جامعة الدكتور" مولاي الطاهر" _ سعيدة _

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : الحقوق

شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال

من إعداد الطالبين:

خرشي نبيل.

قاسم علي.

تحت إشراف :

د.بن عفان خالد.

لجنة المناقشة:

د/ **بن عفان خالد**..... " أستاذ محاضر – جامعة موالي الطاهر.سعيدة." ..... **مشرفا و مقررا**

د/ **فليح كمال عبد المجيد**. ..... " أستاذ محاضر – جامعة موالي الطاهر.سعيدة."..... **رئيسا**

د/ **نعيمي بوشنتوف**. ..... " أستاذ محاضر – جامعة موالي الطاهر.سعيدة." .....**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية :**2022/2021**.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على يسره لأمرنا

في القيام بهذا العمل .

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى الذين حملوا رسالة

العلم والمعرفة .

ولا يسعنا في هذا المقام

إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير

إلى الأستاذ المشرف " بن عفان خالد " على توليه الإشراف على هذه المذكرة وعلي كل ملاحظاته القيمة التي أضاءت أمامنا سبل البحث، وأجازه الله.

من ذلك كل خير.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر إلى جميع الأساتذة الكرام

وإلي كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه.

وإلى كل من خصنا بنصيحة و قصيدة أو دعاء .

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير الأعضاء لجنة المناقشة علي تفضلهم

بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة .

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيكم خيرا.

****

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من قال

فيهما الله سبحانه وتعالى :

" و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل ربي إرحمهما كما ربياني صغيرا"

تنحني هامتي له خجلا الى روح والدي

" رحمه الله " الذي أنار دربي بدعاءه بفضل الله عزوجل، و إلى من

حملتني وهنا على وهن أمي إلى من أشد بهم أزري إخوتي.

أهدي ثمرة جهدي وأعمالي هذا البحث الذي

أتمنى أن ينال رضا وقبول كل من قراءه.

*قاسم علي

*خرشي نبيل

****

قائمة المختصرات

قائمة أهم المختصرات:

أ- باللغة العربية:

ق.إ.م.إ: قانون االجراءات المدنية واالدارية.

ق.م: قانون المدني.

ص: صفحة.

م: المادة.

ط: الطبعة.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ب-باللغة الفرنسية.

P : **page**.

مقدمة

مقدمة

شهد العالم خال السنوات الأخيرة تطورا لا مثيل له في الاستثمار والاقتصاد والتجارة الدولية، وتجاوزت الشركات في الدول العظمى حدودها الوطنية فأصبحت تتحكم في سوق التجارة الدولية ، وسيطر النظام الرأسمالي سيطرة لا حدود لها على العالم بأسره ، ولرغبة الدول النامية في تطوير اقتصادياتها وجذب الاستثمارات العالمية إليها.

فقد تتابعت الخطوات للأخذ بآليات السوق والانفتاح على العالم الخارجي ، ومن هنا بدأت مشكلة بطئ التقاضي تطفو على السطح ، وأصبح علاج تلك الظاهرة يشكل أحد أهم عوامل جذب الاستثمارات لعدم رغبة الشركات متعددة الجنسيات في حل ما قد ينشأ من منازعات بمعرفة القضاء الوطني ، لذلك أصبح الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة فعالة وسريعة لفض المنازعات مطلباً لا بديل عنه مما حدا بالدول النامية إلى الانضمام للاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم؛ ومنها اتفاقية نيويورك لسنة 1988 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، واتفاقية واشنطن لسنة 1965بشأن حل منازعات الاستثمار ، وقانون الأونسيترال والذي أقرته الجمعية العامة لأمم المتحدة في سبتمبر 1985 هذا القانون الموحد للتحكيم التجاري الدولي وغيرها، وقد تسارعت الخطى نحو تعديل التشريعات الوطنية وإقرار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات.

ولم يكن المشرع العربي بوجه عام والمشرع الجزائري بوجه خاص بمعزل عن كل هذه التطورات خاصة وأن التنظيم القانوني المرسوم بقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري[1]، لتبنيها نظام التحكيم التجاري الدولي بإصدار المرسوم التشريعي رقم 93-09 [2]، وأبرمت العديد من الاتفاقيات، كما صادقت على عدة اتفاقيات و من بين الاتفاقيات، الانضمام إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية سنة 1988، اتفاقية واشنطن المتعلقة بإنشاء مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار سنة 1965، الاتفاقية الدولية لإنشاء الوكالة الوطنية لضمان الاستثمار سنة 1995 ، إلى جانب انضمامها إلى هيئات دولية ومراكز مختلفة نذكر منها التحكيم في إطار الغرفة التجارية الدولية بباريس.

بإصدار قانون التحكيم والذي يستند على القانون النموذجي للتحكيم التجاري والذي جاء مرفقاً بالمرسوم المذكور، والذي تضمن تنفيذ الأحكام الصادرة عن التحكيم UNCITRAL الدولي التجاري الدولي أمام المحاكم المختصة بالتنفيذ بالجزائر بصورة مباشرة.

ولما كان الثابت أن كافة العقود الدولية التي تبرمها الدول العربية ومنها الدولة الجزائرية مع غيرها من الدول أو الشركات متعددة الجنسيات أو مع الشركات الاستثمارية الوطنية أصبح شرط التحكيم هو القاسم المشترك لكافة العقود لإصرار تلك الشركات على تضمن عقودها هذا الشرط.

[1]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ،ج ر ،العدد 21 سنة2008.

[2]- المرسوم التشريعي رقم09/93 المؤرخ في 1993/4/25، المعدل للأمر 66/154المؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جاء. رقم 27،سنة1993(الملغى).

يستمد هذا البحث أهميته كونه يتناول موضوع في غاية الأهمية ويتمثل في شرط التحكيم في القانون التحكيم الجزائري رقم08-09 مؤرخ في 25 فيفري2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، والاستثمارية المحلية والدولية والتي اتسعت رقعته وازدادت قيمته دولياً ، كما يعتبر شرط التحكيم من القضايا المهمة في الوقت الحاضر والذي حظي باهتمام كبير من جانب الفقه كما تربع على قمة الموضوعات ذات القيمة القضائية التي شغلت أذهان الباحثين وجذبت الأنظار وكذا الاعتناء به من طرف المعاهد العلمية.

و الهدف من البحث هو التطلع نحو الآفاق المستقبلية من خلال تنظيم المشرع الجزائري الأحكام خاصة متعلقة بشرط التحكيم التجاري الدولي، وبيان مدى ملائمة القانون الواجب التطبيق عليه من حيث الموضوع و الإجراءات، من خلال قوانين التحكيم الحديثة في العالم، ومدى مسايرته القانون النموذجي الصادر عن اللجنة التابعة للأمم المتحدة في هذا الشأن.

أما في مجال الدراسات السابقة حول الموضوع تم الإسناد إلى العديد من المصادر و المراجع ذات الصلة بالموضوع البحث و المشتملة على الكتب و القوانين و المواقع الالكترونية ، و ذلك كله وفق ما هو مبين في القائمة المصادر و المراجع ، لكن ما يجدر الاشارة إليه أن المصادر و المراجع السابقة لم تتناول موضوع الرسالة بشكل مباشر ،و إنما تمت الإشارة الى ذلك ضمن الحديث حول موضوع التحكيم التجاري بصفة عامة .

ومع اتساع مجال هذا النظام في حقل المعاملات التجارية عبر دولة فإن هذا يدفعنا لطرح إشكالية حول:

ما مدى فاعلية شرط التحكيم كوسيلة قانونية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات والتعاملات التجارية الدولية ؟

تتفرع هذه الإشكالية العامة عدة أسئلة فرعية كالأتي :

- ماذا يقصد بالتحكيم التجاري الدولي ؟ وماهي طبيعته القانونية؟
- ماهو الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي؟
- ما هو القانون الواجب التطبيق على النزاع و إجراءاته ؟
- ماهي النتائج المترتبة على الشرط التحكيم ؟

أما بخصوص الأسباب التي قادتنا لدراسة هذا الموضوع فهي أسباب ذاتيةو أخرى موضوعية .

أسباب ذاتية : الاهتمام الشخصي بموضوع التحكيم التجاري الدولي، ونظرا للأهمية التي ينطوي عليها.

و أسباب موضوعية متمثلة في :

- إعتماد الشركات على شرط التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع بين الاطراف.
- وجود بعض التعقيدات عند لجوء الاطراف الى القضاء بالرغم من أنه وسيلة سلمية في تسوية المنازعات.
- ما مدى معيار استقلالية إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و موضوع النزاع .

اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي، حيث نقوم بتحليل كل الجزئيات المتعلقة بماهية شرط التحكيم والنتائج المترتبة عليه، وكذا القانون الواجب التطبيق عند الاتفاق على شرط التحكيم، وفقا لما يقتضيه ذلك من نصوص قانونية وغيرها من التحليل العلمي.

ويمكن أن يعتمد أيضا على المنهج المقارن بجانب المنهج التحليلي، حيث يتم مقارنة النصوص القانونية لأوامر ومراسيم تشريعية التي أصدرها المشرع الجزائري في مجال تنظيم فكرة التحكيم، مع مقارنتها ببعض مواقف التشريعات الوطنية والدولية الأخرى، حيث تكون المقارنة ضمنية، وكذلك إعتمدنا على المنهج الوصفي في أنواع التحكيم .

أما الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز البحث وهي قلة المراجع المتخصصة في موضوع التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري خاصة المتعلقة بالقانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، حيث نجد أن معظم الكتب يتطرقون الى القانون 93/09 الملغى أو جزء من التحكيم التجاري في الجزائر ، بالإضافة الى عدم تقنين قانون التحكيم في الجزائر و إدراج فصل خاص به في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقط.

وفي الأخير، من أجل تناول هذا الموضوع قسمناه إلى فصلين، الفصل الأول يتناول ماهية التحكيم التجاري الدولي، أما الفصل الثاني تطرقنا إلى معرفة القانون الواجب تطبيقه على شرط التحكيم ،و النتائج المترتبة عليه.

الفصل الأول :

ماهية التحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

التحكيم التجاري الدولي من المواضيع التي تشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني و الاقتصادي على المستوى العالمي في الوقت الحالي ، حيث يعتبر من بين الوسائل الحديثة لحل المنازعات الناشئة عن مختلف عمليات التجارة الدولية، و هذا يكون خارج الإطار الإلزامي لقضاء الدولة، و بالرغم من انه كان سابقا عن ظهور القضاء إلا أنه لم يلاق الصدى الواسع الذي يشهده خلال هذه السنوات الأخيرة من عدة تطورات نتيجة زيادة الاهتمام به كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات .

وقد حظي موضوع التحكيم باهتمام كبير، فعلى المستوى الدولي تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة به، و تم انشاء عدة مراكز و هيئات للتحكيم، واهتمت الدول في وضع تشريعات داخلية خاصة به، وعلى الصعيد الفقهي حظي التحكيم باهتمام كبير وتربع على قمة الموضوعات التي شغلت أذهان الفقهاء و الباحثين و كثرت فيه المؤلفات، وعنيت به المعاهد العلمية.

لدراسة ماهية التحكم التجاري الدولي سوف نتعرض إلى تحديد مفهوم التحكيم التجاري الدولي و طبيعته القانونية في المبحث الأول و أنواع التحكيم التجاري الدولي وما يميزه عن غيره من النظم المشابهة له في المبحث الثاني .

المبحث الأول : مفهوم التحكيم التجاري الدولي و طبيعته القانونية.

يطرح تحديد مفهوم التحكيم مسائل متعددة ، سواء من حيث تعريفه أو من حيث طبيعته ، وقد نتج ذلك عن طبيعته الخاصة التي تجمع في نفس الوقت بين مظاهر العقد و بين مظاهر العمل القضائي ، كونه يبدأ باتفاق و ينتهي بحكم له طبيعة العمل القضائي ، وهذا ما خلق جدلا كبيرا في تكييف طبيعته القانونية.

لقد أدى ذلك إلى اختلاف الفقه في تحديد المقصود بهذه الوسيلة من وسائل الفصل في النزاعات ،واقترحت بذلك عدة تعاريف ،بعضها يركز على الجانب العقدي في التحكيم و البعض الاخر يركز على الجانب ذلك ، يقترب التحكيم من عدة وسائل أخرى لحل النزاعات ، مما يستدعي تمييزه عنها و تحديد مظاهر هذا التميز،خاصة ان مصطلح "التحكيم " يستعمل في الكثير من الحالات للتعبير عن غير المعنى الاصطلاحي القانوني له .

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري

لم تضع قوانين المرافعات ولا قوانين التحكيم الصادرة تعريف موحداً لنظام التحكيم، لكن تعددت التعاريف[1]، وسنوجز أهمها من خلال هذا المطلب حيث نتطرق لتعريف التحكيم التجاري الدولي في اللغة وفي الاصطلاح ثم نتطرق إلى تعريف الفقه والقضاء كما يلي:

[1]– لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي**، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقوانيين المقارنة،بدون طبعة ، دارهومة الجزائر، 2012 ، ص12.

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي لغة واصطلاحا

سوف نتناول في هذا الفرع تعريف التحكيم من خلال تحديد المعنى اللغوي أولا ثم الاصطلاح القانوني ثانيا كما يلي:

أولا: تعرف التحكيم لغة:

بداية كلمة " **التحكيم**" في اللغة العربية ترد على أن أصل الكلمة هي "حكم" وهي من الحكمة، التي تعني معرفة الأشياء بأفضل العلوم « من مصدر الفعل وهو ومنها كذلك الحكم بمعنى العلم والفقه وهي كذلك الحكم والحاكم والحكومة، وقيل حكموه بينهم، أمروه أن يحكم وحكمه الأمر فاحتكم جاز فيه حكمه. المحكم بفتح الكاف هو الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة والحكمة هي العدل.[1]

قال الله تعالى في كتابه الكريم {**وإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**}[2]، أما التحكيم في اللغة الإنجليزية وردت تحت كلمة يحكم، من يطلب مساعدة شخص أو مجموعة أشخاص للوصول إلى اتفاق أو يفصل فيما يراه صحيحا.

[1] – مُحَّد وليد العبادي، **أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة**، مجلة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43 ،العدد 8،كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن 8002 ،ص 452 .

[2] – سورة النساء، **آية**،58 .

ثانيا:تعريف تحكيم الاصطلاحا.

إن التعريف الاصطلاحي لا يخرج في معناه عن التعريف اللغوي، فنجد الكثير من التعريفات من بينها أن التحكيم نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون ،يسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بان يتفقوا على إدراج منازعة قائمة أو مستقبلية وآلية القضاء العام في الدولة ،وذلك لتحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم ،ويستندون إليهم الفصل في النزاع كما عرفه آخرون " **التحكيم هو طريقة لحل النزاع يعتمد على اختيار الأطراف لقضاتهم بدل من الاعتماد على التنظيم القضائي** "[1].

الفرع الثاني : تعريف فقه للتحكيم التجاري الدولي

يعرف شرط التحكيم فقهيا بأنه " **وهو نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا من المتعاقدين حول العقد وتنفيذه**"[2].

كما عرف شرط التحكيم بأنه أحد وسائل حل نزاعات التجارة الدولية الودية التي تقوم على اتفاق ما بين فريقين أو أكثر على تسوية منازعاتهم بالإحالة إلى التحكيم، كما يقصد به اتفاق أطراف العقود التجارية على إحالة النزاع إلى شخص واحد أو عدد من الأشخاص ليقوموا بإيجاد حل لهذا النزاع يلزم أطرافه جميعا، ويمكن

[1]- كروم نسرين، **إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري**، رسالة ماجستير كلية الحقوق،تخصص قانون أعمال، جامعة سعددحلب البليدة، مارس 2007 ، ص 6.

[2]- سامية راشد، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة** ، دون طبعة ،القاهرة ، دار التهضة العربية ،1984،ص75.

اعتباره اتفاقا أي عقدا ما بين فريقين أو أكثر على حل منازعاتهم التجارية خلال مدة معينة يحددونها سلفا ومن خلال إجراءات يختارونها وقانون يرتضون تطبيقه حتى يصدر حكما يلتزمون به[1].

يرى الأستاذ robert في تعريفه للتحكيم على أنه " **منظمة العدالة الخاصة بفضلها تنزع الخلافات من سلطان القانون العام لتحسم النزاع بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية.**"[2]

الفرع الثالث: تعريف القضائي للتحكيم التجاري الدولي

إن الاختصاص الأصيل للقضاء ووظيفته الأساسية تتمثل في تطبيق القانون لتحقيق العدالة والحكم القضائي حجيته مطلقة اتجاه الكافة ومنه نجد أن تعريف القضاء للتحكيم يعزز من قوته باعتباره وسيلة أقرها القضاء دون اللجوء إليه، حيث عرف مجلس الدولة الفرنسي التحكيم بأنه: "**التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم**"[3].

[1]- عمر سعد الله، **قانون التجارة الدولية(النظرية المعاصرة)**، ط2 ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2009 ، ص27 .

[2]- look: ROBERT Jean, L'arbitrage Droit interne, Droit international privé, sixième édition, Dalloz, paris 1993, p7.
" L'institution d'une justice privée grâce a laquelle litiges sont soustraits aux juridictions Droit commun, pour être résolus par des individus revêtus, la circonstance, de la mission de les juger."

[3]- هادف سيف الدين ،**دور التحكيم في تسوية المنازعات المتعلقة بعقود الدولة الاقتصادية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة سعيدة، سبتيمبر2020،ص11.

الفرع الرابع: التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

باستقراء نصوص ق,م, نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مشارطة التحكيم ما يدل على عدم إعترافه بها و إنما اكتفى بالنص فقط على شرط التحكيم من خلال المادة 1007 من ق,م,و كذا اتفاق التحكيم من خلال المادة 1011 من نفس القانون و يمكن التمييز بين شرط التحكيم و مشارطته من خلال مايلي:

أولا:شرط التحكيم Clause compromissoire

ويقصد به ذلك الشرط الذي يرد ضمن بنود تنظم علاقة قانونية معينة أو بعبارة أخرى يرد ضمن نصوص عقد معين وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية – قبل نشوب أي نزاع – على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم.

ثانيا:مشارطة التحكيم

وفي هذه الحالة قد يتفق أطراف النزاع بعد نشوب النزاع على عرضه على التحكيم طبقا لإتفاق مكتوب يحدد الأطراف موضوع النزاع [1]، أسماء المحكمين ومكان التحكيم وإجراءات التحكيم وهذا الإتفاق قد يرد في صورة معاهدات تحكيم خاصة وهو ما يعرف بمعاهدات التحكيم الدائمة قبل نشوب النزاع أيضا.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري يجيز شرط التحكيم كما يجيز مشارطته أما القانون الفرنسي فلا يجيز إلا المشارطة دون الشرط، وأنه قد صدر قانون في فرنسا سنة 1920 يجيز الشرط في المواد التجارية.

