جامعة باتنة 1 الحاج لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التحكيم كآلية لتسوية المنازعات التجارية الدولية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق أو العلوم السياسية
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب:
زعتر محمد أمين

تحت إشراف الأستاذ:
د. عمار فلاح

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
بن نجاعي نوال ريمة	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	رئيسا
عمار فلاح	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
د. عزوز سارة	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	مناقشا

دورة جوان
السنة الجامعية :2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا ونبينا محمد وعلى أصحابه أجمعين أما بعد.

الشكر لله القدير أولا على توفيقه لي لإتمام هذه المذكرة، وانطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم: " من لا يشكر الناس لا يشكر الله ''

-رواه الترمذي-

أتقدم بالشكر إلى أساتذتي والأستاذ المشرف د. عمار فلاح الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة وبفضل جهده المتواصل وتوجيهاته السديدة تم انجاز هذا العمل، فله مني فائق التقدير والاحترام.

إهداء

إلى من وضع المولى – سبحانه وتعالى–الجنة تحت قدميها، ووقرها في كتابه العزيز (أمي الحبيبة التي أنجبتني وأمي الغالية التي رعتني)

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير الذي له الفضل الأول بعد الله سبحانه وتعالى في بلوغي هذا المستوى من التعليم (والدي الحبيب)

الى نفسي

إلى جميع أفراد عائلتي كل باسمه

إلى كل من كان بمثابة العضد والسند في سبيل استكمال بحثي.

ولا ينبغي أن أنسى أساتذتي ممن كان لهم الدور الأكبر في مساندتي ومدي بالمعلومات القيمة

اهدي لكم بحثي داعيا المولى – عز وجل–أن يطيل أعماركم ويرزقكم بالخيرات.

مـــــقدمـة

مقدمة

لقد وجد التحكيم التجاري بوجود الإنسان وظهر قبل ظهور القضاء ولم يقتصر على حضارة معينة، غير أن انتشاره في مجال التجارة الدولية لم يظهر إلا حديثًا نتيجة زيادة المعاملات التجارية على المستوى الدولي، كما يعتبر التحكيم التجاري الوسيلة الأكثر تفضيلا لحل نزاعات التجارة الدولية، بل وأكثر من ذلك يعد ضرورة ثابتة من ضروريات ومستلزمات التجارة الدولية، حيث لا يمكن فصلهما، فإذا كانت التجارة الدولية جسدا فإن التحكيم عقله المفكر.

أما في وقتنا الحالي اقترن التحكيم المعاصر بالعلاقات الاقتصادية بين الدول وبين الأفراد الأمر الذي أدى إلى ظهور مجتمع عالمي له كيانه المستقل والمتميز عن كيان الدول المشكلة له، غير أن هذا المجتمع الدولي الحديث يزخر بوجود سلطة عامة تفصل في منازعاته، كما ساهم التقدم العلمي و التكنولوجي وحاجة المجتمعات للمعرفة الفنية في تطور العلاقات التجارية وتعقدها، الأمر الذي يستوجب ضرورة استعانة القاضي الوطني بالخبرة الفنية لحل المنازعات المرتبطة بها، ما دفع بالعديد من المتعاملين في العلاقات الاقتصادية إلى تفضيل التحكيم باعتبار أن المحكم له الخبرة الفنية التي تسمح له بتحقيق العدالة عند الفصل في النزاع المطروح عليه.

ولذلك أنشئت مراكز متخصصة على المستوى الدولي مهمتها الفصل في المنازعات المتفق على حلها بالتحكيم نذكر على سبيل المثال غرفة التجارة الدولية بباريس ، محكمة تحكيم لندن، الهيئة الأمريكية للتحكيم وغيرها من المراكز المتخصصة كما تم توقيع العديد من الاتفاقات الدولية الخاصة بتنظيم إجراءات التحكيم و سير الدعوى التحكيمية، بداية باتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم –شرط التحكيم – مرورا بإجراءات السير في خصومة التحكيم من اختيار المحكمين إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وكذا طلب رد المحكمين وغيرها من

الإجـــراءات المتبعـــة، إلـــى أن صـــدر القـــانون النمـــوذجي للتحكـــيم التجـــاري الـــدولي وذلـــك بهـــدف تطـــوير وتوحيـــد القواعـــد التـــي تحكـــم المعـــاملات التجاريـــة الدولية.

تبـــرز أهميـــة التحكـــيم كوســـيلة بديلـــة لحـــل المنازعـــات فيمـــا يتمتـــع بـــه مـــن خصـــائص تســـتجيب لرغبـــات الأطـــراف ولطبيعـــة العقـــود التجاريـــة التـــي تتميـــز بالســـرعة، حيـــث أن التحكـــيم يتميـــز بالســـرعة فـــي حـــل المنازعـــات بالإضـــافة إلـــى أن مـــن تعهـــد لهـــم مهمـــة الفصـــل فـــي المنازعـــات يتميـــزون بالتخصـــص فـــي موضـــوع النـــزاع، كمـــا أن التحكـــيم يتميـــز بالســـرية التـــي عـــادة مـــا يســـعى إليهـــا أطـــراف لارتبـــاط المنازعـــات عـــادة بعناصـــر الملكيـــة الفكريـــة والصـــناعية، هـــذه الخصـــائص و غيرهـــا التـــي يتمتـــع بهـــا التحكـــيم جعلـــت الـــدول والمنظمـــات الدوليـــة تهـــتم بـــه، حيـــث عقـــدت بشـــأنه العديـــد مـــن الاتفاقيـــات الدوليـــة نـــذكر منهـــا : اتفاقيـــة نيويـــورك لســـنة 1958 الخاصـــة بـــالاعتراف بأحكـــام التحكـــيم الأجنبية وتنفيذها ، الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961 وغيرها .

عـــرف موقـــف المشـــرع الجزائـــري حيـــال التحكـــيم التجـــاري الـــدولي تطـــورا ملحوظـــا إذ صـــادقت الجزائـــر علـــى العديـــد مـــن الاتفاقيـــات المتعلقـــة بـــالتحكيم التجـــاري الـــدولي، وبعـــدها صـــدر المرســـوم التشـــريعي الصـــادر بتـــاريخ 1993/04/25 المعـــدل والمـــتمم لقـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة المـــؤرخ فـــي جـــوان 1966المعـــدل والمـــتمم بالقـــانون22 -10والقـــانون22-13، حيـــث ســـمح للأشـــخاص المعنويـــة التابعـــة للقـــانون العـــام بـــاللجوء التحكـــيم فـــي العلاقـــات التجاريـــة الدوليـــة، وقـــد كـــرس هـــذا المرســـوم التشـــريعي العديـــد مـــن المبادئ الفعالة والمتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.

واصـــل المشـــرع الجزائـــري تطـــوير نصوصـــه القانونيـــة المتعلقـــة بـــالتحكيم، فحـــدد المشـــرع الجزائـــري أحكـــام التحكـــيم بموجـــب قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة الصـــادر بتـــاريخ 2008/02/25، وتســـري أحكـــام هـــذا القـــانون علـــى أي تحكـــيم يجـــري فـــي الجزائـــر أو أي تحكـــيم دولـــي يجـــري فـــي الخـــارج إذا اتفـــق

أطـــراف التحكـــيم علـــى إخضـــاعه لأحكـــام هـــذا القـــانون، فالمشـــرع الجزائـــري خصـــص الفصـــل الســـادس مـــن قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة للأحكـــام الخاصـــة بـــالتحكيم التجـــاري الـــدولي وذلـــك فـــي المـــواد مـــن 1039 الـــى المـــادة 1061 بـــالرغم مـــن الاهتمـــام الـــذي حظـــي بـــه التحكـــيم مـــن طـــرف مختلـــف التشـــريعات، إلا أن اللجـــوء إلـــى التحكـــيم كوســـيلة لحـــل المنازعـــات لا يكـــون إلا مـــن خـــلال اتفـــاق الأطـــراف فمصـــدر التحكـــيم هـــو اتفـــاق الأطـــراف، فمـــن خـــلال هـــذا الاتفـــاق يـــتم تحديـــد الإجـــراءات وكيفيـــة تشـــكيل هيئـــة التحكـــيم و القـــانون المخـــتص بحـــل النـــزاع مـــن حيـــث الموضـــوع ومـــن حيـــث الإجـــراءات أمـــا فـــي حالـــة رفـــض أحـــد الأطـــراف تنفيـــذ الحكـــم بشـــكل طـــوعي، ومنـــه تظهـــر أهميـــة اللجـــوء للقضـــاء مـــن اجـــل التنفيـــذ الجبـــري الـــذي يمثـــل نقطـــة التواصـــل بـــين القضاء والتحكيم باعتباره نظام بديل لفض المنازعات.

اهمية الدراسة:

تبـــرز أهميـــة دراســـة التحكـــيم فـــي تـــوفير حـــلا ســـريعاً وفعـــالاً بفضـــل مرونتـــه وإمكانيـــة اختيـــار محكمـــين متخصصـــين، كمـــا يضـــمن الســـرية للأطـــراف المتنازعـــة ويحـــافظ علـــى خصوصـــية المعلومـــات، ممـــا يعـــزز العلاقـــات التجاريـــة ويســـهل تنفيـــذ القـــرارات دوليـــاً، ممـــا يخفـــف العـــبء عـــن المحـــاكم التقليدية ويساهم في تحقيق العدالة بطرق أكثر كفاءة.

أهداف الدراسة:

تهـــدف الدراســـة إلـــى فهـــم دور التحكـــيم كآليـــة بديلـــة لحـــل النزاعـــات بشـــكل أســـرع وأكثـــر كفـــاءة مقارنـــة بالمحـــاكم التقليديـــة، حيـــث تســـعى الدراســـة الـــى تحليـــل كيفيـــة تخفيـــف التحكـــيم للعـــبء عـــن النظـــام القضـــائي وتعزيـــز العدالـــة المتخصصـــة مـــن خـــلال اختيـــار محكمـــين ذوي خبـــرة، كمـــا تهـــدف إلـــى تقيـــيم مـــدى فعاليـــة التحكـــيم فـــي الحفـــاظ علـــى الســـرية وحمايـــة المعلومـــات الحساســـة، ودوره فـــي تعزيـــز العلاقـــات التجاريـــة بطـــرق وديـــة وســـريعةّ، بالإضـــافة إلـــى

ذلك، قدرة التحكيم على تنفيذ القرارات دولياً بموجب الاتفاقيات الدولية، وتقديم مرونة في إجراءات النزاع لتلبية احتياجات الأطراف المختلفة.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب ذاتية وموضوعية دفعتني لاختيار هذا الموضوع.

الأسباب الذاتية:

الرغبة في تطوير المهارات في التحليل القانوني وفتح فرص وظيفية في عدة مجالات متعددة

اهتمام وفضول أكاديمي كونه جزء أساسي من تخصصنا قانون أعمال، الرغبة في تطوير المهارات في التحليل القانوني وكذلك فتح فرص وظيفية في عدة مجالات متعددة

الأسباب الموضوعية:

تم اختيار موضوع التحكيم في الدراسة نظرا لأهميته المتزايدة كوسيلة فعّالة لحل النزاعات في ظل التعقيدات والضغوط المتزايدة على الأنظمة القضائية التقليدية. التحكيم يوفر حلاً سريعاً ومرناً يتيح للأطراف اختيار محكمين متخصصين، مما يعزز من دقة وعدالة القرارات. إضافةً إلى ذلك، يتميز التحكيم بالسرية وحماية الخصوصية.

إشكالية الدراسة:

إلى أي مدى يساهم التحكيم كآلية بديلة عن القضاء في تسوية المنازعات التجارية الدولية؟

المنهج المتبع:

للإجابة على هذه الإشكالية وللقيام بهذه الدراسة اخترنا المنهج التحليلي وذلك من أجل تحليل مختلف النصوص القانونية الوطنية والدولية وذكر الاحكام القضائية والقرارات التحكيمية، اذ تبقى دائما هذه النصوص

والقــرارات والاحكــام بحاجــة الــى تحاليــل قانونيــة جديــدة، والوصــفي لان طبيعــة الدراسة تتطلب ذلك.

خطة الدراسة:

ســيتم تقســيم الدراســة إلــى فصــلين تســبقهما مقدمــة وينتهيــان بخاتمــة، حيــث ســنتناول فــي الفصــل الاول الإطــار المفــاهيمي للتحكــيم حيــث يتنــاول (المبحــث الاول) ماهيــة التحكــيم، أمــا (المبحــث الثــاني) تنــاول المنازعــات التجاريــة الدوليــة فــي ظــل التســوية عــن طريــق التحكــيم، وبالنســبة للفصــل الثــاني ســنتطرق الــى دور أليــة التحكــيم حيــث ســنتحدث عــن اجــراءات التحكــيم الــدولي فــي منازعــات التجــارة الدوليــة (المبحــث الاول)، أمــا (المبحــث الثــاني) أثار حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتحكيم

المبحث الأول: ماهية التحكيم

التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات يعدّ من أبرز الأدوات القانونية الحديثة التي تساهم في تخفيف الأعباء عن القضاء التقليدي وتوفير حلّ سريع وفعّال للنزاعات بين الأطراف المختلفة. يعود استخدام التحكيم إلى العصور القديمة، حيث اعتمدت المجتمعات التقليدية على شخصيات مستقلة وموثوقة للفصل في نزاعاتهم. مع مرور الوقت، تطورت عملية التحكيم لتصبح أكثر تنظيمًا واحترافية، حتى باتت اليوم وسيلة معترف بها دولياً ومستخدمة على نطاق واسع في مجالات متعددة كالاستثمار والتجارة والإنشاءات والعقود الدولية.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

من اجل فهم ماهية التحكيم لابد من التعريف بالتحكيم وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

للوقوف على تحديد المقصود التحكيم، يتعين وضع تعريف دقيق له سواء من الناحية اللغوية أولا والفقهية ثانية.

أولا: **التعريف اللغوي**

التحكيم في اللغة هو بمعنى التفويض في الحكم ومصدره حُكْم، يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما إذا فوضت إليه الحكم فيه، فاحتكم على ذلك.[1]

ثانيا: التعريف الفقهي

عرف جانب من الفقه التحكيم بأنه اتفاق على طرح النزاع على أشخاص معنيين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه والفصل في موضوعه، وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته وسمي عندئذ مشارطة التحكيم وقد يتفق ذو الشأن مقدما وقبل النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشا بينهم في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الاتفاق عندئذ شرط التحكيم [2]

[1] محمد بن أبي بكر الرازي مختار الصحاح، دار الحديث مصر، دون سنة نشر، ص 148.

[2] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2010، ص 15.

- تعريف التحكيم في القانون الجزائري: عرف القانون الجزائري شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]على أنه " اتفاق يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ".

هذا وقد نص المشرع الجزائري على اعتماد التحكيم كطريق لفض النزاعات المحتملة في مجال الاستثمار حيث نصت المادة 12 من القانون رقم 22-18 " زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه يخضع كل خلاف ناجم بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية بتسبب فيه المستثمر او يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة، مالم توجد اتفاقيات ثنائية او متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم او ابرام اتفاقية بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر تسمح للأطراف باللجوء الى التحكيم "[2]

ثالثا: التعريف القانوني للتحكيم

هو اتفاق بين طرفين لتحكيم جميع او بعض المنازعات المحددة التي تنشأ بينهما في إطار علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، وفقا لتعريف القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1970 وكذلك المادة 27 من اتفاقية لاهاي رقم 01 لعام 1907[3]

رابعا: التعريف القضائي للتحكيم

ذهب القضاء المصري من خلال المحكمة الدستورية الى تعريف التحكيم بانه: «عرض نزاع معين بين طرفين على محكم يعين باختيارهما في ذلك النزاع بقرار يكون نهائيا، قاطعا دابرا

[1] – المادة 1007، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد21المؤرخة في 17 ربيع الثاني1429 الموافقل23افريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون 22-13 الصدر بتاريخ 22 جويلية 2022.

[2] – القانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2022 المتعلق بالاستثمار ج. ر رقم 21 مؤرخة في 2022/04/23.

[3] – زيغم محاسن ابتسام، التحكيم التجاري الدولي كألية لحل منازعات التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد01، جامعة بلحاج بوشعيب، مخبر الأسواق التشغيل التشريع والمحاكاة في الدول المغاربية – الجزائر،222، ص ص333-334.

الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد ان يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية".[1]

أما مجلس الدولة الفرنسي فعرف التحكيم:" يتمثل في سلطة اتخاذ القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم "[2]

من وجهة نظري، التحكيم يمثل أداة قيمة في حل النزاعات، حيث يوفر مزيجًا من السرعة والمرونة والخصوصية. يعتبر التحكيم خيارًا جذابًا للأطراف اللذين يفضلون حل النزاعات بشكل خارجي بدلاً من التقاضي في المحاكم التقليدية. يتيح التحكيم للأطراف الفرصة لاختيار الخبراء المختصين في مجال النزاع المعين، مما يزيد من ثقتهم في عملية الحل ونتائجها. ومع ذلك، يجب أن يتم تنظيم عمليات التحكيم بشكل شفاف وعادل، وضمان حقوق الأطراف المتنازعة واحترام مبادئ العدالة، لضمان نجاح هذه العملية وقبول نتائجها من قبل الأطراف المعنية.

المطلب الثاني: خصائص التحكيم وتمييزه عن باقي وسائل تسوية المنازعات

تعتبر وسائل تسوية المنازعات أدوات حيوية في حل النزاعات بين الأطراف، ومن بين هذه الوسائل يبرز التحكيم كآلية بديلة شهيرة. يتميز التحكيم بخصائص فريدة تميزه عن غيره من وسائل التسوية، مما يجعله خيارًا مفضلًا للعديد من الأطراف في حل النزاعات.

الفرع الأول: خصائص التحكيم

يتسم التحكيم في مجال عقود التجارة الدولية بخصائص هامة ومميزة، يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: سرعة الفصل في القضايا

يتميز التحكيم التجاري الدولي بسرعة الفصل في النزاع، حيث يستغرق وقتا اقل مقارنة بنظر الدعوى لدى المحاكم القضائية، هذه الأخيرة أيا كانت درجتها تعاني من البطء في الإجراءات، التراخي في الفصل في الدعاوي المعروضة أمامها ما أدى إلى عزوف الكثير من

[11] www.srv3.eulc.egdd يوم الاطلاع 23-04-2024 على الساعة 21:15.

[2] مناني فراح المرجع السابق ص 18.

المتقاضين عن القضاء العادي واللجوء إلى قضاء التحكيم كبديل مضمون من حيث السرعة في الفصل في المنازعات المعروضة عليه.[1]

ثانيا: سرية قضاء التحكيم

على خلاف مبدأ علنية الجلسات والذي يعتبر من الضمانات الأساسية للتقاضي في القضاء العادي، تعد السرية ميزة خاصة ينفرد بها التحكيم، فالتجار على الصعيد الدولي يرغبون في عدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظرا لما تؤدي اليه هذه المعرفة من المساس بالمراكز المالية والاقتصادية لهؤلاء المتعاملين التجار.[2]

فميزة السرية في التحكيم تعد أحد العناصر الطبيعية المكونة لهذا النظام والتي لا يقوم بدونها كما أنها تعد الدافع الأساسي لاختياره من قبل الأفراد كوسيلة النزاعات التي تقوم بها [3]

ثالثا: تخفيف الأعباء

يساعد التحكيم في تخفيف الاعباء عن القضاء والمحاكم، حيث يحول اليه جزء كبير من النزاعات التي كانت تنتظر اما المحاكم.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له

تعتبر الوساطة والصلح وسائل ودية لحل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، ذلك يتطلب تدخل طرف من الغير يعهد إليه بأداء مهمة حل مشكل او نزاع قائم، ويطلق على هذا الغير المختار لفظ الوسيط، المصلح، الخبير، وهو ما يدفع لضرورة التفرقة ما بين هذه الأنظمة القانونية والتحكيم.

---

[1] لزهر بن سعيد التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة دار هومة الجزائر 2012 ص 35 فوزي محمد سامي المرجع السابق ص 16-17.

[2] طالب حسن موسى الموجز في قانون التجارة الدولية الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن 2001 ص 164.

[3] حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2004، ص 21.

