جامعة سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة مـــاستر

التخصص: قانون الاقتصادي

التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الدولية

من إعـــداد الطالبة: حمداوي زهرة

تحت إشـــراف: د. عثماني عبد الرحمان

لجنة المناقشة

الأستاذ: د.مرزوق محمد	رئيســا
الأستاذ: د عثماني عبد الرحمان	مشرفا و مقررا
الأستاذ: د. عياشي بوزيان	عضوا مناقشا
الأستاذ: طيطوس فتح	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016/2015

دعـــاء

"و قل ربي زدني علما"

تشكرات

الحمد الله رب العالمين و صلاة على سيدنا محمد خاتم الأنبياء و المرسلين، و على آله و صحبته و من تبعه بالهدى إلى يوم الدين.بكل تقدير و احترام لأولياء الكرام، أطال الله في أعمارهم و لكل أستاذ علمني حرفا و أنار لنا طرق العلم و ذلك لتحقيق رسالة ماستر.

إلى من اشرف على توجيهه و أرشدني بنصائحه القيمة الدكتور عثماني عبد الرحمان، و أتقدم ببالغ الشكر الوافر و الامتنان إلى كل من ساعدني على إتمام هذه المذكرة سواء من قريب أو بعيد دون أن أنسى الذين لم يبخلوا علي بإرشاداتهم التي لا تقدر بثمن كذا الشكر إلى كل زملائي الذين رافقوني خلال مرحلة الدراسة دفعة حقوق.

كما أتوجه بجزيل الشكر و العرفان إلى أعضاء اللجنة الموقرة أساتذتي المحترمين الأستاذ طيطوس فتحي، الأستاذ عياشي بوزيان و الأستاذ مرزوق محمد على تفضلهم بقبول المشاركة في لجنة المناقشة، و الحكم على هذه المذكرة فكان ذلك شرف لي لاستقي و انهل من عملهم و معرفتهم....بالتأكيد هذه المذكرة فلهم جميعا الشكر و العرفان و التقدير.

الاهـــــداء

الى روح والدي رحمه الله

إلى منبع الحنان و العطاء و الصبر" أمي"

أطال الله في عمرها

إلى ولديا حفظهما الله

إلى اخواتي و اخويا الكل باسمه

الى صديقتي عزيزة و المحبوبة أهدي هذا

العمل

الفهـــرس

فهرس المحتويات

مقدمة.....1-4

الفصل الأول: مفهوم التحكيم.....5

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم.....6

المطلب الأول: تعريف التحكيم.....6

الفرع الأول: تعريف التحكيم في التشريع.....6-7

الفرع الثاني: تعريف التحكيم في الفقه..... 7

الفرع الثالث: تعريف التحكيم في القضاء.....8-9

المطلب الثاني: صور التحكيم 9

الفرع الأول: شرط التحكيم.....9-11

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم.....11-12

المطلب الثالث: أنواع التحكيم.....13

الفرع الأول: التحكيم الاختياري و الإجباري.....13-14

الفرع الثاني: التحكيم الحر و المؤسسي.....14-16

الفرع الثالث: التحكيم الوطني و الدولي.....16-17

المبحث الثاني: إيجابيات و سلبيات التحكيم.....18

المطلب الأول: إيجابيات التحكيم.....18-20

المطلب الثاني: سلبيات التحكيم.....20-21

المبحث الثالث: أهم المؤسسات التحكيمية.....22-26

الفصل الثاني: فعاليات التحكيم في القواعد التجارة الدولية.....27

المبحث الأول: الاهتمام بالتحكيم في قواعد التجارة الدولية.....27

المطلب الأول: البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم (جنيف 1923).....27-29

المطلب الثاني: اتفاقية الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (نيويورك 1958).....29-30

المطلب الثالث: الاتفاقية التحكم التجاري الدولي 1971 30-31

المطلب الرابع: اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و مواطني الدول الأخرى لعام 1925.....32

المبحث الثاني: الاتفاقيات الإقليمية.....33

المطلب الأول: اتفاقية موسكو لعام 1972.....33-34

المطلب الثاني: اتفاقية تنفيذ الاحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952.....34-36

المطلب الثالث: الاتفاقية الموجودة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1981..36-39

المطلب الرابع: اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983.....39-41

المطلب الخامس: الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987.....41-45

المبحث الثالث: محكمة التحكيم و القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية.....46

المطلب الأول: انعقاد محكمة التحكيم.....46

الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم.....46-47

الفرع الثاني: شروط تعين المحكم و رده و عزله و استبداله.....47-54

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية.....54

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصومة التحكيمية.....55-69

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....69

الخاتمة.....78-79

المقدمة

التحكيم مؤسسة عريقة ترجع جذورها إلى بداية تواجد الانسان على وجه الارض فعرفته مختلف الحضارات القديمة كحضارة الاسلامية و اليونانية و الرومانية، حيث كان محلا لاقرار و الاعتراف به من كافة هذه الانظمة القانونية و الاساسية المعروفة منذ بداية البشرية، فقد مر بمراحل و اتت عليه حقب من الزمن فقد قيمته و كادت تنطفأ شعلته، خصوصا بعدما اصبح قضاء الدولة هو القضاء الرسمي و الطريق الاكثر شيوعا لحل اي نزاع، لكن تصارع نمو الاقتصادي و تطور العلاقات الدولية خاصة في المجال التجاري، جعل التحكيم محط الاهتمام الدولة و المؤسسات الدولية و الاقليمة التي سارعت لتنفيذه و تنظيمه، و اصبح الاقبال عليه من قبل الاطراف المتعاقدة، في مجال الدولي خاصة لحل نزاعاتهم، في الوقت التي ظهرت فيه النظم القضائية الوطنية عاجزة و قاصرة عن بلوغ حد كفاية لمواجهة عقود التجارة الدولية و التصدي لها ينشا عنها من منازعات انتشرت و كثرت مؤسسات التحكيم الدولية و ازداد الاقبال على التحكيم لما يتمتع به من خصائص معينة تميزه عن القضاء العادي.

و قد نص القرآن الكريم على موضوع التحكيم في سياق الإصلاح بين الزوجين حين ردد قوله تعالى:" **وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقَاق بَيْنَهُمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ، وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدُ إِصْلَاحًا يُوَفَقُ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَ اللهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**". كما ورد التحكيم في القرآن الكريم في موضوع النزاعات التي تنشأ بين المجتمع الإسلامي، قال الله تعالى:" **فَلَا وَ رَبُكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَى يَحْكَمُوكَ فِيمَا شَجَرُ بَيْنَهُمَ ثُمَ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسَهُمْ حَرَجًا مِمَا قَضَيْتَ وَ يَسْلَمُوا تَسْلِيمَا**"[1].

التحكيم في مجال التجارة الدولية، وجدت مراكز للتحكيم و مؤسسات متخصصة في التحكيم، أصبح لها مكانة دولية و نشاط واسع في تسوية مئات القضايا التي تعرض للتحكيم سنويا. و قد ساهمت المنظمات الدولية و المؤسسات المعنية بالتحكيم بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم، كما أصدرت دول عديدة قوانين حديثة تعالج مسائل التحكيم الدولي.

[1]- ينظر، السورة النساء الآية 34 - 64.

بعد أن كانت قوانينها تقتصر على معالجة قضايا التحكيم الدولي، و عالجت قضايا التحكيم الداخـلي و نتيجة لأهمية التحكيم في المجتمع الدولي، وضعت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة قواعد خاصة بالتحكيم سميت بقواعد التحكيم للجنة المذكورة، و وضعت هذه اللجن كذلك قانونا سمي بالقانون النموذجي للتحكيم يمكن الدول ان تتخذه مصدرا و دليلا لتطوير قوانينها الخاصة بالتحكيم، بحيث تجعلها منسجمة مع التطورات التي حصلت في هذا المجال على صعيد المعاملات التجارة الدولية[11].

و من بداية القرن العشرين عقدت عدة اتفاقيات جماعية و ثنائية بين الدول لمعالجة مسائل التحكيم في العلاقات التجارية و كيفية تنفيذ القرارات التحكيمية، و لأهمية التحكيم في التجارة الدولية أصبحت تعقد المؤتمرات الندوات العلمية من أجله سنويا كما أن هناك عدد كبير من المجالات العلمية المتخصصة بالتحـكيم و متابعة آخر التطورات القضائية و الفقهية تصدر في هذا المضمار.

أما عن التحكيم في الدول العربية فقد كان معروفا قبل بزوغ الإسلام، و لكن بشكل يختلف بعض الشيء عن التحكيم في الوقت الحاضر. و في المجال الاقتصادي العربي نجد أن الدول العربية أصبحت قوة اقتصادية كبيرة بعد نيل استقلالها و سيطرتها على ثرواتها الطبيعية و قيامها بتنفيذ خططها التنموية، حيث حاولت في بادئ الأمر أن تنجب في علاقتها التجارية مع الدول الأجنبية وضع شرط التحكيم في العقود و لكن حرصها على التحقيق البناء الحضري و الحصول على التكنولوجيا الحديثة جعلها في نهاية المطار تساير ما هو معمول به في التعامل التجاري الدولي و ذلك بقبولها شرط التحكيم في تعاملها مع الدول الصناعية، أما في علاقات الدول العربية فيما بينها فان شرط التحكيم يجد مكانه في التعامل التجاري العربي و لهذا عقدت اتفاقية عربية عديدة تعالج مسائل التحـكيم و التنفيذ قراراته فيما بين الدول العربية.

[1] – ينظر، فوزي محمد سامي، أستاذ القانون التجاري كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية سابقا عضو لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية.دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 6.– 7

حاولنا أن تكون هذه الدراسة مستندة على واقع النظري و العلمي و لم نصل الإشارة إلى الأحكام التي وردت في مختلف القوانين الأجنبية و العربية كما خصصنا مبحث للتعرف على التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

الناحية النظريـة: تتجلى في دراسة نوع من المقارنة لان هذه الدراسة لا تقتصر على قانون دولة معينة أو نظام قانوني محـدد بذاته، بل نتناول موضوع من منظور الدراسة القانونية المقارنـة، مع الإشارة إلى القـانون الجـزائري و موقفه من المشاكل القانونية المطروحة كلما سمحت الفرصة بذلك.

الناحية العلمية: تتجلى في دراسة ضمانة من أهم الضمانات التي يلجا إليها الخصوم لحل النزاع دون محكمة مختصة و إن التحكيم هو طريق استثنائي يقوم على إراحة الأطراف. و له أهمية كبيرة في مجال التجـارة الدولية و الاستثمار كوسيلة لحل ما ينشا عن هذه العلاقات الدولية من منازعات.

و من هذا يطرح الموضوع عدة إشكاليات تحتاج إلى البحث و الإجابة عنها. يشمل الإشكال عن مفهوم التحكيم التجاري على مستوى الدولي و الإقليمي. و كيف تكون فعاليات التحكيم في قواعد التجارة الدولية؟ و ما هو القانون الواجب تطبيق على سير الخصومة التحكيمية؟

أمـا الصعوبات التي وجهت إتمام هذا البحث فهي عديدة خاصة و أن مجاله هو معاملات التجارة الدولية، و إضافة إلى أن موضوع البحث يعتبر من المواضيع الجديدة لدى المشرع الجزائري و ذلك راجع إلى قلة الدراسات و البحوث في هذا التخصص، و قلة المراجع.

و ارتأينا في دراستنا هذه البحث عن التحكيم كآلية لسوية نزاعات التجارة الدولية، تطرقنا إلى فصلها:

الفصل الأول: مفهوم التحكيم تناولنا فيه ثلاث مباحث المبحث الأول التعريف بالتحكيم تضمن ثلاث مطالب المطلب الأول تعريف بالتحكيم و بدوره تضمن ثـلاث فروع الفرع الأول تعـريف التحكيم في التشريـع الفرع الثاني تعريف التحكيم في الفقه و الفرع الثالث تعريف التحكيم في القضاء. المطلب الثاني صور التحكيم يشمل على فرعين الفرع الأول شرط التحكيم و الفرع الثاني مشارطة التحكيم. أما المطلب الثالث أنواع التحكيم

و تضمن ثلاث فروع الفرع الأول التحكيم الاختياري و الإجبار، الفرع الثاني التحكيم الحر و المؤسسي و الفرع الثالث التحكيم الوطني و الدولي.

و المبحث الثاني إيجابيات و سلبيات التحكيم فخصصنا له مطلبين المطلب الأول إيجابيات التحكيم أما المطلب الثاني سلبيات التحكيم .

و أنهينا هذا الفصل بالمبحث الثالث أهم المؤسسات التحكيمية الموجودة في العالم.

و تطرقنا إلى **الفصل الثاني**: فعليات التحكيم في تسوية النزاعات التجارة الدولية. و تضمن على ثلاثة مباحث المبحث الأول اهتمام بالتحكيم في قواعد التجارة الدولية و شمل على أربعة مطالب المطلب الأول البروتوكول المتعلقة بالشروط التحكيم(جنيف 1923) المطلب الثاني اتفاقية الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (نيويورك 1958) المطلب الثالث اتفاقية التحكيم التجاري الدولي 1971 المطلب الرابع اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و مواطني الدول الأخرى 1925.

أما المبحث الثاني الاتفاقيات الإقليمية و تضمن خمس مطالب المطلب الأول اتفاقية موسكو 1972 المطلب الثاني اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية 1952 المطلب الثالث اتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية 1981 المطلب الرابع اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي 1983 المطلب الخامس اتفاقية العربية للتحكيم التجاري 1987.

أما المبحث الثالث محكمة التحكيم و القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية و شمل على مطلبين المطلب الأول انعقاد محكمة التحكيم و بدوره تناول على فرعين الفرع الأول تشكيل محكمة التحـــكيم و الفرع الثاني شروط تعيين المحكم و رده و عزله و استبداله أما المطب الثاني القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية و تناول على فرعين الفرع الأول القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصومة التحكيمية و الفرع الثاني القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

الفصل الأول

مفهوم التحكيم

يعـد التحكيم إحـدى وسائل حسم المنازعـات و هو طريق استثنائي و يقوم على إراحـة الأطراف حيث يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون المحكمة المختصة.

و التحكيم وسيلة قديمة و كان شكله البدائي – و هو الوسيلة المعتمدة لحل المنازعات بين الخصوم[1] و تعد بداية الوظيفة القضائية وظيفة تحكيمية إلا أن أهميته قد ازدادت حديثا مع إنشاء الأمم المتحدة عام 1945.

و لقد تأكدت أهمية التحكيم في مجال التجارة الدولية و الاستثمار كوسيلة لحل ما ينشأ عن هذه العلاقات الدولية من منازعات، حيث أصبح القضاء الأصل لهذه المنازعات و تزداد أهميته عن وجود الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة طرفا في هذه المنازعات. و ارتبط ازدهار التحكيم بتطور العلاقات الاقتصادية الدولية حيث وجد فيه الأطراف مقصدهم بوضعية قضاء متخصص يقوم بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن العقود الدولية، و ذلك لما يتميز به من بساطة و سرعة في الإجراءات و مرونة و سرية[2] .

إن الدولة الطرف في النزاع غالبا ما تفضل تسوية النزاع وفقا لنظامها القانوني لأنها تعرف القوانين و تعمل على تنظيم مصالحها من خلال التشريعات المختلفة، أما الطرف المتعاقد فانه سيفضل قوانين دولية الوطنية المألوفة لديه خصوصا إذا كانت تحتوي على قانون تجاري متقدم و مستقر و عملي[3]، و لذلك فان التحكيم هو الوسيلة الوحيدة لحسم هذا الخلاف بين الطرفين. سنقوم بدراسة الموضوعات التالية:

- **المبحث الأول**: التعريف بالتحكيم
- **المبحث الثاني**: ايجابيات و سلبيات التحكيم
- **المبحث الثالث**: أهم المؤسسات التحكيمية في العالم

1- ينظر، د. يحي الجمل، اختيار المحكمين، بحث مقدم الى مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، مطبوعات وزارة العدل، ص 14.

2- ينظر، د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في العقود الدولة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2010 م، ص 06.

3-hazel fex, sovergin immimty and arbitration,P 324, edited by julian D.M LEW contemprory problems in international arbitration, 1987, Martins nig off publishers

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم

لإبراز و تبيان مدلول و مفهوم مصطلح التحكيم التجاري الدولي نجد انه تعددت فيه التعاريف الفقهية و الشريعية و حتى القضائية ولما كان اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة في المجال التجارة الدولية باقي القبول أكثر من قبل المتعاملين في الوسط الدولي ، و أصبح الوقت الحاضر الطريقة الشائعة لفض المنازعات و نتيجة لهذا الإقبال اختصت العديد من الطرق التجارية في هذا المجال، و أنشأت فيها هيئات للتحكيم و مراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني و الدولي و الذي سنوجز هذا في المطلب الأول تعريف التحكيم و المطلب الثاني صور التحكيم أما المطلب الثالث أنواع التحكيم.

المطلب الأول: تعريف بالتحكيم

التحكيم لغة: هو التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكمة و أحكامه، فاستحكم أي صار محكما في.حاله تحكيما، إذا جعل إليه الحكم فاحتكم عليه في ذلك[1] و حكموه بينهم أن يحكم بينهم و يقال حكمنا فلا فيما لدينا، أي اجزنا حكمه بيننا. **التحكيم اصطلاحا:** لقد اختلف تعريف التحكيم في التشريع و الفقه و القضاء حسب الزاوية التي ينظر إليه منها، حيث يرتكز بعض التعريفات على الطبيعة الرضائية للتحكيم، و البعض الآخر على إقرار المشرع بجواز التحكيم، كذلك يتناول الباحث تعريف التحكيم في التشريع و الفقه و القضاء تباعا.

الفرع الأول: تعريف التحكيم في التشريع

عرف المشرع الجزائري التحكيم في المادة 458 مكرر من قانون الاجراءات المدنية الشرط الاول:لابد أن يتعلق التحكيم بمصالح التجارة الدولية، الشرط الثاني: وجوب ان يكون احد الاطراف ان يكون موطنه في الخارج سواءا شخص معنوي او طبيعي.

1- ينظر،ماجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج4، مطبعة فن الطباعة، القاهرة، ص98.

اذا كان طرفي النزاع يقيمان في الجزائر فانه يستبعد تطبيق التحكيم التجاري الدولي حتى و إن كان موضوع النزاع تجاري.

عرف المشرع الفرنسي التحكيم بأنه:"إجراء لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمحكمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق تحكيم[1] و لم يعرف المشرع المصري التحكيم بشكل صريح، لكن ما أورده يحمل هذا المعنى، حيث نص على أن اتفاق التحكيم هو:" اتفاق طرفين على الاتجاه إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية[2] .

أما المشرع الأردني فلم يورد تعريفا للتحكيم في قانون التحكيم الجديد رقم 31 لسنة 2001 و كان ذلك نظرا صائبا حيث أن بيان التعريف هو وظيفة الفقه و ليس وظيفة المشرع.

و أشار القانون النموذجي Bodel Law للتحكيم التجاري الدولي في المادة 7 فقرة(1) إلى أن اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشا بينهما بشان علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، و يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل. أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 فقد نصت في المادة 2 فقرة (2) على أن يكون اتفاق التحكيم مقصودا به شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات فالتحكيم نظام يوجد في قوانين الدول الداخلية و في غيرها من المواثيق الدولية من معاهدات و قرارات صادرة عن المنظمات الدولية، و كذلك في أنظمة و لوائح هيئات التحكيم الدائمة المنتشرة في سائر أنحاء العالم.[3]

1-ينظر ، مراد محمود المواجدة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2010م، ص 21.

2- ينظر، المادة 10: فقرة1 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1991.

3-ينظر ،د.إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص40 .

الفرع ثاني: تعريف التحكيم في الفقه

هناك تعريفات كثيرة للتحكيم في الفقه منها: تعريف الفقيه انطوان أن التحكيم هو حل لنزاع من طرف شخص او عدة اشخاص اختارهم الاطراف بمحض ارادتهم للرجوع اليهم لحل النزاع الذي يقوم من جراء ابرام عقود التجارة الدولية و قوانين الداخلية لاغلب الدول تنظم التحكيم التجاري الدولي.

إن التحكيم هو رغبة الطرفين في عدم عرض النزاع القضاء المدني في الدولة و رغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختار مهامهم بأنفسهم و يحددون لهـا موضوع النزاع و القانون الذي يرغبون تطبيقه فيها بينهم، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين، و إنما هو قاض مختار بواسطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر[1]. و عرف بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع و البث فيه أمام الشخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء[2]. و عرفه البعض بأنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون كما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم[3].

و لذلك فانه لابد من اشتمال تعريف التحكيم عن عنصرين هما[4]

أولا: اختيار المحكم من قبل أطراف النزاع بإرادتهم الحرة لفض النزاع.

ثانيا: قيام المحكم بإصدار حكم في النزاع المفروض عليه.

