جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية

الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

فرع : قانون العقود

من إعداد الطالبة :
قبايلي ربيعة

تحت إشراف :
د. إرزيل الكاهنة

لجنة المناقشة

د/ سرور محمد، أستاذ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ..... رئيسا
د/ إرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة " أ "، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مشرفة ومقررة
د/ عيساوي محمد، أستاذ محاضر " أ "، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة

2016/06/05

بسم الله الرحمن الرحيم

!-ـــــداء

... 2 .^B& #H-5OY" d8 $+& cY!

5/45OP+ 5-H9N8 "H9B d^ZS ; aTB _] cY! d>B"HY "H/ I &5/aY58 X1ZY" ; ZM+ _] cY!

_JB d`"H= * ca^>= d>Y" #E1BbY" cY! :85>WY" cZP #&%5S تC9M c>B 5/Q1@L=+

... 5-H^P dR 2)5(d] 5/a]

... d=bD! , &' [/8 EK _] cY!

إلى من علمونا مبادئ البحث عن العلم والمعرفة وكانوا لنا القدوة أساتذتي الأفاضل ...

... E1Q8 _] + 60HS _] X^QY" "F- '5@`! cZP d`EP5I _] XU cY!

.X^QY" "F- #H^? , E-

:Q18&

شكر وتقدير

أشكر الله عز وجل وأحمده حمدا كثيرا يليق بجلال شأنه وعظيم سلطانه بأن وفقني لإنجاز هذه المذكرة.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة إرزيل الكاهنة **لتكرمها بقبول الإشراف على هذه المذكرة، وعلى كل ما قدمته من نصائح وتوجيهات قيمة كان لها الأثر الكبير في تقويم مساري، وتذليل الصعاب التي واجهتني فجزاها الله عني كل خير.**

ربيعة

قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية

- ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ق إ م إ ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- ق إ م ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
- ص : صفحة.
- ص ص : من صفحة إلى صفحة.

ثانيا : باللغة الفرنسية

- C.C.I : Chambre de commerce international.
- C.I.R.D.I : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements.
- C.C.S : Chambre de commerce de Stockholm.
- N° : Numéro.
- Art : Article.
- Op.cit : Ouvrage précédemment cité.
- CIF : Coût, Assurance et fret.
- FOB : franco à bord du navire.
- O.P.U : Office des publications universitaires.
- P : Page.
- P P : de page à la page.

مقدمة

شهدت التجارة الدولية تطورا سريعا أسهمت فيه عولمة الإقتصاد الدولي والتطور المعلوماتي الكبير، الأمر الذي نتج عنه إنفتاح إقتصادي أدى إلى تشجيع التبادل التجاري، وبالتالي زيادة المعاملات التجارية على الصعيد الدولي والتي تتم من خلال إبرام عقود التجارة الدولية.

وتنجم عن هذه العقود التي تبرم في إطار التجارة الدولية في أغلب الأحيان منازعات بين أطرافها ما يدفعهم للسعي إلى تسوية هذه النزاعات، وذلك باللجوء إلى وسيلة تتناسب والطبيعة الخاصة بها، وفي ظل عجز قضاء الدولة وقصوره عن بلوغ حد الكفاية في التصدي لهذا النوع من النزاعات لما تتصف به من الدقة والتعقيد، إزداد الإقبال على التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لتسوية هذه النزاعات وأكثر تلائما مع واقع التجارة الدولية.

يمثل نظام التحكيم التجاري الدولي نظاما حديثا قديما، وذلك لأنه قديم في نشأته ووجوده فقد عرف في المجتمعات القديمة التي إعتبرته وسيلة لحل النزاعات القائمة بين الأفراد وفقا للأعراف والتقاليد السائدة فيها، بحيث كان يتم الفصل في النزاعات من قبل ذوي الشأن كرجل الدين أو شيخ القبيلة وما يتوصل إليه هؤلاء يكون محل قبول الأطراف فكانت هذه هي الصورة البدائية لهذا النظام[1].

ومع ظهور الدولة بمفهومها الحديث أصبح من أهم وظائفها حسم النزاعات وتحقيق العدالة بحماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، وذلك من خلال السلطة القضائية التي منحتها الدولة ولاية الفصل في النزاعات القائمة.

أصبح التحكيم التجاري الدولي في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملين في التجارة الدولية اللجوء إليها لحسم نزاعاتهم، فالمتتبع لعقود التجارة الدولية يلاحظ أنه لا يكاد يخلو عقد من هذه العقود من شرط يتفق بموجبه على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي عند حدوث نزاع يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد.

يرجع إنتشار التحكيم التجاري الدولي كأهم وسيلة بديلة لتسوية النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية لمجموعة من العوامل، والتي جعلته يحظى بهذه الأهمية الكبيرة من بين كل

[1] - ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم - وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 81.

الوسائل البديلة كالوساطة والتوفيق، وتظهر هذه العوامل التي تشكل في نفس الوقت دوافع للبحث في هذا الموضوع فيما يلي :

1- الإنفتاح على التحكيم التجاري الدولي بالنظر للدور الذي يؤديه كأحد الضمانات القانونية التي تشجع المتعاملين في مجال التجارة الدولية على إبرام عقودهم، وتنشيط حركة التبادل التجاري في السوق الدولية وزيادة الإستثمارات وبالتالي تحقيق التنمية الإقتصادية للدول.

2- تعد ظاهرة التحكيم التجاري الدولي من أهم الظواهر القانونية التي تشغل الفكر القانوني والإقتصادي على المستويين الوطني والدولي، بحيث تعقد له العديد من الندوات والمؤتمرات والملتقيات للبحث فيه والسعي لتنظيمه وتطويره.

3- يوفر التحكيم مزايا عديدة شكلت الدافع لأطراف عقود التجارة الدولية في اللجوء إليه لتسوية نزاعاتهم بدلا من قضاء الدولة، ومن أهمها السرعة في حسم النزاعات وسرية الإجراءات والتي تحقق مصالح الأطراف وتضمن إستمرار العلاقات بينهم، الأمر الذي لا يمكن توفيره أمام قضاء الدولة الذي يعتمد مبدأ العلانية كضمان لتحقيق العدالة.

4- تميز التحكيم ببساطة ومرونة الإجراءات والبعد عن الشكلية والتعقيد بحيث يستند إلى إرادة الأطراف في إختيار الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم، وحرية إختيار مكان التحكيم ولغته والقانون الواجب التطبيق على النزاع بينما يكون كل ذلك مفروضا أمام قضاء الدولة.

ونظرا للأهمية البالغة التي يحتلها التحكيم التجاري الدولي لدى المتعاملين في مجال التجارة الدولية، فقد سارعت الدول إلى مسايرة هذا الوضع باعتماد التحكيم وإعطاءه أكبر قدر من الفاعلية، وذلك عن طريق سن قوانين خاصة بالتحكيم والمصادقة على الإتفاقيات الدولية الخاصة به ومن بين هذه البلدان الجزائر.

ولقد عرف نظام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري مرحلتين، تمثلت المرحلة الأولى في معارضة التحكيم بحيث أعتبر مخالفا للسيادة الوطنية، وتجلى هذا الموقف المعادي في عدم سن قانون لتنظيم التحكيم ضمن المنظومة القانونية.

ويرجع السبب في ذلك لكون الجزائر كانت دولة حديثة الإستقلال بحيث تنظر إلى التحكيم على أنه وسيلة لإخراج النزاعات من إختصاص القضاء الوطني، بالإضافة إلى تبنيها للنظام الإشتراكي بحيث إنتهجت سياسة الإقتصاد الموجه إلى غاية نهاية الثمانينات عندما غيرت الجزائر إتجاهها الإديولوجي فانتقلت إلى نظام إقتصاد السوق الحر.

وفي ظل هذا الوضع الجديد أصبحت الجزائر تفكر في ضرورة البحث عن تقنيات وأليات تؤهلها للدخول في مجال التجارة الدولية بكل قوة وتبوء مركز مهم في السوق الدولية، فكان من الضروري أن تغير موقفها من التحكيم وتجسيدا لذلك سارعت لاعتماد التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية، وقد تجلى ذلك من خلال إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 [1]، ليلغى فيما بعد ويصدر القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 [2] متضمنا فصلا خاصا بالتحكيم التجاري الدولي والذي يؤكد تكريس الجزائر لهذا النظام.

يسعى المتعاملون في مجال التجارة الدولية دائما للتحرر بقدر الإمكان من القيود الإجرائية المعروفة في قضاء الدولة، والتي لا تتناسب مع طبيعة هذه العقود بالنظر لما تتطلبه من سرعة الفصل في النزاع، والحرص على أن يتم حل النزاعات القائمة بينهم بأقل قدر ممكن من العلانية وأن تتم الإجراءات في نطاق محدود هذا الأمر الذي يوفره التحكيم التجاري الدولي .

حيث تعمل محكمة التحكيم من أجل تسوية هذه النزاعات على إتباع جملة من الأعمال الإجرائية البسيطة والمتتابعة تستهدف من خلالها الوصول إلى إصدار حكم تحكيم يحسم النزاع القائم بسرعة ويكون ملزم للأطراف، وتشكل هذه الإجراءات في مجموعها الخصومة التحكيمية والتي ستكون موضوع هذه الدراسة.

وإنطلاقا من كون التحكيم التجاري الدولي يتميز بطبيعة قانونية خاصة تظهر في كونه قضاء إتفاقي بالنظر لما يجمعه في تنظيمه من عناصر إتفاقية وقضائية، الأمر الذي أدى إلى إضفاء خصوصية معينة على النظام القانوني للخصومة التحكيمية جعلتها متميزة عن الخصومة

[1] - مرسوم تشريعي رقم 93-09 **مؤرخ في** 25 **أبريل** سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 **المؤرخ في** 08 يونيو **المتضمن قانون** الإجراءات المدنية، ج.**ر عدد** 27 صادر بتاريخ 27 **أبريل** سنة 1993 **(ملغى)**.

[2] - **قانون رقم** 08-09 **مؤرخ في** 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.**ر عدد** 21 صادر بتاريخ 25 **فبراير سنة** 2008 .

القضائية، وبناء عليه أطرح الإشكالية التالية : **ما هو الطابع المميز للنظام القانوني الذي تقوم عليه الخصومة التحكيمية في حل منازعات التجارة الدولية، في ظل تعقيدات النظام المعتمد على مستوى قضاء الدولة ؟**

تقتضي دراسة موضوع الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يمكنني من عرض تفصيلي للنظام القانوني الذي تقوم عليه الخصومة التحكيمية، والنظريات الفقهية والمبادئ القانونية التي تحكمها والقيام بتحليلها لاستظهار هذا الطابع المميز.

بالإضافة إلى الإعتماد على المنهج المقارن من خلال الإستشهاد بالأنظمة القانونية المقارنة الخاصة بالتحكيم من تشريعات وطنية وإتفاقيات دولية وأنظمة تحكيم دولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة، والتعرف على موقف القانون الجزائري من بينها، لأبين رأيي فيما سجلته من ملاحظات بالنسبة لكل مسألة كلما إقتضى الأمر ذلك.

ومن أجل الإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة ينبغي تسليط الضوء على مراحل الخصومة التحكيمية، وذلك بدراسة مرحلة إنعقاد خصومة التحكيم التجاري الدولي (الفصل الأول) ثم الإنتقال لدراسة مرحلة سير خصومة التحكيم التجاري الدولي (الفصل الثاني).

الفصل الأول
إنعقاد خصومة التحكيم
التجاري الدولي

يعتمد التحكيم التجاري الدولي أساسا على تكريس حرية الأطراف في الإتفاق على تنظيم أحكام إنعقاد الخصومة التحكيمية وترك تنظيم القوانين ومحكمة التحكيم كضوابط إحتياطية، وللإحاطة بأحكام هذه المرحلة الأولية ينبغي التعرض لتنظيم كيفية بداية هذه الخصومة والقانون الواجب التطبيق فيها.

تعتبر مسألة تحديد كيفية بداية الخصومة التحكيمية مهمة للغاية حيث يجب أن تحدد بدقة الإجراءات التي تفتتح بها الخصومة ومعرفة ضوابطها سواء أكانت إتفاقية أو قانونية، والدور الذي تؤديه محكمة التحكيم بعد عرض النزاع عليها (المبحث الأول).

يتم التقاضي أمام محاكم الدولة بموجب قوانينها سواء الإجرائية أو الموضوعية ولا يمكن للمتقاضين مناقشتها لأنها عبارة عن قواعد آمرة وملزمة، بينما في التحكيم يملك الأطراف الحرية المطلقة في إختيار القانون الواجب التطبيق على نزاعهم وليس لزاما عليهم تطبيق قانون واحد على كافة جوانب الخصومة التحكيمية، فيمكن أن يكون إختيار القانون الذي يحكم الإجراءات يختلف عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع وذلك لاختلاف الإعتبارات التي قد تدفع الأطراف أو محكمة التحكيم لاختيار هذا القانون أو ذاك (المبحث الثاني).

المبحث الأول

بداية الخصومة التحكيمية

يخول التحكيم التجاري الدولي الأطراف إمكانية تحديد كيفية بداية الخصومة التحكيمية بكل حرية وذلك بتضمين إتفاقية التحكيم إجراءات إفتتاح هذه الخصومة على أساس أن الأطراف هم أصحاب الخصومة التحكيمية، لكن في الواقع العملي وبسبب إفتقاد الخبرة القانونية قد لا ينظم الأطراف هذه المسألة وهي الحالة الغالبة.

وفي ظل غياب تنظيم هذه المسألة بالاتفاق بين الأطراف فقد تصدت أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لتنظيمها، وذلك بوضع ضوابط إحتياطية يعتمد عليها في تحديد إجراءات إفتتاح الخصومة التحكيمية (المطلب الأول)، وحتى يتسنى لمحكمة التحكيم الممارسة الفعلية لمهمة التحكيم المسندة إليها وذلك بالوقوف على حقيقة النزاع وإدارة وتنظيم عملية التحكيم فإنه يجب عرض النزاع عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات إفتتاح الخصومة التحكيمية

تعد مسألة تحديد الإجراءات التي تفتتح بها الخصومة التحكيمية من المسائل التطبيقية والإجرائية المهمة، وذلك على أساس أن تحديدها يعتبر تحديدا لنقطة إنطلاق مسار عملية التحكيم وبالنظر لهذه الأهمية فقد حظيت المسألة بالتنظيم في أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم.

ومن بين كل هذه الأنظمة القانونية إرتأيت الأخذ بالموقف الذي جاء به المشرع الجزائري حيث يظهر من خلال الإطلاع على نصوص المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في ق إ م إ ج أن المشرع لم يورد نصا صريحا يبين فيه إجراءات إفتتاح الخصومة التحكيمية، غير أنه بالتدقيق في نص المادة 1/1018 من ق إ م إ ج[1] التي نظمت ميعاد التحكيم والتي ينطبق حكمها سواء على التحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي لأنها وردت تحت عنوان أحكام مشتركة، وعلى أساس أن الخصومة التحكيمية مستغرقة في ميعاد التحكيم فإن ذلك يعني أن بداية هذا الميعاد تعني بداية الخصومة.

[1] - تنص المادة 1/1018 من ق إم إ ج على أنه : **« يكون إتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ».**

وعليه يخضع إفتتاح الخصومة التحكيمية بحسب الأصل لاتفاق الأطراف وفي غياب ذلك تعتبر الخصومة مفتتحة بتعيين المحكمين في التحكيم الحر(الفرع الأول)، وقد يتعرض هذا التعيين لبعض العوارض التي تعيق مهمة المحكمين وتعرقل التحكيم (الفرع الثاني)، أما في إطار التحكيم المؤسساتي فتفتتح بإخطار محكمة التحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعيين المحكمين

يشكل التحكيم التجاري الدولي قضاء إتفاقي لتسوية المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وشكلياتها المعقدة فالأطراف هم الذين يعينون قضاتهم، وبالنظر لهذه الحرية المقررة للأطراف فإنه يتم تعيين المحكمين عن طريق الإتفاق بينهم كأصل (أولا)، وإذا لم يتمكنوا من الإتفاق على هذا التعيين أو صعب ذلك بسبب تقصير أو تقاعس أحد الأطراف في تعيين محكمه يتم اللجوء إلى الطريقة الإحتياطية للتعيين وهي رفع الأمر إلى قاضي الدولة (ثانيا).

أولا - التعيين الإتفاقي للمحكمين : يوفر التحكيم التجاري الدولي مزايا عديدة من بينها إعطاء الأطراف حرية الإتفاق على تعيين المحكمين الذين سيتولون الفصل في النزاع[1]، ذلك أنه قد يتفق هؤلاء الأطراف على تولي التعيين بطريقة مباشرة وذلك في إطار التحكيم الحر(1) أو الإتفاق على التعيين غير المباشر وذلك بتكليف مركز تحكيم دائم للقيام بمهمة التعيين (2).

1 - التعيين في التحكيم الحر : التحكيم الحر أو الخاص L'arbitrage ad hoc هو التحكيم الذي يتولى فيه الأطراف تنظيم إجراءات التحكيم بأنفسهم دون الإحالة إلى مركز تحكيم دائم ولهم الحرية في إختيار من يرغبون من المحكمين والإتفاق على تعيينهم[2]، وقد يتفق الأطراف على تعيين المحكمين في شرط التحكيم أو في مشارطة التحكيم ويتم ذلك بتحديد أسمائهم أو الإكتفاء

[1] - HAROUN Ali, « L'arbitrage commercial international au regard du nouveau code de procédure civile et administrative algérien », Forum économique et financier pour la méditerranée, Milan 12-13 novembre 2012, p 1.

[2] - لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 9 لسنة 2008)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 28.

بتبيان شروط تعيينهم[1].

هذا من الناحية النظرية لكن في الواقع العملي فإنه إذا كان من الممكن تعيين المحكمين في مشارطة التحكيم بعد نشوء النزاع، فإن تعيين المحكمين بأسمائهم في شرط التحكيم يبدو مستحيلا حسب جانب من الفقه وحجتهم في ذلك أنه لا يعلم متى يحدث النزاع ذلك أن إختصاص المحكمين المعينين في شرط التحكيم إنما يكون للفصل في نزاع محتمل قد يحدث وقد لا يحدث، كما لا يوجد ما يضمن إستمرارهم على قيد الحياة أو إحتفاظهم بأهلية التحكيم عند نشوء النزاع بعد مدة قد تطول أو تقصر[2].

ويلاحظ من خلال المادة 2 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي تطرقت لتعريف إتفاق التحكيم أنها لم تشر إلى ما يستوجب تضمنه لأسماء المحكمين ما يبين أن تعيين المحكمين بأسمائهم ليس شرطا لصحة إتفاق التحكيم[3]، وإذا لم يتفق الأطراف على تشكيل محكمة التحكيم أو على تحديد طريقة التعيين ولكن تم الإتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فتشكل محكمة التحكيم وفقا لهذا القانون[4].