أولا: التحكيم والخبرة

الخبرة هي طلب رأي فني من شخص مختص وذلك في شكل تقرير يجيب على مختلف الجوانب المتعلقة بهذا الطلب[1]، لذلك يشابه النظامان في كونهما يتطلبان تدخل الغير لأداء مهمة معينة تتمثل بالنسبة للخبير في إعطاء رأي استشاري أما المحكم فتتمثل مهمته في حل المنازعة المعروضة أمامه[2]، غير أنهما يختلفان في نقاط عدة نذكر منها:

-القيمة القانونية لرأي الخبير التي تعتبر ذات طالع استشاري يمكن للجهة التي طلبته ان تأخذ به كما يمكن ان لا تأخذ به، على عكس التحكيم الذي تكون أحكامه حائزة لحجية الشيء المقضي فيه وملزم للأطراف فيه.

-التحكيم لا يثبت ولا ينعقد الا بالكتابة ولا يشترط ذلك في الخبرة.

-الخبرة لا تعتبر طريقة لحل النزاع بل هي مجرد إبداء الرأي والمشورة من مختص.

-الخبير يتطرق الى المسائل الفنية فقط، في حين ان المحكم يتطرق الى المسائل القانونية والواقعية المتعلقة بالنزاع.

ثانيا: التحكيم والصلح

يعرف الصلح على انه عقد يحسم به أطراف النزاع او من يمثلونهم الخلاف الحاصل بينهم وذلك عن طريق تنازل متبادل من قبل الخصوم عن حقهم، [3] ولذلك يتفق الصلح مع التحكيم في حسم الخصومة دون إصدار حكم قضائي، غير أنهما يختلفان في عدة جوانب منها:

-الصلح كما سبق ذكره يتم بشرط ان يتنازل طرفاه عن جزء من حقوقهم، وذلك على وجه التقابل فلا يقع الصلح ما لم يتم تنازل متقابل من طرف الخصوم، بينما لا يكون ذلك في التحكيم الذي يضع حدا للنزاع حتى ولو لم يتم تنازل متبادل من قبل الخصوم [4]

[1] نبيل صقر الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2001 ص 201.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 45.

[3] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 542.

[4] طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 166.

-النزاع لا يحل بمجرد إبرام اتفاق التحكيم، وإنما بإنهاء المحكم لمهمته وإصداره حكما يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، على عكس الصلح الذي ينهي النزاع بمجرد إبرامه، كما انه لا يكون قابلا للتنفيذ بذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي.

-الحكم التحكمي قابل للطعن على خلاف الصلح الذي لا يقبل اي طعن [1]

ثالثا: التحكيم والوساطة

الوساطة تعرف بانها عمل تطوعي واختياري، وهي طريق بديل لحل النزاع، حيث يقوم الأطراف بواسطة العير بالاجتماع والتشاور للوصول الى حل ينهي النزاع ويرضي الأطراف [2]، وتتشابه مع التحكيم في كونهما من الطرق البديلة لحل النزعات التي تنشا بين الافراد، وذلك بتدخل طرف من الغير يسمى الوسيط، الذي يعهد اليه مهمة الفصل في النزاع غير ان الوساطة تختلف عن نظام التحكيم من حيث ان: الحكم الصادر عن الوسيط لا يتمتع بأية حجية بمعنى ان ما يصدر عن الوسيط هو مجرد حل للمسالة المعروضة أمامه ويكون في بعض الأحيان قد توصل الى هذا الحل بمساعدة أطراف النزاع، ولا يعد هذا الحل ملزما لهم الا اذا قبلوه، على عكس الحكم الصادر عن المحكم الذي يكون ملزما للأطراف ويتمتع بالحجية منذ صدوره أي يكون قابلا للتنفيذ جبرا او طواعية .[3]

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم

يقوم المحكم بنفس الدور الذي يقوم به القاضي وهو الفصل في المنازعات المعروضة عليه الا ان التحكيم في جوهره قضاء خاص يستمد من اتفاق الخصوم في حين ان القاضي تمتد سلطته من الدولة التي نصبته كموظف يقوم بأداء وظيفة العدالة، كما انا المحكم على خلاف القاضي ينحصر اختصاصه في المنازعة المعروضة عليه ولا يملك سلطة الجبر مع ذلك لا يمكن تصور التحكيم مستقل عن قضاء الدولة اذ ان هناك روابط تعاون ورقابة يساهم بها قضاء الدولة في مسائل التحكيم.

[1] لزهر بن سعيد المرجع السابق ص 43.

[2] المرجع نفسه، ص 44.

[3] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 82.

الفرع الأول: الطبيعة العقدية

يرى انصار النظرية ان التحكيم يقوم على عمل من المحكمين وهو اتفاق التحكيم، وعمل من المحكم وهو الفصل في النزاع بقرار ملزم لطرفيه ولكنهم يرون ان عمل هذا الاخير يستند على الأول ويقوم عليه باعتباره مجرد تنفيذ له ومن ثم فاتفاق التحكيم يستغرق عملية التحكيم برمتها، فهذا الاتفاق هو الذي يحقق اخراج النزاع من سلطان القضاء واسناده الى سلطان محكم خاص ، ويعين في الوقت ذاته المحكم الذي يتولى الفصل فيه ويحدد دائرة ولايته وهذا الاتفاق هو الذي يحدد القواعد الواجب على المحكم اتباعها في ادائه لهذه المهمة وعلى هذا النحو فان القرار الذي يصل اليه المحكم في النهاية يكون مجرد محصلة لتطبيق شروط التحكيم التي اتفق الاطراف عليها [1] و أن قرار التحكيم يستمد قوته التنفيذية من هذا الاتفاق الخاص وعليه فان عدم قابلية قرارات التحكيم للطعن يرجع الى توافق ارادة الأطراف ليس فقط في اللجوء الى التحكيم بل في كل شيء [2] ومن ثم فاتفاق التحكيم يستغرق عملية التحكيم برمتها .

بناءا على ما تقدم يكون التحكيم عقديا ويكون العمل التحكيمي عملا خاصا وينتفي عنه الطابع العمومي والطابع الرسمي كما تنتفي عن المحكم وعن راية الطبيعة القضائية فلا هو قاص ولا عمله يمثل عملا قضائيا وهذه الشمولية لمعل الارادة وفقا لانصار النظرية العقدية للتحكيم جعلت الفقيه كلاين Klein يقول بان التحكيم في أطواره المختلفة انما هو اجراء واحد قائم على ارادة الاطراف وعليه فان التحكيم عقد ويخضع لأحكام النظرية العامة للعقود فطبيعته التعاقدية واضحة في اطرافه وشروطه واختيار المحكمين وتحديد اجراءات التحكيم وبالتالي فان المحكم لا يستمد سلطته من القانون بل من اتفاق التحكيم ، ويعكس هذا الاتفاق بأثاره على الحكم الصادر في هذا التحكيم، بحيث يعتبر كانه من عمل المتعادين انفسهم فالمحكم مجرد وكيل مشترك عن الطرفين وليس قاضيا، وبهذا يستغرق عقد التحكيم عمل المحكمين من البداية الى النهاية .[3]

---

[1] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 39.

[2] فؤاد محمد ابو طالب التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2010 ص 50.

[3] بأسود عبد الله، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان السنة الجامعية 2014-2015، ص 17.

لا شك في ان لهذا الاتجاه فضل ابراز الدور الذي يؤديه اتفاق الاطراف في مجال التحكيم، الا ان انصار هذا الاتجاه لم يستطيعوا انكار ان المحكم هو طرف خارجي عن اطراف العقد، كما ان المحكم يتمتع براي مستقل عن اطراف العقد وان ارادته ليست تعبير عن ارادتهم [1] ، كما ان هذا الاتجاه يتجاهل حقيقة الوظيفة التي يؤديها المحكم الذي يقوم في الواقع بنفس الوظيفة التي يقوم بها القاضي، بإصداره حكم مشابه للحكم الذي يصدره القاضي ولكل هذا التجاهل هو الانطلاق من ظاهرة هيمنة الدولة الحديثة على الوظيفة القضائية واحتكارها إقامة العدل بين الناس بواسطة قضاة موظفين يحتارون من قبلها وهذا ما تقدمه بالفعل فكرة العقد التي تقوم على مبدا سلطان الارادة والقوة الملزمة للعقود.

أن التصور القضائي للتحكيم ينطلق من التمييز والتفريق بين اتفاقية التحكيم من جهة وقرار التحكيم من جهة اخرى، وذلك لاختلاف الغاية بينهما حيث يركز هذا الاتجاه على الوظيفة المستندة لغير المحكم، بدل الأداة التي يعمل بها التحكيم ليجعل نوعا من القضاء ذو الأساس مباشر اتفاقي وغير مباشر قانوني مسند لغير مستقل ومحايد لذا اقترنت فكرة التحكيم عند أصحاب هذا الاتجاه بفكرة القضاء الخاص ويقول الأستاذ موتسلكي: "أن التحكيم نشا لكي يحسم النزاعات وان مهمة المحكم تماما هي نفس مهمة القاضي "

حيث أن احتكار الدولة للقضاء وتنظيم السلطة القضائية ما هو إلا مرحلة من مراحل تطور الوظيفة القضائية، سبقته مرحلة كان التحكيم يستقل فيها بهذه الوظيفة وتلوح في الافق ملامح مرحلة اخرى تتوزع فيها الوظيفة القضائية بين قضاء الدولة وبين التحكيم.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية

إن التصور القضائي الخالص لفكرة التحكيم ينطلق من طبيعة مهمة المحكم وولايته فهو ينطق بحكم القانون، وله كالقاضي سلطة الحكم وقد تبنى هذا الفكرة مجموعة من فقهاء المرافعات، امثال جلاسون glasson وتيسي ومورال morel الذين يصفون في مطولهم التحكيم بانه نوع من الوظيفة القضائية[3]، أما فقهاء القانون الدولي الذين تبنوا هذا الاتجاه نذكر منهم

[1] الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، الطبعة الأولى مجد المؤسسة للدراسات والنشر والتوزيع بيروت 2009 ص69.

[2] مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق ص 40.

[3] الحسين السالمي، المرجع السابق ص 80.

نبواي niboyet و بارتن bartin و ليني laine الذين يرون ان التحكيم تسيطر عليه الطبيعة القضائية من حيث طبيعة المهمة الموكلة للمحكم كما ان المشرع عند تنظيمه للتحكيم اصبغ عليه الصبغة القضائية شكلا ومضمونا، فالمشرع يتحدث عن نزاع واطراف في الخصومة وحكم تحكيمي وذلك كله وفق قواعد قانون الاجراءات القضائية كما ان التحكيم لا ينفذ الا وفق قواعد النفاذ المعجل ولا تكون الرقابة عليه الا باستعمال طرق الطعن القضائي وكل هذه الطرق هي طرق اجرائية قضائية يرتكز عليها النظام القضائي.[1]

يرى أنصار هذه النظرية أن الطابع القضائي يغلب على طبيعة التحكيم ذلك أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها وأن عمله عمل قضائي شانه في ذلك شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية وعليه فإن تحديد طبيعة نظام من النظم يعتمد على معايير موضوعية تتعلق بأصل وظيفته وليس بما هو عارض في أدائها وإذا كان التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها قضاء الدولة وهي حسم النزاع وتحقيق العدالة بين المتخاصمين فانه بالضرورة يكتسب الطبيعة القضائية.

أن اللجوء إلى التحكيم يعد رهينا باتفاق الأطراف على اللجوء إليه ولكن ذلك لا يؤثر على جوهر وظيفته القضائية, حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن اختيار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل ارادي من طرفيه، فإن اللجوء إلى القضاء يتم بعمل إرادي من أحد الأطراف وقد يتفق الأطراف على رفع النزاع الى محكمة غير المحكمة المختصة وقد يتفق أطراف الخصومة على التنازل عن الخصومة بعد رفعها وهذا دليل على أن ما تؤديه إرادة الخصوم في طرح النزاع على التحكيم بدل القضاء ليس له من أثر على حقيقة الوظيفة التي يؤديها التحكيم من كونها وظيفة قضائية مثلها في ذلك مثل وظيفة قضاء الدولة .[2]

إن هذا الجانب من الفقه يرى بان التحكيم ما هو في الحقيقة إلا شكل من أشكال ممارسة العدالة ولكنه ذو طابع خاص والعدالة تعد وظيفة من وظائف الدولة في نظر هؤلاء وبما أن الدولة هي التي منحت أطراف التحكيم سلطة اللجوء إليه ومكنتهم من استعمال أجهزتها لتنفيذ

[1] أحمد انعم الصلاحي: الانظمة القانونية للتحكيم التجاري الدولي مركز البحوث والدراسات اليمني المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع صنعاء 1994 ص 19.

[2] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 113.

هذا الحكم، فان المحكم سيباشر وظيفة عامة وهي الوظيفة القضائية وقراره يكون حكما بالمفهوم القانوني للحكم القضائي.

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم

أدت صعوبة دمج عمل أطراف النزاع المتمثل في اتفاق التحكيم وعمل المحكم المتمثل في الفصل في النزاع بحكم حاسم له الى بروز اتجاه يضفي على التحكيم صفة العقد وصفة القضاء في أن واحد حيث أن التحكيم وفق لهذا الاتجاه هو حقيقة ممتدي في الزمن تبدأ باتفاق التحكيم وتنتهي بشمول حكم المحكم بأمر التنفيذ وخلال امتدادها الزمني يتعاقب عليها طابعان الطابع الأول وهو التعاقدي الذي يجسد اتفاق التحكيم والطابع الثاني هو الطابع القضائي الذي تجسده وظيفة المحكم المتمثلة في حسم النزاع المطروح عليه فالتحكيم يمر بمراحل متعددة فهو في اوله اتفاق وفي وسطه اجراء وفي اخره حكم .[1]

لكن يبدو ان انصار هذا الاتجاه من بينهم الاستاذ محسن شفيق لا يتفقون فيما بينهم حول الحد الزمني الذي يفصل بين الطبيعة التعاقدية الى طبيعته القضائية للتحكيم ويؤكد ان التحكيم نظام مختلط يبدا باتفاق ثم يصير اجراء ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم، والبعض الاخر يذهب الى انه طبق لهذه النظرية التوفيقية فان قرارات التحكيم وان اعتبرت عقد قبل امر التنفيذ الا انها تصبح بهذا الامر بمثابة الحكم القضائي بالإضافة الى ان محاولة ايجاد فاصل زمني بين كل من الطابع العقدي والطابع القضائي للتحكيم خلافا للواقع من بروز هذين الطابعين معا منذ الاتفاق على التحكيم وحتى الانتهاء منه بتنفيذ حكم التحكيم فان هذا الاتفاق ليس بعيد عن الطابع القضائي بحسبان ان موضوعه اقامة كيان عضوي للفصل في النزاع واذا كان التحكيم ينتهي بحكم فهذا الحكم ليس بمعزل عن اتفاق التحكيم واثره على سير الخصومة .[2]

المطلب الرابع: أنواع التحكيم

يختلف التحكيم كألية فنية لحسم المنازعات الناشئة بين الافراد عن القضاء فهذا الاخير لا يجد مصدره في ارادة الافراد وانما في سلطة الدولة التي تفرضه على الاشخاص إذا ما نشئت المنازعة بينهم في حين يستند التحكيم في وجوده الى ارادة الاطراف وإذا كانت ارادة الاطراف

[1] خالد محمد القاضي: مرجع سابق ص 114.

[2] مصطفي محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 44.

معيارا حاسما للتمييز بين التحكيم والقضاء فأنها ايضا تساعد على التفرقة بين التحكيم بالمعنى الفني الدقيق (التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري).

الفرع الاول: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

يتزايد الاعتمام بالتحكيم بعد الحرب العالمية الاولى نتيجة ظهور هيئات وطنية ودولية منظمة تتولى مهمة التحكيم وفق اجراءات وقواعد موضوعة مسبقا وقد ترتب على هذا تقسيم التحكيم الى: تحكيم حر وتحكيم مؤسسي ومناطق التفرقة بين التحكيم الحر والمؤسسي يتمثل في:

أولا: التحكيم الحر

ويسمى تحكيم الحالات الخاصة هو ذلك التحكيم الذي يتولى الخصوم اقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع، فيختارون بأنفسهم المحكم او المحكمين كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الاجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه، ويتميز بعدم وجود منظمة تشرف عليه، حيث يستقل الاطراف بوضع نظام لإجراءات التحكيم، كما ان التحكيم الحر يلائم العلاقات الاقتصادية التي تتطلب السرية كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا او العقود التي تكون الدولة احد اطرافها وبعبارة اخرى فان التحكيم الحر تم وضعه لحالة خاصة بعينها سواء من حيث هيئة التحكيم او من حيث الاجراءات والقواعد التي تطبق عليه .[1]

مع ذلك تجدر الاشارة الى ان اجراءات التحكيم في الحالات الخاصة اصبحت الان تكاد تكون موحدة على الصعيد الدولي بعد صدور قواعد التحكيم التجاري الدولي المتضمنة في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 ديسمبر 1976 وهي قواعد استرشاديه يهتدي بها في تحكيم الحالات الخاصة والمعروفة باسم un citral التي تحتوي على قواعد واحكام كثيرة لتنظيم عملية التحكيم وهي في متناول كل من المحكمين والخصوم وكون هذه اللائحة ليست تابعة لأي هيئة تحكيمية تشرف على تطبيقها ما يعني ان التحكيم بموجب هذه اللائحة هو تحكيم حر.

ثانيا: التحكيم المؤسسي

[1] مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العامل مرجع سابق ص 126 ص 127.

يعتبر التحكيم مؤسسي متى جرى في ظل منظمة او هيئة دائمة وذلك وفق اجراءات وقواعد موضوعة مسبقا لحكم عمل هذه الهيئات لم تكتف هذه الهيئات بوضع لائحتها او قواعدها التنظيمية او وضع مكاتبها وخدماتها الادارية تحت تصرف اطراف النزاع بل احتفظت لنفسها باختصاص تطبيق لائحة التحكيم المذكورة[1]، وقد اصبح هذا النوع من التحكيم هو السائدة في منازعات التجارة الدولية لما يتميز به من تنظيم دقيق لإجراءاته وكذا مباشرته من قبل من يتوفر على الخبرة وكذا الجهاز الذي يتولى متابعة تنفيذ هذه الإجراءات حتى صدور الحكم في النزاع وهو ما جعله اكثر انسجاما مع طبيعة العلاقات الدولية .

الفرع الثاني: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

يتم عرض النزاع على المحكم للفصل فيه بحكم بعد فحص وتقييم ادعاءات الاطراف وعليه يتعين على المحكم ان يختار أحد الطريقين بناءا على اتفاق الاطراف حيث يلتزم المحكم بتقييم ادعاءات الاطراف وفق معيار موضوعي اساسه احكام القانون كالقاضي، وان التزامه سيكون وفق معيار شخصي مبني على تقديره الذاتي لمدى عدالة ادعاءات الاطراف.

أولا: التحكيم بالقانون

الأصل أن يتفق الاطراف على حل نزاعاتهم وفق لأحكام القانون وهنا يمارس المحكم سلطته كالقاضي، وعليه فان التحكيم بالقانون: "هو التحكيم الذي تلتزم فيه هيئة التحكيم بإنزال حكم القانون على المسائل القانونية المعروضة عليهم"، وإذا لم يتفق الاطراف على تفويض هيئة التحكيم سلطة الفصل في المنازعة وفقا لمبادئ العدالة والانصاف، فإنها تلتزم بالفصل في المنازعة وفقا للقانون والا عدت مغتصبة لسلطة الفصل في المنازعة كمحكم مصالح وهو ما لا يجوز الا بناءا على اتفاق صريح من الاطراف.

ثانيا: التحكيم بالصلح

هو التحكيم الذي تخول فيه الاطراف لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في المنازعة وفقا لمبادئ العدالة والانصاف حيث تتحرر هيئة التحكيم من التقييد بالقواعد القانونية اي كان مصدرها من اجل تحقيق التوازن بين مصالح الاطراف، وقد نص المشرع الجزائري على امكانية

[1] حفيظة السيد الحداد مرجع سابق ص 91.