[1] – سامية راشد، **المرجع السابق**،ص70.

وتتميز المشارطة عن الشرط في تبيانها بوضوح لموضوع النزاع أم الشرط فهو يرد عن نزاع محتمل[1]، وفي المشارطة ينزل الخصم بالفعل عن الالتجاء إلى القضاء بالنسبة إلى النزاع القائم أما في الشرط فهو ينزل عن الالتجاء إلى القضاء فيما لو نشأ نزاع عن تنفيذ وكثيرا ما تتم مشارطة التحكيم أثناء نظر الخصومة أمام القضاء ويتفق أطرافها على وقف السير فيها حتى يتهيأ لهم الجر الصالح لإتمام التحكيم أما إذا اتفق الخصوم على التحكيم أثناء نظر الخصومة أمام القضاء ولم يتفقوا على بقائها لتعود سيرتها الأولى إذا فشل التحكيم لأي سبب من الأسباب، جاز التمسك بعدم قبول الدعوى إذا تم تعجيلها أمام القضاء .

المطلب الثاني : شروط الواجب توافرها في التحكيم التجاري الدولي

اتفاقية التحكيم عقد يتوجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية لصحة العقود وهي التراضي والأهلية، المحل والسبب وأن يكون التراضي صحيحا بأن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وخالية من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وأن يكون السبب موجودا ومشروعا وتتطلب اتفاقية التحكيم توفر مجموعة من الشروط لانعقادها لكي تكون صحيحة والتي سنذكرها فيما يلي :

الفرع الأول شروط الموضوعية العامة الواجب توافرها في شرط التحكيم التجاري الدولي

ليست اتفاقية التحكيم سوى عقد يُرتب على عاتق طرفيه التزامات متبادلة يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لانعقاده،تتمثل في الرضا والأهلية والمحل والسبب.

[1]- أحمد أبو الوفا ، **التحكيم الاختياري و الإجباري** ، نشأة المعارف بالاسكندرية ، بدون سنة نشر، ص192.

أولا: الرضا لا بد أن يتوفر شرط التراضي بين الطرفين أي أن يدرك المتعاقدين معنى التصرف الذي يقصدانه فلا ينعقد العقد إلا باتفاق الطرفين [1] .

إن إتفاقية التحكيم تنشأ نتيجة اتفاق التحكيم إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة على عرض النزاع على التحكيم دون اللجوء إلى القضاء ففي شأن ركن التراضي في إتفاقية التحكيم، فإنه يشترط تطابق إرادتي الأطراف واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه فلابد من إيجاب وقبول لاختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية، إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، فيجب أولا التحقق من تطابق إرادة الأطراف كأحد شروط العقد، حيث يعرف بأنه " **توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المستوحى من العقد**" .

و يتحقق هذا التوافق بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، ويكون ذلك بصدور إيجاب يتضمن عرضا يوجهه شخص آخر وصدور قبول مطاب ق للإيجاب من الشخص الذي وجه إليه العرض، فيقترن القبول بالإيجاب ويحصل التراضي وبالتالي قيام العقد .

2 الأهلية: إضافة إلى شرط التراضي فإنه لابد من توفر الأهلية للطرفين، فالأهلية المشترطة لمن يبرم اتفاقا على التحكيم هي أهلية التصرف، بمعنى ضرورة توفر أهلية الأداء في طرفي التحكيم [2] .

[1] – نادية مُحَمَّد معوض، "**التحكيم التجاري الدولي**"، بدون طبعة ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998 ، ص 63 .

[2] – العرباوي نبيل صالح، **دفاتر السياسة والقانون**، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،تخصص قانون خاص، جامعة بشار، الجزائر، 2016 ، ص 43.

ليس هناك نص وارد في شأن أهلية الشخص الطبيعي، لكن يمكن أن نستنتج هذا الشرط من خلال نص المادة 1006 من ق,إ,م,إ التي تنص على أنه " **يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيهالا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.**

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية" [1] .

نظرا للخطورة الخاصة لإتفاق التحكيم، يجب أن تتوفر فيمن يقوم بهذا العمل ليس فقط أهلية الالتزام أو أهلية التقاضي، بل كذلك أهلية التصرف المطلق في الحق المتنازع عليه، لا يجوز لبعض فاقدي الأهلية أن يطلبوا التحكيم، فلا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ سن التمييز ولا للراشد الذي فقد أهليته أن يطلب التحكيم، كما يكون طلب التحكيم مستحيلا في النزاعات المتعلقة بالمحجور عليهم، ولا يجوز للوكيل أن يطلب التحكيم إلا بموجب وكالة خاصة.

3 المحل: محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع ، ويشترط القانون في محل العقد أن يكون مشروعا غير محالف للنظام العام والآداب العامة وإلا وقع اتفاق التحكيم باطلا ،والحكمة من عدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام كون هذه المسائل خاضعة لرقابة السلطة العامة وإشرافها التي يعنيها أن تسري عليها قواعد محددة وهو الأمر الذي لا يتحقق في حالة اللجوء للتحكيم بصدد هذه المسائل[2] .

[1] - قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ص .90

[2] - **اتفاقية التحكيم**، المعرفة القانونية على الموقع الإلكتروني:

blogspot.anibra.com(Visité le22avril 2022/10:15).

نص المشرع الجزائري على ضرورة أن يكون موضوع النزاع مما يجوز فيه التحكيم وفقا لنص المادة 1006 من ق ،إ،م،إ حيث يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في كل الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ما عدا ما يتعلق بالمسائل الماسة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، فمسائل الأحوال الشخصية لا تصلح أن تكون محلا لاتفاقية التحكيم لاتصالها بوضع الشخص ومركزه داخل الأسرة، فلا يجوز التحكيم في مسالة تتعلق بمدى شرعية الولد أو عدم شرعيته، أو بما إذا كان الشخص وارثا أو غير وارث، في حين أنه لا يجوز التحكيم في المسائل والمصالح المالية التي تترتب عليها ،يجب أن يتوفر شرط المحل على الشروط العامة لصحته وهي:

*يجب أن يكون المحل موجودا أو ممكنا؛

*معينا أو قابل للتعيين ؛

*يجب أن يكون المحل مشروعا أي ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

إن محل التحكيم له أهمية بارزة للقول بصحة أو عدم صحة اتفاقية التحكيم، ويبقى على قاضي الموضوع تحديد ما إذا كان موضوع النزاع يقبل التسوية عن طريق التحكيم .[1]

4 السبب : يعتبر السبب ركن جوهري لا ينعقد بدونه العقد، وهو ما ينظر إليه المتعاقد من وراء العقد أو المصلحة والغرض الذي يسعى إلى الحصول عليه من التعاقد، فاتفاق الأطراف على

[1]– هاني صلاح الدين ،**التحكيم التجاري** ، بدون طبعة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 2005،ص 72.

التحكيم يجد سببه فيإرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر لمحكمين وهذا سبب مشروع دائما [1].

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة الواجب توافرها في شرط التحكيم التجاري الدولي

تنص المادة – 1040 من ق,إ,م,إ على أنه ".. **تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها أما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.**" [2]

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد القانون الواجب التطبيق، بل فتح المجال للأطراف المتعاقدة لاختيار القانون المنظم لموضوع النزاع، خاصة القانون المطبق على العقد الأساسي أو القانون منظم للنزاع مما يؤكد فيه نية المشرع في التحرر والانفتاح وتحقيق الفعالية في هذا المجال .

ومنه نخلص إلى إن اتفاق التحكيم يمكن أن يستمد من خلال ثلاث مصادر وهي القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، القانون المنظم لموضوع النزاع والقانون الذي يراه المحكم ملائما مثل أعراف التجارة الدولية، يمكن إتباع القانون المسير لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما في حالة غياب اتفاق الأطراف.

[1]- أنظر : هاني صلاح الدين ، المرجع نفسه ، ص 75.

[2]- قانون رقم 08 – 09، **مرجع سابق** ،ص94.

وتنص المادة 1050 " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**" [1] .

ومنه فهيئة التحكيم تفصل في النزاع طبقا لقواعد القانون، وهي القواعد الموضوعية التي يمكن أن يشير إليها الأطراف، كما يمكن أن يطبقها المحكم من تلقاء نفسه في حالة غياب الاختيار .

الفرع الثالث : الشروط الشكلية الواجب توافرها في شرط التحكيم التجاري الدولي

لقد أجمعت مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ،على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون التحكيم المصري،وأيضا في القانون النموذجي للتحكيم التجاري لليونسترال 1926 أما المشارطة فهي محرر يتم الاتفاق عليه بعد قيام النزاع ويجب في جميع الأحوال التوقيع على اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة [2] .

ولذلك استلزم المشرع الجزائري 3 الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم، كالكتابة لوجود شرط التحكيم والا كان باطلا، ويستوي في ذلك أن ترد كتابة شرط التحكيم في العقد الأصلي أو في الاتفاق اللاحق المبرم في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي.

[1] - المادة 1050، **قانون رقم 08 – 09**،مرجع نفسه.

[2] - يمكن الاطلاع على **القانون النموذجي** في الموقع :

www.uncetral.org، (**Visité le 02mai 2022/23:30**).

ونصت المادة 1012 ف 01 ق.إ.م.إ على: " **يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا**"[1].

المطلب الثالث الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

إن دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم، ليست مسألة نظرية بحتة ولاهي ضرب من ضروب الترف الفكري، أو رصد للجدل الفقهي الذي احتم ذلك أنه يبنى على نتائج بالغة الأهمية من وجهة النظر القانونية ، فما هي الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي؟

الفرع الأول: الطبيعة الاتفاقية

يذهب هذا الرأي إلى أنه لا يجوز النظر بين التحكيم الذي طالما صدر هذا الحكم من محكمة تحكيمية يحث أنصار هذا الاتجاه ميد سلطان الإرادة، حيث أن التحكيم طبيعة تعاقدية، يست المحكم فيه ولايته من إرادة الخصوم، ويعتبر طريقا استثنائيا لفض النزاعات، وخروج عن الأصل في عرض النزاعات على القضاء، لمركز الثقل فيه هو اتفاق الأطراف، ومن هذا الأخير يستعد حكم التحكيم قوته التنفيذية يؤخذ على هذه النظرية أنها أبرزت دور مبدأ سلطان الإرادة في الاتفاق على التحكيم، وأهملت حقيقة ووظيفة المحكم القضائية .

الفرع الثاني : الطبيعة القضائية

أساس هذه النظرية مستمد من أن أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي في ذاتها التي يقوم بها

[1]- المادة 1012، **قانون رقم 08 – 09**،سالف الذكر.

القاضي، وبالتالي فإن عمله يكون عملا قضائيا، وإذا كان التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها قضاء الدولة، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية[1].

وقد انتقدت هذه النظرية حيث يترتب على الطبيعة القضائية للتحكيم السليم بحق الدولة في التدخل لأن القضاء منوط بالسلطة القضائية وياتي التحكيم استثناء يسمح لأشخاص من خارج هذه السلطة بالقيام بوظيفة القاضي[2].

الفرع الثالث : الطبيعة المركبة للتحكيم (النظرية الثنائية المختلطة)

اتخذ أنصار هذه النظرية موقفا وسطا بين النظريتين السابقتين فهم أكثر اعتدالا وواقعية، حيث يوازنون بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية للتحكيم، فيرون بأن له طبيعة مركبة أو مزدوجة، وهذه الطبيعة تبرز وجها قضائيا بسبب اتفاق التحكيم الذي تنشئه، وتبرز وجها قضائيا يسبب حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع.

كما أن الأخذ بفكرة الطبيعة المختلطة للتحكيم، يمثل فترة العقد باعتبارها تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة من ناحية، ويمثل فكرة الفضاء عن طريق حكم التحكيم من ناحية ثانية، فهو يمر بمراحل متدرجة، فهو في بدايته اتفاق، وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم[3].

[1] – لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي**، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقوانيين المقارنة، دارهومة الجزائر، 2012 ، ص 21.

[2] – محمود مختار أحمد بربري، **التحكيم التجاري الدولي** ، الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية،ص 6_7.

[3] – لزهر بن سعيد ، **مرجع سابق** ، ص 23_24.

الفرع الرابع: نظرية استقلال التحكيم

تعد هذه النظرية اتجاهاً فقهياً حديثاً، وتقضي بأن التحكيم وظيفة اجتماعية واقتصادية فريدة تجعله يتمتع بخصائص تميزه عن غيره من وسائل تسوية النزاعات كالصلح والقضاء، فهو يهدف إلى تحقيق عدالة من نوع خاص، كما أنه يختلف عن كل من العقد والقضاء، فوظيفة القاضي تختلف عن وظيفة المحكم فالأول يتولى سلطة عامة من سلطات الدولة، ويهدف إلى تحقيق سيادة القانون على النزاعات بين الأفراد، بغض النظر عن المصالح الخاصة، أما المحكم فيرمي إلى إيجاد الحل الأكثر توفيقاً وملائمةً لمصالح الأفراد[1].

كما أن أصحاب هذه النظرية انتقدوا النظرية العقدية على أساس أنها لم تتمكن من التوصل إلى تحديد طبيعة اتفاق التحكيم، فهل هو عقد من عقود القانون العام أم أنه من عقود القانون الخاص، وهل هو عقد ينظم الشكل أو الموضوع، ومن ناحية أخرى اختلف أنصار النظرية القضائية، فيما يخص اعتبارات النظام القضائي الداخلي، فالبعض يرى أن التحكيم مجرد بطانة للقضاء الوطني، بينما يعتبره البعض الآخر كتفويض صادر من الدولة للمحكم، من هنا يمكن القول أن التحكيم قضاء اتفاقي يتقيد بنص و اتفاق التحكيم، وكذا بالنصوص القانونية التي يفترض للمحكم الالتزام بها وبالتالي فهو ذو طبيعة خاصة ومستقلة [2].

[1]- سليم بشير، **الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية** ، أطروحة دكتوراه قسم العلوم القانونية، كليةالحقوق وعلوم السياسية،تخصص قانون خاص ،جامعةباتنة،2012، ص63_64.

[2]- فراح مناني،**التحكيم طريق بديل لحل النزاعات**،بدون ط، دار الهدى ، الجزائر،2010، ص 46_47.

من هنا يمكن القول أن للتحكيم طبيعة مستقلة، فلا يمكن إضفاء الطبيعة التعاقدية البحتة عليه، ذلك أنه يتضمن نظاماً إجرائياً مشابهاً لنظام القضاء، كما لا يمكن القول بأنه من طبيعة قضائية بحتة، فهو يختلف عن نظام القضاء من عدة نواحي، ولاسيما الطابع الاتفاقي الذي يغلب عليه.

المبحث الثاني : أنواع التحكيم التجاري الدولي ومايميزه عن غيره من النظم المشابهة له

رغم تعدد أنواع التحكيم التي بصدد التعرض لها ، فإنه لا ينفي أن أساس التحكيم واحد وتبعا للزاوية التي ينظر اليه يمكن تقسيمه ، هذا ما سنبينه في (المطلب الاول)، كما توجد نظم مشابهة للتحكيم الدولي يجب دراستها لمعرفة أوجه الاختلاف بينهما و بين التحكيم في (المطلب الأول).

المطلب الأول: أنواع التحكيم التجاري الدولي

سنتطرق إلى التحكيم من حيث إدارة المحكمين و حرية المحكم وسلطته في الفرع الأول، ومن حيث طبيعة العقد والتقيد بالإجراءات القضائية في الفرع الثاني، ثم من حيث المعاملات في الفرع الثالث كما يلي:

الفرع الأول: من حيث إدارة المحتكمين وحرية المحكم وسلطاته

سنتناول التحكيم من حيث حرية المحكم وسلطاته أولا ثم التحكيم من حيث إرادة الأطراف ثانيا.

أولا: من حيث حرية المحكم وسلطته

ويتضمن التحكيم المؤسسي المؤسساتي والتحكيم الحر ad hoc .

1-التحكم المؤسساتي

ويسمى أيضا التحكيم النظامي، وهو التحكيم الذي يجري في إطار مراكز ومؤسسات تحكيم دائمة. فيكفي وفقا لهذا التنظيم، اتفاق الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى إحدى تلك الهيئات، لتقوم تلك الهيئة بعد ذلك بتولي التحكيم وفقا لقواعد وإجراءات محددة تقوم بوضعها مسبقا، فالإحالة إلى أحدهذه المراكز تعني في الأصل الأخذ بقواعد موحدة، إلا إذا جاز النظام مخالفتها، إضافة إلى إعفاء أطراف الاتفاق التحكيم من التصدي لكل التفصيلات في شرط التحكيم والاكتفاء بما ورد في شأنها في نظام التحكيم المختار.

ويعرف بأنه ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئات ومنظمات دولية أو وطنية، وفق قواعد وإجراءات موضوعة ومحددة سلفا، تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، وقد شاع انتشار مراكز التحكيم، وبخاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وقد عظمت أهميتها بعد انتشار الاقتصاد الحر والتجارة الدولية، ومن هذه المراكز ما هو متخصص في مجال معين كتجارة القطن أو الحبوب مثلا، ومنها ما هو عام يتولى التحكيم في مختلف أوجه النشاط التجاري، ومنها ما هو وطني مثل غرفة التحكيم بباريس، ومنها ما هو دولي كغرفة التجارة الدولية بباريس cci ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري[1].

توصف كل هذه المؤسسات السالفة الذكر بالتخصص والدوام لأن التحكيم هو وظيفتها الوحيدة، وهي أيضا دائمة لأنها لا تقف عند عملية تحكيم بعينها بل هي مستمرة لتلقي ما يعهد إليها من عمليات تحكيمية.

[1] – للاطلاع على **نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية** لسنة 2010 ، يمكن الرجوع غلى الموقع الالكتروني:
www.iccwbo.org/uploadedfiles/court/arbitration/other/rules-arb-arabic.pdf.
(**Visité le 19 avril 2022/15:45**).