ولتوضيح كيفية تعيين المحكمين في إطار التحكيم الحر ينبغي التعرض لتنظيم هذا التعيين في ق إ م إ ج فقد منح المشرع الجزائري الحرية لأطراف التحكيم في تعيين المحكمين، بحيث أنه لا يمكن لأي جهة أن تتدخل في هذه العملية إلا إذا تعذر الإتفاق على هذا التعيين، وذلك من خلال المادة 1/1041 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يمكن للأطراف مباشرة ... تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو إستبدالهم »**[5]، وعليه فقد أجازت المادة تعيين محكم فرد أو أكثر أو تحديد شروط تعيينهم وهذا يدل أن للأطراف الحرية المطلقة في تعيين محكميهم.

---

[1] - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص 194.

[2] - محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص ص 162- 163.

[3] - أنظر المادة 2 من الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958، والمصادق عليها بموجب القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جوان سنة 1988، ج.ر عدد 28 صادر بتاريخ 13 جويلية سنة 1988، المنظم إليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج.ر عدد 48 صادر بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1988.

[4]- FOUCHARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage commercial international, Editions L.I.T.E.C-DELTA, Paris, 1996, p 469.

[5] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أكد أيضا أنه إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون فإن هذا يعرض حكم التحكيم الذي يصدر للطعن بالبطلان[1].

2 - التعيين في التحكيم المؤسساتي : التحكيم المؤسساتي L'arbitrage institutionnel هو إحالة الأطراف مهمة الفصل في النزاع إلى مركز تحكيم دائم بحيث إذا إتفق الأطراف على اللجوء إلى هذا المركز لتسوية النزاع وفقا للقواعد المقررة في لائحته وكانت هذه اللائحة تنظم كيفية تعيين المحكمين[2]، فهذا الإتفاق يتضمن تفويض مركز التحكيم في تعيين المحكمين وفقا للقواعد المعمول بها في لائحته، والأصل أن التفويض في التعيين يشمل التفويض في تعيين المحكم البديل إذا حصل له أي مانع[3].

وتفضل بعض الأطراف اللجوء إلى مراكز التحكيم الدائمة لأن قواعد التحكيم التي تتبعها تلك المراكز تتضمن نصوصا تمكن من بدء التحكيم وإستمراره في حالة إذا إمتنع أحد الأطراف عن المشاركة فيه أو رفض أو أهمل تعيين محكمه، بالإضافة إلى ذلك تضم هذه المراكز في معظمها قوائم بمحكمين متخصصين قادرين على إدارة الخصومة بما يضمن سيرها دون معوقات[4].

لقد أجاز المشرع الجزائري لأطراف التحكيم الرجوع إلى نظام تحكيمي حسب المادة 1/1041 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يمكن للأطراف... أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو إستبدالهم »** ما يعني إمكانية تدخل مركز دائم للتحكيم من أجل تعيين المحكمين[5].

وفي إطار عملية تعيين المحكمين في التحكيم المؤسساتي ينبغي عرض كيفية التعيين وفقا لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية وإستنادا لهذه القواعد فإن للأطراف حرية تحديد عدد المحكمين إما التحكيم بمحكم منفرد أو ثلاث محكمين، وإذا لم يتفقوا تقوم المحكمة الدولية للتحكيم

---

[1] - أنظر نصا المادتين 2/1056 و 1/1058 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - NAMMOUR Fady, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, Bruylant- DELTA-L.G.D.J, Paris, 2009, p 81.

[3] - أبو العلا علي أبو العلا النمر، تكوين هيئات التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003، ص ص 58-59.

[4] - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 111.

[5] - يلاحظ في هذا الصدد أن الجزائر لجأت في أغلب الأحيان إلى نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، راجع في ذلك عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 23.

بتعيين المحكم الفرد أما في حالة تقديرها لضرورة تعيين ثلاث محكمين فإنها تطلب من المدعي أن يعين محكما خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم الإخطار بقرار المحكمة، ويعين المدعى عليه محكمه في نفس الأجل من تاريخ الإخطار بالتعيين الذي قام به المدعي وإذا لم يعين أحد الأطراف محكمه تقوم المحكمة بهذا التعيين.

وإذا إتفق الأطراف على التحكيم بمحكم فرد فيجوز لهم تعيينه ليخضع للتثبيت، وإذا لم يعين الأطراف المحكم المنفرد خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي أو خلال المهلة الإضافية التي قد تمنحها الأمانة العامة تقوم المحكمة الدولية للتحكيم بتعيين المحكم[1].

إذا إتفق الأطراف على التحكيم بثلاثة محكمين يعين كل طرف محكمه في الطلب وفي الرد على التوالي بهدف تثبيته وإذا لم يعين أحد الأطراف محكمه تقوم المحكمة بهذا التعيين، أما المحكم الثالث فتقوم بتعيينه المحكمة وهو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم إلا إذا كان الأطراف قد إتفقوا على إجراء أخر لتعيينه فيخضع هذا التعيين في هذه الحالة للتثبيت، وإذا لم يؤدي الإجراء المتفق بشأنه إلى التعيين خلال ثلاثين يوما من تاريخ تثبيت أو تعيين عضوي هيئة التحكيم أو خلال أي أجل متفق عليه أو محدد من طرف المحكمة تعين هذه الأخيرة المحكم الثالث[2].

تأخذ غرفة التجارة الدولية كقاعدة عامة بمبدأ التحكيم بالمحكم المنفرد وكإستثناء التحكيم بثلاث محكمين بحيث تعين المحكمة ثلاثة محكمين عندما تكون قيمة **محل** النزاع كبيرة، **وعلى العكس** من ذلك تكتفي بتعيين المحكم المنفرد عندما تكون قيمة **محل** النزاع أقل كل ذلك ما لم يتفق **الأطراف على خلاف ذلك**[3].

وعليه يلاحظ أن كل مراكز التحكيم الدائمة **تعطي** في أنظمتها **دور أساسي لإرادة الأطراف في** الإتفاق على تعيين المحكمين، **وترك سلطة مركز** التحكيم في تشكيل محكمة التحكيم **من قوائم** المحكمين الخاصة به كدور إحتياطي إذا لم يتفق الأطراف على تعيين محكميهم أو لم يتفق

---

[1] - **مصطفى نطاق صالح مطلوب**، « أضواء على تطورات قواعد التحكيم التجاري لغرفة التجارة الدولية في باريس – **دراسة مقارنة** »، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، **العدد** 18، **العراق**، 2013، ص 346.

[2] - أنظر المادتين 12 و 13 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية (CCI)، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس، **النافذة إعتبارا من** 1 جانفي 2012، **متوفرة على الموقع** : www.iccwbo.org

[3] - PLANTEY Alain, « L'arbitrage commercial comme instrument du droit international », Revue québécoise de droit international, Volume 8, N° 2, 1994, Canada, p 237.

المحكمان المعينان من الأطراف على تعيين المحكم الثالث رئيس محكمة التحكيم[1].

ثانيا - التعيين القضائي للمحكمين : الأصل في تعيين المحكمين أن الأطراف هم الذين يختارون محكميهم بعيدا عن قضاء الدولة والذي له دور إحتياطي للمساعدة في تشكيل محكمة التحكيم، فلا يتم اللجوء إليه إلا إذا تعذر إتفاق الأطراف على التعيين ففي هذه الحالة يأتي دور قاضي الدولة في التعيين، وتعتبر مسألة تعيين المحكمين من أولى الأمور التي يبرز فيها دور قضاء الدولة في التحكيم التجاري الدولي ودوره المعاون في هذا الشأن، ذلك أنه كثيرا ما تحدث مماطلة من أحد الأطراف في تعيين محكمه أو يرفض تعيينه أصلا[2].

هذا الوضع من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة التحكيم وهو ما دفع معظم الدول إلى السماح في قوانينها المنظمة للتحكيم بتدخل قاضي الدولة، لتقديم المساعدة لضمان إستمرارية التحكيم وذلك بتعيين محكم الطرف المتقاعس أو المحكم الثالث في حالة عدم توصل الأطراف إلى إتفاق بشأنه في التحكيم الخاص[3].

تتفق معظم تشريعات التحكيم الوطنية على أن تدخل قاضي الدولة في هذا المجال لا يكون إلا للقضاء على الصعوبات والعراقيل التي تواجه تشكيل محكمة التحكيم، ومن بين هذه القوانين التي نظمت تدخل قاضي الدولة في هذه المسألة ق إ م ف من خلال المواد 1453 و 1454 بناء على إحالة المادة 2/1506 والمادة 1505، والتي فتحت المجال لقاضي الدعم بالتدخل لتعيين المحكمين إذا تعذر إتفاق أطراف التحكيم على هذا التعيين أو تعذر ذلك على الشخص المكلف بتنظيم التحكيم[4].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم حالة غياب أو صعوبة تعيين المحكمين من خلال المادة 2/1041 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين**

---

[1] - MOHAMED Abdel Raouf, « Le choix de l'arbitre : le point de vue des institutions d'arbitrage », Aspect de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes, Coure de cassation française, Paris 13 juin 2007, p p 5-6.

[2] - عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (**دراسة مقارنة**)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 76.

[3] - **حدادن** طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي **(دراسة مقارنة)**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 35.

[4] - Voir les articles 1453 -1454 -1505 du code de procédure civile français selon la dernière modification du texte le 1 octobre 2015, Disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr

المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي :

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

2 - رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و إختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر »[1].

فالقاعدة التي أقام عليها المشرع تعيين المحكمين هي الحرية التامة لإرادة الأطراف وقاضي الدولة لا يتدخل إلا لوضع إرادة الأطراف الواردة في إتفاقية التحكيم موضع التنفيذ، بحيث أنه إذا لم يتفق الأطراف على تعيين المحكمين أو في حالة صعوبة تعيينهم فإن قاضي الدولة يتدخل بناءا على طلب أحد الأطراف، وقد راع المشرع أن يكون هذا التدخل بالقدر المطلوب حيث لا يتعدى وصف الدور الإحتياطي المساعد وضمن ضوابط يتوجب مراعاتها[2] وهي اللجوء إلى المحكمة المختصة (1) وفقا لإجراءات محددة (2).

1 - المحكمة المختصة : يعهد المشرع الجزائري بمهمة تشكيل محكمة التحكيم أو تذليل مختلف الصعوبات في تشكيلها إلى رئيس المحكمة، غير أنه فرق بين ما إذا كان التحكيم يجري بالجزائر أو بالخارج وعليه فإن تحديد المحكمة المختصة مرتبط بمقر التحكيم :

أ - التحكيم الجاري في الجزائر : ففي حالة عدم تعيين المحكمين أو صعوبة تعيينهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس محكمة مقر التحكيم ويتم الإتفاق على هذا المقر في إتفاقية التحكيم، لكن في حالة عدم تحديد مقر التحكيم فإن الإختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ طبقا للمادة 1042 من ق إ م إ ج [3].

ب - التحكيم الجاري خارج الجزائر : ويتحقق ذلك إذا إختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فعندما يتعذر تعيين المحكمين، فإنه على الطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر لإجراء هذا التعيين .

---

[1] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - زرقون نور الدين، « الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي - دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين »، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 67.

[3] - تنص المادة 1042 من ق إم إ ج على أنه : **« إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في إتفاقية التحكيم، يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ ».**

2 - إجراءات تدخل رئيس المحكمة : أجاز المشرع الجزائري لقاضي الدولة بأن يتدخل لتعيين المحكم أو المحكمين في حالة غياب تعيينهم أو صعوبة ذلك غير أن ق إ م إ ج لم ينص على الإجراءات التي يتم إتباعها في تعيين المحكمين، على خلاف ما كان منصوصا عليه في المرسوم التشريعي رقم 93-09[1].

وما يثير الإنتباه في هذه المسألة هو مدى إمكانية الطعن في هذا الأمر الذي يصدر عن رئيس المحكمة إما بالقبول أو الرفض لطلب التعيين، بحيث لم يتضمن ق إ م إ ج نص يبين ذلك وقد تعددت أراء الفقه الجزائري في هذه المسألة، حيث يرى جانب من الفقه أنه من الممكن الطعن بالإستئناف في الأمر الصادر عن قاضي الدولة المختص بالفصل في طلب التعيين بناءا على المبدأ العام المكرس في القانون الجزائري، والذي مفاده إمكانية الطعن في أي حكم قضائي مهما كانت طبيعته إلا ما إستثناه القانون صراحة[2].

في حين يرى جانب أخر من الفقه عكس ذلك أي أن أمر قاضي الدولة غير قابل للطعن وحجته في ذلك أن القول بإمكانية الطعن في أمر التعيين يشكل وسيلة مثلى للطرف سيئ النية لاستعمالها بطريقة إحتيالية لعرقلة سير التحكيم[3]، ويظهر مما سبق بيانه أن الجانب الثاني من الفقه أكثر إقناعا إلا أنه ومهما يكن تبقى هذه مجرد أراء فقهية.

وعليه كان من الأفضل للمشرع الجزائري تسوية هذه المسألة في المادة 1041 أو بالإحالة إلى المادة 4/1016 من ق إ م إ ج، وما يمكن ملاحظته كذلك أنه إذا أخذنا بعين الإعتبار أن المشرع الجزائري إشترط ضرورة قبول المحكم أو المحكمين لمهمة التحكيم في النزاع المسندة إليهم لصحة تشكيل محكمة التحكيم إستنادا لنص المادة 1/1015 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم »**[4].

---

[1] - أنظر المادة 458 مكرر 4 فقرة 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 (ملغى)، مرجع سابق.

[2] - ISSAD Mohand, « Le décret législative algérien du 25 avril 1993 relatif à l'arbitrage international », Revue de l'arbitrage, N°3, 1993, p 395.

[3] - معروف كمال، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000/1999، ص 61.

[4] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

وما يمكن قوله هو أن إفتتاح الخصومة التحكيمية يكون إبتداءا من إعلان المحكم أو المحكمين المعينين لقبول مهمة التحكيم، على أساس أن تعيين المحكم فقط دون قبوله هذا التعيين لا يعتبر تشكيلا صحيحا لمحكمة التحكيم وقد يؤدي إلى إمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الذي ستصدره هذه المحكمة بحجة أن تشكيلها لم يكن صحيحا[1]، بحيث أن محكمة التحكيم إذا لم يكتمل تشكيلها بعد فإنه لا يتصور قانونا أن تبدأ إجراءات الخصومة أمام محكمة ليس لها وجود قانوني.

الفرع الثاني

عوارض تعيين المحكمين

ترجع هذه العوارض إلى أسباب عديدة يمكن أن تكون إرادية (أولا) أو غير إرادية (ثانيا) الأمر الذي يؤدي إلى ظهور الحاجة إلى معالجة هذا الوضع بتعيين محكمين بدلاء للمحكمين الذين طرأ عليهم العارض (ثالثا).

أولا - العوارض الإرادية : ترجع العوارض الإرادية إما إلى إرادة الخصوم في حالة مطالبتهم برد المحكم (1) أو القيام بعزله (2)، وقد ترجع إلى إرادة المحكم الذي يقرر التنحي (3).

1 - رد المحكم : يحق لأي طرف من الأطراف رد المحكم متى توفرت الأسباب الداعية إلى ذلك[2]، ويتمثل رد المحكم في كونه تعبير أحد الأطراف عن رغبته في عدم إشتراك محكم معين ضمن محكمة التحكيم للفصل في النزاع لتوافر سبب من أسباب الرد المحددة لذلك وقبل صدور حكم التحكيم[3]، ويعتبر حق طلب رد المحكم أثرا مباشرا لظهور حقائق وظروف يمكن أن تثير شكوكا في إستقلالية وحياد المحكم ومؤهلاته والتي تمثل أسباب الرد(أ) ويتم الرد وفقا لإجراءات معينة (ب).

أ - أسباب الرد : سلكت التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم إتجاهات مختلفة في بيان أسباب الرد فتذهب بعضها إلى التسوية بين المحكم وقاضي الدولة فيما يخص أسباب الرد، مثل قانون التحكيم السوري من خلال المادة 1/18 التي تنص على أنه : **« لا يجوز رد المحكم إلا للأسباب**

---

[1] - لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي ...، مرجع سابق، ص 228.

[2] - جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 114.

[3] - مرتضى جمعة علشور وعماد حسن سلمان، « حياد المحكم التجاري الدولي »، مجلة جامعة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 1، العراق، 2012، ص 89.

التي يرد بها القاضي أو إذا فقد أحد شروط صلاحيته المنصوص عليها في هذا القانون »[1].

في حين تذهب تشريعات أخرى إلى الأخذ بمعيار واسع وذلك بإيراد قاعدة عامة للرد وهي توافر كل ما من شأنه إثارة الشكوك حول الحياد والإستقلالية يكون سببا صالحا لرد المحكم، وهذا الإتجاه سلكه قانون التحكيم المصري من خلال المادة 1/18 التي تنص على أنه : **« لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته وإستقلاله »**[2].

وفي مقابل هذا تذهب بعض التشريعات لإيراد أسباب معينة لرد المحكم وعلى سبيل الحصر في شكل حالات بتوافرها يجوز رد المحكم، وهذا ما إعتمده المشرع الجزائري من خلال المادة 1/1016 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يجوز رد المحكم في الحالات الأتية :**

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

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

3 - عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط »[3].

ويلاحظ من خلال نص المادة أن هناك ثلاث أسباب لرد المحكم وتتمثل فيما يلي :

أ- 1 عدم توفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف في المحكمين.

أ- 2 توفر سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الذي إتفق عليه الأطراف وتتحقق هذه الحالة عندما يعتمد الأطراف نظام مركز تحكيم دائم ويحتوي هذا النظام على أسباب الرد، ثم يكتشف أحد الأطراف توافر هذا السبب فله أن يتقدم بطلب الرد.

أ- 3 توفر شبهة مشروعة في إستقلالية المحكم ويلاحظ في هذه الحالة أن المشرع الجزائري إختار إعتماد مصطلح الإستقلالية مفضلا إياها عن عبارة الحياد، وقد إعتمده لأنه أكثر وضوح وموضوعية[4].

---

[1] - نقلا عن عبد الحنان العيسى، شرح قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008 (دراسة مقارنة)، إصدارات المركز الحقوقي للمحاماة والإستشارات القانونية، حلب، 2011، ص 283.

[2] - قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، المؤرخ في 18 أفريل سنة 1994، المعدل بموجب قانون رقم 9 لسنة 1997 المؤرخ في 13 ماي سنة 1997، متوفر على الموقع : www.crcica.org

[3] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4] - عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 25.

إن توفر سبب من هذه الأسباب قد يكون غير كاف في بعض الأحيان بحيث لا يسمح للطرف رد المحكم الذي ساهم في تعيينه إلا إذا كان على غير علم بسبب الرد إلا بعد تعيينه، لأن سوء النية تكون ثابتة في هذا الطرف فيمنع من إستعمال هذا السبب للمطالبة برد هذا المحكم[1]، وهذا إستنادا لما قضت به المادة 2/1016 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين»** [2].