التحكيم بالصلح كاستثناء في ظل احكام قانون الاجراءات المدنية القديم وذلك بنص المادة 451 فقرة 02 حيث نص على:"...ويفصل المحكمون والمحكم المرجح في التحكيم وفقا لقواعد القانونية الا اذا كان الاتفاق التحكيم قد خول لهم سلطة الفصل كمحكمين مفوضين في الصلح." غير ان المشرع في القانون الاجراءات المدنية والادارية غير موقفه بنصه صراحة على ان التحكيم يكون حصرا وفق قواعد القانون المادة 1023 وعليه فان سلطة المحكم بالصلح لا ينبغي ان تخرج عن احكام القواعد الامرة، لان الطرفان لا يملكان الحق في الخروج او التنازع عن الحقوق المقررة لهم بمقتضاها.

الفرع الثالث: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

ارتبط اللجوء الى التحكيم بشكل كبير بنمو المعاملات الدولية وتقدمها وان كان التحكيم قد واجه في البداية العديد من العراقيل سواء من التشريعات او من القضاء, على اعتبار ان القضاء هو وحده صاحب الاختصاص الحصري في الفصل في المنازعات غير انه بتطور المعاملات التجارية الدولية عمد القضاء الفرنسي الى الاعتراف تدريجيا بالتحكيم وذلك بإخضاع المنازعات الدولية لقواعد خاصة بها اكثر تحررا تمثلت في اقرار صحة شرط التحكيم الوارد في عقد دولي، على الرغم من بطلان هذا الشرط اذ ورد في عقد داخلي، ويعد العقد دولي لمجرد ارتباطه بمصالح التجارة الدولية بالإضافة الى تضييق مجال الرقابة التي تخضع لها الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم عندما يطلب من القضاء الاعتراف بها او الامر بتنفيذها .[1]

إن التفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي له أهمية قصوى اذ ان التحكيم التجاري الدولي يثير المشاكل المعروفة في إطار القانون الدولي الخاص سيما تلك المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ذاته أو تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة محل اتفاق على التحكيم كذلك بخصوص الرقابة التي يمارسها قضاء الدولة على حكم التحكيم وفي هذا الإطار تختلف الانظمة بشأن هذه الرقابة من زاويتين الزاوية الاولى تتعلق بنطاق الرقابة اما الزاوية الثانية تتعلق بنوع الرقابة.

[1] ناصر عثمان محمد عثمان معايير دولية التحكيم المؤتمر السنوي 16 للتحكيم التجاري الدولي كلية الحقوق جامعة الامارات العربية المتحدة 28-29 أفريل 2008 ص54.

بالنسبة للزاوية الأولى والمتعلقة بنطاق الرقابة فإن بعض الانظمة القانونية لا تهتم بالرقابة على احكام التحكيم ذات العنصر الأجنبي الخالص، بينما تخضع احكام التحكيم ذات العنصر الوطني لرقابتها اما بالنسبة للزاوية الثانية المتعلقة بنوع الرقابة فانه كقاعدة عامة لا تستفيد احكام التحكيم الوطنية من المعاهدات الدولية المنظمة لمسالة الاعتراف وتنفيذ الاحكام الاجنبية[1]، بالرغم من اهمية التمييز بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي فان الوقوف على دولية التحكيم من المسائل الشائكة والتي اثارت جدلا فقهيا، حيث وضعت العديد من المعايير التي تستخدم لتحديد دولية التحكيم، وتتمثل في المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي والمعيار المزدوج الذي يجمع بينهما.

أولا: المعيار القانوني كأساس للتفرقة

يعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الامم المتحدة سنة 1985 من بين القوانين التي تبنت المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم، وعليه يعد التحكيم التجاري دوليا وفق هذا القانون في الحالات التالية:

– إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين: وهذا يعني انه اذا كان مقر عمل اطراف التحكيم يقع في دولة واحدة فان التحكيم يعد وطنيا والعبرة في تحديد ما اذا كان مقر العمل للأطراف التحكيم واقعا في دولتين مختلفتين او دولة واحدة يكون بوقت الاتفاق على التحكيم، ولكن ما الحكم اذا كان لأطراف التحكيم اكثر من مثر عمل او لم يكن لاحدهم مقر عمل على الاطلاق؟ الاجابة على هذين الفرضين تكمن في نص المادة الاولى من القانون النموذجي للتحكيم في فقرتها الرابعة على انه:" للأغراض الفقرة الثالثة من هذه المادة.

– إذا كان لاحد الطرفين أكثر من مقر عمل فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

– إذا لم يكن لاحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته.

اما إذا كان أحد الاماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين فان:

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 96.

- تحديد مكان التحكيم في اتفاق التحكيم او طبقا له: استند القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في تحديده لدولية التحكيم في الفقرة (3 ب 1) على معيار مكاني من اجل تحديد دولية التحكيم، فالتحكيم يكون دوليا حتى ولو كان لطرفيه مقر عمل يقع في ذات الدولة إذا كانت الاطراف قد اتفقت على اجراءات التحكيم في مكان خارج هذه الدولة التي يوجد لكليهما مقر أعمال.

- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية او المكان الذي يكون لموضوع النزاع اوثق الصلة به: في هذه الحالة الاولى يكون مقر عمل الاطراف موجودا في ذات الدولة ، الا ان مكان تنفيذ جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية غير انه يصعب تحديد المقصود بالجزء الهام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية فالجزء الهام عن علاقة تجارية ما يختلف عن علاقة تجارية اخرى, ومن هنا تثور صعوبة وضع معيار واحد في هذا الشأن, أما الحالة الثانية يكون فيها المكان موضوع النزاع اوثق الصلة به يكون موجودا في خارج هذه الدولة غير أنه ليس مكان إبرام العقد وحده يكون وثيق الصلة بموضوع النزاع لأنه حتى مكان تنفيذ الالتزام يتحقق فيه ذات الوصف .[1]

- دولية التحكيم المستندة إلى إرادة الأطراف: تنص المادة الأولى فقرة 03 من القانون النموذجي للتحكيم على ان التحكيم يعد دوليا في مفهوم هذا القانون اذا اتفق الطرفان صراحة على ان موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة، و يتضح من هذا ان القانون النموذجي قد اعتمد على ارادة الأطراف في منح صفة دولية فإذا أعلنت إرادة الأطراف صراحة ان موضوع التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة عد التحكيم دوليا، غير ان إطلاق العنان لإرادة الأطراف في الاتفاق على تحديد مصير التحكيم أمر لا يخلو من الانتقاد لان هذه الإرادة بإمكانها تحويل تحكيم داخلي الى تحكيم دولي بمجرد الاتفاق على التحكيم يتعلق بأكثر من دولة بغرض الإفلات من القواعد الآمرة الواردة في شأن التحكيم الداخلي.

[1] ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 58.

ثانيا: المعيار الاقتصادي كأساس لدولية التحكيم

يعتبر العقد الدولي وفق المعيار الاقتصادي اذا كان هذا العقد يرتبط بمصالح التجارة الدولية، والمقصود بمصالح التجارة الدولية ان يكون العقد منطويا على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة, بأن يتضمن مثلا استيراد بضائع من الخارج او تصدير منتجات وطنية الى دولة اجنبية وبصفة عامة حركة ذهاب واياب للبضائع والاموال عبر الحدود [1]، وهذا المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري حيث اعتمد على المعيار الاقتصادي لتحديد صفة التحكيم الدولي و يتضح ذلك من خلال نص المادة 1039 من ق إم إ، حيث تنص على: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ".

ثالثا: المعيار المزدوج كأساس لدولية التحكيم

تبنت الاتفاقية الاوروبية للتحكيم التجاري الدولي جنيف 21 أفريل 1961 هذا المبدأ حيث بينت نطاق تطبيق الاتفاقية في نص المادة الاولى فقرة ا، ب حيث تسري احكام هذه الاتفاقية على التحكيم المبرم بهدف فض النزاعات الناشئة على ان يكون لهم عند انشاء الاتفاقية محل اقامة معتاد او مركز عمل في دول مختلفة مرتبطة تعاقديا بهذه الاتفاقية ولم تكتفي الاتفاقية بالارتكاز على المعيار الاقتصادي وحده بل انها اضافت اليه العنصر القانوني المنصب على ضرورة ان يكون للأطراف التحكيم محل اقامة معتاد او مركز ادارة في دولتين مختلفتين .

حيث أن الفرق الأساسي أنه التحكيم مؤقت والقضاء ديمومة.

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص، 100، 103.

المبحث الثاني: المنازعات التجارية الدولية في ظل التسوية عن طريق التحكيم

يتألف جهاز تسوية المنازعات من جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية ويمثل هذا الإجراء في حد ذاته تأكيدا واضحا على مبدا المساواة التامة بين جميع الأعضاء في المنظمة ومن ناحية أخرى يتميز جهاز تسوية المنازعات بأنه يعمل لصفه مستمرة وهو الأجدر في أجهزة منظمة التجارة العالمية على التحرك السريع لمواجهة المشاكل العاجلة التي تدخل في اختصاص المنظمة الى جانب انه الجهاز المختص بوضع الصفة الشرعية على مقررات لجان التحقيق وهيئة الاستئناف وكذلك وضع قرارات المنظمة موضوع التنفيذ.

المطلب الأول: تعريف عقود التجارة الدولية

نتناول في هذا المبحث العناصر المميزة للعقد الدولي من خلال التطرق لظاهرة التعاقدات الدولية والتي عرفت في العصر الحالي وتيرتين من التطور اتسمت في كل منهما بخصائص، نطلق على المرحلة الأولى اصطلاحا مرحلة العلاقات القانونية الكلاسيكية والمرحلة الثانية مرحلة تغيير العلاقات القانونية والاقتصادية المفروضة، على أن نمهد لذلك بتقديم للمعنى اللغوي للعقد بصفة عامة ولمعناها في القوانين الداخلية لبعض الدول.

الفرع الأول: المعنى اللغوي للعقد

أصل العقد في اللغة هو الربط والوصل ويأتي هذا المعنى من" عقد الشيء بغيره وهو وصله به كما تعقد وتربط الحبل بالحبل، أي إذا وصل به شدا ومنه قال: عقد فلان بينه وبين فلان عقدا، وفي هذا المعنى يأتي قول الشاعر أيضا: قوم إذا عقدوا عقدا لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا ويأتي العقد بمعنى العهد.

وقد يأتي العقد بمعنى العهد يقول سبحانه وتعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم " يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود ".

وعلى قول أحد الدكاترة[1]، ان لفظة عقد استعملت حديثا لتعويض لفظة عهد PACT وهذه الأخيرة نقلت إلى القوانين الرومانية من التعاملات الدينية.

[1] عبد الرزاق السنهوري النظرية العامة للعقود، عبر الموقع الالكتروني : Www.Books.Google.Com ،تاريخ الاطلاع 22-04-2024، على الساعة 17:00،

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للعقد

يقصد بالعقد بصفة عامة توافق إراديتين على إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إعطاء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل.

ويكون العقد اما عقدا داخليا وذلك إذا ارتبطت جميع عناصره بدولة واحدة ويخضع حينئذ للقانون الداخلي، ويكون العقد دوليا إذا تضمن عنصرا أجنبيا يؤثر في خضوعه للقانون الداخلي او القضاء الوطني.

أن المعنى الاصطلاحي للعقد في القوانين الداخلية للدول، يفيد معنى التصرف القانوني القائم على توافق ارادتين او أكثر يقصد انشاء التزام او تعديله او انهائه.

فقد جاء في المادة 54 القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر 58/75 " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما'. [1]

أما في القانون الفرنسي فان العقد اتفاق ارادتين او أكثر لأجل انشاء علاقة قانونية، اما على المفهوم الاصطلاحي للعقد في القانون الدولي فيعني اتفاق بين طرفين يكون أحدهما أجنبي او من دول متعددة لهم مصالح مختلفة وعله تطبق عليهم قواعد قانونية تختلف عن القواعد المطابقة على الوطنيين.

وهو مبين على مبدا الحرية التعاقدية الدولية وقد اعترف به وأقره المعهد الدولي للتوحيد في مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية تبناها عام 1994 حيث نصت المادة 1/1 على ان يكون الاطراف احرار في ابرام العقد وفي تحديد مضمونة.

ان الاعتراف للعقد بانه دولي هو اقرار لكفاءات غير موجودة في العقد الداخلي، ولتحديد صفة الدولية في العقد التجاري الدولي ليس هناك نص صريح يعرف ذلك او يحدد هذه الصفة

[1] القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

سوى ما جاء في المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 افريل سنة 1993 والمتعلق بالتحكيم الدولي والذي عرف صفة الدولية في التحكيم وفقا لمعايير محددة .[1]

ومع غياب تحديد لصفة الدولية، يمكن محاولة اسقاط ما جاء في المادة 458 مكرر من هذا المرسوم على دولية العقد التجاري الدولي والتي تنص انه: «يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر او موطن أحد الطرفين على الاقل في الخارج.

ويستنتج من ذلك ان التحكيم التجاري الدولي يعبر في معظم الحالات على وجود عقد تجاري دولي وذلك راجع الى:

-الصلة الموجودة بين التحكيم والعلاقة التجارية الدولية الى تحتل فيه عقود التجارة الدولية مركز الصدارة في العلاقة الدولية الحديثة.

-الارتباط النسبي بين التحكيم والعقد التجاري الدولي الذي يجعل من الدولية عنصرا مشتركا.

-صفة الدولية لا يختلف تعريفها في المرسوم 03/93 عما اقره كل من الفقه والقضاء فيما يتعلق بالمعايير التي تحدد به صفة الدولية في العقد الدولي وحتى في العقد التجاري الدولي.

ونلاحظ ان هذه المادة نصت على المعيارين مصطلح او كلمة الدولية وفقا لهذه المادة تتطلب المعيارين معا بحيث جمع المشرع بين المعيار الاقتصادي بأخذه بمصالح التجارة الدولية والمعيار القانوني المستمد من اختلاف مقر او موطن المتعاقدين اي انتماء كل منهما الى دولة اخرى خارج الجزائر.

المطلب الثاني: خصائص عقود التجارة الدولية

ان العقد الدولي يتجاوز بطبيعته حدود الحيز السياسي لوحدة جغرافية معينة او عدة وحدات جغرافية وهو يعتمد على ضوابط معينة.

[1] خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي اطروحة دكتوراه في الحقوق فرع الملكية الفكرية جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر سنة 2009 ص 26.

الفرع الاول: في ظل العلاقات الكلاسيكية

أولا: مميزات العقد الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية:

1-**في مجال النقل:** وفقا لمفهوم العقد تعتبر عقودا دولية كل من اتفاقية هامبورج 1978 للنقل البحري للبضائع وهذه الاتفاقية تنطبق على جميع عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين، ولا تنطبق على ميناءين واقعين في ذات الدولة، واتفاقية وارسو المتعلقة بالنقل الجوي الدولي وعقود نقل البضائع بالسكك الحديدية.

2- **في مجال التجارة الدولية:** أبرمت عدة اتفاقيات في مجال التجارة الدولية ومنها الاتفاقيات المتضمنة القانون الموحد حول المبيعات الدولية المبرمة في لاهاي 1964/07/01.

ومن المهم ايضا ان البناء القانوني الناظم لعلاقات التجارة الدولية حاليا بين الدول والمجتمعات، اساسا متينا لتحقيق نفوذ اقتصادي شامل وواسع واندماج ايجابي في العلاقات الاقتصادية والتجارية.[1]

ثانيا: مميزات العقد الدولي بناءا على الممارسات التعاقدية الدولية:

كان للممارسة والمهنيين الفضل الكبير في تأصيل احكام العقود الدولية، فالصيغ الشهيرة مثل " عقد مفتاح في اليد" و" عقد المنتوج في اليد " والعقود النموذجية في ميدان التعاقدات الدولية وقد تأتي هذه النماذج " لتتم عمليات تبادل التكنولوجيا التي صاحبت النهضة الصناعية للدول الصناعية حتى عهد قريب من خلال براءات الاختراع والمعاملات التجارية التي تمنح صاحبها الحق في التنازل بواسطة عقود تنازل وبراءات الاختراع والترخيص.

وقد لقي الطرح السابق معارضة شديدة وقدمت بشأنه حجج نفي داحضة عللت بأسباب موضوعية كون ذلك الطرح يتصف ببعض الصفات مثل:

-طرح جزئي يقوم على حجج لأتمت للقانون بصلة.

-طرح لا يتماشى ولا يندمج ضمن إطار قانوني محدد.

[1] اتفاقية لاهاي 1964/07/01 "لا يمكن ان تتحقق التجارة الدولية دون تصدير او استيراد فتتحقق كلما خرج موضوع التعاقد عن نظام قانوني ليدخل في نظام قانوني اخر وعادة ما يكون معيار ذلك هو خرق حدود الدولة التي دخلت اليها تلك البضاعة، ولهذا فان عملية تحرير السلطة تحكمها ضوابط قانونية كما ان استقبال تلك السلطة في الطرف الاخر تحكمها ضوابط اخرى".

-تجاوزته الأحداث لفائدة تقنيات جديدة مما يستدعي إيجاد طرح كلي يقوم حجج مؤسسة في إطار قانوني محدد ووضع قالب أو إطار جديد للتعاقدات الدولية.

الفرع الثاني: شروط العقد الدولي

تنقسم شروط العقد الدولي إلى شروط موضوعية وشكلية:

أولا الشروط الموضوعية: يعد العقد الدولي صحيحا إذا توفرت فيه أربع مقومات موضوعية وهي:

-**الرضا:** يقوم العقد الدولي إذا توافرت فيه إرادة عقدية بالفعل وغير معيبة، فإذا سقطت إرادة أحد المتعاقدين أصبح العقد باطلا أما إذا توفرت الإرادة ووقعت تحت تأثير يكون العقد باطلا وتكون الإرادة معيبة بالتالي.

-**الغش:** هو خداع يحدث عند تنفيذ العقد بعد انعقاده.

-**الاستغلال:** هو الانتفاع من طرف على حساب الطرف الأخر والحصول على مزايا ليست عادلة وبدون مقابل.

-**الغلط:** هو خطا يقع فيه المتعاقد تلقائيا ويحمله على التعاقد.

- **الإكراه:** هو إجبار شخص سواء بتأثير مادي او معنوي، لكي يتعاقد على شيء خارج إرادته.

-**التدليس:** هو احتيال يدفع الشخص إلى التعاقد.

-**الأهلية:** يتطلب وجود أهلية عقدية في العقد الدولي ويتاح الرجوع لمعرفة توفر الأهلية من عدمها من القانون الناظم لها.

-**المحل:** يقصد به الموضوع الذي يتحقق عن طريق إنشاء الالتزامات فيعد المحل ركن في الالتزام وليس ركنا في العقد فهناك شروط للعقود الدولية إذا كان المحل شيئا وهي:

-بعد محل العقد الدولي صحيحا إذا كان موجودا أو يتيح وجوده في المستقبل.

-يعد محل العقد الدولي صحيحا إذا كان معينا أو قابل للتعيين

-يعد محل العقد الدولي صحيحا إذا كان داخلا في دائرة التعامل.

ثانيا الشروط الشكلية: تنقسم إلى نوعين هما:

-**الرسمية:** يقصد بها تحرير العقد من موظف جهة خاص.

-**الكتابة:** تعد الكتابة شرط شكلي لقيام العقد فإذا سقطت أصبح العقد باطل أو معدوم

المطلب الثالث: أنواع عقود التجارة الدولية

عد عقود التجارة الدولية جزءًا أساسيًا من النظام الاقتصادي العالمي، حيث تربط بين الشركات والأفراد من مختلف الدول. تتنوع أنواع عقود التجارة الدولية بما يتماشى مع تنوع الصناعات والقطاعات.