ولقد أصبح التحكيم المؤسسي هو الأساس في مجال التجارة الدولية، فالأطراف عادة ما يفضلون الاستعانة بأنظمة التحكيم المؤسسي لما تكلفه من تنظيم مسبق ومفصل لمعظم مسائل التحكيم، مما يمكنهم من تفادي مسألة عدم الخبرة في وضع قواعد وإجراءات التحكيم واستهلاك مزيدا من الوقت في الاتفاق على هذه القواعد كما هو الحال في نظام التحكيم الحر، هذا فضلا عن الإمكانيات الإدارية والمالية والتنفيذية التي تتمتع بها تلك الهيئات وتضعها بين أيدي الأفراد، وكذا الخبرة التي تتمتع بها تلك الهيئات نظرا لوجود قواعد عملية وواقعية ثم تجربتها وثبت نجاحها في العديد من النزاعات التي فصلت فيها.

موقف المشرع الجزائري: تناول المشرع الجزائري التحكيم دون التفرقة بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، إذ وضع تنظيما عاما للتحكيم الداخلي والدولي وترك للأطراف حرية تبني أي نظام تحكيمي يرونه مناسبا، وهذا ما نصت عليه المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " **يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي** ...".

2-التحكيم الحر (AD – HOC) :

يطلق عليه التحكيم الخاص أو تحكيم الحالات الخاصة و يعرف بأنه: " **التحكيم الذي يقوم بإدارته الأطراف المعنية أو مستشاروها القانونيين دون تدخل منظمة مختصة**".

فهو تحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة دائمة التحكيم، وإنما يجري في حالات فردية وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين، وكيفية مباشرة إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذي يسري على النزاع فهو يعطي الحرية الكاملة للخصوم في تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعها المحكم الذي يختارونه لكي يفصل في

النزاع المطروح عليه وفقا لهذه القواعد سواء كانت إجرائية أو موضوعية وفي المكان الذي يحددونه بما لا يتعارض مع القواعد الآمرة أو النظام العام.

وقد ظهر التحكيم الحر قبل ظهور التحكيم المؤسسي، وفيه يعطي حرية كبيرة للأفراد في اختيار المحكمين الذين يضعون فيهم ثقتهم اعتمادا على خبرتهم في حل النزاع، وقد تكون القواعد والإجراءات المتبعة لحل النزاع أكثر مرونة وواقعية عنها في قواعد التحكيم المؤسسي، كما أن عامل السرية والسرعة في حل النزاع، قد يكون أكثر ما يميز هذا النظام، كما أن الاعتماد على مؤسسة أو هيئة لحل النزاع القائم، قد يأتي بكثير من القواعد والإجراءات التي قد تكون على عكس توقعات الأفراد والتي قد تساعد على إطالة زمن التحكيم لتأخر فهم الخصوم لها وما يتبعها .

من تحضير مستندات، ودفوع تستطيع الرد على هذه القواعد والإجراءات ومن أبرز قواعد التحكيم الحر في الوقت الحاضر في المجال الدولي، نجد القواعد التي وضعتها فتكفل للأطراف النزاع القواعد الإجرائية لإتباعها في لجنة التحكيم الحر لقانون التجارة الدولية (Unicitral).

ثانيا من حيث إرادة المحتكمين

تظهر إرادة المحتكمين في: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري .

1-.التحكيم الاختياري:

هو التحكيم الذي يلجأ إليه الخصوم إراديا، أي دون إلزام من جهة معينة، وهذا هو الأصل العام في التحكيم التجاري الدولي، الذي يتم بناء على تراضي الخصوم بمقتضى قبولهم شرط التحكيم الوارد في العقد، أو باتفاق بينهم بعد وقوع النزاع، ويكون التحكيم اختياريا متى كان للأفراد حرية كاملة في طرح نزاعاتهم في مسألة

معينة أمام القضاء أو الاتفاق على عرضها أمام هيئة التحكيم موضحين في اتفاقهم كيفية قيام التحكيم وإجراءاته وكيفية تعيين المحكمين.

وعلى صعيد التجارة الدولية فالأمر الغالب هو التحكيم الاختياري إذ يسود في التحكيم مبدأ سلطان الإرادة على وجه يشمل كافة التعاملات بما فيها الاتفاق على التحكيم، وقد سعت الدول إلى توحيد قواعد التحكيم فيما بينها حتى ظهر ما يسمى بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 وعدلته سنة 2006 ، وكان له تأثيرا كبيرا على قوانين مختلف الدول[1].

2-التحكيم الإجباري:

هو التحكيم الذي يجبر فيه الخصوم على اللجوء إليه في نزاعاتهم، وهو الاستثناء من التحكيم الاختياري، ففيه تنعدم إرادة الأطراف سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة التي تتولاه.

ويصبح التحكيم نظاما مفروضا عليهم، وفي معظم الأحيان يطبق التحكيم الإجباري بناء على قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. والتحكيم الإجباري قد يأخذ صورتين، فهو إما أن يكتفي المشرع بفرض التحكيم ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وإما أن يتدخل المشرع فيضع تنظيما إلزاميا لإجراءات التحكيم ككل، فلا يكون لإرادة الخصوم أي دور في التحكيم.

[1]- القانون النموذجي **للتحكيم التجاري الدولي** الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006 ، منشور في الموقع:

www.uncitral.org/pdf/arabic/textes/arbitration/ml-arb/07-86996-EBOOKa.pdf.

(Visité le 13 avril 2022/11:20).

ومثال التحكيم الإجباري القانون المصري رقم 97 لسنة 1983 بإصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته فقد قضى في المادة 56 منه "**بأن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذاالقانون دون غيرها بنظر المنازعات التي تنشأ بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى**"[1].

الفرع الثاني: من حيث طبيعة العقد والتقيد بالإجراءات القضائية.

سنتطرق إلى التحكيم من حيث طبيعة العقد أولا، ومن حيث التقييد بالإجراءات ثانيا.

أولا: من حيث طبيعة العقد.

وينقسم إلى نوعين: تحكيم الدولي وتحكيم الداخلي .

1-التحكيم الدولي:

التحكيم الدولي هو الذي يتعلق بنزاع من طبيعة دولية أي يتعلق بمعاملة تجارية دولية ولو كان يجري بين شخصين يحملان جنسية ذاتها وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إلى جنسيتها[2]، التحكيم يعد أجنبيا إذا تم خارج مصر حتى لو كان أطرافه مصريين، وتعلق بعقد أو علاقة محلية بحتة، والأمر نفسه لو كان أحد الأطراف من مصر، والأخر أجنبيا، ولا يوصف هذا التحكيم بأنه دولي بمجرد وجود طرف أجنبي، أما جريانه في الخارج، فيؤدي إلى وصفه بالأجنبي، أو بأنه تحكيم غير محلي.

ويكون التحكيم دوليا وفقا للمادة الثالثة من قانون التحكيم المصري إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية ، ويصف المشرع الجزائري التحكيم بأنه دولي إذا كان يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وبهذا

[1] - أحمد مُحَمَّد عبد البديع شتا، **شرح قانون التحكيم**، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء وهيئات التحكيم العربية والدولية، الطبعة الثالثة، دار النهضة عربية، القاهرة 2005 ، ص 65.

[2] - د.فوزي سامي، **التحكيم التجاري الدولي** ،دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي،ط السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن 2015 ، ص 98.

يكون التحكيم دوليا وفقا للقانونين المصري والجزائري إذا تعلق بعلاقة تجارية أساسها المعيار الاقتصادي الحديث الذي يتضمن انتقال الأموال والقيم الاقتصادية والخدمات عبر الدول[1].

2-التحكيم الداخلي (وطني): التحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعا وأطرافا وسببا، ويرى البعض انه يكفي أن تكون العناصر الموضوعية الرئيسية المكونة لهذه العلاقة مرتبطة بدولة معينة حتى يكون التحكيم وطنيا [2] .

و للتفرقة بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي أهمية كبيرة، فمن ناحية التنظيم القانوني لكليهما، يخضع التحكيم الوطني لقواعد قانونية موضوعية و إجرائية داخلية اضطلع بوضعها المقنن الوطني في كل دولة ، أما التحكيم الدولي فهو إن كان يخضع في تنظيمه لقواعد قانونية خاصة من وضع المقنن الداخلي،إلا أن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي أبرمت بشان التحكيم بعضها ثنائي و الأخر جماعي، من ذلك الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي المبرمة بجنيف 1961 و اتفاقية نيويورك حول الإعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها 1958 ، و اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري 1987[3] .

من ناحية نطاق مبدأ سلطان إرادة المحكمين، تضيق في مجال التحكيم الوطني قدرة الأطراف على وضع قواعد تنظيم عملية التحكيم لوجود العديد من القواعد الموضوعية و الإجرائية التي تقيد من سلطان إرادة المحتكمين ، وهذا بخلاف التحكيم الدولي، حيث يمتد نطاق مبدأ سلطان الإرادة إلى أقصى مدى، سواء من

---

[1]- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته، نشر بالجريدة الرسمية، العدد(16) الصادر بتاريخ 1994/4/21.

[2] - د.نبيل إسماعيل عمر،**التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية**، الطبعة الثانية، الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005 ،ص24.

[3]- د.احمد عبد الكريم سلامة ، **التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية** -دراسة مقارنة-،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2006 ، ص 78-79.

حيث حرية الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية و القواعد الموضوعية واجبة التطبيق ، حيث تعترف جميع النظم القانونية برخصة و حق الأطراف في فرض ذلك النزاع في مجال العقود الدولية، بتحديد و اختيار القواعد الموضوعية واجبة التطبيق .

ثانيا: من حيث التقيد بالإجراءات القضائية

ينقسم التحكيم من حيث التقيد بالإجراءات القضائية إلى تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح .

1-التحكيم بالقانون:

هو الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع، أي اخضاع كل مراحل التحكيم لقانون واحد، فمن الممكن أيضااخضاع كل مرحلة من مراحله لقانون مختلف وذلك حسب إرادة الأطراف، والتزام المحكم بقواعد القانون هو ضمانة للخصوم الذين اختاروا التحكيم طريقا لفض منازعاتهم[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي هذا النوع من التحكيم لا يملك المحكم اجراء الصلح بين الأطراف إلا إذا تم تفويضه في ذلك من الأطراف صراحة.

2-التحكيم بالصلح:

يعفى المحكم في هذا النوع من التحكيم من التقيد بأحكام القانون في النزاع وفقا لما يراه محققا للعدالة، وصولا إلى حكم يحفظ توازن بين مصالح الأطراف، حتى ولو كان في هذا الحكم مخالفة لأحكام القانون الذي يحكم وقائع النزاع، إلا أنه مقيد في ذلك بالالتزام بالمبادئ الأساسية للتقاضي[2].

[1] - أحمد عبد الكريم سلامة،**المرجع السابق** ،ص 65.

[2] - لزهر بن سعيد، **المرجع السابق**، ص 30.

الفرع الثالث : من حيث وسائل التحكيم

يستند التحكيم أيا كانت صورته تقليديا أو الكترونيا إلى اتفاق بين أطرافه، ولذلك فان البحث عن كيفية إبرام اتفاقية التحكيم االلكتروني من جهة والتحكيم التقليدي من جهة أخرى والطريقة التي يمكن لألطراف أن يعبروا عن رضاهم باللجوء إلى هذا النوع من وسائل التحكيم وهو أمر لا مفر منه، اتجه معظم الفقه والتنظيمات الذاتية للتحكيم الإكتروني إلى إخضاعه لمختلف التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التقليدي والتي نجد على رأسها اتفاقية نيويورك.

أولا: التحكيم الإكتروني

لايختلف تعريف التحكيم الإكتروني عن التحكيم التقليدي ، إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الإفتراضي ، فلا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي لألشخاص في هذا التحكيم ، حتى أن الألحكام قد يحصل عليها أطراف موقعة وجاهزة بطريق إلكتروني باستخدام التوقيع الإكتروني، ويعني االعتماد علي تقنيات تحتوي علي ما هو كهربائي أو رقمي أو مغناطيسي أو السلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي، أو غيرها من الوسائل المشابهة ، وهي نوع من التوصيف والتحديد لمجال نوع النشاط المحدد في المقطع الأول ويقصد به إجراء التحكيم باستخدام الوسائط وأساليب والشبكات الإكترونية ومنها شبكة الإنترنت [1].

ثانيا: التحكيم التقليدي

التحكيم بمعناه التقليدي يعنى اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين لتسويته خارج المحكمة المختصة ، التحكيم التقليدي المتعارف عليه دوليا في حل منازعات التجارة

[1]- رمضاني كريم، **القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي**،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون الخاص ،جامعة أكلي محند اوحاج –البويرة-،2016/2015،ص29.

الدولية سريع وغير مكلف ماديا بالنسبة لألطراف فيتم عن طريق تبادل الوثائق والكتابة التقليدية والحضور المادي لألشخاص بمعنى التقاء ألطراف في مكان معين.

إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الإكترونية بطيئا ومكلفا، وذلك بسبب ضخامة المبالغ المادية أو التعويض المطالب به في غالب ألحيان، وما قد يؤدي ذلك البطيء والتكاليف من تقاعس الفراد والمستهلكين وحتى التجار عن المطالبة بحقوقهم، إضافة إلى ما يتطلبه من تبادل مادي للبيانات والطلبات والدفوع من أطراف والإستماع الوجاهي للشهود وغير ذلك من الأمور.[1]

المطلب الثاني : تميزه عن غيره من النظم المشابهة له

بما أن المشرع تناول تنظيم التحكيم في الباب الثاني من الكتاب الخامس الموسوم :" **في الطرق البديلة الحل النزاعات** " من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. [2]

فسنقسم دراسة هذا المطلب إلى خمسة فروع تتناول في الفرع الأولى تمييز التحكيم باعتباره طريقة من الطرق البديلة عن النظام الأصلي المخول بفض المنازعات و هو القضاء ، و بعدها نتناول تمييز التحكيم عن الصلح (الفرع ثانيا) ثم تمييزه عن الوساطة في (الفرع الثالث) وكذالك بعض الطرق البديلة التي لم يذكرها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهي الخبرة و التوفيق (في الفرع الرابع و الخامس) .

[1]- رمضاني كريم ،مرجع نفسه ،ص 30.

[2]- قانون 09/08 المؤرخ في 2008/05/25،**يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية** ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد21، الصادرة بالتاريخ 2008/04/23.

الفرع الأول : تمييز التحكيم عن القضاء

يعتبر القضاء السلطة المخولة قانونا التي تتولى مهمة الفصل في الخصومات و حماية الحقوق و هو يشترك مع التحكيم في كونه من الطرق التي تهدف إلى فض المنازعات بين الأشخاص عن طريق إصدارحكم ملزم تطبيقا للقانون ، إلا أنهما يتميزان عن بعضهما في النقاط التالية :

1- القضاء هو سلطة تستمد شرعية مهامها المتمثلة في الفصل في المنازعات بين الأشخاص من القانون ، بدءا من الدستور الذي يمنحها هذه الصلاحية و لهذا فالأحكام القضائية تصدر دائما باسم الشعب و باسم الجمهورية أما التحكيم فيستمد مشروعيته من اتفاقية التحكيم أي فيستمد مشروعيته من اتفاقية التحكيم أي من الإرادة المشتركة للمتخاصمين ، فلا يمكن إلزام المدعي عليه للتقاضي أمام المحكم و تنفيذ حكمه ما لم يكن قابلا بذلك في اتفاقية التحكيم عكس القضاء أين يمكن إلزام المدعي الحضور و التقاضي أمام المحاكم القضائية و تنفيذ أحكامها دون الإعتبار الإرادته في ذلك .

2- القاضي ملزم بالفصل في النزاع المطروح أمامه على ضوء قانون الدولة التي ينتمي إليها بينما المحكم ملزم بالفصل في موضوع النزاع إما على ضوء القانون الذي اختاره الأطراف أو بما يراه ملائما، وبالتالي يتمتع المحكم بحرية كبيرة وهو غير مقيد بقانون معينفي فصله للنزاع المطروح أمامه .

3- في النظام القضائي يتم تعيين القضاة من طرف الدولة أما المحكم فيتم إختياره من قبل الأطراف .

الفرع الثاني :تمييز التحكيم عن الصلح

تناول المشرع الجزائري النص على الصلح باعتباره واحد من الطرق البديلة لحل النزاعات في المواد من 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وقد عرف المشرع الجزائري الصلح في نص المادة 459 من القانون المدني بأنه : " **عقد يلهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**".[1]

و بالرغم من أن التحكيم و الصلح يعتبران من الطرق البديلة لحل النزاعات إذ يهدفان إلى فض الخلافات و المنازعات التي تؤر بين الأشخاص إنطلاقا من الإرادة المشتركة للطرفين إلا أنهما يتميزان عن بعضهما في المسائل التالية :

- الصلح يرتكز إلى تنازل الأطراف المتبادل عن حقوقهم أو جزء منها بينما لا يرتكز التحكيم على ذلك إذ أنه يقوم على مبدأ رد الحقوق لأصحابها فيصدر المحكم حكمه بالتالي لمصلحة أحد الطرفين .

- أن الصلح حسب نص المادة 990[2] يكون أثناء قيام الخصومة القضائية و بالتالي فالصلح كوسيلة بديلة يتم في كنف القضاء ويشترط توقيع القاضي و أمين الضبط على محضر الصلح إلى جانب توقيع الأطراف

[1]- الأمر 75/58 المؤرخ في 1975/09/26، **المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم** ،جريدة الرسمية ،العدد78، الصادر بتاريخ 1975/09/30،ص72.

[2]- تنص المادة 990من ق إ م إ على مايلي :" يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة."

على خلاف التحكيم الذي تتم مجرياته بعيدا عن القضاء ، كما أن محضر الصلح بعد سندا تنفيذيا بمجرد ايداعه بأمانة الضبط عكس الحكم التحكيمي الذي يستلزم الأعتراف به و الأمر بتنفيذه من طرف القضاء .

أما بخصوص أوجه التشابه بين التحكيم والصلح فيمكن اجمالها في المسائل التالية: من حيث القيود الواردة عليهما ، أن كلا من التحكيم و الصلح لا يجوز إعتمادهما بخصوص النزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص أو مخالفة للنظام العام يتحد التحكيم مع الصلح و السلطة عموما باعتبارهم من الطرق البديلة في أن اللجوء إليها يتوقف من حيث المبدأ على الإرادة المشتركة لأطراف النزاع إلا أن دور هذه الإرادة يبدأ بالإضمحلال فيما بعد حل النزاع و صدور الحكم.

الفرع الثالث :تمييز التحكيم عن الوساطة

تعتبر الوساطة الشكل الرئيسي لمساعدة الأطراف العاجزة عن حل نزاع أو صراع تستخدم طرفا ثالثا محايدا ونزيها من اختيار هؤلاء الأطراف، ليساعدهم في التوصل إلى تسوية، بهذا تشترك الوساطة مع التحكيم في كونهما من بين الطرق البديلة لتسوية النزاعات بعيدا عن القضاء الرسمي، كما أنهما يتطلبان تدخل شخص أو أشخاص من الغير للفصل في النزاع.