ب - إجراءات رد المحكم : رد المحكم يتم وفق إجراءات محددة في الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم وكلها تجمع على إمكانية رد المحكم في أي مرحلة من مراحل الخصومة التحكيمية ولكن قبل قفل باب المرافعات وإصدار حكم التحكيم، إلا أنه يوجد إختلاف في مسألة إستمرار أو وقف إجراءات التحكيم أثناء البت في طلب الرد وكذلك في المهل الممنوحة للطرف الذي يرغب في تقديم طلب الرد[3].

وعلى خلاف تشريعات التحكيم الوطنية المقارنة لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 1016 من ق إ م إ ج إجراءات الرد بوضوح فقد كرس مبدأ حرية الأطراف في الإتفاق على ذلك، حيث أنه لم يتطرق إلى المهل الزمنية التي يجب تقديم طلب الرد خلالها ولا المدة اللازمة للفصل في الطلب من طرف محكمة التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء، وأحال الأطراف إلى نظام التحكيم الذي إختاروه وإذا لم يتضمن هذا النظام كيفيات تسوية إجراءات الرد ولم يستطيعوا تحديد هذه الإجراءات بالاتفاق فيما بينهم، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

ما يمكن أن يلاحظ من موقف المشرع الجزائري أنه لم يحدد بدقة من هو القاضي المختص برد المحكم، وفي إعتقادي أن إجراءات رد المحكم تنطبق عليها أحكام المادة 2/1041 من ق إ م إ ج التي تبين القاضي المختص بتعيين المحكمين أو عزلهم أو إستبدالهم وأن رد المحكمين يلحق بهم، بالإضافة إلى هذا يلاحظ أن المشرع لم يبين أثر إجراءات الرد على سير التحكيم أو توقفه .

---

[1] - TERKI Nour-Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, Alger, 1999, p 87.

[2] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] - أنظر الفصل 58 من قانون عدد 42 لسنة 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993، يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، الرائد الرسمي عدد 33 صادر بتاريخ 4 ماي 1993.

2 - عزل المحكم : يصبح عزل المحكم أمرا ضروريا لضمان فاعلية التحكيم عندما يخل المحكم بمهمة التحكيم فيكون عزله جزاءا له وتداركا لوضع مضر بالأطراف، ويقصد بالعزل تعبير الأطراف عن إرادتهم في إنهاء مهمة المحكم أو المحكمين بالفصل في النزاع وعموما يحق لهم العزل في أي وقت ولكن قبل صدور حكم التحكيم[1]، ويكون عزل المحكم باتفاق الأطراف كأصل (أ) وقد يتم العزل عن طريق قاضي الدولة وهو يعرف بالعزل القضائي (ب).

أ - العزل الإتفاقي : يمكن للأطراف عزل المحكم الذي عينوه ويستند عزل المحكم إلى الإرادة الجماعية أو المشتركة للأطراف بحيث يعد هذا الإجماع شرطا لصحة العزل سواء تم تعيين هذا المحكم من قبل أحدهم أو باتفاق بينهم[2]، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال المادة 3/1018 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف »**[3].

وإذا كان للأطراف الحق في عزل المحكم فإن هذا العزل مقيد بأن يكون لعذر مقبول فإذا كان لغير ذلك كان العزل صحيحا غير أنه يحق للمحكم الرجوع بالتعويض على الأطراف لأن العزل ينطوي هنا على تعسف يستوجب التعويض، وعلى الأطراف عبء إثبات أن العزل كان لعذر مقبول[4] وهذا ما نص عليه نظام التحكيم السعودي من خلال المادة 2/18 التي تنص على أنه : **«... وللمعزول المطالبة بالتعويض إن لم يكن العزل قد حصل بسبب منه »**[5].

ب - العزل القضائي : إذا كان الأصل في عزل المحكم إتفاق الأطراف فإن تعذر هذا الإتفاق لا مفر معه من اللجوء إلى القضاء في ذلك إذ يجوز عزل المحكم من قبل قاضي الدولة، غير أنه لا يجوز له عزل المحكم من تلقاء نفسه بل لابد من التقدم بطلب بذلك من أحد الأطراف أمام المحكمة المختصة ويجب أن تكون هناك أسباب جدية لهذا الطلب يقدرها قاضي الدولة[6].

---

[1] - كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2013/2012، ص 46.

[2] - مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات (حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 129.

[3] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4] - مرتضى جمعة علشور وعماد حسن سلمان، « حياد المحكم التجاري الدولي »، مرجع سابق، ص 102.

[5] - نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/34 بتاريخ 1433/05/24 هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم 106 الصادر بتاريخ 1433/05/17 هـ وبتعميم وزير العدل ذي الرقم 13/ت/4599 بتاريخ 1433/06/08 هـ ، مجلة العدل، عدد 55، السنة الرابعة عشر، رجب 1433 هـ (2012).

[6] - مرتضى جمعة علشور وعماد حسن سلمان، « حياد المحكم التجاري الدولي »، مرجع سابق، ص 105.

3 - تنحي المحكم : يقصد بتنحي المحكم أو إعتزاله تخليه عن مهمة التحكيم بعد قبوله لها لأسباب يعتقد كفايتها لرده وذلك دون أن يطلب الأطراف رده، ولا يجبر المحكم على قبول مهمة التحكيم غير أن قبوله لهذه المهمة يمنع عليه التنحي بدون مبرر باعتبار أن هناك عقد بينه وبين الأطراف وهو عقد التحكيم هذا العقد الذي يلتزم بموجبه المحكم بالمضي في نظر النزاع وإصدار الحكم فيه، فيجوز للمحكم عندما يشعر بالخشية على مظهر حياده في مواجهة الأطراف أو عدم قدرته على السير في الإجراءات أن يتنحى ويعتزل مهمة التحكيم[1].

ولقد خول المشرع الجزائري المحكم إمكانية التنحي إذا توافر العذر الشرعي المقبول ولكن بعبارة مختلفة عن باقي القوانين المقارنة، وهي رفض المحكم القيام بمهمته بمبرر دون الخوض في ماهية هذا المبرر أو إعطاء أمثلة على الحالات التي يشكل تحققها مبررا للتنحي[2].

ثانيا - العوارض غير الإرادية : العوارض غير الإرادية هي العوارض التي تخرج عن إرادة كل من المحكمين والأطراف ومنها وفاة المحكم (1) أو حصول مانع له (2).

1 - وفاة المحكم : تخلف حادثة وفاة المحكم أثرا مباشرا على تشكيلة محكمة التحكيم وعلى عملية التحكيم ككل، إذ تؤدي إلى إستحالة مطلقة في إستمرار المحكم في مهمة التحكيم بحيث تنهي هذه الوفاة التحكيم قبل وصوله إلى هدفه وهو الفصل في النزاع، وبالتالي يستلزم الأمر إتفاق الأطراف على تعيين محكم أخر بديلا للمحكم المتوفى وإلا إنقضى تشكيل محكمة التحكيم وإنتهاء التحكيم[3].

2 - حصول مانع للمحكم : يؤثر حصول المانع للمحكم على أدائه لمهمة التحكيم في النزاع وبالموازاة على تشكيلة محكمة التحكيم بل وقد يؤدي إلى إنهاء التحكيم إذا لم يعين المحكم البديل، ويعتبر مصطلح المانع مصطلح شامل فهو يشمل الموانع القانونية مثل فقد المحكم لأهليته التي تحول دون مباشرته لمهمة التحكيم وكذا فقدان المحكم لحقوقه المدنية، بالإضافة إلى الموانع المادية

---

[1] - كراش ليلى، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، بحث للحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع **عقود** ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 45.

[2] - *تنص المادة* 1/1024 **من ق إم إ ج** على أنه : **« ينتهي التحكيم :**

1 - بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا إتفق الأطراف على إستبداله أو إستبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين ... ».

[3] - جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي...، **مرجع سابق**، ص 37.

كالمرض أو العاهة وكل ما يمنع المحكم ماديا من أداء مهمة التحكيم أو مما يمكن إعتباره عذرا مقبولا[1].

أما إذا كان إمتناع المحكم عن التحكيم بغير عذر مقبول فإنه يسأل عن تعويض الأطراف عما يكون قد لحق بهم من ضرر بسبب هذا الإمتناع فضلا عن قيامه مبررا لعزله[2].

ثالثا - إستبدال المحكمين : عند قبول طلب رد المحكم أو الأمر قضائيا برده أو عزله أو تنحيه أو وفاته أو حصول مانع له يستوجب الأمر إستبداله بتعيين محكم بديل له، وعليه فإن الإجراء المتبع عند تعيين المحكم البديل يكون نفس الإجراء الذي أتبع في تعيين المحكم الأصلي وفقا للنظام الإجرائي الذي تحتويه لائحة مركز التحكيم الدائم في التحكيم المؤسساتي[3].

لكن في حالات التحكيم الخاص تطرح العديد من الإشكالات عند تعيين المحكم البديل حيث يتعين على الأطراف إبرام إتفاق جديد لتعيين المحكم البديل أو الطريقة التي يتم من خلالها التعيين، وفي حالة عدم الإتفاق يمكن للأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة لتتولى الأمر وتتبع نفس الإجراءات التي تمت عند تعيين المحكم الذي إنتهت مهمته.

وقد أكد المشرع التونسي إمكانية إستبدال المحكمين من خلال الفصل 60 من مجلة التحكيم الذي ينص على أنه : **« عندما تنتهي مهمة أحد المحكمين وفقا للفصل 58 والفصل 59 من هذه المجلة أو بموجب تخليه عنها لأي سبب أخر أو بسبب عزله بإتفاق الأطراف أو في أي حالة أخرى من حالات إنتهاء المهمة، يعين محكم بديل له وفقا للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على المحكم الواقع تبديله »** [4]، كما أكد ذلك المشرع الجزائري من خلال المادة 1041 من ق إ م إ ج السالفة الذكر.

---

[1] - مرتضى جمعة علشور وعماد حسن سلمان، « حياد المحكم التجاري الدولي »، مرجع سابق، ص 107.

[2] - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 228.

[3] - MOHAMED Abdel Raouf, « Le choix de l'arbitre : le point de vue des institutions d'arbitrage », op.cit, p 7.

[4] - قانون عدد 42 لسنة 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، مرجع سابق.

الفرع الثالث

إخطار محكمة التحكيم

يعد من بين المسائل الأولية والمهمة إذا ما قام نزاع متفق على تسويته عن طريق التحكيم الإجراء الذي يتعين إتخاذه لإفتتاح الخصومة التحكيمية والبدء فيها، وعليه إذا كان إفتتاح خصومة التحكيم التجاري الدولي حسب الطرح الذي إعتمده المشرع الجزائري يتحقق باكتمال تعيين المحكمين في إطار التحكيم الحر فإن الأمر حسبه يختلف في إطار التحكيم المؤسساتي، حيث أن الإجراء الإفتتاحي هو إخطار محكمة التحكيم، وبناء على هذا ينبغي معرفة المقصود بعملية الإخطار (أولا) ومدى تكريس قواعد تحكيم مراكز التحكيم الدائمة لهذا الإخطار (ثانيا).

أولا - المقصود بعملية الإخطار : يقصد بعملية الإخطار قيام مركز التحكيم الدائم بإخطار محكمة التحكيم وليس الأطراف ذلك أن المشرع الجزائري ذكر هذا الإحتمال على أساس التحكيم المؤسساتي وليس التحكيم الحر، لأنه إذا إتفق الأطراف على التحكيم لدى مركز تحكيم دائم معين ففي هذه الحالة عند نشوب النزاع يتقدم الطرف المستعجل بطلب التحكيم إلى المركز المحدد في إتفاقية التحكيم، ثم يقوم المركز بإخطار المدعى عليه ليتم تشكيل محكمة التحكيم وهذه العملية تتطلب وقتا معتبرا.

وليس من المعقول أن تسأل محكمة التحكيم التي لم تخطر بعد بالقضية عن هذه المدة التحضيرية، بل هي مسؤولة إبتداءا من إخطارها بالقضية وذلك بقيام الأمانة العامة للمركز بإخطار محكمة التحكيم بعد إكتمال تشكيلها وذلك بإحالة ملف القضية لها، وهو إجراء يمكن القول عنه أنه إداري تنظيمي يتم بين مركز التحكيم ومحكمة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع[1].

ولكن يبقى هذا الإجراء الذي إعتمده المشرع الجزائري غير واضح وقد يكون محل تأويل وتفسير، حيث أن المشرع إستعمل مصطلح الإخطار ليعبر عن إجراء أطلق عليه إحالة القضية على محكمة التحكيم في قواعد تحكيم مراكز التحكيم الدائمة.

كما أن هناك بعض مراكز التحكيم الدائمة صارمة في تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بها على النزاعات التي تعرض عليها لتسويتها، مثل غرفة التجارة الدولية بحيث أنه لا مجال لإتفاق

[1] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 100.

الأطراف على تطبيق قانون إجرائي معين يحدد الإجراء المفتتح للخصومة التحكيمية[1]، لكن بالرغم من ذلك هناك بعض مراكز التحكيم كرست هذا الإخطار كإجراء مفتتح للخصومة في قواعد التحكيم الخاصة بها.

ثانيا - تكريس الإخطار في بعض مراكز التحكيم الدائمة : كرست بعض مراكز التحكيم الدائمة إجراء إخطار محكمة التحكيم كإجراء تفتتح به خصومة التحكيم التجاري الدولي ومن بينها المركز العربي للتحكيم (1) ومعهد التحكيم بغرفة تجارة ستكهولم (2).

1 - الإخطار في إطار المركز العربي للتحكيم : أنشأ المركز العربي للتحكيم كمؤسسة دائمة للتحكيم التجاري الدولي بموجب إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري والذي من بين الإختصاصات المسندة له القيام بتنظيم التحكيم التجاري وتثبيت أسسه، وقد نظمت هذه الإتفاقية من خلال نصوص المواد التي إحتوتها إجراءات التحكيم لدى المركز العربي للتحكيم[2]، ومن بين هذه الإجراءات إجراء الإخطار أو إحالة ملف القضية على محكمة التحكيم كإجراء تفتتح به الخصومة التحكيمية، وذلك بعد إكتمال تشكيلها لتتولى مهمة التحكيم في النزاع وإصدار حكم تحكيم يحسم النزاع.

وهذا ما يظهر من خلال المادة 20 من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي تنص على أنه : **« يحيل رئيس المركز بعد تشكيل الهيئة الملف عليها لمباشرة مهمتها »**، بالإضافة إلى المادة 2/31 من الإتفاقية التي تنص على أنه : **« يصدر القرار بالإتفاق أو بالأكثرية خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ إحالة الملف على الهيئة »**[3]، بمعنى من تاريخ قيام رئيس المركز العربي للتحكيم بإحالة ملف القضية على هيئة التحكيم بعد إكتمال تشكيلها .

---

[1] - تنص المادة 19 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية على أنه : **« تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذه القواعد وإذا خلت القواعد من الحكم المطلوب تخضع للقواعد التي يتفق عليها الأطراف أو التي تقررها هيئة التحكيم في حالة غياب إتفاق الأطراف، سواء كانت هناك إشارة من عدمه إلى القواعد الإجرائية للقانون الوطني واجب التطبيق على التحكيم ».**

[2] - صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا للإتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 (بحث في قانون التجارة الدولية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 20.

[3] - إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم 80 المؤرخ في 1987/4/14، والمعدلة بموجب قرار رقم 162 المؤرخ في 1992/4/22، النافذة إبتداءا من تاريخ 1992/6/27، متوفرة على الموقع : www.arablegalnet.org.

2 - الإخطار في إطار معهد التحكيم بغرفة تجارة ستكهولم : معهد التحكيم بغرفة تجارة ستكهولم بالسويد هو مركز تحكيم دائم يتولى إدارة تسوية المنازعات التجارية المحلية والدولية ويتكون هذا المعهد من مجلس إدارة وأمانة عامة كهياكل تشرف على عملية التحكيم، وكرس معهد التحكيم عملية إخطار محكمة التحكيم أو إحالة ملف القضية إليها كإجراء مفتتح للخصومة التحكيمية وذلك من خلال المادة 18 من قواعد معهد التحكيم التي تنص على أنه : **«عندما يتم تعيين هيئة التحكيم وسداد مقدم المصروفات تقوم الأمانة بإحالة القضية إلى هيئة التحكيم »**، بالإضافة إلى المادة 1/37 من نفس القواعد التي تنص على أنه: **« يصدر حكم التحكيم النهائي في موعد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ إحالة التحكيم إلى هيئة التحكيم وفقا للمادة 18 »**[1].

يظهر من خلال ما سبق أن إعتماد إجراء إخطار محكمة التحكيم أو إحالة ملف القضية على محكمة التحكيم منصف جدا بحق كل من الأطراف والمحكمين، وذلك على أساس أن المدة التي قد تمضي بين تقديم طلب التحكيم إلى مركز التحكيم الدائم وإكتمال تشكيل محكمة التحكيم ليحال إلى أعضائها ملف القضية قد تطول، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بكل من الأطراف بإحتساب هذه المدة من مدة التحكيم الأصلية ومسؤولية محكمة التحكيم عن الفصل في النزاع وهي لم يكتمل تشكيلها بعد ولم يدخل النزاع ولايتها.

[1] - قواعد تحكيم معهد التحكيم بغرفة تجارة ستكهولم (CCS)، الصادرة عن غرفة تجارة ستكهولم، النافذة إبتداء من أول شهر يناير 2010، متوفرة على الموقع : www.sccinstute.com .

المطلب الثاني

عرض النزاع على محكمة التحكيم

تقوم محكمة التحكيم مباشرة بعد إكتمال تشكيلها وتوليها مهمة التحكيم بعقد جلسة تمهيدية يعرض خلالها تصور للكيفية التي سيسير عليها الفصل في النزاع، وهذا من أجل الخروج بفكرة واضحة متوافق عليها وهي غير رسمية بحيث لا يسودها مناخ المواجهة بين الأطراف.

تهدف محكمة التحكيم من خلال عقدها لهذه الجلسة إلى تنظيم ضوابط عملية التحكيم وذلك لتتضح الأمور للأطراف والمحكمين على حد سواء (الفرع الأول)، ودعوة الأطراف لإقامة دعواهم وإبداء طلباتهم ودفاعهم وذلك بالقيام بتقديم بيانات الدعوى لمحكمة التحكيم وتبادلها فيما بينهم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تنظيم ضوابط عملية التحكيم

يتم تنظيم هذه الضوابط من خلال تبيان الأسس التي يقوم عليها الفصل في النزاع تحقيقا لخصومة تتسم بالسرعة والإقتصاد في الوقت والنفقات، وذلك بتحديد مكان التحكيم و لغته (أولا) وتحديد مدته (ثانيا) وتنظيم سير جلسات التحكيم (ثالثا) كل هذا مع مراعاة ما إتفق عليه أطراف الخصومة التحكيمية .