1- ينظر ،د.محي الدين علن الدين، منصته التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، دون ناشر، دون تاريخ نشر، ص 8.

2- ينظر ،د.فوزري محمد سامي، المرجع السابق ، ص 17.

3- ينظر، د.ابوزيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981، ص 19.

4- ينظر ،د. مصطفى الجمال رد عكاشة عبد الهامل، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية دون النشر، الجزء الأول، 1998، ص 18.

الفرع الثالث: تعريف التحكيم في القضاء

عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم: ماهية طريق لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، و عدم التقيد بإجراءات المرافعات أمام المحاكم بالأصول الأساسية في التقاضي، و عدم مخالفة ما نص عليه في الباب التحكيم.

و ذهبت المحكمة في حكم آخر إلى أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، ة قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، و ما تكلفه من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تتصرف إليه إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم. أما المحكمة الدستورية العليا المصرية قد هبت إلى أن التحكيم هو عرض نزاع معين بين الطرفين على محكم من الاغيار بعين باختيارهما إن بتفويض منهما في ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع تبرار يكون نائيا عن شبهة المملأة مجردا من التهايل و قاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظرة تفصيلا من خـلال ضمانات التقـاضي الرئيسية و يعد هذا التعريف من أفضل التعريفات الصادرة حيث انه جامع مانع.

من كل ما تقدم يتبين أن التحكيم احد وسائل حسم المنازعات و هو طريق استثنائي، يلجا إليه أطراف النزاع بإرادتهم الحرة الواعية المختارة بناءا على إجازة المشرع، محيلين بذلك طريق القضاء جـانبا لصالح التحكيم، و قد يتم اللجوء إلى القضاء في بعض المسائل، و يلجون هذه الطريق. أما بشرط التحكيم سواء ذكر في العقد نفسه أو في عقد مستقل قبل نشوء النزاع، أو بمشاركة تحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع، أملين إيجاد حل لنزاعهم بعيدا عن المماطلة واللدد بحكم ملزم و نهائي يقطع دابر الخصومة[1]

1- ينظر ، د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، طبعة الأولى، 2010م، ص 23 - 24.

و لا شك أن التحكيم يشغل حيزا كبيرا في الوقت الحاضر في منازعات التجارة الدولية، حيث أصبح قضاء أصيلا لها، و تزداد أهمية يوما بعد يوم بسبب ما يتمتع به من مميزات جمعت تبعت الثقة في قلوب من يسلكون هذا الطريق

المطلب الثاني: صور التحكيم

يلجأ الأطراف إلى التحكيم لفض نزاعاتهم عن طريق شرط التحكيم أو بمشاركة تحكيم أو بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، و سنتناول ذلك تباعا.

الفرع الأول: شرط التحكيم

هو عبارة عن نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد و تنفيذه.

أو هو الاتفاق الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه –في العقد المبرم بينهم– على أن يتم الفصل في المنازعات المحتلمة النشوء بينهم بسبب هذا العقد من خلال التحكيم[1].

و يأتي شرط التحكيم بصيغة عامة، حيث لا يتطرق إلى التفصيلات و لكنه يشير إلى عرض النزاعات التي قد تنشا في المستقبل على التحكيم، و هذا لا يمنع من تحديد الإجراءات الأخرى[2]، و قد يرد الشرط في ذلك العقد أو في وثيقة مستقلة، و يجب أن يرد قبل نشوء النزاع.

و يتميز شرط التحكيم بان له فائدة وقائية، إذ يستبعد الاختلاف و التعطيل في مسار عرض النزاع، الذي قد ينشأ عند إبرام مشاركة التحكيم[3]، لأنه يرد قبل نشوء النزاع. و ينقسم شرط التحكيم إلى:

1- ينظر،د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001م، ص 14.

2- ينظر،د.جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997م، ص25.

3-ينظر ، د.أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981م، ص 21

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

ثانيا: شرط التحكيم خاص: و ذلك عند إحالة بعض المنازعات إلى التحكيم دون البعض الآخر قبل نشوء النزاع و لقد أخذت الأنظمة القانونية المختلفة بشرط التحكيم، حيث اعترف المشرع الفرنسي بشرط التحكيم في مجال العلاقات الناشئة عن التجارة الدولية، و لكنه اعتبر اللجوء إلى التحكيم الداخلي باطلا.

و اخذ المشرع المصري بشرط التحكيم، حيث أورد في قانون التحكيم رقم(27) لسنة 1914 في المادة العاشرة فقرة(2) انه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشان كل أو بعض المنازعات التي قد تنشا بين الطرفين. و كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الأردني، حيث أجاز اللجوء إلى التحكيم بواسطة شرط التحكيم، سواء ورد بذات العقد أو في عقد مستقل بشأن كـل أو بعض المنازعات المستقبلية قبل نشوء النزاع.

و اعترض اتفاقية نيويورك لسنة 1958 باتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بواسطة شرط تحكيم يخضعون بموجبه كل أو بعض المنازعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، و توسعت الاتفاقية في معنى شرط التحكيم حيث اعتبرت إن الاتفاق الذي تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات شرط صحيح.

و لكن يشرط أن يرد قبل نشوء النزاع،و تورد بعض الاتفاقيات صيغة شرط تحكيم، نموذجي لكن يأخذ به من يريد اللجوء إلى التحكيم و ذلك لتجنب ما قد ينجم عن صياغة من مشاكل[1].

و الجدير بالذكر أن الشرط التحكيم أكثر انتشارا من مشاركة التحكيم، حيث أن حوالي 80% من عقود التجارة الدولية تتضمن شرط التحكيم خصوصا في العقود التي تكون الدولة طرفا فيها و يكون الطرف الآخر شخصا خاصا أجنبيا، حيث أن الطرف الأجنبي لا يطمئن إلى حياء قضاء الدولة الوطن تجاهه

1- ينظر، د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة الأولى، 2010م، ص 27.

و لذلك يصر على تضمين العقد شرط تحكيم يستبعد بموجبه اختصاص قضاء الدولة الوطني، و بالتالي يفل يده على إصدار حكم في النزاع قد يكون مجحفا بحقه. و يشار في هذا الصدد مسالة صحة شرط التحكيم، و ذلك عندما يرد في عقد غير صحيح أو باطل أو منعدم، الرأي الراجح في التشريع و الفقه و القضاء يؤكد استقلالية شرط التحكيم، حيث يعد شرط صحيحا حتى لو ورد في عقد غير صحيح أو باطل أو منعدم، و كذلك قبل أن مشاركة التحكيم لم يحكم بخطورتها مثل شرط التحكيم.

و لا شك أن الاعتراف باستقلال شرط التحكيم حين وردوه في عقد غير صحيح يعمل على تشجيع نظام التحكيم ككل، و يدعم مكانته بين النظم القانونية المختلفة لتسوية المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية و قد اخذ المشرع المصري بفكرة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

***الفرع ثاني*: مشارطة التحكيم**

هي عبارة عن اتفاق يبرمه الأطراف استقلال عن العقد الأصلي بعد نشوء نزاع فعلي بينها بهدف اللجوء إلى طريق التحكيم لفض هذا النزاع[1]

فهي تكون في حالة مجيء العقد المبرم بين الأطراف غالبا- عن نشوء النزاع- من شرط التحكيم، فيتم إبرام مشاركة تحكيم من اجل عرض هذا النزاع على التحكيم لحله، و لذلك فهي اتفاق بينهم بمناسبة نزاع قائم فعلا.

و تعد المشاركة عقد في موضوع نزاع نشا فعلا، ولذلك يشترط لصحة عقد المشاركة ما يشترط لصحة العقود الأخرى، و تعد من القيود المسماة و قد تبطل المشاركة بسبب من الأسباب الواقعية باعتبارها عقد مستقلا، و مادام أن المشاركة عقد فهذا لا يمنع الأطراف من إبرامها حتى قبل نشوء النزاع و كما انه يجوز إبرام مشاركة التحكيم بعد قيام النزاع فمن الجائز إبرامها بعد أن يلجا الأطراف إلى القضاء العادي.

1- ينظر،د.مسلم الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 1999م، ص 14.

حتى لو تبين لهم- بعد إقامة الدعوى- إن مصالحهم تتفق مع ترك النزاع أمام القضاء و إبرام اتفاق تحكيم بينهم.كما يجب تحديد المسائل المتنازع عليها و التي يرغب الأطراف في عرضها على المحكمتين في صلب مشاركة التحكيم، و لذلك فان مميزات المشاركة إنها تتضمن الكثير من التفصيلات، أما شرط التحكيم فهو يأتي بشكل مجمل في الغالب، و لا يعد أن يكون إلا بندا من بنود العقد.

و كما هو الحال بالنسبة لشرط التحكيم فقد أخذت معظم التشريعات بجواز اللجوء إلى التحكيم عن طريق إبرام مشاركة تحكيم، و منها التشريعات المصري و الأردني، و أخذت أيضا الاتفاقيات الدولية بأسلوب مشاركة التحكيم لغض المنازعات القائمة فعلا بين الأطراف[1] .

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة

ينصرف ذلك إلى إشارة الأطراف المتعاقدين في العقد الموقع بينهم إلى وثيقة معينة تحتوي على شرط التحكيم، و اعتبارها جزءا مكملا للعقد، بحيث تعتبر الإحالة إليها من الأساس التي يستند عليه القول وجود شرط التحكيم. و لا شك أن الشرط التحكيم بالإحالة يفترض خلو العقد الأساسي من بند بشير صراحة إلى اللجوء للتحكيم، و إنما تتجه إرادة الأطراف المتعاقدين إلى الأخذ بالشروط العامة أو العقود النموذجية لتنظيم أحكام العقد أو لتكملة ما ورد له من احكام[1]، و تعد الوثيقة المحال إليها من قبل الأطراف و التي تتضمن شرط التحكيم جزءا لا يتجزأ من العقد الأصلي، و لا يتأثر في حالة بطلان العقد الأصلي أو إنهائه.حيث يعتبر هذا الشرط الوارد في الوثيقة مستقلا عن العقد الأصلي.

1- ينظر، د. مراد محمود المواجدة، ، مرجع سابق، ص 28-30.

2- ينظر، د. احمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص 49- 94

ومتى وردت الإحالة فانه لا يعتد بجهل احد الأطراف بشرط التحكيم الوارد في مثل هذه الوثائق في معاملات التجارة الدولية، حيث حكمت محكمة التحكيم في قضية"**Bamarl Oil** " و من حيث أن نشاط الأطراف ينصب حول القطاع مهني خاص و هو البترول، و يكتسب كل منهما صفة التاجر، و يحترف العمل بهذا النشاط، فانه لا يمكن أن يدعي عدم معرفته بهذا الشرط كوسيلة لتسوية المنازعات التي تثور في هذا القطاع من النشاط و في حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية فضت بأنه:" في مسائل التحكيم الدولي يعتبر شرط التحكيم- بالإحالة إلى مستند بشرط التحكيم- صحيحا، إذا كان الطرف الذي يحتج عليه قد علم به لحظة انتقاء العقد و يكفي كونه للدلالة على قبوله لهذه الإحالة. و يعتبر شرط التحكيم بالإحالة ضرورة ملحة تلبي حـاجات التجارة الدولية من حيث السرعة في انجاز المعاملات، و الأخـذ بالوسائل المتطورة في الاتصـالات و اللجوء إلى الشروط النموذجية عند إبرام العقود المتعلقة بالتجارة الدولية.

لذلك عملت القوانين الوطنية للدول على الإشارة إلى صحة الإحالة إلى شرط تحكيم تتضمنه اتفاقية دولية أو عقد نموذجي، حيث اخذ به قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994و كذلك قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 و كذلك القانون النموذجي **Rodel Law** في المادة 7 فقرة (2)[2]

المطلب الثالث: أنواع التحكيم

ينقسم التحكيم إلى عدة أنواع فمن حيث إلزامية ينقسم إلى تحكيم اختياري و تحكيم إجباري، و من حيث الجهة التي تتولى الفصل في النزاع ينقسم إلى تحكيم و تحكيم مؤسسي و من حيث مكانه ينقسم إلى تحكيم و طني و دولي، و أجنبي و سندرس ذلك تباعا.

1- ينظر، د. مراد محمود المواجدة المرجع السابق، ص 31.

الفرع الأول: التحكيم الاختياري و الإجباري

أولا :التحكيم الاختياري

يعتبر التحكيم الاختياري هو الغالب في منازعات التجارة الدولية، و ذلك يكفل تحقيق الثقــة للأطراف، و هو عصب هذه التجارة.

و هو التجاء الأطراف المتعاقدين بسلطان إراداتهم الحرة المختارة بموجب الاتفاق إلى التحكيم حيث يختارون محكمين، و ذلك قانون واجب التطبيق و إجراءات التحكيم.

و يقوم التحكيم الاختياري على اساسين هما الإرادة الذاتية الحرة للخصوم في اللجوء إلى التحكيم، و إقرار المشرع لهذه الإرادة بذلك.

و لا شك هذه المكنة توجد متى كان للأطراف حرية اللجوء بصدد نزاع معين إما إلى القضاء و إلى التحكيم، إلا أنهم اختاروا اللجوء إلى التحكيم بإراداتهم الحرة[1].

و يجب التفرقة بين التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري، لان الخلاف الذي ينشا بشان مدى جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم الاختياري. لفض المنازعات التي تنشا عن عقود الدولة ذات طابع دولي، هذا الخلاف لا يتعلق بالتحكيم الإجباري، ذلك انه عند نص عليه يجب على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إليه و بصفة إلزامية، و إذا لم تلجا إليه يعتبر تصرفاته مخالفة للقانون و يمكن الطعن به وفق للقانون[2].

1-ينظر ، د. عصمت الشيح، التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 29.

2-ينظر، د جورجي شفيق ساري، التحكيم و مدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 29-30.

ثانيا: التحكيم الإجباري

هو تحكيم مفروض على الأطراف، حيث لا يكون لإرادة الأطراف أي تدخل في اللجوء إليه، و توضع له قواعد تنظم أحكامه، و قد يفرض المشرع اللجوء إلى التحكيم و يترك الخصوم حرية اختيار المحكمين و تعيين إجراءات التحكيم و تحديد القانون الواجب التطبيق[1]. و يتصف هذا التحكيم بالندرة، و هو يطبق بشكل واسع في الأنظمة القانونية للدول الاشتراكية بعد أن استقر للقطاع العام فيها مركز السيادة في الاقتصاد القومي بان حصلت مؤسسات الدولة على أهمية كبرى في النشاط الاقتصادي و من أمثلة ذلك التحكيم في منازعات القطاع العام في مصر سابقا، و كذلك التحكيم في المنازعات الناشئة بين إحدى الجمعيات و بين احد أعضائها أو مستخدميها و المنظمة بموجب المادة 41 من نظام الجمعيات التعاونية في الأردن.

و نظرا لان التحكيم الإجباري ينافي مبدأ الرضائية لإرادة الخصوم، و يعتبر مخالفا للمادة 68 و المادة 67 من الدستور المصري فقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية [2] .

و تم التحكيم الإجباري في حالات استثنائية و لقد بدا نجمه بالأقوال، و هو في طريقة إلى الزوال.

الفرع الثاني: التحكيم الحر و المؤسسي

أولا :التحكيم الحر

التحكيم الحر هو الأصل و الصور التقليدية له، حيث يختار أطراف النزاع المحكمين في كل حالة، و ذلك دون التقيد بنظام دائم، فيجري في حالات الفردية ة لا يختار الأطراف هيئة دائمة و إنما يلجاون إلى اختيار المحكم أو أكثر بمعرفتهم.

1- ينظر، د. عصمت الشيح، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص 29-30.

2- ينظر، د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في العقود الدولة ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص 33.

و التحكيم الحر يعطي للخصوم حرية الاختيار من يشاؤون من المحكمين مع تحديد القواعد و الإجراءات التي يتبعونها، و كذلك القانون الواجب التطبيق، و مكان التحكيم و هوية المحكم، و هو التحكيم طليقا من أي قالب جاهز مسبقا، وهو تحكيم خاص بحالتهم دون غيرهم[1].

و يتميز بأنه أسلوب متالي إذا تصدى له محكم كفـاء لحسم منازعات التجارة الدولية، و هو قليل التكاليف و يحقق سرية اكبر من التحكيم المؤسسي، حيث أن التحكيم المؤسسي يضم محكمين من جنسيـات مختلفة و يؤدي إلى تسريب الأسرار و إفشائها، و يتبع التحكيم الحر القواعد الإجرائية بمرونة أكثر و يحقق أيضا السرعة.

و التحكيم الحر يراعي مصالح الدولة فلا يثير الاعتبارات المتعلقة بسيادة الدول، و ذلك خلافا للتحكيم المؤسسي الذي تحرص الدول على تجنبه و تفضل التحكيم الحر عليه، و ذلك لان مراكز التحكيم قلما تخلو من تحيز أو ارتباط بدولة المقر، و هي اعتبارات تم الكثير من الدول و لاسيما الدول النامية[1]

تراعي مصالح الطرف الضعيف، حيث يختار كل طرف محكما، و يتولى المحكمان اختيار المحكم المرجح.

***ثانيا*: التحكيم المؤسسي**

يتولى هذا النوع من التحكيم الهيئات أو منظمات الدولية أو وطنية قائمة و يطبق بشأنه قواعد و إجراءات محددة و موضوعة سلفا من قبل الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لها، و لوائح هذه الهيئات تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار الأطراف هذه الهيئات للفصل في نزاع و قد أصبح التحكيم المؤسسي هو القاعدة في مجال التجارة الدولية حيث يفضل الأطراف للجوء إلى هذه المراكز التحكيمية لأنها توفر لهم الأجهزة الإدارية المتخصصة و المدربة تيسيرا لعملية التحكيم، و لحسن

1- ينظر، د عصمت، المرجع السابق، ص 31.

2- ينظر، د. مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 34.

3- ينظر، د عصمت، المرجع السابق، ص 31.

سير الإجراءات، و عند عدم اتفاق الأطراف على مقر التحكيم و على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و موضوع النزاع، فان لوائح هذه المراكز تتضمن قواعد تساعد على تخطي هذه العقبان[2] .

و التحكيم المؤسس يتناسب مع مصلحة الأطراف في إنهاء النزاع و ذلك حتى لا يعرقل احدهما العملية التحكيمية، فيؤمن سيرها بفاعلية إلى حين إصدار الحكم.

و يتم حل هذا الأمر عن طريق قيام المؤسسة التي يجري التحكيم فيها باختيار المحكمين و تشكيلها و هذا الأمر لا يكون إلا في التحكيم المؤسسي، حيث أن المؤسسة التي يجري فيها التحكيم هي السلطة المختصة بتعيينهم[1].

و يعد من أشهر القضايا الصادرة في هذا الشأن قضية **DUTCO** التي عرضه على غرفة التجارة الدولية **ICC** بين شركة **BKMI** و كونسوتيوم siemensو شركة **DUTCO** حيث أصدرت حكما تمهيديا و ذلك فيما يتعلق بالاختصاص، حيث أوضحت بموجب أن الأطراف المتنازعة تجمعهم نوايا مشتركة لحسم النزاع عن طريق تحكيم متعدد الأطراف، إلا أن البعض يرى أن التحكيم المؤسسي تكاد تنعدم فيه مظاهر الرضائية أو الاختيار و حرية الإرادة، مما يمكن القول معه انه اقـرب إلى القضاء الإجباري منه إلى التحكيم الاختياري الحر، و هذا انتقاء في غير موضحة.

و تشعر الدولة بعدم الرضى و الارتياح للقرارات الصادرة عن الهيئات الدولية، لأنها تتعاطف مع الشركة الأجنبية بسبب نظر المحكمين الأجانب إلى هذه الشركات على أنها الطرف الضعيف الذي هو في حاجة الى الحماية القانونية، مثل قرار تحكيم أرامكو و ليامكوا و تكساسو.لذا فهم يقفون ضد الدولة لأنها –كما يرى المحكمون– تتصرف بما لها من اعتبارات سياسية تضر بالشركات الأجنبية[2] .

1- ينظر، صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي، مرجع السابق، ص 5

2- ينظر، د. إبراهيم احمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 179.

و تنتشر مراكز التحكيم في مختلف الدول العالم حيث إن هناك أكثر من 4000 مركز للتحكيم، و قد حاولت الدول النامية دخول هذا الميدان و ذلك دفاعا عن مصالحها الوطنية، مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي و مركز تحكيم كولالمبور في ماليزيا و مركز التحكيم هونغ كونغ.

