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.

[7] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

الرقابة اللاحقة على اختصاص المحكمة التحكيمية بمناسبة البطلان او التنفيذ[1]، فبالنسبة للأثر الإيجابي فهو مكرس في معظم التشريعات على غرار التشريعين الفرنسي والجزائري، أما فيما يخص الأثر السلبي نجده فقط في التشريع الفرنسي في المادة 1465 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2]

أما عن المشرع الجزائري فلم نجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أي نص يمنع عن القضاء من النظر في اختصاص المحكمة التحكيمية، واكتفى بالنص على انه" تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها ..."

وبناء على ما تقدم جاءت القواعد الدولية متطابقة نسبيا مع التشريعين الفرنسي والجزائري، إذ بالنسبة للقواعد الدولية كرست مسألة أولوية محكمة التحكيم للنظر في اختصاصها، مع ادراج رقابة قضائية لاحقة على القرار التمهيدي الصادر عن المحكمة التحكيمية والقاضي باختصاصها، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فهو كذلك كرس مبدأ الإختصاص بالإختصاص وجعل سلطة النظر في اختصاص المحكمة التحكيمية مخولة حصرا للمحكمة التحكيمية دون غيرها، ولكن للقضاء الوطني بسط رقابة لاحقة بخصوص الإختصاص مع موضوع النزاع، وهذا ما أتت به محكمة النقض الفرنسية، وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد انه اعطى صلاحية الفصل في مسألة الإختصاص للمحكمة التحكيمية دون منع السلطة القضائية من بسط رقابتها السابقة او اللاحقة عليها، ولكن من خلال المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3] التي تحدد الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ لا نجد من بينها مسألة عدم اختصاص المحكمة التحكيمية للنظر في النزاع مثلما كانت عليه المادة قبل التعديل، وبالتالي نستنتج ان المشرع الجزائري اخذ بما قضت به محكمة النقض الفرنسية بمنح القضاء الوطني الرقابة اللاحقة على مسألة اختصاص المحكمة التحكيمية بمناسبة البطلان او التنفيذ، مع أولوية محكمة التحكيم بالبت في اختصاصها.

[1] تعويلت كريم، "رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول التحكيم التجاري الدولي، المنعقد يومي 08 و09 مايو 2013 في كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، غير منشور، ص 2.

[2] (Le tribunal arbitral est **seul** compètent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel) قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.

[3] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، مرجع سابق.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على التحكيم

من المسائل التي لا بد من التصدي لها في التحكيم التجاري الدولي، نجد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم في شقيه؛ الاجرائي والموضوعي، إذ بتحديدهما يتمكن المحكم من الوصول إلى حل في القضية المطروحة أمامه، وتحصين قراره من البطلان او عدم التنفيذ.

وبالرجوع إلى طبيعة التحكيم التجاري الدولي وعقود التجارة الدولية التي يتجلى فيها مبدأ سلطان الإرادة، وهو المبدأ ذاته المكرس في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم وبالتالي للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم، ولكن قد لا يتم الإتفاق على تحديده مما يتيح الفرصة للمحكمة التحكيمية ان تتصدى لهذه المسألة من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق.

وعليه لتحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم يجب ان نتطرق لمسألة تحديد القانون الاجرائي من جهة وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع من جهة أخرى.

أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي

يقصد بإجراءات التحكيم التجاري الدولي تلك القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة التحكيمية من بدايتها لنهايتها مثل إجراءات المرافعة وشرط المداولة وغيرها من الإجراءات[1].

تطرق الفقه لمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي وانقسم إلى رأيين؛ الأول يذهب إلى ربط التحكيم التجاري الدولي واجراءاته بإرادة الطرفين، وفي هذا تغليب للطبيعة التعاقدية للتحكيم التجاري الدولي على طبيعته القضائية[2]، أما عن الرأي الثاني اتجه نحو قانون مقر التحكيم على أساس ان التحكيم ما هو إلا عمل قضائي، وعليه القرارات الصادرة نتيجة التحكيم هي قرارات قضائية صادرة عن جهة قضائية متمثلة في هيئة التحكيم، وبما ان مكان القاضي هو إقليم الدولة التي يمارس فيها وظيفته فعلى المحكم ان يطبق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي قانون الدولة التي يجرى فيها التحكيم[3].

أما عن موقف القضاء التحكيمي والإتفاقيات الدولية من مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم؛ نستخلص من مختلف القرارات التحكيمية[4] وغالبية الإتفاقيات الدولية،

---

[1] طارق كاظم عجيل، "التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي"، مجلة اهل البيت عليهم السلام، العدد 25، جامعة اهل البيت عليهم السلام، 2019، ص 402.

[2] المرجع نفسه، ص 403.

[3] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ص 168-169.

[4] انظر قضية الشركة الكندية Sapphire لعام 1958، قضية Liamco لعام 1977، قضية شركة أرامكو الأمريكية لعام 1958

لاسيما قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[1]، وإتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لعام 1958[2]، ان الأصل هو تطبيق قانون الإرادة على الإجراءات التحكيمية، أما في حالة غياب قانون الإرادة نكون أمام فرضين؛ الفرض الأول هو تطبيق قانون مقر التحكيم، وهو ما ذهبت اليه محكمة التحكيم في قضية[3]Sapphire اين تم تطبيق القانون السويسري باعتباره قانون مقر التحكيم، ونفس الشيء بالنسبة لبروتوكول جنيف لعام 1923[4] وإتفاقية نيويورك لعام 1958[5]، أما عن الفرض الثاني يتمثل في إعطاء صلاحية تحديد القانون الواجب التطبيق للمحكمة التحكيمية بالآلية التي تراها مناسبة، شريطة ان لا تخل تلك القواعد الإجرائية بحقوق وضمانات الدفاع او بالمساواة بين الخصوم بصفة عامة، وهو ما ذهب إليه القضاء التحكيمي في قضية ليامكو لعام 1977[6]، وكذا الإتفاقية الأوربية لعام 1961، وقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[7].

بالرجوع للتشريعات الوطنية لا سيما التشريعين الفرنسي والجزائري نستخلص من المادة 1464 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[8] وتقابلها المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[9]، انهما متفقتان مع الفقه والقضاء والإتفاقيات الدولية حول الأصل في تحديد إجراءات التحكيم أي قانون الإرادة، ولكن في حالة عدم الإتفاق على إجراءات التحكيم أخذت المواد بالفرض الثاني الموضح أعلاه أي خولت صلاحية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم للمحكمة التحكيمية.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تذهب غالبية الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية إلى تكريس مبدأ سلطان الإرادة على مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك بمنح الأطراف حرية اختيار القانون او القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، وهذا ما جاءت به قواعد الاونسيترال للتحكيم[10] في الفقرة الأولى من المادة 35، وتؤيدها الفقرة الأولى من المادة

---

[1] انظر المادة 19 الفقرة 1 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.
[2] انظر المادة 5 الفقرة (1/د) من إتفاقية نيويورك، مرجع سابق.
[3] طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 404.
[4] انظر المادة 2 من بروتوكول جنيف الخاص بالتحكيم لعام 1923.
[5] انظر المادة 5 الفقرة 1/د من إتفاقية نيويورك، مرجع سابق.
[6] وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي 16، مجلد2، كلية القانون، جامعة الأمارات العربية المتحدة، 2008، ص558.
[7] طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 406.
[8] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[9] قانون 09/08، مرجع سابق.
[10] المادة 35 قواعد الاونسيترال للتحكيم: " تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة...".

28 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[1]، وكذا المادة 7 من الإتفاقية الاوربية لعام 1961[2]، ونفس السياق اتى به المشرعين الفرنسي[3] والجزائري[4].

وعليه يقع على المحكمة التحكيمية واجب تطبيق القواعد القانونية المختارة، وإلا كان حكمه باطل على أساس ان ولاية المحكمة التحكيمية تستمد من طرفي التحكيم ولا تلتزم إلا بما اتفقا عليه[5]، ولكن قد لا يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي هذه الحالة تصبح المحكمة التحكيمية صاحبة الإختصاص في اختيار القانون الذي تراه مناسبا، وفقا لما أتت به غالبية الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية[6]، وتجدر الإشارة إلى ان بعض النصوص القانونية قد تقيد حرية المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع في حين البعض الآخر اعطى حرية مطلقة للمحكمة التحكيمية.

بالنسبة للإتفاقيات الدولية نجد قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[7] في مادته 28 الفقرة 2 و4، التي نستخلص منها ان في حالة عدم إتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، يرجع الإختصاص في تحديده للمحكمة التحكيمية، ولكن بإلزامية الأخذ بقواعد تنازع القوانين التي ترى انها واجبة التطبيق أي الاخذ بمنهج تنازع القوانين، بالإضافة إلى وجوب الاخذ في الاعتبار بالعادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة وفقا للفقرة الرابعة من نفس القانون[8]، نجد أيضا المادة 35 الفقرة 1 و3 من قواعد الاونسيترال للتحكيم[9] التي خولت للمحكمة التحكيمية صلاحية تحديد القانون الواجب التطبيق دون الرجوع لقواعد تنازع القوانين أي التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، على ان تأخذ في الاعتبار شروط العقد ان وجدت والأعراف التجاري السارية على المعاملة.

بالرجوع للتشريعات الوطنية لاسيما التشريعين الجزائري والفرنسي، يتضح انهما أكدا على صلاحية المحكمة التحكيمية في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة غياب إتفاق الأطراف

---

[1] المادة 28 قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي: " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع..."

[2] إتفاقية جنيف المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، المؤرخة في 21 أبريل 1961.

[3] انظر المادة 1511 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.

[4] انظر المادة 1050 من قانون 09/08، مرجع سابق.

[5] مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 255.

[6] محمد كولا، مرجع سابق، ص 213.

[7] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

[8] المرجع نفسه.

[9] قواعد الاونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في 2010، مرجع سابق.

في هذا الشأن، بواسطة التحديد المباشر وفقا للمادة 1511 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1]، وتقابلها المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2]، ولكن المشرع الفرنسي قيد سلطة المحكمة التحكيمية في تحديد القانون الواجب التطبيق بنصه على وجوب مراعاة اعراف التجارة كما جاءت به قواعد الاونسيترال للتحكيم، في حين اعطى المشرع الجزائري الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق للمحكمة التحكيمية[3].

بالإضافة إلى ذلك يقع قيد احترام النظام العام الدولي على المحكمة التحكيمية في حين التصدي لمسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ونعني بالنظام العام الدولي تلك المبادئ العامة الذي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات[4]، وقد نصت المادة 1520 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[5] على جواز الطعن بالبطلان في الحكم القاضي بالاعتراف أو تنفيذ قرار تحكيمي مخالف للنظام العام الدولي، وأتت المادة 1056 الفقرة السادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[6] بنفس السياق، بحيث اجازت استئناف الأمر القاضي بالاعتراف او تنفيذ قرار تحكيمي في حالة ما إذا كان ذلك القرار مخالف للنظام العام الدولي.

وعلى المحكمة التحكيمية استبعاد القواعد الأمرة في القانون الوطني الواجب التطبيق كلما كان مخالف للنظام العام الدولي بحجة ان تلك المبادئ تعبر عن المصالح العليا للمجتمع والقيم الإنسانية التي تعلو على المصالح الفردية[7].