يختلف التحكيم عن الوساطة من حيث عدة أمور نلخصها في الآتي:

• إذا كان الوسيط يساعد المتنازعين في تطبيق قيمهم وتنفيذها على الحقائق الواقعية للوصول إلى نتيجة، فهو يسعى فقط إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين، فإن المحكم يقوم بتطبيق القانون على الوقائع للوصول إلى نتيجة.

• في التحكيم يكون الحكم ملزم وفق ما بيننا سابقا، بينما يتوقف حل النزاع في الوساطة على اتفاق الأطراف على الحل المتوصل إليه.[1]

الفرع الرابع : تمييز التحكيم عن الخبرة

لم ينص الشرع الجزائري على الخيرة باعتبارها أحد الطرق البديلة وإنما نص عليه الخبرة القضائية في نص المادة 125حيث عرفها انطلاقا من الغاية منها حيث نصت على ما يلي :"**تهدف الخيرة إلى توضيح واقعة مادية أو تقنية أو علمية محضة للقاضي**" و بالرجوع إلى الفقه نجده يعرف الخبرة عموما بأنها : المهمة التي يعهد بمقتضاها الخصوم إلى شخص في مهنة أو مجال معين بمهمة لإعداد رأيه في مسالة فنية تدخل في مجال اختصاصه ، دون إلزام الخصوم بهذا الراي كما عرفها البعض بأنها عبارة عن قواعد قانونية تشير إلى كيفية اختيار الخبير و هو الذي يدلي برأيه الفني في القضية موضوع النزاع .

و بالتالي الخبرة مع التحكيم في إن كلاهما يعتبران و سيلة يعتمد عليها للوصول إلى حل النزاع بعيدا عن الفضاء بناءا على الإرادة المشتركة لأطراف ، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما البعض في النقاط التالية:

[1]- بشير الصليبي، **الحلول البديلة للنزاعات المدنية** ،الوساطة القضائية ،دار وائل للنشر و التوزيع،عمان،2010،ص61.

• المحكم يحسم في النزاع المطروح أمامه بإسقاط حكم القانون على وقائع النزاع و هو بالتالي يحسمه من الناحية القانونية أما الخبير فيحسم النزاع من الناحية المادية والفنية فقط بإعطاء رام الفني و التقني بخصوص النزاع القائم بين الأطراف.

• المحكم ينهي مهمته بإصدار حكم فاصل في النزاع ملزم للأطراف وهو قابل للاعتراف به الأمر بتنفيذه من طرف الهيئات القضائية طلب منها ذلك, بينما ينهي الخبير مهمته تحرير تقرير خبرة لا يلزم الأطراف بالاعتماد النتائج المتوصل إليها كما أن هذا التقرير غير قابل للاعتراف به و الأمر بتنفيذه من طرف الهيئات القضائية إذا ما طلب منها ذالك .[1]

الفرع الخامس: تمييز التحكيم عن التوفيق

لم يتناول المشرع الجزائري النص على التوفيق باعتباره من الوسائل البديلة لحل النزاعات في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، و بالرجوع إلى الفقه نجد أن هناك من يستعمل عبارتي التوفيق و المصالحة بدون تمييز بينهما و هناك من يفرق بينهما على اعتبار ان الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق بين الأطراف المتنازعة لا يقدم أي اقتراح من عنده عكس الوسيط المصلح الذي يقدم اقتراحا كاملا لتسوية النزاع بناءا على ما يكونه من قناعة خاصة.

[1]- تعويدات كريم ،"محاضرات في **التحكيم التجاري الدولي** ، مطبوعة جامعية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2019/2018،ص 07.

و على العكس من ذالك ترى انه لا مجال الاستعمال التوفيق و المصالحة في معنى واحد ذالك أن الصلح كما سبق الاشارة اليه ينطوي على تنازل اطراف النزاع عن جزء من حقوقهم بغية التوصل الى حل يرضي الطرفين بينما التوفيق لا ينتهي فيه النزاع يتنازل الأطراف عن جزء من حقوقهم و هناك من عرف التوفيق بانه الطريق الودي لفض النزاعات بين طرفي النزاع بمساعدة شخص من الغير للاجتماع و التشاور و الوصول الى حل منهي للنزاع فاذا نجح طرفي النزاع في الوصول الى تسوية النزاع بينهما, حرر به اتفاق تسوية يتم توقيعه من طرفهما ومن الموفق.

ونلاحظ بالتالي أن هناك تشابه كبير بين الوساطة و التوفيق ، إلا أنهما يختلفان من حيث أن الوساطة تعتبر من الوسائل البديلة و هي تتم تحت اشراف، القضاء يمكن التطرق إلى الوسائل البديلة الرسمية لحل النزاعات و الذي يتم بعيدا عن اشراف الهيئات القضائية و بعد أن حددنا مفهوم التوفيق يمكننا بالتالي الرجوع الى تميزه عن التحكيم ، ذالك أنه بالرغم انهما وسيلتان تهدفان الى حل النزاع بعيدا عن القضاء بناءا على ارادة الطرفين الا انهما يختلفان في النقاط التالية :

دور المرفق يتوقف عند تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة ، بينما دور المحكم هو الفصل في النزاع استنادا لقواعد قانونية معينة أراء الوسيط في التوفيق غير ملزمة للطرفين فلا يمكن حملهما على قبول الحلول المقترحة من طرفه عكس الحكم الصادر من المحكم فهو ملزم للطرفين ويتوجب عليهما تنفيذه ولو جبرا .

تقارير الوسيط الموفق و الحلول المتوصل إليها لا يكن الاعتراف بها أو الأمر بتنفيذها من قبل الهيئات القضائية عكس الأحكام الصادرة من طرف المحكم.[1]

المطلب الثالث : الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي.

سنفصل من خلال هذا الفرع الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي والذي نراه يتجسد في مختلف االتفاقيات الدولية قواعد التحكيم الدولية وكذا لإتفاقيات اإلقليمية، وكذلك في التشريع الوطني التي كرست التحكيم كوسيلة لحل نزاعات عقود التجارة الدولية القائمة بين أطراف النزاع كما يلي:

الفرع لأول:أساسه في الإتفاقيات الدولية و قواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدوليUNCITRAL

أولا: اتفاقية نيويورك عام1958 :خاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة 19 مايو - 29 يونيو 1958 ،وهي تنص على تطبيق الإتفاقية لالعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين و الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأفراد والمؤسسات.

ثانيا:اتفاقية واشنطن عام 1972 :وهي اتفاقية دولية خاصة بتسوية النزاعات الناشئة من الإستثمار بين الدول الألخرى والموقعة في واشنطن في 11 /1972/02 والتي أقرت فيها التحكيم التجاري الدولي حيث تنص

[1]- علي لرمضان علي بركات ، **خصوصية التحكيم في القانون المصري** ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،القاهرة ،1996،ص52.

المادة الأولى منها بالباب الأول " يتم إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الإستثمار، والغرض من المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالإستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام هذه الإتفاقية".

ثالثا:قواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجار ي الدولي اليونسيترال UNCITRL لسنة 1976 وكذا قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 :

لقد أقرته الجمعية العامة الأمم المتحدة في 02/15 /1976 وهو المعمول به في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي وهو أيضا مقر مؤقت للمركز العرب للتحكيم التجاري وقد نصت المادة الأولى من اليونسيترال على

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

تحكم هذه القواعد التحكيم، إلا إذا كان أي منها يتعارض مع نص في القانون الواجب التطبيق على التحكيم والذي لا يمكن للطرفين مخالفته، فعندئذ يغلب النص".[1]

[1]- محمد شهاب، **أساسيات التحكيم التجاري الدولي**'' والقوانين واالتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا''، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية،1998 ،ص 99.

رابعا:جولات أورجواي الوثيقة الختامية في 15 /1992/2 بالمغرب المنظمة من طرف منظمة التجارة العالمية

لقد أصبحت جولات أورجواي والتي نظمتها منظمة الجات (التفاقية العامة للتجارة والتعريفات): بعد جولتها الختامية هي منظمة التجارة العالمية (**WTO**) وفيها نصت على إنشاء جهاز تسوية المنازعات المنشأ حسب اتفاقية له وساطة إنشاء فرق التحكيم وسمى (**DSB**) وغير أن من النصوص الهامة في جولة أورجواي الأخيرة في مراكش النص التالي "**يجب أن تتوافق جميع حلول المسائل التي تطرح رسميا استنادا إلى الأحكام المتعلقة بالتشاور وتسوية المنازعات في اتفاقية المشمولة بما فيها قرارات التحكيم مع تلك الإتفاقيات**"، كما أن صالح عبد البديع شلبي ذكر في كتابه (العضوية في منظمة التجارة العالمية وتنفيذ االتفاقيات التجارية الدولية) أن أحد النصوص التي ألا يجب إغفالها نص يعمل كل عضو على مطابقة قوانينه ولوائحه وإجراءاته الإدارية مع التزاماته المنصوص عليها في الإتفاقيات الملحقة، غير انه يجب ملاحظة أنه في نص آخر اتفاقية من اتفاقات التجارة المتعددة الأطراف التي تضمنها الملاحق الأولى اتفاقية (**WTO**) في الوثيقة الختامية لنتائج جولة أورجواي ملحق 2 لم يذكر غير كلمة مذكرة تفاهم وهي وثيقة تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات لتكون آلية متكاملة لفض المنازعات. [1]

الفرع الثاني :أساسه في الإتفاقيات الإقليمية والتشريعات الوطنية

أولا:أساسه في الإتفاقيات الإقليمية:

نجد أن هناك اتفاقيات عديدة عقدت على المستوى إلقليمي، منها ما تم بين الدول الأوروبية والخاصة بالقانون الموحد للتحكيم والتي أعدها المجلس الأوروبي عام 1966 وكذا ما تم بين دول أمريكا اللاتينية، كذلك

[1] – مُحَمَّد شهاب، **المرجع نفسه**، ص 41.

هناك اتفاقية موسكو لعام 1972 والخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن عالقة التعاون الإقتصادي والعلمي والفني بين الدول الأعضاء في مجلس التعاون االقتصادي المتبادل (الكوميكون)، وفي نطاق الوطن العربي هناك اتفاقيات عديدة نصت على اتخاذ التحكيم وسيلة لحل الخالفات الناشئة بين الدول المتعاقدة أو ومن أهم الإتفاقيات التي عقدت على مستوى الوطن العربي اتفاقية تنفيذ مواطني تلك الدول الحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952 حيث وافق مجلس الجامعة العربية على هذه اتفاقية في دورته السادسة عشر بتاريخ 14 أيلول 1952 وأصبحت نافذة المفعول منذ 28 حزيران 1954 ،الإتفاقية الموحدة الستثمار رؤوس الأموال العربية لعام 1981 التي اصبحت نافذة ، اتفاقية الرياض 124 المفعول منذ 7 أيلول 1981 والتي صادقت عليها خمسة عشرة دولة عربية العربية للتعاون القضائي لعام 1982: حيث عالجت هذه اتفاقية بشكل رئيسي الأمور المتعلقة بالأحكام والإنابة القضائية، كما أنها أفردت المادة 37 منها لألمور التي تتعلق بأحكام التحكيم وأطلقت على ذلك مصطلح أحكام المحكمين .[1]

ثانيا:أساسه في التشريع الوطني:

أما في التشريع الوطني الجزائري فقد مر اعتراف بالتحكيم بمراحل فبداية كان موقف الجزائر الرافض للتحكيم على مستوى النصوص التشريعية، لكنه لم يكن لها نفس الموقف على مستوى علاقاتها الدولية، حيث تراوح موقفها بين القبول والرفض والتحفظ، وهو ما عبر عنه الأستاذ **الطيب زيروني** "يصعب التكهن بموقف الجزائر الحقيقي

[1]- مُحَمَّد شهاب، **المرجع السابق**، ص 80.

من التحكيم الدولي على الصعيد الرسمي" حيث تشير الإحصائيات الدراسية أن العقود التي أبرمتها الجزائر مع المتعاملين الأجانب أنه من أصل 17 عقدا فإن 10 عقود منها تضمنت شرطا تحكيميا.[1]

بعدها شرعت الجزائر بإصدار قوانين مترجمة لتوجهاتها الإيديولوجية بدءا بإصدار قانون إجراءات المدنية لسنة 1966 إلى غاية تأميم المحروقات لسنة 1971حيث وضعت الجزائر يدها على ثرواتها الوطنية أكدت على مبدأ سيادتها على الثروات الوطنية الطبيعية، مما أثر على نظام التحكيم بتضييق نطاق استعماله لصالح الهيئات القضائية الوطنية، ولقد نصت المادة3/442 من قانون الإجراءات المدنية على أنه:" لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الإعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم" نص هذه المادة جاء صريحا وعاكسا لموقف الجزائر الرافض لأسلوب التحكيم، ولكن اتفاقيات التعاون التي أبرمتها الجزائر في هذه المرحلة لم تكن تتماشى مع نص هذه المادة هذا ما أظهر التناقض في موقف الجزائر الرافض لأسلوب التحكيم. [2]

وفي سنة 1993 أدخلت الجزائر تعديلات على قانون إجراءات المدنية بإصدار المرسوم 1993 أفريل 25 في المؤرخ 09-93 التشريعي المؤرخ في 25 أفريل 1993يتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية القديم، وقد تم إدراج باب خاص بالتحكيم التجاري الدولي ليجاري التحولات االقتصادية وتم تكريس ثالث مبادئ أساسية هي مبدأ حرية الأطراف، مبدأ دولية التحكيم حيث يشترط المشرع الجزائري لكي يكون التحكيم دوليا معيارين هما معيار اقتصادي والآخر قانوني، ومبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.

---

[1]- الطيب زيروني، **النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1991 ،
ص 421 .

[2]- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل سنة1993 ، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية**، يعدل ويتمم أمر رقم 66- 154 مؤرخ في 8 جوان 1966 ،ج. ر، عدد 27 صادر بتاريخ 27 أفريل 1993،ص48(الملغى).

الفصل الثاني :

قانون الواجي التطبيق على شرط التحكيم التجاري الدولي والنتائج المترتبة عليه

الفصل الثاني : قانون الواجب التطبيق على شرط تحكيم التجاري و النتائج المترتبة عليه

تكمن خصوصية التحكيم في انه نظام قضائي اتفاقي خاص يختار فيه أطرافه قضاتهم كي يفصلوا في منازعاتهم بحكم ملزم لهم، وبهذا يبدو التحكيم كطريق بديل عن قضاء الدولة يهدف إلى إقامة العدل ،وحماية الحقوق والمراكز القانونية لأطرافه . ومن الراسخ أن أداء العدالة وتحقيق الحماية لا يأتيان إلا من خلال مجموعة من الإجراءات تهدف إلى تنظيم سير الخصومة أمام القضاء، من خلال عرض الأطراف الدعاءاتهم وسماع أوجه دفاعهم والشهود وفق ضمانات معينة ثم ينتهي الأمر بإصدار القضاة، أو من عهد إليهم بفحص النزاع وحسمه، وانزال حكم والقانون وإصدار الحكم فيها. [1]

وفي نطاق النظم القضائية الداخلية، يعتبر بيان تلك إلجراءات من صميم تنظيم الدولة لأحد مرافقها الحيوية، وهو مرفق القضاء الذي يعد أحد سلطاتها العامة، وأحد مظاهر سيادتها تطبق هذه الإجراءات على جميع القضايا التي ينظرها قضاءها سواء كان أطرافه مواطنين أو أجانب ، وسواء كانت ذات طابع وطني أو ذات طابع دولي.

بيد أن هذه المبادئ السابقة تنهار أمام خصوصية قضاء التحكيم كونه قضاء خاص يستمد سلطته من اتفاق الأطراف، الذين يقررون اللجوء للتحكيم لتسوية منازعاتهم وعدو طرح نزاعهم على قضاء الدولة، فهم يختارون قضاتهم ويحددون قواعد عملهم وكيفية فصلهم في النزاع، والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، والنتائج المترتبة عن هذا الشرط.

[1] – لزهر بن سعيد، **المرجع السابق**، ص241.

وسوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول، محكمة التحكيم و القانون الواجب التطبيق على الخصومة. والمبحث الثاني ، النتائج المترتبة على شرط التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الأول : محكمة التحكيم و القانون الواجب التطبيق على الخصومة

بعد تشكيل محكمة التحكيم تشكيلا صحيحا ، ينبغي عليها أن تنظر في مسألة الإجراءات التي ستتبعها في سبيل الفصل في النزاع ، وتحديدها يكون وفقا للقانون الواجب التطبيق عليها ، وبعد معالجة مسالة القواعد الإجرائية ، تأتي مرحلة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المعروض على محكمة التحكيم .و بالتالي سوف نقوم بدراسة تشكيل محكمة التحكيم في المطلب الأول و القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في المطلب الثاني و القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تشكيل محكمة تحكيم .

يرتكز اختيار المحكم أو المحكمين على الثقة التي يضعها الأطراف في عدالتهم ونزاهتهم وكفاءتهم ، لذلك تكرس قوانين التحكيم الحديثة حرية الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم وتعيين المحكمين و عزلهم واستبدالهم ، أو تحديد شروط ذلك ، غير أن تجسيد هذه الحرية على أرض الواقع ، خاصة عندما يكون التحكيم حرا ، قد يصطدم بعقبات تحول دون تمكن الأطراف من تعيين المحكمين أو استكمال تشكيل محكمة التحكيم ، ففي مثل هذه الحالات تقتضي فعالية التحكيم تدخل القاضي لرفع تلك العقبات وتشكيل محكمة التحكيم .

الفرع الأول : تشكيل محكمة التحكيم من قبل الأطراف

على غرار القوانين الحديثة المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ، كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ حرية الأطراف في تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم ، وتحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم ، حيث تنص المادة المادة 1041 منه على أنه : " **يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم ، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أوتطبيقا لنص هذه المادة ، فإنه يمكن لأطراف اتفاق التحكيم التجاري الدولي أن يتفقوا على تعين تشكيلة محكمة التحكيم إما بصفة مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم**" .[1]

أولا : التعيين المباشر لأعضاء محكمة التحكيم

تسمع المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأطراف اتفاق التحكيم بتعيين المحكم أو المحكمين بطريقة مباشرة ، حيث نصت على أنه : " **يمكن للأطراف ... تعيين المحكم أو المحكمين عادة ما يلجا الأطراف إلى هذه الطريقة في تعيين المحكم أو المحكمين عندما يكون التحكيم حرا ، وفي يتولى هؤلاء الأطراف هذا التعيين مسبقا في الاتفاق التحكيم أو ينتظرون نشأة النزاع للقيام به، وفي هذه الحالة التي يتفق فيها على تشكيلة ثلاثية ، يمكن للأطراف تعيين المحكم الثالث أو ترك ذلك للمحكمين المعينين** ".