الفرع الثالث: التحكيم الوطني والدولي

أولا :التحكيم الوطني

هو ذلك الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، و يعين له محكمتين و طنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقا لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني، و لا يثير التحكيم الوطني ايه صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني، و لا ينفذ خارج إقليم الدولة، و لا يجوز للقاضي أن يتصدى لموضوع النزاع، حيث يقتصر دوره على بحث مدى توافر الشروط اللازمة للتنفيذ و خصوصا مدى اتفاق متطلبات التنفيذ مع النظام العام في الدولة[1]

ثانيا : التحكيم الدولي

هو الذي ينتهي بعناصره المختلفة لأكثر من دولة، و يثير عدة صعوبات مثل تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، و إجراءاته وموضوع النزاع، و تحديد مكـان التحكيم، و أسمـــاء و جنسيات المحكمين، و هذه لا وجود هما في التحكيم الوطني و هذا التحكيم يصعب تحديد انتمائه لدولة بعينها دول الدولة الاخرى

و هناك عدة معايير لتسير التحكيم الدولي عن غيره، و هي:

1- ينظر، د. مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 36-37.

- **المعيار الجغرافي:** يتمثل في مكان التحكيم.
- **المعيار القانون:** يتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.
- **المعيار الاقتصادي:** يتمثل بتعلق العقد المرتد تسوته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية.

و يعتبر المشرع الفرنسي التحكيم دوليا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية في المادة 1492/ مرافعات، أما المشرع المصري فقد ربط الصفة"الدولية" بالصفة التجارية في المادة (3) من قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994.

أما **التحكيم الأجنبي:** فهو الذي ينتمي فيه التحكيم لاح داو بعض عناصره لدولة واحدة، كأن يكون حكم التحكيم قد صدر في دولة معينة ينتمي إليها و يراد تنفيذه ف دولة اخرى

و لا يعد كل تحكيم أجنبي تحكيما دوليا، حيث أن التحكيم الدولي قد يكون ذلك مع جريانه في الداخل و حتى من خضوعه للقانون الوطني إلا انه يجوز الجمع بين الأجنبية و الدولية للتحكيم إن كان يتعلق بمنازعة دولية[2].

المبحث الثاني: إيجابيات و سلبيات التحكيم

المطلب الأول: إيجابيات التحكيم

يمتاز التحكيم عن غيره من وسائل حل المنازعات بمزايا عديدة تجعل أطراف النزاع يقبلون على اللجوء إليه دون أي تحفظ آو تردد، حيث يمتاز بمايلي:

- يتسم التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه، يعتبر عامل الزمن عاملا حاسما في التجارة الدولية، حيث أن أطراف النزاع يرغبون في حسم النزاع في اقصر وقت ممكن حتى لا يتعطل أعمالهم و مصالحهم، و لكي يستأنفوها من جديد بكل ود، و التحكيم يعمل على تبسيط إجراءات الفصل في

1- ينظر، إبراهيم احمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 180- 181.

النزاع، و كذلك التحرر من الشكليات **Formaltu** التي تكبل القضاء العادي، و هو بغلق باب المماطلة و اللدد التي يلجا إليها الطرفان أمام القضاء لكسب الدعوى، و لا يوجد في التحكيم تعدد درجات التقاضي التي توجد في القضاء، بالإضافة إلى أن المحكم **arbitrator** يصدر حكمه بشكل نهائي وملزم للخصوم[1].

- يتسم التحكيم بقدر كبير من السرية حيث أن المعلومات **information** تبقى سرا بين الأطراف و المحكم، و عدم حضور الجلسات إلا من قبل الأطراف فقط أو ممثلكم، و عدم نشر الأحكام إلا بموافقة أطراف النزاع، و لا شك أن السرية تحد من تضخم النزاع و قد يؤدي إلى التسوية الودية بين الأطراف، و السرية أمر كبير الأهمية في منازعات التجارة الدولية، حيث يترتب على العلانية الأضرار بمراكز أطراف النزاع، و تؤدي السرية إلى إمكانية استئناف الأطراف معاملتهم مستقبلا و قد يترتب على إحاطة التحكيم بما له من السرية التامة أن غالبية أحكام التحكيم لم يتم نشرها حتى الوقت الحاضر.

و تعد تكلفة التحكيم قليلة مقارنة بقضاء الدولة، حيث لا يتطلب رسوما للمحكمة و أتعاب للمحامين بالإضافة إلى التغير الكبير في قيمة النقود بسبب طول المدة الفصل في النزاع إذا ما عرض على القضاء و انخفاض القوة الشرائية للنقود خاصة بعد الهبوط أمام العملات الأجنبية و ذلك إذا ما حكم بالحق بعد فترة طويلة، و كذلك تراكم الفوائد المختلفة و هذا يحمل الأطراف مبالغ كبيرة لا يضطرون إلى دفعها فيها لو لجوء إلى التحكيم.

تؤدي الطبيعة الفنية لبعض النزاعات إلى إحالة النزاع، و هذا يؤدي إلى تقليل النفقات مقارنة كما لو عرض النزاع للقضاء الذي سيحيله بدوره إلى خبراء لعدم توفر الخبرة الفنية لدى القضاء.

1- ينظر، د. مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 39.

و يتسم التحكيم بالطبيعة الرضائية، حيث أن أطراف النزاع يلجأون إلى التحكيم بإرادتهم الحرة، دون أن يكونوا مجبرين على اللجوء إليه، و لذلك فان التحكيم يحافظ على العلاقة بين الأطراف، حيث لا يعتبر طريقا هجوميا عنيفا بل هو طريق لقرب إلى التفاهم بين الاطراف[1]، كما يوحي بالثقة لثلاثي أطراف النزاع أمام هيئة تحكيم واحدة يطمئن كل طرف إلى أن وجهة نظرة الفنية و القانونية و دفاعه قد وصل إلى مسمع خصمه و حكمه. و لذلك و بدون وجود اتفاق تحكيم أو شرط تحكيم مبنى على قبول الأطراف، فانه ليس للمحكم ولاية ولا سلطة في نظر النزاع، و لا يمكن إحضار الخصم أمام هيئة التحكيم بدون موافقة، و ليس لحكم التحكيم الصادر عندئذ أي اثر ملزم[2].

يؤدي التحكيم إلى القلب على صعوبات كثيرة منها: تحديد المحكمة المختصة في المنازعات التجارة الدولية و تحديد القانون الواجب التطبيق و عدم العلم بالقانون الأجنبي و بإجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني و عدم معرفة لغة القضاء و هي صعوبات تؤدي إلى الخوف فيها لو تولى القضاء العادي الفصل في تلك المنازعات.و يعد التحكيم بمثابة تامين للطرف الأجنبي ضد مخاطر تعديل التشريعات الداخلية للدول المتعاقدة بشكل مفاجئ، و بالتالي الإخلال بالبناء الاقتصادي للعقد و تغير المراكز القانونية، و هو يحد من ضعف الثقة التي يستثمرها النشاط الاقتصادي تجاه القضاء العادي، و يعد التحكيم طريقا لهروب المتعاقدين من الخضوع لأحكام القوانين الوطنية للدول المتعاقدة، و إخضاعها لأحكام قانونية مضمونة من الجانب الطرف الأجنبي.

و التحكيم يمثل للطرف الأجنبي الحياد و الاستقرار في المعاملات لحماية استثماراته، حيث أن القوانين الداخلية في الدول النامية سهلة تعديل و الإلغاء لذلك تتصف بعدم الاستقرار، و بالتالي فالتحكيم يزيل خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدول بالحصانة القضائية تجاه مطالبة، و التي تؤدي إذا ما تمسكت الدولة بها –احترامها لها– إلى إهدار حقوقه و مطالبه[3].

1- ينظر. محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص 8

2- ينظر، د. عصمت الشيخ، مرجع السابق، ص 42.

3- ينظر،د.حفيظة السيد حداد الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 6.

و لا شك أن التحكيم يؤمن الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة من تدخل الدولة في شؤون القضاء المساس بحياده و استقلاله و بالتالي انحيازه وراء مصالح الدولة التابع لها و الأضرار بالطرف الأجنبي.

المطلب الثاني: سلبيات التحكيم

إن التحكيم قد يكون معقدا أو مرهقا، و قد يستمر لفترة طويلة، إذ قد يلجأ الأطراف إلى المماطلة في إجراءات التحكيم حر كما مبرر، و يذكر في هذا المجال أن قضية ارامكوا لم يصدر قرار التحكيم فيها إلا بعد ثلاث سنوات من بداية التحكيم و جاءت محاضر الجلسات في أربعة أجزاء وصلت إلى (2500) صفحة، و في قضية شركة و ستلاند و الهيئة العربية للتصنيع، و استمرت القضية أكثر من عشر سنوات.

إن القول بان التحكيم يتمتع بالسرية هو حجة واهية و غير مقنعة، حيث أن مجموعات القضاء في الدول المختلفة مليئة بالأحكام الصادرة في منازعات متعلقة بالأسرار الضياعية و براءات الاختراع، و عقود أكثر خيص، إما التي تحرص على السرية ف علاقاتها فهي الشركات الكبرى المهنية و ليس الطرف الضعيف، فشرط السرية دائما يكون في صالح الطرف القوي[1].

إن التحكيم ليس اقل تكلفة من القضاء و القول بغير ذلك يعد تناقضا صارخا مع واقع العملي و التجربة غير مصدرية خير شاهد، بالإضافة إلى ذلك فان التحكيم يحمل دول مبالغ ضخمة تأثر على اقتصادها بشكل كبير. أما بالنسبة إلى توافر الخبرة الفنية في المحكمين دون القضاء فانه غالبا ما يلجا القضاء الداخلي إلى الخبراء في المسائل الفنية، و إن كان رأيهم غير ملزم بالضرورة. و عادة ما يكون المحكومون في القضايا الكبيرة من كبار رجال القانون أو من رجال القضاء العاملين بالمحاكم الدول المتخلفة. أما بالنسبة للطبيعة الرضائية للتحكيم فهناك من يرى إنها مجافات للواقع، فالتحكيم يفرضه الطرف الأقوى على الدول النامية و لا تملك الدول النامية سوى الخضوع لها، و ذلك بسبب العلاقات غير المتكافئة على الدول الاستعمارية السابقة، حيث تشترط دائما التحكيم في عقود التنمية مما يعد عودة للسيطرة الاقتصادية الاستعمارية بثوب اقتصادي جديد، لذلك عملت الدول النامية على إصدار التشريعات التي تجير التحكيم تحت

1- ينظر، د.مراد محمود مواجدة، المرجع السابق، ص 42- 43.

وطأت الحاجة الماسة للرؤوس الأموال التي تتطلبها عملية التنمية،و ألا حرمت من المعونات و المساعدات و مؤازرة للمؤسسات الدولية لها .ولا شك أن هذا الأمر يعبر عن احتياجات هذه الأطراف المهينة و عن مصالحها.

إن التحكيم شر لابد منه، و يجب أن يبقى استثناء أمام قضاء الدولة، و هو تحصين للشركات الكبرى المستثمرة في مواجهة قضاء الدولة، و القول بان هناك تحيزا من القضاء للدولة مردود، فهناك أيضا تحيز من هيئات التحكيم للشركات الكبرى المسيطرة على التجارة الدولية، لذلك من النادر أن تنتهي عمليات التحكيم بحكم لصالح الدول النامية. إن الأطراف الأجنبية تلجا إلى التحكيم حتى لا تتعرض لتطبيق القوانين الوطنية، و يعتبر كبار فقهاء القانون التجاري في الغرب بان الهدف من نظام التحكيم هو استبعاد قانون الدولة و ذلك من اجل وضع العلاقات التجارية الدولية تحت مظلة النظام القانوني الدولي الجديد و نظام أكثر قدرة على تلبية احتياجات هذه التجارة أكثر ملائمة لمصالح الاطراف[1] .

التحكيم هو آلية من آليات النظام الرأسمالي العالمي تستخدمه القوى الكبرى من اجل زيادة و زعامة دول الشمال ضد دول الجنوب المختلفة، فهو وسيلة حلت محل الجيوش لذلك تردد، و العالم الثالث في قبول للتحكيم و ذلك بسبب ميراث الحقبة الاستعمارية حيث نهبت الدول الاستعمارية خيراتها و ثرواتها.

و هناك من يرى أن مزايا التحكيم تفوق مثالية، و القول بأن التحكيم يحمي الطرف الأجنبي من فساد و تبني نظم التقاضي في الدول النامية قول غير صحيح، فالفساد و الانحراف ظاهرة لا وطن لها، و فضائح العالم المتقدم و قضايا الفساد و الانحراف فيه لا تخص على أحد.

و لذلك فانه ينبغي الكف عن النظر على النظام التحكيم كضمانة إجرائية تهدف إلى تشجيع الاستثمار فقط بل يجب الأخذ في الاعتبار مصالح كل الطرفين و لا يتحقق ذلك إلا إذا أصبح نظام التحكيم غير مفروض من القوى الاقتصادية الكبرى التي لا تلقي إلا بمصالح الدول النامية[2].

1- ينظر، د.مراد محمود مواجدة، المرجع السابق، ص 44.

2- ينظر، د. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 14

المبحث الثالث: أهم المؤسسات التحكيمية

إن اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية يلقى قبولا أكثر من قبل المتعاملين في الوسط الدولي، و أصبح في الوقت الحاضر الطريقة الشائعة لفض المنازعات و نتيجة لهذا الإقبال اختصت العديد في الغرف التجارية في هذا المجال، و أنشئت فيها هيئات للتحكيم كما أنشئت مراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني و الدولي أهما:

- محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية في باريس Arbitration court of ICC
- محكمة التحكيم الدولي في لندن London court of international arbitration (LCIA)
- جمعية التحكيم الفرنسية في باريس L'association française d'arbitrage
- غرفة التحكيم البحرية في باريس La chambre de l'arbitrage maritime de Paris
- مركز التحكيمي للغرفة التجارية الاقتصادية في فيينا the arbitral centre of foderal économie chambre.

كذلك فقد أنشئت اللجنة الاستشارية القانونية الأسيوية الإفريقية [1] AALCC عام 1987 مركزين للتحكيم احدهما في أسيا و الآخر في إفريقيان فالأول مقر في كولالمبور (ماليزيا) و يسمى المركز الإقليمي للتحكيم في كولالمبور kuala lumpur régional centre for arbitration ، و أما الآخر فمقره في القاهرة، و يسمى المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة régional centre for international arbitration cairo و هناك مركز للتحكيم في بانكوك (تايلند)، حيث أنشأته عام 1962 اللجنة الاقتصادية لدول أسيا و الشرق الأقصى التابعة للأمم المتحدة، كما توجد في الهند مؤسسة للتحكيم التجاري على الصعيد الداخلي و الصعيد الدولي، و هذه المؤسسة هي مجلس التحكيم الهندي و مقره نيودلهي the Indian louncil of arbitration .

1-ينظر، د.فوزي محمد سامي، مرجع السابق،ص 18.

و هناك مؤسسات تحكيمية أخرى في إنجلترا و في سويسرا و في بعض الدول الاسكيندنافية مثل غرفة تجارة ستوكهولم، و كذلك مجالس تحكيم الغرف التجارية العربية الأوروبية و الموجودة في بلجيكا، فرنسا، اليونان، إيطاليا، ألمانيا الاتحادية، سويسرا، و البرتغال، و لا يفوتنا ان نذكر مركز التحكيم التجاري الدولي[1] في كندا centre de l'arbitrage commercial au Canada .

أما في الدول الاشتراكية فهناك مؤسسة تحكيمية لا تخضع لسلطة الدولة، فمثلا توجد في الاتحاد السوفياتي هيئة التحكيم خاصة بالتجارة الخارجية، و هيئة تحكيم خاصة بالمسائل البحرية، و هما تابعتان لغرفة التجارة الاتحاد السوفياتي كما توجد هناك هيئات تحكيم في بولندا، بلغاريا، و هنفاريا، و جيكوسلوفاكيا و رومانيا.وهناك هيئات تحكيم في يوغسلافيا، أما في اليابان فهناك الجمعية اليابانية للتحكيم التجاري الدولي و التي أنشأت من اجل العمل على الاهتمام بالتحكيم في مجال التكامل التجاري الدولي. وفي الصين توجد لجنة التحكيم للتجارة الخارجية و لجنة التحكيم البحري اللتان تم إنشاؤهما عام 1954، و عام 1958 في نطاق الجيش الصيني لترويج التجارة الدولة.

و بعد هذه اللمحة التمهيدية، لا بد لنا من أن نذكر بان التحكيم أما إن يكون تحكيما خاصا (Ad-ho arbitration)و هو التحكيم الذي يتم من قبل محكم أو أكثر يتم تعيينهم و تحديد مهامهم، و مكان عملهم و القانون الواجب أتباعه في الإجراءات، أو الواجب تطبيقه على الموضوع و غير ذلك من الأمور الخاصة بعملية التحكيم من قبل الأطراف المتنازعة، و قد لا يتفق هؤلاء على كل هذه الأمور و إنما يتم الاتفاق على بعضها لتحديد أسماء المحكمين أو كيفية اختيارهم و مكان التحكيم و تترك الأمور الأخرى إلى المحكيم أنفسهم. وان يكون التحكيم منظما من قبل مؤسسة متخصصة في التحكيم و يسمى (institutionel arbitration) و يطلق عليه مصطلح التحكيم المؤسسي أو تحكيم المؤسسة و في هذا النوع من التحكيم يتفق أطراف النزاع على أن التحكيم يجري من قبل مؤسسة معينة و وفقا للقواعد الخاصة بتلك المؤسسة أو وفقا لقواعد يختارها أطراف النزاع، و المؤسسة المذكورة تقوم بعملية التنظيم و الإشراف على سير التحكيم المذكور.

1- ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 20.

و قد أطلقنا في هذا الكتاب على هذا النوع من التحكيم (التحكيم المنظم) و ذلك لان المؤسسة التحكيمية تقوم بعملية تنظيم للتحكيم و ليس ممارسة التحكيم من قبلها ذلك لان الأشخاص الطبيعية هي التي يمكن ان تكون محكما و تمارس التحكيم، أن المؤسسة المذكورة تعهد الأمر إلى المحكمين الذين أما أن يكون قد تم اختيارهم من قبل، و أن اختيارهم قد تم من قبل أطراف النزاع، وفقا لقواعدها أو للقواعد التي اختارتها الأطراف و تقوم المؤسسة بتوفير الخدمات و الأمور الإدارية لإجراء عملية التحكيم لقاء اجر محدد عادة بنسبة مئوية من قيمة الموضوع الذي سيحسم بالتحكيم.

ويلاحظ أن اغلب المنازعات التي تنشا عن التعامل التجاري بين الأطراف من الدول النامية و الدول الصناعية،يصار إلى حلها بالتحكيم عن طريق إحدى المؤسسات التحكيمية و بالأخص عندما تكون النظم الاقتصادية و القانونية تختلف من بلد إلى آخر، فلا يمكن أن تتحقق حماية المصالح مثل هذه الأطراف في مجال تكامل التجاري الدولي إلا عن طريق التحكيم المنظم بسبب تعقد المسائل الإجرائية و القواعد الموضوعية في مثل هذه القضايا[1] هذا فيما يتعلق بأهمية التحكيم في التعامل التجاري الدولي في الوقت الحاضر و أهم مؤسسات التحكيمية التي وجدت لتسهيل عملية التحكيم.

ونجد لهذه الأهمية مكانا في التشريعات الوطنية المختلفة، بعد أن كانت تلك التشريعات تقوم بتنظيم التحكيم على الصعيد الداخلي و الوطني نراها الآن تفرد نصوص كاملة من نصوصها لمعالجة أحكام التحكيم التجاري الدولي مثال ذلك: فرنسا حيث أضافت إلى قانون المرافعات فصلا خاصا بالتحكيم التجاري الدولي و ذلك بالمرسوم الصادر في 20 مارس 1981 و كذلك القانون اللبناني عام 1983 و قانون جيبوتي عام 1984 و القانون البلجيكي عام 1985 و القانون السويسري عام 1987. أما عن صعيد المنظمات الدولية المعنية بالقواعد الدولية في مجال التعامل التجاري الدولي فقد أولت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة أهمية خاصة للتحكيم التجاري الدولي حيث وضعت عام 1976 قواعد التحكيم المعروفة باسمها[2]

1-hon prince bola ajbola , london arbitration vol 54 ,n°2 may 1988, P134.

2- ينظر ،د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 22.

كما أن اللجنة المذكورة أعدت قانون نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي، و قد اعتمدته بصيغته النهائية في 21 جويلية 1985 بعد أن كانت قد بدأت بإعداده منذ عام 1981. و يتسم القانون المذكور بالشمولية و الصبغة الدولية حيث تمت مناقشة من ممثلين يمثلون أكثر من خمسين دولة من مختلف الأنظمة القانونية و الاقتصادية، كذلك ساهمت في مناقشة القانون المذكور و إعداد الأعمال التحضيرية خمس عشر منظمة دولية حقوقية ومعينة بشؤون التحكيم. على اثر ذلك أصدرت دول عديدة قوانين جديدة للتحكيم اشتقت معظم أحكامها من نصوص القانون النموذجي ومن هذه الدول، كندا ،استراليا ، قبرص ، نيجيريا ، و ولاية كاليفورنيا في ولايات المتحدة الأمريكية.