الفرع الثالث: إتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية

قد تتطلب طبيعة وظروف النزاع إتخاذ بعض الإجراءات المؤقتة او التحفظية، والتي تشكل حماية مؤقتة إلى ان تحل محلها الحماية الموضوعية الدائمة[8].

ونعني بالإجراءات التحفظية تلك الإجراءات المتخذة لحماية أموال أو لصون حقوق مثل الحجز الاحتياطي، أما التدابير المؤقتة فهي التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى حين الفصل فيها نهائيا مثل الحراسة القضائية[9].

---

[1] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[2] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[3] عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 55.
[4] طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 411.
[5] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[6] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[7] مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، 1998، ص 290.
[8] مهند احمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم التجاري الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 103.
[9] عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 50.

وتجدر الإشارة إلى ان الفقه اختلف في مسألة صاحب الإختصاص في إتخاذها وانقسم إلى ثلاثة اتجاهات؛ الإتجاه الأول يرى ان قضاء الدولة صاحب الإختصاص في إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية على أساس ان المحكمة التحكيمية دورها الفصل في موضوع النزاع محل إتفاق التحكيم دون ان يتعدى ذلك إلى مسائل قد تثور بصفة تبعية، مثل التدابير المؤقتة والتحفظية، أما الرأي الثاني يعطي الإختصاص للمحكمة التحكيمية كونها الاقدر على تقدير مدى ملائمة إتخاذ هذه التدابير، مع إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني للحصول على أمر بتنفيذ الإجراءات المؤقتة و التحفظية لافتقاد المحكمين سلطة الجبر، أما الرأي الثالث يذهب إلى توزيع الإختصاص بين المحكمة التحكيمية والقضاء الوطني بحيث يكون لكل منهما إتخاذ هذه التدابير[1].

وبالرجوع للإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، نجد قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تبنى من جهة رأي الفقه القائل باختصاص المحكمة التحكيمية من خلال المادتين 17 الفقرة 1 و17 حاء الفقرة 1 منه[2]، ومن جهة أخرى أخذ بالإختصاص المشترك بين المحكمة التحكيمية وقاضي الدولة طبقا للمادة 17 ياء من نفس القانون[3]، أما عن قواعد الاونسيترال للتحكيم نستخلص من المادة 26 الفقرة 1 و9 منها[4]، أنها أخذت بالإختصاص المشترك بين المحكمة التحكيمية وقاضي الدولة[5]، ونفس السياق أتى به المشرع الفرنسي، فقد خول إختصاص إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية بعد تشكيل هيئة التحكيم لمحكمة التحكيم، مع التحفظ بشأن الأمر بالحجز التحفظي أو التأمينات القضائية التي تعد من إختصاص قاضي الدولة دون غيره وفقا لنص المادة 1468 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[6]، أما قبل تشكيل المحكمة التحكيمية يكون القاضي الوطني هو المختص الوحيد في إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية وفقا للمادة 1449 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[7]، وبالتالي يرجع الإختصاص الأصلي للمحكمة التحكيمية في إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وإستثناء يرجع الإختصاص للقاضي الوطني في حالة عدم تشكيل المحكمة التحكيمية وفي الأمر بالحجز

[1] قبايلي ربيعة، مرجع سابق، ص 78-81.
[2] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.
[3] المرجع نفسه.
[4] قواعد الاونسيترال للتحكيم، مرجع سابق.
[5] جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 298.
[6] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[7] المرجع نفسه.

التحفظي والتأمينات القضائية[1]، أما عن المشرع الجزائري فقد خول المحكمة التحكيمية الإختصاص بإتخاذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية وفقا لنص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري[2]، مع جواز الرجوع لقاضي الدولة للتنفيذ الجبري لتلك التدابير في حالة ما لم يتم تنفيذها اراديا[3].

الفرع الرابع: صدور القرار التحكيمي

المقصود بالقرار التحكيمي أي قرار يصدر عن هيئة التحكيم، ويفصل بشكل قطعي في النزاع المعروض عليها، سواء كانت أحكاما كلية تفصل في موضوع النزاع ككل، أم أحكاما جزئية تفصل في جانب منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع النزاع ذاته، أم بإجراء وقتي أم بالإختصاص أم بمسألة تتعلق بالإجراءات، أدت بهيئة التحكيم إلى الحكم بإنهاء الخصومة التحكيمية[4]، وهذا يدل على تنوع القرارات التحكيمية (أولا) ومن جهة أخرى لا بد من توافر بعض الشروط في القرار التحكيمي لصحته (ثانيا).

أولا: أنواع القرارات التحكيمية

يتضح من التعريف السابق ان القرار التحكيمي يتنوع وفقا لطبيعة هذا القرار وما تقتضيه ظروف وطبيعة النزاع المعروض على المحكمة التحكيمية، فهناك قرارات تحكيمية تصدر قبل صدور القرار المنهي للخصومة التحكيمية، ونجد أيضا قرارات نهائية تفصل في موضوع النزاع، ومن جهة أخرى قرارات تحكيمية صادرة بعد الفصل في موضوع النزاع.

1. قرارات تحكيمية تصدر قبل صدور القرار المنهي للخصومة التحكيمية

فعن القرارات التحكيمية الصادرة قبل صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية، نجد قرارات تحضيرية وقرارات جزئية، ونقصد بالقرارات التحضيرية تلك الأحكام التي تصدر تمهيدا للفصل في الموضوع الأساسي للنزاع، أي تلك الأحكام التي تفصل بمقتضاها هيئة التحكيم في

[1] جارد محمد، مرجع سابق، ص 295-296
[2] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، مرجع سابق.
[3] جارد محمد، مرجع سابق، ص 285.
[4] المرجع نفسه، ص 348.

مسألة أولية قبل الفصل في موضوع الدعوى التحكيمية[1]، وتجدر الإشارة إلى أنها لا تفصل في موضوع النزاع كليا أو جزئيا، وإنما تهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي، فهي ليست أحكاما منهية للخصومة، كما أنها ليست أحكاما وقتية لأنها لا تفصل في طلب مؤقت[2].

أما القرار الجزئي فهو ذلك القرار الصادر عن المحكمة التحكيمية والذي يفصل في بعض المسائل الجزئية من النزاع الأصلي المعروض على المحكمة التحكيمية[3].

2. قرارات نهائية تفصل في موضوع النزاع

أما عن القرارات التحكيمية النهائية الفاصلة في موضوع النزاع نجد؛ قرار التحكيم النهائي وقرار التحكيم الإتفاقي، ونعني بالأول ذلك القرار الفاصل في جميع أوجه النزاع أي القرار الكلي الذي يفصل في جميع المسائل المتنازع عليها والمؤدي إلى إستنفاذ ولاية المحكمة التحكيمية في نظر الدعوى[4]، أما الثاني يكون في حالة إتفاق الأطراف على تسوية النزاع القائم بينهم بطريقة التسوية الودية بحيث يجوز لهم أن يطلبوا من الهيئة إصدار حكم تحكيمي يتضمن ما توصلوا إليه من إتفاق، وإفراغه في حكم تحكيمي بالصيغة التي اتفقوا عليها، حيث يتمتع هذا الحكم بحجية الشيء المقضي به شأنه في ذلك شأن أحكام التحكيم النهائية[5]، وهو ما تم النص عليه في المادة 30 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[6]، وكذا نص المادة 34 الفقرة 1 من قواعد الاونسيترال للتحكيم[7].

3. قرارات تحكيمية صادرة بعد الفصل في موضوع النزاع

الأصل إستنفاذ ولاية المحكمة التحكيمية بعد الفصل في موضوع النزاع، ولكن قد يصدر هذا الأخير غامض او يشوبه خطا مادي او كتابي او حسابي والتي لا يؤدي تصحيحها إلى تعديل القرار النهائي، وقد يحدث أيضا إغفال المحكمة التحكيمية في الفصل في بعض الطلبات التي طلبها الخصوم أثناء السير في الخصومة التحكيمية، وعليه من الضروري ان تمتد ولاية

[1] جمال عمران اغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني والإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 130.
[2] محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2011، ص 392
[3] جارد محمد، مرجع سابق، ص 370.
[4] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 303.
[5] جارد محمد، مرجع سابق، ص 375.
[6] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.
[7] قواعد الاونسيترال للتحكيم، مرجع سابق.

المحكمة التحكيمية بصفة استثنائية وحصرها في القرار التحكيمي الإضافي، القرار التحكيمي التفسيري والقرار التحكيمي التصحيحي[1].

ثانيا شروط القرار التحكيمي

تنص غالبية التشريعات الوطنية والدولية على الزامية توافر شروط معينة في القرار التحكيمي لصحته وتفادي بطلانه، ولكن تختلف هذه الشروط من تشريع لآخر فما هو شرط في تشريع معين قد لا يشترطه تشريع آخر، وعموما تنقسم شروط القرار التحكيمي إلى نوعين شروط شكلية واخرى موضوعية.

1. الشروط الشكلية للقرار التحكيمي

تتطلب مختلف التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية توافر مقتضيات شكلية عديدة في القرار التحكيمي تتمثل أساسا في؛ الكتابة، التسبيب، صدور القرار بالأغلبية، التوقيع على القرار التحكيمي من قبل الهيئة التحكيمية، الالتزام بالمدة المحددة لصدور القرار وتحديد البيانات التي يجب ان يشتمل عليها القرار التحكيمي.

- **الكتابة**

تتفق غالبية التشريعات الوطنية والدولية على شرط كتابة القرار التحكيمي حيث انه من غير المتصور صدور قرار تحكيمي بشكل شفوي لعدم التمكن من بسط رقابة على صحة القرار التحكيمي والتحقق من توافر الشروط الأخرى كونه في حكم العدم[2]، وبالتالي كتابة القرار التحكيمي شرط لوجوده لا لإثباته[3].

وهو ما أكدته صراحة إتفاقية واشنطن لسنة 1965[4]، بشأن تسوية منازعات الاستثمار، في الفقرة الثانية من المادة 18، يصدر حكم التحكيم كتابة وموقع عليه من أعضاء «... يصدر حكم التحكيم كتابة وموقع عليه من أعضاء المحكمة...».

[1] جارد محمد، مرجع سابق، ص 378.
[2] محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2010، ص 39.
[3] أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2013، ص104.
[4] إتفاقية واشنطن لسنة 1965، بشأن تسوية منازعات الاستثمار، الموقعة في 18 مارس 1965.

وجاءت بنفس السياق قواعد الاونسيترال للتحكيم[1] في مادتها 32 الفقرة 2 وتقابلها المادة 31 الفقرة 1 من قانون الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي[2].

ونجد كذلك إتفاقية نيويورك لسنة 1958، بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية، التي نصت على شرط الكتابة بصورة ضمنية من خلال المادة 4 الفقرة 1 من هذه الإتفاقية، بحيث اشترطت للحصول على الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي الصادر في دولة اجنبية، ان يقدم مع الطلب أصل الحكم الرسمي او صورة من الأصل حسب الأصول[3].

وبالرجوع للتشريعات الوطنية لاسيما المشرعين الفرنسي والجزائري نستخلص انهما اخذا نفس اتجاه إتفاقية نيويورك لسنة 1958، يعني عدم النص صراحة على وجوب كتابة القرار التحكيمي ولكن يتم استخلاصه ضمنا من النصوص القانونية المنظمة للتحكيم، مثل نص المواد 1480، 1481و1482 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[4] وتقابلها المواد 1027، 1028، 1029 و1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[5].