[1]- مصطفى تراري الثاني ، **التحكيم في المنازعات المتعلقة بالمحروقات طبقا لقانون المحروقات الجزائري** ، مجلة التحكيم .،العدد الأول، 2009 ،ص 87.

ثانيا : التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيم معين

يكون اللجوء إلى هذه الطريقة عادة ،عندما يتفق أطراف اتفاق التحكيم على اختيار مركز تحكيم دائم ،وفي هذه الحالة عدة ما لا يتفق الأطراف على تشكيلة محكمة التحكيم التي ستفصل في النزاع مباشرة، ويتولى المركز المختار تعيين المحكم أو المحكمين وفقا لما ينص عليه نظام التحكيم الساري لديه، إذ تقوم مراكز التحكيم الدائمة بإعداد قوائم بأسماء المحكمين المقبولين لديها، وتعون من بينهم المحكم أو المحكمين للفصل في النزاع ، حسب موضوع النزاع المطروح لديه وتختار من المحكمين من يختص في الفصل في تلك القضايا في الغالب .[1]

الفرع الثاني : تشكيل محكمة التحكيم بمساعدة القاضي

هناك عدة حالات يمكن فيها أن تصطدم فعالية اتفاق التحكيم بإشكالية تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم التي بدونها لا يمكن وضع هذا الإتفاق موضع التنفيذ ، خاصة أنه لا يقبل التنفيذ بمقابل ، لذلك كرس المشرع الجزائري دورا مساعدا للقاضي وسمح له بالتدخل لتعيين المحكم أو المحكمين ، وتشكيل محكمة التحكيم ، إذا طلب منه ذلك ، وحدد له الإجراءات التي يتبعها ، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[1]- عليوش قربوع كمال ، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001 . ص40.

أولا : حالات تدخل القاضي في تعيين المحكمين

قد لا يتحقق اختيار المحكمين لأعضاء محكمة التحكيم في كل الفروض ، إذ يمكن أن لا يتفق هؤلاء على تعيين المحكم الوحيد ، وقد يتقاعس أحد الطرفين في تعيين محكم من جهته أو استبداله لأي سبب إذا كانت التشكيلة المتفق عليها جماعية ، وقد لا يتوصل المحكمون المعينون إلى تعيين المحكم المرجع ، في كافة هذه الفروض يقتضي وضع اتفاق التحكيم موضع التنفيذ وتحقيق فعاليته ، إذ تتدخل الجهة القضائية لتشكيل محكمة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع الذي اتفق الأطراف على حله عن طريق التحكيم.[1]

لا يثور اختصاص المحكمة القضائية في تشكيل محكمة التحكيم – وفقا لما سبق – إلا إذا اختلف المحتكمون في اختيار المحكمين وتعيينهم أو تحديد وقت اختيارهم ، أو عجزوا عن تلك لأي سبب كان ، ونظرا للطبيعة الإجرائية الخاصة الاتفاق التحكيم ، والتي لا تتماشى مع فكرة تنفيذ هذا الإتفاق بمقابل، ومن أجل تحقيق فعالية هذا الأخير ، جاءت القوانين المنظمة التحكيم في مختلف الدول بنصوص تكرس فكرة مساعدة القضاء للتحكيم في مثل هذه الحالات التي تكون فيها فعالية اتفاق التحكيم على المحكم و حيث منحت

[1] – look **BENCHENEB Ali**, op. cit., p. 23 ; **GARA Noureddine**, « Les difficultés de constitution du tribunal arbitral », in Le juge et l'arbitre, BOUSTANJI Sami &autres(S.Direc.), Editions A. PEDONE, Paris 2014, p.63 -67.

القوانين للقاضى سلطة التدخل من أجل حل أي إشكال يحول دون تشكيل محكمة التحكيم، لأن ذلك سيعيق السير العادي لعملية التحكيم و فعاليتها .[1]

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح القاضي المساعد مثلما جاء في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، إلا أن القاضي الجزائري يضطلع بدور المساعد للتحكيم في الكثير من الحالات، ويمنح له القانون سلطة التدخل لضمان فعالية التحكيم ورفع الصعوبات التي تحول دون السير العادي لعملية التحكيم ، خاصة منها تلك التي تعيق تشكيل محكمة التحكيم ، وتلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي سوت بين الصعوبات المتعلقة بالتعيين والعزل والإستبدال[2].

الفرع الثالث: إجراءات تدخل القاضي التعيين المحكمين

يتدخل القاضي الجزائري في مجال تشكيل محكمة التحكيم بموجب أمر على عريضة ، يصدره بناء على طلب يقدمه الطرف الذي يهمه الأمر يثبت فيه وجود اتفاق التحكيم ويبين فيه الإشكل الذي يعرق استكمال محكمة التحكيم وفقا للحالات السابق ذكرها مع كل الإثباتات التي يراها ضرورية.

ومن حيث الاختصاص ، حددت المادة 1041 من ق،إ،م، و إ ،الجهة القضائية المختصة للتدخل في مجال تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي ، وقد ميزت بين حالتين :

[1]- مُحَمَّد مصطفى يونس ، **المرجع في القانون التحكيم المصري و المقارن**، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة 2015-2016،ص 285.

[2]- تعويلت كريم ، **دور القاضي في التحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي** ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، العدد01، 2010،ص 142.

الأولى : إذا كان التحكيم يجري في الخارج ، فإن القاضي يتدخل في مجال تعيين محكمة التحكيم فقط إذا اتفق الأطراف على تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر ، وفي هذه الحالة يؤول الاختصاص لرئيس محكمة الجزائر.

الثانية : إذا كان التحكيم يجري على القطر الجزائري ، فإن الإختصاص يزول لرئيس المحكمة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها لكن ، وبالنظر لكون مسالة تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم تطرح بطبيعتها قبل الشروع الفعلي في عملية التحكيم ، فإنه قد لا يكون مكان إجراء التحكيم معلوما مسبقا بسبب عدم تحديده من قبل الأطراف ، من أجل مواجهة هذا الغرض وضعت المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة احتياطية جسدت من خلالها معيارا موضوعيا يتحدد وفقا له الاختصاص ، بالنظر إلى مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه ، أي أن الاختصاص في هذا المجال يؤول لرئيس المحكمة التي أبرم العقد في دائرة اختصاصها ، أو لرئيس المحكمة التي ينفذ هذا العقد في دائرة اختصاصها .

وعند التأمل جيدا في جميع النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والادارية يتضح بجلاء آن صياغة نص المادة 1042 منه لوست سليمة ، تلك أن المشرع قصد من خلال هذه المادة سد الفراغ الذي من الممكن أن يتركه عدم تحديد الأطراف لمكان إجراء التحكيم ، كان يترك تحديده لمحكمة التحكيم ، وبحكم أن تشكيل محكمة التحكيم مسالة سابقة على تحثي هذه المحكمة لمقرها ، فإنه من غير الممكن في هذه الحالة تحديد الاختصاص في تعيين المحكمين وتشكيل محكمة التحكيم وفقا للمادة 1041 السالفة الذكر ، التي تطبق فقط على هذه الحالة التي يكون فيها مكان التحكيم معلوما مسبقا ، وبالتالي كان على المشرع إيجاد ضوابط لمواجهة

الحالة التي لا يكون فيها مكان التحكيم معلوما قبل تشكيل محكمة التحكيم ،وهي الغرض الذي تصدى له بالضابطين الواردين في المادة 1042 السالفة الذكر ، وهما ضابط مكان إبرام العقد وضابط مكان تنفيذه .[1]

إذا كان هذا هو المنتظر من وضع المادة 1042 أعلاه ، فإن الصياغة التي اعتمدها المشرع شوهت الحل الذي وضعته ، فبدلا من النص على الحالة التي لا يتفق فيها الأطراف على مكان إجراء التحكيم ، استعملت عبادة " إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم ، فهذه العبارة يمكن أن تكون مصدر لهم ، إذ يمكن أن لا يتفق الأطراف على المحكمة المختصة رغم اتفاقهم على مكان إجراء التحكيم ، وفي هذه الحالة تطبق المادة 1041 السابقة الذكر وليس المادة 1042 ، فكان على المشرع صياغة النص بالشكل التالي " **إذا لم يحدد مكان إجراء التحكيم في اتفاقية التحكيم ، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ** ".

ومن سلطات القاضي الرقابية على تشكيل مـحكمة التحكيم التحقق من شرط التحكيم قبل النظر في تعيين المحكمين وإلا تصدى القاضي لإصدار أمر يــتضمن ألا وجه للتعيين طبقا لمقتضيات المادة 1009 من نفس القانون والتي تنص صراحة " **إذا كان شـــرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم ، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألا وجه للتعيين** ".

[1] - look:**TERKI Nour-Eddine** ((les limites du décret legislatif du 27 avril 1993 relatif à l'arbitrage commercial international)) Alger le 31 mars et 1 avril 2001 . P 78 .

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

بعد أن يتم حل جميع المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكيمية، يبقى أمام المحكمة التحكيمية أن تقوم بتحديد مشكلة موضو ع النزاع بين الطرفين،وأن تختار القانون الواجب التطبيق لحل هذه المشكلة [1].

أولت مختلف تشريعات التحكيم واالتفاقيات الدولية ولوائح مركز ومؤسسات التحكيم الدائمة لألطراف كامل الحرية في اختيار القواعد التي ارتضوا إخضاع عالقتهم لها خاصة في ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، غير أنه في حالة ما إذا أهمل الأطراف ذلك تولت هيئة التحكيم بنفسها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الموضوع، كما يمكن أن يحررها الأطراف كلية من التقيد بأي نصوص أو طلق حريتها في أنظمة قانونية والفصل في موضوع النزاع وفقا لما تراه محققا للعدالة والإنصاف [2].

الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة.

يلاحظ أن مبدأ سلطان الإرادة المعترف به عالمي إلا أن هناك تباينا في مختلف النظم القانونية حول الحدود التي يقف عندها هذا المبدأ، ولهذا فمن الضروري التحقق من صحة اختيار الأطراف لقانون العقد ومدى تطابق ذلك مع الوقائع الملزمة للقانون مثل قانون مكان إبرام العقد أو قانون مكان تنفيذ العقد والمسائل الأخرى التي تتعلق بقواعد القانون الدولي الخاص، والتي قد يتم الرجوع إليها مثل مسائل التكييف أو الإحالة فلا يكفي

[1] – هادف سيف الدين،**دور التحكيم في تسوية المنازعات المتعلقة بعقود الدولة الاقتصادية**،مذكرة لنيل شهادة ماستر ، قسم حقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قانون أعمال ، جامعة سعيدة ،2020،ص59.

[2] – زهر بن سعيد، **المرجع السابق**، ص 313.

الإكتفاء بقواعد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والأمر يصعب في حالة عدم التعيين الصريح والضمني لقواعد تنازع القوانين التي تطبق على النزاع [1].

و هذا في الحقيقة لايعدو كونه تطبيقا لمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد بينهم والمنازعات الناشئة عنه، فإرادة الأطراف هي مصدر القواعد التي تحكم التحكيم، فالتحكيم الدولي يجب أن يحدد صراحة، وأن يتألف بشكل مناسب مع الهدف منه والمتمثل بالحصول على القبول ألي نظام قانوني .

أولا: تطبيق قانون دولة معينة

إذا اتفق الأطراف على القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوع النزاع وجب على المحكم تطبيقها والأطراف هم الذين اختاروا التحكيم بديلا عن قضاء الدولة واختاروا المحكمين ليفصلوا في نزاعهم، ولهم حق اختيار إجراءات الخصومة أمام المحكمين فلهم أيضا اختيار القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكمون على هذا النزاع .

قد تتجه إرادة الأطراف الختيار قانون دولة معينة كما سبق وأشرنا، ليكون الفصل في النزاع وفقا لما تضمنه هذا القانون من نصوص وأحكام ، يسمح باختيار أي قانون سواء كان قانون وطني أو أجنبي، و لو لم يكن بين القانون الذي اختاروه، ومحل النزاع أي صله، بحيث قد يكون أجنبيا عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه، أو جنسية المحكمين، وهو إطالق يتسق وحالات التحكيم الدولي، ويصعب تصور تطبيق قانون أجنبي

[1]- هادف سيف الدين،**المرجع السابق** ، ص60.

على عالقة قانونية يدور النزاع فيها في إطار عالقة محلية بحتة ولكن النص يسمح بذلك من الناحية النظرية على الأقل.

وهذا يعني أن أطراف النزاع يمكنهم اختيار قانون دولة معينة، أو القانون الدولي العام ، كما يمكنهم أن يختاروا قواعد قانونية من عدة نظم قانونية ، أو قواعد قانونية مشتركة بين قانون وطني والقانون الدولي العام أو قانون لم يعد مطبقا أو عرضة ألي تغييرات [1].

ومثل هذا التوسع في حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق نستخلص من نص المادة 42 حيث ذكر فيها أن لألطراف الحرية في اختيار "**القواعد القانونية**" التي يريدون تطبيقها على النزاع، وبالتالي تصبح لهم مطلق الحرية في تشكيل القواعد القانونية الأنسب لتطبيقها على النزاع على النحو الذي بيناه فيما سبق .

ثانيا : تطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف.

من خلال نص المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي يراها ملائمة** " .

يتضح بما لا يدع للشك ، تكريس المشرع لمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يرغبون في تـطبيقه على موضوع النزاع المتفق على حله عن طريق التحكيم ، ويأتي ذلك كتتويج لسياسة الانفتاح الـتي

[1] – هادف سيف الدين،**المرجع السابق** ، ص61.

فرضتها الظروف الاقتصادية الوطنية وتوسع نطاق العولمة بما تحمله من توحيد للنظام القانوني للعلاقـــات التجارية الدولية ، وحماية الاستثمارات الأجنبية التي لا تحتمل القيود والاختلافات القانونية الداخلية .

إن الملاحظ على نص المادة المذكورة أنها ذهبت بإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلى أبعد من مبدأ استقلالية الإدارة المكرس في المادة 18 من القانون المدني التي يتحدد وفقا لها القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي في إطار قواعـد تنازع القوانين ، ويظهر ذلك من جانبين هما :

1)- وضعت المادة 18 من القانون المدني قيدا على اختيار الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق يتمثل في وجود علاقة حقيقية بين هذا القانون المختار وبين العقد أو أطرافه ، إن مثل هذا القيد لا وجود لها تطبيقا للمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إذ يمكن للأطراف اختيار أي قانون يرونه مناسبا حتى ولو لم تكن له أية علاقة لا بالعقد ولا بالمتعاقدين .

2)- تسمح المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بتوسيع نطاق القانون الـواجب التطبيق ليشمل كل القواعد القانونية مهما كانت طبيعتها ومصدرها ، سواء كانت ذات مصدر تشريعي أو مصدر اتفاقي أو عرفي ، بينما تقتصر حرية الأطراف وفقا للمادة 18 من قانون المدني على اختيار قانون دولة معينة بمفهومها الشكلي ، أي القواعد القانونية ذات المصدر التشريعي .[1]

[1]- تعويلت كريم ، **فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي** ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ،تخصص قانون خاص ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017 .ص286.

الفرع الثاني: تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

حرصت التشريعات الوطنية والمؤسسية على منح المحم سلطة احتياطية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند غياب اتفاق أألطراف ، حيث نص المشرع المصري في المادة 2/39 على أنه: " **إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصال بالنزاع** ".[1]

إذا لم يتفق الاطراف على اختيار قانون معين فيصر إلى تحديد القانون المذكور من قبل المحكمين آخذين بنظر الإعتبار الظروف المحيطة بالحالة، و اعتبرت الفقرة الأولى من وفقا المادة 42 أن محكمة التحكيم تحكم في النزاع " ... **للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الإتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع وما ينطبق من قواعد القانون الدولي** " ، وهكذا عند خلو الإتفاق بين الطرفين على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن محكمة التحكيم تقوم بتطبيق قانون الدولة المضيفة لالستثمار، مهما تضمن من قواعد تنازع القوانين وقواعد القانون الدولي .

وبالتالي على محكمة التحكيم أن تأخذ بعين االعتبار قواعد القانون الوطني وقواعد القانون الدولي، إلا أن الترتيب الذي يجب أن تأخذه بعين الإعتبار فيما بين قواعد كل من هذين القانونين لا يدل بالضرورة على ترتيب أو تسلسل هرمي لهما وقد القى مثل هذا التطبيق ترحيبا من قبل الدول الصناعية المتقدمة على أساس أن قانون

[1]- لزهر بن سعيد، **المرجع السابق**، ص .316.

الدولة المضيفة لاستثمار هو الأجدر بالتطبيق في هذه الدولة لأن الاستثمار جار في هذه الدولة، وبالتالي يكون القانون الأساسي المطبق هو القانون الوطني لهذه الدولة بالإضافة إلى قواعد تنازع القوانين الخاصة بها .[1]

أولا: اختيار قانون دولة معينة

إذا لم يتفق الأطراف على قواعد قانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع قامت هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية الموضوعية التي تطبقها.

فالمحكمون هم الذين يختارون القانون الذي يطبقونه، ويمكن أن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع أو أية قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى، على أن هيئة التحكيم ليس لها سلطة مطلقة في هذا الإختيار ، فقد ألزم المشرع هيئة التحكيم باختيار القواعد الموضوعية للقانون الذي ترى انه الأكثر اتصالا بالنزاع فإذا كان النزاع حول صحة العقد فإن القانون الأكثر اتصالا بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها ابرام هذا العقد، وكان النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد، فالقانون الأكثر اتصالا بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ هذا الإلتزام، أو التي اتفق الأطراف على تنفيذه فيها، وقد ذهبت هيئة التحكيم في احدى قضايا مركز القاهرة إقليمي إلى أن هيئة التحكيم تلجأ في بحثها عن القانون الواجب التطبيق إلى قانون مكان التحكيم، قانون مكان التوقيع على العقد الأصلي، قانون محل إقامة أطراف العقد ، قانون بلد تنفيذ العقد ، قانون لغة العقد ، قانون لغة التحكيم إذا كانت مختلفة عن لغة العقد ، كما يجب على هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع مراعاة شروط العقد محمل النزاع، وهذا احتراما لقاعدة "**العقد شريعة المتعاقدين**"، فالعقد هو الذي يحدد حقوق

[1]- لزهر بن سعيد، **المرجع السابق**، ص 317.