كما أن جمهورية مص العربية أعدت منذ عام 1986 مشروعا قانون التحكيم التجاري الدولي، استمد معظم أحكامه من نصوص القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي التجاري و يقول الأستاذ محسن شفيق عن المشروع المصري، أن اللجنة التي عهد إليها بوضع المشروع بذلت جهدا للالتزام بالقانون النموذجي بقدر المستطاع حرص منها على وضع تضريع التحكيم التجاري الدولي في مصر في ركب الاتجاهات العالمية الحديثة و اعادك الثقة في هذا التضريع بعد أن أكتفها شيء من ضباب اثر تفسيرات غير موفقة لنصوص قانون المرافعات المصري [1].

1- ينظر ،د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 23

الفصل الثاني

فعاليات التحكيم في القواعد التجارة الدولية

المبحث الأول: الاهتمام بالتحكيم في قواعد التجارة الدولية

ازداد الاهتمام بالتحكيم التجاري الدولي بازدياد التجاري و توسيع العلاقات الاقتصادية و المعاملات التجارية، و مما زاد من أهمية التحكيم عدم وجود فضاء الدولي مختص في المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية على الصعيد الدولي فان العقود التجارية الدولية غالبا ما تتضمن شرط التحكيم، و هذا الاهتمام الزائد أدى إلى ظهور العديد من الهيئات و المراكز المتخصصة بالتحكيم كما أن المنظمات الدولية، و المؤسسات المعنية بقواعد القانون التجاري الدولي ساهمت في إيجاد قواعد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

سوف نتناول في هدا المبحث أهم الاتفاقيات الدولية في هذا المجال.

المطلب الأول: البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم (جنيف 1933) و اتفاقية تنفيذ أحكام الأجنبية (جنيف 1927).

أقرت عصبة الأمم هذا البروتوكول في 24 أفريل 1923 و قد صادقت عليه 53 دولة منها العراق حيث تمت المصادقة بموجب القانون رقم 34 لسنة 1928. و يلاحظ أن التسمية الرسمية في هي (بروتوكول في أمور التحكيم)[1].

و أهم ما ورد في البروتوكول هو ما جاء في المادة الأولى منه حيث نصت على أن كل من الدول المتعاقدة تعترف بصحة أي اتفاق سواء كان متعلقا بالخلاقات الحاضرة أم بالخلافات التي ستحدث في المستقبل بين طرفين خاضع احدهما لقضاء دولة المتعاقدان لمقاولة على أن يحال إلى التحكيم أو بأمور أخرى يمكن حسمها بالتحكيم سواء التحكيم في بلد غير خاضع لقضائه أحد الطرفين لم يجر..."

1- ينظر في هذا الصدد المجموعة المعاهدات و الاتفاقيات المعقودة بين العراق و الدول الأجنبية، وزارة الخارجية العراقية، دار الحرية للطباعة، بغد 1972، الجزء 13، ص 89.

أما المادة الثانية من البروتوكول فقد أشارت إلى أن إجراءات التحكيم بما فيها تشكيل هيئة التحكيم تتبع إرادة الطرفين و قانون البلد الذي يجري التحكيم على أراضيه، و هذا يعني أن أطراف العقد التي اختارت التحكيم التحكيم كطرف لحل منازعاتها لها أن تختار أيضا القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم بما ذلك كيفية تشكيل هيئة التحكيم[1]، و في حالة عدم تحديد ذلك من قبل أطراف العقد فان قانون مكان التحكيم هو الذي يطبق.

و المادة الثالثة من البروتوكول تلزم الدولة المنظمة إليه فان تنفذ أحكام التحكيم الصادرة على أراضيها بواسطة سلطاتها و طبقا لقانونها الوطني.

كما الزن البروتوكول في مادته الرابعة محاكم الدولة المنظمة إليه أن تحيل الأطراف المتنازعة إلى التحكيم إذا رفعت دعوى إلى المحاكم المذكورة و كان هناك اتفاق على حل النزاع بطريقة التحكيم إذا طلب احد الأطراف ذلك.

هذا أهم ما جاء في بروتوكول جنيف لعام 1923، حيث لم يحتوي إلا على ثماني مراد أهمها المواد الأربعة التي ذكرناها أما المواد الأخرى فتتعلق بالإجراءات الخاصة بدخوله حيز التنفيذ و كيفية انسحاب الدول التي ذكرناها منه.

أقرت في جنيف في 26 أفريل 1927 اتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية و تتألف هذه الاتفاقية من إحدى عشر مادة، و قد نصت المادة السادسة منها على أن (لهذه الاتفاقية لا تطبق إلا على أحكام التحكيم الصادرة بعد نفاذ البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم- جنيف 1923).

و بموجب المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة بيان دولة من الدول المتعاقدة تعترف بحجة أحكام التحكيم الصادرة بناء على مشارطة تحكيم أو شرط تحكيم مما أشير إليه في البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم (جنيف 24 أفريل 1923).

1- نظر، د. مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 67.- 68.

و تعترف بتنفيذ الحكم المذكور طبقا للإجراءات المتبعة في الدولة التي يطلب فيها تنفيذ الحكم عنه ما يكون حكم التحكيم قد صدر في دولة متعاقدة تطبق أحكام هذه الاتفاقية و أن الحكم المذكور يتعلق بمنازعات بين الأشخاص يخضعون لقضاء إحدى الدول المنظمة إلى الاتفاقية المذكورة[1].

و قد وضعت هذه الاتفاقية عدة شروط للاعتراف و تنفيذ الحكم الخاص بالتحكيم و هي باختصار كما جاءت في المادة الأولى من الاتفاقية:

أ- أن يكون الحكم قد صدر بناء على مشارطة تحكيم أو شرط تحكيم صحيح طبقا للتشريع الواجب التطبيق لمعرفة صحة الاتفاق على التحكيم.

ب-أن يكون موضوع النزاع من الأمور التي يمكن جسمها بالتحكيم وفقا لقانون الدولة المراد الاعتراف و تنفيذ أحكام المذكورة فيها[2].

ج- أن يكون الحكم قد صدر من قبل هيئة تحكيم تم تشكيلها طبقا لمشارطة التحكيم أو شرط التحكيم او كان تشكيلها قد تم باتفاق الأطراف و طبقا للقواعد الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

د- أن يكون الحكم قد أصبح نهائيا في البلد الذي صدر فيه و غير قابل للطعن فيه.

هـ- أن لا يكون الاعتراف و تنفيذ الحكم مخالفا للنظام العام أو لمبادئ القانون العام في الدولة المراد فيها الاعتراف له و تنفيذه. و قد نصت المادة الثانية من الاتفاقية على الحالات التي يمكن للقاضي أن يرفض تنفيذ حكم التحكيم، هذه الحالات هي:أ -أن قرار التحكيم كان قد أبطل في البلد الذي صدر فيه.

ب-إذا كان الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده لم يعلم في الوقت الملائم بإجراءات التحكيم بحيث يستطيع أن يقدم دفاعه، أو إذا لم يكن بالأهلية اللازمة، أرانه لم يكن ممثلا شكل أصولي.

ج- إذا كان حكم التحكيم لا يشمل الخلاف المشار إليه في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم أو إن الحكم

1- ينظر، د. فوزي محمد سامي، نفس المرجع السابق، 32.

2- ينظر، د. مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 69.

يتضمن قرارات تخرج عن ما يتضمنه شرط التحكيم[1]. كما بينت المادة الرابعة الوثائق التي يجب تقديمها عند ما جراء تنفيذ حكم التحكيم.

المطلب الثاني: اتفاقية الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (نيويورك 1958)

في عام 1956 قرر المجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة عقد مؤتمر دولي، للنظر في القرار اتفاقية جديدة حول الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيم، و انعقد المؤتمر في 20 مارس 1957 في مدينة نيويورك، و لهذا نجد أن هذه الاتفاقية تسمى باتفاقية نيويورك لعام 1958 و بعد مناقشة دامت عشرين يوما تمخض المؤتمر في 10 حزيران من العام نفسه عن إقرار اتفاقية خاصة للاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيمية الأجنبية[2]، و أصبحت هذه الاتفاقية نافذة المفعول منذ 4 أفريل 1959.

انضمت إلى هذه الاتفاقية لغاية منتصف عام 1990 ثلاث و ثمانون دولة، و إما الدول العربية المنظمة إليها فهي كالأتي: مصر، الأردن، المغرب، سوريا، تونس، جيبوتي، الجزائر، البحرين، و لكن العراق و الدول العربية الأخرى، فلم تصادق بعد على هذه الاتفاقية تحتوي الاتفاقية على ستة عشر مادة و هي لا تعالج جميع المسائل التي تتعلق بالتحكيم بل تقتصر على معالجة مسالة الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في إقليم الدول المنظمة إليها، كما تجدر الإشارة إلى أنها نصت في الفقرة الثانية من المادة السابعة على أن بروتوكول جنيف لعام 1923 المتعلق بشروط التحكيم و اتفاقية جنيف لعام 1927 حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، تتوقف أثارها بين الدول المتعاقدة منذ اليوم الذي تم فيه مرتبطة بالاتفاقية[3] و في حلول التزاماتها بهذه الاتفاقية "و هذا يعني أن كلا من بروتوكول جنيف لعام 1923 و اتفاقية جنيف 1927 قد الغي بالنسبة للدول التي تنتصم إلى اتفاقية

1- ينظر، د. سامي فوزي محمد سامي، مرجع السابق، ص 33.

2- ينظر، وثيقة لجان القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة A/CN.9/337 الصادرة في الأول من جويلية 1990.

3- ينظر، د.مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 35.

نيويورك لعام 1958 و في حدود التزاماتها بموجب الاتفاقية المذكورة و لأهمية هذه الاتفاقية تشير إلى أهم الأحكام التي جاءت بها و التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- نطاق تطبيق الاتفاقية
2- الاعتراف باتفاق التحكيم.
3- إجراءات طلب الاعتراف و التنفيذ.
4- إيقاف أو رفض التنفيذ.
5- عدم تأثير الاتفاقية على الاتفاقيات الأخرى.

بعض الانتقادات التي يمكن أن توجه إلى الاتفاقيات:

رغم أن اتفاقية نيويورك 1958 أنها تعتبر من أكثر اتفاقيات نجاحا إلا أن بعض نصوصها تترك مجالا لتغيرات عديدة من قبل الدول و من هذه الأمور معرفة (مكان إصدار الحكم).

حيث يمكن إجراء معايير عديدة لتحديد المكان المذكور منها:

أ- المكان الذي تم فيه الاتفاق على عقد التحكيم.
ب- المكان الذي تم فيه إجراءات التحكيم.
ج-المكان الذي تم فيه التوقيع على الحكم من قبل المحكمين.
د- المكان الذي يوجد فيه مركز المؤسسة الخاصة بالتحكيم و التي نظرت في النزاع[1]

المطلب الثالث: الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي (1971)

في عام 1955 تشكل فريق عمل خاص بالتحكيم تحت إشراف لجنة تنمية العلاقات التجارية التابعة للجنة الاقتصادية الأوروبية في جنيف و كانت مهمة فريق العمل المذكور إيجاد صيغة أفضل للتحكيم، بغية تسهيل التبادل التجاري بين الدول ذات النظام الاقتصادي الحر و بين الدول التي

1- ينظر، د. سامي فوزي محمد سامي، مرجع السابق، ص 45.

يسودها نظام الاقتصاد الموجه (الاشتراكي) و كان الهدف من ذلك تنمية و توسيع التعامل التجاري

بين الدول أوروبا الغربية و دول أوروبا الشرقية و كان فريق العمل يتكون من اثنين و عشرين دولة كرس جهوده في محاولة إكمال النقض الموجود في نصوص اتفاقية نيويورك و بعد الانتهاء من إعداد مشروع الاتفاقية الأوروبية، تحول فريق العمل إلى مؤتمر لممثلين مفوضين، انعقـد في جنيف الفترة من 10-20 نيسان 1961 وفي 21 نيسان انتهى المؤتمر إلى إقـرار الاتفاقيـة و أصبحت نافذة المفعول منذ 7 قانون الثاني 1969 حيث وقعت عليها ستة عشر دولة و سرعان ما صادقت عليها الدول الاشتراكية عــدا ألمانيا، و انضمت إلى الاتفاقية فيما بعــد كل من ألمانيا الاتحادية، النمسا، بلجيكا،

الدانمارك، اسبانيا، فرنسا، إيطاليا، كوبا، فولتا العليا، و انضمت إليها يوغسلافيا[1] و هي ليست طرفا في اتفاقية.

و في عام 1966 أصدرت اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة قواعد للتحكيم اعتبرت متممة للاتفاقية. و كان قصد اللجنة من إصدار هذه القواعد أن يضع بين يدي الأطراف المتنازعة، شروطا نموذجية للتحكيم، و لمعرفة الإجراءات أو تعيين المحكم الثالث(الرئيس) أو عند تعيين مكان التحكيم، كما بينت القواعد المذكورة القانون الواجب التطبيق في الإجراءات في حالة عدم اتفاق الطرفين على القانون الذي يتبع في سير إجراءات التحكيم.

إن قواعد التحكيم التي أصدرتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية لا تطبق إلا إذا أرادت أطراف النزاع تطبيقها، أو العمل بموجبها (المادة الأولى) وفق للقواعد المسماة the Economie commission for Europs Arbitration Rules و لأجل التعرف على أحكام الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي نوجز تلك الاحكام[2] بمايلي:

1- ينظر، تقرير الأستاذwestor الذي أعده للجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، و المنشور في الجزء الثالث من كتابه السنوي العام 1972، ص 210.

2- ينظر، د.فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 49.

1-نطاق التطبيق

2-اتفاق التحكيم

3-إمكانية اتفاق الأشخاص المعنوية على جل منازعاتها بالتحكيم

4-حرية الأطراف في اختيار المحكمين و تنظيم عملية التحكيم

5-القانون الواجب التطبيق

6-تسبيق القرار

7-الإجراءات الواجبة التطبيق على سير عملية التحكيم

8-سلطة المحكم

9-الأسباب التي يجوز فيها إبطال القرار الخاص بالتحكيم

10- الاتفاقية ليست مقتصرة على الدول الأوروبية

المطلب الرابع: اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و مواطني الدول الأخرى لعام 1965

أعدت هذه الاتفاقية عام 1965 من قبل البنك الدولي للإنشاء و التعمير لتشجيع الاستثمارات في الدول النامية، و لتطبيق أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة حيث أن هؤلاء يخشون من تأميم أموالهم المستثمرة في تلك الدول لذا فإنهم يحاولون الحصول على ضمانات لحماية استثماراتهم من الإجراءات التي قد تتخذها حكومات الدول النامية، و في حالة الخلاف و النزاع يخشى أصحاب رؤوس الأموال من عرض موضوع الخلاف و النزاع أمام المحاكم الوطنية، الدول العالم الثالث التي تتجنب هي الأخرى عرض النزاع أمام المحاكم دولة المستثمر و هي محاكم جولة أجنبية، لهذه الأسباب وجد من الملائم أن يصار إلى حسم النزاع عن طريق التحكيم حيث تتقبل الدول لصورة أسهل عرض خلافاتها مع المستثمر الأجنبي عن التحكيم إلا من عرض على محاكم بلد هذا الأخير كذلك فان تنفيذ حكم التحكيم يمكن أن يتم بسهولة أكثر من تنفيذ حكم المحاكم الأجنبية.

و قد وجد من الأفضل إنشاء مركز التحكيم يبث في مسائل المنازعات الناشئة عن الاستثمارات و على هذا الأساس عقدت في 18 مارس 1965 و بإشراف البنك الدولي للإنشاء و التعمير الاتفاقية موضوع البحث و بموجبها تم إنشاء المركز المذكور في واشنطن و يطلق عله اسم المركز الدولي لحسم المنازعات المتعلقة بالاستثمارات.

أشار أحد الباحثين العرب[1] فإن المركز المذكور قد احدث وضعا جديدا في مجال التحكيم الدولي إذ أنه لأول مرة يعطي أشخاص القانون الخاص الحق في اللجوء مباشرة إلى جهاز دولي للتقاضي دون حاجة للجوء إلى الحماية الدبلوماسية لدولهم بل أن دولتهم لا تملك مثل هذا التدخل مما يمكننا من القول إن الاتفاقية الخاصة بالمركز قد أعطت أشخاص القانون الخاص الشخصية الدولية وهو أمر مستحدث في مجال القانون الدولي أضف إلى ذلك أن الاتفـاقية تعتبر نقطة تحـول في مجال التحكيم الـدولي الخاص بما أحدثته من أمـور سواء فيما يتعلق بالاختصاص و نظافة و إلزامه أو الإجراءات المتبعة أو القانون الواجب التطبيق. و على هذا الأساس فان المستثمر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يقف على قدم المساواة مع الدول التي يتم فيها الاستثمار و ذلك عند الاتفاق على حل المنازعات التي تنشا عن الاستثمار عن طريق التحكيم أمام المركز.

1- ينظر، د. جورج نربون، الاتجاهات الدولية في التحكيم الخاص، مجلة نقابة المحامين الأردنية، 1988، ص531.

المبحث الثاني: الاتفاقيات الإقليمية les Conventions Régionales

هناك اتفاقيات عديدة عقدت على المستوى الإقليمي منها ما تم بين الدول أمريكا اللاتينية و منها ما تم بين الدول الأوروبية و الخاصة بالقانون الموحد للتحكيم و التي أعدها المجلس الأوروبي عام 1966، كذلك هناك اتفاقية موسكو لعام 1972 الخاصة لتسوية المنازعات الناشئة عن علاقة التعاون الاقتصادي و العلمي و الفني بين الدول الأعضاء في مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل (الكوميكون Comecon) و في نطاق الوطن العربي هناك اتفاقيات عديدة نصت على اتخاذ التحكيم وسيلة لحل الخلافات التي تنشا بين الدول المتعاقدة أو بين مواطني تلك الدول، ومنها اتفاقية صندوق النقد العربي (المادة الرابعة من الملحق) و ميثاق اتحاد البريد العربي (المادة 16) و ميثاق الاتحاد العربي للاتصالات السلكية و اللاسلكية (المادة 20).

المطلب الأول: اتفاقية موسكو لعام 1972(Convention de Moscou de 1972)

عقدت هذه الاتفاقية في 26 مارس 1972 بين الدول مجلس التعاضد الاقتصادي المتبادل و أصبحت نافذة مفعول منذ 13 آب 1973 و تختلف هذه الاتفاقيات الدولية التي سبق ذكرها، فهي لا تعالج مسائل الاتفاق الخاص بالتحكيم أو صحته أو تنفيذ حكم التحكيم.

توجد في كل دولة من الدول الأعضاء لمجلس التعاضد الاقتصادية هيئة أو محكمة تحكيم تنشأ في الغرفة التجارية التابعة لتلك الدولة و لا توجد مؤسسة تحكيم دولية واحدة لجميع الدول المنظمة إلى اتفاقية موسكو و إنما تنشا محكمة أو هيئة للتحكيم في كل دولة و يكون اختصاص تلك الهيئة بالنظر في المنازعات التي تنشا إليها الاتفاقية المذكورة[1] .

و قد وضعت عام 1974 قواعد موحدة لإجراءات التحكيم في جميع هيئات التحكيم في بلدان مجلس التعاضد الاقتصادي، و أصبحت هذه القواعد متبعة من قبل تلك الهيئات و لجان التحكيم يجوز بموجب تلك القواعد لأطراف النزاع اختيار مكان آخر يجري فيه التحكيم غير مكان

1- ينظر، د. محي الدين علم الدين، مرجع السابق، ص 96.

الأطراف المتنازعة أي في محكمة تحكيم أخرى في بلد ثالث و يتعين على هيئات التحكيم في الدول

الاشتراكية أن تصدر أحكاما متجانسة وفقا للشروط العامة للتسليم بين المنظمات للدول الأعضاء في مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل لعام 1960 علما بان هذه الشروط قد تم تعديلها عدة مرات و أخرها كان من قبل اللجنة التنفيذية للمجلس في 18 كانون الثاني عام 1979 و تنص المادة 53 من هذه الشروط على أن جميع الخلافات التي تنشا عن الاتفاق يجب عرضها

على هيئة التحكيم في غرفة تجارة بلد المدعى عليه، أو في بلد ثالث مشارك في الاتفاقية الخاصة بحسم النزاعات بالتحكيم في قضايا القانون المدني التي تنشأ عن العلاقات الاقتصادية و العلمية و التعاون الفني(و من أجل الاطلاع عن مختلف القضايا التي تعرض على التحكيم هناك تبادل جيد للمعلومات) و للقضايا التي تنظر فيما مختلف الهيئات الخاصة بالتحكيم في تلك الدول.