أولا - مكان التحكيم ولغته : سعت معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم إلى ضمان حرية الأطراف في إختيار مكان تمارس فيه محكمة التحكيم مهمتها (1)، وكذا حرية إختيار لغة معينة يتم من خلالها مباشرة الإجراءات (2) .

1 - مكان التحكيم : يعتبر تحديد مكان التحكيم أمرا في غاية الأهمية سواء بالنسبة للأطراف أو لمحكمة التحكيم بحيث يلقي هذا الإختيار بنتائجه على حسن سير الخصومة التحكيمية، الأمر الذي يتطلب قرب مكان التحكيم من الأطراف ومحكمة التحكيم، ذلك أن حسن إختيار مكان التحكيم يوفر الكثير من الوقت والنفقات ويؤدي إلى تتابع الجلسات وإنتظامها وسرعة الفصل في النزاع[1].

[1] - أحمد السيد صاوي، « إجراءات التحكيم طبقا لقانون التحكيم المصري ووفقا لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية »، **مداخلة** ألقيت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمته كلية **القانون** بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتجية أيام 28- 29- 30 أفريل 2008، ص ص 803 - 804 .

تظهر الأهمية الكبرى لإختيار مكان التحكيم في أن قانون دولة مقر التحكيم هو القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم في ظل غياب إتفاق الأطراف على القانون الإجرائي الواجب التطبيق، كذلك فإن تحديد مكان التحكيم يعطي الإختصاص للمحاكم القضائية لدولة مقر التحكيم للمساعدة في ضمان السير الحسن للخصومة التحكيمية من خلال عدة أمور، ولعل أهمها لجوء الخصوم إليها لإتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية واللجوء إليها في حالة تخلف أحد الشهود عن الإدلاء بشهادته أو إمتناع أحد الأطراف عن تقديم مستند في حوزته [1].

كما أن قانون مقر التحكيم هو الذي سيحدد نظام الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الذي سيصدر لذا يتوخى الأطراف الحرص في تحديدهم لهذا المكان تقديرا منهم لعواقب هذا الإختيار[2]، وللأطراف حرية الإتفاق على إختيار مكان التحكيم فإن لم يتفقوا على ذلك تولت محكمة التحكيم تحديد هذا المكان على أن تأخذ بعين الإعتبار ظروف القضية[3].

سعت معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لضمان حرية الأطراف في إختيار مكان التحكيم لتأثيره على كل عملية التحكيم، فبالنسبة للمشرع الجزائري يظهر من خلال المادتين 1041 و 1042 من ق إ م إ ج أنه أعطى حرية تحديد مكان التحكيم للأطراف سواء في الجزائر أو في الخارج[4].

ومن ثمة يجري التحكيم في المكان الذي يتفق عليه الأطراف ويجب على المحكمين إحترام هذا الإتفاق، ومع ذلك يجوز للمحكمين أن يجتمعوا في مكان أخر يرونه مناسبا أكثر لسماع الشهود أو للإطلاع على المستندات أو عقد بعض جلساتها في أماكن أخرى، مع مراعاة ظروف القضية وملائمة المكان لأطرافها وكل هذا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[5].

---

[1] - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 230.

[2] - DOMINIQUE Vidal, Droit français de l'arbitrage commercial international, Gualino éditeur, Paris, 2004, p 189.

[3] - يسعد حورية، « التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية والسياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 322.

[4] - خلفي عبد الرحمان، « التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول مع الإشارة إلى التشريع الجزائري »، مداخلة ألقيت بالمؤتمر السنوي الحادي والعشرون تحت عنوان الطاقة بين القانون والإقتصاد، نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة أيام 20- 21 ماي 2013، ص 1421 .

[5] - أنظر المادة 2/18 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، الصادرة عن الجمعية العامة بالقرار رقم 22/65، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة 2011، متوفرة على الموقع : www.uncitral.org.

إن لجوء الأطراف إلى مراكز التحكيم الدائمة لا يعني بالضرورة سلب حريتهم في الإتفاق على مكان التحكيم وبالتالي لا توجد صلة حتمية بين مقر مركز التحكيم الدائم ومكان التحكيم، إذ يجوز للطرفين الإتفاق على أن يجري التحكيم في أي دولة، فإذا لم يتفق الأطراف على مكان التحكيم فإن تحديده لا يكون عن طريق محكمة التحكيم ذاتها وإنما يكون عن طريق مركز التحكيم الدائم بما له من سلطة تنظيمية[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 1/18 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية التي تنص على أنه : **« تحدد المحكمة مقر التحكيم ما لم يتفق الأطراف عليه »** [2].

لكن أحيانا ما تقيد بعض أنظمة مراكز التحكيم الدائمة إرادة الأطراف ببعض القيود عند تحديد مكان التحكيم كما هو الحال في نظام مركز (CIRDI)، وهذا من خلال المادة 63 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي تنص على أنه : **« بناء على طلب الخصوم يمكن أن تجري عملية التوفيق والتحكيم في :**

(أ) سواء في مقر المحكمة الدائمة للتحكيم أو أية مؤسسة أخرى ملائمة، سواء عامة أو خاصة متى كان المركز قد أجرى معها الترتيبات اللازمة في هذا الصدد .

(ب) وفي أي مكان أخر توافق عليه لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم بعد التشاور مع السكرتير العام » [3].

2 - لغة التحكيم : تعتبر لغة التحكيم موضوع بالغ الأهمية في التحكيم التجاري الدولي وله أهمية نفسية وقانونية لا يمكن التغاضي عنها لا من المحكمين ولا من الأطراف، فقد أقرت أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم إعطاء الأولوية للأطراف للإتفاق على اللغة أو اللغات التي تستعمل في إجراءات التحكيم، وفي غياب الإتفاق تتولى محكمة التحكيم القيام بهذه المهمة أخذة بعين الإعتبار جميع الظروف ذات الصلة بالقضية والأطراف [4].

---

[1] - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 231.

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

[3] - إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ج.ر عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 66 صادر بتاريخ 5 نوفمبر سنة 1995.

[4] - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر...، مرجع سابق، ص 128.

يتم تحديد لغة التحكيم كأصل من قبل الأطراف وإذا لم يتفقوا على ذلك تولت محكمة التحكيم تحديدها وتعتمد في أحيان كثيرة أثناء تحديدها للغة التحكيم على لغة العقد موضوع النزاع، وكذلك لغة مستندات الدعوى والرسائل المتبادلة بين الأطراف قبل وقوع النزاع وتستطيع محكمة التحكيم أن تحدد لغة واحدة أو أكثر للتحكيم [1]، وهذا ما أكدته قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية من خلال المادة 20 التي تنص على أنه : **« إذا لم يتفق الأطراف على لغة التحكيم تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات التحكيم مع أخذ جميع الملابسات ذات الصلة بعين الإعتبار بما في ذلك لغة العقد »** [2].

ولكن لغة العقد ينتقدها بعض الفقه بأنها لا تؤمن تحكيم عادل حيث أن إعتبارها مؤشرا صحيحا ليس مقنعا دائما ذلك أنه يمكن أن يكون الأطراف قد إختاروا لغة العقد لأن كلا منهم لا يعرف لغة الأخر فلجئوا إلى إعتماد لغة ثالثة، ومثال ذلك الوضع بين شركة فرنسية تبرم عقدا مع شركة يابانية الطرفان إختارا اللغة الإنجليزية لتنظيم علاقتهما التعاقدية ويمكن الإستناد إلى إعتبارات أخرى مثل مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه[3].

ولعل أهمية إختيار لغة التحكيم من قبل الأطراف تكمن في إعطاء كل طرف حق الدفاع عن إدعاءاته وإبداء أرائه وطرح أفكاره المتعلقة بالنزاع بكل يسر، وتجنب كل إلتباس يمكن أن يحدث له جراء عدم فهم لغة خصمه وعدم القدرة على التواصل معه، فضمان حرية إختيار اللغة هو ضمان أيضا للمساواة بين الأطراف لممارسة حق الدفاع أثناء إجراءات التحكيم[4].

وتسري اللغة المعتمدة كلغة للتحكيم على كل بيان مكتوب يقدمه أي من الأطراف والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، وكذلك على كل قرار تتخذه محكمة التحكيم أو رسالة توجهها إلا إذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك[5].

---

[1] - LACASSE Nicole, « L'arbitrage commercial international entre parties privées dans les pays de l'ALÉNA », Colloque l'ALÉNA et l'avocat d'affaires : faire affaires aux Etats-Unis au Mexique et au canada et bien représenter son client, Union international des avocats les 8 et 9 mai 1998 à Montréal, p 7.

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

[3] - عبد الحميد الأحدب، « إجراءات التحكيم »، مداخلة ألقيت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتجية أيام 28- 29- 30 أفريل 2008، ص ص 490 - 491.

[4] - المرجع نفسه، ص 492 .

[5] - يسعد حورية، « التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مرجع سابق، ص 323.

وإذا كانت اللغة الأصلية للمستندات تختلف عن لغة التحكيم وجب ترجمتها إلى اللغة المستعملة في التحكيم حسب ما تراه محكمة التحكيم مناسبا، وهذا ما أكده قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 22 التي تنص على أنه : **« 1 - ... ويسري هذا الإتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين وأي مرافعة شفوية وأي قرار تحكيم أو قرار أو أي بلاغ أخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم ينص الإتفاق على غير ذلك .**

2 - لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي إتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم » [1].

لقد حرصت بعض القوانين العربية الخاصة بالتحكيم على إلزامية التحكيم باللغة العربية كلغة تحكيم في حال عدم إتفاق الأطراف على تحديدها ومن بينها المشرع المصري من خلال المادة 1/29 من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه : **« يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسري حكم الإتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص إتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك »** [2] .

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتنظيم مسألة مكان التحكيم ولغته ضمن نصوص المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، فقد تركها لإرادة الأطراف بحيث يتمتعون بحرية تكاد تكون مطلقة في تحديد مكان التحكيم ولغته.

ثانيا - مدة التحكيم : تعتبر من أهم مميزات التحكيم التجاري الدولي أنه لا يمكن أن تظل سلطة المحكم في نظر النزاع قائمة إلى أمد غير محدود بل هي محددة بمدة معينة يطلق عليها مدة التحكيم، فالتحكيم على خلاف قضاء الدولة يرتبط بمدة يتعين الفصل في النزاع خلالها وإلا إنقضت ولاية التحكيم[3].

---

[1] -قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي أعتمدت في عام 2006، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة 2008، متوفر على الموقع : www.uncitral.org.

[2] - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

[3] - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية (إتفاق التحكيم – خصومة التحكيم – حكم المحكم وفقا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 211.

يمكن تحديد مدة التحكيم بالإتفاق في شرط التحكيم أو مشارطته أو بالإتفاق على إحالة تحديدها إلى نظام مركز تحكيم دائم تنظم قواعد التحكيم الخاصة به مدة التحكيم، وإذا إتفق الأطراف على التحديد المباشر لمدة التحكيم في إتفاقية التحكيم فيمكن أن يكون ذلك في شكل جزافي كثلاثة أشهر أو ستة مع توضيح بداية سريانها، كما يمكنهم تحديد مدة التحكيم عن طريق تخصيص لكل مرحلة من مراحل الخصومة التحكيمية مدة معينة، فالأطراف هم أصحاب الخصومة ولهم تحديد المدة التي يرونها مناسبة لمحكمة التحكيم للفصل في النزاع خلالها والتي لا يجوز لها تجاوزها وإلا إنتفت ولايتها بالتحكيم في النزاع[1].

إن عدم تحديد الأطراف لمدة التحكيم لا يؤثر في صحة إتفاقية التحكيم بل تظل صحيحة رغم خلوها من تنظيم هذه المدة وتعتبر مدة التحكيم هي المدة التي حددها القانون الإجرائي الواجب التطبيق، هذا ما أكدته أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم ومن بينها المشرع الجزائري الذي يحددها من خلال المادة 1/1018 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يكون إتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم »**[2].

بالإضافة إلى ما نص عليه قانون التحكيم المصري من خلال المادة 1/45 التي تنص على أنه : **«على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي إتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد إتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال إثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ...»** [3].

الأصل أن محكمة التحكيم مجبرة على إنهاء مهمة التحكيم في المدة المتفق عليها أو المحددة قانونا، لكن في بعض الأحيان قد تنتهي المدة قبل الفصل في النزاع مما يعرض حكم التحكيم الذي سيصدر خارج هذه المدة للبطلان وإنقضاء الإجراءات التي كانت قد تمت، وتفاديا لهذه الأثار السلبية الناتجة عن إنتهاء المدة يمكن تمديدها وذلك لإنقاض الخصومة التحكيمية وحفاظا على الإجراءات التي قد تمت[4].

---

[1] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 90 .

[2] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

[4] - أبو العلا علي أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003، ص 45.

وهذا التمديد يمكن أن يكون تمديد إتفاقي باتفاق الأطراف ضمنيا بمواصلة محكمة التحكيم تأدية مهمتها بالتحكيم دون إعتراض أو صراحة بإبرام الأطراف إتفاق جديد يقضي بتمديد مدة التحكيم، كما يمكن أن يكون تمديد قانوني لمدة التحكيم وفقا للقانون الإجرائي الواجب التطبيق أو تمديد قضائي في حالة عدم توصل الأطراف للإتفاق على التمديد[1].

وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بإعطاء الأطراف إمكانية تمديد مدة التحكيم بالإتفاق بينهم مباشرة أو بالإحالة إلى نظام مركز تحكيم دائم وفي حالة عدم الإتفاق يمكن اللجوء لقضاء الدولة لإقرار التمديد القضائي لمدة التحكيم، وهذا من خلال المادة 2/1018 ق إ م إ ج التي تنص على أنه :**« غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة »**[2]، ويشترط لصحة التمديد أن يكون حاصلا قبل إنقضاء مدة التحكيم الأصلية المحددة إتفاقا أو قانونا وذلك بأن تكون المدة قد قاربت على الإنتهاء[3].

ثالثا - تنظيم سير الجلسات : تقرر محكمة التحكيم ما إذا كان من المناسب عقد جلسات للمرافعة أو السير في الإجراءات على أساس الوثائق والمستندات المقدمة من الأطراف، وتختص بتحديد تاريخ ومكان إنعقاد جلسات التحكيم على أن يتم إبلاغ الأطراف أو ممثليهم القانونيين بهذه المواعيد قبل إنعقاد الجلسات بفترة معقولة حسب ظروف كل نزاع لتمكينهم من تحضير أنفسهم كل هذا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[4].

أكدت هذا الدور الذي يجب أن تؤديه محكمة التحكيم في تنظيم سير الجلسات المادة 1/24 و 2 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على أنه : **« 1 - تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفهية أو أنها ستسير في الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية، مع مراعاة أي إتفاق مخالف لذلك بين الطرفين، غير أنه يجب على هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على عدم**

[1] - LEBOULANGER Philippe, « Réalisme et pragmatisme dans l'appréciation du délai de l'arbitrage », Note sous paris, 1re CH.C, 6 novembre 2008, Revue de l'arbitrage, N° 2, 2009, p p 384 - 385.

[2] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] - أبو العلا علي أبو العلا النمر، ميعاد التحكيم، مرجع سابق، ص 46.

[4] - مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والإتفاقيات والمراكز الدولية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 98.

عقد أية جلسات لمرافعات شفوية أن تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب ذلك منها أحد الطرفين.

2 - يجب إخطار الطرفين بموعد أي جلسة مرافعة شفهية وأي إجتماع لهيئة التحكيم لغرض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص مستندات وذلك قبل الإنعقاد بوقت كاف »[1].

كما يجوز لكل من الأطراف أن يطلبوا من محكمة التحكيم وفي أية مرحلة من مراحل الإجراءات عقد جلسات لسماعهم أو لسماع الشهود، وتلتزم محكمة التحكيم بإعطاء كل طرف فرصة كافية ومتساوية مع الطرف الأخر لعرض دعواه وإبداء دفاعه وتقديم أدلته وذلك إحتراما لمبدأ الوجاهية بين الخصوم[2].

كما أكدته قواعد تحكيم معهد التحكيم بغرفة تجارة ستكهولم من خلال المادة 27 التي تنص على أنه : **« 1 - يتم عقد جلسة مرافعة إذا طلب ذلك أحد الأطراف أو إذا إستصوبت ذلك هيئة التحكيم .**

2 - لهيئة التحكيم بالتشاور مع الأطراف تحديد تاريخ وموعد ومكان أية جلسة مرافعة مع إحاطة الأطراف بإخطار مناسب .

3 - ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك تكون جلسات المرافعة مغلقة » [3].

لا يحول عدم حضور أحد أطراف الخصومة التحكيمية إذا كان قد مكن من حضورها بصورة قانونية دون إستمرار إجراءات التحكيم وإصدار الحكم، وقد خولت محكمة التحكيم سلطة الإستمرار في الإجراءات رغم غياب أحد الأطراف، لأن ما يحصل في الواقع العملي هو أن لا يبدي أحد الأطراف إهتماما كافيا بالسير في الإجراءات وحضور الجلسات متعمدا بذلك تعطيلها وعدم تمكينها من ممارسة مهمتها بالفصل في النزاع[4].

---

[1] - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مرجع سابق .

[2] - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والإتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 265.

[3] - قواعد تحكيم معهد التحكيم بغرفة تجارة ستكهولم، مرجع سابق.

[4] - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 323.

وهذا ما أكدته المادة 25/ج من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على أنه :**« إن تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقديم أدلة مستندة يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار قرارات تحكيم بناءا على الأدلة المتوافرة لديها »** [1].

الفرع الثاني

تقديم بيانات الدعوى

تتطلب تأدية محكمة التحكيم لمهمة التحكيم في النزاع وحسمه تمكينها من الإحاطة بموضوعه ومعرفة إدعاءات الأطراف ودفاعهم، ولا يتحقق ذلك إلا بقيام المدعي بتقديم بيان بدعواه لكل من محكمة التحكيم والمدعى عليه (أولا) هذا الأخير الذي يرد على المدعي بتقديم بيان بدفاعه (ثانيا).

أولا - بيان الدعوى : يقصد ببيان الدعوى المحرر المكتوب الذي يجب على المدعي وهو الخصم المبادر بطرح النزاع أن يرسله إلى المدعى عليه وإلى جميع أعضاء محكمة التحكيم خلال الميعاد الذي تحدده محكمة التحكيم، ويتضمن بياناته الشخصية وتحديد إسم المدعى عليه وعنوانه وتفصيل وقائع الدعوى وبيان المسائل موضوع النزاع ويختم المدعي بيانه بتحديد طلباته وحججه القانونية المؤيدة للدعوى[2].