- **تسبيب القرار التحكيمي**

من الشروط الشكلية أيضا التي ينبغي توافرها لصحة حكم التحكيم، ضرورة صدور حكم التحكيم مسببا من هيئة التحكيم، ويقصد بتسبيب قرار التحكيم بيانا لحجج والأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها هيئة التحكيم في إصدار قرارها[6].

نجد غالبية الإتفاقيات الدولية أدرجت في نصوصها شرط التسبيب على غرار إتفاقية واشنطن لسنة 1965 في المادة 48 الفقرة 2 منها[7]، وفي حالة تخلفه تقضي المادة 52 الفقرة 1 من الإتفاقية[8] بجواز الدفع ببطلان القرار التحكيمي، ونفس الشيء بالنسبة لقواعد الاونسيترال للتحكيم في المادة 34 الفقرة 4 منها[9] وقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[10] في مادته 31 الفقرة 2.

---

[1] قواعد الاونسيترال للتحكيم، مرجع سابق.
[2] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.
[3] جارد محمد، مرجع سابق، ص404.
[4] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[5] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[6] جارد محمد، المرجع نفسه، ص 405.
[7] إتفاقية واشنطن لسنة 1965، مرجع سابق.
[8] المرجع نفسه.
[9] قواعد الاونسيترال للتحكيم، مرجع سابق.
[10] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

وبالرجوع للتشريعات الوطنية لاسيما المشرعين الفرنسي والجزائري نجدها متطابقة مع غالبية الإتفاقيات الدولية بنصها صراحة على شرط تسبيب القرار التحكيمي طبقا لنص المادة 1482 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1] وتقابلها المادة 1027 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2]، وادراج جزاء تخلف هذا الشرط المتمثل في بطلان القرار التحكيمي طبقا لنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3].

- **صدور حكم التحكيم بالأغلبية.**

يشترط في حكم التحكيم، أن يصدر من هيئة التحكيم بالأغلبية ولا تثور هذه المشكلة إلا عندما يكون تشكيل هيئة التحكيم تشكيلا جماعيا، فلا شك أن الحصول على أغلبية الآراء أمر من السهل تحقيقه، خاصة وأن غالبية التشريعات الوطنية والدولية اشترطت لتشكيل محكمة التحكيم أن يكون عدد المحكمين وترا.

وهو ما أكده المشرعين الفرنسي والجزائري من خلال المادة 1480 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والمادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وتجدر الإشارة إلى تطرق المشرع الفرنسي لفرض عدم تحقق الأغلبية المطلوبة[4]، وأجاز لرئيس المحكمة التحكيمية بالفصل في النزاع منفردا طبقا لنص المادة 1513 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[5]، أما المشرع الجزائري لم يقدم أي حل لمثل هذا الفرض أي عدم تحقق الأغلبية المطلوبة لصدور القرار التحكيمي[6].

- **توقيع المحكمين على القرار التحكيمي**

توقيع المحكمين على القرار التحكيمي يعد بمثابة إعطائه مصداقية وشرعية، إذ لا يتصور صدور قرار تحكيمي غير موقع من طرف الجهة التي أصدرته، لأنه الدليل على أن المحكم قد

[1] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[2] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[3] المرجع نفسه.
[4] مثل حالة ما كانت هيئة التحكيم تتشكل من 5 أعضاء بحيث اثنين منهم يصوتوا على حل معين، واثنين اخرين يصوتون على حل ثاني، في حين محكم واحد يصوت على راي ثالث.
[5] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[6] جارد محمد، مرجع سابق، ص419.

شارك فعلا في المرافعة وسمع ما أدلى بها الخصوم، وشارك في المداولة وأن الرأي الذي صدر بالحكم هو ما انتهى إليه لحل النزاع المعروض على هيئة التحكيم[1].

وهذا ما أتت به قواعد الاونسيترال للتحكيم[2] في المادة 34 الفقرة 4 بإدراج شرط توقيع القرار التحكيمي من طرف أعضاء الهيئة التحكيمية، وأكدته المادة 31 الفقرة 1 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[3]، وبنفس الإتجاه أخذ المشرعين الفرنسي والجزائري وفقا لنص المادة 1513 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[4] وتقابلها المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[5].

- **ميعاد إصدار القرار التحكيمي**

يقصد بميعاد إصدار القرار التحكيمي تلك المهلة الزمنية التي بانتهائها تنتهي الخصومة التحكيمية، بحيث تنتهي سلطة المحكمة التحكيمية بنهاية تلك المهلة او بصدور قرار تحكيمي في ميعاده[6].

وعليه يشترط في القرار التحكيمي أن يصدر قبل انتهاء ميعاد التحكيم، ولكن قد يحدث بأن لا تتمكن المحكمة التحكيمية من إصدار القرار التحكيمي في الميعاد المحدد لها لذلك، ولهذا تتجه غالبية التشريعات الوطنية إلى جواز مد ميعاد التحكيم سواء كان هذا الميعاد قد تحدد بإتفاق الأطراف أو بمقتضى القانون الإجرائي الواجب التطبيق على النزاع أو عن طريق اللائحة المؤسسية المنظمة للتحكيم، أو بموجب قرار من هيئة التحكيم، وذلك تفاديا للآثار السلبية الناتجة عن نهاية مدة التحكيم دون إصدار حكم تحكيمي فاصل للنزاع[7]، وهذا ما أكده التشريعين الفرنسي والجزائري في المادة 1463 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[8]، التي تعطي صلاحية مد ميعاد التحكيم؛ أولا لإرادة الأطراف، وثانيا عند عدم الإتفاق تعود للقاضي المساعد، ونجد أيضا المادة 1018 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[9]، التي تنص على جواز تمديد ميعاد التحكيم بإتفاق الأطراف كأصل أو وفقا لنظام

[1] جارد محمد، مرجع سابق، ص 420.
[2] قواعد الاونسيترال للتحكيم، مرجع سابق.
[3] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم، مرجع سابق.
[4] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[5] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[6] برهان أمر الله، ميعاد إصدار حكم التحكيم في ضوء قواعد الأونسيترال لسنة 1976، مجلة التحكيم العربي، العدد 8، 2005، ص 21.
[7] جارد محمد، مرجع سابق، ص 432-433.
[8] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المرجع السابق.
[9] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

التحكيم في غياب إتفاق الأطراف، وفي غياب ذلك يصبح رئيس المحكمة المختصة صاحب الإختصاص في مد ميعاد التحكيم.

- **البيانات الأساسية للقرار التحكيمي**

نصت مختلف التشريعات الوطنية على ادراج بعض البيانات في القرار التحكيمي، وتتمثل هذه البيانات أساسا في:

1-أسماء الخصوم وعناوينهم.
2-أسماء المحامين أو أي شخص ساعد الأطراف.
3-البيانات الشخصية للمحكمين.
4-ملخص لطلبات الخصوم واقوالهم ومستنداتهم.
5-صورة من إتفاق التحكيم.
6-منطوق الحكم.
7-تاريخ اصدار القرار التحكيمي.
8-مكان اصدار القرار التحكيمي.

وبالرجوع للتشريعات الوطنية لا سيما التشريعين الفرنسي والجزائري، نستخلص من المادتين 1481 و1483 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1] ان المشرع الفرنسي وضع في الحقيقة بيانين إجباريين متمثلين في أسماء المحكمين وتاريخ القرار التحكيمي، وعدم توافرهم يعرض القرار التحكيمي للبطلان، أما البيانات الأخرى لا تحمل صفة الإلزامية وبالتالي عدم ذكرها لا يؤثر على صحة القرار التحكيمي، وتقابلها المادتين 1027 و1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2]، أين يظهر أن المشرع الجزائري أخذ بما جاء به المشرع الفرنسي مع إختلاف في البيانات الاجبارية فقط، فبالنسبة للمشرع الجزائري تتضمن القرارات التحكيمية وجوبا وتحت طائلة البطلان؛ عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، أما باقي البيانات تبقى غير الزامية[3]

[1] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المرجع السابق.
[2] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[3] جارد محمد، مرجع سابق، ص 450-455.

2. الشروط الموضوعية للقرار التحكيمي

لصحة القرار التحكيمي من الناحية الموضوعية يشترط في القرار ذاته أن يكون من جهة ذو أثر حاسم للنزاع، ومن جهة أخرى أن يتم إصداره وفقا لقواعد القانون الواجب التطبيق، سواء بالنسبة للإجراءات او الموضوع.

والمقصود بالقرار ذو الأثر الحاسم للنزاع ذلك القرار التحكيمي الذي يفصل في جميع الطلبات التي قدمت إلى هيئة التحكيم من قبل الخصوم[1].

أما الشرط الثاني يراد به أن محكمة التحكيم تصدر قرارها وفقا لقواعد القانون الواجب التطبيق، وذلك بالنسبة للإجراءات او الموضوع، فإذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانون إرادة الأطراف وهو الأصل، فعليها تطبيقه مع مراعاة بعض الإستثناءات المؤدية إلى استبعاده، مثل احترام النظام العام الدولي كما شرحناه آنفا.

[1] جارد محمد، مرجع سابق، ص 456.

المبحث الثاني: الدور الرقابي للقضاء على القرارات التحكيمية

بعد صدور قرار التحكيم النهائي والذي يعد النهاية الطبيعية للخصومة التحكيمية تأتي مرحلة الإعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه (المطلب الأول)، اين يتم تنفيذ الحل المتوصل إليه من قبل المحكمة التحكيمية على أرض الواقع، ولاشك أن فعالية هذه الوسيلة البديلة لحل النزاعات تتوقف على مدى الإعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه خارج الدولة التي صدر فيها، وبدون ذلك لن تكون لهذا القرار أي قيمة قانونية، ويظهر من خلال مختلف النصوص التشريعية المنظمة للتحكيم ان صلاحية الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية من إختصاص القضاء الوطني، لتمكينه من بسط رقابته على هذه الأخيرة وفق ضوابط محددة.

ومن جهة أخرى، وبالنظر إلى الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي الذي يعد قضاء من نوع خاص، ومصدر ولاية المحكمة التحكيمية، كان ضروريا إدراج طرق طعن القرارات التحكيمية أمام القضاء الوطني (المطلب الثاني)، وهو ما يستخلص من غالبية التشريعات الوطنية والدولية أين كرست رقابة قضائية لاحقة للتحكيم.

المطلب الأول: الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه

إن عملية الإعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه تقتضي منا التمييز بين أمرين؛ الأول وهو مسألة الإعتراف بالقرار التحكيمي، والثاني هو مسألة تنفيذ القرار التحكيمي (الفرع الأول)، وذلك لكون الإعتراف مسألة سابقة على التنفيذ، فقد يتم الإعتراف بالقرار التحكيمي ورفض تنفيذه ولكن تنفيذه يتطلب إلزاميا الإعتراف به من طرف الجهة التي أعطته الصيغة التنفيذية.

وقد يرفض القضاء الوطني الاعتراف او تنفيذ القرار التحكيمي لوجود سبب من أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالإعتراف والتنفيذ.

يحوز القرار التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره في دولة مقر التحكيم، ولكن بالنسبة للقرارات التحكيمية الأجنبية تحتاج إلى الإعتراف بها من طرف دولة التنفيذ، لتحوز حجية الشيء المقضي فيه[1] والتي تؤهلها لعملية التنفيذ.