الفرع الأول: عقود الأشغال الدولية

تعني اتفاق الإدارة مع أشخاص جهة أجنبية خاصة لإجراء أعمال محددة لحساب شخص معنوي عام لتحقيق مصلحة عامة ويتم ذلك مقابل اجر معين وتعرف ايضا بعقود FIDIC: تقدم الاتحاد الدولي للمهندسين المستشارين (FIDIC) مجموعة من العقود القياسية التي تستخدم على نطاق واسع في صناعة البناء والهندسة في المشاريع الدولية. تحتوي هذه العقود على بنود متعلقة بتسوية النزاعات والتحكيم، حيث توفر إطارًا قانونيًا موحدًا لحل النزاعات في حالة وقوعها، يتمثل دور عقودFIDIC في التحكيم التجاري: توفر عقود FIDIC إرشادات وإجراءات لتحديد كيفية حل النزاعات المتعلقة بالمشاريع التجارية الدولية. تحتوي هذه العقود على بنود خاصة بالتحكيم تحدد اللغة، والمكان، وإجراءات التحكيم، وسلطة المحكم، وغيرها من التفاصيل التي تحدد كيفية سير العملية التحكمية، باختصار عقود FIDICتوفر إطارًا قانونيًا قياسيًا وشفافًا لحل النزاعات في المشاريع الدولية، مما يساعد على تحقيق العدالة والفاعلية في عملية التحكيم التجاري وتقليل المخاطر التجارية[1].

الفرع الثاني: عقود امتياز البترول

تعتبر عقود البترول من أول العقود الدولية والتي تطورت الى عقود مشاركة او عقود مشروعات مشتركة وذلك بعد الصراع بين أطراف العقد ويقصد بعقد البترول بان تعطي الدولة

[1] بحوث في الشريعة والقانون، https://www.sanadkk.com/blog/post/1260.html - تاريخ الاطلاع 29-03-2024، على الساعة 23:15.

لمشروع أجنبي حق البحث عن البترول في أرضها واستغلاله خلال مدة محددة مقابل أرباح أما عقود المشاركة يقصد بها وجود الدول المنتجة للبترول في أعمال اكتشاف واستغلال البترول. وعقود امتياز البترول، المعروفة أيضًا باسم عقود التنقيب والاستكشاف (Petroleum Concession Agreements)، هي اتفاقيات توفر للشركات أو الجهات الفردية أو الحكومات الحق في استكشاف واستخراج الموارد البترولية في منطقة جغرافية معينة. تعتبر هذه العقود جزءًا أساسيًا من صناعة النفط والغاز، حيث توفر للشركات فرصة لاستكشاف واستخراج الموارد البترولية بمقابل مالي.

عادة ما تحتوي عقود امتياز البترول عل بنود تنظم العلاقة بين الشركة الاستكشافية والحكومة المحلية أو الجهة التي تملك الحقوق البترولية. وتشمل هذه العناصر:

بنود عقود الاستكشاف والاستغلال

- **حقوق الاستكشاف والاستغلال:** تحدد العقود الحقوق والتزامات الخاصة بالشركة الاستكشافية للقيام بأعمال الاستكشاف والاستخراج في المنطقة المحددة.

- **التراخيص والتنظيمات:** تنص العقود على التراخيص والتنظيمات اللازمة للشركة للقيام بأنشطتها بموجب العقد.

- **المدة والشروط المالية:** تحدد العقود مدة صلاحية الامتياز، والشروط المالية مثل الرسوم والضرائب وحصص الإنتاج.

- **حل النزاعات:** يتم تضمين بنود في العقود تنظم كيفية حل النزاعات في حالة وقوعها، ويمكن أن تتضمن إشارة إلى التحكيم التجاري كوسيلة لحل النزاعات.[1]

-التحكيم التجاري في عقود امتياز البترول:

بالنسبة للتحكيم التجاري، يمكن أن تتضمن عقود امتياز البترول بنودًا تحدد التزام الأطراف بالتحكيم في حالة وقوع نزاعات تجارية متعلقة بتنفيذ العقد. يتم تحديد تفاصيل الإجراءات

[1] https://www.sanadkk.com/blog/post/1260.html -بحوث في الشريعة والقانون يوم 29-03-2024 الساعة 23:15

التحكيمية، مثل اختيار اللغة والمكان والقوانين المطبقة، وفقًا لاتفاق الأطراف وبما يتوافق مع التشريعات المحلية والدولية.[1]

الفرع الثالث: عقود البوت (BOT)

تعتبر عقود البوت من العقود الحديثة نسبيًا في المعاملات الاقتصادية الحديثة، وبدأ الاهتمام بهذه العقود في الثمانينيات. مصطلح "بوت" هو اختصار لمصطلح معين باللغة الإنجليزية، ويشير إلى:

B – : اختصار لكلمة Build، وتعني البناء، أي بناء أو تشييد المشروع.

O – : اختصار لكلمة Operate، وتعني التشغيل، أي تشغيل أو إدارة المشروع.

T – : اختصار لكلمة Transfer، وتعني النقل، أي نقل ملكية المشروع إلى الجهة التي طلبت إنشاء المنشأة.

طبقاً لنموذج "بوت" (BOT)، يتولى القطاع الخاص (المستثمر) تصميم وبناء المشروع وتمويله، ثم يديره ويشغله لمدة معينة (عادةً تكون مدة طويلة مثل 20–30 عامًا). خلال هذه الفترة، يتلقى المستثمر دخلًا من تشغيل المشروع، سواء عن طريق رسوم استخدام أو دفعات من الحكومة أو الجهة المستفيدة الأخرى.

بمجرد انتهاء فترة التشغيل، يتم تحويل المشروع إلى المالك الأصلي، والذي غالبًا ما تكون الحكومة أو الجهة العامة المستفيدة من المشروع.

تتضمن عقود "بوت" بنودًا تنظم العلاقة بين الأطراف المعنية في المشروع، وتشمل ذلك الشروط المالية، والمسؤوليات، والضمانات، وآليات حل النزاعات. فيما يتعلق بحل النزاعات، فإن عقود "بوت" قد تتضمن بنودًا تنظم آليات تحكيمية لحل النزاعات التي تنشأ خلال فترة التشغيل أو فيما بعد. يمكن أن تتضمن هذه البنود اتفاقًا بأن يتم حل النزاعات بواسطة لجنة تحكيم دولية، وفقًا للقواعد التحكيمية المحددة مسبقًا في العقد.

[1] بحوث في الشريعة والقانون https://www.sanadkk.com/blog/post/1260.html يوم 29-03-2024 الساعة 23:15.

بالمجمل، يُعتبر نموذج "بوت" أحد الأدوات الشائعة في تمويل وإدارة المشاريع الكبيرة، وتتميز هذه العقود بوجود بنود تنظم حل النزاعات بواسطة التحكيم كخيار للأطراف لحل النزاعات التي قد تنشأ في سياق تشغيل المشروع.[1]

المطلب الرابع: منازعات عقود التجارة الدولية

أن الدول في العصر الحديث لا تحتكر لوحدها سلطة الفصل في بعض النزاعات التي قد تنشا بين الأشخاص ويتجلى ذلك من خلال النص صراحة على إمكانية اللجوء إلى التحكيم كوسيلة أخرى بديلة عن القضاء لفض ما نشا أو قد ينشا من منازعات وذلك بالاتفاق في العقد أو في اتفاقية تستند إليه أو في وثيقة مستقلة عنه على اللجوء للتحكيم كوسيلة لحل المنازعات سواء كان شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة دون اللجوء إلى قضاء الدولة صاحبة الولاية العامة والاختصاص بالفصل في جميع المنازعات حيث أصبحت تشريعات الدول تجيز اللجوء إلى التحكيم .

الفرع الأول: منازعات عقود التجارة الدولية

إن النزاع قابل للفصل فيه بطريق التحكيم أي أن يكون النزاع أنشئ عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي مما يجوز لصاحبها التصرف فيها وعليه فمحل اتفاق التحكيم هو النزاع أو الخلاف الذي نشا أو يمكن أن ينشا بين الأطراف فالتحكيم يتحدد نطاقه بمنازعة معينة لا تتعداها وهي تلك التي لا يجوز فيه الصلح وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بان يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها إذ لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم .

[1] عبد الحميد مرداس، عقود البوت وتطبيقها في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 32-عدد2 جوان 2021 ص، ص 95-112

وتنشأ المنازعة في عقود التجارة الدولية عندما يختلف الفهم أو التنفيذ بين الأطراف المتعاقدة في العقد، مما يؤدي إلى خلافات أو نزاعات قانونية. هناك عدة أسباب قد تؤدي إلى نشوب مثل هذه النزاعات:

1. **اختلاف التفسيرات:** قد تحدث منازعات بسبب تفسير مختلف لبنود العقد، مثل مدى التزام كل طرف بالالتزامات المتفق عليها أو التفسير المختلف للمصطلحات القانونية أو التجارية.

.2 **التأخير في الأداء** : قد تنشأ منازعات بسبب عدم تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماتها في الوقت المحدد، سواء بسبب تأخر في التسليم أو عدم القيام بالمدفوعات المتفق عليها.

3. **مشاكل الجودة أو الكمية:** يمكن أن يكون هناك خلاف حول جودة المنتجات أو الخدمات المقدمة، أو عدم توافق الكميات المستلمة

4 .**تغيير في الظروف الاقتصادية أو السياسية:** قد تؤدي التغيرات في الظروف الاقتصادية أو السياسية، مثل فرض رسوم جمركية جديدة أو تغييرات في القوانين، إلى نشوب نزاعات في عقود التجارة الدولية.

5. **تعسف في الإلغاء أو التعديل:** قد تنشأ منازعات إذا قام أحد الأطراف بإلغاء العقد أو تعديل شروطه بطريقة لا تتفق مع توقعات الطرف الآخر.[1]

هذه النقاط تمثل بعض الأسباب الشائعة لنشوب منازعات في عقود التجارة الدولية. من المهم أن تحتوي العقود على آليات واضحة لحل النزاعات في حالة حدوثها، مما يساعد على تفادي التوترات والتكاليف القانونية العالية.

الفرع الثاني الجهات المخولة للنظر في منازعات التجارة الدولية

هناك عدة جهات مختلفة يمكن أن تكون مخولة للنظر في منازعات التجارة الدولية، وتختلف هذه الجهات اعتمادًا على الشروط المنصوص عليها في العقد والقوانين المعمول بها.

[1] عبد الحميد مرداس، المرجع السابق، 115.

أولا: **المحاكم الوطنية** في بعض الأحيان، يمكن للأطراف المتنازعة تقديم الدعوى أمام المحاكم الوطنية في البلد الذي ينطبق فيه العقد أو حيث ينشأ النزاع. يتم حل النزاع بناءً على القوانين المحلية والدولية المعمول بها.

ثانيا: التحكيم الدولي

غالبًا ما تتضمن عقود التجارة الدولية بنودًا تفيد بحل النزاعات عن طريق التحكيم. يتم اختيار لجنة تحكيم مستقلة تقوم بسماع الحجج من الأطراف المتنازعة وتصدر قرارًا نهائيًا وملزمًا.

ثالثا: اللجان الأخرى للتحكيم

يمكن أن تكون هناك لجان تحكيم خاصة بالصناعات أو القطاعات المحددة تعتني بالنزاعات ذات الصلة، مثل اللجان الخاصة بالبناء أو اللوجستيات.

رابعا: المحاكمة أمام منظمات دولية

في بعض الحالات، قد تكون هناك إمكانية لتقديم الدعوى أمام محاكم دولية خاصة مثل محكمة العدل الدولية أو منظمة التجارة العالمية.

خامسا: الوساطة والتسوية الودية

يمكن للأطراف أيضًا اللجوء إلى وساطة مستقلة أو وساطة تقديمية لحل النزاعات بطريقة غير قضائية، حيث يساعد الوسيط في التوصل إلى اتفاقية تسوية ترضي الجميع.

باختيار الجهة المناسبة لحل النزاع، يمكن تحقيق العدالة والفعالية في حل المشكلات التجارية الدولية، مع الأخذ في الاعتبار الشروط المحددة في العقد والقوانين المعمول بها.[1]

[1] نزار العدساني ، التحكيم التجاري الدولي :مفاهيم و اليات ، دار الفكر العربي ، الرياض.

خلاصة الفصل:

الإطار المفاهيمي للتحكيم يقدم نظرة شاملة كما يوضح الأساسيات الجوهرية لهذه الالية البديلة لحل النزاعات ويشمل تعريف التحكيم كعملية يتم فيها تعين محكمين مستقلين ومتخصصين للبت في النزاع، ويكون قرارهم ملزما وقابلا للتنفيذ، تتميز هذه الالية بعدة خصائص تجعلها جذابة، مثل السرعة، المرونة والسرية، مما يساعد الأطراف المتنازعة على تسوية خلافاتهم بكفاءة وفعالية.

يتناول الإطار أنواع التحكيم المختلفة مع التركيز على المزايا كما يشرح الأطر القانونية التي تحكم عملية التحكيم، بما في ذلك القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية التي تسهل تنفيذ قرارات الحكم عبر الحدود، كون هده الأطر تعزز من فعالية التحكيم وتضمن التزام الأطراف بالقرارات الصادرة عنه.

بشكل عام، تعد ألية التحكيم أداة مرنة وفعالة لتسوية النزاعات، تعزز الثقة بين الأطراف المتنازعة وتساهم في الحفاظ على العلاقات التجارية والاعمال بين المتعاملين والمستثمرين، كما يمهد الطريق لفهم أعمق لكيفية عمل التحكيم كألية فعالة وموثوقة لتسوية النزاعات.

الـــفـصل الثـــانـي:

دور آلـــيـة الـتـحـكـيـم

تطبيق نظام التحكيم في تسوية النزاعات التجارية الدولية يتطلب تنظيمًا دقيقًا لإجراءاته، وهذا يتم عن طريق توفير فريق متخصص لتنفيذها، واستخدام خبراء قانونيين ذوي كفاءة مثبتة ونزاهة، بالإضافة إلى اختيار المحكمين الذين يمكن الاعتماد عليهم لتحقيق توازن المصالح المشتركة للأطراف وحل النزاعات بطريقة تحافظ على العلاقة التعاقدية. لذلك، من الضروري وضع مجموعة من القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم بشكل مفصل وثابت، بما في ذلك قوائم بأسماء المحكمين المؤهلين، مع توفير جهاز فني متخصص لمتابعة تنفيذ هذه الإجراءات بدلاً من الأطراف المتنازعة، حتى يتم تنفيذ الحكم التحكيمي وانتهاء النزاع.

وبالتالي، يكمن جوهر التحكيم التجاري في اختيار القواعد القانونية المناسبة لحل النزاع حول عقد التحكيم نفسه، وتحديد الإجراءات اللازمة لتطبيق التحكيم، مما ينتج عنه حلًا نهائيًا للنزاع الموضوعي بشكل مستقل عن أي قانون وطني محدد، مما يجعله قابلاً للتنفيذ بشكل فعال.

وفي هذا الفصل سنتناول دور آلية للتحكيم في الفصل في المنازعات التجارية الدولية وذلك بتقسيم الفصل الى مبحثين، (المبحث الأول) يتضمن إجراءات التحكيم الدولي في منازعات التجارة الدولية

(المبحث الثاني) آثار حكم التحكيم الدولي في المنازعات التجارية الدولية.

المبحث الأول: إجراءات التحكيم الدولي في منازعات التجارة الدولية

نظرًا لأهمية التحكيم كوسيلة فعالة لحل النزاعات في التجارة الدولية، سعت الجهود الدولية إلى وضع قواعد موحدة لتسهيل عملية التحكيم. وقد تحقق ذلك من خلال إبرام مجموعة من الاتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى قيام كل دولة بوضع تشريعات داخلية تتماشى مع هذه الاتفاقيات وتضمن التوافق مع علاقاتها الدولية في هذا السياق.

وفي هذا الإطار، قام المشرع الجزائري بتبني تنظيم خاص بالتحكيم وإدراجه في فصل مخصص ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 المعدل والمتمم 22-13 هذا التنظيم يحدد بوضوح مختلف الإجراءات التي يجب اتباعها خلال سير الخصومة التحكيمية. تبدأ هذه الخصومة بطلب التحكيم، الذي يستند إلى اتفاق تحكيمي بين الأطراف، ويكون هذا الاتفاق إما على شكل شرط تحكيمي مضمن في عقد رئيسي أو على شكل مشارطة تحكيم منفصلة.

بعد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، تنتقل الأطراف إلى مرحلة اختيار هيئة التحكيم، التي تتولى إدارة النزاع وفقًا للقانون المتفق عليه من قبل الأطراف. تقوم الهيئة بدورها بتطبيق هذا القانون للبحث في المسائل المتعلقة بالنزاع وتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

تبدأ إجراءات التحكيم التجاري الدولي من لحظة تقديم طلب التحكيم، وتتواصل حتى إصدار القرار النهائي. خلال هذه الفترة، يقوم المحكمون بممارسة مهمتهم التي تم اختيارهم لإنجازها، مع التأكد من استيفاء شروط تعيينهم وأهليتهم لأداء هذه المهمة بكفاءة.

المطلب الأول: تحريك الدعوى التحكيمية

أول إجراء يقوم به أطراف النزاع بعد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم هو مسألة اختيار المحكمين وتحديد عددهم، الذين ستوكل لهم مهمة التحكيم. يتم تناول هذه المسألة من خلال توضيح كيفية تشكيل دعوى التحكيم.

الفرع الأول: تشكيل هيئة المحكمين:

يعتبر اختيار هيئة التحكيم أمرًا أساسيًا في عملية التحكيم، حيث يجب أن يتفق الطرفان عليها. ومع ذلك، في حال عدم التوصل إلى اتفاق بشأن هيئة التحكيم، لا يؤدي ذلك إلى فسخ الاتفاق بأسره. ففي مثل هذه الحالات، يقوم القانون بتحديد الإجراءات التي يجب اتخاذها لتحديد الهيئة، وذلك لضمان استمرارية عملية التحكيم بشكل عادل وفعال.

أولا: اختيار المحكمين في التحكيم الخاص (الحر)

في التحكيم الخاص، يتم لفت الطرفين للاتفاق على هيئة التحكيم، وفي حالة عدم إشارة إلى مؤسسة تحكيمية محددة، يتم ترك الاختيار متاحًا لهما لاختيار محكم واحد أو أكثر. يتوقف هذا الاختيار على الاتفاق بين الأطراف المعنية، حيث يمكن أن يتكون التحكيم من محكم واحد يتم تعيينه بموافقة الطرفين، أو من ثلاثة محكمين يتم تعيين اثنين منهم بواسطة الخصوم، وبعد ذلك يتولى المحكمان تعيين المحكم الثالث الذي يعرف بالمحكم الرئيس أو المرجح.

يستند نظام التحكيم على مبدأ الرضائية، الذي يمنح الأطراف في النزاع الحق في المشاركة الإيجابية في تشكيل هيئة التحكيم، حيث يمكنهم اختيار المحكمين مباشرة بناءً على معايير النزاهة والثقة وسرية المعلومات. ومن هنا، يتم تأكيد حق الأطراف في اختيار هيئة التحكيم، وفقًا للمادة 1041 [1]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تكرس مبدأ إخضاع تشكيل هيئة التحكيم لحرية الأطراف أو استنادًا إلى نظام تحكيم محدد.

تمنح المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري صلاحية لتشكيل محكمة التحكيم بمحكم منفرد أو عدة محكمين بعدد فردي.

وبالتالي، يعد قيام الخصوم الذين اتفقوا على التحكيم باختيار هيئة التحكيم، سواء كانت مكونة من محكم منفرد أو محكمين متعددين، هو الأساس في هذا السياق.

[1] المادة 1041، ق م 75-57، المشار إليه سابقا.

بموجب المادة 1454 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي، يتعين على محكمة التحكيم اختيار محكم في حالة اختلاف الأطراف في تعيين المحكمين. يتم ذلك بواسطة رئيس المحكمة الثالثة، وهو الشخص الذي يتم اختياره من قبل المحكمين الذين تم تعيينهم.
وتنص المادة 1041 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين.[1]

يجب على الأطراف أن يحددا في اتفاق التحكيم كيفية التعامل مع مشكلة عدم تعيين المحكمين، مثلاً عندما لا يتم تعيين المحكم من قبل أحد الأطراف أو عندما يختلف المحكمون المعينون في تعيين المحكم الثالث. في هذه الحالات، ينبغي على الأطراف الاتفاق على سلطة معينة لتعيين المحكم أو الجهة التي ستتولى ذلك.[2]

أولا: اختيار المحكمين في التحكيم المنظم أو المؤسسي

يمكن لأطراف النزاع أن يلجؤوا إلى إحدى مراكز التحكيم أو مؤسساتها الدائمة، نظرًا لمكانتها وخبرتها وقبولها في مجال التحكيم، بالإضافة إلى القواعد المعلوماتية التي تحتويها لضبط عملية التحكيم.