وقد أكدت هذا الأمر قواعد الأونسيترال للتحكيم من خلال المادة 20 التي تنص على أنه :

« 1 - يرسل المدعي بيان دعواه كتابة إلى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين في غضون فترة زمنية تحددها هيئة التحكيم، ويجوز للمدعي أن يعتبر إشعاره بالتحكيم المشار إليه في المادة 3 بمثابة بيان دعوى شريطة أن يفي الإشعار بالتحكيم أيضا بمقتضيات الفقرات 2 إلى 4 من هذه المادة.

2 - تدرج في بيان الدعوى التفاصيل التالية :

أ) إسما الطرفين والبيانات اللازمة للإتصال بهما.

ب) بيان بالوقائع المؤيدة للدعوى.

ج) نقاط الخلاف.

د) التدبير المطلوب للإنصاف أو لتصحيح الوضع.

---

[1] - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مرجع سابق .

[2] - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 345 .

ه) الأسس أو الحجج القانونية المؤيدة للدعوى.

3 - ترفق ببيان الدعوى نسخة من أي عقد أو صك قانوني أخر نشأت المنازعة عنه أو بشأنه ونسخة من إتفاق التحكيم .

4 - ينبغي قدر الإمكان أن يشفع بيان الدعوى بكل المستندات والأدلة الأخرى التي يستند إليها المدعي أو يتضمن إشارات إليها » [1].

إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وجب أن تأمر محكمة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، فتنتهي الخصومة التحكيمية وهذا موقف سديد لأنه إذا لم يتوافر لدى محكمة التحكيم والمدعى عليه بيان الدعوى بمضمونه المشار إليه فإنه لن يتسنى لها التحقق من ولايتها بموضوع النزاع، كما لن يتمكن المدعى عليه من إبداء دفاعه وطلباته على نحو واضح ومحدد[2].

يتحدد نطاق الخصومة التحكيمية بالطلبات الأصلية للمدعي الواردة في بيان الدعوى فهذه الطلبات تحدد النطاق الشخصي للخصومة من مدعي ومدعى عليه والنطاق الموضوعي بتوضيح موضوع النزاع ونقاطه[3]، ويجب الإلتزام بالطلبات الأصلية سواء فيما يتعلق بمحلها أو بسببها وعلة ذلك عدم مفاجأة المدعى عليه بطلبات جديدة تقدم بعد أن يكون قد إستعد للدفاع في حدود الطلب الأصلي، على أن هذه القاعدة متعلقة بمصلحة المدعى عليه فيمكن للطرفين الإتفاق على مخالفتها[4].

ثانيا - بيان الدفاع : للمدعى عليه الحق في تقديم بيان بدفاعه يضمنه رده على ما تضمنه بيان المدعي وعرض كافة أوجه دفاعه وطلباته المتصلة بموضوع النزاع ويجب أن يقدم بيان الدفاع في الميعاد الذي تحدده له محكمة التحكيم، وهذا ما أقرته قواعد الأونسيترال للتحكيم من خلال المادة 21 التي تنص على أنه : **« 1 - يرسل المدعى عليه بيان دفاعه كتابة إلى المدعي وإلى كل من المحكمين في غضون مدة تحددها هيئة التحكيم، ويجوز للمدعى عليه أن يعتبر رده على**

---

[1] -قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، مرجع سابق.

[2] - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 307.

[3] - ياسين علي حسن النجار، المركز القانوني للمحكم، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير بكلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2013، ص 81.

[4] - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 346.

الإشعار بالتحكيم المشار إليه في الفقرة 4 بمثابة بيان دفاع شريطة أن يفي الرد على الإشعار بالتحكيم أيضا بمقتضيات الفقرة 2 من هذه المادة.

2 - يدرج في بيان الدفاع رد على المسائل المذكورة في البنود (ب) إلى (ه) من بيان الدعوى (الفقرة 2 من المادة 20) وينبغي قدر الإمكان أن يشفع بيان الدفاع بكل المستندات والأدلة الأخرى التي يستند إليها المدعى عليه أو أن يتضمن إشارات إليها.

3 - يجوز للمدعى عليه أن يقدم في بيان دفاعه أو في مرحلة لاحقة من إجراءات التحكيم إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ هذا التأخير دعوى مضادة أو أن يستند إلى دعوى مقامة لغرض الدفع بالمقاصة شريطة أن تكون هيئة التحكيم مختصة بذلك ...»[1].

وعلى محكمة التحكيم أن تحدد للمدعى عليه ميعادا مناسبا يتيح له الوقت الكافي لإعداد دفاعه ومستنداته، مراعية في ذلك حجم النزاع وما أثاره المدعي من مسائل واقعية وقانونية في بيان دعواه وما قدمه من مستندات، وفي جميع الأحوال يجب أن لا يقل الميعاد الممنوح للمدعى عليه لإعداد بيان دفاعه عن الميعاد الذي منح للمدعي في إعداد بيان دعواه [2].

يمكن للمدعى عليه أن يرفق ببيان دفاعه المستندات المؤيدة لدفاعه كما له أن يشير إلى بعض الوثائق والأدلة التي يعتزم تقديمها، وإذا لم يقدم المدعى عليه بيان دفاعه وفقا لما سبق فإن محكمة التحكيم تستمر في نظر الدعوى ولا تلزم بمنح المدعى عليه ميعادا أخر، وإن كان هذا لا يمنعها من منحه ميعادا إضافيا إذا قدرت قيام عذر منعه من إعداد بيان دفاعه وهذا يدخل ضمن سلطتها التقديرية ولا يحدها سوى وجوب عدم الإخلال بحقوق الدفاع[3].

على أنه يلاحظ أن عدم تقديم المدعى عليه بيان دفاعه لا يعتبر إقرارا منه بدعوى المدعي وإعفائه من إثبات الوقائع المنشئة لحقه، ولهذا لا يجوز أن تستخلص محكمة التحكيم من مسلك المدعى عليه إقرارا منه بالحق المدعى به فتقضي للمدعي بطلباته.

يضمن المدعى عليه بيان دفاعه طلباته هذه الأخيرة تسمى الطلبات المقابلة ويشترط فيها أن تكون مرتبطة بموضوع النزاع فليس للمدعى عليه أن يتقدم بطلبات مقابلة لا علاقة لها بالنزاع

---

[1] - **قواعد** الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، **مرجع سابق**.

[2] - ياسين علي حسن النجار، المركز القانوني للمحكم، **مرجع سابق**، ص 82.

[3] - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ص 329 - 330.

المطروح على محكمة التحكيم، وأن يدخل الطلب المقابل ضمن نطاق إتفاقية التحكيم فإذا لم تتوفر هذه الشروط في الطلبات المقابلة أمكن للمدعي أن يطلب ردها لتحكيم أخر[1].

يمكن للمدعى عليه من خلال بيان دفاعه أن يتمسك بحق له ضد المدعي بقصد الدفع بالمقاصة بشرط أن يكون هذا الحق ناشئا عن موضوع النزاع، حيث أنه إذا لم يكن كذلك يمكن للمدعي رد هذا الدفع بحجة أن ما يدعيه المدعى عليه من حق مترتب له بذمة المدعي عائد لعقد أخر[2].

لكل من المدعي والمدعى عليه تعديل طلباته أو الإضافة إليها في أي حالة كانت عليها الإجراءات وهذا التعديل أو الإضافة قد يكون لازما في بعض الأحيان إذ قد يتبين للمدعي أنه في حاجة إلى تعديل طلبه الأصلي أو إضافة طلبات أخرى له، أو قد يتبين للمدعى عليه الحاجة إلى تقديم طلب مقابل إضافي أو تعديل طلبه المقابل السابق تقديمه في ضوء مستندات جديدة قدمت من الطرف الأخر، ولا يلزم لتقديم الطلب الإضافي أو المعدل أن تأذن محكمة التحكيم بتقديمه ولكن يجب أن يكون الطلب مرتبطا بالطلب الأصلي أو الطلب المقابل الذي يقدم الطلب إضافة أو تعديلا له وأن يدخل في نطاق إتفاقية التحكيم[3].

ولا يثير تعديل الطلبات أو الإضافة لها أية مشكلة إذا قدمت في مرحلة تبادل البيانات بين الأطراف أو في مرحلة المرافعة أما إذا قدمت في مرحلة متأخرة من التحكيم يمكن لمحكمة التحكيم أن ترفض قبول الطلب لتأخر وقت تقديمه، وهذا ما أكده قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 2/23 التي تنص على أنه : **« ما لم يتفق الطرفان على شيئ أخر يجوز لكل منهما أن يعدل إدعائه أو دفاعه وأن يكملهما خلال سير الإجراءات، إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه »** [4].

نلاحظ أن الوضع يختلف تماما إذا كان التحكيم لدى إحدى مراكز التحكيم الدائمة حيث أن عرض النزاع يكون على أمانة مركز التحكيم الدائم ويسبق تشكيل محكمة التحكيم ليتم فيما بعد إحالة بيانات الأطراف لمحكمة التحكيم بعد إكتمال تشكيلها ضمن ملف القضية، ومن بين هذه المراكز نخص بالذكر غرفة التجارة الدولية، حيث وضع نظامها إجراءات محددة لتقديم طلب

[1] - ياسين علي حسن النجار، المركز **القانوني للمحكم**، مرجع**سابق**، ص 83.
[2] - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي...، مرجع**سابق**، ص 308.
[3] - **أنظر المادة 22 من قواعد** الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، مرجع**سابق**.
[4] - **قانون** الأونسيترال النموذجي للتحكيم **التجاري الدولي لعام** 1985، مرجع**سابق**.

التحكيم من المدعي ويقابل بيان الدعوى والرد على الطلب الذي يقدمه المدعى عليه ويقابل بيان الدفاع[1].

يظهر من خلال نصوص المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في ق إ م إ أن المشرع الجزائري لم ينظم كيفية عرض النزاع على محكمة التحكيم، وعلى خلاف ذلك فقد نظم هذه المسألة على مستوى المواد المنظمة للتحكيم التجاري الداخلي من خلال المادة 1010 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل »**، والمادة 1022 من من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل إنقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل »** [2] .

[1] - أنظر المادتين 4 و5 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، مرجع سابق.
[2] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

المبحث الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق في الخصومة التحكيمية

يحظى موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق في الخصومة التحكيمية بأهمية بالغة لدى الأطراف ومحكمة التحكيم، نظرا لما تثيره النزاعات في مجال التجارة الدولية من المسائل القانونية الإجرائية والموضوعية الصعبة والمعقدة والتي ينبغي التصدي لها .

يعتبر القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية القانون الذي ستنظم وتسير قواعده إجراءات التحكيم ومراعاة هذه القواعد الإجرائية على وجه صحيح من شأنه الوصول إلى حكم تحكيم قابل للإعتراف به وتنفيذه، الأمر الذي يتطلب تحديد القانون الذي يحكم الإجراءات (المطلب الأول).

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فيمكن القول بأن مستقبل الفصل في النزاع المحكم فيه متوقف عليه، لما يتضمنه من قواعد سيتحدد على ضوئها حقوق وإلتزامات كل طرف من أطراف النزاع المطروح للتحكيم وأساس حكم التحكيم، وعليه ينبغي تحديد هذا القانون المختص بحكم موضوع النزاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

تتمتع إجراءات التحكيم بأهمية خاصة إذ يتوقف نجاح التحكيم أو إخفاقه على مدى سلامة الإجراءات المتبعة في الخصومة التحكيمية، بحيث تعتبر بمثابة العمود الفقري لنظام التحكيم والضامن لشرعيته.

والمقصود بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات تلك القواعد الإجرائية التي يتعين على محكمة التحكيم إتباعها في تسيير عملية التحكيم حتى صدور حكم التحكيم وتؤدي إرادة الأطراف دورا أساسيا في تحديد القانون الإجرائي بالإتفاق بينهم (الفرع الأول)، غير أن إرادة الأطراف قد تتخلف عن تحديد القانون الإجرائي الأمر الذي يستلزم البحث عن الضوابط الإحتياطية لتحديده (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد القانون الإجرائي بالاتفاق بين الأطراف

يخضع تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي لإختيار الأطراف وذلك بناء على الحرية المطلقة الممنوحة لهم لتحديد هذا القانون، بحيث يستطيع الأطراف تنظيم الإجراءات وفقا لقواعد إجرائية مباشرة يضعونها بأنفسهم (أولا) أو من خلال الإحالة إلى القواعد الإجرائية التي تحويها لائحة مركز تحكيم دائم (ثانيا) أو التي يحويها قانون إجرائي لدولة معينة (ثالثا).

أولا - وضع الأطراف لقواعد إجرائية مباشرة : يتميز التحكيم باعتباره أسلوبا خاصا لتسوية المنازعات يقوم أساسا على إتفاق الأطراف الأمر الذي يتيح لهؤلاء الأطراف إخضاع الإجراءات للقانون الذي يتفقون عليه، من هذا المنطلق يجوز لهم أن يصيغوا بأنفسهم في شرط التحكيم أو مشارطته القواعد الإجرائية المفصلة التي تحكم إجراءات الخصومة التحكيمية، أي كان مصدرها سواء أكانت مستمدة من قانون إجرائي وطني أو أكثر أو من لائحة مركز تحكيم دائم أو أكثر أو مزيج بينها جميعا والتى تلتزم بها محكمة التحكيم[1].

ويصف الفقه التحكيم الذي تصل فيه حرية الأطراف إلى حد التحرر من كل القواعد الإجرائية الوطنية أو اللائحية الخاصة بالتحكيم، والإعتماد على إرادة الأطراف المحضة في صياغة القواعد الإجرائية بأنه تحكيم طليق بلا قانون لذلك فهو نوع من التنظيم المادي لهذه القواعد الإجرائية[2].

ويرى جانب من الفقه بعدم الإعتماد على إرادة الأطراف في صياغة قواعد إجرائية مباشرة بصفة مطلقة حيث أن هذه الصياغة قد تأتي مخالفة لمقصدهم، وعليه يجب الإعتماد على قانون إجرائي وطني موضوعي ومناسب لأن الطبيعة القضائية للتحكيم تغلب على الطبيعة الإتفاقية فيما يتعلق بالإجراءات[3].

---

[1] - إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 48.

[2] - مظفر ناصر حسين، « القانون الواجب التطبيق في قرارات هيئات التحكيم الدولية »، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 7، العراق، 2010، ص13.

[3] - بولعبايز محمد، مبدأ إستقلال الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013/2012، ص 41.

وإذا كان الأصل في التحكيم تقرير مبدأ سلطان إرادة الأطراف لتحديد القانون الإجرائي فهذا يمنح للأطراف إمكانية أن ينظموا قواعد إجرائية مباشرة دون الرجوع إلى أي قانون وطني، ويعتبر تصدي الأطراف لتنظيم الإجراءات التي تسير عليها المنازعة مباشرة بحق ظاهرة نادرة الحدوث وذلك لأن صياغة القواعد الإجرائية بطريقة مفصلة من الأمور الغير مألوفة، نظرا لعدم توقع الأطراف لكافة المسائل الإجرائية وتفصيلاتها والخشية من تصادم هذه الصياغة الإتفاقية مع القواعد الإجرائية الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام في دولة مقر التحكيم ودولة التنفيذ[1].

لذلك كثيرا ما نجد هذه الصياغة الإتفاقية تنصب أساسا على بعض الأسس العامة التي تحكم المنازعة ويتركون غيرها من الإجراءات لقانون معين يقومون باختياره أو لمحكمة التحكيم، وقد أنتقدت هذه الإمكانية المخولة للأطراف بوضع القواعد الإجرائية مباشرة بأنها طريقة تسبب العراقيل التي تحول دون إتمام الإجراءات، وذلك بسبب قصورها لعدم إلمام الأطراف بكل الجوانب الإجرائية التي يثيرها سير المنازعة[2].

ثانيا - الإحالة إلى لائحة مركز تحكيم دائم : يمكن للأطراف الإتفاق على الإحالة إلى القواعد الإجرائية المعمول بها في مركز من مراكز التحكيم الدائمة، وذلك لأن إتفاق الأطراف على إسناد التحكيم إلى مركز تحكيم دائم يشير ضمنيا إلى إتباع لائحة هذا المركز بما تشتمل عليه من قواعد تتعلق بالإجراءات[3].

ويتميز التحكيم لدى مراكز التحكيم الدائمة بأنه منظم تسري عليه الأحكام اللائحية من حيث الإجراءات التي يتم إتخاذها، ويتضمن إختيار الأطراف اللجوء لتحكيم هذه المراكز ضرورة الإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في اللوائح الخاصة بها، وتنظم هذه اللوائح إجراءات الخصومة التحكيمية بطريقة تختلف من مركز لأخر وإن كانت جميعها تشترك في مسائل إجرائية معينة [4].

غير أنه ليس بالضرورة أن يكون التحكيم مؤسساتي حتى تخضع إجراءاته لقواعد لائحة مركز تحكيم دائم ذلك أن التحكيم قد يكون حرا ويختار أطرافه أن تطبق على إجراءاته قواعد

[1] - جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 66.
[2] - TERKI Nour-Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, op.cit, p 94
[3] - جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، مرجع سابق، ص 57.
[4] - خالد إبراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، جهينة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 32.

لائحة مركز تحكيم دائم يعين من قبلهم، وتعتبر لائحة التحكيم المختارة من قبل الأطراف القانون الإجرائي الواجب التطبيق ومخالفة هذه القواعد قد تؤدي لإمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم[1].

وينبغي في هذا الشأن أن نفرق بين إختيار الأطراف التحكيم لدى أحد مراكز التحكيم الدائمة عن إختيارهم للائحة هذا المركز لحكم إجراءات التحكيم، فأهم ما يميز إختيار التحكيم لدى مركز تحكيم دائم هو وضع المنازعة بين يدي المركز ليتم الفصل فيها وفقا للائحته التنظيمية وهذا هو التحكيم المؤسساتي، أما إختيار لائحة هذا المركز لتحكم تنظيم الإجراءات فهو يعتبر تحكيما حرا غير أن إجراءاته تخضع للضوابط الإجرائية التي تحتويها لائحة مركز التحكيم الدائم[2].

ويثور التساؤل في هذا الصدد حول مدى قدرة إرادة الأطراف على الإتفاق على ما يخالف القواعد الإجرائية المنصوص عليها في لائحة تحكيم المركز المختار للفصل في النزاع ؟ فنجد أن بعض لوائح التحكيم تتضمن النص على منح الأطراف هذه الإمكانية، ومن بينها قواعد تحكيم معهد التحكيم بغرفة تجارة ستكهولم من خلال المادة 1/19 التي تنص على أنه : **« مع مراعاة أحكام هذه القواعد وأي إتفاق بين الأطراف يجوز لهيئة التحكيم ممارسة إجراءات التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة »** [3].