والتزامات الأطراف، ويعتبر ما يتضمنه العقد مكمال لأحكام القانون واجب التطبيق ما دام ليس مخالفا للنظام أوالآداب العامة .

ويلاحظ أنه في التحكيم التجاري الدولي لا ينظر المحكم إلى النظام العام الداخلي وفقا للقانون الذي اختار الطرفان تطبيقه، إلا باعتباره مكمال إلرادتهما ولهذا فإذا تضمن العقد نصوصا تخالف النظام العام وجب على المحكم احترام هذه النصوص ولو خالفت النظام العام الداخلي، وذلك ما لم تكن قاعدة النظام العام الداخلي هي في نفس الوقت قاعدة انظام عام دولي، فالمحكم لا يلتزم بقواعد النظام الداخلي المرتبطة بالقانون الأكثر اتصالا بالنزاع وبالنظام العام الدولي .[1]

ثـانيا: تطبيق هيئة التحكيم لأعراف الجارية

بالنظر إلى نص الفقرة الثالثة من المادة 39 من قانون التحكيم المصري والتي تنص على أنه "يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضو ع النزاع شروط العقد محل النزاع 3 وأألعراف الجارية في نوع المعاملة" يتضح لنا جليا أنه يجب على هيئة التحكيم مراعاة أألعراف الجاري ة في نوع المعاملة، سواء كانت تطبق قواعد قانونية اختارها أألطراف أو قانونا رأت هي تطبيقه.

كما أعطى المشرع الجزائري محكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفق ما تراه مالئما من أعراف من خالل نص المادة 1050 التي نصت على أنه "... **وفي غياب االختبار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراهما ملائمة** " على أنه يلاحظ أن ما يجري عليه العرف باعتباره مصدرا من مصادر القانون يظل أحد مصادر التشريع، فإذا تعارض العرف مع نص تشريعي واجب التطبيق أو مع قاعدة قانونية اتفق الأطراف على

[1]- لزهر بن سعيد، **المرجع السابق**، ص 319.

تطبيقها على موضوع النزاع، فإن هيئة التحكيم ال تلقي أي اعتبار بما يجري عليه العرف، فتطبيق الأعراف يكون تطبيقا تكميليا ويظهر هذا جليا من نص المادة 39 من قانون التحكيم المصري التي لم توجب على نما أوجبت عليها فقط أن تراعي الأعراف هيئة التحكيم تطبيق الأعراف الجارية.[1]

ثالثا: الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف تنص الفقرة الرابعة من المادة 39 من قانون التحكيم المصري على أنه "**يجوز لهيئة التحكيم إذا ات فق طرفا التحكيم صراحة على أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد الإنصاف دون تقييد بأحكام القانون**" .

ويقابل هذا النص، الفقرة 3 من المادة 28 من القانون النموذجي التي تنص على أن "**تجري محكمة التحكيم تسوية وفقا للعدالة وإنصاف وبصفتها منشئة لملائمة ودية فقط، إذا أذن لها الأطراف في ذلك صراحة**" [2]، يلاحظ أن تخويل المحكم إجراء تسوية النزاع يحرره من التقيد بأي ن صوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها، ليوجد المحكم نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه، مستلهما ما يراه محققا للعدالة وما ي رضي ضميره، فهو يقوم بالعمل إنشائي خالق لا يخضع فيه إلا لما يرضي وجدانه تماما كموقف القاضي الجنائي الذي يتمتع بمطلق الحرية في تكوين اقتناعه طالما أنه حقق مبدأ المساواة، أو أتاح لألطراف مكنة إبداء أوجه دفاعهم، ونظرا لخطورة ما يتمتع به المحكم من سلطات تتوقف على حسن أو سواء تقديره المطلق الذي يخضع بطبيعته الحال لمعايير شخصية ترجع إلى تكوين المحكم، وشخصيته وثقافته، استلزم المشرع إعلان الأطراف إعالنا صريحا لا لبس فيه عن قصده تخويله هذه السلطة، ولم يقيد المشرع المصري تخويل المحكم هذه السلطة بأي

[1]- المادة 39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

[2]- المادة 28 من القانون اليونسترال النموذجي في **التحكيم التجاري الدولي** لسنة 1985.

قيد، كضرورة أن يسمح القانون المطبق على الإجراءات بهذا النوع من التحكيم، وهو ما تستلزمه قواعد اليونسترال، وموقف المشرع المصري إرساء لمبدأ سلطان اإلرادة، وترك الأمر كله بما فيه تنظيم إجراءات التحكيم نفسها لاتفاق الأطراف .

وتجدر الإشارة إلى أن اطلاق سلطات المحكم على النحو السابق لا يصل إلى حد السماح له بإهدار المبادئ الأساسية للتقاضي التي تعد من الأبجديات والمقدمات للوصول إلى هذه العدالة.

كما يجب على المحكم االلتزام بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الداخلي، حيث لا يمكنه التحرر منه و لو كان مفوضا إلجراء تسوية وفقا لقواعد العدالة.

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم

في مجال تنظيم إجراءات التحكيم قد يتفق المحتكمين على تطبيق قانون إجرائي لدولة ما، قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما، أو قانون جنسية أحد الأطراف، أو قانون دولة أخرى، كما يمكنهم وضع قواعد إجرائية من صنعهم.

وقد يخلو اتفاق التحكيم من تحديد قانون معين لينظم الإجراءات التي تنظم سير الخصومة التحكمية أمام محكمة التحكيم تاركين أمر تنظيم الإجراءات إلى هيئة التحكيم التي تم تشكيلها وفقا الختيارهم الحر، أو إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة التي تتولى مهمة تحديد الإجراءات الواجبة االتباع أمامها.

كما سبقت الإشارة فأن تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم قد يكون باختيار أطراف التحكيم سواء في اتفاقهم الأصلي أو لاحق، وقد يغفل أطراف اتفاق التحكيم مسألة اختيار القانون الذي ينظم الإجراءات، أو يخلوا محكمة التحكيم سلطة تحديد هذا القانون مما يجعل المحكمة تتصدى لتحديده وفقا لما تراه مناسبا.

الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف

سمح المشرع الجزائري للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية ولهم في ذلك الحرية التامة في تحديد القانون الإجرائي مباشرة أو بالإستناد إلى قانون دولة معينة أو هيئة دائمة متخصصة في التحكيم.

أولا: ضبط إجراءات التحكيم مباشرة من قبل الأطراف

سمح القانون للأطراف أن يضعوا بأنفسهم في إتفاقية التحكيم مجموعة من المواد والبنود التي تتضمن القواعد المادية لإجراءات الخصومة التحكيمية، إلا أنه من الناحية العملية لا نكاد نجد إعتماد هذه الصورة

في تحديد القانون الإجرائي من قبل الأطراف، لأنها تحتاج إلى جهد و وقت، إضافة لاحتوائها على مخاطر قد تؤدي إلى عرقلة عملية التحكيم بسبب عدم ثقة هذه القواعد أو عدم كفائتها.[1]

[1] -Look :**Nour-Eddine TERKI**. op-cit p94.

ثانيا: ضبط الإجراءات من قبل الأطراف بالإستناد إلى نظام تحكيم

تفاديا للمخاطر والسلبيات التي توجد في الطريقة الأولى في ضبط القوات الإجرائية فإن الأطراف في الكثير من الأحيان يعتمدون على قيئي الإجراءات المعمول بها في الهيئة الدائمة المتخصصة في التحكيم ، و كثير الأخذ بهذه الصورة خاصة عند إنفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم المؤسساتي حيث يتم الإنفاق على اتباع الإجراءات المنصوص عليها لدى الأنظمة الخاصة بهذه الهيئات و المؤسسات.

ثالثا: ضبط الإجراءات من قبل الأطراف بالإستناد إلى قانون إجراءات معينة

يمكن للأطراف كذلك خاصة في التحكيم الحر و بغية تفادي السلبيات التي تتميز بها الطريقة الأولى وهي التحديد المباشر، النص في اتفاقية التحكيم على إختيار قانون الإجراءات المدنية الخاص بدولة معينة ليحكم الخصومة التحكيمية، القائمة أو التي ستقوم مستقبلا و نشير في الأخير إلى أن الأطراف يتمتعون بكامل الحرية في تحيد القانون الإجرائي الذي يحكم الخصومة التحكيمية حيث أنه بإستطاعتهم تقرير فصل التحكيم الخاص بهم عن كل نظام قانوني داخلي الدولة معينة وحتى مؤسسة أو هيئة تحكيمية دائمة ، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة ذلك أن الأطراف يتوجب عليهم مراعاة عدم تعارض الإجراءات المحددة في إتفاقية التحكي مع مبادئ النظام العام الدولي مثل حقوق الدفاع والوجهية... إلخ لأن من شأن ذلك تعريض كلا من إتفاقية التحكيم والحكم التحكيمي للإبطال.[1]

[1]-LOOK:**Nour-Eddine TERKI** .op-cit p95.

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل محكمة التحكم

ينتقل اختصاص تحديد القانون الواجب التطبيق إلى محكمة التحكيم النص على ضبط الإجراءات الواجب اتباعها وفق الصور المشار إليها آنفا، و تشير بهذا الخصوص إلى أن الأصل يبقى أن تحديد الإجراءات من اختصاص الأطراف وبالتالي فلا ينتقل هذا الإختصاص لمحكمة التحكيم لمجرد عدم النص عليه في اتفاقية التحكيم بل لابد أن يتأكد المحكمون من قيام أحد أطراف النزاع بالمساعي حل الازمة للوصول إلى ضبط الإجراءات التي تم إغفالها في إتفاقية التحكيم ، ومع ذلك لم تكلل هذه المساعي بالنجاح، ففي هذه الحالة فقط تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات وهذا ما قصده المشرع بعبارة "عند الحاجة حسب رأينا أي عند التأكد من إستحالة إقاق الأطراف على التوصل إلى اتفاق بشأن ضبط الإجراءات.

وقد ترك المشرع الحرية الكاملة لمحكمة التحكيم إختيار القواعد أو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة في التحكيم على غرار ما قرره بالنسبة للأطراف ، قلهم في ذلك ضبط الإجراءات إما بطريقة مباشرة أو بالاعتماد على نظام تحكيمي معين أو قانون إجراءات خاص بدولة معينة[1].

المبحث الثاني : النتائج المترتبة على شرط التحكيم التجاري الدولي

سنتناول في هذا المبحث أهم المبادئ ، أو النتائج التي تترتب عن شرط التحكيم التجاري الدولي منها مبدأ استقلالية شرط التحكيم، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص .

[1] - LOOK:**Nour-Eddine TERKI** op-cit p98.

المطلب الأول: مبدأ استقلالية شرط التحكيم

شرط التحكيم كما سبق العرض هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم لفض ما قد يثور من منازعات مستقبلاً بين أطراف هذا العقد بشأن هذا العقد، ويتنوع شرط التحكيم بحسب مجال هذا الشرط وكذلك من حيث ترتيبه للتحكيم عند وقوع النزاع مستقبلاً بين أطراف العقد الأصلي.

الفرع الاول: شرط التحكيم من حيث المجال

ينقسم شرط التحكيم من حيث المجال إلى شرط تحكيم عام وشرط تحكيم خاص.

أ – شرط التحكيم العام:

و هو النص الذي بموجبه تلتزم الأطراف المتعاقدة بإحالة أي نزاع يتعلق بأي نقطة في العقد الأصلي إلى التحكيم دون استثناء أو مع وجود استثناءات محدودة ومتفق عليها صراحة أو بعبارة أخرى هي أن كل الخلافات الناجمة عن العقد و التي قد تثور مستقبلاً يكون التحكيم هو المختص بنظرها والفصل فيها ومثال ذلك نص الفقرة الثالثة من المادة 09 من الاتفاقية المعقودة بين حكومة الجمهورية العربية المتحدة و برنامج الغذاء العالمي فى 1 يوليو 1937، [1]

[1]– د. خالد محمد قاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الاولى ، 2002، ص 171-172.

و الذي يقضى بأن أى خلاف يقع بين الحكومة والبرنامج ناشئا عن هذه الاتفاقية، أو متعلقاتها ولا يمكن تسويته بالمفاوضات أو بآية وسيلة أخرى متفق عليها يحال إلى التحكيم بناء على طلب أي من الطرفين ويجرى هذا التحكيم في مدينة روما.

و كذلك المادة الرابعة من معاهدة الصداقة بين الهند و مصر في 07 أبريل 1955، وأيضًا المادة 12 من اتفاق الخدمات و المرافق الجوية بين أندونيسيا واليابان في 22 يناير سنة 1931.

ومن أمثلة هذا النوع من شرط التحكيم نص المادة 15 من معاهدة مكة للصداقة وحسن الجوار فى 08 أبريل 1931 بين المملكة العربية السعودية والعراق.

ب – شرط التحكيم الخاص:

و هو النص الوارد بالعقد الأصلي و الذي تلتزم بموجبه الأطراف بإحالة أية خلافات تثور مستقبلاً إلى التحكيم بشأن مسألة معينة أو مسائل محددة على سبيل الحصر، و شرط التحكيم في هذه الحالة قد يكون مشفوعًا بوسائل سابقة على التحكيم كالمفاوضات أو التفويض أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية، وغالبًا ما تكون المسألة أو المسائل المحددة و التي ينص شرط التحكيم على إحالتها إلى التحكيم تتعلق بتفسير العقد الأصلي (المعاهدة) او تطبيقه، ومثال ذلك شرط التحكيم الخاص المنصوص عليه في المادة 07 من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية في عام 1979 و الذي قضى باللجوء إلى التحكيم فقط بالنسبة للخلافات التي قد تنشأ بشأن تطبيق تلك المعاهدات أو تفسيرها حيث جاء في نص تلك المادة:

أ – تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير تلك المعاهدة عن طريق التفاوض.

ب – إذا لم يتيسر حل أي من هذه الخلافات عن طريق المفاوضة فتحل بالتوفيق، أو تحال إلى التحكيم.

و الأمثلة على هذا النوع من شرط التحكيم كثيرة منها البند 78 من المادة 17 من اتفاقية إنشاء مركز الشرق الأوسط الإقليمي للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة.[1]

الفرع الثاني: شرط التحكيم من حيث ترتيبه وتنظيمه للتحكيم

1)– **التعهد التحضيري:** هو أن ينص شرط التحكيم بإحالة ما قد يثور من منازعات مستقبلاً بشأن العقد الأصلي إلى التحكيم دون تنظيم أو ترتيب، وهذا يعنى أنه بمجرد وقوع النزاع لابد من اتفاق ثان بين الأطراف لوضع اتفاق تحكيم خاص أو بعبارة أخرى أن مجرد وقوع النزاع لابد من تنظيم للتحكيم متفق عليه.[2]

ومثال ذلك نص البند 38 من المادة من اتفاقية إنشاء مركز الشرق الأوسط الإقليمي للنظائر المشعة للدول الذي يقضى بأن يتم تسوية المنازعات 1977 العربية بالقاهرة فى عام بين دولتين أو أكثر من أطراف الاتفاقية المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية و التي لا يمكن تسويتها بالمفاوضات أو بطرق أخرى يتفق عليها عن طريق التحكيم...، فهذا النص يقتصر على وضع تعهد باللجوء إلى التحكيم لا يمكن وضعه موضع التنفيذ إذا ما وقع النزاع إلا بوضع تنظيم التحكيم .. من أمثلة ذلك أيضًا الفقرة الثانية من المادة 07 معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية و التي اكتفت بتسجيل تعهد الطرفين باللجوء إلى التحكيم لحل ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن

[1]– د. خالد محمد قاضي، مرجع نفسه، ص 172-173.

[2]– د. خالد محمد قاضي، **مرجع سابق**، ص 173-174.

تطبيق المعاهدة أو تفسيرها ما لم يتم حل هذه الخلافات من خلال المفاوضات... فهذا النص يكتفي بالإحالة إلى التحكيم دون وضع تنظيم لهذا التحكيم عند وقوع النزاع مستقبلاً.

2)- التعهد المنظم

بمعنى أن شرط التحكيم لا ينص فقط على مجرد اللجوء إلى التحكيم عندما يثور النزاع مستقبلاً بل يتضمن شرط التحكيم أيضًا نصوصًا منظمة للتحكيم بشأن تشكيل المحكمة و عدد المحكمين والعدد الذي يقوم كل طرف بتعيينه وكيفية اختيار رئيس المحكمة وجنسية المحكمين والإجراءات الواجب إتباعها فى حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل المحكمة. و من أمثلة هذا النوع من شرط التحكيم نص المادة 06 من الميثاق المنشئ للصندوق العربى للانماء الاقتصادي و الاجتماعي حيث تضمن نصوصا تفصيلية تنظم كيفية اللجوء إلى التحكيم.[1]

المطلب الثاني : مبدأ اختصاص في شرط التحكيم التجاري

إن المبدأ الذي يمنح للمحكمين سلطة الفصل في اختصاصهم من المبادئ المهمة في نظام التحكيم بدون شك أن مبدا الاستقلالية يمثل القاعدة الحاسمة التي تمنح للمحكم الفصل في اختصاصه و هو ما يسمى مجازا مبدأ اختصاص الاختصاص .

إن المبدأ يذهب في آثاره إلى أبعد من ذلك بحيث يسمح لنا بتذبير سلطة المحكم في التصريح بعدم صحة العقد دون امتداد عدم الصحة لاتفاق التحكيم و الذي بموجبه يقرر المحكم اختصاصه أو يفصل في مسألة اختصاص الاختصاص .

[1]- د. خالد محمد قاضي، **مرجع سابق**، ص 174-175 .

أي أن للمحكم وحده سلطة الفصل في اختصاصه و بعدها يقرر صحة أو عدم صحة العقد و هذه نتيجة لمبدأ الاستقلالية[1] .

إن الدفع بعدم اختصاص المحكمين يمكن أن يؤسس حول عدم وجود أو بطلان اتفاقية التحكيم نفسها بل يمكنه أيضا أن يعيد النظر في وجود أو صحة العقد الذي يتضمن شرط التحكيم ففي هذه الحالة تتدخل قاعدة استقلالية شرط التحكيم.

ففي الحالة الأولى أي حالة وجود أو عدم وجو دو صحة أو بطلان إتفاق التحكيم و فيها لا يتدخل مبدأ الإستقلالية باعتبار أن الإشكالية مطروحة على اتفاق التحكيم وحده دون علاقته بالعقد أما إذا كان الأمر يتعلق بوجود و مدى صحة العقد فهنا نكون بصدد تحريك مبدأ الإستقلالية لحماية إتفاق التحكيم و مبدأ إختصاص الاختصاص .