و يبدو أن عدد القضايا التي تنظر فيها مختلف الهيئات الخاصة بالتحكيم تزيد على 200 قضية، و لكن يعاب على النظام التحكيم الذي أقرته اتفاقية موسكو أن الأطراف المتعاقدة ليس لها حرية انتقاء المحكمين لكونهم أشخاصا يتم تعيينهم من قبل الجهات الرسمية و هذا ما يجعل الأشخاص و المؤسسات في الدول الغربية تتردد في وضع شرط التحكيم وفقا لاتفاقية موسكو في عقود الدولية التعامل مع مؤسسات دول الكوميكون[1].

المطلب الثاني: اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لعام 1952

كان مجلس الجامعة العربية قد وافق على هذه الاتفاقية في دورته السادسة عشر بتاريخ 14 أفريل 1952 ، وأصبحت نافذة مفعول منه 28 جويلية 1954 و تجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية [2]

1-ينظر، د. محي الدين علم الدين، المرجع السابق، ص 70.

2- ينظر اتفاقية الدول العربية و هي: العراق، الأردن، لبنان، سوريا، مصر، اليمن، ليبيا، المملكة العربية السعودية و الإمارات العربية المتحدة، نص الاتفاقية منشور في الوقائع العراقية،عدد 3702 .

تتسم بطابعها الإقليمي و لا مجال لدولة غير عربية للانضمام إليها و هذا ما نصت عليه المادة العاشرة حيث جعلت الانضمام إلى الاتفاقية مفتوحا فقط للدول العربية المنضمة إلى جامعة الدول العربية.و يمكن تلخيص أمم الأحكام التي جاءت بها هذه الاتفاقية كما يأتي:

1- تعالج الاتفاقية مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في إحدى الدول العربية و إضافة إلى ذلك فإنها تعالج أيضا أحكام التحكيم الصادرة في إحدى الدول العربية و يراد تنفيذها في دولة عربية أخرى من الدول المنضمة إلى الاتفاقية (المادة الثانية).

2-أخذت الاتفاقية بالمبدأ المعروف و الذي لا يعطي للسلطة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم حق إعادة فحص موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم المطلوب تنفيذه على شرط أن يكون الحكم نهائيا.

3- لم تقتصر أحكام الاتفاقية على تنفيذ الأحكام الخاصة بالمنازعات التجارية و إنما شملت أيضا الأحكام التي تصدر بشان المنازعات المدنية أو المتعلقة بالأحوال الشخصية.

و يلاحظ أن أحكام الاتفاقية هذه لا تطبق على أحكام التحكيم الصادرة ضد الدول المطلوب تنفيذ الحكم فيها.

كما لا تطبق على الأحكام التي تصدر موظفيها عن أعمال قاموا بها بسبب الوظيفة كذلك لا تطبق أحكام الاتفاقية على الأحكام التي يتعارض تنفيذها مع الاتفاقيات و المعاهدات السارية في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه (المادة الرابعة).

4- الجهد التي تقدم إليها طلبات تنفيذ الأحكام نصت عليها المادة الثامنة عن الاتفاقية حيث جاءت فيها"تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التي ترفع إليها طلبات التنفيذ و إجراءاته و طرق الطعن في الأمر أو القرار الصادر في هذا الشأن و تبلغ ذلك إلى كل من الدول المتعاقدة الأخرى

يلاحظ أن الاتفاقية لم تحدد الجهة التي تصدر الشهادات المشار إليها في المادة أعلاه فهل يمكن الاستنتاج، و يلاحظ أن أحكام الاتفاقية هذه لا تطبق على أحكام التحكيم الصادرة ضد الدول المطلوب تنفيذ الحكم.

كما لا تطبق على الأحكام التي تصدر ضد موظفيها عن أعمال قاموا بها بسب الوظيفة كذلك لا تطبق أحكام الاتفاقية على الأحكام التي يتعارض تنفيذها مع الاتفاقيات و المعاهدات السارية في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه (المادة الرابعة).

4- الجهة التي تقدم إليها طلبات تنفيذ الأحكام نصت عليها المادة الثامنة من الاتفاقية حيث جاءت فيها:"تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التي ترفع إليها طلبات التنفيذ و إجراءاته و طرق الطعن في الأمر أو القرار الصادر في هذا الشأن و تبلغ ذلك إلى كل من الدولة المتعاقدة الأخرى" .

يلاحظ أن الاتفاقية لم تحدد الجهة التي تصدر الشهادات المشار إليها في المادة أعلاه فهل يمكن الاستنتاج و القول أن الجهة التي إشارات إليها المادة الثامنة هي التي تصدر تلك الشهادات؟ حيث جاءت المادة المذكورة أنها هي المختصة و ايها ترفع طلبات التنفيذ و إجراءاته و طرف الطعن ...الخ، و عليه تكون الجهة القضائية التي عينتها الدولة التي صدر حكم التحكيم فيها هي صاحبة و نلاحظ أن اتفاقية تنفيذ الأحكام التي وضعتها جامعة الدول العربية عام 1952 فيها تشابه كبير مع نصوص اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية و التي وضعت عام 1958 و سنرى لاحق أن اتفاقية عام 1952 قد أصبحت ملغية بالنسبة للدول التي انضمت إلى اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعا 1973. حيث نصت هذه الاتفاقية في مادته (72) على أنها تحل بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاثة المعقودة عام 1952 في نطاق الجامعة الدول العربية و المعمول بها حاليا بشان الإعلانات و الانابات القضائية أو تنفيذ الأحكام و تسليم المجرمين.

المطلب الثالث: الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1981.

تم التوقيع على هذه الاتفاقية في عمان بتاريخ 27 تشرين الثاني عام 1980، و أصبحت هذه الاتفاقية نافذة المفعول منذ السابع من أفريل 1981 و انضمت إليها جميع الدول منها مصر و عمان و الجزائر[1] و قد ورد في ديباجه هذه الاتفاقية أنها جاءت" انطلاقا من هدف تعزيز التنمية العربية الشاملة و الكامل الاقتصادي العربي.ان و إيمانا بعلاقات الاستثمار بين الدول العربية تشغل في العمل الاقتصادي العربية المشترك مجالا أساسية يمكن من خلال تنظيمها تعبئة عوامل الإنتاج لدعم التنمية المشتركة فيها على أساس المنافع المتبادلة و المصالح القومية. يلاحظ أن الاتفاقية الذكورة قد نصت على تسهيل انتقال رؤوس الأموال العربية داخل الدول العربية [2] ووضع ضمانات لحمايتها كما بينت ثلاث طرق يمكن إتباعها من قبل الأطراف لحسم نزاع و هي ما نصت عليها المادة (25) من الاتفاقية بقولها:" يتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية."

و نبين فيما يأتي أهم ما جاء في الاتفاقية:

1-أن الاتفاقية هي اتفاقية إقليمية تخص الدول العربية المنظمة إلى جامعة الدول العربية و موضوعها بنصب استثمار المال العربي في الدول العربية و الذي عرفته الفقرة السادسة من المادة الأولى بقولها:" و استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرق غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها لذل ك الغرض وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

1-ينظر، المواد 5، 6، 7، 8، 12، 13، 22، 23، 24 من الاتفاقية.

2-ينظر، المواد 9، 10، 11 من الاتفاقية.

2-نصت الاتفاقية على تشكيل محكمة الاستثمار العربي و هي هيئة قضائية تخصص وفقا لما نصت عليه بالفقرة الأولى من المادة 29 من الاتفاقية بالفصل فيما يعرضه عليها احد طرفي الاستثمار من المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها."

3-أما فيما يتعلق باللجوء إلى التوفيق أو التحكيم فقد ورد ملحق للاتفاقية فيه بعض الأحكام الخاصة بالتوفيق و التحكيم و قد خصص الملحق مادة واحدة للتوفيق و هي المادة الأولى.

4-الاتفاقية تركت للأطراف حرية الاتفاق مع اختيار عدة محكمين أو محكم واحد و عالجت الاتفاقية كيفية تعيين المحكمين في حالة عدم اتفاق الأطراف، حيث جاء في الفقرة الثالثة إذا لم يعين الطرف الآخر محكما أو لم يتفق المحكمان على تعيين الحكم المرجع (الرئيس) خلال الآجال المقرر لذلك، تكون هيئة التحكيم من محكم واحد أو عدد فردي من المحكمين بينهم حكم مرجع و يكون لكل طرف أن يطلب تعيينهم من جانب الأمين العام لجامعة الدول العربية[1].

5-إن الاتفاقية قد تجاهلت حرية أطراف النزاع في تعيين مكان التحكيم حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة الثانية من ملحق الاتفاقية على أنه تنعقد هيئة التحكيم لأول مرة في الزمان و المكان اللذين يحددهما المرجع، ثم تقرر هيئة بعد ذلك مكان انعقادها و مواعيدها. كذلك الحال بالنسبة للإجراءات فان الهيئة من التي تفصل في كل مسائل المتعلقة باختصاصها و تحد الإجراءات الخاصة بها (الفقرة 6 من المادة 2 من الملحق).

6-كما هو الحال بالنسبة للأمور و التي تنظر فيها المحكمة التي أنشئت بموجب الاتفاقية، فان التحكيم ينحصر فقط فيما يتعلق بتطبيق و تفسير بنود الاتفاقية و لا تعالج التحكيم المنازعات الأخرى التي قد تنشا عن الاستثمارات و لهذا فان نطاق الاتفاقية فيما يتعلق بالتحكيم محدود جدا و ينحصر في نطاق أحكامها و لم يرتكز لتطبيق قانون آخر على المنازعات الناتجة عن التعامل التجاري الدولي.

1-ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 75- 76.

7-نصت الفقرة الثامنة من المادة الثانية من الملحق على أن:" يكون قرار هيئة التحكيم الصادر وفقا لأحكام هذه المادة نهائيا و ملزما يتوجب على الطرفين الامتثال له و تنفيذه بمجرد صدورهن ما لم تحدد الهيئة مهلة لتنفيذه أو لتنفيذه جزء منه، و لا يجوز الطعن في قرار التحكيم".

8-نطاق تطبيق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، من حيث الأشخاص أو أطراف النزاع[1].و هذا الأمر قد أوضحته المادة (29) من الاتفاقية فيما يتعلق باختصاص محكمة الاستثمار و هو ينطبق أيضا على التحكيم، و نورد نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة التي أوضحت من هم أطراف النزاع الذين تشملهم أحكام الاتفاقية حيث نصت على انه يشترط في النزاع أن يكون قائما".

9-يلاحظ أن الاختلاف واضح بين اتفاقية واشنطن لعام 1965 و يبين هذه الاتفاقية و نشير بالأخص إلى نطاق التطبيق لأهمية في معرفة ما تشتمله أحكام كل من الاتفاقيتين، حيث أن اتفاقية واشنطن تطبيق على حل المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول و مواطني الدول الأخرى، أما للاتفاقية عمان و هي الاتفاقية الموحدة الاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية فإنها تطبق على حسم الخلافات الناشئة عن تطبيق الاتفاقية أو الناتجة عنها[2].

10-أما القانون الواجب بالنسبة لهذه الاتفاقية موضوع البحث، فما دام الأمر يتعلق بتطبيق أحكام الاتفاقية أو ما ينتج عن ذلك المادة (29) فهذا يعني أن القانون الواجب التطبيق هو القواعد التي جاءت بها هذه الاتفاقية و الخاصة بالاستثمارات العربية و حمايتها بما يتعلق بالموضوع. أما فيما يتعلق بالقانون أن القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات فقد أوردت المادة الثانية من ملحق الاتفاقية بعض القواعد الخاصة بالإجراءات أتثبت على هيئة التحكيم إتباعها عند النظر في النزاع

1-ينظر، د. عصمت الشيخ، المرجع السابق، ص 40- 41.

المطلب الرابع: اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983.

صدرت الاتفاقية المذكورة في 6 نيسان 1983 ثم التوقيع عليها من قبل إحدى و عشرين دولة، و قد أصبحت نافذة المفعول منذ الثلاثين هي تشرين الأول 1985. و صادق عليها العراق بالقانون رقم 110 سنة 1983 و قد انضمت إليها كل من فلسطين و اليمن الديمقراطية الشعبية و الجمهورية العربية اليمنية و موريتانيا، و الأردن، سوريا، الصومال، تونس، المغرب، السودان و ليبيا[1].

تعتبر هـذه الاتفاقية احدث اتفاقية في نطاق جامعة الدول العربية حيث اشتملت على اثنين و سبعين عـادة و نصت في مـادته الأخيرة على إلغـاء الاتفاقيات الثلاث المعقودة عـام 1952 في نطاق جـامعة الـدول العربية و المتعلقة بالإعلانات و الانابات القضائية و تنفيذ الأحكام التي سبق ذكرها في المبحث الثالث، و يجب أن لا ننسى أن اتفاقية الريـاض للتعاون القضائي تعـالج بشكل رئيسي الأمـور المتعلقة بالأحكـام و الانـابة القضائية و المساعدة و إعلان الوثائق القضائية و غير القضائية و تبليغها و تسليم المحكمين و المحكومين و منها أمور أخرى تتعلق بالقضايا المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية و الجزائية غير أن الاتفاقية المذكورة أفردت المادة (37) منها للأمور التي تتعلق أحكام بأحكام التحكيم و أطلقت على ذلك مصطلح أحكام المحكمين و يمكننا تلخص أهم الأحكام التي جاءت بها اتفاقية الرياض فيها يخص التحكيم بمايلي:

1- إن ما جاء في اتفاقية الرياض يخص تنفيذ أحكام التحكيم و لم تتطرق الاتفاقية إلى أي شيء آخر يخص التحكيم و لكنها عالجت كيفية الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه و لا تتضمن اية نصوص تتعلق باتفاق التحكيم أو إجراءاته أو القانون الواجب التطبيق[2].

1- ينظر، الجريدة الرسمية في عددها المرقم 2976 في 1984/03/16.

2- ينظر، د. مراد محمد سامي، المرجع السابق، ص 80.

2- عندما يراد الاعتراف و تنفيذ حكم من أحكام التحكيم فعلى طالب التنفيذ أن يقدم صدره معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تنفيذ حيازته للقوة التنفيذية، و الجهة المقصودة هي الجهة القضائية الموجودة في المكان الذي صدر فيه الحكم، و أن يقدم طالب التنفيذ صورة معتمدة من الاتفاق المكتوب إن وجد عند اللجوء إلى التحكيم لحسم الخلاف، و طبعا هذا في حالة وجود مشارطة تحكيم. أما في حالة الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشرط في العقد عندئذ تقدم صدره من العقد المذكور.

3- عددت الاتفاقية الحالات التي يمكن فيها رفضت تنفيذ الحكم و هي:

أ- إذا كان قانون دولة الطرف المتعاقد المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب- إذا كان حكم المحكمين قد صدر تنفيذ الشرط أو العقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائيا[1]

ج-إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا للعقد أو لشرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين بمقتضاه.

د- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ-إذا كان في حكم المحكمين ما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام و الآداب لدى الطرف المطلوب إليه التنفيذ.

4-عددت المادة (30) من الاتفاقية و التي أشارت إليها المادة (37) الحالات التي يجوز للدولة المراد تنفيذ الحكم فيها رفض الاعتراف بالحكم و بالتالي عدم تنفيذه و هذا النص ينطبق على أحكام المحاكم و على أحكام التحكيم.

و نورد تلك الحالات كما جاءت في المادة المذكورة فيما يلي:

أ- إذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب منه الاعتراف.

1- ينظر، د. مراد محمد سامي، المرجع السابق، ص 83- 84 .

ب- إذا كان غيابيا و لم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو للحكم إعلانا صحيحا يمكنه من الدفاع عن نفسه.

ج- إذا لم تراع قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب منه الاعتراف وخاصة بالتمثيل القانوني، للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها.

د- إذا كان النزاع الصادر في شانه الحكم المطلوب للاعتراف به، محلا لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم و يتعلق بذات الحق محلا و سببا و حافزا لقوة الأمر المقضى به لدى الطرف المتعاقد المطلوب منه الاعتراف، أو لدى طرف متعاقد ثالث و معترفا به لدى الطرف المتعاقد المطلوب منه الاعتراف.

هـ- إذا كان النزاع الصادر في شانه الحكم المطلوب الاعتراف به محلا لدعوى منظورة إتمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب منه الاعتراف بين الخصوم أنفسهم و يتعلق بذات الحق محلا و سببا، و كانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق، التاريخ عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليه.

و للجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ طبقا لنص هذه المادة أن تراعي القواعد القانونية في بلدها. هذه مجمل الأحكام التي وردت أو التي يمكن استنتاجها من نصوص اتفاقية الرياض في مجال التحكيم و كما لاحظنا أنها تنظم مسالة الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في دولة عربية متعاقدة و يراد تنفيذها في دولة عربية أخرى متعاقدة.

المطلب الخامس: الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987

كان مجلس وزراء العدل العرب قد وافق من حيث المبدأ على إنشاء هيئة عربية للتحكيم التجاري، و كلف الأمانة العامة للمجلس بإعداد دراسة لهذا الغرض و عرضها على المجلس في الدورة الثالثة. و كان أمام هذه للدورة التي عقدت في الرباط في نيسان 1985 مشروع اتفاقية عربية للتحكيم التجاري، فطلب المجلس من الدول الأعضاء موافاة الأمانة العامة بالآراء و المقترحات حول المشروع و إجراء التعديلات على

ضوء للمقترحات التي ترد من الحكومات العربية [1] و قد أعدت اللجنة المذكورة المشروع طبقا لذلك و انتهت إلى وضع أحكام الاتفاقية في ستة فصول اثنين و أربعين مادة.

عرض المشروع في الدورة الخامسة لمجلس وزرا العدل العرب و التي انعقدت في عمان للفترة 11-14 نيسان 1987، وقد تم إقرار الاتفاقية و التوقيع عليها في هذه الدورة و نظرا لكون الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 هي أول اتفاقية عربية تعني بشؤون التحكيم التجاري و تنص على إنشاء مركز للتحكيم على صعيد الوطن العربي، فسوف تحاول تحليل ما جاء بها من نصوص في هذا المجال و مقارنتها بما جاء في الاتفاقيات الأخرى. فلما بان الاتفاقية حددت الغاية من عقدها منذ البداية حيث ذكرت أنها جاءت للشعوب الدول العربية المتزايدة بضرورة قبول التحكيم كوسيلة فعالة لفض المنازعات التجارية، و بما أن هذه الاتفاقية ترمي إلى وضع نظام عربي للتحكيم التجاري فإنها بذلك تختلف عن اتفاقية تنفيذ الأحكام لعام 1952 و اتفاقية الرياض لعام 1983 اللتين اقتصرت أحكامها على الاعتراف و تنفيذ الأحكام و يمكننا أن نلخص أهم ما جاءت به الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بمايلي:

1- جاءت في المادة الثانية للاتفاقية أن نطاق تطبيقها يقع فقط على المنازعات التجارية الدولية و يلاحظ أن هذه الاتفاقية تختلف عن الاتفاقيات العربية الأخرى حيث أن كلا من اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات التجارية و الأحوال الشخصية و الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية الخاصة بالتعويض.

1- ينظر، قرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 44/د.3.2/7/1405 هـ الموافق لـ 1985/03/25.

2- أقرت الاتفاقية في المادة الثالثة ما هو معمول به في كيفية اللجوء إلى التحكيم، فقد نصت الفقرة الأولى منها انه: يتم الخضوع للتحكيم بإحدى طريقتين" الأولى بإدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين ذوي العلاقة، الثانية باتفاق لاحق على نشوء النزاع" و هذه الصيغة الثانية هي ما يعبر عنها بمشارطة التحكيم[1]

3- قررت الاتفاقية إنشاء مركز التحكيم، يسمى بالمركـز العربي للتحكيم، لـه شخصيته معنوية مستقلة و يرتبط اداريا و ماليا العامة لمجلس وزراء العدل العرب، و يكون مقر المركز بمقر الأمانة العامة للمجلس بالرباط عاصمة المملكة المغربية، و قد جاءت المواد 5، 6، 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13 من الاتفاقية نصوص

4- تتعلق بمجلس إدارة المركز و كيفية تشكيله و مواعيد انعقاد دوراته و كيفية اتخاذ القرارات و اختصاصات مجلس الإدارة و مكتب المركز و اختصاصاته.

بالنسبة للمحكمين نصت الاتفاقية منها المواد(14-15) على أن مجلس إدارة المركز يعد سنويا قائمة بأسماء المحكمين، من كبار رجال القانون و القضاء و من ذوي الخبرة العالية و الاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعية أو المال و من المتمتعين بالأخلاق العالية و السمعة الحسنة.

5- أما عن كيفية تعيين المحكمين، فقد أخذت الاتفاقية بمبدأ حرية الأطراف في اختيار المحكمين كما أنها نصت في المادة (15) فقرة الأولى" بان تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء و يجوز للطرفين الاتفاق على محكم واحد" و لكن هل يلزم الطرف في النزاع على اختيار المحكم من بين الأسماء في القائمة التي أعدها المركز؟[1] لو رجعنا إلى نص المادة (16) من الاتفاقية و تحت عنوان إجراءات التحكيم نجد أن هذه المادة نصت على طالب التحكيم يقدم طلبا كتابيا إلى رئيس المركز يشتمل على بعض البيانـات و منها اسم المحكم المقترح.

1- ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 88.

2- انظر، د. فوزي محمد سامي، الاتفاقيات العربية في التحكيم الدولي مجلة العدد الأول و الثاني 1988، ص 29.- 90.

6- بالنسبة لمكان التحكيم فان المادة (22) من الاتفاقية قرت بان يكون في مقر المركز أي في الرباط، إلا إذا اتفق الطرفان على إجراء التحكيم في دولة أخرى توافق عليها الهيئة بعد التشاور مع المكتب ولا ندري لماذا وضع هذا القيد على حرية الأطراف المتنازعة في اختيار مكان التحكيم، فالمفروض أن يتم ذلك بمحض إرادة أطراف النزاع و لا يتعلق الأمر على موافقة هيئة التحكيم و المكتب، و على كل حال يمكن أن يتم التحكيم في دولة احد أطراف النزاع آو في الدولة ثالثة عربية كانت أو غير عربية .

7- أما عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فقد قررته المادة الحادية و العشرون من الاتفاقية حيث نصت في فقرتها الأولى على أن" تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين و أحكام القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع، على أن تراعي قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة.كذلك فان الفقرة الثانية من هذه المادة نصت على هيئة أن تفصيل في النزاع وفقا قواعد العدالة إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك.

8- عينت الاتفاقية في المادة (22) منها اللغة التي تتم بها إجراءات التحكيم و المرافعة و قرار الحكم فنصت الفقرة الأولى منها على أن" اللغة العربية هي لغة الإجراءات و المرافعة و الحكم" و أجازت الفقرة الثانية للهيئة سماع أقوال الطرفين و الشهود و الخبراء اللذين يجهلون اللغة العربية بالاستعانة بمترجم يحلف أمـــام الهيئة. كما أجـــازت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة تقديم مذكـرات و بيانـــات و إجراء مرافعات بلغة أجنبية على أن ترفق بترجمة عربية لها.

9- أوجبت المـادة (32) من الاتفاقية أن يكون قـرار التحكيم مسببا و أن يتضمن أسمـاء المحكمين و الطرفين و تاريخ القرار و مكان صدوره و عرضا مجملا لوقائع الدعوى و طلبات الخصوم و خلاصة موجزة لدفوعهم و دفاعهم و الرد عليها و الطرف الذي يتحمل المصاريف و الأتعاب كليا أو جزئيا.

و تجدر الإشارة أن قرار التحكيم يصدر بالاتفاق أو بالأكثرية على أن يتم ذلك خلال ستة أشهر من تاريخ إحالة الملف إلى هيئة التحكيم المادة (31) إذا يتم تمديد المدة، و التمديد يكون من قبل المكتب و في حالة مخالفة احد أعضاء الهيئة التحكيمية لأكثرية الآراء و عليه توين رأيه على ورقة مستقلة، و يرفق مع القرار.

10- عددت المادة (34) من الاتفاقية الأسباب التي يمكن بموجبها طلب إبطال قرار التحكيم و هذه الأسباب هي كما يلي:

أ- إذا كانت الهيئة قد تجاوزت اختصاصاتها بشكل ظاهر.

ب- إذا ثبت بحكم قضائي، وجود واقعة جديدة من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيرا جوهريا بشرط أن لا يكون الجهل بها راجعا لتقصير طالب الابطال[1]

ج-وقوع تأثير غير مشروع على احد المحكمين كان له اثر في القرار.

11- بينت المادة الخامسة و الثلاثون من الاتفاقية، الجهة المختصة بإصغاء الصيغة التنفيذية على قرارات التحكيم في كل بلد فقد نصت على انه" تختص المحكمة العليا بكل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم و لا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام".

نجد أن هذه المادة قررت أن المحكمة العليا و المقصود بها محكمة التمييز أو محكمة النقض و هي أعلى درجات المحاكم القضائية هي المختصة بإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار و عليه فان طلب التنفيذ بقدر المحكمة المذكورة وقد جاء في المذكرة التوضيحية لمشروع الاتفاقية انه خلافا للمنهج الذي تتبعه اغلب الدول العربية في تنفيذ القرارات التحكيمية الوطنية و الأجنبية، أوجدت هذه الاتفاقية سبيلا خاصا لتنفيذ القرارات المحكمية الصادرة وفقا لها.

12- أجازت الاتفاقية للدول غير الموقعة عليها أن تنضم إليها بطلب ترسله إلى الأمين العام للجامعة (المادة 29 فقرة أولى) وحددت الدولة التي يمكن انضمامها إلى الاتفاقية بأنها من دول جامعة الدول العربية، و هذا يعني أن الاتفاقية غير مفتوحة لجميع الدول و إنما فقط للدول العربية

1- ينظر، د. فوزي محمد سامي، نفس المرجع السابق، ص 91.

13- الأعضاء في الجامعة العربية، أما عن دخول الاتفاقية حيز التنفيذ فقد نصت المادة 38 منها على انه" تسري هذه الاتفاقية بعد مضي 30 يوما من تاريخ الإيداع السابع لوثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها" أي أن الاتفاقية يجب أن تصادق عليها سبع دول عربية ثم تصبح نافذة و لكن لحد الآن صادقت عليها فقط ست دول عربية و هي بالإضافة إلى العراق، تونس، ليبيا، الأردن، الجمهورية العربية اليمنية و جمهورية اليمن الديمقراطية ..(قبل توحيد ما بين الدولتين الأخيرتين).

المبحث الثالث: محكمة التحكيم و القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية

إن البدء في إجراءات التحكيم كما أسلفنا الذكر تبدأ أولا بطلب التحكيم و عند الاتفاق على ذلك من قبل أطراف عقد اللجوء إلى التحكيم يجب بعد هذا الاتفاق على اختيار المحكمين الأكفاء و المؤهلين لهذه الخصومة، فعند تعيين المحكمين يتم انعقاد محكمة التحكيم التي ستتولى على الخصومة التحكيمية بتطبيق القانون المتفق عليه الأطراف أو وفقا لسلطة المحكم على إجراءات التحكيم و كذا البحث في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للوصول إلى الهدف المبتغى من هذا التحكيم، و كل هذا سنحاول دراسته من خلال هذا المبحث الذي تم تقسيمه إلى مطلبين في المطلب الأول نتطرق انعقاد محكمة التحكيم، و في المطلب الثاني سنتناول القانون الواجب تطبيق على سير الخصومة التحكيمية.

المطلب الأول: انعقاد محكمة التحكيم

أول إجراء يتصدى له أطراف الخصومة التحكيمية بعد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم هي مسألة اختيار المحكمين و تحديد عدد المحكمين التي ستخول لهم مهمة التحكيم، فسنتعرض إلى هذه المسألة من خلال توضيح مختلف الاتفاقيات الدولية للتحكيم و التشريعات الوطنية بخصوص تشكيل محكمة التحكيم و كذا انتهاء هذه المهمة التي تبني على أساس عقد تحكيم بين المحكم و أطراف الخصومة التحكيمية و كيفية انقضاء هذا العقد في فرعين كما سيأتي:

- *الفرع الأول*: تشكيل محكمة التحكيم

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

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

و في التشريعات الوطنية نجد التشريع الجزائري فيما يخص تشكيل محكمة التحكيم تنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

كما جاء في قانون التحكيم التونسي قانون عدد 42 مؤرخ في 26 ابريا 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم (الرائد الرسمي عدد بتاريخ 4 مايو 1993 صفحة 580) في تشكيل هيئة التحكيم في الفصل 55:

1-للأطراف حرية تحديد عدد المحكمين لكن يجب أن يكون العدد وترا.
2-فان لم يفعلوا فيكون عدد المحكمين ثلاثة[2].

الفرع الثاني: شروط تعيين المحكم و رده و عزله و استبداله

يجب أن تتوفر في المحكم شروط من اجل بلوغ الهدف المنشود من التحكيم ذلك أن دور المحكم هام في عملية التحكيمية كما سنتطرق إلى شروط تعيينه و رده و عزله من خلال ما يسمى بعقد التحكيم الذي يبرم بين أطراف الخصومة و المحكم المعين من قبلهم كما سيأتي:

1-ينظر، د. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع 2006، ص 22.

2-ينظر، محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، و القوانين و الاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا و عالميا، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص 161.

أولا- شروط تتعلق بالمحكم: حيث يجب توفر شروط متعلقة بالمحكم و التي سندرجها من خلال النصوص مختلف التشريعات فمثلا في قانون التحكيم الأردن برقم 31 لسنة 2001 المنشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/07/16 في المادة 15.

أ- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف.

أ- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك[1].

نستخلص من هذين الفقرتين انه اشترط في المحكم أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية كما ترك مسالة تحديد الجنس و الجنسية للمحكم إلى إرادة الأطراف أو النصوص القانونية. و إذا جئنا إلى القانون الجزائري نجد النص المادة1014 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المؤرخ بتاريخ 25 فبراير 2008 التي تنص على انه:" لا يسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية".

إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفته محكم" فانه يشترط نفس الشروط التي أملاها المشرع الأردني و هي تمتع الشخص الطبيعي المسندة إليه مهمة التحكيم أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية. أما المشرع الجزائري نجده قد إضافة حكم تعيين الشخص المعنوي.

ثانيا: شروط تعيين و استبدال و عزل و رد المحكم: فموقف المشرع الجزائري فيما يخص تعيين المحكمين و عزلهم واستبدالهم حسب نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المؤرخ بتاريخ 28 فبراير 2008 على انه " يمكن لأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم".

في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمهم التعجيل القيام بما يأتي:

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

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

فبموجب هذه المادة يكون التعيين المحكمين مباشرة من الأطراف أو ثانيا إلى نظام التحكيم، أما الطريق الثالث و هو عن طريق القضاء و الذي ميز بين حالتين:

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

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

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

ثالثا: عقد التحكيم:سنتناول في هذه النقطة على أركان عقد التحكيم بين المحكم م الأطراف و كذا كيفية انقضاء هذا العقد.

1-**أركان عقد التحكيم** : نجد أنه بعد تعيين المحكم أو المحكمين من الضروري أن يقبل المحكم المهمة التي عهد إليه بها، و في حالة رفضه، فإن عملية التحكيم لن تتم إلا إذا تم تعيين محكم آخر بدلا عنه، و يجب أن لا ننسى أن المحكم هو شخص طبيعي و إذ قيامه بالمهمة من عدمها مسألة تعود إلى تقديره الشخصي و بالتالي يعبر عن قبوله لتلك المهمة أو رفضها و هذا بخلاف مهمة القاضي الذي لا يستطيع رفض القيام بمهمته حيث أنه ملزم بالنظر في الدعوى و إصدار الحكم إذا كان ذلك ضمن اختصاص محكمته و ضمن صلاحيته و لكن لكي يصبح المحكم

ملزما بالنظر في النزاع عليه أن يعرب صراحة أو ضمنا عن قبوله للمهمة، و هكذا نكون أمام عقد يسمى بعقد التحكيم و الأمر يختلف باختلاف نوعية التحكيم الخاص، فعقد التحكيم يقوم بين أطراف النزاع من جهة و بين المحكم من جهة أخــرى عكس ما هو في التحكيم المنظم فعقد التحكيم يكون بين المؤسسة التي تنظم التحكيم و أطراف النزاع و المحكومين ليسوا في عقد التحكيم بل أطراف عقد آخر مع المؤسسة التي تنظم عملية التحكيم[1].

و منه نستخلص المحكم أو المؤسسة التحكيمية ركن من أركان عقد التحكيم يجب أن يتحقق صراحة أو ضمنا و كذلك رضا أطراف النزاع، و يرد قبول المحكم بصيغة توقيع على عقد التحكيم أو وضع توقيعه على اتفاق التحكيم المستقل عن العقد الأصلي.

فكان موقف المشرع الجزائري في هذه النقطة حسب نص المادة 1015 التي تنص على أنه " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكومون بالمهمة المسندة إليهم. أما محل عقد التحكيم فهو إجراء التحكيم لتسوية النزاع الناشئ عن عقد معين بين أطرافه. و السبب فهو رغبة الأطراف في تسوية النزاع بالتحكيم و النزاع يجب أن يكون مشروعا و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة[1].

1- ينظر، د. فوزي محمد سامي، نفس المرجع السابق، ص 227.

2- ينظر، د. فوزي محمد سامي، نفس المرجع السابق، ص 227- 230 و ما بعدها.

و بالتالي بعد توافر أركان العقد ينتج عقد التحكيم آثاره بين الأطراف و يرتب التزامات و حقوق لكل طرف ، من أهم التزامات المحكم هو النظر في النزاع و إصدار القرار النهائي بشأنه كذلك يمكن أن يشترط في بعض القوانين و كذلك القواعد الدولية إصدار قرار التحكيم خلال مدة معينة و هذا حب اتفاق الأطراف كذلك ،و من حقوقه أيضا (حقوق المحكم) اتجاه الأطراف المتنازعة منحه سلطة اتخاذ القرار، كذلك سلطته في تحديد إجراءات التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين طرفي النزاع على تحديد أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم كذلك له الحق في طلب الوثائق بين أطرف النزاع، مصاريف اتفاقه على عملية التحكيم و الأجر. كـذلك نجد من التزامات الطرف الثاني (أطراف النزاع) فهي تنحصر في التزامها بقبول قـرار التحكيم، علما أن هذا القبول لا يمنع من الطعن في الحكم المذكور إذا توافرت فيه الأسباب تدعوا إلى الطعن، أما حقوقهم فهي تتمثل في التزامات المحكم.

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

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

أ- **لإنجاز المهمة الموكلة إلى المحكم أو إلى المحكمين:** يقصد به سند الانتهاء من الإجراءات الخاصة بالنظر في النزاع و حسمه و صدور القرار و بالشكل الذي يقتضه القانون أو القواعد الإجرائية فبالمقابل لا يجوز للمحكم الذي قبل القيام بمهمة التحكيم التنحي عن مهمته بدون سبب مشروع و غلا التزام بالتفويض فهذا الحكم نجده في معظم التشريعات الوطنية نذكر منها قانون المرافعات اللبناني القانون العراقي، كذلك قانون المرافعات المصري في المادة 503 ،عدم إمكانية تنحي المحكم بعد قبوله التحكيم بغير سبب جدي و إلا جاز الحكم عليه للخصوم بالتعويض عن الضرر،كذلك نفس الشيء في قانون المرافعات الفرنسي (1462)[1] .

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

ب- **انقضاء عقد التحكيم يعزل المحكم**: إن عزل المحكم يمكن أن يكون في أية مرحلة من مراحل التحكيم حتى و إن كان ذلك بعد صدور الحكم في شق معين من موضوع النزاع الذي ينظره المحكم[2].

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

لكن هناك نقطة بخصوص عزل المحكم حسب نص المادة 1018 جاءت ضمن الأحكام المشتركة من نفس القانون(الإجراءات الميدانية) التي جاء فيها:"لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف و الأجل هنا اجل إنهاء مدة مهمة التحكيم أي في حالة عدم الاتفاق على مدة إنهاء مهمة المحكمين من قبل الأطراف.

ج- ***انقضاء عقد التحكيم عند رد المحكم و صدور قرار الرد***: رد المحكم حق أعطي لأي واحد من الخصوم في المنازعات و يقدم الطلب عندما تكون لديه أسباب تجعله لا يطمئن إلى حياد المحكم و عدالته و على هذا الأساس تنص التشريعات المختلفة على رد المحكم إذا ما توافرت نفس الأسباب الخاصة برد الحكام و القضاء تلك الأسباب التي يصبح فيها الشخص غير صالح لإصدار الحكم[1]

1-ينظر، د. فوزي محمد سامي، نفس المرجع السابق، ص 238-239.

فعلى صعيد النصوص الدولية للتحكيم فقد رفضت الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قواعد تحكيم الاونسترال UNICITRAL أن المحكم يكون معرض للرد إذا كانت هناك ظروف تغير شكوكا حول حياده أو استقلاليته، و أضافت الفقرة الثانية من المادة المذكورة بان أيا من الأطراف لا يمكنه رد المحكم الذي سبق و إن اختاره إلا لأسباب علم بعد إتمام تعيين المحكم المذكور.

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

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

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

1-عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2-عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

3-عندما تبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلة مع احد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط لا يجوز طلب المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.

تبليغ محكمة التحكيم و الطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.

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

نجد أن المشرع الجزائري حدد المعايير التي فيها رد المحكم و ترك الحرية للأطراف في تسوية إجراءات الرد، كما نجد موقف المشرع الجزائري لا يختلف عن باقي التشريعات و القوانين الوطنية و الدولية الأخرى.

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

1-ينظر، د. فوزي محمد سامي، نفس المرجع السابق، ص 243.

و حسب نصل المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المؤرخ بتاريخ 25 فبراير 2008 التي تنص ينتهي التحكيم:

1-وفاة احد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحية أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، و في حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.

2-بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم يشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر.يفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

3-بوفاة احد أطراف العقد.

هـ- عدم التوصل إلى حل: كما يمكن انقضاء العقد عند عدم توصل المحكمين إلى اتخاذ قرار لحسم النزاع و هذا يحدث عند وجود هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين أو أكثر و انقسمت أرائهم دون تحقيق الأغلبية لرأي معين[1].

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية

لقد ظهرت عدة اتجاهات فقهية و أبرمت عدة اتفاقيات دولية بخصوص موضوع القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصومة آو القانون الذي يحكم موضوع النزاع نظرا للصعوبات التي طرحتها هذه المسألة و إن لم نقل أن مختلف النزاعات تقوم على طرح هذه المسالة، فمن خلال هذا المطلب سنتطرق مختلف الاتجاهات الفقهية و الدولية و مختلف التشريعات الوطنية التي عالجت مسألة تحديد القانون الذي يخضع له التحكيم سواء في ناحيته الإجرائية أو الموضوعية من خلال فرعين كما سيأتي:

1- ينظر، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص 243.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصومة التحكيمية

إن مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ليست مسألة نظرية محضة، بل تعتبر ذات أهمية حيوية من نواح عدة، فمن ناحية أن هذا القانون يزود الأطراف و المحكمين بمجموعة القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل ذات الطبيعة الإجرائية التي تثور أثناء خصومة التحكيم، مثل تبادل المذكرات و المواعيد، و سماع الشهود...الخ.

و من ناحية ثانية أن معظم الأنظمة القانونية تعلق تدخل المحاكم القضائية للمساعدة في تشكيل محكمة التحكيم على مقر التحكيم فحسب، فان بعض القوانين الوطنية تعلق ذلك التدخل على القانون لواجب التطبيق على إجراءات التحكيم من ذلك القانون الفرنسي وسائل أخرى تثور بشأنها سواء أمام المحكم أو القاضي الوطني، مثلا عند طلب الاعتراف بالحكم و تنفيذه أو الطعن فيه.

أولا : موقف الفقه و القوانين الدولية و الداخلية في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصومة التحكيمية.

لقد حظيت مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم باهتمام الفقه، و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم و قواعد التحكيم ذات الطبيعية الدولية و القوانين الوطنية الحديثة[1] و التي سنتعرض إليها كالآتي:

1- موقف الفقه: يجب التفريق في هذا المجال بين أمرين انقسمت حولهما أراء الفقهاء بمناسبة البحث عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فهذه الإجراءات تبدأ منذ إبداء أحد أطراف النزاع رغبته في تسوية النزاع بالتحكيم أي منذ طلب التحكيم لحين إصدار قرار التحكيم بصيغته النهائية.

1- ينظر، د. سراج حسين محمد ابو زيد، التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 455.

حيث يذهب **الرأي الأول** إلى ربط التحكيم و اجرائته بمكان التحكيم، أي قانون الإجراءات لذلك المكان، بمعنى آخر للدولة التي يوجد على إقليمها مكان التحكيم هو الذي يطبق بالنسبة لسير الإجراءات[1].أما الرأي الثاني فيذهب إلى ربط التحكيم و اجرائته بإرادة الطرفين.

2- موقف الاتفاقيات الدولية و قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية:

أ- **موقف الاتفاقيات الدولية**: ان دراسة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، بدءا من بروتوكول جنيف لسنة 1923 بشان الاعتراف بشروط التحكيم، و اتفاقية جنيف لسنة 1927 بشان تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ثم اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشان التحكيم التجاري الدولي و حتى اتفاقية البنك الدولي لسنة 1965 لتسوية منازعات الاستثمار و بين الدول و رعايا الدول الأخرى، تكشف عن التطور الكبير الذي حدث بصدد مسألة القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم و يمكننا أن نميز بين ثلاث مراحل لهذا التطور.

1-**المرحلة الأولى**: خضوعه لقانون الإرادة و قانون مكان التحكيم"بروتوكول جنيف لسنة 1923 و اتفاقية جنيف لسنة 1927".