أولا: الاعتراف بقرار التحكيم التجاري الدولي

الإعتراف بالقرار التحكيمي الأجنبي هو ذلك الإجراء الدفاعي الذي ينشأ عادة عندما يطلب الطرف الصادر لصالحه قرار التحكيم الأجنبي، من القضاء الوطني في الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، منح الحماية لحق قرره هذا القرار، وعلى هذا الأساس فإن الإعتراف بحكم التحكيمي هو منحه حجية الشيء المقضي فيه[2].

وقد نظمت التشريعات الوطنية والدولية مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، ولعل أبرز الإتفاقيات الدولية في هذا الشأن هي إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والتي نصت في المادة 3 منها[3] على:

"تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

[1] جارد محمد، مرجع سابق، ص 600.
[2] احمد هندي، مرجع سابق، ص239.
[3] إتفاقية نيويورك، مرجع سابق.

على ان يتم إستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 4 من نفس الإتفاقية[1]وهي كالآتي[2]:

1-تقديم أصل الحكم التحكيمي الرسمي، أو صورة منه تتوفر على الشروط القانونية المتطلبة لرسمية السند.

2-تقديم أصل إتفاق التحكيم، أو صورة منه تتوفر على الشروط القانونية اللازمة لرسمية السند.

3-تقديم ترجمة لحكم التحكيم أو لإتفاق التحكيم إذا كان غير محرر باللغة الرسمية للبلد المطلوب إليها الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي. ويجب أن يشهد على هذه الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي.

وتجدر الإشارة إلى نص المادة 3 الفقرة 2 من نفس الإتفاقية[3]، التي حظرت بها على الدول المتعاقدة أن تفرض على الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية شروطا أكثر شدة أو رسوما قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض عند الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية.

ونجد أيضا قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي نص على عملية الاعتراف بالقرارات التحكيمية، دون التمييز بين القرارات التحكيمية الأجنبية والوطنية من خلال المادة 35 منه[4]، التي تنص على الزامية قرار التحكيم بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه.

وبالرجوع للتشريعات الوطنية لاسيما التشريعين الفرنسي والجزائري، نجد المادة 1514 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[5] وتقابلها المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[6]، التي تنص على إلتزام المحكمة المختصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية، على أن يتم إثبات وجود حكم التحكيم الدولي من قبل الخصم الذي يدعي وجوده من جهة، وألا يخالف هذا الإعتراف النظام العام الدولي[7].

[1] إتفاقية نيويورك، مرجع سابق.
[2] جارد محمد، المرجع نفسه، ص 611.
[3] إتفاقية نيويورك، مرجع سابق.
[4] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.
[5] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المرجع السابق.
[6] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[7] جارد محمد، مرجع سابق، ص 603، 606-608.

أما عن الجهة القضائية المختصة بنظر الإعتراف فبالنسبة للمشرع الفرنسي وبناء على نص المادة 1515 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1]، فهي محكمة باريس الإبتدائية، أما المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المحكمة المختصة بنظر الإعتراف بقرار التحكيم الدولي، ولكن يمكن استخلاصه من الفقرة الثانية من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2]، على أنه يمكن تحديد المحكمة المختصة بنظر الإعتراف، والمرتبط بمقر التحكيم، فما دام أن الإعتراف هو إجراء مرتبط بإجراء التنفيذ، فإن الإعتراف يتم من طرف نفس المحكمة المختصة بمنح الصيغة التنفيذية[3].

ثانيا: تنفيذ القرارات التحكيمية

بعد صدور القرار التحكيمي لا بد من تنفيذ منطوقه، وفي هذا الصدد قد يتم تنفيذه اختياريا، إذا قام المحكوم عليه بتنفيذ قرار التحكيم إختيارا او عبر عن ارادته الصريحة لتنفيذ هذا القرار اختيارا، في هذه الحالة لا يثور أي اشكال[4].

غير أن الإشكال يثور في حالة إمتناع المحكوم عليه عن تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، في هذه الحالة يتم تنفيذ القرار التحكيمي جبرا، من خلال الحصول على امر من القضاء الوطني المختص، وهو ما يسمى بأمر تنفيذ القرار التحكيمي.

الغاية من تطلب صدور الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي هي مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه، من حيث التحقق من وجود إتفاق تحكيم، وأن المحكم قد راعى الأشكال التي يتطلبها القانون، سواء عند الفصل في النزاع أو عند صياغة حكم التحكيم، دون أن يكون للقاضي سلطة مراجعة الحكم التحكيمي من جانبه الموضوعي ومدى مطابقته للقانون، كما أن القاضي ليس له أن يفتح المجال لنقاش حضوري بين الأطراف، إذ أن الطرف الذي حكم لصالحه يتوجه للقضاء لطلب التنفيذ دون إخطار الطرف الآخر الذي إمتنع عن التنفيذ أو تماطل في ذلك[5].

[1] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[2] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[3] عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (الطرق البديلة لحل النزاعات)، العدد 16/15، الجزائر، 2008، ص23.
[4] جارد محمد، مرجع سابق، ص 616.
[5] احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 294.

ولقد تطرقت مختلف الإتفاقيات الدولية لمسألة تنفيذ القرارات التحكيمية على غرار إتفاقية نيويورك التي تعتبر من أهم الإتفاقيات الدولية التي عنيت بموضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[1]، والتي نصت في المادة 3 منها[2] على التزام الدول الموقعة على الإتفاقية بالأمر بتنفيذ القرار التحكيمي طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية، وعليه أعطت للدول الموقعة حرية اختيار ووضع القواعد الإجرائية المناسبة لتطبق على تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية داخل اراضيها[3]، وتجدر الإشارة إلى ضرورة استيفاء بعض الشروط المنصوص عليها في المادة 4 من نفس الإتفاقية[4] والتي هي نفسها تلك المتطلبة في الاعتراف بالقرار التحكيمي والمذكورة أعلاه.

وجاء قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 35 منه[5] على ان تنفيذ القرار التحكيمي يكون بناء على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة، ويرفق بالقرار الأصلي او نسخة منه، وبإمكان المحكمة ان تطلب القرار بلغتها الرسمية أي ترجمة القرار التحكيمي.

وبالرجوع للتشريعات الوطنية لا سيما التشريعين الفرنسي والجزائري نستخلص من خلال نص المادة 1516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي[6]، وتقابلها المادة 1035 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[7]، أن مسألة تحديد القرارات التحكيمية القابلة للتنفيذ، لم يتم التطرق لها بالنسبة للقانون الفرنسي، عكس ما جاء به القانون الجزائري بنصه على ان القرارات التحكيمية القابلة للتنفيذ تتمثل في القرارات النهائية، الجزئية والتحضيرية، وبالتالي المشرع الفرنسي لم يحدد نوعية القرارات التحكيمية القابلة للتنفيذ الجبري[8]، أما فيما يخص المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فوفقا للقانون الفرنسي يجب التمييز بين حالتين طبقا لنص المادة 1516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي[9]:

[1] عبد الحميد الأحدب، هل آن أوان تجاوز إتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، 2000، ص 83.
[2] إتفاقية نيويورك، مرجع سابق.
[3] جارد محمد، مرجع سابق، ص 696.
[4] إتفاقية نيويورك، مرجع سابق.
[5] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.
[6] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[7] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[8] جارد محمد، مرجع سابق، ص 622-656.
[9] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.

- حالة صدور قرار التحكيم الدولي في فرنسا، يؤول الإختصاص إلى المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم.
- حالة صدور قرار التحكيم خارج فرنسا، يكون رئيس محكمة باريس الابتدائية هو المختص بإصدار الأمر بتنفيذه.

أما عن الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي بالنسبة للمشرع الجزائري، فأخذ بما جاء به المشرع الفرنسي فيما يخص التمييز بين القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر وتلك الصادرة خارج الإقليم الجزائري، وفقا لنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1]، وعليه نستخلص انه في حالة ما إذا كان القرار التحكيمي صادر في الجزائر، يؤول الإختصاص للمحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها هذا القرار التحكيمي، في حين انه في حالة صدور القرار التحكيمي خارج الجزائر يعود الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي إلى رئيس محكمة محل التنفيذ.

أما من ناحية شروط استصدار أمر بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي بالنسبة للمشرعين الجزائري والفرنسي، يجب إثبات وجود حكم التحكيم الدولي من قبل الخصم الذي يدعي وجوده من جهة، وألا يخالف هذا الإعتراف النظام العام الدولي[2].

وبالنسبة لإجراءات استصدار أمر بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي في القانون الفرنسي، نجد المادة 1516 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[3] التي تنص على انه للخصم الذي يهمه تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو الأجنبي أن يودع طلبا على عريضة لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، مرفقا بأصل الحكم التحكيمي ونسخة من إتفاق التحكيم وفي حالة تعذر ذلك، يقدم المعني نسخة عنها مستوفية للشروط القانونية اللازمة لصحتها[4]، بعد ذلك يقوم القاضي المختص بالتصدي لطلب استصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي من خلال التحقق من توافر الشروط اللازمة لتنفيذه وعدم وجود أي مانع يحول دون تنفيذه، في هذه الحالة يصدر امرا بتنفيذه[5]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة

[1] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[2] انظر: -المادة 1514 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
-المادة 1051 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[3] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[4] جارد محمد، مرجع سابق، ص 624.
[5] المرجع نفسه، ص 626.

1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1] على ان للطرف الذي يهمه التعجيل، ان يقدم عريضة كتابية أمام الجهة القضائية المختصة يطلب فيها امهار القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية، بعد التأكد من استيفاء كل الشروط اللازمة يتم امهار القرار التحكيمي بالصيغة التحكيمية في اجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب طبقا لنص المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2].

الفرع الثاني: مسوغات رفض الاعتراف والتنفيذ للقرارات التحكيمية

حددت غالبية الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية بعض الأسباب التي بتوافرها يجوز للقضاء الوطني رفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي، بحيث يشترك الاعتراف والتنفيذ في هذه الأسباب.

تجدر الإشارة إلى إختلافها من تشريع لآخر، فيوجد مثلا من التشريعات الوطنية ما إضافة أسباب لم تنص عليها الإتفاقيات الدولية. ففيما تتمثل هذه الأسباب؟

أولا: بالنسبة للإتفاقيات الدولية

نجد على المستوى الدولي عدة إتفاقيات دولية تطرقت لمسألتي الإعتراف والتنفيذ، وحصرت الأسباب التي يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي بتوفرها، لاسيما إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وكذا إتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار.

بالنسبة لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فقد حددت الحالات التي يجوز رفض الإعتراف بالقرار التحكيمي الأجنبي في المادة 5 من إتفاقية نيويورك[3] كما يلي:

1- عدم صحة إتفاق التحكيم.

باعتبار إتفاق التحكيم أساس نظام التحكيم، فعم صحته يؤثر على نظام التحكيم ككل، والقرار الصادر عنه، فما بني على باطل هو باطل، لذلك يجوز للمطلوب ضده التنفيذ او

[1] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[2] المرجع نفسه.
[3] إتفاقية نيويورك، مرجع سابق.