عند اللجوء إلى إحدى المؤسسات التحكيمية، فإن الطرفين لا يحتاجان إلى الاتفاق على اختيار المحكمين، حيث تقوم المؤسسة بتعيين المحكمين وفقًا لقواعدها الداخلية ومنهجية التحكيم المعتمدة. يمكن للأطراف أيضًا أن تحدد في اتفاق التحكيم المؤسسة التي ستتولى تنظيم التحكيم واختيار المحكمين، أو يمكنهم الاتفاق على التحكيم ضمن إطار إحدى المنظمات الدولية التي تقدم خدمات التحكيم.

مثال على مؤسسة تحكيمية هي الغرفة التجارية الدولية ICC في باريس، حيث تقوم بتشريف التحكيم وتعيين المحكمين وفقًا لقواعدها الداخلية. وفي حال عدم الاتفاق على استخدام قواعد الـ ICC، يمكن لمحكمة التحكيم أن تختار المحكمين بناءً على الاتفاق بين

[1] المرسوم التشريعي رقم، 09-93 المؤرخ في 25 أفريل، 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 08 يونيو ، 1966 المتضمن فانون ا م ا ، ج ر ع 27.

[2] مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص86.

الطرفين أو استنادًا إلى القواعد المعمول بها في المؤسسة التحكيمية التي تقوم بتنظيم التحكيم. ويجب على محكمة التحكيم في تلك المؤسسات أن تأخذ في الاعتبار جنسية المحكمين وتبعيتهم ومكان إقامتهم في البلدان التي ينتمون إليها.[1]

بموجب المادة 458 مكرر 2 فقرة 1 من القانون الجزائري للإجراءات المدنية والإدارية، يمنح القانون الأطراف المتنازعة الحق في الرجوع إلى نظام تحكيمي محدد لتعيين المحكم أو المحكمين الذين سيتولون فصل النزاع بينهم. يأتي هذا النص لتأكيد حرية الأطراف في اختيار الإجراءات التحكيمية التي يرونها مناسبة لحل نزاعهم.[2]

وبالنظر إلى المادة 1041 من نفس القانون، يمكن للأطراف المتنازعة اللجوء إلى نظام تحكيمي معين من أجل تعيين الحكم أو المحكمين الذين سيقومون بفصل النزاع القائم بينهم. يهدف هذا الإجراء إلى توفير السبل الكفيلة لتسوية النزاعات بطرق غير معقدة وفقًا للإجراءات المتفق عليها مسبقًا.

ثانيا: مبادئ تشكيل هيئة التحكيم

مبادئ تشكيل هيئة التحكيم تعكس أسسًا أساسية تحكم عملية اختيار المحكمين، وتسعى لضمان سلامة وعدالة الإجراءات التحكيمية. وفي هذا السياق، يتمتع الأطراف المتنازعة بسلطة الإرادة الأساسية في اختيار هيئة التحكيم، ويتم التأكيد على هذه السلطة بمراعاة مبدأين رئيسين:

المبدأ الأول: يتمثل في أن إرادة الأطراف المتنازعة يجب أن تكون المرجع الأول والأساسي في اختيار هيئة التحكيم، ويتم تنفيذ هذا الاختيار بناءً على طلب مباشر من الأطراف المتنازعة. وعليه، فإنه إذا توافقت الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين، فإنه يجب احترام هذا الاتفاق وتنفيذ ما تم الاتفاق عليه، مما يؤكد على أهمية احترام إرادة الأطراف في هذا السياق.

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي) د راسة مقارنة الحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية (، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008 الأردن، ص114.

[2] المرسوم التشريعي 09-93، المشار إليه سابقا.

المبدأ الثاني: يتمثل في مراعاة المساواة بين الطرفين المتنازعين فيما يتعلق باختيار المحكمين، ويتم ذلك من خلال منح كل طرف نفس الفرصة في اختيار المحكمين والمشاركة في عملية الاختيار. ويتم تحقيق هذا المبدأ من خلال تطبيق حق الرد واستبدال المحكمين، دون منح أحد من الأطراف أفضلية على حساب الآخر، مما يضمن المساواة الفعلية بين الأطراف في الإجراءات التحكيمية.[1]

الفرع الثاني: تعيين المحكمين:

تعيين المحكمين الذين يديرون الخصومة التحكيمية يتطلب توافر عدة شروط أساسية، ويمكن تلخيصها على النحو التالي:

أولا: الشروط المتعلقة بالمحكم

تحديد المحكمين الذين سيديرون عملية الخصومة التحكيمية يتطلب توافر عدة شروط أساسية، وتتعلق هذه الشروط بالكفاءة والاستقلالية والنزاهة، ويأتي دور المحكم مهماً في تحقيق الهدف المرجو من التحكيم. لذا، سنتطرق هنا إلى تلك الشروط وأهميتها، وكيفية عزل المحكمين من خلال عقد التحكيم الذي يتم توقيعه بين الأطراف في النزاع.[2]

1-يجب أن يكون المحكم شخصًا طبيعيًا، ويتمتع بكامل الأهلية المدنية، حيث يكون بالغًا وغير محجور عليه أو مفلسًا ما لم يُعتبر ذلك قانونًا. في هذا السياق، ينص القانون الجزائري في المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يمكن تعيين محكم شخصي إلا إذا كان يتمتع بحقوقه المدنية.[3]

2-يجب أن يكون المحكم محايدًا ومستقلًا، وأن يتمتع بالخبرة والثقة والنزاهة، ولا يجوز أن يكون لديه مصلحة مباشرة في النزاع المطروح. يجب أن يتفق المحكمون مع هذه المبادئ

[1] ايهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص .306

[2] جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، المغرب، ص100.

[3] القانون رقم 09-08، المشار إليه سابقا.

وأن يعبروا عن قبولهم بالمهمة المسندة إليهم بشكل صريح ومكتوب، سواءً كان ذلك من خلال التوقيع على العقد أو من خلال المشاركة الفعلية في جلسات التحكيم.[1]

أخيرًا، يجب على المحكم أن يكون ملتزمًا بالسرية والاحترافية في أداء مهامه، وأن يلتزم بالقواعد والأنظمة المعتمدة في عملية التحكيم. لذا، ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في المادة 1015 على أن تكون محكمة التحكيم صحيحة إذا قبل المحكم بالمهمة المسندة إليه.[2]

بهذه الطريقة، يتم تحقيق الشروط الضرورية لتعيين المحكمين وضمان استقلاليتهم ونزاهتهم، مما يسهم في تحقيق العدالة والشفافية في عملية التحكيم.

ثانيا: شروط رد وعزل واستبدال المحكم في القانون الجزائري

تعد مسألة رد وعزل واستبدال المحكم من القضايا الجوهرية التي تضمن نزاهة وحيادية إجراءات التحكيم. وقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم هذه الإجراءات بشكل دقيق كما هو مكرس في المادة 1041 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

1-رد المحكم

حدد المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها رد المحكم في المادة 1016 من نفس القانون، والتي تشمل:

-عدم توفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
-وجود سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
-وجود شبهة مشروعة في استقلالية المحكم، خاصة بسبب مصلحة اقتصادية أو علاقة عائلية أو شخصية مع أحد الأطراف.

كما تنص المادة 1015 الفقرة الثانية على أنه إذا علم المحكم بأنه قابل للرد، يجب عليه إبلاغ الأطراف بذلك ولا يجوز له متابعة المهمة إلا بعد موافقتهم.

[1] مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص68

[2] قانون رقم، 09-08 المشار اليه سابقا.

2-عزل المحكم

يُنظر إلى عزل المحكم في إطارين رئيسيين: إما باتفاق الأطراف أو من خلال قرار قضائي. كان الاتجاه السائد في الماضي أن المحكم يعتبر وكيلًا عن الطرف الذي عينه، ومن ثم يمكن عزله بناءً على رغبة هذا الطرف قبل صدور الحكم التحكيمي. ومع ذلك، فإن التشريعات المعاصرة، بما في ذلك القانون الجزائري، قيدت هذا الحق حيث لا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة جميع الأطراف أو من خلال قرار قضائي بناءً على طلب أحدهم.

3-استبدال المحكم

يمكن أن يكون استبدال المحكم ضروريًا في حالات معينة مثل:

-وفاة المحكم أو عجزه عن أداء مهامه.

-استقالة المحكم أو قبوله للرد.

-فشل المحكم في القيام بمهامه بشكل واضح.

-في حالة استبدال المحكم، يُعهد بتعيين البديل إلى القضاء الوطني إذا كان التحكيم يجري داخل الجزائر، أو إلى الجهة المشرفة على التحكيم في مراكز التحكيم الدولية إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر.[1]

-في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل رفع الأمر إلى رئيس المحكمة المختصة داخل الجزائر أو إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج وتم اختيار تطبيق قواعد الإجراءات الجزائرية.[2]

[1] قانون رقم 09-08 المشار اليه سابقا، مرجع سابق.

[2] طاهر حداد، دور القاضي في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، .2012 ص.96

المادة 1041 الفقرة 1: "تسمح للأطراف بتعيين المحكمين وتحديد شروط عزلهم أو استبدالهم، وتوضح الإجراءات الواجب اتباعها في حالة عدم التعيين أو صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم".[1]

من خلال هذه النصوص والإجراءات، يهدف المشرع الجزائري إلى ضمان نزاهة وحيادية عملية التحكيم، وتوفير آليات واضحة لمعالجة أي تعقيدات قد تنشأ خلال سير العملية التحكيمية.

المطلب الثاني: انعقاد جلسة التحكيم

انعقاد جلسة التحكيم يمثل خطوة حاسمة في عملية حل النزاع، حيث يجتمع المحكمون والأطراف المتنازعة لمناقشة القضية واتخاذ القرار النهائي. تبدأ الجلسة بتحديد الإجراءات والقواعد التي سيتم اتباعها، ويتم خلالها استعراض الحقائق والأدلة واتخاذ القرار النهائي الذي ينهي النزاع بشكل نهائي وعادل.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لانعقاد جلسة التحكيم

بعد تعيين المحكم أو المحكمين لتولي النزاع التحكيمي، يصبح من الضروري أن يقبل المحكم المهمة المنوطة به. في حالة رفض المحكم التعيين، يجب اختيار محكم آخر ليحل محله لضمان استمرارية عملية التحكيم. لا تتم عملية التحكيم إلا بعد أن يتم تعيين محكم بديل يقبل المهمة. قبول المحكم لمهمته يجب أن يكون بشكل صريح، وعادة ما يتم ذلك عبر توقيع عقد التحكيم أو وضع توقيعه على اتفاق التحكيم المنفصل عن العقد الأساسي.

تُعد صحة تشكيل محكمة التحكيم مرهونة بقبول المحكم أو المحكمين المهمة الموكلة إليهم. ينص القانون على أن المحكم إذا علم أنه قابل للرد، يجب عليه إبلاغ الأطراف بذلك ولا يجوز له الاستمرار في المهمة إلا بعد موافقتهم. وبهذا، يُعتبر قبول المحكم للمهمة شرطًا جوهريًا لصحة إجراءات التحكيم، لضمان نزاهة وحيادية العملية التحكيمية.[2]

يُعتبر المحكم ركنًا أساسيًا في عقد التحكيم، وعدم وجود محكم يؤدي إلى بطلان العقد. بالإضافة إلى المحكم، يجب تحديد موضوع النزاع بدقة ليكون العقد صحيحًا ومنتجًا لآثاره بين

[1] قانون رقم 09-08 المشار اليه سابقا، المرجع السابق.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص227.

الأطراف المتنازعة. يُترتب على هذا العقد العديد من الالتزامات والحقوق للأطراف، ويتحمل المحكم دورًا رئيسيًا في تنفيذ هذه الالتزامات وضمان العدالة.

أولا: التزامات المحكم

يقع على عاتق المحكم عدة التزامات لضمان سير عملية التحكيم بشكل عادل وفعال، منها:

النظر في النزاع وإصدار القرار النهائي: يجب على المحكم النظر في النزاع وإصدار حكم نهائي خلال فترة زمنية محددة حسب اتفاق الأطراف. هذا يضمن أن الأطراف يحصلون على حل نهائي في وقت مناسب.[1]

ثانيا: سلطة اتخاذ القرار

يتمتع المحكم بسلطة اتخاذ القرار بشأن النزاع المعروض عليه، مما يعزز من فعالية العملية التحكيمية ويضمن حسم النزاعات.

ثالثا: تحديد إجراءات التحكيم

في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف على إجراءات التحكيم، يملك المحكم سلطة تحديد هذه الإجراءات وتطبيق القانون المناسب. هذه السلطة تمنح المحكم المرونة اللازمة لضمان أن العملية التحكيمية تتم بصورة عادلة ومنصفة.

رابعا: قبول المحكم للمهمة

قبول المحكم للمهمة يجب أن يكون واضحًا وصريحًا. ويتم هذا عادة من خلال توقيع المحكم على وثيقة تبين قبوله للمهمة، سواء كان ذلك عقد التحكيم نفسه أو وثيقة منفصلة. بمجرد قبول المحكم للمهمة، يصبح له الحق والواجب في النظر في النزاع وإصدار الحكم. هذا القبول الرسمي يضفي على المحكم السلطة القانونية اللازمة للقيام بمهامه التحكيمية.[2]

[1] القانون رقم 09-08، المشار إليه سابقا.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ص 238، 239

خامسا: تنظيم قبول المحكم

إذا أشار المحكم إلى علمه بأنه قابل للرد، يجب عليه إعلام الأطراف ولا يجوز له مباشرة المهمة إلا بعد الحصول على موافقتهم. نصت المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن تشكيل محكمة التحكيم لا يكون صحيحًا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة الموكلة إليهم. هذا النص يضمن أن المحكم يدخل العملية التحكيمية بموافقة كاملة من جميع الأطراف، مما يعزز من نزاهة العملية وثقة الأطراف بها.

سادسا: واجبات المحكم

تتضمن واجبات المحكم الالتزام بعدة معايير لضمان تحقيق العدالة:

النزاهة والحيادية: يجب على المحكم أن يكون محايدًا ونزيهًا، وأن يتجنب أي تضارب في المصالح.[1]

الالتزام بالقوانين واللوائح: يجب على المحكم أن يلتزم بالقوانين واللوائح المنظمة لعملية التحكيم، سواء كانت محلية أو دولية.

يجب على المحكم أن يحافظ على سرية المعلومات التي يتعامل معها خلال عملية التحكيم، وذلك للحفاظ على خصوصية الأطراف وثقتهم في العملية التحكيمية.[2]

حالات رد المحكم واستبداله

قد تحدث حالات تستدعي رد المحكم أو استبداله، مثل اكتشاف عدم حياديته أو وجود تضارب في المصالح. في هذه الحالات، من الضروري أن يكون هناك نظام واضح وفعال للتعامل مع هذه المسائل لضمان استمرارية وفعالية عملية التحكيم. النصوص القانونية مثل المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تتيح رد المحكم في حالات محددة لضمان نزاهة العملية التحكيمية.[3]

[1] وزي محمد سامي، المرجع السابق، ص243.

[2] قانون رقم 09-08 المشار إليه سابقا.

[3] نفس القانون.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

تتضمن جلسة التحكيم شروطا موضوعية حتى يتم حسم نظام التحكيم بطريقة صحيحة وهو ما سنوضحه من خلال هذا الفرع.

أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

تلعب إجراءات التحكيم دورًا حاسمًا في نجاح نظام التحكيم أو إخفاقه. تعتمد سلامة هذه الإجراءات على مدى دقتها واتباعها للنصوص القانونية، مما يؤثر بشكل مباشر على مصداقية العملية التحكيمية وفعالية الحكم النهائي الصادر عنها. تُعتبر الإجراءات المتبعة بمثابة العمود الفقري لنظام التحكيم، حيث أن الالتزام بها بشكل صحيح يساهم في إصدار حكم تحكيمي محصن ضد الطعون، وبالتالي يمكن الاعتراف به وتنفيذه بسهولة.

يقصد بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم تلك القواعد الإجرائية التي يجب اتباعها من لحظة تشكيل هيئة التحكيم وحتى صدور القرار التحكيمي النهائي. تلعب إرادة الأطراف دورًا محوريًا في هذا السياق، حيث يمكن للأطراف عبر اتفاق التحكيم تحديد القواعد التي ستنظم الإجراءات التي ستتبعها الهيئة التحكيمية. هذه القواعد تشكل جوهرية في التحكيم التجاري الدولي، حيث يفضل الأطراف اللجوء إلى التحكيم لتفادي التعقيدات والإجراءات الشكلية التي تفرضها القوانين الوطنية، والتي قد تكون عائقًا أمام تسوية النزاعات بطريقة فعالة.[1]

ثانيا: خضوع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف:

خضوع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف في التحكيم التجاري الدولي يُعد المبدأ الأساسي المعتمد في العديد من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية. بناءً على هذا المبدأ، يتم تحديد الإجراءات التحكيمية وفقًا للقانون الذي يختاره الأطراف في اتفاق التحكيم. يعزز هذا التوجه من حرية الأطراف في تنظيم عملية التحكيم بما يتناسب مع احتياجاتهم وتفضيلاتهم، مما يتيح لهم القدرة على صياغة قواعد إجرائية تتناسب مع طبيعة النزاع وتعقيداته.

[1] كمال معروف، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 09-93 مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999-2000، ص67.

يشير الفقه القانوني إلى التحكيم الذي يتمتع فيه الأطراف بحرية كاملة في تحديد القواعد الإجرائية بأنه "تحكيم حر طليق" أو "تحكيم بلا قانون". في هذا النوع من التحكيم، يقوم الأطراف بتحديد وتنظيم القواعد الإجرائية بشكل مستقل، دون الاعتماد على قانون وطني معين. يعتبر هذا النوع من التحكيم تجسيدًا للنظرية الشخصية التي تدعو إلى تكريس مبدأ سلطان الإرادة، حيث يتيح للأطراف تنظيم الإجراءات وفقًا لما يرونه مناسبًا، دون التقيد بالقيود التي قد تفرضها القوانين الوطنية.[1]

تم تكريس مبدأ سلطان الإرادة في العديد من التشريعات الحديثة، بما في ذلك التشريع الجزائري. ينص المشرع الجزائري في المادة 1043 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادًا إلى نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم". يعكس هذا النص التشريعي مدى الاهتمام بمنح الأطراف الحرية الكاملة في تحديد الإجراءات التي تحكم سير عملية التحكيم.[2]

و تتمثل أهمية حرية الأطراف في إجراءات التحكيم في عدة جوانب تتمثل فيما يلي:

- تتيح هذه الحرية للأطراف تحديد القواعد التي تتناسب مع طبيعة النزاع وتعقيداته، مما يساهم في تسريع عملية التحكيم وتقليل التكاليف المرتبطة بها.
- تعزز هذه الحرية من الشعور بالعدالة والإنصاف لدى الأطراف، حيث يشارك كل طرف في صياغة القواعد التي ستطبق عليه.
- تساهم في تجنب الصعوبات والإجراءات الشكلية المعقدة التي قد تفرضها القوانين الوطنية، مما يجعل التحكيم وسيلة مفضلة لتسوية النزاعات التجارية الدولية.

في العديد من القضايا العملية، يظهر بوضوح كيف يمكن لإرادة الأطراف أن تلعب دورًا حاسمًا في تحديد إجراءات التحكيم. على سبيل المثال، قد يختار الأطراف قواعد إجرائية تتيح لهم تقديم الأدلة والشهادات بشكل غير تقليدي، بما يتناسب مع طبيعة الصناعة أو القطاع الذي

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دارهومه، الجزائر، ، 2012ص50

[2] قانون رقم 09-08 المشار إليه سابقا.

ينتمي إليه النزاع. قد يتفق الأطراف أيضًا على استخدام تقنيات حديثة مثل الاجتماعات الافتراضية والاستماع الإلكتروني، مما يعزز من فعالية العملية التحكيمية ويجعلها أكثر مرونة وتكيفًا مع الظروف الحديثة.[1]

والملحوظ على المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنها مقتبسة حرفيًا من نص المادة 1494 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. [2]وبالتالي، فقد احتفظ المشرع الجزائري بنفس الخيارات الثلاثة التي أتى بها المشرع الفرنسي في المادة المذكورة، والتي تعزز إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم مباشرة وفقًا لاتفاق التحكيم.