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

3-**المرحلة الثالثة**: خضوعه لقانون الإرادة المستقلة أو القانون المختار بواسطة المحكمين" الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 و اتفاقية البنك الدولي لسنة 1965.

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

ب- **موقف قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية:** فهي تعتمد في المقام الأول بإرادة الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق، و في حالة عدم وجود قواعد إجرائية مختارة بواسطة الأطراف تمنح المحكمين سلطة تحديد هذه القواعد كما نجد أن هذه القواعد تختلف فما بينها من حيث مدى الحـرية المقررة للأطراف و المحكمين في هذا الشأن فقواعد التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولة تمنح الأطراف و المحكمين على سبيل الاحتياط الحرية الكاملة في تنظيم إجراءات التحكيم، فإن قواعد التحكيم الأخـرى تمنح الأطراف و المحكمين حرية مشروطة بمراعاة القواعد الآمرة في القانون الواجب التطبيق.

ج-**موقف القوانين الوطنية:** كذلك نجد أن هناك اختلاف على صعيد القـوانين الوطنية فنجد القـانون الفرنسي و السويسري و الجزائري يعترف للأطراف و احتياطيا للمحكمين بالحرية الكاملة في تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق، بينما البعض الأخر القانون الايرلندي و الاسباني يقيد من حرية الأطراف و كذلك المحكمين بشرط مراعاة القواعد الآمرة التي لا يجوز لهم مخالفتهما، و هناك فريق ثالث من هذه القوانين على سبيل المثال القانون المصري يعطي للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القواعد الإجرائية واجبة التطبيق بينما يقيد من سلطة المحكمين في هذا الشأن.

و بإيجاز شديد يمكن القول من حيث المبدأ بأن الاتجاه السائد لدى الفقه و الاتفاقيات الدولية و قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية و القوانين الوطنية يتمثل في الاعتداد أولا بإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ولا يستثنى من ذلك سوى اتفاقية نيويورك و التي نصت على تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف و لم تعط أي سلطة في هذا الشأن[1].

1- ينظر، سراج حسين محمد ابو زيد، المرجع السابق، ص 485 و ما بعدها.

2-**موقف قواعد تنازع القوانين على صعيد التعامل الدولي:** فيجب الرجوع إلى التكيف القانوني للتحكيم، فإذا اعتبر تصرفا اتفاقيات، فالقانون الواجب التطبيق يكون القانون الذي اختاره الطرفان المتنازعان، أما إذا اعتبر التحكيم تصرفا قضائيا أو إجرائيا ففي هذه الحالة من الضروري خضوع التحكم إلى قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم[1].

و سنتناول في هذا الفرع إجراءات سير المنازعة أمام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي و كذا وفق القانون الجزائري.

ثانيا: إجراءات سير الخصومة التحكيمية: إن إجراءات سير الخصومة التحكيمية تختلف في حالة التحكيم الحر المبني على اتفاق و اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، و في حالة التحكيم أمام الهيئات الدائمة للتحكيم كما سنرى، كما سنتعرض لهذه الإجراءات وفق القانون الجزائري.

1- إجراءات سير الخصومة أمام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي:

إن التحكيم و إن كان أساسه إرادة الطرفين إلا أن طبيعته عمل قضائي و بالتالي فان القرارات التي تصدر نتيجة للتحكيم هي قرارات قضائية هدفها تطبيق العدالة بين أطراف النزاع، و نظرا لان التحكيم أو هيئة التحكيم هي جهة قضائية و مكان القاضي هو إقليم الدولة التي يمارس فيها سلطته، فالمحكم طبقا لذلك يجب إن يطبق قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم.

و تبعا لذلك فانه في حالة اتفاق أطراف النزاع على القانون أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الإجراءات فهي التي سيتم تطبيقها، و في حال عدم الاتفاق و لكن كانوا متفقين على المكان- مكان التحكيم- فان قانون الإجراءات ذلك المكان هو الذي سيطبق على إجراءات التحكيم، و في حال عدم اتفاق الأطراف على مكان التحكيم فانه يعين من قبل هيئة التحكيم، و بالتالي يطبق قانون الإجراءات لهذا المكان و بحدود ما تسمح به قواعد الإسناد لهذا البلد[2] .

1- ينظر، بوكريطة موسى، المرجع السابق، ص 101.

2- ينظر، القانون النموذجي للتحكيم التجاري اليونسترال في 21 جوان 1985.

أما بالنسبة لإجراءات سير المنازعة للتحكيم التجاري الدولي لدى هيئات التحكيم الدائمة يتسم بأنه تحكيم منظم تسري فيه أحكامه الائحية على إجراءات التقاضي أمام هيئة التحكيم، و قد اتسع مجال التحكيم التجاري الدولي لدى هذه الهيئات حيث أصبح إجباريا في الكثير من العقود الدولية ذات الشكل النموذجي و التي تعتبر إلى حد ما محورا في التجـارة الدولية مثل عقـود المنشآت الصناعية و التوريدات الدولية و عقود التجميع و التي تتضمن نصوصها ضرورة اللجوء لغرفة التجارة الدولية و الخضوع لإجراءاتها، كذلك فان التحكيم أمام هيئات و مراكز التحكيم الدائمة و وفقا للوائحها يصبح إجباريا، تطبيقا لنصوص الاتفاقيات و المعاهدات الدولية متعددة الأطراف مثل التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاتفاقيات الدولية الخالصة بنقل البضائع بالسكك الحديدية و الموقعة برن (سويسرا) في 25 فبراير 1961 و السارية اعتبارا من أول يناير 1965، و مما سبق نجد أن هناك انتشار واسع لمثل هذه الهيئات و التي لها لوائحها الخاصة التي يتم التحكيم على ضوئها، حيث يتميز اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم بأنه تتم إجراءات سير المنازعة و وفقا للمواعيد التي تحددها هذه اللوائح، و غالبية لوائح هيئات التحكيم الدائمة تشير إلى قاعد أساسية و هي تطبيق القواعد المستمدة من نصوصها على إجراءات سير المنازعة و في حالات سكوت أو قصور اللائحة عن بعض هذه الإجراءات يكون بقدور المحكمين تكملة هذا النقض أو أن يكون ذلك على ضوء قانون المرافعات في دولة هيئة أو محكمة التحكيم[1].

2-إجراءات سير الخصومة وفقا للقانون الجزائري: لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1043 على انه" يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم" فموقف المشرع الجزائري واضح من خلال نص المادة هاته، حيث جعل في المقام الأول إخضاع إجراءات التحكيم إلى قانون الذي يختاره الأطراف و في حال غياب الاتفاق ترجع المسألة بين يدي المحكمين، حتى أنه لم

1- ينظر، بوكريطة موسى، نفس المرجع السابق، ص 102-103، نقلا عن الرفاعي اشرف عبد العليم، النظام العام و القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص 16-18.

يربط و لم و لم يتكل على قانون المكان التي يمكن أن تخضع له إجراءات التحكيم كما فعلت بعض التشريعات و النظم القانونية كما أسلفنا الذكر.

إن البدء في الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ تقديم طلب التحكيم لحين إصدار الحكم و هذا يعني أيضا دعوة الخصوم لإبداء ادعاءاتهم و دفوعهم و تقديم مستنداتهم و أدلتهم الثبوتية، كما يقتضي التأكد من أن المحكين مختصون للنظر في النزاع و أن موضوع النزاع يجب أن يكون من المواضيع التي يمكن حسمها بالتحكيم، و هي الأمور التي سوف نتطرق إليها انطلاقا من بيان كيفية انطلاق الخصومة، ثم الإجراءات التحفظية و المؤقتة و نهاية خصومة التحكيم[1].

أ- **انطلاق الخصومة التحكيمية**:كما اشرنا سابقا تخضع قواعد الإجراءات لإرادة الأطراف، و الأصل أن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه، و هو الأمر الذي تسير عليه معظم التشريعات على عكس نظام غرفة التجارة الدولية التي تجعل تاريخ تسليم الطلب إلى الأمانة العامة بالغرفة هو التاريخ المعتمد لانطلاق الخصومة التحكيمية، أما لو رجعا إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في القضايا العادية أمام محاكم الموضوع فانه تاريخ التبليغ هو تاريخ انعقاد الخصومة. و من هذا سننطلق إلى تقديم الأطراف لمذكراتهم، ثم مسألة إعلام الخصم، و اللغة المستعملة و مكان إجراء التحكيم.

1- **تقديم أطراف الخصومة لمذكراتهم**: حيث لابد من ذكر و الإشارة إلى الطلب الذي يتقدم به المدعى و يسمى طلب التحكيم و المذكرة الجوابية للمدعى عليه ذلك من خلال تقديم المدعى عليه لجوابه يمكن أن يتقدم بدعوى مقابلة، و ليس بالضرورة وجود ارتباط بين الدعوى الأصلية و الدعوى المقابلة، لكن المهم وجود الارتباط بين الطرفين ناشا عن نفس العقد التحكيمي.

1- ينظر، بوكريطة موسى، نفس المرجع السابق، ص 104.

فالمشرع الجزائري سواء في تقديم الطلب الافتتاحي للخصومة و كيفية تقديم المدعى لمذكرته الجوابية تركها لإرادة الأطراف فهي المسيطرة لتحديد انطلاق خصومة التحكيم، فيمكن أن يتفقا عل الموعد من تاريخ تقديم الطلب أو الانتهاء من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم[1] .

2-**كيفية إعلام الخصم التحكيمي و المواعيد المقررة لذلك:** باعتبار أن الخصومة التحكيمية خصومة حقيقية، فانه يتعين على الخصوم إقامة دعواهم و تقديم دفوعهم و مذكراتهم و طلباتهم، كما يتعين إعلان كل خصم بالإجراء الذي تخذه ضد الخصم الآخر، لكن نجد انه احترام هذه الإجراءات بالشكل الموجود في الخصومة العادية من شأنه أن يعطل خصومة التحكيم في حين رغبة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم هي الوصول إلى حل عادل و سريع، مما يتعين معه توفير المرونة لإجراءات التحكيم من اجل ذلك.

تحرص الكثير من القوانين على الموازنة بين ضرورة احترام مبدأ المواجهة و بين مرونة التحكيم، كما تحرص التشريعات المقارنة و من بينها المشرع الجزائري إلى عدم التدخل في وضع شكل معين أو طريقة خاصة لتقديم الطلب الافتتاحي لخصومة التحكيم هذا من جهة.

و من جهة أخرى يجوز أن يتم إعلان المدعي أو محكمة التحكيم للمدعى عليه للحضور بالبريد العادي أو عن طريق محضر قضائي أو عن طريق الفاكس.

فالمشرع الجزائري ترك للخصوم حرية الاتفاق على طريقة و شكل الإعلان باعتباره قد مسألة تطبيق القواعد الإجرائية مسالة اختيارية، وهذا ما يتوافق مع الطابع الرضائي للتحكيم، فإذا لم يكن هناك اتفاق أصبح المحكم غير مقيد بالقواعد المقررة لصحة التبليغ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بشرط احترام لمبدأ المواجهة و لحقوق الدفاع، كما يكون للأطراف حرية الاتفاق على المسائل الأخرى الاجرائية.

1- ينظر، بوكريطة موسى، نفس المرجع السابق، ص 105.

3-لغة التحكيم: تطبيقا لحرية الأطراف في التحكيم فان الطرفين إذا اتفقا على لغة معينة ففي هذه الحالة على المحكم إتباع ما جاء في الاتفاق و المشرع الجزائري سار على هذا النحو بخلاف بعض التشريعات من بينها التشريع المصري الذي جعل لغة التحكيم هي اللغة العربية إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك و كان على المشرع الجزائري أن يكون له نفس الموقف بحيث يجعل لغة التحكيم هي اللغة العربية كأصل، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك و اللغة المستعملة تبقى هي المستخدمة على لغة البيانات و المذكرات و المرفقات الشفهية و كذلك على قرار تتخذه هيئة التحكيم إلا إذا كان اتفاق الطرفين بخلاف ذلك[1].

4- مكان التحكيم: حسب نص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 التي تنص على انه "إذا لم يحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ"

نستخلص من هذا النص أن التحكيم يتحرر من القيود المحددة للاختصاص المحلي الواردة في القوانين الداخلية فالاختصاص الإقليمي يتحدد وفقا لإرادة الأطراف و في حالة عدم وجود اتفاق يرجع الاختصاص إلى مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

و ذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة منها المشرع المصري الذي جعل التحكيم هي المكلفة بتعين مكان التحكيم بعد التحكيم بعد إرادة الأطراف و هذا الموقف هو الأقرب إلى الصواب باعتبار انه كان على المشرع الجزائري أن يدعم استقلال الهيئة التحكيمية بعدم تدخله في تحديد مكان الانعقاد بعد إرادة الأطراف

1-ينظر، بوكريطة موسى، نفس المرجع السابق، ص 105.

5- نظام الجلسات: يجوز في خصومة التحكيم عقد الجلسات في أي مكان يتفق عليه الخصوم سواء داخل الدولة أو خارجها، كذلك بالنسبة للجلسات يمكن عقد بعضها في مكان التحكيم و البعض في مكان آخر كما يجوز لمحكمة التحكيم الاستعانة بكاتب الجلسة أو الاستغناء عنه، كما يجوز لها أن تقرر عقد الجلسات بصفة علنية أو بصفة سرية و سواء في أوقات العمل الرسمية او في غير هذه الأوقات كما يجوز لهم كذلك أن

تقرر عدم عقد أي جلسة للمرافعة الشفهية اكتفاء بمذكرات الخصوم و مستنداتهم، و كل ذلك لم يتفق الطرفان على قواعد إجرائية أخرى ملزمة لمحكمة التحكيم[1].

ب-**سلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى:** و يكون ذلك من خلال الفصل في اختصاصها ينظر الخصومة التحكيمية، ثم دورها في إصدار الأوامر الوقتية و التحفظية و أخيرا البحث عن الأدلة.

الفصل في اختصاص الهيئة التحكيمية: يملك المحكم و من تلقاء نفسه الفصل في مسالة اختصاصه في النزاع المطروح عليه من عدمه، فالمحكم كالقاضي يملك سلطة المبادرة في التحقق من اختصاصه بموضوع النزاع، و ذلك قبل الخوض في إجراءات التحكيم حتى لا تنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم فيما بعد يقضي ببطلانه لعدم اختصاص المحكم بموضوع النزاع حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن المحكم ليس من سلطته فقط التحقق من تلقاء نفسه من مسالة اختصاصه قبل التعرض المحكم لطلبات لخصوم بل أن ذلك واجب عليه، فمن حق أطراف الخصومة التحكيمية الدفع بعدم اختصاص المحكم بالفصل في المنازعة، كما يجب إثارة هذا الدفع قبل أي دفاع في الموضوع، فإذا لم يثار أولا سقط الحق بإثارته، و هذا ما أشارت إليه المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على انه" تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، و يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع" و هذا ما هو معمول به أيضا في النزاعات المعروضة على القضاء.

1-ينظر، بوكريطة موسى، نفس المرجع السابق، ص 106.

و يتم الفصل في الاختصاص بقرار أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع، فإذا كان الحال كذلك يفصل المحكم في الدفع و في الموضوع بحكم تحكيمي واحد.

وفي حالة قضاء محكمة التحكيم بعدم اختصاصها فان حكمها يقتصر على ذلك و ينتهي التحكيم، و إذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك بها لا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها، أي أنها تستمر في نظر النزاع و على الخصم الانتظار حتى تفرغ محكمة التحكيم من النزاع بحكم منهي له[1] .

1- **اتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية:** حيث انه يمكن لجهة التحكيم و بعد بدء سريان دعوى التحكيم أن تتخذ بعض التدابير الوقتية آو التحفظية بناءا على طلب من أحد أطراف الخصومة، و ذلك إلى جانب اختصاص هيئة التحكيم بتسيير الدعوى وفقا لإرادة الأطراف و هذا في حالة مقتضيات طبيعة موضوع النزاع أو ظروف و ملابسات الدعوى المعروضة لسرعة اتخاذ بعض التدابير تجنبا لأضرار بالغة تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم المنهي للخصومة. و كان موقف المشرع الجزائري من هذا حسب نص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فالمحكم لا يملك سلطة القمع المخصصة للمحاكم فقط، فإذا رفض احدهما الامتثال لها جاز للمحكم أن يطلب مساعدة القاضي المختص و عندئذ يطبق القاضي المختص قانونه الخاص به، ذلك أن التدابير المؤقتة أو التحفيظية المتخذة من طرف المحكم لا تحوز في حد ذاتها على القوة التنفيذية، و في المقابل يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع هذه التدابير إلى الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير، و يقصد بالتدابير التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار نهائي فان هذه الإجراءات التحفظية هي تلك التي تتخذ لحماية أموال و لصون الحقوق مثل الحجز التحفظي أو التأمين البحري و حبس المنقول و غير المنقول حيث تتعدد أشكال الحماية التي توفرها هذه الإجراءات و التي في مجملها و بصفة عامة تهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة، كما يجوز للأطراف اللجوء إلى قاضي الأمور

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

المستعجلة لاتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات و ذلك بغية الاستفادة من الحماية القضائية الواسعة التي يقررها له القانون في حالات الاستعجال[1]

3-**البحث عن الأدلة**: يتفق أطراف الخصومة التحكيمية على طرق الإثبات و أدلته، و لهم أن يختاروا القانون الذي يحكم الإثبات و في حالة عدم الاتفاق على ذلك، تختار هيئة التحكيم القانون الذي تـراه مناسبا و لكن نظرا لمصدرها الاتفاق الهيئة فهي تفتقر إلى سلطة الأمر و هو ما يعني إنها تحتاج إلى مساعدة القاضي لها. و نفس الموقف نراه في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 1047 من قانون الإجـراءات المـدنية و الإدارية التي تنص "تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة" و في نص المادة 1048 من نفس القانون التي تنص على" إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بمـوجب عريضة تدخل القاضي المختص، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي"كما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري سكت و لم يشر إلى الاستعانة بالخبراء فالتبعية انه بإمكان الأطراف أو هيئة التحكيم تعيين الخبراء إذا تطلب ذلك[2].

ج- وقف و إنهاء إجراءات التحكيم: يتم وقف و إنهاء إجراءات التحكيم التجاري الدولي وفقا لإجراءات تختلف عن التحكيم الداخلي يمكن توضيحها على النحو التالي:

1- **وقف إجراءات التحكيم**: طبقا للقانون الجزائري و فيما يخص التحكيم الداخلي يتم توقيف الخصومة التحكيمية و يحال الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة في حالة الطعن بالتزوير في ورقة ثم إيداعها بمناسبة الخصومة أو إذا حصل أي عارض جزائي وحال انتهاء النزاع الفرعي يعاد السير في إجراءات الخصومة من جديد، لكن في التحكيم التجاري الدولي في الجزائر فلا توجد إشارة إلى ذلك، و القاعدة المستقرة عليها في الاجتهاد القضائي التحكيمي الدولي لا تؤثر فيه العوارض الجنائية و الطعن بالتزوير، بمعنى لا يمكن تطبيق

1-ينظر، بوكريطة موسى، نفس المرجع السابق، ص 108.

قاعدة الجزائي يوقف المدني في مجال التحكيم الدولي إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك[1].

انتهاء إجراءات التحكيم: تنتهي إجراءات التحكيم بصورتها الطبيعية بصدور حكم التحكيم، لكن أحيانا تنتهي هذه الإجراءات قبل صدور التحكيم، أي ترفع د المحكمة و تنتهي ولايتها رغم عدم صدور الحكم المذكور. ففي قانون المرافعات الفرنسي يجب على محكمة التحكيم إذا انتهت مهلة التحكيم، دون صدور حكم منهي للخصومة و إلا لحق البطلان للإجراءات أو للحكم على السواء.

نفس الحكم بالنسبة للمشرع المصري إلا انه يضيف إليها انتهاء الخصومة قد تكون باتفاق الأطراف على إنهاء التحكيم، أو إذا ترك المدعى خصومة التحكيم أو إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءاته أو استحالته.

أما المشرع الجزائري فلم يحدد كيفية انتهاء التحكيم قبل وصوله لنهايته الطبيعية حيث ترك هذا الأمر لإرادة الأطراف، و إذا اختار أطراف النزاع تطبيق القانون الجزائري يمكن أن يجعل المحكم يطبق أحكام القانون الداخلي في ذلك و حسب نص المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تحدد حالات إنهاء الخصومة التحكيمية بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيته أو حصول مانع له، أو بانتهاء لمدة التحكيم أو بفقدان الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه أو بوفاة أحد أطراف العقد[2]

1- ينظر، بوكريطة موسى، نفس المرجع السابق، نقلا عن عبد الحميد الاحدبن مجلة التحكيم، العدد الثاني، نيسان/أفريل 2009.