الاعتراف ان يدفع بعدم صحة إتفاق التحكيم، وقد يكون لنقص أهلية احد اطرافه وفقا للقانون الواجب تطبيقه على هذه الاهلية، او لبطلان إتفاق التحكيم لسبب آخر كانعدام التراضي او الرضا او اقترانه بعيب من عيوب الرضا كالغلط او التدليس او الاكراه ...الخ، بالإضافة إلى توافر الشروط القانونية الأخرى التي يستلزمها كل عقد، بكن يكون إتفاق التحكيم مبرما من قبل أشخاص يستطيعون إخضاع نزاعهم للتحكيم، أي أن تتوافر هدم أهلية الإتفاق عليه، وهو ما يعبر عنه بأهلية التصرف، باعتبار أن التحكيم على خلاف القضاء طريق إتفاقي لتسوية المنازعات، ويتضمن تنازلا عن الضمانات المقررة للتقاضي أمام القضاء الوطني، كما يعتبر إتفاق التحكيم غير صحيح إذا كان غير مكتوب او بانتهاء مدته وغير ذلك من شروط صحة إتفاق التحكيم[1].

2- الإخلال بحقوق الدفاع.

ويعني حق الدفاع إعطاء الفرصة الكاملة لكل من الطرفين في أن يقدم ما لديه من أدلة وأقوال وشهود على نحو تجعل كل طرف في وضع سيستطيع فيه أن يدافع عن إدعاءاته بكافة الوسائل الممكنة، كما يعني حق الدفاع تمكين الخصم من العلم بما لدى خصمه من إدعاءات وحجج ومستندات، وتمكينه من مناقشة دفاعه توصلا لدحضه ولإقناع هيئة التحكيم بإصدار الحكم لصالح[2].

3- تجاوز هيئة التحكيم لنطاق سلطتها.

مما لا شك فيه ان إتفاق التحكيم بمثابة دستور هيئة التحكيم ومصدر ولايتها وسلطاتها، فعليها التقيد به والالتزام بحدوده وإلا كان قرارها عرضة للبطلان. ففي حالة ما إذا فصلت هيئة التحكيم في مسألة لم يتفق الأطراف على تسويتها بطريق التحكيم، او فصلت في النزاع الذي طرحه عليها الأطراف ولكنها تجاوزت حدود إتفاق التحكيم، فيمكن للمطلوب ضده التنفيذ ان يدفع برفض تنفيذ قرار التحكيم لتجاوز هيئة التحكيم لنطاق سلطاتها في نظر النزاع المتفق على تسويته بالتحكيم.

[1] جارد محمد، مرجع سابق، 698، 699.
[2] احمد هنيدي، مرجع سابق، ص 40.

تجدر الإشارة إلى ان مسألة تجاوز هيئة التحكيم لحدود إتفاق التحكيم هي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي المطلوب منه التنفيذ، إذ يقوم هذا الأخير بممارسة الرقابة على حكم التحكيم، والتأكد من كونه قد صدر في إطار ونطاق إتفاق التحكيم[1].

وإذا حدث أن أغفلت هيئة التحكيم الفصل في إحدى المسائل التي يشملها إتفاق التحكيم، فإن ذلك لا يقوم كسبب لرفض تنفيذ حكم التحكيم، خاصة إذا كان إتفاق التحكيم يمنح هيئة التحكيم فرصة الفصل فيما أغفلته[2].

أما عن مسألة التنفيذ الجزئي لقرار التحكيم، أي في حالة ما كان جزء فقط من قرار التحكيم هو الذي يكون خارج نطاق إتفاق التحكيم، أما الجزء الثاني فهو صحيح وفي حدود إتفاق التحكيم، هنا القاضي الوطني المطلوب منه التنفيذ يأمر بتنفيذ الجزء الصحيح من قرار التحكيم بعد تقديره لإمكانية فصل الجزء الصحيح من الجزء الخارج نطاق وحدود إتفاق التحكيم[3].

4- عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو الاجراءات التحكيمية

يجوز للخصم الذي صدر قرار التحكيم ضده ان يعترض على تنفيذه او الاعتراف به إذا اثبت للمحكمة المطلوب منها التنفيذ ان تشكيل محكمة التحكيم او ان إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف، او لقانون البلد الذي تم فيه إجراء التحكيم في حالة عدم الإتفاق، وهي نتيجة طبيعية لتكريس مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي.

5- عدم صيرورة حكم التحكيم ملزما أو كونه جاء باطلا أو قد حكم بوقف تنفيذه.

يجوز رفض طلب الاعتراف او تنفيذ الحكم غير ملزم للخصوم، وقد أثير التساؤل عند صياغة نص المادة الخامسة حول ما إذا كانت كلمة "ملزم" تعبر عن معنى آخر لمعنى" نهائي"، حيث دارت نقاشات عديدة في مؤتمر نيويورك حول هذا الموضوع، وانتهى الأمر إلى إستخدام مصطلح" ملزم" بدلا من مصطلح "نهائي". وعلى الرغم من أن مصطلح كون حكم التحكيم ملزم هو مصطلح غامض يثير الكثير من الخلط واللبس، فإن هذا الغموض كان

[1] احمد هنيدي، مرجع سابق، ص 44.
[2] المرجع نفسه، ص 46.
[3] جارد محمد، مرجع سابق، ص 701، 702.

مقصودا من جانب واضعي إتفاقية نيويورك حتى تفسره كل دولة التفسير المناسب لها، فقد أتخذ هذا الحل باعتباره حلا توفيقيا قصد جذب أكبر عدد من الأنظمة القانونية المتباينة إليها[1].

مع الإشارة إلى الإختلاف الفقهي الحاد في تفسير مصطلح "ملزم"، فذهب جانب منه إلى القول بأن كلمة "ملزم" تعني، وفقا لإتفاقية نيويورك، أن الحكم قد حسم كل المسائل المطروحة أمام هيئة التحكيم، وأنه غير قابل للطعن أو المراجعة، بينما ذهب رأي آخر في الفقه إلى أن معنى "الإلزام" هو أن الحكم لم يعد قابلا للإستئناف، وهناك رأي ثالث من الفقه يذهب إلى أن مصطلح "ملزم" يجب أن يكون له مفهوم دولي، وهو كون حكم التحكيم غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية بصرف النظر عن قابليته للطعن فيه بالبطلان من عدمه[2].

ويجوز كذلك رفض الاعتراف او تنفيذ القرار التحكيمي إذا ألغته أو أوقفت تنفيذه السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيها هذا القرار، أو صدر بموجب قانونها هذا القرار، يعود ذلك إلى فقدان القرار التحكيمي صفة الإلزام وبالتالي لا يمكن تنفيذه في البلد الذي صدر فيه، ففي حالة بطلان القرار التحكيمي سيفقد هذا الأخير حجيته وقوته، إذ الأصل هو تمتع القرار التحكيمي بالحجية بمجرد صدوره، ولكنها موقوفة على نتيجة الطعن، فإذا انتهى إلى بطلان قرار التحكيم فإنه يترتب على ذلك زوال تلك الحجية وبالنتيجة غير قابل للتنفيذ في أي مكان، لأنه لم يعد قائما[3].

مع الإشارة إلى أن بطلان القرار التحكيمي لا يبرر رفض تنفيذه وفقا لإتفاقية نيويورك، إلا في حالة تقرير بطلان القرار التحكيمي من طرف السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم، او من الدولة التي صدر هذا القرار بموجب قانونها، وذلك لمواجهة الحالة التي يتفق فيها على تطبيق قانون غير قانون محل التحكيم على القرار التحكيمي[4].

6- عدم جواز تسوية موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

غالبية التشريعات الوطنية تحدد بعض المواضيع التي لا يجوز حسمها بطريق التحكيم، فذلك يعد مبررا للسلطة المختصة في ذلك البلد لرفض تنفيذ هذا القرار من تلقاء نفسها، ونرجع في تحديد تلك المسائل إلى قانون دولة التنفيذ، أي إذا صدر قرار تحكيمي طبقا لقانون مقر

[1] جارد محمد، مرجع سابق، ص 703، 704.
[2] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 346.
[3] احمد هندي، مرجع سابق، ص 59.
[4] عزت محمد البحيري، تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، 1997، ص ص 311-312.

التحكيم، أو أي دولة أخرى؛ المعيار في تحديد المسائل التي لا يجوز تسويتها عن طريق التحكيم هو قانون دولة التنفيذ[1].

7- مخالفة الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي للنظام العام في الدولة المطلوب إليها الاعتراف.

تلعب فكرة النظام العام دورا جوهريا في نظام التحكيم، إذ لا يجوز التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام. كما ينبغي على المحكم، أثناء نظره موضوع النزاع، ألا يخالف المبادئ الإجرائية الأساسية، وأهمها حق الدفاع واحترام مبدأ الوجاهية ومراعاة المساواة بين الخصوم، وهي مسائل كلها تتصل بالنظام العام. وأيضا، فإن الحكم الصادر من المحكم يجب ألا يكون في الإعتراف به أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ، وإلا جاز للسلطة المختصة في دولة التنفيذ أن ترفض الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه من تلقاء نفسها[2].

أما بالنسبة لقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فقد حدد بدوره الأسباب التي يجوز بتوفرها عدم الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي، وفقا لنص المادة 36 من الإتفاقية ذاتها[3]، والمتمثلة فيما يلي:

1-إنعدام أهلية أحد أطراف إتفاق التحكيم، وفقا للقانون الذي يحكم أهليتهم.

2-عدم صحة إتفاق التحكيم.

3-الإخلال بحقوق الدفاع.

4-تجاوز هيئة التحكيم لنطاق سلطتها.

5-عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم.

6-عدم إحترام هيئة التحكيم للإجراءات المتفق عليها من قبل الأطراف، أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق.

7-عدم صيرورة حكم التحكيم ملزما أو كونه جاء باطلا أو قد حكم بوقف تنفيذه.

8-عدم جواز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

[1] احمد هندي، مرجع سابق، ص 68، 69.
[2] جارد محمد، مرجع سابق، ص 707.
[3] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

9-مخالفة الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي للنظام العام في الدولة المطلوب إليها الاعتراف.

نستخلص مما سبق ان الأسباب المحددة في المادة المذكورة أعلاه هي الأسباب ذاتها التي نصت عليها إتفاقية نيويورك لسنة 1958، وبالتالي جاء قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مطابق لما جاءت به إتفاقية نيويورك

أما بالنسبة لإتفاقية واشنطن لسنة 1965، فقد جاءت بأسباب خاصة نوعا ما بالنظر إلى الأسباب سابقة الذكر، وذلك وفقا لنص المادة 52 من الإتفاقية ذاتها[1] التي حددت الأسباب التي يجوز رفض الاعتراف او تنفيذ القرار التحكيمي على أساسها، كما يلي:

1- عيب في تشكيل هيئة التحكيم.
2-تجاوز هيئة التحكيم لسلطاتها بشكل ملحوظ.
3-عدم صلاحية أحد أعضاء هيئة التحكيم.
4-عدم الإلتزام الخطير بقاعدة من قواعد الإجراءات.
5-فشل المحكمة التحكيمية في ذكر الأسباب التي بني عليها حكم التحكيم.

نستخلص من الأسباب المبينة أعلاه أن إتفاقية واشنطن حصرت نوعا ما تلك الأسباب عكس ما جاءت به إتفاقية نيويورك وقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي وسعت منها، بالإضافة إلى إدراج عدم التسبيب من بين الأسباب المؤدية إلى جواز رفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي، وهو ما لم يتم النص عليه في قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وإتفاقية نيويورك.

في الأخير يمكن استنتاج مدى رقابة القضاء للتحكيم في مجال التنفيذ من خلال أسباب جواز رفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي، والتي تمس تقريبا كل عملية التحكيم، من إتفاق التحكيم إلى موضوع قرار التحكيم.