و يبدو أننا أمام قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي إستقبلت بصفة واسعة من أجل إحتياجات التجارة الدولية من قبل الدول، التزمت بذلك بمعنى أن مبدأ إستقلالية التحكيم له نظامه القانوني بمجرد أن يندمج في عقد دولي.[2]

[1] – نور الدين البكلي، **اتفاق في التحكيم التجاري**، البحث لنيل شهادة الماجيستر في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر و العلوم الإدارية، سنة 1995-1996 ،ص 97.

[2] – نور الدين بن الشيخ،**شرط التحكيم في العقود الإقتصادية الدولية** ، رسالة ماجستير جامعة الجزائر ،1986،ص 83.

و ما يؤكد رسوخ مبدأ الاستقلالية و مبدأ إختصاص الاختصاص الذي يعتبر وليد المبدأ الأول هوالإعتراف به في مختتلف القوانين الداخلية و تكرسيه في الأنظمة التحكيمية، و الإتفاقيات الدولية و سوف أتناول أهم هذه القواعد:

لقد أكدات عليه المادة 13 من نظام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بما يلي : "...**إن بطلان أو انعدام العقد لا يؤدي إلى عدم إختصاص المحكم و إذا حكم بصحة شرط التحكيم يبقى مختصا حتى عند انعدام أو بطلان العقد لتحديد الحقوق المترتبة للطرفين و البث حول طلباتهم** ... "

و أما المادتان 5 و 6 من إتفاقية جنيف فلا تقتصران على الإعتراف بحق المحكم بالنظر في النزاع بل تتضمنان أيضا في حالة إحتجاج أحد الطرفين على هذا الإختصاص و ضرورة أن يكون هذا الإحتجاج في بداية المنا عة، أما فيما يخص إتفاقية التحكيم لواشنطن لسنة 1965 فإنها تخصص أيضا هذا المبدأ الذي يقضي بأن تكون المحاكم التحكيمية قاضيا حول اختصاصها في المادة44 منها و هو مأكده القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في المادة16، و تنص المادة 21 فقرة 1 من نظام التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري على اختصاص المحكمة التحكيمية في ما يتعلق باختصاصها.[1]

إذا يبقى تقرير مدى صحة و وجود شرط التحكيم و من ثمة تقرير مدى اختصاص المحكمين مهمة المحكمة التحكيمية التي تحدد اختصاصها.

[1]- نور الدين البكلي، **المرجع السابق**، ص 98.

بالنسبة لموقف القانون الجزائري من مبدأ اختصاص الاختصاص فلم نجد في قانون الإجراءات المدنية في أحكامه القديمة مادة نتص على اختصاص الإختصاص نظرا لاقتصار هذه القواعد على التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي و كما نعرف أن مبدأ الإستقلالية ظهر كمبدأ لحكم العلاقات التجارية الدولية أي أنه يثور بصدد نزاع يثير مصالح التجارة الدولية و الذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج، و هو ما أكدته المادة 458 من تعديل قانون الإجراءات المدنية، كما أن مبدأ إختصاص الإختصاص منبثق من مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم و على هذا فإنه يثور عندما تكون بصدد نزاع يمس علاقة تجارية دولية، و هو ما أكدته الأحكام الجديدة لقانون الإجراءات المدنية[1] خاصة في المادة 458 مكرر 7 حيث تنص" **تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، و يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع يتعلق بالموضوع** ".

إذا جاء القانون الجزائري بنص صر يقرر اختصاص محكمة التحكيم أو المحكمين للفصل في اختصاصهم بعد أن أقر القانون الجزائري في المادة 458 فقرة 4 مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأساس و عدم الإحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح و هو في الحقيقة إعترافا ضمنيا باختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه رغم احتمال بطلان العقد الأساسي .

كما أشار القانون الجزائري على أولوية إشارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع يتعلق بالموضوع، و كما نص على الشكل الذي يتخذه الفصل في محكمة الإختصاص ، ذلك بقرار أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بالموضوع.[2]

[1]- مرسوم تشريعي رقم 93-09، **المرجع السابق** .

[2]- نور الدين البكلي، المرجع السابق، ص 99.

النص الجديد للقانون الجزائري يدخل ضمن، النظرة الليبرالية للتحكيم، وضع من قبل المشرع الوطني، و يهدف إلى إعطاء أقصى حد من الفعالية لهذه الطريقة لحل النزاعات، و ذلك بمنح المحكم الحرية الكاملة في تقرير مدى شرعية صلاحية و مضمون إنفاق التحكيم، و الحل الذي تبنته هذه النصوص تدخل ضمن الحركة العامة و الإجتهاد القضائي و التحكيمي و عددا من التشريعات الوطنية و الدولية.

المطلب الثالث: طرق الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي

أقرت معظم التشريعات الدولية والداخلية جواز الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي«من خلاله يجوز للمحكوم ضده رفع دعوى لا يطلب فيها إعادة النظر في موضوع النزاع، وإنما يطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم؛ وهو ما ذهبت إليه المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أرست مبدأً جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم متى توافرت الحالات المنصوص عليها في المادة 06 من نفس القانون.

وبالتالي فإن الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي يتطلب توافر جملة من الشروط منها ما هو متعلق بالجانب الشكلي من جهة؛ ومنها ما هو متعلق بالجانب الموضوعي من جهة أخرى«لذلك سوف تتناول الموضوع في مطلبين، المطلب الأول خصصناه للشروط الشكلية للطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، أما المطلب الثاني فقد خصصناه للشروط الموضوعية للطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي[1].

[1]- عبد الرحيم مزعاج، **الطعن بالطلان في احكام التحكيم التجاري الدولي**،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، العدد 03، الجزائر2021، ص 164.

الفرع الأول: الشروط الشكلية للطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي

لقبول الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية من الناحية الشكلية، يجب توافر ثلاثة (03) شروط أساسية تتمثل في:

أولا: أن يكون الطعن بالبطلان موجها ضد حكم تحكيمي تجاري دولي

لا يكفي لقبول الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي أن يكون موجها ضد حكم تحكيمي فقط، بل يتطلب أن يتضمن هذا الحكم التحكيمي - محل الطعن- على صفتين أساسيتين و هما:

1)- الصفة التجارية: يقصد بها أن تكون المنازعة موضوع التحكيم ذات طابع تجاري سواء طبقا للقوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، و هو ما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك لعام 1958، من خلال نص الفقرة 03 للمادة الأولى من الاتفاقية، والتي أخذت بمعيار المنازعات الناشئة عن الروابط التجارية طبقا لقانونها الداخلي أي القانون التجاري.

كما كرس المشرع الجزائري الصفة التجارية على المنازعات موضوع التحكيم التجاري الدولي بموجب المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي اعتبرت التحكيم التجاري الدولي_ بمفهوم هذا القانون- هو التحكيم الذي يختص بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل[1].

2)- الصفة الدولية: يكون التحكيم التجاري دوليا إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية و الذي يكون فيه المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، أو إذا

[1] - Fouchard (Ph), Gaillard (E) , Goldman (B), Traité de l'arbitrage Commercial International, Litec , Paris 1997,P47 ets.

اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل الدولة واحدة أو خارجها أو كان موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

و قد تبنى المشرع الجزائري معيارين لتحديد دولية التحكيم التجاري و هما:

1)-**المعيار الاقتصادي:** يعد التحكيم –من خلال هذا المعيار آلية لحل المنازعات الناجمة عن عقود التجارة الدولية في إطار العلاقات الاقتصادية بين الدول

2)-**المعيار القانوني:** من خلاله أصبح بمقدور الجزائر ضمان التحكيم التجاري الدولي للأجانب سواء كانوا دولا أو شركات أجنبية كآلية لتسوية المنازعات القانونية الناشئة عن التجارة الدولية من خلال وضع بند في العقد يضمن فض المنازعات عن طريق التحكيم لما يتميز به من سرعة وسهولة في تسوية منازعاتهم.[1]

ثانيا: تقديم الطعن بالبطلان في الميعاد المقرر قانونا

حددت التشريعات الدولية والداخلية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي مدة الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية، حيث وضعت سقفا زمنيا من خلاله يحق للمحكوم عليه أن يقدم طعنا لإبطال الحكم التحكيمي، وبانقضائه يسقط حق الطاعن في تقديم طعنه، وبالتالي يصبح هذا الحكم نهائيا حائزاً لحجية الشيء المقضى فيه إذا استنفذ طرق الطعن عليه أو إذا بلغ المطعون عليه بالحكم ولم يطعن فيه، و الغاية من تحديد آجال للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي توفير الحماية القانونية للمحكوم له حتى لا يبقى معلقا مدة طويلة؛ مما ينعكس سلبا على عدم استقرار المعاملات والمراكز القانونية.

[1] – عجابي إلياس، **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر ، المجلد 47 ،العدد 1 ،السنة 2010، ص335 وما يليها.

لكن بالمقابل، اختلفت هذه التشريعات في تحديد مدة الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، حيث حددت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965" من خلال الفقرة الثانية للمادة 52 منها مدة الطعن بالبطلان ب 120 يوما يبدأ سريانها من تاريخ النطق بحكم التحكيم، أما إذا كان الطعن مرده عدم صلاحية أحد أعضاء هيئة التحكيم؛ فيجب تقديم الطعن خلال 120 يوما من تاريخ اكتشاف عدم الصلاحية.

كما حدد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، من خلال المادة 34 فقرة 2 منه مدة الطعن بالبطلان بثلاثة 03 أشهر يبدأ سريانها من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب حكم التحكيم أو من اليوم الذي فصلت محكمة التحكيم طبقا للمادة 34 منه في طلب تفسير حكم التحكيم أو تصحيحه أو إصدار حكم إضافي يفصل فيما أغفل فيه الحكم الأصلي من طلبات، لكن يعاب على هذه التشريعات، أن مدة الطعن بالبطلان تعد طويلة نسبيا لكونها لا تتماشى مع خاصية التحكيم التجاري وهي السرعة في الفصل في المنازعات، مما لا يعود بالفائدة على أطراف المعاملات التجارية[1].

أما المشرع الجزائري، فقد حدد مدة الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي بشهر واحد يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ وهي مدة مقبولة إلى حد كبير مقارنة بالمادة السالفة الذكر تتماشى مع خصائص التحكيم التجاري الدولي الذي يتطلب السرعة في الفصل في المنازعات الناجمة عن التجارة الدولية.

[1]- عبد الرحيم مزعاج، **مرجع السابق**، ص 166.

ثالثا: المحكمة المتخصصة بالنظر في الطعن ببطلان حكم التحكيم.

أولت التشريعات الدولية والداخلية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي أهمية كبرى لموضوع تحديد الجهة المختصة بالنظر في الطعن بالبطلان في حكم التحكيم؛ وما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية مهمة، لكنها اختلفت في تحديد الجهة المختصة بالنظر في الطعون في أحكام التحكيم التجاري الدولي.[1]

وانقسمت في ذلك إلى اتجاهين أساسيين و هما:

الاتجاه الأول: أخذ بمبدأ عدم جواز الطعن بأي طريقة في الأحكام التحكيمية الصادرة منه من قبل الخصوم أمام الجيهات القضائية المختصة، على أساس أن هذه الأحكام التحكيمية الصادرة منه تخضع لنظام خاص، من خلاله يتم النظر في هذه الطعون وفقا لأحكام الاتفاقية، وهو ما أخذت به اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناجمة عن الاستثمارات لعام 1965، التي أقرت من خلال الفقرة 01 للمادة 53 منها وجوب تقديم طلب الطعن بالبطلان كتابيا إلى الأمانة العامة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار طبقا للمادة 52 من الاتفاقية، و الذي يحال على لجنة خاصة تنظر في موضوع الطعن المقدم لها وتفصل فيه وفقا لنظامها القانوني، وبالتالي لا يقبل الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة عنها أمام المحاكم الوطنية لكونها غير مختصة للنظر فيها، كما أخذت بهذا الاتجاه أيضا كل من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، و مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري و نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس ابتداءا من عام 1998.

[1]– عباس ناصر مجيد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي**، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2011 ،ص 3 .

أما الاتجاه الثاني: فقد أجاز للأطراف المتنازعة الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية الصادرة عنها أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر في هذه الطعون؛ وقد أخذت بهذا الاتجاه[1]:

1 - **اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام 1958**: و التي أعطت اختصاص النظر في الطعن بالبطلان لمحاكم الدولة التي كانت مقر للتحكيم والدولة التي بموجب قانونها تم إصدار الحكم التحكيمي.

2 - **القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985**: الذي أعطى الاختصاص بالنظر في الطعون بالبطلان في أحكام التحكيم لمحاكم الدولة التي تصدر هذا القانون النموذجي كقانون من قوانينها الوطنية، وتكون هذه المحاكم هي المختصة بموجب الاختصاصات الممنوحة لها حسب التنظيم القضائي لكل دولة.

أما المشرع الجزائري فقد أجاز الطعن بالبطلان فقط ضد الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر في مجال التحكيم التجاري الدولي أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصه خلال شهر واحد ابتداءا من تاريخ النطق بالحكم؛ ويرتب هذا الطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

[1] - عبد الرحيم مزعاج، **مرجع السابق**، ص 167.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي

تعددت الأسباب الموضوعية التي بموجبها يجوز الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي – التي وردت على سبيل الحصر– يستند من خلالها الطاعن عند تقديم طعنه على أحد هذه الأسباب من هذه الأسباب ما هو متعلق باتفاق التحكيم (أولا)، وأسباب أخرى مرجعها الحكم التحكيمي .

اولا: أسباب الطعن بالبطلان التي تتعلق باتفاق التحكيم

توجد بعض أسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم مردها الأخطاء الواردة في اتفاق التحكيم، أو كانت متعلقة به وتتمثل في[1]:

1 - إذا صدر حكم التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية: يشترط لصحة حكم التحكيم ونفاذه وجود اتفاق للتحكيم صحيح تتوفر فيه جملة من الشروط الشكلية و الموضوعية تحث طائلة البطلان؛ أي عدم وجود ما يرتب بطلان حكم التحكيم. كأن تكون هيئة التحكيم قد استمدت ولايتها بالنزاع من مستند لا يعد "اتفاقا للتحكيم" كأن تكون هذه الوثيقة عبارة عن مراسلة لا ترقى إلى درجة اتفاق التحكيم؛ مما يعطي الحق للخصم التمسك بالطعن بالبطلان، و هو ما أقره المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى للمادة 1056 ق,إ,م.إ،كما يشترط لصحة حكم التحكيم أن يكون اتفاق التحكيم صحيحا وبطلانه يؤدي حتما إلى بطلان حكم التحكيم.

[1]– عليوة مصطفى فتح الباب، **التحكيم كوسيلة لفض المنازعات**، الطبعة الأولى، دون ذكر دار النشر، 2015 ، ص74.

كما قد يكون سبب بطلان حكم التحكيم يرجع لانتهاء مدة اتفاق التحكيم؛ يترقب عنه حتما انتهاء و لاية المحكم وسلطة الفصل في المنازعاتة.

2 - أن يكون أحد طرفي اتفاق التحكيم مصاب بعارض من عوارض الأهلية: لا يكفي لصحة اتفاق التحكيم توافر ركن الرضا المتمثل في تطابق إرادة الطرفين واتجاهها إلى عقد اتفاق التحكيم بإرادة خالية من العيوب» بل يجب أن تتوفر لدى أطراف اتفاق التحكيم الأهلية اللازمة للاتفاق على اعتماد التحكيم كآلية لحسم النزاع، ويتم بيان مدى أهلية أطراف التحكيم من خلال قانونهم الشخصي كما أن التمسك بالبطلان لناقص الأهلية يقصر على صاحب المصلحة فيه دون غيره من أطراف التحكيم، وبالتالي فإن عدم توافر الأهلية في أحد أطراف الخصومة التحكيمية يؤدي إلى قابلية للبطلان.[1]

ثانيا: أسباب الطعن بالبطلان التي تتعلق بالحكم التحكيمي

هناك أسباب يستند فيها الطرف الذي يقدم الطعن بالبطلان إلى أن حكم التحكيم ذاته لا يتفق مع ما يتطلبه قانون البلد الذي صدر فيه أو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات و موضوع التحكيم، و التي تتمثل في:

1)- **مخالفة القواعد الخاصة بتعيين هيئة التحكيم أو المحكم:** تتمثل في الخروج على النصوص المنظمة لتشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين والشروط اللازم توافرها فيهم، و هو ما أقرته الفقرة الثانية للمادة 06 ق.!.م.! التي اعتبرت كل مخالفة تتعلق بكيفية تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين؛ قد يؤدي إلى إبطال الحكم التحكيمي جزاءاً لمخالفة القانون، ومثال على ذلك تعيين هيئة التحكيم بعدد مزدوج خلافا لنص القانون

[1]- عبد الرحيم مزعاج، **مرجع سابق**، ص 169.

الذي أوجب أن يكون عدد المحكمين بعدد فردي, فالحكم الصادر عن هذه الهيئة يعد باطلا لصدوره عن هيئة تحكيمية مشكلة خلافا للقانون وذلك طبقا للمادة 1017 ق.إ.م.إ. و يتم تقديم الدفع بمخالفة قواعد تشكيل هيئة التحكيم مع بدأ المرافعة كدفع شكلي وإلا اعتبر قد تنازل عنه، ولا يمكن للمحكمة أن تثيرهِ من تلقاء نفسها لأن البطلان المترتب عنه بطلان نسبي.[1]

2)-إذا فصلت هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها: يقع على عائق المحكم أو هيئة التحكيم الالتزام بحدود ما تضمنه اتفاق التحكيم فلا يجوز لها أن تحكم في أمور خارجة عن نطاق اتفاق التحكيم حتى ولو كان متصلا بموضوع النزاع؛ كالحكم بإبطال الشركة والمطلوب تصفيتها يترتب عنه بطلان الحكم طبقا للفقرة الثالثة للمادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ-عدم احترام مبدأ الوجاهية: يقع على عائق هيئة التحكيم تمكين الخصوم من مناقشة مزاعم خصمهم والرد عليها فكل خصم له حق الإدعاء وحق الدفاع؛ كما له أن يطلع على المزاعم والإدعاءات المقدمة في النزاع، وكذا المستندات التي يقدمها خصمه، حتى يتسنى لكل طرف أن يدافع عن إدعائه بالوسائل القانونية التي يمكن أن يقدمها إلى هيئة التحكيم.