إن الفرص الممنوحة للأطراف المتنازعة في تحديد القانون الأنسب لهم توحي بأن المشرع الجزائري استبعد الإحالة إلى القواعد الإجرائية لقانون مكان إبرام التحكيم، كما استبعد إمكانية إعمال قواعد تنازع القوانين. بمعنى آخر، يعطي المشرع الجزائري للأطراف حرية كاملة في اختيار الإجراءات التي تحكم نزاعاتهم التحكيمية دون التقيد بقوانين معينة.

مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد إجراءات الخصومة التحكيمية يجد تطبيقًا واسعًا في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، حيث تنص هذه الاتفاقيات على هذا المبدأ، مما يعطي الأطراف الحرية في اختيار القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية. على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1985 الخاصة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي كرست هذا المبدأ في المادة 19 الفقرة الأولى، وكذلك المادة 5 الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك لعام 1958.

بالرجوع إلى أحكام الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف عام 1961، نجد أنها أقرت مبدأ استقلالية الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق بالنص على أن "الفرقاء أحرار في تحديد القانون الذي يتعين على الحكام تطبيقه بشأن أساس النزاع". هذه النصوص

[1] سراج حسين محمد ابو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ، 2000، ص ص485، 486

[2] قانون رقم 09-08 المشار إليه سابقا.

تعزز من حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم بطريقة تتماشى مع احتياجاتهم الخاصة، مما يجعل عملية التحكيم أكثر مرونة وكفاءة.[1]

تعد هذه المقاربة المتبعة في التشريعات والاتفاقيات الدولية خطوة هامة نحو تعزيز الثقة في نظام التحكيم التجاري الدولي كوسيلة فعالة لتسوية النزاعات. إذ يتيح هذا النظام للأطراف التفاوض على القواعد الإجرائية وتكييفها لتناسب الظروف الخاصة بكل قضية على حدة، بعيدًا عن التعقيدات البيروقراطية والإجرائية التي قد تفرضها القوانين الوطنية. من خلال هذا التوجه، يتم تعزيز العدالة والإنصاف في حل النزاعات التجارية الدولية، مما يشجع المزيد من الأطراف على اللجوء إلى التحكيم كخيار مفضل لحل منازعاتهم.

ثالثا: الضوابط الاحتياطية لتحديد القانون الواجب التطبيق

حرية الأطراف في تنظيم إجراءات الخصومة التحكيمية يمكن أن تواجه بعض التحديات، مثل عدم قدرة الأطراف على الإلمام بكل المسائل الإجرائية، أو عدم التوصل إلى اتفاق على اختيار قانون معين. بالإضافة إلى ذلك، قد لا توجد دلالات أو قرائن واضحة تساعد على معرفة القانون الذي نوى الأطراف تطبيقه. لهذا، قدم كل من الفقه والقضاء عدة حلول، من أبرزها تطبيق قانون مقر التحكيم، ومنح الهيئة التحكيمية السلطة في اختيار القانون المطبق على الإجراءات.

رابعا: تطبيق قانون مقر التحكيم

فيما يتعلق بتطبيق قانون مقر التحكيم، قدم الفقيه "Hall Sausser" في تقريره لمعهد القانون الدولي مبرراته لهذا الحل، قائلاً إنه إذا اختار أطراف النزاع قانونًا وطنيًا لحكم النزاع، فإن ذلك يعني ضمنًا اختيار دولة هذا القانون كمكان لإجراء التحكيم. ويعبر عن هذا المبدأ بأن "سلطان الإرادة لا يمكن أن يمارس إلا في الحدود التي تسمح بها قواعد الإسناد في مقر التحكيم، فهذه القواعد هي التي تحدد نطاق الذاتية التي يتوجب الاعتراف بها للأطراف في هذا المجال". وعليه، فإن نظرية "Hall Sausser" ترجح الطبيعة القضائية للتحكيم، وتحد من إرادة الأطراف

[1]–سناء بولقواس، المرجع السابق، ص 105

المطلقة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، مما يفضل قانون مكان التحكيم باعتباره مركز الثقل الموضوعي.[1]

بناءً على ذلك، يتعين الرجوع إلى النظام القانوني السائد في دولة مقر التحكيم عند عدم كفاية القواعد الإجرائية المطبقة أو لسد ما قد يشوبها من قصور نتيجة سكوت الأطراف. وقد أكد القضاء الفرنسي على أن قانون الإرادة هو الذي يحكم إجراءات التحكيم، مما يسمح للأطراف باختيار أكثر من قانون لحكم الإجراءات. كما أشار هذا القضاء إلى أناختيار مقر التحكيم قد يكون دليلاً على اختيار قانون هذا البلد ليحكم إجراءات التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الذي يحكمها.[2]

اتجهت أيضًا معاهدة نيويورك لسنة 1958 إلى وجوب الرجوع إلى قانون الإرادة بشأن الإجراءات، ولكن في حالة غياب هذه الإرادة، يحكم هذه الإجراءات قانون دولة مقر التحكيم. ومع ذلك، تعرض هذا الاتجاه للانتقاد بسبب جمود تطبيق نظرية قانون مقر التحكيم وصعوبة تطبيقها من الناحية العملية. فالأسئلة التي تثار حول تحديد معنى قانون مقر التحكيم تخلق إشكاليات، مثل: هل هو قانون الدولة التي تنعقد فيها هيئة التحكيم لأول مرة؟ أم قانون الدولة التي صدر فيها القرار؟ كما قد يكون قانون مقر التحكيم هو القانون الوطني لأحد الأطراف، مما يؤدي إلى ترجيح كفة أحدهم على الآخر.

يلاحظ أن المشرع الجزائري استبعد الإحالة إلى القواعد الإجرائية لقانون مقر التحكيم، فلم ينص على أن قواعد الإجراءات الجزائرية هي التي تطبق عندما يجري التحكيم في الجزائر في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية. بدلاً من ذلك، أعطى المشرع للهيئة التحكيمية احتياطيًا الاختصاص لاختيار الإجراءات المناسبة.[3]

[1] سناء بولقواس، المرجع السابق، ص 115

[2] منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، د ط، مطبعة الشرطة، مصر، 2005، ص162

[3] سناء بولقواس، مرجع سابق، ص 115

1. اختيار الهيئة التحكيمية للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

يأتي كاختيار استثنائي واحتياطي في حالة عدم وجود دور لإرادة الأطراف في تحديد القانون المطبق على الإجراءات التحكيمية، أو في حالة إغفالها لبعض الجوانب الإجرائية. يهدف هذا الاختيار إلى منع فقدان فعالية وجدية التحكيم، وتجنب الفراغ القانوني الذي قد ينشأ نتيجة سكوت الأطراف عن تحديد هذا القانون. وقد نصت أغلب التشريعات المقارنة وبعض الاتفاقيات الدولية على دور الهيئة التحكيمية في وضع القواعد الإجرائية المناسبة، سواء بالإشارة إلى قوانين وطنية محددة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي يراه المحكم أكثر ملاءمة.[1]

في سياق المشروعية الجزائرية، منحت المادة 1043 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حرية للمحكم في تحديد القانون المطبق على إجراءات التحكيم في حالة عدم تضمين اتفاق التحكيم تلك النصوص.

وتؤكد بعض الاتفاقيات الدولية دور الهيئة التحكيمية كاختيار احتياطي للقانون المناسب للإجراءات التحكيمية، كما هو الحال في المادة 11 من نظام الغرفة التجارية الدولية، التي تنص على أن المحكم يتولى تحديد القواعد الإجرائية عندما لا يتم تحديدها من قبل الأطراف، سواء بإحالتها إلى قانون إجرائي وطني أو بدون ذلك.[2]

ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

إن تحديد القانون المناسب لموضوع النزاع يعد أمراً ذا أهمية كبيرة، إذ يحدد هذا القانون الإطار القانوني الذي سيُطبَّق على جوهر النزاع نفسه. يجب أن يكون هذا الاختيار مدروساً جيداً، لأنه يؤثر بشكل كبير على نتائج التحكيم وعلى حقوق والتزامات الأطراف.

1- دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

دور إرادة الأطراف في تحديد القانون المناسب لموضوع النزاع يعكس مبدأ حرية الأطراف في الاتفاق على القواعد القانونية التي تنطبق على نزاعهم. عندما يتفق الأطراف على تطبيق

[1] منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص163

[2] القانون رقم 09-08 المشار إليه سابقا.

قانون معين أو قوانين محددة على موضوع النزاع، يتحمل هيئة التحكيم مسؤولية التقيد بهذا الاتفاق واحترام إرادة الأطراف.

يكون تحديد القانون المناسب لموضوع النزاع سهلاً عندما يُشار إليه صراحة في اتفاقية التحكيم. ومع ذلك، يمكن أن تظهر صعوبات عندما لا تُفصح الأطراف بشكل صريح عن إرادتهم في تحديد القانون المعمول به. في هذه الحالة، يتعين على هيئة التحكيم أن تحدد القانون المناسب من خلال فحص الإرادة الضمنية للأطراف أو التفاضلية. هذا يسمح للمحكم بتحديد القانون الذي سيُطبَّق على موضوع النزاع.[1]

تنص المادة 1050 من القانون 09-08 على أن هيئة التحكيم تقرر بشأن موضوع النزاع وفقًا للقواعد القانونية التي اختارتها الأطراف. هذه المادة تعكس مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي سينظم نزاعهم، وتجسد النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري بالاعتماد على المادة 1496 من القانون الفرنسي، مع مراعاة القواعد الأساسية للنظام العام.[2]

2-دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

تأتي مسألة غياب إرادة الأطراف الصريحة في اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع بتحدي المحكم في إيجاد حل لهذه المشكلة. وهذا يتم عن طريق تحديد القانون المناسب لفصل النزاع، حيث يختلف دور المحكم الدولي عن القاضي الوطني في هذا السياق، و المحكم الدولي غير مقيد بالقوانين المحلية، وبالتالي فإنه لا يصدر قراراته باسم أي دولة حتى لو كانت طرفًا في النزاع الذي ينظر فيه.

تتجه أغلب التشريعات المقارنة إلى أنه في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على القانون المطبق على موضوع النزاع، يجب على المحكم اختيار القانون الأكثر ارتباطًا بالنزاع أو القواعد القانونية المناسبة لحل النزاع. وليس من الضروري أن يلتزم المحكم بقانون دولة معينة في هذه الحالة.[3]

---

[1] محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، د ط، منشو ارت بغدادي، 2008، ص202

[2] القانون رقم ، 09-08 المشار إليه سابقا.

[3] كمال معروف، المرجع السابق، ص 77.

استخدام المحكم لهذه السلطة التقديرية يجب أن يكون استخدامًا موضوعيًا ومنطقيًا، حيث يجب عليه اختيار القانون المناسب للنزاع بناءً على ظروف القضية وملابساتها. هناك اتفاقيات دولية تعطي المحكم هذه السلطة لاختيار قواعد تنازع القوانين أو الاعتماد على المبادئ العامة للقانون الدولي وقواعد العدل والإنصاف في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف وهذا يعني أن المحكم ليس مقيدًا بقانون وطني محدد، وإنما يمكنه اتخاذ القرارات بناءً على المعايير المنطقية والقانونية التي يراها مناسبة للحالة المحددة.[1]

المطلب الثالث: صدور الحكم التحكيمي

صدور الحكم التحكيمي يمثل الخطوة الأخيرة في عملية التحكيم، حيث يتم إصدار قرار نهائي يحدد حل النزاع بين الأطراف المتنازعة. تعتبر هذه اللحظة حاسمة، حيث يتم تحديد حقوق والتزامات الأطراف وفقًا للقوانين والاتفاقيات المعمول بها.

الفرع الأول: الشروط الشكلية للحكم التحكيمي

من المهم ملاحظة أولاً أن المشرع الجزائري، سواء في القوانين القديمة أو الجديدة، لم يفرق بين الشروط والإجراءات في حالات الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه. فعادةً ما تكون الشروط واحدة في كلتا الحالتين، حيث يكون الطلب المقدم غالبًا هو لتنفيذ الحكم، لكن هذا لا يمنع أن يكون الطلب مجرد اعتراف بالحكم دون طلب تنفيذه. في بعض الحالات، يطلب المستفيد من الحكم فقط الاعتراف به، حيث يدخل الحكم المعترف به ضمن النظام القانوني بدون الحاجة إلى تنفيذه.[2]

و تتمثل في الاختصاص القضائي للنظر في طلب الاعتراف و تنفيذ القرار التحكيمي الدولي و كذا الإجراءات المتبعة لطلب ذلك.

[1] محمد كولا، المرجع السابق، ص213.

[2] بن عصمان جمال، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإجرائية الجديد، مجلة دراسات قانونية، العدد الثامن، 2010، ص62.

أولا: الاختصاص

يظهر من المادة 1051 أن هناك اختصاصًا نوعيًا وآخر مكاني في طلبات الاعتراف والتنفيذ للأحكام الدولية، بالنسبة للاختصاص النوعي، يكون من اختصاص رئيس المحكمة المختصة. أما الاختصاص المكاني، فقد تميز المشرع الجزائري بين حالتين بخلاف المشرع الفرنسي والمصري. فلا يفرق بين الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ سواء كانت في مصر أو فرنسا أو في أي مكان آخر، بل تخضع إجراءات التنفيذ لنفس الشروط والشكليات. ومع ذلك، تختلف هذه الشروط والشكليات اعتمادًا على ما إذا كان الحكم التحكيمي[1] قد صدر في الجزائر أم في خارج الجزائر وتكون كالتالي:

ثانيا: في حالة وجود مقر محكمة التحكيم بالجزائر

يتم تحديد القاضي المختص بالنظر في طلب الأمر بالتنفيذ إلى رئيس المحكمة التي صدر فيها حكم التحكيم في دائرة اختصاصها. يعني ذلك أنه يتم تحديد القاضي المختص بالنظر في مقر التحكيم الذي اختاره الطرفان، دون أخذ بعين الاعتبار محل إقامة الطرف الذي يطلب التنفيذ أو محل إقامة المنفذ ضده. يتم التصرف بهذه الطريقة بموجب المادة 1477/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي. أما المشرع المصري، فقد عهد هذا الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر، سواء جرى التحكيم في مصر أو في خارجها.[2]

ثالثا: في حالة وجود مقر محكمة التحكيم خارج الجزائر

إذا صدر الحكم التحكيمي خارج إقليم الجزائر، فإن الجهة القضائية المختصة بتنفيذ الحكم هي المحكمة الموجودة في مكان التنفيذ، أي المحكمة التي تختص بتنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها القضائية. هذا يعني أنها المحكمة التي يُراد منها تنفيذ الحكم التحكيمي. أما بالنسبة للاعتراف بالحكم التحكيمي، فلم يحدد قانون 8/8 المحكمة المختصة بالنظر في طلب

[1] لقانون رقم ، 09-08 المشار إليه سابقا.

[2] عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بالأحكام التحكيمية و انفاذها و الطعن فيها طبقا للتشريعات المقارنة، مجلة الفقه و القانون، العدد الثالث، 2013، ص26.

الاعتراف. لذلك، إذا كان طلب الاعتراف مترتبًا على طلب التنفيذ، فإن الاعتراف يتم من قبل نفس المحكمة التي تنظر في طلب التنفيذ، لأن الفرع يتبع الأصل. أما إذا كان طلب الاعتراف أصليًا، فيتم الاعتراف من قبل المحكمة التي ستنفذ الحكم في دائرتها القضائية. وبناءً على هذا، يُرتبط تحديد المحكمة المختصة بمكان التحكيم.[1]

رابعا: إجراءات طلب الاعتراف، وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في الجزائر

في التشريع الجزائري، يُحدد كيفية التنفيذ والاعتراف بالحكم التحكيمي من خلال المادتين 6416 و 6411 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. للطالب الذي يرغب في التنفيذ عليه أن يقوم بإيداع وثائق معينة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، وتشمل هذه الوثائق أصل الحكم التحكيمي أو نسخًا منه مستوفاة الشروط الصحيحة، بالإضافة إلى أصل اتفاقية التحكيم أو نسخًا منها. يتم تقديم نسخة من الحكم للمحكمة المختصة أو لأي سلطة معينة تم تعيينها لهذا الغرض، وفقًا لما جاء في المادة 11 من اتفاقية واشنطن.[2]

بالنسبة للحق في التنفيذ، فإن المادة 6412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة في الجزائر توضح أن أطراف الخصومة التحكيمية هم الذين يحتجون بالحكم ولا يمكن للهيئة التحكيمية أن تتقدم بطلب التنفيذ. هذا يأتي للحفاظ على مبدأ الحياد وتوفير العدالة. بموجب هذه المادة، يجب على الطرف الذي يرغب في التنفيذ تحرير محضر إيداع يتضمن الوثائق المطلوبة، وتسليم نسخة منه لطالب أمر التنفيذ.

وتنص المادة 6421 على أنه يتحمل الأطراف تكاليف إيداع العروض والوثائق، بما في ذلك أصل الحكم التحكيمي. هذا يعني أن الأطراف ملزمة بتكاليف تقديم الوثائق والعروض المطلوبة لإجراءات التنفيذ.[3]

[1] هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005، ص ص24، 25.

[2] قادري عبد العزيز، استثمارات دولية، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية، 2006 ص.356

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص309.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للحكم التحكيمي

في القانون الجزائري للتحكيم، يعتبر كل من الاعتراف والتنفيذ مصطلحين مترادفين في الواقع، إذ يتم التعامل معهما من خلال نفس الإجراءات. وبموجب المادة 1051من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتعين على الطالب توفير شرطين أساسيين، وهما الشرط المادي والشرط القانوني.[1]

أولا: ضرورة قيام المتمسك بأحكام التحكيم الدولية بإثبات صحة وجودها:

للتمسك بوجود القرار التحكيمي مادياً، يجب على المعني أو المتمسك بالحكم التحكيمي أن يقدم طلب التنفيذ مرفقاً بالوثائق التالية، وفقاً للمادة 6416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

- تقديم الأصل الرسمي لحكم التحكيم أو صورة رسمية منه، والتي يجب أن تستوفي شروط صحتها. يمكن أن تشمل هذه الشروط مثلاً الختم الرسمي للحكم وتوقيع المحكمين عليه.
- تقديم الأصل الرسمي لاتفاق التحكيم الذي يحتوي على شرط التحكيم أو صورة منه، مع تصديقه بلغة الدولة التي يتم فيها التنفيذ، أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.
- في حالة وجود اختلاف في اللغة بين الدولة التي أصدرت الحكم التحكيمي والدولة التي سيتم فيها التنفيذ، يجب أن يقدم المتمسك بالحكم ترجمة لهذه اللغة، معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي، حسبما هو منصوص عليه في المادة 21 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.[2]

[1] عبد العزيز الخنفوسي، المرجع السابق، ص54.

[2] منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002، ص359.

يجب على الطالب تحمل تكاليف إيداع العرائض والوثائق، بما في ذلك تكاليف الحصول على الوثائق الرسمية والترجمات المعتمدة إن لزم الأمر.

ثانيا: عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي:

الشرط القانوني الذي يجب توافره لتنفيذ حكم التحكيم هو الامتثال للنظام العام، وقد تضمن هذا الشرط في اتفاقية نيويورك لعام 1958 ووفقا لقانون التحكيم الدولي الجزائري. يشير مصطلح "النظام العام" إلى مجموعة من المبادئ والمصالح الأساسية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي يجب حمايتها وعدم المساس بها.

فيما يتعلق بفهم النظام العام، يتناوله القانون الدولي الخاص بشكل مختلف عن القانون الوطني. يُفهم النظام العام في السياق الدولي على أنه مجموعة من المبادئ والمصالح الأساسية التي يجب حمايتها والحفاظ عليها.

بالنسبة لتطبيق النظام العام، غالبًا ما لا تفرق التشريعات بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي. ويتعين على القاضي الوطني في بلد التنفيذ ألا يرفض التنفيذ إلا إذا كانت المصالح التي تتعلق بالقرار المتخذة تعتبر جوهرية وتستحق الحماية وتكون معرضة للخطر.[1]

ويُؤكد الحكم الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية أن النظام العام يشمل المسائل التي تتعلق بالسلطة العامة، خاصة إذا كان حكم التحكيم يمس مصالح وطنية في الدولة التي يراد فيها التنفيذ بأضرار جسيمة.