وعلى خلاف ذلك تميل بعض لوائح مراكز التحكيم الدائمة إلى فرض القواعد الإجرائية الواردة في لائحة المركز على نحو إلزامي بحيث تكون لها الأولوية في التطبيق على ما إتفق عليه الأطراف من قواعد إجرائية ويكون لهذه الأخيرة طابع إحتياطي، وهذا ما أكدته قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية من خلال المادة 19 التي تنص على أنه : **« تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذه القواعد، وإذا خلت القواعد من الحكم المطلوب تخضع للقواعد التي يتفق عليها الأطراف أو التي تقررها هيئة التحكيم في حالة غياب إتفاق الأطراف، سواء كانت هناك إشارة من عدمه إلى القواعد الإجرائية للقانون الوطني واجب التطبيق على التحكيم »**[4].

---

[1] - جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، مرجع سابق، ص ص 57- 58.

[2] - خالد إبراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، **مرجعسابق**، ص 35.

[3] - قواعد تحكيم معهد التحكيم بغرفة تجارة ستكهولم، **مرجعسابق**.

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

ثالثا - الإحالة إلى قانون إجرائي وطني : يمر التحكيم عبر إجراءات عديدة لها درجة كبيرة من الأهمية لأن بساطة الإجراءات أو تعقيدها يؤثر كثيرا في تحديد مستقبل عملية التحكيم ككل، كما أن عدم صحة هذه الإجراءات كثيرا ما يكون سببا لرفض الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه وهو ما يفقد التحكيم فاعليته، وعليه يمكن للأطراف تضمين إتفاقية التحكيم الإحالة إلى قانون إجرائي وطني معين بحيث يتم إخضاع الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التحكيمية لنصوص هذا القانون الإجرائي[1].

وفي هذا الشأن يثور التساؤل حول مدى حرية الأطراف في إختيار القانون الإجرائي الوطني الذي يحكم إجراءات التحكيم ؟ وما إذا كان يجوز لهم إختيار أي قانون حتى وإن كان منقطع الصلة بإجراءات التحكيم أم أن هذه الحرية مقيدة بضرورة وجود صلة بين القانون المختار والنزاع، بحيث تنحصر إرادة الأطراف بإختيار قانون دولة أحد الأطراف أو قانون محل إبرام العقد أو إتفاقية التحكيم ؟

يذهب الإتجاه الغالب في الفقه إلى الإعتراف للأطراف بالحرية المطلقة في إختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق على الإجراءات بحيث يجوز لهم إختيار قانون إجرائي ليس له أدنى صلة بأطراف النزاع وإجراءاته، كما أن هذه الحرية تتيح للأطراف تعيين القانون الإجرائي الواجب التطبيق بشكل غير مباشر وذلك عندما يختار الأطراف القانون الدولي الخاص لدولة ما، ففي هذه الحالة يفترض أن الأطراف قد قبلت بالقواعد الخاصة بتنازع القوانين لتلك الدولة وبالتالي يصار إلى معرفة القانون الواجب التطبيق طبقا لقواعد الإسناد[2].

كما تجسد حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية كأصل عام التحررية الإجرائية التي تميز نظام التحكيم التجاري الدولي[3].

لقد أقرت معظم التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم مبدأ حرية الأطراف في إختيارهم القانون الإجرائي الواجب التطبيق حتى يبقى التحكيم متماشيا مع طبيعته الإتفاقية[4]، وهذا ما أكده

---

[1] - خنفوسي عبد العزيز، « القواعد التي توجب إعمال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري »، **مجلة المنصور، العدد 13**، كلية المنصور الجامعة، العراق، 2011، ص 48.

[2] - إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع ...، **مرجع سابق، ص 49**.

[3] - TERKI Nour-Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, op.cit, p 49.

[4] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 112 .

قانون التحكيم السوري من خلال المادة 1/22 التي تنص على أنه : **« مع مراعاة أحكام هذا القانون لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها »**[1].

كما يظهر أن المشرع الفرنسي يكرس حرية إرادة الأطراف في تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق، وهذا من خلال المادة 1/1509 من ق إ م ف والتي يؤكد نصها تكريس مبدأ حرية إرادة الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية بحيث تمنح للأطراف ثلاث إمكانيات، وهي وضع قواعد إجرائية مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيم معين أو لقواعد إجراءات[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيظهر من خلال المادة 1/1043 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو إستنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم »**[3].

ويلاحظ من الخيارات الثلاثة الممنوحة للأطراف المتنازعة في إختيار القانون الملائم لهم أن المشرع إستبعد الإحالة للقواعد الإجرائية لقانون مقر التحكيم، والملاحظ كذلك أن المشرع أغفل وضع بعض القيود على إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بالمبادئ الإجرائية الأساسية المتعارف عليها، وأهمها مبدأ إحترام حقوق الدفاع ومبدأ المساواة بين الأطراف وتهيئة الفرص المتكافئة لكل طرف لعرض قضيته ومبدأ الوجاهية بين الأطراف، وعليه يجب أن لا يكون هناك مساس بالمبادئ الأساسية في الإجراءات .

---

[1] - نقلا عن عبد الحنان العيسى، شرح قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008 ...، مرجع سابق.

[2]- **« La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale »** Art 1509/1 du code de procédure civile français, op.cit.

[3] -قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الضوابط الإحتياطية في تحديد القانون الإجرائي

يتولى الأطراف الإتفاق على تنظيم إجراءات الخصومة التحكيمية بكل حرية كأصل غير أنه يمكن أن يعترض تحديد القانون الإجرائي صعوبات، كتعذر الإتفاق بين الأطراف على تحديده أو عدم إستطاعتهم الإحاطة بكل المسائل الإجرائية في إتفاقية التحكيم، ففي ظل هذا الوضع يمكن الرجوع للضوابط الإحتياطية لتحديد القانون الإجرائي وذلك بإخضاع إجراءات التحكيم لقانون مقر التحكيم (أولا) أو تنظيم الإجراءات وفقا لقانون موضوع النزاع (ثانيا) أو بتصدي محكمة التحكيم لتحديد القانون الإجرائي (ثالثا) .

أولا - تطبيق قانون مقر التحكيم : يرى جانب من الفقه أنه في ظل غياب إتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية أو إذا كانت القواعد الإجرائية المتفق عليها غير كافية لتحكم سير عملية التحكيم، يجب إخضاع المسائل الإجرائية في التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم ويستند هذا الموقف إلى الإرادة الضمنية للأطراف، وإتباع ما يسمى بنظرية المؤشرات التي نادى بها الفقيه (SAUSSER HALL) وعليه فإن هذه النظرية تغلب الطبيعة القضائية للتحكيم وترجح الكفة لصالح قانون محل التحكيم باعتباره مركز الثقل الموضوعي[1].

حيث أن إختيار أطراف النزاع قانون إجرائي وطني ليحكم الإجراءات يعني بالضرورة إختيار دولة هذا القانون مقرا للتحكيم، أما إذا إختار الأطراف دولة مقر التحكيم فإن ذلك يعني بالضرورة إختصاص القانون الإجرائي لدولة المقر بالتطبيق [2].

ويتميز إعمال قانون مقر التحكيم ليحكم إجراءات الخصومة التحكيمية بكونه يتسق مع الطبيعة القضائية للتحكيم وبمقدوره أن يؤمن صحة الإجراءات على ضوء أحكامه، ويتيح للمحكمين فرصة تسهيل أعمالهم فيما يتعلق بإمكانية طلب المساعدة من السلطات القضائية المختصة في دولة مقر التحكيم.

---

[1] - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري)، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص ص 255- 256.

[2] - داودي خليل، مدى إستقلالية المحكم في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013/2012، ص 13.

غير أن قانون مقر التحكيم وإن كان له دلالة مادية في البداية ومسلم بها إلا أنه أصبح صعب التحديد في صورة أحكام التحكيم العائمة، وهي التي تصدر بعد أن تعقد محكمة التحكيم جلساتها في أماكن متفرقة، حيث يثور الإشكال هل هو قانون الدولة التي تنعقد فيها محكمة التحكيم لأول مرة أو قانون الدولة التي يصدر فيها حكم التحكيم، بل الأخطر من ذلك أنه قد يكون إختيار مقر التحكيم عرضي بمحض الصدفة والذي كثيرا ما يكون منقطع الصلة من قريب أو من بعيد بالنزاع[1].

لقد أوجد التطور الحاصل في مجال الإتصالات الإلكترونية نوع جديد من التحكيم وهو التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، الأمر الذي ساهم في إنهاء عصر سيطرة الجغرافيا والتوطين المادي لإجراءات الخصومة التحكيمية[2]، حيث تبين أنه بالرغم من الأهمية الكبيرة التي يحتلها قانون مقر التحكيم كضابط إحتياطي لتحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق، إلا أنه في ظل التحكيم الإلكتروني والذي تتم فيه الإجراءات في مجال إفتراضي، أصبح من الصعب الإعتماد عليه لاستحالة حصر الأنترنت في نطاق حدود إقليمية معينة [3].

وعليه يتعين الرجوع إلى النظام القانوني السائد في دولة مقر التحكيم عند عدم كفاية القواعد الإجرائية المطبقة أو لسد ما قد يشوبها من قصور خلال سكوت الأطراف، والرجوع لهذا القانون إنما يأتي بصفة تكميلية وإحتياطية[4].

لقد نصت معاهدة نيويورك لسنة 1958 إلى وجوب الرجوع إلى قانون الإرادة بشأن الإجراءات ولكن عند تخلف هذه الإرادة يحكم هذه الإجراءات قانون دولة مقر التحكيم، وذلك من خلال المادة 1/5/د من الإتفاقية التي تنص على أنه : **« إن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لإتفاقية الأطراف، أو أنه في حالة عدم وجود الإتفاقية لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم »** [5].

---

[1] - أبو زيد رضوان، « الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي – القانون الذي يحكم النزاع »، مجلة الحقوق والشريعة، **السنة الثالثة، العدد 2**، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1979، ص 43.

[2] - إيلاف خليل إبراهيم الصالح، القانون الواجب التطبيق على التحكيم (**دراسة مقارنة**)، رسالة ماجستير مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص 92.

[3] - حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 480.

[4] - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (**في** القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم)، **مطابع الشرطة**، القاهرة، 2005، ص 162.

[5] - **الإتفاقية الخاصة با**عتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

ومن أحكام التحكيم الدولية التي إعتمدت على قانون مقر التحكيم ليسري على الإجراءات الحكم الذي أصدره المحكم (LAGERGREN) في 10 أكتوبر سنة 1973 في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة BRITISH PETROLEUM، وتتعلق وقائع النزاع في هذه القضية بعقد إستغلال البترول منحته ليبيا في 18 ديسمبر 1957 لمدة 50 سنة لشركة B.P، وبعد قيام الثورة في ليبيا سنة 1969 وإتباع سياسة التأميمات تم تأميم الشركة في 7 ديسمبر سنة 1971 وهو ما أدى إلى قيام النزاع بين الشركة والحكومة الليبية.

وإنتهى المحكم في هذا النزاع إلى أنه بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا مفر من الرجوع إلى نظام قانوني وطني ومن الأفضل تطبيق القانون الدانماركي على إجراءات التحكيم باعتباره قانون دولة مقر التحكيم، وقرر أنه لتطبيق هذا القانون على الإجراءات تحقيق ميزة تيسير تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع[1].

الملاحظ بالنسبة للمشرع الجزائري أنه قد إستبعد الإحالة إلى القواعد الإجرائية لقانون مقر التحكيم وذلك من خلال المادة 2/1043 من ق إ م إ ج السالفة الذكر، بحيث لم ينص على أن قانون مقر التحكيم هو الواجب التطبيق في حالة عدم الإتفاق على تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة التحكيمية.

ثانيا - تنظيم الإجراءات وفقا لقانون موضوع النزاع : قد يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع دون تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية، وفي ظل هذا الوضع يرى جانب من الفقه أنه يمكن إخضاع الإجراءات للقانون الذي إختاره الأطراف ليطبق على موضوع النزاع، وحجتهم في ذلك أن إخضاع الإجراءات لنفس القانون الذي يحكم موضوع النزاع يحقق ميزة مهمة وهي وحدة النظام القانوني المطبق في الخصومة التحكيمية إجرائيا وموضوعيا [2].

وفي مقابل ذلك يرى جانب أخر من الفقه أنه ليس بالضرورة في غياب الإختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات من قبل الأطراف أن تلتزم محكمة التحكيم باللجوء إلى تطبيق قانون موضوع النزاع كضابط إحتياطي، وحجتهم في ذلك أن الإعتبارات التي قد تدفع

[1] - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص ص 136- 137.
[2] - خالد إبراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، **مرجع سابق**، ص ص 35- 36.

الأطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد تختلف عن تلك التي تدفعهم لإختيار القانون الإجرائي، فقد يرغب الأطراف في الإستفادة من نظام إجرائي معين وفي نفس الوقت يرغبون في إخضاع موضوع النزاع لقانون أكثر ملائمة[1].

كما أن إخضاع إجراءات التحكيم للقانون الذي يحكم موضوع النزاع يقتضي معرفة القانون الذي يحكم موضوع النزاع مسبقا وذلك حتى يكون بالإمكان تطبيقه على الإجراءات، مع العلم أنه لا يوجد أي إلتزام يفرض على الأطراف أن يحددوا مسبقا في إتفاقية التحكيم القانون الذي يحكم موضوع النزاع بل يجوز لهم الإتفاق على هذا القانون في وقت لاحق[2].

ثالثا - تصدي محكمة التحكيم لتحديد القانون الإجرائي : جاء هذا الحل إحتياطيا في حالة غياب دور إرادة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو إغفال إتفاق الأطراف تنظيم بعض المسائل الإجرائية أو تفويض محكمة التحكيم، وذلك بإسنادها مهمة وضع تنظيم إجرائي ملائم للخصومة التحكيمية بالحد الذي يضمن تسوية النزاع بيسر ويحفظ مصالح كل من الأطراف وحتى لا يفقد التحكيم فاعليته[3].

وتفاديا لأي فراغ قانوني قد ينجم عن سكوت الأطراف عن تحديد القانون الإجرائي أو عن الخلاف الذي قد يحدث بينهم بخصوص تحديد هذا القانون، فقد أعطت أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي السلطة لمحكمة التحكيم بالتصدي لهذا الوضع بإعطائها دور في تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق[4].

لقد أعترف لمحكمة التحكيم في هذا الخصوص بسلطة واسعة فهي تتمتع بما للأطراف من حرية وإمكانيات بشأن إختيار أي قانون، فلها أن تضع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لظروف النزاع مباشرة في كل مسألة من المسائل الإجرائية التي تصادفها أثناء التحكيم ولها أن تنظمها جملة واحدة عند إتصالها بالنزاع، كما يمكن لها أن تقرر إتباع الإجراءات النافذة في القانون الإجرائي لدولة معينة كما لها أن تقرر إتباع النظام الإجرائي المعتمد في لائحة مركز من

---

[1] - أحمد ضاعن السمدان، « القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي »، مجلة الحقوق، المجلد 17، العدد 1، جامعة الكويت، 1993، ص 194.

[2] - المرجع نفسه، ص 195.

[3] - علي كاظم الرفيعي، «سلطات المحكم التجاري الدولي »، مجلة العلوم القانونية، المجلد 25، العدد 1، جامعة بغداد، العراق، 2010، ص 45.

[4] - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 135.

مراكز التحكيم الدائمة [1].

لقد أكد المشرع الفرنسي على هذا الحل الإحتياطي من خلال المادة 2/1509 من ق إ م ف حيث يؤكد نص هذه المادة أنه في حال سكوت إتفاقية التحكيم تتولى محكمة التحكيم تنظيم الإجراءات حسب الحاجة إما مباشرة وإما بالرجوع إلى نظام تحكيم أو قواعد إجراءات[2]، كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري الذي إعتمد نفس الطرح من خلال المادة 2/1043 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« إذا لم تنص الإتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو إستنادا إلى قانون أو نظام تحكيم »**[3].

كما أكد هذا الحل الإحتياطي قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 2/19 التي تنص على أنه : **« فإن لم يكن ثمة مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، وتشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم البت في مقبولية الأدلة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها »**[4].

أتاحت الحرية الكبيرة التي يتمتع بها المحكمين في تنظيم إجراءات التحكيم الإتجاه نحو البعد عن ربط التحكيم بقانون إجرائي وطني، واللجوء إلى تدويل التحكيم وإخضاعه للقانون الدولي العام وهو الإتجاه الذي وجد صداه لدى بعض المحكمين[5].

وفي هذا الشأن خلص المحكم صبحي المحمصاني في الحكم الذي أصدره في 12 أفريل 1977 في قضية LIAMCO في نزاع هذه الشركة مع الحكومة الليبية بسبب تأميمها الشركة في 11 نوفمبر سنة 1974، إلى إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد التي تضمنها مشروع الأمم المتحدة الذي وافقت عليه لجنة القانون الدولي عام 1955، وقد قرر المحكم الإستهداء بالمبادئ العامة للقانون الدولي في شأن إجراءات التحكيم[6].

---

[1] - TRARI-TANI Mostefa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti Editions, Alger, 2007, p 122.

[2] - **« Dans le silence de la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure »** Art 1509/2 du code de procédure civile français, op.cit.

[3] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4] - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مرجع سابق .

[5] - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 137.

[6] - مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص ...، مرجع سابق، ص 131.

كما ذهبت بعض أحكام التحكيم إلى إكمال إرادة الأطراف بقواعد القانون الدولي العام ومن ذلك حكم التحكيم الصادر في قضية ARAMCO بشأن النزاع بين الحكومة السعودية وشركة البترول العربية الأمريكية ARAMCO، ويتعلق النزاع بعقد إستغلال حقل بترول على الأراضي السعودية حصلت عليه الشركة، ولما قامت الحكومة السعودية بالتعاقد مع شركة أخرى لنقل البترول المصدر من السعودية إعترضت الشركة وإعتبرت أن ذلك مساس بحقوقها المترتبة عن العقد المبرم مع الحكومة السعودية [1].

ولقد كان أول ما واجه محكمة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وفي هذا الصدد رأت عدم جدوى الرجوع إلى قانون مقر التحكيم باعتباره لا يتلاءم مع السمات الخاصة للقضية، وذلك بحجة عدم كفاية أحكام الشريعة الإسلامية السارية في المملكة العربية السعودية لتنظيم وحل المنازعات التي تثيرها عقود البترول، وقررت المحكمة ضرورة إسناد الإجراءات إلى نظام قانوني قائم وإنتهت إلى إخضاع الإجراءات للقانون الدولي العام نظرا لأن أحد أطراف النزاع دولة[2].

الجدير ذكره في هذا الشأن أن الحرية التي تتمتع بها محكمة التحكيم ليست حرية مطلقة بلا قيود فهناك رقابة وطنية تمارس من قبل السلطات المختصة في دولة مقر التحكيم وفي دولة تنفيذ حكم التحكيم، لذا يجب على المحكم أن يراعي النصوص الإجرائية الآمرة في قانون دولة مقر التحكيم ودولة التنفيذ، بالإضافة إلى وجوب إحترام حدود السلطات المخولة له في إتفاقية التحكيم في مسألة تنظيم الإجراءات[3].