و كل تجاوز أو إخلال أو عدم اهتمام بحق الدفاع من قبل هيئة التحكيم أو المحكم من شأنه أن يعرض حكم التحكيم للبطلان بسبب عدم احترام حق الدفاع و معاملة الأطراف على قدم المساواة، طبقا لنص المادة 1056 فقرة (4) من ق,إ,م,إ.

[1]-صادق محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006 ، ص163، ص74.

ب-عدم تسبيب حكم التحكيم أو التناقض في الأسباب: يعتبر تسبيب حكم التحكيم واجبا من واجبات هيئة التحكيم؛ وتشكل مخالفة هذا الواجب مخالفة لشكل من الأشكال الجوهرية؛ قد يتمثل في عدم احتواء حكم التحكيم على أدنى ما يبرره؛ أو يتمثل في تسبيب صوري كأن تقضى هيئة التحكيم بأن الطلب غير مؤسس دون تبرير ذلك.

كما قد يشوب حكم التحكيم تناقض بين التسبيب والمنطوق نتيجة خطأً في التفكير القانوني يجعل المحكم يستنتج حلا مخالفا لذلك الذي كان من المفروض اتخاذه بناءا على الأسباب الواردة في حكم التحكيم مما يعرضه للبطلان طبقا للمادة 1056 فقرة (5) ق,إ,م,إ.

ج- **إخلال الحكم التحكيمي بقاعدة النظام العام:** من الأسباب الرئيسية للطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي ما قد يتضمنه من مخالفة لأحكام النظام العام في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم أو الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها.[1]

و تشمل الأنظمة القانونية للدول قواعد خاصة تسمى بقواعد النظام العام التي تحمل في طياتها تحقيق المصلحة العامة"؛ فهي تقف حائلا أمام تنفيذ أي حكم تحكيمي بما يتعارض وقواعد النظام في البلد المراد تنفيذ الحكم التحكيمي فيه، مما يدعوا المحكم إلى الأخذ بعين الاعتبار عند إصدار حكمه بمبدأ احترام قواعد النظام العام الداخلي مع قواعد النظام العام السائد في التعامل التجاري الدولي، مما يؤدي إلى استبعاد الخلافات المتعلقة بالنظام العام من حقل التحكيم التجاري الدولي.

[1]- عبد الرحيم مزعاج، **مرجع السابق**، ص 172.

الخاتمة

خاتمة

أصبح التحكيم ظاهرة مسلماً بها في ميزان التجارة الدولية وهذا الذي أدى إلى وجود شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية إذا حظي بإهتمام الإتفاقيات الدولية إلى جانب التشريعات الوطنية إذ أن شرط التحكيم هو القاعدة التي يستند عليها النظام القضائي الخاص والسبيل المفضل لحل المنازعات الخاصة الدولية بالتحكيم.

ومع إنتشار التجارة الإلكترونية الدولية والمحلية والتي أصبحت تعتمد أساساً على وسائل الإتصال الحديثة الذي ينطبق على التوسعة في مفهوم الكتابة ولما كان شرط التحكيم دستور التحكيم ومصدر سلطات المحكمين والحائل دون إختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم.

فقد شكل التحكيم التجاري الدولي حقيقة ثابتة وواقعا لا يمكن تجاهله ساهم بشكل كبير في حل النزاعات التجارية الدولية، إلا أن اللجوء للتحكيم كوسيلة لحل النزاعات التجارية الدولية يصطدم ببعض العوائق أهمها ما يتعلق بشرط التحكيم، هذا الأخير الذي يتفق الأطراف بموجبه على حل النزاعات التي قد تنشأ بينهم بطريق التحكيم، فرغم اختلاف التشريعات والاتجاهات الفقهية في تحديد طبيعته القانونية إلا أنه يبقى عقدا له أهميته واستقلاليته التي تفصله عن العقد المتضمن به، كما رتب عليه القانون آثارا من شأنها أن تضفي عليه مزيد من الإلزام، إلا أنه ما تجدر الإشارة إليه أن الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الشرط لا ترقى إلى تحقيق الهدف الذي أرادت القوانين تحقيقه عندما نصت عليه، فمن خلال هذه الدراسة توصلت للاستنتاجات التالية:

- شرط التحكيم ما هو إلا صورة من صور الاتفاق على التحكيم الذي يتفق الأطراف بموجبه على حل النزاعات التي قد تنشأن بينهم عن طريق التحكيم الذي أصبح وسيلة هامة للفصل في المنازعات .

- تظهر أهمية شرط التحكيم من خلال أنه القاعدة التي يرتكز عليها نظام التحكيم و الذي يظهر إرادة الأطراف في اختيار نظام التحكيم لحل خلافاتهم، انن يعتبر شرط التحكيم مطيع التحكيم التجاري الدولي فيو يستبعد ذلك الاختلال و التعليل في مسار عرض النزاع الذي قد ينجم عند إبرام مشارطة التحكيم.
- لم يكن الموقف الفقهي والتشريعي واضحا من شرط التحكيم، حيث تعددت الاتجاهات واختلفت القوانين حول مدى اعتبار شرط التحكيم عقدا معلق على شرط أم هو وعد بالتعاقد أو مجرد التزام تعاقدي إلا أن الدراسة المقارنة تثبت أن الرأي الأقرب إلى الصواب هو اعتبار شرط التحكيم عقدا كاملا.
- المشرع الجزائري لم يبين بوضوح موقفه من شرط التحكيم ومن طبيعته القانونية حيث اكتفى بالنص عليه من خلال مواد معدودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب الأمر رقم09/08.
- من خلال هذه الدراسة تبين لنا أن شرط التحكيم شرط مستقل عن العقد الذي يتضمنه ،والفوائد التي يحققها مبدأ الاستقلال والتي من أهمها عدم تاثر بطلان شرط التحكيم ما يعني أن يطلان العقد لا يبطلان الشرط وكذا العكس.
- أن شرط التحكيم يرتب التزامات تعاقدية على الأطراف يمكن حصرها في التزامين أساسيين من حيث الموضوع، أحدهما سلبي والمتمثل في منع الالتجاء إلى القضاء و الثاني ايجابي والمتمثل في الالتزام بالالتجاء إلى التحكيم،و هذين الأثرين يعتبران بمثابة الحضانة القانونية التي توفر مزيد من الحماية والمصداقية.
- إن الجزاء المترتب على الإخلال بشرط التحكيم بصفة عامة هو التعويض وهذا غير منطقي ذلك أن ومن المفروض ترتيب جزاء يتناسب مع هذا الشرمل، ما يشجع الأطراف على الأخذ به واللجوء إلى التحكيم بدلى القضاء في تسوية منازعاتهم المستقبلية.

- بإمكان المشرع الجزائري عندما يريد تنظيم ال قانون الخاص بالتحكيم ، أن يرجع إلى القوانين والتشريعات الدولية ، ويرجع أيضا إلى وقائع المنازعات وأحكام الصادرة في حقها المعروضة على المستوى الدولي ، حتى يمكن استنباط ما يجب تنظيمه ويكو بمثابة قانون يعود إليه كمرجع .
- وبما أن المشرع الجزائري أخذ كثيرا من القانون الفرنسي كونه يرجع إليه العديد من التنظيمات الوطنية، ويلاحظ من الناحية العملية أن المتعاقدين في مجال التجارة الدولية يختارون القانون الفرنسي في التطبيق على الشرط التحكيم ، كونه الأفضل في التشريعات الوطنية .

فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، سواء على موضوع النزاع أو على اجراءات الخصومة التحكيمية قوامه مبدأ إرادة الأطراف في حرية الاختيار للقانون الذي تراه مناسبا لها.

بينما في حالة غياب هذا الاتفاق أي الإرادة يرجع لاختيار إلى المحكم الذي منح السلطة لذلك أقر المشرع الجزائري ذلك صراحة.

ببنما فينمايخص النتائج المترتبة عن شرط التحكم، فإن مبدا استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي من بين أهم النتائج، وهو ما أقره المشرع الجزائري لكن ليس بالشكل الصريح بل ضمنيا فقط، أما مبدأ الاختصاص بالاختصاص قد أكد على ذلك المشرع الجزائري في القانون 88-89 إذ أصبح يقر بها صراحة.

وبناء على كل ما تقدم يتضح أن نظام التحكيم هو نظام قائم بذاته، وله إجراءات دقيقة تشبه كثيرا الاجراءات المفروضة في القضاء، وبالتالي له فعالية من حيث اللجوء إلى إدراجه في عقودهم، لأنه أصلا يقوم

على مبدأ الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، وكذا أنه مستقل عن العقد الأصلي هذا هو الأمر الذي دفع المتعاملين التجاريين لاختياره كطرف بدل لحل نزاعاتهم.

وعليه وجب على الجزائر أن تجدد تشريعاتها الداخلية المنظمة للتحكيم، لأنه أصبح من الناحية الواقعية هو النظام الأكثر فعالية على العقود الدولة، لذا وجب علينا تقديم بعض الإقتراحات :

- كان بإمكان المشرع أنن يوضح موقفه صراحة تجاه مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، حتى لا يحتج أي أحد عن عدم وجود إحدى أسباب انقضاء المعروفة في القانون المدني لأن المشرع حدد البطلان فقط.
- كان من الأفضل أن نوضح الشخص الذي سيتولى مهمة التحكيم، بحيث ينظم له نصوص خاص به أكثر مما هو موضح، فيبين من خلالهم شروط محددة يجب إتباعها كما نظم مهام قانونية أخرى.

قائمة

المصادر و المراجع

أولا: المصادر

1. الإتفاقيات الدولية

- نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 2010 ، يمكن الرجوع غلى الموقع الالكتروني:

www.iccwbo.org/uploadedfiles/court/arbitration/other/rules-arb-arabic.pdf.

- اتفاقية التحكيم، المعرفة القانونية على الموقع الإلكتروني:

blogspot.anibra.com.

2. القوانين النموذجية

- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006 ، منشور في الموقع:

www.uncitral.org/pdf/arabic/textes/arbitration/ml-arb/07-86996-EBOOK-a pdf.

- القانون اليونسترال النموذجي في التحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

3. النصوص التشريعية

- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته، نشر بالجريدة الرسمية، العدد(16) الصادر بتاريخ 1994/4/21.
- الأمر 75/58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ،جريدة الرسمية ،العدد78، الصادر بتاريخ 1975/09/30.
- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل سنة1993 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، يعدل ويتمم أمر رقم 66- 154 مؤرخ في 8 جوان 1966 ،ج. ر، عدد 27 صادر بتاريخ 27 أفريل 1993.

- قانون 09/08 المؤرخ في 2008/05/25،يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد21، الصادرة بالتاريخ 2008/04/23.

ثانيا : المراجع باللغة العربية

1. المراجع العامة

- أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري و الإجباري ، نشأة المعارف بالاسكندرية ، بدون سنة نشر.
- أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية –دراسة مقارنة–الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2006.
- أحمد مُحَّد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء وهيئات التحكيم . العربية والدولية، الطبعة الثالثة، دار النهضة عربية، القاهرة 2005.
- بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية ،الوساطة القضائية ،دار وائل للنشر و التوزيع ،عمان،2010.
- خالد مُحَّد قاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، دون طبعة ،القاهرة ، دار التهضة العربية.
- –صادق مُحَّد الجبران، التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006 .
- عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، دون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى، 2015.
- عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001.
- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية(النظرية المعاصرة)، ط2 ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2009 .
- فراح منابي،التحكيم طريق بديل لحل النزاعات،بدون ط، دار الهدى ، الجزائر،2010.
- فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي ،دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن 2015.

- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإداريةوالقوانيين المقارنة، بدون ط،دارهومة الجزائر، 2012 .
- مُحَمَّد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي'' والقوانين واالتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا''، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية،1998.
- مُحَمَّد مصطفى يونس ، المرجع في القانون التحكيم المصري و المقارن، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية، القاهرة 2015-2016.
- محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية
- نادية مُحَمَّد معوض، "التحكيم التجاري الدولي"، بدون ط،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998.
- نبيل إسماعيل عمر،التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية 2005.
- هاني صلاح سري الدين، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، بدون ط ،دار النهضة العربية، 2005.

2. المراجع الخاصة

الرسائل و المذكرات الجامعية

- تعويلت كريم ، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2017.
- رمضاني كريم، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون الخاص ،جامعة أكلي محند اوحاج – البويرة-،2016/2015.
- سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه قسم العلوم القانونية، كليةالحقوق وعلوم السياسية، جامعةباتنة،2012.
- الطيب زيروني، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، الجزء الثاني، جامعة الجزائر، 1991.

- عرباوي نبيل صالح، دفاتر السياسة والقانون، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، الجزائر، – 2016.
- علي لرمضان علي بركات ، خصوصية التحكيم في القانون المصري ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،القاهرة ،1996.
- كروم نسرين، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة – سعددحلب البليدة، مارس 2007.
- نور الدين البكلي، اتفاق في التحكيم التجاري، البحث لنيل شهادة الماجيستر في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، سنة 1995-1996
- هادف سيف الدين ،دور التحكيم في تسوية المنازعات المتعلقة بعقود الدولة الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة ماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة، سبتيمبر2020.

مقالات و المداخات و مجلات قانونية

- باس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2011 .
- تعويدات كريم ،"محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، مطبوعة جامعية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2019/2018.
- تعويلت كريم ، دور القاضي في التحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، العدد01، 2010.
- عبد الرحيم مزعاج، الطعن بالطلان في احكام التحكيم التجاري الدولي،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أمُحَّد بوقرة، بومرداس، العدد 03 الجزائر2021.
- عجابي إلياس، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر ، المجلد 47 ،العدد 1 ،السنة 2010.
- مُحَّد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، مجلة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43 ،العدد، 8كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن 8002 ،ص 452 نقلا عن ابن منظور. لسان العرب . المحيط الأولى.

- مصطفى تراري الثاني ، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالمحروقات طبقا لقانون المحروقات الجزائري ، مجلة التحكيم .،العدد الأول، 2009.

المواقع الإلكترونية

- www.iccwbo.org/uploadedfiles/court/arbitration/other/rules-arb-arabic
- www.uncetral.org

المراجع باللغة الفرنسية

- BENCHENEB Ali, op. cit., p. 23 ; GARA Noureddine, « Les difficultés de constitution du tribunal arbitral », in Le juge et l'arbitre, BOUSTANJI Sami &autres(S.Direc.), Editions A. PEDONE, Paris 2014.
- ROBERT Jean, L'arbitrage Droit interne, Droit international privé, sixième édition, Dalloz, paris 1993.
- TERKI Nour-Eddine ((les limites du décret legislatif du 27 avril 1993 relatif à l'arbitrage commercial international)) Alger le 31 mars et 1 avril 2001 .

الفهرس

شكر و عرفان.	أ
إهداء.	ب
قائمة المختصرات .	ج
مقدمة.	1
الفصل الأول : ماهية تحكيم التجاري الدولي .	7
المبحث الأول :مفهوم تحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية.	8
المطلب الاول : تعريف تحكيم التجاري الدولي.	8
الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي لغة واصطلاحا.	9
الفرع الثاني : تعريف فقه للتحكيم التجاري الدولي.	10
الفرع الثالث: تعريف القضائي للتحكيم التجاري الدولي.	11
الفرع الرابع: التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.	12
المطلب الثاني:شروط الواجب توافرها في التحكيم التجاري الدولي.	13
الفرع الأول شروط الموضوعية العامة الواجب توافرها في شرط التحكيم التجاري الدولي.	13
الفرع الثاني الشروط الموضوعية الخاصة الواجب توافرها في شرط التحكيم التجاري الدولي.	17
الفرع الثالث : الشروط الشكلية الواجب توافرها في شرط التحكيم التجاري الدولي.	18
المطلب الثالث:الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي.	19
الفرع الأول: الطبيعة الاتفاقية.	19
الفرع الثاني : الطبيعة القضائية للتحكيم.	19
الفرع الثالث : الطبيعة المركبة للتحكيم (النظرية الثنائية المختلطة).	20
الفرع الرابع: نظرية استقلال التحكيم.	21
المبحث الثاني:انواع التحكيم التجاري الدولي وما يميزه عن غيره من النظم المشابهة له.	22
المطلب الأول:أنواع تحكيم التجاري الدولي.	22
الفرع الأول: من حيث إدارة المحتكمين وحرية المحكم وسلطاته.	22
الفرع الثاني: من حيث طبيعة العقد والتقيد بالإجراءات القضائية.	27

الفرع الثالث : من حيث وسائل التحكيم .	30
المطلب الثاني:تمييز التحكيم عن غيره من النظم المشابهة له.	31
الفرع الأول : تمييز التحكيم عن القضاء.	32
الفرع الثاني :تمييز التحكيم عن الصلح .	33
الفرع الثالث :تمييز التحكيم عن الوساطة.	34
الفرع الرابع : تمييز التحكيم عن الخبرة .	35
الفرع الخامس: تمييز التحكيم عن التوفيق.	36
المطلب الثالث:الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي .	38
الفرع لأول:أساسه في االتفاقيات الدولية و قواعد التحكيم الخاص بلجنة الملم المتحدة للقانون التجاري الدوليUNCITRAL .	38
الفرع الثاني :أساسه في الإتفاقيات الإقليمية والتشريعات الوطنية.	40
الفصل الثاني : قانون الواجب التطبيق على شرط تحكيم التجاري و النتائج المترتبة عليه.	44
المبحث الأول : محكمة التحكيم و القانون الواجب التطبيق على الخصومة .	45
المطلب الأول: تشكيل محكمة تحكيم .	45
الفرع الأول : تشكيل محكمة التحكيم من قبل الأطراف.	46
الفرع الثاني : تشكيل محكمة التحكيم بمساعدة القاضي.	47
الفرع الثالث: إجراءات تدخل القاضي التعيين المحكمين.	49
المطلب الثاني: القانون الوتجب التطبيق على موضوع النزاع.	52
الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة.	52
الفرع الثاني: تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.	56
المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيم.	60
الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف.	61
الفرع الثاني :تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل محكمة التحكم.	63
المبحث الثاني : النتائج المترتبة على شرط التحكيم التجاري الدولي.	63

المطلب الأول :مبدأ استقلال شرط التحكيم .	64
الفرع الاول: شرط التحكيم من حيث المجال.	64
الفرع الثاني: شرط التحكيم من حيث ترتيبه وتنظيمه للتحكيم.	66
المطلب الثاني : مبدأ الإختصاص.	67
المطلب الثالث: طرف الطعن في حكم تحكيم التجاري الدولي .	68
الفرع الأول: الشروط الشكلية للطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي.	71
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي.	72
الخاتمة .	77
قائمة المصادر و المراجع.	85
الفهرس.	93

الحمد لله
MORB3.COM