[1] إتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

المطلب الثاني: الطعن في قرار التحكيم التجاري الدولي

يلعب القضاء الوطني دور هام في التحكيم التجاري الدولي، فكما لاحظنا تدخله في الخصومة التحكيمي في ظل ما يعرف بالقاضي المساعد او المدعم، فدوره يتعدى هذه المرحلة من التحكيم لتصل إلى ما بعد صدور القرار التحكيمي وإخضاع هذا الأخير لرقابة قضائية لاحقة لصدوره، وعلى ذلك وضعت مختلف التشريعات الدولية والوطنية نظام خاص للطعن في القرارات القضائية واستبعاد طرق الطعن المألوفة للأحكام القضائية، فيوجد منها ما يصب مباشرة على القرار التحكيمي (الفرع الأول)، وأخرى غير مباشرة تنصب على عملية تنفيذ القرار التحكيمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطعن المباشر في قرارات التحكيم التجاري الدولي

يتبين من مختلف التشريعات الدولية والوطنية ان الأصل هو عدم الطعن في القرارات التحكيمية للحفاظ على فعالية هذه الوسيلة البديلة لتسوية المنازعات فإذا كانت قابلة للطعن بالشكل الذي تطعن فيه الاحكام القضائية لكنا أمام درجة جديدة من التقاضي لا غير، وعليه كان من الضروري البحث عن طرق طعن غير مألوفة تحقق الهدف المتوخ من وسيلة التحكيم مع ضرورة حماية فعاليتها بوضع احكام قانونية للطعن في القرار التحكيمي، مع إختلاف تنظيم مسألة الطعن في القرار التحكيمي على المستوى الدولي والداخلي.

أولا: الطعن في قرارات التحكيم وفقا لبعض الإتفاقيات الدولية

أخذت غالبية الإتفاقيات الدولية بشأن التحكيم، بالمبدأ الذي يمنح للقضاء الوطني سلطة الرقابة على القرارات التحكيمية، وذلك إحتراما لنصوص التشريعات الوطنية التي تذهب غالبيتها إلى إمكانية الطعن في حكم التحكيم[1]، وهو ما سوف نوضحه فيما يلي على ضوء أهم الإتفاقيات الدولية.

1- الطعن في أحكام التحكيم وفقا لإتفاقية نيويورك لسنة 1958

نصت المادة 5 الفقرة 1-هـ من إتفاقية نيويورك[2] على إمكانية إبطال حكم التحكيم من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها هذا الحكم، أو من قبل الدولة التي صدر الحكم بموجب

[1] جارد محمد، مرجع سابق، ص 579.
[2] إتفاقية نيويورك، المرجع السابق.

قانونها، وتؤكد المادة 6 من نفس الإتفاقية[1] على ان للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم (للأمر بتنفيذه) –إذا رأت مبررا – أ نتوقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إبطال الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر القرار التحكيمي.

ويمكن استخلاص أسباب بطلان القرارات التحكيمية من المادة 5 الفقرة 1–ا، ب، ج، د من الإتفاقية[2] والتي تعد أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ للقرارات التحكيمية الأجنبية كما ذكرناها سابقا[3].

أما فيما يخص المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان قرار التحكيم فجعلته لمحاكم دولة مقر التحكيم، أو لمحاكم الدولة التي طبق قانونها الإجرائي على التحكيم، وجعلت مسألة الإختصاص الداخلي وتحديده متروكا لقواعد الإختصاص المحددة في قانون ذلك البلد.

2–الطعن في قرارات التحكيم التجاري الدولي وفقا للقانون النموذجي

بناء على المادة 34 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[4] لا يقبل الطعن في القرار التحكيمي الا بالبطلان، وعليه تم استبعاد طرق الطعن المألوفة للأحكام القضائية صراحة وحصر الطعن في البطلان فقط، على ان يتم تقديم الدليل على توافر سبب من الأسباب المذكورة في المادة 34 الفقرة 2 من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[5] والمتمثلة في:

- أن أحد أطراف إتفاق التحكيم مصاب بإحدى عوارض الأهلية أو أن الإتفاق ذاته غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضع الأطراف له هذا الإتفاق، أو وفق قانون الدولة التي تخضع له أهلية الأطراف، إذا لم يتفقوا على إخضاع الإتفاق لقانون دولة أخرى.
- ان لا يكون مدعي البطلان قد أبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين، أو بإجراء من إجراءات التحكيم، أو لم يستطيع لسبب آخر أن يعرض قضيته.

[1] إتفاقية نيويورك، المرجع السابق.
[2] المرجع نفسه.
[3] جارد محمد، مرجع سابق، ص 579.
[4] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.
[5] المرجع نفسه.

- أن يكون حكم التحكيم قد فصل في موضوع لم يتفق عليه أطراف النزاع أو لم يشمله إتفاق التحكيم، أو أن يكون هذا الحكم قد فصل في مسائل تتجاوز هذا الإتفاق.
- أن تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التي أتبعت أمامها كان مخالف الإتفاق الأطراف، ما لم يكن هذا الإتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز لأطراف الإتفاق على مخالفتها، أو كان ذلك التشكيل أو تلك الإجراءات للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عند عدم وجود إتفاق بين الأطراف بشأن ذلك.
- إذا وجدت المحكمة المختصة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بطريق التحكيم وفق القانون الدولة التي تنتمي إليها هذه المحكمة، أو وجدت أن حكم التحكيم يتعارض مع النظام العام في هذه الدولة.

أما عن إجراءات رفع دعوى البطلان، نجد المادة 33 من القانون النموذجي[1] على انه يقدم طلب بطلان قرار التحكيم خلال ثلاثة أشهر تبدأ من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب حكم التحكيم، أو من اليوم الذي فصلت فيه هيئة التحكيم في الطلب المقدم، إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب.

وبالنسبة للمحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان قرار التحكيم فقد خولت المادة 34 الفقرة 2 من القانون النموذجي[2]، الإختصاص للمحكمة المنصوص عليها في المادة 6 من القانون نفسه[3] وبذلك تكون قد أعطت صلاحية تحديد الجهة المختصة في هذا الطعن للتشريع الداخلي.

ثانيا: الطعن في قرارات التحكيم الدولية في التشريعات الوطنية المقارنة.

اجازت غالبية التشريعات الوطنية الطعن في القرارات التحكيمية على غرار المشرعين الفرنسي والجزائري وعليه سنحاول الوقوف أمام موقف كل منها من مسألة الطعن في القرار التحكيمي.

[1] قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.
[2] المرجع نفسه.
[3] المرجع نفسه.

1- موقف المشرع الفرنسي من الطعن في القرارات التحكيمية

يعتبر الطعن بالبطلان الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، والمنصوص عليه في المادة 1518 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1]، والذي ينبغي أن يستند إلى أحد العيوب أو الأسباب المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2]، واضافة المادة 1522 من نفس القانون[3] انه للأطراف ان يتنازلوا عن الطعن بالبطلان متى اتفقوا على ذلك صراحة بموجب إتفاق خاص، أما فيما يخص الطعن في القرار التحكيمي الصادر خارج فرنسا فطبقا لنص المادة 1525 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[4]، يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الذي فصل في طلب الاعتراف بقرار التحكيم الصادر خارج فرنسا أو بإعطائه الصيغة التنفيذية وهذا ما يدعى بالطعن غير المباشر، وهذا ما سنبينه لاحقا.

وتجدر الإشارة إلى ادراج نوع آخر للطعن في القرارات التحكيمية صراحة في المادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[5]، بالتماس إعادة النظر على ان يرفع هذا الطعن أمام المحكمة التحكيمية[6].

أما عن أسباب الطعن بالبطلان في قرار التحكيم الدولي، حصرتها المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[7] في:

- إذا قضت المحكمة التحكيمية على سبيل الخطأ باختصاصها أو عدم اختصاصها.
- إذا كان هناك عيب في تشكيل المحكمة التحكيمية.
- إذا فصلت المحكمة التحكيمية في الدعوى التحكيمية بما لا يتفق مع المهمة المسندة اليها.
- إذا لم يحترم الحكم التحكيمي مبدأ الوجاهية.

[1] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[2] المرجع نفسه.
[3] المرجع نفسه.
[4] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[5] المرجع نفسه.
[6] جارد محمد، مرجع سابق، ص557.
[7] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.

- إذا كان الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه متعارضا مع النظام العام الدولي.

وبناء على المادة 1519 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1]، المحكمة المختصة بالفصل في دعوى بطلان قرار التحكيم الدولي الصادر في فرنسا هي محكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم، وهي نفس المحكمة التي تنظر في دعوى استئناف حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا.

2- الطعن في قرارات التحكيم الدولية في التشريع الجزائري.

المشرع الجزائري ميز بدوره بين القرارات التحكيمية الدولية الصادرة بالجزائر وبين القرارات التحكيمية الدولية الصادرة خارج الجزائر، بحيث وضع لكل منهما نظام خاص للطعن وهو تقريبا ما اتى به المشرع الفرنسي كما وضحناه سابقا.

حيث يكون حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر غير قابل للطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري وهو نفس الحل المعتمد من القانون الفرنسي، في حين أن قرار التحكيم الصادر في الجزائر يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الجزائري، وهو ما يستخلص من نص المادة 1058 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2].

وحددت المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3] الحالات التي يجوز بتوافرها طلب البطلان وهي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاق تحكيم، أو بناء على إتفاق باطل، أو انقضت مدته الإتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، أي أنها لم تلتزم بحدود المهمة المنوط بها.
- إذا لم تحترم محكمة التحكيم مبدأ الوجاهية.

[1] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[2] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.
[3] المرجع نفسه.

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

وقد حددت المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1] الجهة القضائية المختصة في الطعن بالبطلان وهو المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. وحصرت ميعاد الطعن بالبطلان في اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

الفرع الثاني: الطعن غير المباشر في قرارات التحكيم التجاري الدولي

لقد حصرت الإتفاقيات الدولية الطعن في قرار التحكيم التجاري الدولي في البطلان فقط، ولم تتطرق لطرق الطعن غير المباشرة في القرار التحكيمي، عكس ما جاءت به التشريعات الوطنية والتي وضعت احكام تنظم الطعن غير المباشر في قرار التحكيم التجاري الدولي.

نعني بالطعن غير المباشر في قرار التحكيم التجاري الدولي، ذلك الطعن موجه للأمر بالاعتراف او تنفيذ القرار التحكيمي او العكس، أي الطعن في الأمر برفض الاعتراف او رفض التنفيذ.

فبالنسبة للإتفاقيات الدولية لم تنص على هذا النوع من الطعون، واكتفت بالنص على الأسباب التي يجوز بناء عليها رفض الاعتراف او رفض التنفيذ كما وضحناه آنفا، ولعلها تركت مسألة الطعن في هذه الأوامر للقانون الداخلي للدولة المطلوب فيها التنفيذ.

وعليه سندرس موقف التشريعين الفرنسي والجزائري من الطعن غير المباشر لقرار التحكيم التجاري الدولي.

أولا: موقف المشرع الفرنسي من الطعن غير المباشر في قرار التحكيم التجاري الدولي

خص المشرع الفرنسي الأمر الصادر في شأن طلب استصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية او الدولية بحكم خاص يختلف عن القواعد العامة، من خلال جواز الاعتراض عليه، ولكنه ميز بين الأمر بالتنفيذ ورفض الأمر بالتنفيذ، كما أنه يختلف تبعا لما إذا كان قرار التحكيم المراد تنفيذه صادر في فرنسا او خارجها.