ومهما يكن فإن القواعد الإجرائية التي تختارها محكمة التحكيم لابد أن تعلم بها الأطراف وأن لا تكون مخالفة للنظام العام الإجرائي الدولي، والذي يعتبر من بين الحدود التي لا يجب على محكمة التحكيم تجاوزها وإلا تعرض حكم التحكيم الذي تصدره لرفض الإعتراف والتنفيذ

[1] - وفاء مزيد فلحوط، « النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي »، مداخلة ألقيت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتجية أيام 28- 29- 30 أفريل 2008، ص 558.

[2] - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي **الخاص، مرجعسابق، ص** 138.

[3] - خالد إبراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 38.

أو الطعن فيه بالبطلان[1]، وتتمثل المبادئ الإجرائية الأساسية في الخصومة التحكيمية أو كما تسمى لدى بعض الفقهاء ضمانات التقاضي فيما يلي :

1 - مبدأ إحترام حقوق الدفاع : ويكمن جوهر هذا المبدأ في إعطاء الفرصة كاملة لكل طرف من أطراف الخصومة التحكيمية في أن يقدم دعواه و دفاعه وما لديه من أدلة، و منح الأطراف كل الأجال والمهل الكافية لتحضير دفاعهم ومستنداتهم[2].

2 - مبدأ المساواة بين الأطراف : يفرض على المحكم أن يعامل الخصوم على قدم المساواة بأن يكفل لهم سماع دفوعهم وإبداء وجهات نظرهم في كل ما يتعلق بالنزاع[3]، وهذا المبدأ أقرته العديد من التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم نذكر من بينها ما تضمنته المادة 25 من قانون التحكيم الأردني التي تنص على أنه : **« يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة و تهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه »** [4].

3 - مبدأ الوجاهية بين الخصوم : يفرض على محكمة التحكيم ضرورة تمكين كل طرف من معرفة ما يقدمه الطرف الأخر في الخصومة من طلبات ودفوع وأدلة إثبات وكذلك معرفة ما تتخذه المحكمة من إجراءات كل هذا في الوقت المناسب حتى يتمكن كل طرف من مناقشتها والرد عليها[5]، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 4/1056 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« إذا لم يراع مبدأ الوجاهية »** والمادة 1058 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه »** [6].

---

[1] - داودي خليل، مدى إستقلالية المحكم في التحكيم التجاري الدولي، **مرجع سابق، ص** 30.

[2] - طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم (دراسة مقارنة في التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية العربية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 165.

[3] - المرجع نفسه، ص 166.

[4] - **قانون رقم** (31) **لسنة** 2001، **المتضمن قانون** التحكيم الأردني، ج.ر **عدد** 4496 **صادر في** 16 جويلية 2001.

[5] - ARCANGELI Vera, Les notions d'arbitrabilité d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au Canada, Thèse présentée à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de docteur en droit (L.L.D), Faculté de droit, Université de Montréal, Canada, 1999, p 182.

[6] - **قانون رقم** 08-09، مرجع سابق.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمرا لا يقل أهمية عن تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية ذلك أن تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع يعتبر الأساس في إصدار حكم التحكيم وبالتالي حسم النزاع وإنهائه، وتجمع معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم على تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع كأصل (الفرع الأول)، وفي حالة عدم تحديد القانون المختص بحكم موضوع النزاع في إتفاقية التحكيم يؤول الإختصاص لمحكمة التحكيم لتحديده (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطبيق قانون الإرادة

يشكل التحكيم التجاري الدولي عدالة إتفاقية وأهم دليل على ذلك حرية الأطراف في رسم معالم الطريق الذي تسلكه محكمة التحكيم للفصل في نزاعهم، من خلال منحهم الحرية في إختيار القانون المختص والذي يمثل مصدرا للقواعد القانونية التي تحكم موضوع النزاع (أولا)، ويمكن أن نميز في معرض البحث عن القانون المختص بين صور مختلفة لإرادة الأطراف (ثانيا).

أولا - حرية الأطراف في إختيار القانون المختص : تؤدي إرادة الأطراف دورا بارزا كضابط إسناد في إختيار القواعد القانونية التي تحكم النزاع المحكم فيه، الأمر الذي دفع جميع الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم إلى تكريس دور الإرادة في تحديد القانون المختص بحكم موضوع النزاع (1)، غير أن هذا الدور المهم لإرادة الأطراف يدفعنا للتساؤل عن مدى هذه الحرية التي يتمتع بها الأطراف في الإختيار ومدى خضوعها للقيود (2).

1 - تكريس مبدأ حرية الأطراف في الإختيار : يعد مبدأ خضوع موضوع النزاع لقانون الإرادة من المبادئ المسلم بها في الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، إذ تعترف أغلبها بأولوية إرادة الأطراف المشتركة في إختيار القانون الذي يرونه مناسبا لحكم موضوع النزاع، طالما أن ذلك لا يتضمن مساسا بالقواعد الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام[1].

[1] - نور حمد الحجايا، « القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاضع للتحكيم »، **المجلة** الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، **العدد** 3، **جامعة مؤتة، الأردن**، 2011، ص 69.

ومن بين التشريعات الوطنية التي كرست مبدأ حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق وفقا لمبدأ سلطان الإرادة القانون الجزائري وذلك من خلال المادة 1050 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف ...»** [1]، كما أقر المشرع الفرنسي حرية إختيار القانون المختص من خلال المادة 1511 من ق إ م ف، حيث يؤكد نصها بأن محكمة التحكيم تفصل وفقا للقواعد القانونية التي إختارها الأطراف وإلا فوفقا للقواعد التي تراها مناسبة، ويأخذ بعين الإعتبار الأعراف التجارية في جميع الأحوال[2].

لقد حاول الفقه تحديد المقصود من قواعد القانون règles de droit ومعظمهم رأى **ضرورة إعتماد** التفسير الموسع بشأن هذه العبارة بحيث لا يجب أن يقتصر مجال تطبيقها على **القواعد** الوطنية، بل يتعين أن يمتد مفهومها ليشمل القواعد العابرة للدول بحيث يكون للأطراف **مجالا واسعا** لإجراء إختيارهم، ومن ثمة لا يكون لهم إختيار قانون وطني فقط بل يمكنهم كذلك **إخضاع** موضوع النزاع للأعراف التجارية أو المبادئ العامة للقانون أو لما يسمى قانون التجار، ودليلهم في ذلك أنه **لو** أراد المشرع تطبيق التشريعات الوطنية فقط **لإستخدم** مصطلح تشريع **أو قانون** loi ou droit **في المادة بدلا من قواعد القانون**[3].

وهذا التفسير من المفروض أن ينطبق على كل من المادة 1050 **من ق إم إ ج والمادة** 1511 **من ق إم ف** لتقاربهما في الطرح وذلك **لإستعمال نفس العبارة**، وعليه يلاحظ أن تنظيم المشرع **الجزائري للقواعد الواجبة** التطبيق يعد مثالا للتحرر والتطبيق المطلق لمبدأ قانون الإرادة .

2 - نطاق حرية الأطراف في الإختيار : على الرغم من المساندة والإجماع الذي لقيه مبدأ حرية إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن هذا لم يمنع الجدل **والإختلاف في أوساط** الفقه حول مدى الحرية المعترف بها للأطراف في هذا المجال، **وما إذا**

[1] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - **« Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées.**
Il tient compte, dans tous les cas des usages du commerce » Art 1511 du code de procédure civile français, op.cit.

[3] - FOUCHARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage commercial international, op.cit, p 803.

كانت تخول لهم الحق في إختيار **أي قانون ولو كان منقطع الصلة بالنزاع أو الأطراف، ومدى** إمكانية تجزئة هذا النزاع على قوانين مختلفة حيث ظهرت في هذا الشأن نظريتان[1]وهما النظرية الشخصية (أ) والنظرية الموضوعية (ب).

أ - النظرية الشخصية : ينادي أنصار هذه النظرية بحق أطراف النزاع إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في إختيار أي قانون ليحكم نزاعهم، بغض النظر عن أي صلة بينه وبين النزاع طالما لم يكن إختيارهم لهذا القانون بسوء نية، حيث يرون أن إرادة الأطراف حرة في إختيار القانون المختص وأن هذا الإختيار ينصب على إدماج نصوص القانون المختار في العقد لينزل منزلة الشروط التعاقدية بحيث يمكن أن يكون محلا للتعديل وبالتالي يفقد طابع القانون بمعناه الدقيق[2].

الأمر الذي يترتب عليه حق الأطراف في إختيار بعض الأحكام وإستبعاد البعض الأخر من هذا القانون وأساس ذلك أن القانون المختار لا يطبق بصفته نص تشريعي وإنما نصوصه إندمجت في العقد، كما يمكن للأطراف إختيار أكثر من قانون واحد ليحكم موضوع النزاع بمعنى تجزئة الموضوع وإخضاعه لقوانين مختلفة، الأمر الذي قد يجعلهم يستخلصون النصوص التي تتلاءم مع تحقيق مصالحهم والتهرب من النصوص الآمرة في القوانين المختارة[3].

يترتب على الأخذ بهذه النظرية منح الحرية للأطراف في إشتراط عدم الخضوع للتعديلات التشريعية اللاحقة التي تطرأ على القانون المختار بعد إبرام إتفاقية التحكيم، بحيث لا تندمج هذه التعديلات في القانون المختار ولا تصبح جزءا منه حتى ولو كانت ذات طبيعة آمرة[4].

ب - النظرية الموضوعية : يرى أصحاب هذه النظرية أن أطراف النزاع عندما يقومون باختيار قانون ما ليحكم موضوع النزاع فهم لا يقومون بأكثر من تركيز هذا النزاع في قانون معين، وهكذا فإن القانون الواجب التطبيق يتم إستخلاصه من تركيز النزاع في ضوء عناصر موضوع النزاع والظروف المحيطة به، ويترتب على ذلك أن القانون المختص بحكم موضوع النزاع يطبق بوصفه قانونا وبالتالي لا يجوز للأطراف مخالفة الأحكام الآمرة التي يتضمنها،

---

[1] - الموهاب فيروز، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي طبقا للقانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص 76.

[2] - أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 40.

[3] - عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص ص 147- 148.

[4] - منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، مرجع سابق، ص 205.

وضرورة توفر الصلة بين القانون المختار وموضوع النزاع بحيث يتعين وفقا لهذه النظرية تقييد حرية الأطراف باشتراط توافر صلة جادة و حقيقية بين القانون المختار وموضوع النزاع[1].

يترتب كذلك تقييد حرية الأطراف بعدم إمكانية تجزئة النزاع على عدة قوانين وذلك بضرورة إختيار قانون واحد ليطبق على موضوع النزاع ككل تفاديا لتشتيت النزاع بين عدة قوانين، بحجة أن كل مرحلة من مراحل الفصل في النزاع تأتي تنفيذا للمرحلة التي سبقتها، وأنه يؤدي إلى المساس بفكرة التركيز الموضوعي لأن موضوع النزاع يصبح خاضعا لقانون غير الذي ركز فيه[2].

ثانيا - صور إختيار القانون المختص : بات من المسلم به في معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم أن للإرادة المشتركة لأطراف التحكيم الحق في إختيار القانون المختص بحكم موضوع النزاع، وهذا الإختيار قد يأتي واضحا لا لبس فيه ويظهر في صورة الإختيار الصريح (1) وقد يكون الإختيار غير واضح الأمر الذي يتطلب إستظهاره ويكون في صورة الإختيار الضمني (2).

1 - الإختيار الصريح : تؤدي الإرادة دور مهم في حالة الإختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية والمحكم الذي ينظر النزاع عليه أن يبحث عن القانون المختص من واقع إتفاقية التحكيم، ويعتبر الإختيار الصريح للقانون المختص أحد الشروط الضرورية لنجاح عملية التحكيم وذلك لأنه يبث الأمان القانوني لدى الأطراف إضافة إلى كونه يؤمن الحل عند حدوث النزاع، كما أن الإختيار الصريح يعد دليلا يقيني لا يدع مجالا للشك وعدم إتاحة الفرصة للسلطة التقديرية لمحكمة التحكيم[3].

وعليه لأطراف عقود التجارة الدولية الحق في إختيار القانون الذي يرغبون في تطبيقه على نزاعهم، وقد يكون هذا الإختيار إستجابة لأحد بنود العقد الذي أبرموه فيما بينهم وضمنوه بندا ينص على تطبيق قانون معين في حالة نشوب نزاع متعلق بذات العقد أو بمقتضى إتفاق أو مشارطة مستقلة [4].

---

[1] - عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة ...، مرجع سابق، ص ص 157- 158.

[2] - كراش ليلى، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 67.

[3] - عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة ...، مرجع سابق، ص ص 175- 176.

[4] - بن حاجة أحمد، التحكيم وحل المنازعات في العقود الإقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 104.

2 - الإختيار الضمني : يحدث أحيانا أن يتضمن العقد نصا يحدد القانون الواجب التطبيق إلا أنه يأتي مبهما أو مشوبا بالغموض، بحيث لا يفهم المقصود منه علما أن الإرادة الضمنية هي إرادة حقيقية ولكن غير معلن عنها صراحة في العقد، وفي هذه الحالة يتعين على المحكم إستظهار هذه الإرادة الضمنية للأطراف لمعرفة القانون الذي يجب أن يطبقه على النزاع[1].

ولكي يتمكن المحكم من الكشف عن الإرادة الضمنية هناك مؤشرات يلجأ إليها لتساعده على ذلك وفي هذا الصدد يثار التساؤل فيما إذا كان المحكم حر في ذلك أم هو مقيد، ويتبين من الممارسة التحكيمية أن المحكم يتمتع بقدر من السلطة في هذا الشأن، ولكنها محدودة تقف عند قيامه بإظهار القرائن التي تشير إلى إرادة الأطراف الضمنية التي تدل على أنهم قد إختاروا قانونا معينا[2].

ويقوم المحكم بالكشف عن هذه الإرادة الضمنية من خلال إستنباط المؤشرات الدالة عليها والإعتداد بها للوصول إلى تحديد القانون المختص حتى لا يذهب المحكم إلى تطبيق قانون يخل بتوقعات الأطراف بكونه لا يعبر عن إرادتهم الحقيقية، ويمكن تقسيم هذه المؤشرات التي يعتمد عليها المحكم إلى مؤشرات عامة تتمثل في قانون محل إبرام العقد وقانون محل تنفيذ العقد ومؤشرات خاصة تتمثل في قانون لغة العقد وقانون دولة عملة الدفع وقانون مقر التحكيم[3].

يتبين من الممارسة التحكيمية ميل المحكمين إلى ترجيح الإستناد إلى المؤشرات العامة باعتبارها القوانين الأنسب، غير أن جانب من الفقه يشكك في تغليب قانون محل إبرام العقد كقانون للإرادة الضمنية لأنه غالبا ما لا توجد لهم مصالح دائمة في مكان إبرام العقد، بالإضافة إلى أن هناك طريقة التعاقد بالمراسلة أو عبر شبكة الأنترنت، كذلك الأمر بالنسبة لقانون محل التنفيذ نظرا لتعدد أماكن التنفيذ أحيانا لاسيما بالنسبة لعقود التوريد التي تعتبر إحدى محاور التجارة الدولية[4].

وبالنسبة للمؤشرات الخاصة فإنه يتضح من قرارات التحكيم التجاري الدولي بأن اللغة وحدها لا تكفي أن تكون مؤشرا دالا على القانون المختص إلا إذا إقترنت مع مؤشرات أخرى، كما أن مؤشر مكان التحكيم المختار من قبل الأطراف لا يلعب دورا حاسما في إكتشاف إرادتهم الضمنية

---

[1] - إيلاف خليل إبراهيم الصالح، القانون الواجب التطبيق على التحكيم (**دراسة مقارنة**)، **مرجع سابق**، ص 56.
[2] - نور حمد الحجايا، « القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاضع للتحكيم »، **مرجع سابق**، ص 72.
[3] - عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات **عقود التجارة** ...، **مرجع سابق**، ص ص 179- 180.
[4] - الموهاب فيروز، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي ...، **مرجع سابق**، ص 200.

لتحديد القانون إلا في حالات التحكيم الحر، أما إختيار أحد مراكز التحكيم الدائمة مثل غرفة التجارة الدولية بباريس فلا يمكن أن يشكل قرينة على إختيار الأطراف لقانون مقر مركز التحكيم الدائم، بقدر ما يكون قرينة على رغبة الأطراف في الإستفادة من خبرة المركز في مجال التحكيم والتسهيلات التي يقدمها لأطراف النزاع[1].

لقد أكدت العديد من الإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم إمكانية أن يكون شكل إرادة الأطراف في إختيار القانون المختص في صورة صريحة أو ضمنية، ومن أهمها إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي أكدت ذلك من خلال المادة 1/21 التي تنص على أنه : **« تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي إتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد ...»** [2].

أما فيما يخص المشرع الجزائري فإنه لا يعتد إلا بالإرادة الصريحة ولا يعتد بالإرادة الضمنية بحيث إذا تم إختيار الأطراف للقانون المختص بحكم موضوع النزاع لا يمكن لمحكمة التحكيم التهرب منه، أما في غياب ذلك الإختيار تصبح محكمة التحكيم هي المطالبة بالبحث عن القانون الأنسب لحكم موضوع النزاع [3].

وما يمكن ملاحظته بالنسبة لحرية إرادة الأطراف في إختيار القانون المختص بموضوع النزاع أنها حرية غير مطلقة بل يرد عليها قيدين، وذلك بأن يكون الإختيار قد جرى بحسن نية وأن تكون لهم مصلحة مشروعة في إختياره، بالإضافة إلى إحترام النظام العام الدولي الذي تقوم قواعده على فرضية وجود حد أدنى من الإشتراك القانوني فيما بين الدول في الأصول والمبادئ القانونية العامة المشتركة والتي لا يجوز التنازل عنها[4].

وعليه يلتزم الأطراف أثناء إختيارهم للقانون المختص أن يأخذوا بعين الإعتبار الأحكام الآمرة المشتركة دوليا، والتي تكون لها علاقة وثيقة بالنزاع بحيث لا يمكن تجاهل قواعد النظام العام الدولي في دولة مقر التحكيم وفي الدولة التي سينفذ فيها حكم التحكيم[5]، الأمر الذي حرص المشرع

---

[1] - بن حاجة أحمد، التحكيم وحل المنازعات في العقود الإقتصادية، مرجع سابق، ص ص 106- 108.

[2] - إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، مرجع سابق.

[3] - **بن حاجة** أحمد، التحكيم وحل المنازعات في العقود الإقتصادية، مرجع سابق، ص 109.

[4] - ARCANGELI Vera, Les notions d'arbitrabilité d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au Canada, op.cit, p 118.

[5] - TERKI Nour-Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, op.cit, p 65.

الجزائري على تأكيده من خلال النص عليه في المادتين 6/1056 و 1/1058 من ق إ م إ ج وذلك بجعل إحترام النظام العام الدولي شرط للإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم ومخالفة قواعده سببا للطعن في هذا الحكم بالبطلان[1].