2- ينظر، بوكريطة موسى، نفس المرجع السابق، ص 110-111.

ثالثا: النظام العام و اختصاص المحكم: يقصد به تلك القواعد الأساسية و المبادئ العامة لقانون الشعوب ومبادئ قانون التجارة، فالنظام العام يعد من أهم الدفوع التي قد يستخدمها القاضي الوطني لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المعين إذا ما كان تطبيقه يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع في دولة القاضي، سواء كانت هذه المبادئ اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية.

فالأنظمة القانونية للدول تشتمل على قواعد خاصة تسمى قواعد النظام العام التي يراد منها تحقيق المصلحة العامة و بالتالي فهي تشكل حاجزا أو عائقا في تنفيذ أي قرار قضائي أو تحيكي مخالف لهذه القواعد، فيجب ابتداءا أن يكون الحكم التحكيمي غير متعارض مع النظام العام في البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيه، وهذا ما يدعوا المحكم إلى أن يأخذ بعين الاعتبار عند إصداره لقراره بمبدأ احترام النظام العام الداخلي مع قواعد النظام العام السائدة في التعامل التجاري الدولي، ذلك لان القواعد الأولى نجد لها أساس في النظام السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي للدولة، وقد لا تتفق مع معطيات التبادل التجاري على الصعيد الدولي حيث يأخذ عدم قواعد النظام العام إلى ذات الأثر المترتب إلى عدم كفالة حقوق الدفاع.

1- **كفالة حقوق الدفاع:** و هو من أهم الأسس التي تقوم عليها إجراءات التحكيم و الذي يقصد به إعطاء الفرصة و الحرية الكاملة لكلا الطرفين حتى يتمكن من تقديم ما تحت أيديهم من أدلة و أقوال و شهود و تبادل اللوائح و استدعاء الخبراء... و غيرها من الأمور التي تستلزم لبناء الأدلة.

و بالتالي فان إخلال المحكمين بهذا المبدأ يعرض الحكم التحكيمي للبطلان في حال ثبوت ذلك، حيث أشارت إليه الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم و بعض النصوص الدولية التي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة في المادة 15، كما نصت المادة 18 من القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته اللجنة على وجوب معاملة الطرفين على قدم المساواة و أن تهيء لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته.

كما نجد الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 لم تشر إليه صراحة أو ضمنا و إنما سكتت عن الإشارة إليه، حيث أن هذا المبدأ معترف به و مستقر في مجال التحكيم الدولي و عدم النص عليه لا يعني

نكرانه، في حين نص عليه المشرع المصري صراحة.والمشرع الجزائري كذلك أخذ بهذا المبدأ احترام حقوق الدفاع لكل الطرفين في النزاع و معاملتهما على قدم المساواة، حيث يترتب على الأخذ به إمكان إبطال حكم التحكيم، فيجب على المحكمين و كذلك الأطراف احترام هذا المبدأ[1]

2-**التزام المحكم باحترام النظام العام:** يجب على المحكم أن يأخذ بالاعتبار عند إصداره لحكم التحكيم قواعد النظام العام للدولة التي سينفذ فيها هذا الحكم، حيث أن مخالفة هذه القواعد ستؤدي بالضرورة إلى عدم الاعتراف بالحكم و بالتالي عدم تنفيذه.فقد نصت اتفاقية جنيف لعام 1927 على أنه إذا أريد الحصول على الاعتراف و تنفيذ الحكم، وفقا للمادة الأولى من الاتفاقية المذكورة فمن الضروري أن لا يكون حكم التحكيم مخالفا للنظام العام أو لمبادئ القانون العام للبلد المراد تنفيذ الحكم فيه، كذلك أعطت اتفاقية نيويورك لعام 1958 الحق للدول المتعاقدة أن ترفض الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم إذا كان في الحكم ما يخالف النظام العام.فنجد أن المشرع الجزائري تاث بهذا المبدأ و تبناه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بتاريخ 25 فبراير سنة 2008 أي نفس القواعد فيما يخص التحكيم التجاري الدولي في المادة 1051 [2] و التي سنتطرق أليا كذلك من خلال تنفيذ أحكام التحكيم.

3-**التعاون بين التحكيم و السلطة القضائية في مسائل الإجراءات:** لقد عالجت القوانين الحديثة الصادرة في العديد من الدول المنظمة للتحكيم سواء أكان تحكيما داخليا أو دوليا في مسالة اختصاص القضاء الوطني و كيفية توزيع الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات و من بينها المشرع الوطني على حد سواء و يعتبر التعاون بين التحكيم و السلطة القضائية في مسائل الإجراءات ضرورة لابد منها و يتجلى ذلك من خلال طلب المحكم المساعدة في الحصول على الأدلة، بالإضافة إلى المسائل الولية و الإجراءات التحفظية و الوقتية التي تخرج من نطاق اختصاص هيئة التحكيم، حيث يكون طلب المساعدة من هيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقتهما و ذلك بهدف الحصول إلى الحقيقة و من تلقاء أنفسهم كما يجوز لهم العدول على ذلك متى رأت

1-ينظر، بوكريطة موسى، نفس المرجع السابق، ص 112-113.

2-ينظر، بوكريكة موسى، نفس المرجع السابق، ص 113.

أنها في غنى عن هذه المسالة و بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم سواء كان القانون النموذجي أو قواعد الأمم المتحدة، أو أي قانون اختاره الأطراف بمعرفتهم. أما فيما يخص التقادم فانه يتم الرجوع فيه إلى القانون الذي يحكم الموضوع[1].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تعتبر مسالة القانون الواجب التطبيق على العقود بصفة عامة من المسائل الصعبة و الشائكة في القانون الدولي الخاص، و تزداد هذه الصعوبة عندما تثور هذه المسالة أمام المحكم، حيث انه من المعروف أن المحكم ليس له قانون اختصاص (أو ما يسمى بقانون القاضي Lex Pori) يحدد على أساسه القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمامه، بل أن هذه المسألة تصبح أكثر صعوبة و تعقيدا عندما يكون احد طرفي العقد دولة ذات سيادة أو احد الأجهزة التابعة لها. إذ أن الدولة أو الجهاز العام التابع لها ينفر من إخضاع العقد لقانون آخر غير قانونه الوطني خاصة قانون الدولة التي تنتمي إليها الشركة الخاصة الطرف في العقد هذا من جهة و من جهة أخرى فان الشركة الأجنبية المتعاقدة تسعى جاهدة إلى استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة الطرف في العقد، الذي يؤدي بالمساس بالتزاماتها القضائية و ذلك عن طريق تغيير قانونها مما يحقق مصالحها و يضر بالتالي بالشركة المتعاقدة معها، و منه نستوفي من دراسة الاتجاهات السائدة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق و أهم الحلول في هذه المسألة.

و بالاطلاع على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، و قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية، و التشريعات الوطنية الحديثة، و كذلك أحكام التحكيم نجد أنها جميعا تأخذ بمبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و في حالة غياب قانون الإرادة المستقلة تعطي سلطة تحديد هذا القانون للمحكمين أنفسهم.

1-ينظر، بوكريطة موسى، نفس المرجع السابق، ص 113-114.

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

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

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

كما نجد كذلك أخذت بهذا المبدأ قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية فقد نصت المادة 28 من القانون النموذجي الذي وصفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 على أنه:" تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع و أي اختيار لقانون دولة ما أو لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه اختيار لقانون دولة ما أو لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على انه اختيار مباشر للقواعد القانونية الموضوعية لهذه الدولة و ليس لقواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك".

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

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

1-ينظر، د. سراج حسين محمد أبوزيد، نفس المرجع السابق، ص 564-565 – 567-568.

كما انه هناك عدة قوانين أخذت بهذا المبدأ منها، القانون الايرلندي، السويسري و القانون المصري في قانون التحكيم الدولي رقم 27 لسنة 1994 حسب نص المادة1/2.و كذا التشريع الوطني الجزائري حسب أحكامه في مواد قانون الإجراءات المدنية 08-09 السالف ذكره نجد المادة 1050 من هذا القانون تنص على "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، و في غياب هذا الاختيار نفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة"

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

كما يجب الإشارة كذلك عن تساؤل حول هل يمكن الأخذ بهذا المبدأ في مجال العقود ذات الطابع الدولي التي تكزن الدولة أو احد الأشخاص العامة طرفا فيها، كما هو الشأن مثلا في عقود البترول و للإجابة نستعرض الآراء التالية: يرى جانب من الفقه الغالب أن الدولة و الأشخاص العامة لها القدرة، شأنها في ذلك شأن الأشخاص الخاصة على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التي تكزن طرف فيه و هذا تطبيقها لبعض الأحكام الصادرة في هذا الخصوص نذكرها:

في قضية تكساكو ضد الحكومة الليبية، فان المحكم الوحيد الأستاذ ديبوى في الحكم الذي أصدره في هذه القضية في 19 يناير 1977، أجاب على التساؤل عما إذا كان للأطراف الحق في تعيين القانون أو النظام القانوني الذي يحكم عقدهم بقوله: إن الإجابة على التساؤل، ليست محل شك، حيث أن كل الأنظمة القانونية أيا كانت تطبق مبدأ استقال الإرادة في مجال العقود الدولية كما اعترفت اتفاقية واشنطن لعام 1965 للدولة و الأشخاص العامة عموما بالقدرة على اختيار القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع الذي تكون طرفا فيه، فقد نصت المادة 1542 من هذه الاتفاقية على انه" تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف..." و بهذا تكون الاتفاقية قد قررت و بشكل صريح أن للدولة و الأشخاص العامة القدرة على اختيار القانون واجب التطبيق[1]

1-ينظر، د. سراج حسين محمد أبوزيد، نفس المرجع السابق، ص 572 و ما بعدها.

و لقد ذهب الأستاذ P.Lalive في هذا الصدد قائلا:" لماذا يكون أحد الأطراف في العقد الدولي محور ما سبب كونه شخصا عاما من مكنة معترف بها عموما للأطراف الأخرى المتعاقدة، فكما أن للدولة أو الشخص العام السلطة في أن يلتزم بموجب العقد، يمكننا القول بان الدولة الطرف في علاقة تجارية دولية يجب أن يكون لها بالضرورة سلطة الاتفاق على القانون واجب التطبيق، و إلا ستكون الدولة محرومة من الاستفادة من بعض العقود التي تقدر أنها مفيدة أو ضرورية لتنميتها الاقتصادية[1]

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

تظهر الصعوبة في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف في هذا الصدد، فقد يحدث أن يأتي العقد صامتا حول مسالة القانون واجب التطبيق، و قد يرجع ذلك للأسباب، فقد يكون راجعا لإهمال الأطراف أو جهل و تجاهل المفاوضين، لكن في معظم الحيان، قد يكون مقصودا من قبل الأطراف و ذلك من أجل تفادي الدخول في مسألة خلافية un sujet friction في لحظة قد يكون فيها الأطراف اتفقوا على كل الشروط الجوهرية للتعاقد، فالأطراف اهتمامهم يكون للعقد دائما مصلحة مالية اقتصادية فهم يتفادون تعريض إتمام عقدهم للفشا بسبب الخلاف حول القانون الواجب التطبيق و بالتالي يفضلون تأجيل هذه المسالة إلى وقت آخر فيكتفون بالإشارة مثلا: إلى مبدأ حسن النية أو العدالة و يتركون هذه المسألة للمحكمين.

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

1-ينظر، د. سراج حسين محمد أبوزيد، نفس المرجع السابق، ص 274 -577.

ثانيا: الكيفيات و الطرق المستخدمة لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

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

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

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

كما يمكن القول كذلك بإمكانية لجوء المحكم إلى قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص في الدولة التي كان من المفروض أن تختص محاكمها و إلى جانب الحلول السابقة ذكرها ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجب على المحكمين تطبيق قواعد الإسناد في قانون الدولة مقر التحكيم، و قد تبنى مجمع القانون الدولي هذا الحل في التوصية التي أصدرها في دور انعقاده بمدينة أمستردام سنة 1957، فنجد أن هذه الحلول كلها تعرضت للنقد

1-ينظر، د. سراج حسين محمد أبوزيد، نفس المرجع السابق، ص 578 و ما بعدها.

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

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

و أخيرا حرصت العديد من أحكام التحكيم الصادرة تحت رعاية غرفة التجارة الدولية على التأكيد على حرية المحكم في هذا الخصوص، و يمكن أن نذكر من ذلك حكم التحكيم الصادر في القضية رقم 2012 في سنة 1980 ففي هذا الحكم، فان المحكم الوحيد و الذي اتخذ من باريس مقرا له، بعد أن أثبت عدم وجود اتفاق بين الأطراف بخصوص القانون واجب التطبيق على العقد، أكد أن من حقه تحديد هذا القانون الذي تعينه هذه القاعدة [1]

ب- **التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق بدون الاستعانة بقواعد تنازع القوانين:** منحت غالبية القوانين الوطنية المحكمين سلطة التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع دون أن تلزم باللجوء إلى قواعد تنازع القوانين

فنذكر في هذا الصدد القانون الفرنسي، و كذا القانون السويسري للتحكيم الدولي الخاص حيث حسب نص المادة 1/187 منه. و قد أخذ بنفس الحل المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1050 من قانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث نجد أن المشرع أعطى للمحكمين الحق في أن يحددوا مباشرة القانون واجب التطبيق دون أن يلزمهم في ذلك باللجوء إلى تنازع القوانين، وهذا ما كان معمول به في السابق في المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية.

1-انظر، د. سراج حسين محمد أبوزيد، نفس المرجع السابق، ص 583 -584.

كما نجد أن بعض قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية قد سارت على نفس النهج و نذكر غي هذا الصدد قواعد السالفة لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم.

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

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

ب-الطريقة الثانية: التطبيع الجامع l'application cumulative لأنظمة تنازع القوانين المرتبطة بالنزاع، فطبقا لهذه الطريقة، يفحص المحكم قواعد تنازع القوانين في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية التي لها صلة بالنزاع المطروح أمامه، فإذا أجمعت هذه القواعد على قانون داخلي معين، فانه يقرر تطبيق هذا القانون، و تحقق هذه الطريقة ميزة مزدوجة، ضمن ناحية تؤدي إلى تطبيق قانون معترف باختصاصه دوليا، حتى و إن كان هذا الاعتراف محدودا من الناحية الجغرافية أخرى تؤدي إلى الالتقاء كلا من الطرفين عند حكم لا يمكن أن يوصف بالتحكيم arbitraire فيما يتعلق باختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع[1]

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

1-ينظر، د. سراج حسين محمد أبوزيد، نفس المرجع السابق، ص 586- 587 و ما بعدها.

و لتوضيح هذه الطريقة نذكر الحكم الصادر في القضية رقم 1512 لسنة 1971 ففي هذا الحكم أكدت محكمة التحكيم أن" مختلف أنظمة القانون الدولي الخاص التي يمكن تطبيقها تؤدي في هذه القضية إلى نفس النتيجة، حيث يوجد اتفاق بشان مسالة القانون الواجب التطبيق على العقود بين مختلف الأنظمة الرئيسية لتنازع القوانين في العالم، ففي مسائل العقود يمكن الحديث عن قانون دولي خاص مشترك أو عالمي حيث يوجد مبدأ مسلم به عالميا في القانون الولي الخاص مفاده أن القانون يحكم العقد هو ذلك المختار بواسطة الأطراف، صراحة أو ضمنيا كما يمكن ملاحظته من اختلافات تتعلق بالقيود المفروض على حرية الأطراف في الاختيار و ليس بالمبدأ ذاته[1] .

1-ينظر، د. سراج حسين محمد أبوزيد، نفس المرجع السابق، ص 595-596.

خاتمة

إن التطور الهائل في العلاقات الاقتصادية المبنية أساسا على العقود التجارية العابرة للحدود خلق ما يسمى بتنازع القوانين نظرا لاختلاف التشريعات الوطنية و الأحكام و المبادئ السائدة في مختلف الدول، و مختلف النزاعات التي تنشأ عن هذه العقود و كذا انعدام وجود القضاء الدولي المختص بالنظر في المنازعات التي تنشب بين العاملين في التجارة الدولية.

أدى إلى ظهور التحكيم التجاري الدولي كوسيلة ناجعة و طريق بديل عن القضاء لحل النزاعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات التجارية هذا نتيجة لما يحمي من مزايا و امتيازات نحققها تبسيط في إجراءات الفصل في النزاع و تحرر من الشكليات بغية الفصل في النزاع بأقصى سرعة ممكنة و في سرية تامة فهذه المزايا تدعم التجارة على نطاق واسع و تستجيب لرغبة الأطراف المتعاقدة على مثل هذا الأسلوب لحل نزاعاتها.

فلقد أثبت التحكيم التجاري الدولي وجوده و قدرته لحل النزاعات الدولية الناشئة عن علاقة تجارية و تبينه على مستوى الدولي و حتى الداخلي كنظام مستقل عن قضاء الدولة و منافس له ذلك أن أطراف العقود الدولية التجارية لها سلطة خيار في إتباع نظام التحكيم أو خضوع لنظام قضاء الدولة، فنجد الإقبال عليه كنظام منفصل عن قضاء العادي.

كما نجد أحكام التحكيم بنوعها الصادرة في الجزائر أو في خارجها فإنها تخضع لرقابة القاضي من خلال فحصه لهذه الأحكام قبل إصداره لآمر التنفيذ و كذا فيما يخص تأكده من خلو الحكم التحكيمي من أسباب البطلان الواردة و المحددة في قانون و من عدم مخالفتها لنظام العام الداخلي و الدولي.

و من خلال تحليل و تطرق إلى أحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 حيث جاءت أغلبها مسايرة لقوانين الأجنبية الدولية و الوطنية الفاعلة و الناشطة في مجال التحكيم التجاري الدولي بل كانت أكثر تيسيرا في بعض المسائل المتعلقة بحرية الأطراف في تحديد القانون الواجب تطبيق و دور المحكم في ذلك.

كما أن منح الاختصاص للقضاء التابع للدولة أمر غير مرغوب فيه و غير ملائم كونه في غالب يعتمد على تطبيق المبادئ القانونية السائدة في الدولة على العلاقات الدولية و التي قد لا تتلائم في العديد من الحالات مع طبيعة العلاقات التجارية.

فالتحكيم التجاري الدولي بهذا فانه يناسب كل من الدول النامية و المتقدمة على حد سواء حسب رأينا الخاص إذا كان فريق المفوضين اختارهم الأطراف المتعاقدة على قد كبير من الخبرة و الكفاءة عند إبرام هذه العقود و أن يستعينوا بهذا القانون المتخصص عند تحرير شرط التحكيم، و على المعنيين بإبرام هذه العقود مراعاة الإجراءات و الأشكال التي يوجب القانون الداخلي إتباعها عند إبرام هذه العقود.

فعلى الدولة المتعاقدة و الأجهزة التابعة لها أن تحترم تعهداتها و التزاماتها التعاقدية خصوصا فيما يتعلق بشرط التحكيم، و إلا تتبع أساليب التسويق و المماطلة بأن تدعي عدم صحة الاتفاق التحكيم استنادا الى عدم أهليتها في الاتفاق على اللجوء إليه أي بسبب آخر عام المحكمين أو القضاء الوطني أثناء نظره لبعض المسائل المتصلة بالتحكيم، فان هذه الأساليب تعقد الدولة مضاد في تعاملها مع الشركات الأجنبية المستثمرة و أن توضع أحكام التحكيم موضع التنفيذ و تعطي لها صيغة تنفيذية كرد الحقوق لأصحابها على غرار الأحكام القضاء.

قائمة المراجع

1- أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1981.

2- د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

3- د.إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997.

4- د. جابر جادن نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997.

5- د.جورجي شفيق ساري، التحكيم و مدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.

6- د.حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

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

8- صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي

9- د. عصمت الشيخ، التحكيم في عقود الدولة ذات طابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.

10-د. فوزي محمد سامي، أستاذ القانون التجاري كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية سابقا عضو لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2008

11-د.مصطفى الجمال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية دون النشر، الجزء الأول، 1998.

12-د. مراد المواجدة، استاذ القانون التجاري المساعد قسم القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الإسراء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الاولى،2010.

القوانين و المراسيم:

- قانون08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.
- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني.
- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 3 ذو القعدة عام 1412 الموافق لـ25 أفريل 1993، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-1954 المؤرخ في 8 يونيو و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 27 الموافق لـ 27 أفريل 1993.

المجلات:

- د.جورج جربون، الاتجاهات الدولية في التحكيم الخاص، مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة السادسة و الثلاثون الأعداد الرابع و الخامس و السادس، نيسان، ابار، حزيران 1988.

المقـــالات:

- د.مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج4، مطبعة فن الطباعة، القاهرة.

-د. يحي الجمل، اختيار المحكمين، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت التحكيم التجاري الدولي، مطبوعات وزارة العدل.

الموقع الالكتروني:

www.uncitral.org