[1] القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

أ- صدور أمر تنفيذ القرار التحكيم التجاري الدولي

في حالة صدور الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي يجوز الإعتراض عليه وفقا لمكان صدور القرار التحكيمي، كما يلي[1]:

- **صدور قرار التحكيم التجاري الدولي داخل فرنسا**

الأصل ان قرار التحكيم التجاري الدولي الصادر داخل فرنسا لا يجوز الطعن في أمر تنفيذه، وذلك لأن المشرع الفرنسي أعطى الأطراف وسيلة الطعن بالبطلان مباشرة في القرار التحكيمي، كما وضحناه سابقا، وعليه الطعن بالبطلان في القرار التحكيمي يشمل أمر تنفيذه، إذ مصدر التنفيذ هو القرار التحكيمي فإذا قضي ببطلانه بطل امر التنفيذ بصفة تابعة له، وفقا لنص المادة 1524 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2]، ولكن إستثناء يجوز الطعن في أمر تنفيذ القرار التحكيمي إذا ما اتفقوا الأطراف على التنازل عن طريق الطعن بالبطلان ضد القرار التحكيمي، بموجب إتفاق خاص، طبقا للفقرة الأولى من المادة 1522 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[3]، مع الإشارة إلى أنه لا يجوز إستئناف الأمر الصادر بمنح الصيغة التنفيذية لهذا الحكم إلا بالإستناد إلى إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[4]، والمتمثلة في:

- إذا قضت المحكمة التحكيمية على سبيل الخطأ باختصاصها أو عدم إختصاصها.
- إذا كان هناك عيب في تشكيل المحكمة التحكيمية.
- إذا فصلت المحكمة التحكيمية في الدعوى بما لا يتفق مع المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يحترم الحكم التحكيمي مبدأ الوجاهية.
- إذا كان الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه يتعارض مع النظام العام الدولي.

يلاحظ أن المشرع الفرنسي سوى بين الحالات المتعلقة بالبطلان ضد القرار التحكيمي والطعن في الأمر بمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، هذا ما يؤكد

[1] جارد محمد، مرجع سابق، ص 626-630.
[2] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[3] المرجع نفسه.
[4] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.

ان الطعن في الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي هو في الواقع طعن موجه بصفة غير مباشرة ضد القرار التحكيمي.

- **صدور قرار التحكيم التجاري الدولي خارج فرنسا**

من المعلوم أن المشرع الفرنسي لم ينص على الطعن بالبطلان ضد قرار التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج فرنسا، ولكن أجاز الطعن بالاستئناف ضد القرار الذي فصل في طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي الذي صدر خارج فرنسا، سواء بالقبول او بالرفض، طبقا لما جاءت به المادة 1525 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1].

وتجدر الإشارة إلى انه لمحكمة الاستئناف ان ترفض تنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج فرنسا بنفس الحالات المبينة أعلاه بخصوص القرار التحكيمي الصادر داخل فرنسا.

أما عن المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بنظر الاستئناف، فان الإختصاص يؤول إلى محكمة الاستئناف التي تتبع محليا لها المحكمة التي أصدرت الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وذلك في حالة الأمر بتنفيذه، أما في حالة رفض تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، فإن الإختصاص يؤول إلى محكمة الإستئناف التي يقع في دائرتها المحكمة التي رفضت منح الأمر بالتنفيذ[2].

وبالنسبة للميعاد الذي يمكن اثارة الطعن بالاستئناف خلاله، فان الطعن بالاستئناف ضد القرار الصادر من المحكمة المختصة سواء بمنح الأمر بالتنفيذ، أو برفض منح هذا الأمر، يكون خلال شهر من تاريخ الإعلان عن قرار منح الصيغة التنفيذية او برفض منحها[3].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الطعن غير المباشر في قرار التحكيم التجاري الدولي

بعد تقديم طلب استصدار أمر تنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي من السلطة المختصة، سيفصل في هذا الطلب أما بالموافقة بإصدار القاضي أمرا بتنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي

[1] قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.
[2] جارد محمد، مرجع سابق، ص 629.
[3] انظر المواد 3/1522، 2/1523، 2/1525 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، مرجع سابق.

أو بالرفض ويصدر أمرا برفض تنفيذه، وعلى هذا الأساس يثور التساؤل حول قابلية هذه الأوامر للطعن فيها بالاستئناف.

ومن قراءة المادتين 1055 و1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1]، يتضح ان المشرع الجزائري أدرج الطعن بالاستئناف ضد الأمر بتنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي او امر رفضه، مع الإشارة إلى تعليق استئناف الأمر القاضي بتنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي على حالات مبينة على سبيل الحصر سنتطرق لهم لاحقا[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ميز بين حالتين؛ الأولى بخصوص الطعن بالاستئناف في أمر رفض تنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي، والثانية هي الطعن بالاستئناف في الأمر بتنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي، فبالنسبة للأولى لم يحدد الحالات التي يجوز الطعن على أساسها عكس ما ذهب اليه المشرع الفرنسي، أما الثانية فقد فرق بين قرار التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر وقرار التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر[3].

1. استئناف الأمر القاضي برفض تنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي

أخذ المشرع الجزائري بجواز الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي برفض تنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي، طبقا لنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[4]، وذلك بدون تحديد الحالات التي يمكن فيها ان يرفع الاستئناف فيها، بل ترك المجال مفتوح أمام طالب التنفيذ ليستعمل كل الأوجه الجائز توجيهها ضده، طالما كانت مؤسسة وقانونية.

[1] قانون 09/08، مرجع سابق.
[2] صدوق المهدي، الرقابة القضائية على احكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، ص 216.
[3] جارد محمد، مرجع سابق، ص 680-681.
[4] قانون 09/08، مرجع سابق.

2. استئناف الأمر القاضي بتنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي

كما أشرنا اليه سابقا، المشرع الجزائري يميز في هذه الحالة بين أمرين؛ الأول صدور قرار التحكيم التجاري الدولي خارج الجزائر، والثاني صدور قرار التحكيم التجاري الدولي داخل الجزائر[1].

- **حالة صدور قرار التحكيم التجاري الدولي خارج الجزائر**

أجاز المشرع الجزائري استئناف الأمر القاضي بتنفيذه، ولكن بتوافر الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2] وهي نفسها تلك التي يجوز تأسيس دعوى البطلان عليها وهي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم، أو بناء على إتفاقية باطلة، أو انقضاء مدة الإتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

- **حالة صدور قرار التحكيم التجاري الدولي داخل الجزائر**

كمبدأ عام لا يجوز الطعن في الأمر القاضي بتنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي داخل الجزائر باي طريقة من طرق الطعن حسب ما نصت عليه المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3]، ولكن في حالة الطعن بالبطلان في قرار التحكيم التجاري الدولي نفسه، الصادر في الجزائر، يترتب عليه الطعن في الأمر بالتنفيذ بقوة القانون[4]

[1] صدوق المهدي، مرجع سابق، ص 216-217.
[2] قانون 09/08، مرجع سابق.
[3] المرجع نفسه.
[4] جارد محمد، ص 682-683.

أما بالنسبة للآجال فقد حددته المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1]، بنصها على أنه يرفع الاستئناف خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، هذا بالنسبة للأمر بالتنفيذ، أما الأمر برفض التنفيذ فيرفع في اجل خمسة عشر يوما من تاريخ الرفض حسب المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تحيلنا للمادة 1035 من القانون ذاته[2].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أدرج الطعن بالنقض في القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1056 و1058 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري[3] وفقا للمادة 1061 من القانون ذاته[4]، والمتمثلة في:

- استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، لحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر.
- استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر.
- الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر.
- استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ للحكم التحكيمي الدولي الصادر بالجزائر.

وتجدر الملاحظة أن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر غير قابل لأي طعن، بناء على نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[5].

[1] قانون 09/08، مرجع سابق.
[2] صدوق المهدي، مرجع سابق، ص 218.
[3] قانون 09/08، مرجع سابق.
[4] المرجع نفسه.
[5] المرجع نفسه.

في الختام نستخلص ان التحكيم التجاري الدولي وفقا لمختلف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية يتميز بمرونة احكامه ونظامه، فمع تكريسه على الصعيد الدولي ووضع توصيات بشأنه للتشريعات الوطنية، الا ان هذه الأخيرة غالبا ما تخرج عن تلك التوصيات في تكريسه في قانونها الداخلي بهدف حماية بعض المصالح العامة او الخاصة، وبالتالي يبقى نظامه العام موحد ولكن يختلف في جزئياته، بالنظر الى تنظيمه التشريعي لكل دولة، مع الإشارة الى الدور الكبير التي تلعبه إرادة الاطراف في كل العملية التحكيمية مما يصعب توحيد احكامه وبالتالي يختلف النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي وفقا لعدة عوامل والتي تأثر في وحدانيته، وتتحدد أساسا في مبدا سلطان الإرادة، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي بالإضافة الى قانون دولة الاعتراف والتنفيذ.

وبعد تطرقنا لموضوع دراستنا نستخلص بعض النتائج كما يلي:

- التحكيم التجاري الدولي ضرورة حتمية إستوجبتها التطورات الاقتصادية والبحث عن الضمانات الأساسية لبلورة التجارة الدولية وجذب الاستثمارات خاصة بالنسبة للدول النامية.
- يتجلى مبدأ سلطان الإرادة بشكل شبه مطلق في التحكيم التجاري الدولي وذلك من خلال صلاحية الافراد في وضع القواعد التي تحكم نزاعهم، وهذا أيضا ما يميزه عن الأنظمة المشابهة له.
- يعتبر اتفاق التحكيم أساس ومصدر التحكيم التجاري الدولي مما أدى بأغلبية التشريعات الى اشتراط كتابته وتقرير البطلان كجزاء عدم احترام الشكلية المطلوبة.
- يتميز التحكيم التجاري الدولي بطبيعة قانونية خاصة تجعل منه نظام قائم بذاته، بالرغم من طابعه التعاقدي في نشأته وطابعه القضائي في الخصومة التحكيمية.

- الخصومة التحكيمية تشبه الى حد بعيد الخصومة القضائية ونلاحظ نوع من المساندة القضائية للعملية التحكيمية للحفاظ على فعالية هذه الوسيلة البديلة لحل النزاعات، أي تدخل القاضي الوطني في هذه الحالة هو تدخل مدعم وحماية للتحكيم التجاري الدولي.
- رغم الطبيعة الخاصة للتحكيم التجاري الدولي واختلافه عن القضاء الوطني، إلا انه ليس بمنافس للقضاء الوطني، بل هو وسيلة مكملة له لا يمكن استبعاده بصفة مطلقة عن هذا الأخير، فهما يمثلان وجهان لعملة واحدة، ويسيران بصفة متوازية جنبا إلى جنب.
- للقضاء الوطني دورين في العملية التحكيمية، الأول يتمثل في دوره المساند ويكون التدخل لرفع الإشكالات الإجرائية التي قد تواجهها المحكمة التحكيمية او الأطراف، اما الثاني فهو رقابي يكمن في رقابة قرارات التحكيم التجاري الدولي، مع الإشارة الى انه في هذه الأخيرة لم تتطرق لها الاتفاقيات الدولية او الوثائق الدولية وترك مسالة تنظيمها للتشريعات الوطنية.