[1] منير عبد المجيد، المرجع نفسه، ص360

المبحث الثاني: آثار حكم التحكيم الدولي في المنازعات التجارية الدولية

في ظل النمو المتسارع للعلاقات التجارية الدولية وتزايد التعقيدات التي تصاحبها، أصبحت المنازعات التجارية الدولية أمراً لا مفر منه. ومع تطور هذه المنازعات، برز التحكيم الدولي كآلية فعالة ومفضلة لحل النزاعات بديلاً عن المحاكم الوطنية، نظراً لما يتمتع به من مرونة وسرعة وسرية. يُعتبر حكم التحكيم الدولي ذو أهمية بالغة، حيث يحمل آثاراً قانونية عميقة على الأطراف المتنازعة. يتميز التحكيم الدولي بقدرته على توفير حلول ملائمة للنزاعات عبر حدود الدول، وهو ما يجعله أداة حيوية لتعزيز الثقة في العقود التجارية الدولية وتشجيع الاستثمار العالمي. في هذا السياق، يسعى هذا التمهيد إلى استعراض آثار حكم التحكيم الدولي في المنازعات التجارية الدولية، بما في ذلك تنفيذ الأحكام التحكيمية، وتأثيرها على العلاقات التجارية بين الدول والشركات، ودورها في تحقيق العدالة التجارية بطرق تتسم بالكفاءة والحياد. من خلال فهم هذه الآثار، يمكن للمجتمع التجاري الدولي أن يستفيد من آليات التحكيم لتعزيز استقرار وازدهار التجارة العالمية.

المطلب الأول: الآثار الموضوعية للحكم التحكيمي

الحكم التحكيمي له آثار موضوعية كبيرة على الأطراف المتنازعة وعلى النظام القانوني بشكل عام. يعتمد هذا التأثير على مدى قوة ووضوح الحكم ومدى احترام الأطراف له والتزامها به. تعتبر الآثار الموضوعية لحكم التحكيم متعددة الأبعاد.

الفرع الأول: إلزام اتفاق التحكيم لطرفي النزاع

يحق للأطراف الاتفاق على القانون الموضوعي الواجب تطبيقه على النزاع القائم بينهم. غالباً ما يتم هذا الاتفاق من خلال إدراج بند محدد في العقد أو الاتفاقية المتنازع عليها، أو من خلال الإشارة إلى القانون المعني في مشارطة التحكيم. وكما تم الإشارة سابقاً، فإن هذا القانون الموضوعي يُطبق على جوهر النزاع وليس على إجراءات الدعوى التحكيمية. وقد نصت معظم قوانين التحكيم العالمية على هذه القاعدة، مما يتيح للأطراف تحديد الإطار القانوني الذي سيحكم مضمون النزاع بينهم.[1]

[1] العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، دفاتر سياسية وقانونية، ع15، جوان 2016، ص365.

إلزام اتفاق التحكيم لطرفي النزاع لا يختلف في طبيعته عن إلزام العقود الأخرى بوجه عام. الأثر الجوهري لهذا الاتفاق يكمن في التزام الطرفين بطرح النزاع على التحكيم والامتناع عن اللجوء إلى القضاء التقليدي. بناءً على ذلك، يُلزم اتفاق التحكيم الطرفين بالمشاركة في إجراءات التحكيم والامتناع عن عرض النزاع أمام القضاء المختص. إذا أخل أحد الأطراف بهذا الالتزام، فإنه ينتهك مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.[1]

لا يمكن لأي طرف من أطراف الاتفاق الانسحاب منه بإرادته المنفردة أو تعديله دون موافقة الطرف الآخر. وإذا حاول أحد الأطراف ذلك، يحق للطرف الآخر إلزامه بتنفيذ التزاماته وتعيين محكم والبدء في إجراءات التحكيم. في حالة امتناع أحد الأطراف، يمكن للطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة أو السلطة المختصة للقيام بهذه الإجراءات نيابة عن الطرف الممتنع. هذا ما يُعرف بالتنفيذ العيني للإلزام الناشئ عن اتفاق التحكيم، كما ورد في المادة 26 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والتي تنص على أنه "إذا اتفق طرفا النزاع كتابة على إحالة أي خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بطريق التحكيم أو بأي طريق آخر، فإن اتفاق التحكيم الذي أبرم صحيحاً يُلزم طرفيه ولا يجوز لهما الانسحاب منه بشكل فردي إلا باتفاقهما معاً وإنهاء إجراءات التحكيم قبل صدور الحكم".

القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذي يحدد مفهوم إلزام الاتفاق وجزاء الإخلال به، حيث يحدد الجزاء أو الأثر المترتب على تقاعس أحد أطراف الاتفاق عن تنفيذ التزامه ببدء إجراءات التحكيم ومحاولة الإفلات من هذا الالتزام، ويحدد كيفية تنفيذه. وقد استقر الفقه على أن التنفيذ العيني هو الوسيلة الوحيدة المقبولة في هذا الشأن. لذلك، يجب على الطرف الممتنع تنفيذ التزامه اختيارياً، وإلا يتم اللجوء إلى القضاء لإجباره على ذلك.[2]

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدويل، وفقا لقوانين الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2002، ص 70.

[2] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 71.

مبدأ إجبارية تنفيذ حكم التحكيم، ينبغي التطرق إلى أن أول تأثير لقرار التحكيم هو التزام الطرفين بتنفيذه. غالبًا ما يتفق الأطراف على حل النزاع بالتحكيم، وبعد صدور الحكم التحكيمي، يكون النزاع قد حصل على حل نهائي. بناءً على هذا الأساس، يتمثل أول تأثير لقرار التحكيم في التزام الطرفين بتنفيذه.

في بعض الحالات، يُذكر أطراف النزاع بشكل صريح وجوب اعتبار حكم التحكيم نهائيًا وملزمًا، حيث يدركون أن عدم التزامهم بالحكم قد لا يشجع على اللجوء للتحكيم في المستقبل، مما يُضعف الثقة في فعالية هذه الآلية. وتشير الإحصائيات إلى أن الطرف الخاسر في النزاع التحكيمي غالبًا ما ينفذ حكم التحكيم بمشيئته، وأن معظم الأحكام التحكيمية الصادرة وفقًا لقواعد الغرفة التجارية يتم تنفيذها بشكل إرادي من قبل الطرف الذي صدر الحكم ضده.[1]

الفرع الثاني: استقلالية اتفاق التحكيم

إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يعتبر أساسيًا في القانون الدولي للتحكيم. ينبع هذا المبدأ من الطبيعة المختلفة لكل من العقد الأصلي واتفاق التحكيم، حيث يُعد اتفاق التحكيم مجرد آلية لحل النزاعات وليس هدفه الأساسي تحقيق الحقوق والالتزامات الموضوعية بالعقد الأصلي. بالعبارة الأخرى، يهدف اتفاق التحكيم إلى تسوية النزاعات المتعلقة بالشروط والأحكام الفنية للعقد، دون التدخل في المسائل الأساسية التي تنص عليها العقد الأصلي.[2]

لذلك، فإن اتفاق التحكيم لا يُعتبر مجرد شرط وارد في العقد الأصلي، بل هو عقد منفصل بذاته يعتبر مستقلاً عن العقد الأصلي. وعلى الرغم من أنه قد يتضمن اتفاق التحكيم في بعض الأحيان في العقد الأصلي كشرط، إلا أنه يظل عقدًا منفصلاً بطبيعته. ولذلك، يمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء لفحص صحة العقد الأصلي وفقاً للأسباب المعترف بها لإبطال العقد، دون أن يؤثر ذلك على صحة اتفاق التحكيم وإمكانية اللجوء إلى هيئة التحكيم.

تثار قضية العلاقة بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي في حالات مختلفة، مثل عندما يتم الالتزام بشروط العقد الأصلي أو إبطاله لأسباب معينة، وكيفية تأثير ذلك على اتفاق التحكيم وإمكانية

[1] خمفي عبد الرحمان، مداخلة بعنوان الخصومة التحكيمية، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، الجزائر، بدون سنة، ص 13.

[2] سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1984، ص 78.

اللجوء إلى هيئة التحكيم على الرغم من ذلك. هذه المسألة تعتبر معقدة وتتطلب دراسة دقيقة للعقود والظروف المحيطة بها، وتبقى مسألة العلاقة بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي موضوع نقاش وجدل في الأنظمة القانونية المختلفة.[1]

إن أحد أهم الآثار المترتبة على مبدأ استقلالية شرط التحكيم هو أن وجود وصحة وسريان اتفاق التحكيم لا يتوقف ولا يتأثر بصيرورة العقد الأصلي الذي يشير إليه اتفاق التحكيم. على سبيل المثال، إذا ادعي أن العقد الأصلي لم يُعقد في العرض الذي ذُكر فيه اتفاق التحكيم، ولم يُوقَع، لكن لم يُدخل في مرحلة النفاذ، أو كان باطلاً، أو تم فسخه، أو لم يُحدد بوضوح التزامات الناشئة عنه، فإن ذلك لا يؤدي إلى عدم فعالية اتفاق التحكيم أو المساس به.[2]

يُعتبر هذا الأمر مسألة مثيرة للجدل، حيث يعتبر بطلان العقد الأصلي أو عدم وجوده أمراً معقداً. فبمجرد ادعاء عدم وجود العقد الأصلي، فإن ذلك لا يكفي بحد ذاته لاستبعاد اختصاص الحكم، بل يعتبر للمحكم أن يقرر مدى صحة هذا الادعاء، وإذا ما وجد أن العقد الأصلي غير موجود ولا وجود له قانونًا، فيجب أن يكون هناك عدم رضا متبادل بين الأطراف بشأن العقد.[3]

المطلب الثاني: الآثار الإجرائية لحكم التحكيم الدولي

الحكم التحكيمي يحمل آثار إجرائية هامة تؤثر على سير العملية التحكيمية وعلى الأطراف المشاركة فيها. أحد أبرز تلك الآثار هو توفير آلية بديلة للمحاكم القضائية، حيث يمكن للأطراف حل النزاعات خارج النظام القضائي التقليدي. كما يُحدد حكم التحكيم الإجراءات التي يجب اتباعها خلال العملية التحكيمية

[1] سامية راشد، المرجع السابق، ص 78

[2] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[3] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

الفرع الأول: الأثر المانع لاتفاق التحكيم الدولي

تنص المادة 31 من القانون التحكيم المصري على أنه ينبغي للمحكمة التي يُرفع إليها النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق التحكيم أن تقضي بعد قبول الدعوى المُرفعة إليها، وذلك قبل أن يبدأ أحد الطرفين في تقديم أي طلب أو دفاع في الدعوى. ولا يُسمح بتقديم الدعوى المذكورة في الفترة السابقة دون بدء إجراءات التحكيم أو استصدار حكم التحكيم.

تُستخلص من هذه المادة أن قرار المحكمة بعد قبول الدعوى لا يُصدر من تلقاء نفسه، بل يُعتبر معترفًا بوجود اتفاق التحكيم ويكون لها اختصاص فوري. ويتفسر ذلك بأن التوجه أحد الأطراف إلى القضاء يُعتبر تنازلاً عن هذا الاتفاق، وإذا حضر الطرف الآخر وبدأ في تقديم طلباته ومناقشة موضوع النزاع، فإن ذلك يُعتبر أيضًا تنازلاً عن اتفاق التحكيم مما يستوجب على القاضي النظر في موضوع النزاع. ويجب على الطرف المنازع الآخر الإشارة إلى اتفاق التحكيم قبل أن يبدأ في تقديم طلباته، وإلا فإنه يُمكنه العودة لطلب إجراء التحكيم بعد قبول الدعوى. [1]

الفرع الثاني: مبدأ الإختصاص بالإختصاص كأساس لاتفاق التحكيم الدولي

مبدأ "الإختصاص بالإختصاص" يعد من أهم الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم، إذ ينقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء خاص أنشأه أطراف اتفاق التحكيم. وبذلك، يصبح هذا القضاء الخاص هو المخول بتسوية النزاع المتعلق باتفاق التحكيم، مما يعني تخلي قضاء الدولة المختص أصلاً عن نظر النزاع لصالح القضاء الاتفاقي الذي اختاره الأطراف، والذي يمتلك السلطة الكاملة للفصل في النزاع.[2]

يُعتبر مبدأ اختصاص المحكمة في فصل قضايا اختصاصها من الأسس الأساسية في مجال التحكيم الدولي، وهو مبدأ موضوع اعتراف شبه كامل في الأنظمة القانونية الحديثة. عادةً ما يتم استخدام مصطلح "اختصاص المحكمة بفصل قضايا اختصاصها" للدلالة على هذا المبدأ

---

[1] المادة 31 من القانون التحكيم المصري، المشار إليه سابقا.

[2] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط، 8 الجزائر، 2008، ص، ص 22-23.

في اللغة العربية، بينما يستخدم مصطلح "KOMPETENZ" في الفقه الألماني لتمثيل السلطة التي تتمتع بها المحكمة في فصل قضايا اختصاصها دون تدخل قضائي.

المصطلح "KOMPETENZ" يعبر عن سلطة المحكمة في إصدار قرار نهائي بشأن اختصاصها دون تدخل من السلطات القضائية، وهذه السلطة معترف بها للمحكمة دون الحاجة للموافقة من الطرفين في ألمانيا وغيرها من الدول. ومع ذلك، يبقى التناقض قائمًا بشأن ما إذا كان ينبغي للمحكم الوطني أن يمتنع عن النظر في النزاع حتى يتم فصل النزاع بواسطة المحكمة الدولية، وهذا النقاش هو المحور الرئيسي للجدل في النظام القانوني الألماني.[1]

نظرًا لهذه التحديات، يُفضل استخدام مصطلح "COMPéTENCE" الذي يعبر عن اختصاص المحكمة في فصل قضايا اختصاصها، وهذا يتوافق مع ما اعترف به الفقه السويسري، الذي يدرك التفاوتات الدقيقة بين القوانين [2]

الفرع الثالث: قوة نفاذ الحكم التحكيمي

ينتج عن صدور الحكم التحكيمي آثار مشابهة لتلك التي تنتج عن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الرسمية، مع بعض الفروق الأساسية المتعلقة بجوانب التنفيذ التي تخضع لقواعد وإجراءات خاصة. ومن بين هذه الآثار، يبرز بشكل خاص إنهاء مهمة المحكمين واكتساب الحكم التحكيمي لقوة الشيء المقضي به.

أولا: إنهاء مهمة المحكمين يتم تعيين المحكمين للقيام بمهمة معينة تتعلق بالفصل في النزاع المعروض عليهم، وتنتهي هذه المهمة بمجرد إصدارهم للحكم التحكيمي النهائي. يشبه هذا الوضع إلى حد كبير ما يحدث مع القاضي الذي ينتهي دوره بإصدار الحكم في القضية. بعد إصدار الحكم النهائي، تفقد هيئة التحكيم صلاحياتها تماماً، وهو ما يُعرف في الأدبيات القانونية باستنفاد الولاية. يعني ذلك أن المحكمين لا يملكون بعد ذلك أي سلطة لإعادة النظر في الحكم أو تعديله، سواء كان ذلك بالحذف منه أو الإضافة إليه أو حتى إلغائه. ببساطة،

[1] عبد المجيد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 05.

[2] منير عبد الحميد، السياسة العامة للتحكيم الدولي الخارجي، المرجع السابق، ص 220.

المحكم يصبح كمن فقد صفته كمحكم بمجرد أن يُصدر الحكم، لأنه قد استنفد صلاحياته وسلطاته التي منحت له بموجب اتفاق التحكيم الأصلي.

هذا المبدأ يتم التأكيد عليه في التشريعات المختلفة، بما في ذلك التشريع الجزائري، حيث تنص المادة 1/1030 من القانون رقم 08-09 بوضوح على أن "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه". هذه المادة تؤكد أن مهمة المحكم تنتهي بإصدار الحكم، مما يضمن عدم تدخل المحكم في القضية مجدداً بعد إصدار الحكم النهائي.

ثانيا: اكتساب الحكم التحكيمي لحجية الشيء المقضي به

بعد صدور الحكم التحكيمي، يتمتع هذا الحكم بقوة الشيء المقضي به، مما يعني أنه يصبح نهائياً وملزماً للأطراف ولا يمكن الطعن فيه إلا في حالات محدودة جداً تحددها القوانين. هذه الحجية تعني أن الأطراف ملزمون بتنفيذ الحكم وفقاً لما قضى به المحكمون، ولا يمكنهم إثارة نفس النزاع مرة أخرى أمام أي محكمة أو هيئة تحكيمية أخرى. هذه القوة القانونية تعزز من فعالية عملية التحكيم وتضمن احترام الأطراف لما اتفقوا عليه من حيث اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل نزاعاتهم.

ورغم هذه القوة القانونية للحكم التحكيمي، تظهر في الواقع العملي بعض التحديات. على سبيل المثال، قد تصدر أحياناً أحكام تحكيمية تكون غير واضحة في منطوقها أو غير محددة بشكل كافٍ، مما يجعل عملية تنفيذها معقدة وصعبة. هذه الحالات قد تتطلب إجراءات إضافية لتفسير الحكم أو توضيحه، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى تأخير في تنفيذ الحكم وربما إلى نزاعات جديدة حول كيفية تنفيذ الحكم التحكيمي بشكل صحيح.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يرتكب المحكمون أخطاء خلال عملية التحكيم، مثل تجاوز صلاحياتهم أو عدم اتباع الإجراءات القانونية بشكل صحيح[1]، مما قد يؤدي إلى الطعن في الحكم التحكيمي أو طلب إلغائه. ومع ذلك، فإن هذه الحالات تظل استثناءً وليست القاعدة،

[1] ليلى بن حليمة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 1، ماي 2019، ص 150.

حيث يظل التحكيم وسيلة فعالة وموثوقة لحل النزاعات خارج نطاق المحاكم الرسمية، بشرط أن يتم اتباع الإجراءات القانونية الصحيحة واحترام مبادئ العدالة والإنصاف.[1]

المطلب الثالث: تقييم آلية التحكيم الدولي في حل المنازعات

تقوم آلية التحكيم الدولي بدور حيوي في حل المنازعات بين الأطراف من مختلف الدول، وتعتبر وسيلة فعّالة لتسوية الخلافات بطريقة مستقلة عن النظام القضائي التقليدي. يعكس التقييم الشامل لآلية التحكيم الدولي مجموعة من الجوانب والمعايير التي تحدد كفاءتها وفعاليتها في حل المنازعات

الفرع الأول: المزايا

تعزيز الاستثمارات الأجنبية ودعم عملية التنمية الاقتصادية الشاملة

تُعد هذه الميزة الأكثر إيجابية للدولة المضيفة للاستثمار، حيث أن القضاء التقليدي للدولة قد لا يكون مناسبًا بأنظمته وقواعده لحل نزاعات التجارة الحديثة. وقد أثبت الواقع أن التحكيم هو البديل الأمثل، حيث يساهم في ترسيخ مجموعة من الأحكام التي تتوافق مع خصوصيات ومتطلبات التجارة الدولية وعقودها.

التحكيم يُعتبر وسيلة للإشراف والرقابة على منازعات عقود التنمية الدولية والاقتصادية. من الصعب أن تخضع الدول لقضاء دول أجنبية، خاصة مع تزايد الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية. بناءً على ذلك، يفضل المستثمرون الأجانب وضع شروط تُمكّن الدول المضيفة من إخضاع كافة المنازعات الناشئة عن الاستثمارات إلى قضاء التحكيم بدلاً من القضاء الوطني الذي يكون عادةً مختصاً بنظر هذه المنازعات وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص القضائي الدولي.[2]

التحكيم في عقود الاستثمار الحكومية يخدم مصلحة الدولة في تشجيع الاستثمارات وضرورة التنمية الاقتصادية. تسعى كافة الدول، وخاصة النامية منها، لجذب أكبر قدر ممكن من

[1] ليلى بن حليمة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 1، ماي 2019، ص 150.