I. المراجع باللغة العربية.

أولا: الكتب:

أ- الكتب العامة:

- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية للنشر التوزيع، القاهرة، 1986.

ب- الكتب المتخصصة:

- إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، د م ن، 1973.
- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981.
- احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشاة المعارف، الإسكندرية،2001
- احمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ب س ن.
- احمد حسن الرشيدي، التحكيم والقضاء الدولي، د د ن، د م ن، 1984.
- احمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية والسلع، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 2008.
- احمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه –اركانه وشروطه- نطاقه، دار النهضة العربية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، القاهرة، 2011.
- احمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013
- اسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.
- بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018.
- جمال عمران اغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني والإماراتي، دار النهضة العربية، 2009.
- حسين المؤمن المحامي، الوجيز في التحكيم، ط2، شركة العرفان لتقنيات الاستنساخ الحديثة المحدودة، بغداد العراق، 2017.
- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2004.

- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في المنازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول؛ اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1984.
- سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء أبو ظبي،2014.
- عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2014.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2006.
- عبد الله الأشعل، القانون الدولي المعاصر، الطوبجي للنشر، القاهرة، 1990.
- علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر،2008.
- علوش كربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.
- عزت محمد البحيري، تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، 1997.
- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقوانين الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2004.
- ماجد إبراهيم علي، قانون العلاقات الدولية، الطوبجي للنشر، 2002.
- محمد فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بغداد، 2008.
- محمد كولا، تطور التحكيم الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي، د س ن.
- محمد ماهر أبو العينين، عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب 2، دار الكتب المصرية، 2010.
- محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية،2011.
- محمود مختار احمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، 2004.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، د س ن.
- مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبة الحقوقية، لبنان، 1998.

- مهند احمد الصنوري، دور المحكم في خصومة التحكيم التجاري الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2005.
- هاني محمد كامل المنايلي، اتفاق عقود الاستثمار البترولية، دراسة مقارنة، دار الجامع الفكري، الإسكندرية، 2014.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

- بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2015-2016.
- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق للعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
- جارد محمد، الدعوة التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2018.
- صبرينة جبالي، أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2016-2017.

ب- المذكرات الجامعية:

- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
- تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 09/93 والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2004.
- حسان كليبي، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 2013.
- حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012.
- سعد خليفة خلف الهيفي، القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق لجامعة الشرق الأوسط، عمان، 2013.

- عمامرية نبيلة، تسوية المنازعات الناجمة عن العقود الاستثمارية البترولية عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر 1 ،2011-2012.
- قبايلي ربيعة، الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة 2016.
- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام. فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة.
- نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والمعاملات الإدارية، جامعة الجزائر، 1995-1996.

ثالثا: المقالات:

- برهان أمر الله، ميعاد إصدار حكم التحكيم في ضوء قواعد الأونسيترال لسنة 1976، مجلة التحكيم العربي، العدد 8، 2005.
- بسكري رفيقة، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولية، مجلة البحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد 9، 2016، ص ص 171-188.
- بن حليمة ليلى، خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات الالكترونية، جامعة محمد بوضياف، مجلة الأستاذ الباحث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، 2019، ص ص 179-203.
- تكوك شريفة، شروط صحة اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية المركز الجامعي احمد بن يحى الونشريسي المجلد 3، العدد 2، 2018، ص ص 132-144.
- حاتم غائب سعيد، التحكيم كأداة لفض النزاعات التجارية الدولية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص ص 405-443.
- حرير احمد، "دور قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية ومدى مسايرة التشريع الجزائري له"، مجلة دراسات قانونية وسياسية، الجزء 03، جامعة سيدي بلعباس كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 01، د س ن، ص ص 130-150.
- سامي بلعابد، انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، مجلة الحوار الفكري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، المجلد 12، العدد 14، د س ن، ص ص 113-150.
- صدوق المهدي، الرقابة القضائية على احكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، المجلد 3، العدد 2، ص 207-222.

- طارق كاظم عجيل، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مجلة اهل البيت عليهم السلام، جامعة أهل البيت عليهم السلام، العدد 25، 2019، ص ص 392-420.
- عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وأثاره، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد9، العدد4، ص ص 311-327.
- عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (الطرق البديلة لحل النزاعات)، العدد 16/15، الجزائر، 2008.
- عبد الحميد الأحدب، هل آن أوان تجاوز إتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، 2000.
- وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، دراسة انتقاديه لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد 1 و2، مارس-جوان1993، ص ص 131-172.
- وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السنوي 16، مجلد2، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008.

رابعا: المداخلات:

- التحكيم بديلا للتقاضي، التحكيم وسيلة لحماية وتشجيع الاستثمار، بحث مرسل الى مؤتمر موريطانيا، جامعة نواكشوط، متوفر على الموقع: www.arbitrationlaw.am.arbitration.pdf
- تعويلت كريم، "رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية وضرورة الرقابة"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول التحكيم التجاري الدولي، المنعقد يومي 08 و09 مايو 2013 في كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013

خامسا: المؤتمرات

- محمد سامي الشواء، التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، المؤتمر السنوي 16 لمركز الإمارات في الدراسات والبحوث الإستراتيجية، الإمارات في الفترة الممتدة من27-30 افريل 2008.

سادسا: النصوص القانونية

أ- الاتفاقيات الدولية

- بروتوكول جنيف الخاص بالتحكيم لعام 1923.
- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها التي اقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام المنعقدة في الفترة من20 مايو-10يونيوسنة1958.

- اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار الموقعة في18 مارس1965.
- اتفاقية جنيف المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي المؤرخة في 21 افريل1965.

ب- التشريعات الوطنية

1- التشريع الجزائري

- أمر رقم75-58 المؤرخ في 20 رمضان1395 الموافق ل 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- مرسوم تشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25افريل1993، المعدل والمكمل للأمر رقم 95-16 المؤرخ في 1995/06/8، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج رعدد 27 (ملغى).
- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر بتاريخ 25 فبراير 2008.

2- التشريع الفرنسي

- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم 48/2011، متوفر على الموقع: www.legifrance.gov.fr

3- التشريع المصري

- قانون رقم27مؤرخ في21افريل1994يتضمن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية ج رعدد 16، متوفر على الموقع: www.egyiac.org
- قانون رقم131مؤرخ في16يوليو1948يتضمن القانون المدني المصري، متوفر على الموقع: www.jus.uio.no/im/egypt

سابعا: الوثائق

- قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس، النافذة اعتبارا من 01 جانفي 2012، متوفرة على الموقع: www.iccwbo.org
- قواعد الاونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في 2010، الصادرة عن الجمعية العامة بالقرار رقم 65/22، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2011، متوفر على الموقع: www.uncitral.org
- قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، فينا 2008، متوفر على الموقع: www.uncitral.org

II. المراجع باللغة الفرنسية

1- Les ouvrages

- Fauchard, l'arbitrage commercial international libraires, Dalloz, paris, 1965.

2- Les thèses

- Toumlilt Ahmed Alaa, La dualité de l'arbitrage, tome 1, Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit de Grenoble, université Pierre Mandés, France, 2010
- Jacqueline Devichi, La nature de l'arbitrage, Thèse de doctorat Droit, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Lyon, 1964/1965.

3- les articles et chroniques

- Jacques Béguin Jérôme Artscheidt Christophe Seraghimi, la semaine juridiques édition entreprise et affaire numéro 35 du 30 aout 2007 droit de l'arbitrage 2007.

المقدمة	1
الفصل الأول: الإطار النظري للتحكيم التجاري الدولي	4
المبحث الأول: مكانة بالتحكيم التجاري الدولي	5
المطلب الأول: المفهوم التحكيم التجاري الدولي	6
الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي	6
الفرع الثاني: أنواع التحكيم التجاري الدولي	8
أولا: التحكيم الحر	8
ثانيا: التحكيم المؤسسي	9
الفرع الثالث: أهمية التحكيم التجاري الدولي	9
الفرع الرابع: تمييز التحكيم التجاري الدولي عن بعض الوسائل الأخرى لفض النزاعات الدولي	12
أولا: تمييز التحكيم التجاري الدولي عن القضاء الدولي	12
ثانيا: تمييز التحكيم التجاري الدولي عن الوسائل الدبلوماسية	*13*
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي وخصوصيته	*15*
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي	*15*
الفرع الثاني: خصوصية التحكيم التجاري الدولي	*18*
المبحث الثاني: اتفاق التحكيم التجاري الدولي	*24*
المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي	*25*
الفرع الأول: المقصود باتفاق التحكيم التجاري الدولي	*25*

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي	26
المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي وآثاره	30
الفرع الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي	30
الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم التجاري الدولي	39
أولا: الأثر الإيجابي	39
ثانيا: الأثر السلبي	41
الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي	45
المبحث الأول: الخصومة التحكيمية	46
المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية للخصومة التحكيمية	47
الفرع الأول: تشكيل الهيئة التحكيمية	47
أولا: طرق تعيين الهيئة التحكيمية	48
أ- التعيين الاتفاقي للهيئة التحكيمية	48
1- في التحكيم الحر	48
2- في التحكيم المنظم	49
ب- تدخل السلطة الوطنية في تعيين الهيئة التحكيمية	51
ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المحكم	53
الفرع الثاني: عرض النزاع على محكمة التحكيم	55
المطلب الثاني: إجراءات السير في الخصومة التحكيمية	58

الفرع الأول: اختصاص المحكمة التحكيمية	58
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على التحكيم	61
أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي	61
ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	62
الفرع الثالث: اتخاذ التدابير المؤقتة والإجراءات التحفظية	64
الفرع الرابع: صدور القرار التحكيمي	66
أولا: أنواع القرارات التحكيمية	66
أ- قرارات تحكيمية تصدر قبل صدور القرار المنهي للخصومة التحكيمية	66
ب- قرارات نهائية تفصل في موضوع النزاع	67
ج- قرارات تحكيمية صادرة بعد الفصل في موضوع النزاع	67
ثانيا: شروط القرار التحكيمي	68
أ- الشروط الشكلية للقرار التحكيمي	68
ب- الشروط الموضوعية للقرار التحكيمي	73
المبحث الثاني: الدور الرقابي للقضاء على القرارات التحكيمية	74
المطلب الأول: الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه	75
الفرع الأول: المقصود بالاعتراف والتنفيذ	75
الفرع الثاني: مسوغات رفض الاعتراف والتنفيذ للقرارات التحكيمية	80
المطلب الثاني: الطعن في قرار التحكيم التجاري الدولي	86

الفرع الأول: الطعن المباشر في قرارات التحكيم التجاري الدولي	*86*
أولا: الطعن في قرارات التحكيم وفقا لبعض الإتفاقيات الدولية	*86*
ثانيا: الطعن في قرارات التحكيم الدولية في التشريعات الوطنية المقارنة	*88*
الفرع الثاني: الطعن غير المباشر في قرارات التحكيم التجاري الدولي	*91*
أولا: موقف المشرع الفرنسي من الطعن غير المباشر في قرار التحكيم التجاري الدولي	*91*
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الطعن غير المباشر في قرار التحكيم التجاري الدولي	*93*
خاتمة	*97*
قائمة المراجع	*99*
الفهرس	*105*