[2] رائد جمال سليمان محمد الزغرتى–أحمد محمد البغدادي، التحكيم وفض المنازعات، مجلة بنها ، ع1، 2022، ص235.

رؤوس الأموال الأجنبية. وهذا يتطلب منها السماح بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الحكومية عن طريق التحكيم. المستثمرون لا يرغبون في عرض نزاعاتهم مع الدولة المضيفة على القضاء الوطني خوفاً من تحيزه وتأثره بضغوطات السلطة التنفيذية. بالإضافة إلى ذلك، فإن مجرد اعتبار التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الحكومية يعزز الثقة والطمأنينة لدى المستثمرين ويشجعهم على إبرام عقود الاستثمار، نظراً لما يتمتع به التحكيم من ضمانات عادلة.[1]

الفرع الثاني: العيوب

أولا: تكلفة التحكيم المرتفعة

يعتقد بعض الفقهاء أن القضاء، من حيث النتائج، أكثر توفيرًا مقارنة بالتحكيم. لكن في الواقع العملي، وخاصة في عقود الاستثمار الحكومي، قد تكون التكلفة مختلفة تمامًا. في مثل هذه العقود، يتحمل الأطراف تكاليف ضخمة قد تؤثر بشكل كبير على الاقتصاد الوطني. تشمل هذه التكاليف رسوم التحكيم الباهظة، أتعاب المحكمين، نفقات سفرهم وإقامتهم، بالإضافة إلى أتعاب المحامين، الخبراء، والمستشارين القانونيين والفنيين. وهذا يعني أن الأطراف في النزاع قد تتحمل كافة هذه المصاريف المرتفعة.

ثانيا: مخاطر التحكيم

يُعتبر التحكيم أكثر خطورة من الصلح لأن الأطراف في الصلح يكونون على علم مسبق بقيمة ما قد يتنازلون عنه. في المقابل، يعطي التحكيم المحكمين صلاحية التصرف في حقوق الأطراف المتعلقة بموضوع النزاع. إضافة إلى ذلك، لا توجد في التحكيم مراحل متعددة لإصدار القرارات، وغالبًا ما تكون القرارات نهائية. رغم أن السرعة هي من أبرز مزايا التحكيم، إلا أن الواقع العملي أثبت أن العديد من القضايا التحكيمية تستغرق سنوات حتى تُحسم، مما يفقد التحكيم هذه الميزة الهامة.[2]

[1] أحمد عبد الكرم سلمة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص11.

[2] كرم محمد زيد النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص37.

ثالثا: ضعف الخبرة القانونية عند بعض المحكمين

غالبًا ما يتم اختيار المحكمين بناءً على تخصصاتهم في موضوع النزاع، وليس بناءً على خبرتهم القانونية. في كثير من الحالات، يكون المحكمون من رجال الأعمال أو المتخصصين في مجالات معينة، مما يعني أن معرفتهم بالأصول القانونية اللازمة للوصول إلى حل سليم للنزاع قد تكون ضئيلة. هذا الوضع قد يؤدي إلى إصدار أحكام غير متسقة أو غير عادلة.

رابعا: نطاق التحكيم المحدود

يمكن أن يتسبب النزاع الذي تم التحكيم بشأنه في نشوء نزاعات أخرى مرتبطة به أو يمس مصالح أشخاص آخرين. ومع ذلك، لا يمكن توسيع نطاق التحكيم ليشمل هؤلاء الأشخاص أو النزاعات المرتبطة دون رضاهم. هذا على عكس النظام القضائي حيث يمكن للقاضي توسيع نطاق الخصومة ليشمل طلبات مرتبطة أو أشخاص آخرين، دون الحاجة إلى موافقتهم.

خامسا: تنفيذ حكم التحكيم

حتى إذا تم تجاوز كافة العقبات والوصول إلى صدور حكم التحكيم، تظهر صعوبة كبيرة في كيفية تنفيذه. الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه يهتم بتنفيذ الحكم وليس بمجرد صدوره. إذا لم تتوفر الشروط القانونية لتنفيذ الحكم التحكيمي، قد يجد الطرف نفسه مضطرًا للجوء إلى القضاء لتنفيذ الحكم، مما يعيد الأمر إلى نقطة البداية ويعني العودة إلى الإجراءات القضائية التي تم تجنبها منذ البداية.[1]

[1] رائد سليمان، المرجع السابق، ص 239.

ملخص الفصل:

يمثل دور آلية التحكيم في فصل المنازعات دوراً أساسياً في تعزيز العدالة وتسوية النزاعات في السياق التجاري الدولي. يتمثل هذا الدور في توفير بيئة محايدة ومستقلة لحل النزاعات، مع تحقيق السرعة والكفاءة في الإجراءات والحفاظ على السرية والخصوصية للنزاعات. كما يضمن التحكيم تخصص المحكمين وخبرتهم في المجال المعني بالنزاع، ويوفر آلية لتنفيذ الأحكام بشكل دولي. بشكل عام، يساهم دور آلية التحكيم في تعزيز الثقة والاستقرار في الأسواق العالمية من خلال توفير بيئة موثوقة لتسوية النزاعات بطريقة فعالة.

مما يعزز من دقة وعدالة القرارات الصادرة. أكدنا على ميزة السرية التي يوفرها التحكيم، والتي تحافظ على خصوصية الأطراف والمعلومات الحساسة، وهذا يعتبر ذا أهمية خاصة في النزاعات التجارية.

الإضافة إلى الفوائد المذكورة، تطرقنا إلى دور التحكيم في تخفيف الضغط عن المحاكم التقليدية، مما يتيح لهذه الأخيرة التركيز على القضايا التي تتطلب التدخل القضائي. في نهاية الفصل، تم التأكيد على أن التحكيم لا يمثل فقط بديلاً عملياً وفعّالاً للنظام القضائي، بل يساهم أيضاً في تعزيز الثقة في آليات العدالة البديلة وتحقيق نتائج عادلة وسريعة.

خـــاتمـــة

الخاتمة

ختامًا، يمكن القول بأن التحكيم كآلية لتسوية المنازعات التجارية الدولية يمثل أحد أهم وأبرز الوسائل التي يلجأ إليها الأطراف، لتجنب التعقيدات والتكاليف المرتفعة والإجراءات المطولة التي تتسم بها المحاكم التقليدية. في عصر العولمة، حيث تتزايد التداخلات الاقتصادية بين الدول والشركات عبر الحدود، تبرز الحاجة الملحة لوجود نظام فعّال وسريع لحل النزاعات بشكل يمكن أن يضمن استمرارية الأعمال ويحافظ على العلاقات التجارية.

يمتاز التحكيم بعدة مميزات تجعله الخيار الأمثل للعديد من الأطراف. أولاً، يتميز بالسرية التامة، حيث تُجرى جلسات التحكيم بعيدًا عن العلن، مما يضمن عدم تأثير النزاعات على السمعة التجارية للأطراف. ثانياً، يُعتبر التحكيم مرنًا من حيث الإجراءات والقواعد، حيث يمكن للأطراف الاتفاق على اللغة، المكان، والقانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى اختيار المحكمين المتخصصين في المجال موضوع النزاع، مما يزيد من الثقة في عدالة وحرفية القرارات الصادرة.

ومن الناحية القانونية، يُعترف بقرارات التحكيم دوليًا وفقًا لاتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مما يعزز من فعالية وجاذبية التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية. هذه الاتفاقية تُلزم الدول الأعضاء بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، إلا في حالات استثنائية محددة، ما يعزز من المصداقية والموثوقية في استخدام التحكيم.

ومع ذلك، لا يمكن إغفال بعض التحديات التي تواجه التحكيم الدولي، مثل التكاليف العالية أحيانًا والمدة الطويلة في بعض الحالات المعقدة، بالإضافة إلى الصعوبة في التنفيذ الفعلي للأحكام في بعض الدول التي قد تتسم بنظم قضائية غير متعاونة أو بطيئة. كذلك، قد يواجه التحكيم انتقادات تتعلق بالحيادية والاستقلالية في حال وجود تضارب مصالح بين المحكمين والأطراف.

في هذا السياق، تبرز أهمية استمرار تطوير وتحسين آليات التحكيم الدولي، سواء من خلال تحديث التشريعات المحلية لتواكب المستجدات الدولية، أو عبر تعزيز التعاون بين

مؤسسات التحكيم المختلفة وتبادل الخبرات والممارسات الجيدة. من الضروري أيضًا توفير برامج تدريبية وتأهيلية للمحكمين لضمان احترافية واستقلالية القرارات الصادرة.

بناءً على ما تقدم، يُعد التحكيم كآلية لتسوية المنازعات التجارية الدولية أداة حيوية لا غنى عنها في عالم الأعمال الحديث، حيث يسهم في تحقيق العدالة بسرعة وفعالية، مع الحفاظ على العلاقات التجارية وحمايتها من التوترات والنزاعات الطويلة. من المهم للأطراف التجارية الدولية إدراك مزايا التحكيم وتحدياته، والسعي لاستخدامه بشكل استراتيجي يضمن تحقيق مصالحهم وحماية حقوقهم في ظل بيئة تجارية عالمية متغيرة ومتزايدة التعقيد.

من أهم النتائج التي تم التوصل اليها:

-أظهرت الدراسة أن التحكيم غالبًا ما يكون أسرع وأقل تكلفة من الإجراءات القضائية التقليدية، مما يوفر وقتًا ومالًا للأطراف المتنازعة.

-بينت النتائج أن اختيار محكمين ذوي خبرة متخصصة في موضوع النزاع يساهم في تحقيق قرارات أكثر دقة وعدالة، ما يعزز ثقة الأطراف في العملية التحكيمية.

-أكدت الدراسة أن التحكيم يضمن سرية الإجراءات والمعلومات، وهو أمر محوري في النزاعات التجارية حيث تكون السرية ذات أهمية بالغة.

-أشارت النتائج إلى أن قرارات التحكيم تتمتع بقابلية تنفيذ عالية دولياً بفضل اتفاقية نيويورك لعام 1958، مما يجعل التحكيم خيارًا مفضلًا للنزاعات عبر الحدود.

-وجد أن التحكيم يوفر مرونة كبيرة في تحديد إجراءات النزاع بما يتناسب مع احتياجات الأطراف، ما يساعد في تحقيق حلول أكثر توافقًا ورضا.

-أثبتت الدراسة أن اللجوء إلى التحكيم يخفف من الضغط على المحاكم التقليدية، مما يتيح لها التركيز على القضايا الأخرى.

الاقتراحات:

- تشجيع الشركات والمؤسسات التجارية على تضمين بنود التحكيم في عقودها التجارية الدولية كوسيلة أساسية لحل النزاعات.

– تنظيم ورش عمل ودورات تدريبية حول التحكيم التجاري الدولي لممثلي الشركات والمحامين.

– تحديث التشريعات الوطنية لتتوافق مع المعايير الدولية في مجال التحكيم، وضمان اعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقًا لاتفاقية نيويورك لعام 1958.

– توفير بيئة قانونية داعمة ومحايدة لضمان حيادية واستقلالية عملية التحكيم.

– وضع معايير واضحة لاختيار المحكمين تضمن استقلاليتهم وحياديتهم.

– إنشاء قواعد صارمة تمنع تضارب المصالح وتضمن الشفافية في عملية التحكيم.

– البحث عن وسائل لتقليل التكاليف المرتبطة بعملية التحكيم، مثل استخدام التقنيات الحديثة والمحاكم الافتراضية.

– تحديد جداول زمنية واضحة للإجراءات التحكيمية لتجنب التأخير وضمان السرعة في حل النزاعات.

– تعزيز التعاون بين مؤسسات التحكيم الدولية لتبادل الخبرات والممارسات الفضلى.

– دعم الشراكات بين الهيئات الوطنية والدولية لتطوير آليات التحكيم وتوحيد الإجراءات والمعايير.

– تأسيس مراكز تحكيم متخصصة في مختلف المجالات التجارية (مثل التكنولوجيا، البنية التحتية، الطاقة) لتوفير خبرات متخصصة وحلول دقيقة للنزاعات المعقدة.

– إدراج مقررات دراسية حول التحكيم التجاري الدولي في الجامعات والمعاهد القانونية لتعزيز المعرفة الأكاديمية والعملية لدى الجيل القادم من المحكمين والمحامين.

– تشجيع الأطراف على اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات، مثل الوساطة، قبل اللجوء إلى التحكيم، مما قد يوفر الوقت والجهد ويزيد من فرص التسوية الودية.

– اعتماد التكنولوجيا الحديثة في إجراءات التحكيم، مثل جلسات الاستماع الافتراضية وتبادل الوثائق الإلكترونية، لتسهيل وتسريع العملية التحكيمية، خصوصًا في النزاعات التي تتضمن أطرافًا من دول مختلفة.

– وضع نظام تقييم دوري للمحكمين بناءً على أدائهم في القضايا السابقة، مما يساهم في رفع مستوى الكفاءة والمهنية في مجال التحكيم.

باتباع هذه التوصيات والاقتراحات، يمكن تعزيز فعالية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مما يساهم في تحقيق العدالة السريعة والفعالة وتعزيز الثقة في النظام التجاري الدولي.

قائمة المصادر والمراجع

أولا. المصادر:

01/القران الكريم

02/النصوص التشريعية:

- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 يعدل ويتمم الامر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج ر، العدد 27، الصادرة بتاريخ 27 أفريل 1993.
- المرسوم التشريعي رقم، 09-93 المؤرخ في 25 أفريل، 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154المؤرخ في 08 يونيو، 1966الملغى المتضمن ق إج م إ، الجريدة الرسمية، ع 27.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن ق إ م إ، ج ر، العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 الصادر بتاريخ 22 جويلية 2022.
- قانون رقم 09/16 المؤرخ في 3 غشت 2016 والمتعلق بترقية الاستثمار المعدل والمتمم للأمر 03/01 الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخ في 03/08/ 2016 الملغى.

ثانيا. المراجع:

01/الكتب:

- أحمد انعم الصلاحي، الأنظمة القانونية للتحكيم التجاري الدولي مركز البحوث والدراسات اليمني المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع صنعاء 1994.
- أحمد عبد الكرم سلمة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- ايهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، المغرب.
- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، ط1 مجد المؤسسة للدراسات والنشر والتوزيع بيروت 2009.
- حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2004.
- خمفي عبد الرحمان، مداخلة بعنوان الخصومة التحكيمية، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، الجزائر، د س.
- راجع لزهر بن سعيد التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة دار هومة الجزائر 2012.
- ¯سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، 1984دار النهضة العربية.
- سراج حسين محمد ابو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- طالب حسن موسى الموجز في قانون التجارة الدولية الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن 2001.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، النظرية العامة للعقود للدكتور، دار الفكر الاسلامي الحديث، 2001.
- العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، دفاتر سياسية وقانونية، ع15، جوان 2016، ص 365.

- فؤاد محمد ابو طالب التحكيم في منازعات الاستثمار الاجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2010.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة الحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- قادري عبد العزيز، استثمارات دولية، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
- كرم محمد زيد النجار، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومه، الجزائر، 2012.
- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدويل، وفقا لقوانين الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2002.
- محمد بن ابي بكر الرازي مختار الصحاح، دار الحديث مصر دون تاريخ نشر.
- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة والداخلية الطبعة الأولى، 1998 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت.
- مناني فراح التحكيم طريق بديل لحل النزاعات دار الهدى عين مليلة الجزائر سنة 2010
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002.

منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، د ط، مطبعة الشرطة، مصر، 2005.

- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- ناصر عثمان محمد عثمان معايير دولية التحكيم المؤتمر السنوي 16 للتحكيم التجاري الدولي كلية الحقوق جامعة الامارات العربية المتحدة 28-29 أفريل 2008.

- نبيل صقر الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2001.
- نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006.
- نزار العدساني، التحكيم التجاري الدولي: مفاهيم وآليات، دار الفكر العربي، الرياض.
- هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005.

02/ المقالات العلمية:

- ليلى بن حليمة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 1، ماي 2019.
- بن عصمان جمال، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإجرائية الجديد، مجلة دراسات قانونية، العدد الثامن، 2010.
- رائد جمال سليمان محمد الزغرتى–أحمد محمد البغدادي، التحكيم وفض المنازعات، مجلة بنها، ع1، 2022.
- عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بالأحكام التحكيمية وانفاذها والطعن فيها طبقا للتشريعات المقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، 2013.
- مجلة العلوم الانسانية، عقود البوت وتطبيقها في الجزائر، المجلد 32. عدد2. جوان 2021.
- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، د ط، منشورات بغدادي، 2008.

03/الرسائل العلمية:

أ/اطروحات الدكتوراه:

- باسود عبد الله: حماية الاستثمارات الاجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان السنة الجامعية 2014-2015.
- خالد شويرب القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي اطروحة دكتوراه في الحقوق فرع الملكية الفكرية جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر سنة 2009.

ب/رسائل الماجيستر:

- حداد طاهر: دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011-2012.
- طاهر حداد، دور القاضي في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- كمال معروف، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي، 09-93 مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-1999.
- نادية تياب، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة المناقشة غير مذكورة.

04/المطبوعات البيداغوجية الجامعية:

- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2008.

05/المواقع الالكترونية:

- https://www.sanadkk.com/blog/post/1260.html
- https://www.books.google.com
- https://www srv3.eulc.edu.eg

الفهرس

قائمة المصادر والمراجع

مقدمة 1

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للتحكيم 4

المبحث الأول: ماهية التحكيم 5

المطلب الأول: تعريف التحكيم 5

المطلب الثاني: خصائص التحكيم وتمييزه عن باقي وسائل تسوية المنازعات 6

المطلب الثالث: نظرية الطبيعة القانونية للتحكيم 9

المطلب الرابع: أنواع التحكيم 13

المبحث الثاني: المنازعات التجارية الدولية في ظل التسوية عن طريق التحكيم 19

المطلب الأول: تعريف عقود التجارة الدولية 19

المطلب الثاني: خصائص عقود التجارة الدولية 21

المطلب الثالث: أنواع عقود التجارة الدولية 23

المطلب الرابع: منازعات عقود التجارة الدولية 26

الفصل الثاني: دور الية التحكيم 28

تمهيد الفصل: 29

المبحث الأول: إجراءات التحكيم الدولي في منازعات التجارة الدولية 30

المطلب الأول: تحريك الدعوى التحكيمية 30

المطلب الثاني: انعقاد جلسة التحكيم 36

المطلب الثالث: صدور الحكم التحكيمي 45

المبحث الثاني: آثار حكم التحكيم الدولي في المنازعات التجارية الدولية 49

المطلب الأول: الآثار الموضوعية للحكم التحكيمي 49

المطلب الثاني: الآثار الإجرائية لحكم التحكيم الدولي 52

المطلب الثالث: تقييم آلية التحكيم الدولي في حل المنازعات 54
ملخص الفصل 57
خاتمة 58
قائمة المصادر والمراجع 62
الفهرس 68

ملخص:

التحكيم كآلية لتسوية المنازعات التجارية الدولية في التشريع الجزائري يوفر وسيلة فعّالة وسريعة لحل النزاعات خارج نطاق المحاكم. تنظمه قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008، ويتميز بالخصوصية والسرية، والمرونة في الإجراءات، وإمكانية اختيار محكمين ذوي خبرة تخصصية. الجزائر ملتزمة باتفاقية نيويورك لعام 1958، مما يسهل الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. رغم بعض التحديات مثل التكلفة وصعوبات التنفيذ، يظل التحكيم خياراً مفضلاً لحل النزاعات التجارية في الجزائر.

الكلمات المفتاحية : التحكيم، التجارة الدولية، المنازعات التجارية ، الإجراءات، التنفيذ.

Abstract

Arbitration as a mécanisme for the sottement of international commercial disputes in Algerian législation providers a practice and expéditions mans of revolving disputes outsider the courts. It is régulâtes by the Civil and Administrative Procedure Act 2008 and is caractérise by privacy and confidentiality, flexibility of proceedings, and the possibility of selecting arbitrators with specialized expertise. Algeria is committed to the 1958 New York Convention, thus facilitating the recognition and implementation of foreign arbitration provisions. Despite some challenges, such as cost and implementation difficulties, arbitration remains a preferred option for resolving trade disputes in Algeria.

Key words : arbitration, international tarde, commercial dispute, arbitration Proceedings ,execution.