الفرع الثاني

تحديد محكمة التحكيم للقانون المختص

تثور الصعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية في الحالة التي لا يوجد فيها إتفاق بين الأطراف على تحديده، ذلك أنه قد يحدث أن تعقد إتفاقية التحكيم خالية من تحديد القانون المختص بحكم موضوع النزاع أو يكون الأطراف قد إتفقوا على تخويل محكمة التحكيم سلطة تحديد هذا القانون المختص.

وفي هذا الصدد تؤدي محكمة التحكيم دورا بارزا بحيث تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في البحث عن القانون المختص، إذ تتعدد المناهج التي يمكن أن تسلكها لتحديد هذا القانون فيمكن لها إعمال القواعد القانونية الوطنية (أولا) كما يمكن لها إعمال القواعد القانونية عبر الدولية (ثانيا) بالإضافة إلى إمكانية إعمال قواعد العدالة والإنصاف إذا كان التحكيم تفويضا بالصلح (ثالثا).

أولا - تطبيق القواعد القانونية الوطنية : تتكون القواعد القانونية الوطنية من قواعد مستمدة من التشريعات الوطنية للدول ويتيح اللجوء إلى هذه القواعد كمنهج لتحديد القانون المختص لمحكمة التحكيم خيارين يمكن إعمالهما، وذلك بإمكانية إعمال القواعد القانونية الموضوعية في التشريعات الوطنية أو ما يعرف بأسلوب التحديد المباشر للقانون المختص (1) أو إعمال قواعد تنازع القوانين وبالتالي المرور بقواعد الإسناد لهذه التشريعات الوطنية (2).

1 - التحديد المباشر للقانون المختص : يقصد بالتحديد المباشر المنهج الذي بموجبه يتمتع المحكم بتحديد القانون المختص بحكم موضوع النزاع دون التقيد بقواعد تنازع القوانين وإنما يقرر مباشرة خضوع النزاع للقانون الموضوعي لدولة معينة، غير أنه ملزم في هذا المجال بمراعاة خصائص النزاع وطبيعته وإختيار القانون الأوثق صلة بموضوع النزاع والأكثر ملائمة له[2].

---

[1] - أنظر نصا المادتين 6/1056 و 1/1058 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية (دراسة حول ماهية وتطبيق الأعراف التجارية الدولية وسوابق التحكيم في إطار واقع التحكيم الإقتصادي الدولي وأهم الأنظمة القانونية المتصلة به)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 452.

ويمكن أن يكون هذا القانون المختص هو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع أو أية قواعد موضوعية في دولة أخرى، غير أن محكمة التحكيم ملزمة بتطبيق القواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه الأكثر إتصالا بموضوع النزاع، بحيث لو كان النزاع حول صحة العقد فإن القانون الملائم لحكم النزاع هو قانون دولة إبرام هذا العقد وإذا كان النزاع حول تنفيذ إلتزام معين في العقد فقانون الدولة التي تم تنفيذ هذا الإلتزام فيها[1].

لقد وجد هذا الإتجاه في التحديد المباشر للقانون المختص بحكم موضوع النزاع التأييد في العديد من التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم، ومن أبرزها ما تضمنه قانون التحكيم المصري من خلال المادة 2/39 التي تنص على أنه : **« وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر إتصالا بالنزاع »**[2].

يلاحظ من تأييد بعض التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم للتحديد المباشر للقانون المختص كما سبق ذكرها موقفها الرافض لفكرة الإحالة باللجوء إلى قواعد تنازع القوانين، وحجتهم في ذلك أنه إذا أشارت قاعدة الإسناد في قانون الدولة المختار لتطبيقه على موضوع النزاع إلى إختصاص قانون دولة أخرى، فإن هذا يؤدي إلى الدوران في حلقة مفرغة وعدم الوصول إلى قواعد مناسبة لحل النزاع[3].

2 - قواعد تنازع القوانين : تلجأ محكمة التحكيم في ظل غياب إتفاق الأطراف على تحديد القانون المختص بحكم موضوع النزاع للقيام بإعمال نظام تنازع القوانين لدولة معينة حتى تصل إلى القانون الموضوعي المناسب الذي تطبقه على موضوع النزاع[4]، والجدير بالذكر أن المحكم الدولي في هذا الصدد يختلف عن قاضي الدولة ذلك أن القاضي مقيد بإتباع قواعد التنازع لقانون إختصاصه LEX FORI بمعنى لقانون الدولة التي يصدر أحكامه باسمها، وبالتالي يتعين عليه إتباع

---

[1] - عجيري عبد الوهاب، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، سطيف، 2014/2013، ص 97.

[2] - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية **الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.**

[3] - **أحمد** محمود الفضلي ومؤيد أحمد عبيدات، **«** القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم **»**، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، المجلد 12، **العدد** 1، **الأردن**، 2010، **ص** 48.

[4] - فؤاد ديب، **«** المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية **»**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 24، **العدد** 2، سوريا، 2008، **ص** 42.

قواعد الإسناد في قانونه ليهتدي إلى القانون الموضوعي المختص بحكم موضوع النزاع[1].

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لقاضي الدولة فإن المحكم الدولي ليس له قانون إختصاص يستمد منه سلطاته ولا يصدر قراراته باسم هذه الدولة أو تلك، فهولا يخضع لسيادة أي دولة حتى ولو كانت هي أو أحد رعاياها طرفا في النزاع المطروح للتحكيم[2].

إن تطبيق محكمة التحكيم لقواعد تنازع القوانين لتحديد القانون المختص كرسته العديد من الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم ومن بينها ما تضمنته المادة 2/28 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على أنه : **« إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق »**[3].

يتمتع المحكم الدولي وهو بصدد تحديد القانون المختص بقدر من الحرية والسلطة التقديرية في معرض بحثه عن هذا القانون، هذه الحرية التي تجعله أمام العديد من الخيارات بين أنظمة تنازع القوانين المختلفة والتي ينبغي أن يختار من بينها الأكثر ملائمة والأنسب لموضوع وطبيعة النزاع[4]، وتتمثل هذه الخيارات لأنظمة تنازع القوانين فيما يلي :

أ - تطبيق قواعد تنازع القوانين لدولة الجنسية أو الموطن المشترك للأطراف : مضمون هذا الرأي أنه على المحكم في حالة إنتفاء الإشارة الصريحة أو الضمنية إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أن يبحث عن القانون المختص من خلال إعمال نظام تنازع القوانين للدولة التي يحمل الأطراف جنسيتها، أو نظام تنازع القوانين للدولة التي يتخذها الأطراف موطنا مشتركا، ويعاب على هذا الرأي أنه يفترض وحدة الجنسية وموطن أطراف النزاع وهذا الأمر من النادر حدوثه لأن الغالب الأعم في مجال التجارة الدولية أن ينتمي الأطراف لجنسيات ومواطن مختلفة[5].

---

[1] - بولعبايز محمد، مبدأ إستقلال الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، **مرجع سابق، ص** 51 .

[2] - عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة ...، **مرجع سابق، ص** 274.

[3] - **قانون** الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي **لعام** 1985، **مرجع سابق** .

[4] - عيادي فريدة، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 39.

[5] - **جارد محمد، دور** الإرادة في التحكيم التجاري الدولي...، **مرجع سابق، ص** 63.

ب - تطبيق قواعد تنازع القوانين لدولة جنسية المحكم : مضمون هذا الرأي هو أن المحكم يستطيع إعمال نظام تنازع القوانين للدولة التي يحمل جنسيتها بحكم أن له دراية وإطلاع بقواعد القانون الدولي الخاص لدولته، وقد أنتقد هذا الرأي على أساس الإنتقاص من كفاءة المحكمين وعدم معرفتهم للأنظمة القانونية الخاصة بتنازع القوانين لغير دولهم، إضافة إلى ذلك فإنه قد يترتب على الأخذ بهذا الرأي تطبيق قانون لا تربطه أي صلة بموضوع النزاع ولا يتوقعه الأطراف[1].

ج - تطبيق قواعد تنازع القوانين لدولة مقر التحكيم : مضمون هذا الرأي أنه في حالة غياب الإختيار الصريح أو الضمني من الأطراف للقانون المختص بحكم موضوع النزاع فإنه على محكمة التحكيم أن تقوم بإعمال نظام تنازع القوانين في الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم لكي تصل لتحديد القانون المختص، ويتزعم هذا الرأي الفقيه (SAUSER HALL) فحسب تبريره أن قانون دولة مقر التحكيم هو بمثابة قانون القاضي بالنسبة للمحكم الدولي، ويقدم هذا القانون للمحكم قواعد التنازع اللازمة لتعيين القانون الموضوعي الواجب التطبيق على المنازعة ويؤسس هذا الرأي موقفه على الطبيعة القضائية للتحكيم[2].

وقد تعرض هذا الإتجاه لإنتقادات عديدة من بينها أن قيام الأطراف المتعاقدة باختيار مكان معين للتحكيم قد يكون مبناه بحثهم عن مكان حيادي ومناسب لممارسة نوع معين من التحكيم بصرف النظر عن مدى ملائمة قانونه أو إتصاله بموضوع النزاع، كما أن مراكز التحكيم الدائمة غالبا ما تفصل في منازعات لا صلة لها بالدولة التي يوجد بها مقر مركز التحكيم الدائم، وبالتالي فإن إختيار مكان التحكيم قد يكون بصفة عرضية[3].

د - تطبيق قواعد تنازع القوانين لدولة تنفيذ حكم التحكيم : يرى هذا الإتجاه أنه على محكمة التحكيم البحث عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع من خلال إعمال قواعد تنازع القوانين لدولة تنفيذ حكم التحكيم الذي يصدر في النزاع، وهذا إنطلاقا من ضرورة إهتمام محكمة التحكيم بتوفير أقصى قدر ممكن من الفاعلية لحكمها ودون أن يعترض على تنفيذه من طرف دولة التنفيذ[4].

---

[1] - عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة ...، مرجع سابق، ص ص 289- 290.

[2] - دريدر ملكي، سلطة المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون التعاون الدولي، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2011، ص 89.

[3] - فؤاد ديب، « المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية »، مرجع سابق، ص 43.

[4] - جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 64.

غير أن هذا الحل أنتقد لكونه يستبق مهمة محكمة التحكيم بصعوبات عملية يتعين عليها حلها مقدما، وهذا الحل سيكون وهميا ولا حاجة للتأكيد على صعوبات لم تحدث بعد فكيف يمكن تحديد البلد المذكور بشكل أكيد وما العمل إذا كانت هناك عدة بلدان لتنفيذ حكم التحكيم[1].

هـ - التطبيق الجامع لقواعد تنازع القوانين لقوانين الدول المتصلة بالنزاع : أمام عدم تأييد بعض الفقه للمعايير السابقة كضوابط إسناد لإختيار قواعد التنازع المطبقة على النزاع ذهب رأي أخر في الفقه وقضاء التحكيم إلى ضرورة الرجوع إلى طريقة التطبيق الجامع للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع الوطنية المرتبطة بالنزاع، والتي يتم من خلالها إستخلاص القانون الأكثر ملائمة لحل النزاع[2].

ويقصد بالتطبيق الجامع لأنظمة تنازع القوانين حسب الفقيه (DERINS YVES) أن يلجأ المحكم إلى فحص كل قاعدة من قواعد الإسناد في النظم القانونية الوطنية التي لها صلة بموضوع النزاع المعروض عليه، فإذا لاحظ من خلال ذلك أن هذه القواعد متقاربة وتؤدي إلى تطبيق قانون واحد فإنه يلجأ إلى إعلان هذا القانون مختصا بحكم موضوع النزاع[3].

ويستلزم هذا الأسلوب البحث عن جوانب التقارب بين أنظمة التنازع في الدول ذات العلاقة دون أن يكون المحكم ملزم باختيار نظام معين للإسناد من أجل تحديد القانون المناسب، وهذا الأسلوب يوصل المحكم إلى قاعدة الإسناد الأكثر ملائمة ودون الإخلال بتوقعات الأطراف المشروعة[4].

ثانيا - تطبيق القواعد القانونية عبر الدولية : إنطلاقا من الطبيعة الخاصة للتحكيم التجاري الدولي فإنه يقدم حلولا يتطلع ويأمل وجودها المتعاملين في مجال التجارة الدولية بحيث يمكن لمحكمة التحكيم إخضاع موضوع النزاع لمجموعة القواعد القانونية عبر الدولية، والتي تمثل نظاما قانونيا متميزا يتشكل مما درج العمل عليه في مجال التجارة الدولية من عادات وأعراف التجارة الدولية (1) والمبادئ العامة للقانون (2).

---

[1] - دريدر ملكي، سلطة المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مرجع سابق، ص 88.

[2] - شويرب خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص 187.

[3] - فؤاد ديب، « المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية »، مرجع سابق، ص 42.

[4] - عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة ....، مرجع سابق، ص 292.

1 - عادات وأعراف التجارة الدولية : تعتبر العادات والأعراف التي تنظم التعامل التجاري على المستوى الدولي المصدر الأساسي لقانون التجارة الدولية LEX MERCATORIA، وتشكل هذه العادات والأعراف مجموعة من القواعد الملائمة لحكم عقود التجارة الدولية بحيث تعتبر الوسيلة الأنسب لتحقيق تطورها[1].

ويرى المؤيدون لقانونية عادات وأعراف التجارة الدولية أنها قواعد مادية ملزمة تكونت بصورة تلقائية، وذلك بفعل إعتياد ممتهني التجارة الدولية عليها وشعورهم بإلزاميتها في تنظيم تجارتهم، فهي تشكل نظاما قانونيا عبر دولي مستقل عن القوانين الوطنية ومستمد من واقع التجارة الدولية[2]، وتتعدد مصادر هذه العادات والأعراف التجارية الدولية باختلاف فروع التجارة الدولية ومن أهم المصادر العقود النموذجية والشروط العامة (أ) ومصطلحات التجارة الدولية (ب) .

أ - العقود النموذجية والشروط العامة : تقوم الجماعات المهنية المتخصصة بوضع عقود نموذجية معدة سلفا وتمت صياغتها بحيث يسهل على الأطراف المتعاقدة إستيعابها بسهولة ويسر، وهذا لكونها جاهزة للإستعمال بحيث يستطيع الأطراف إدراج أسمائهم في هذه الوثيقة والتوقيع عليها وملأ بعض البيانات مثل تحديد كمية البضاعة وزمان ومكان التسليم، وتعتبر جمعية لندن للقمح من أهم الجمعيات المهنية التي قامت بوضع عقود نموذجية في تجارة الحبوب[3].

أدى تنظيم بعض العادات السائدة في الأوساط التجارية والمهنية بسبب تكرار إتباعها وإستقرار العمل بها في إطار عقود التجارة الدولية إلى وضع الشروط العامة، وهي عبارة عن مجموعة من الأحكام يلجأ إليها المتعاملون في مجال التجارة الدولية للإسترشاد بها[4]، حيث يلتزمون بها في معاملاتهم ويتم تحرير هذه الشروط في صيغ مختلفة وللأطراف حرية إختيار ما يناسبهم من هذه الشروط لكي يقوموا بالتعاقد على ضوئها[5].

---

[1] - علي كاظم الرفيعي، «**سلطات المحكم التجاري الدولي** »، **مرجع سابق، ص** 77.
[2] - دريدر ملكي، سلطة المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مرجع سابق، ص 106.
[3] - شويرب خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، **مرجع سابق، ص** 183.
[4] - بولعبايز محمد، مبدأ إستقلال الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، **مرجع سابق، ص** 55 .
[5] - عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة ...، **مرجع سابق، ص ص** 334- 336.

ب - مصطلحات التجارة الدولية : تشكل مصطلحات التجارة الدولية INCOTERMS أهم الأعراف المدونة وهي عبارة عن قواعد متعلقة بتفسير العبارات المستخدمة في بعض العقود الدولية، وقد صدرت عن غرفة التجارة الدولية سنة 1936 وتم تعديلها وتحديثها عدة مرات على مدار السنوات وتعد هذه المصطلحات شروطا تجارية مقبولة دوليا لتحديد مسؤولية كل من البائع والمشتري، والأساس الذي تقوم عليه بيوع البضائع الدولية إذ يتم بواسطتها التعبير عن مضمون إلتزامات الأطراف بحروف مختصرة قصد تنظيم المعاملات التجارية الدولية، ومثالها CIF (التكلفة والتأمين والشحن) و FOB (التسليم على ظهر السفينة)[1].

تقر أغلبية التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم بمنح محكمة التحكيم إمكانية اللجوء إلى تطبيق الأعراف التجارية لتسوية المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية، بحيث نجد المشرع الفرنسي يحث محكمة التحكيم على الأخذ بعين الإعتبار الأعراف التجارية في جميع الأحوال وذلك من خلال المادة 2/1511 من ق إ م ف [2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يسمح لمحكمة التحكيم بإعمال الأعراف التجارية الملائمة على موضوع النزاع المحكم فيه، وذلك من خلال المادة 1050 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة »**[3].

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد سوى بين سلطة محكمة التحكيم في إمكانية الأخذ بقواعد القانون والأعراف الملائمة وهذا ما يبين أن الأعراف التجارية بالنسبة للمشرع الجزائري تقف على مستوى موازي للقواعد القانونية، بعكس المشرع الفرنسي الذي جعلها في فقرة مستقلة وأعطى لها دور إحتياطي مكمل، وبناءا عليه فإن القانون رقم 08-09 المنظم للتحكيم التجاري الدولي يعد من أكثر التشريعات مناصرة للقواعد عبر الدولية وتحريرا للمحكم عند تصديه لتحديد القانون المختص بحكم موضوع النزاع[4].

---

[1] - YESSAD Houria, Le contrat de vente internationale de marchandises, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008, p p 283- 284.

[2] - Voir l'article 1511/2 du code de procédure civile français, op.cit.

[3] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4] - بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010، ص 113.

2 - المبادئ العامة للقانون : يلجأ المحكم في الكثير من الأحيان إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون أو المبادئ القانونية المشتركة بين الأمم المتحضرة عند غياب أي إشارة من الأطراف إلى قانون يحكم موضوع النزاع رغبة منه في تدويل العقد وإخراجه من دائرة إختصاص القوانين الوطنية، وقد أستعملت مصطلحات عديدة في أحكام هيئات التحكيم للتعبير عن هذه المبادئ مثل المبادئ المقبولة عموما، المبادئ القانونية المشتركة للأمم المتمدنة[1].

ويعرف الفقيه (MANN) هذه المبادئ بأنها: « القواعد التشريعية التي تصادف قبولا في الكثير من النظم القانونية أيا كانت درجة تقدمها، وهي قواعد تطبق مباشرة على النزاع دون تدخل لقواعد التنازع »[2] وهي بهذا المعنى مبادئ لا تختلف الدول بشأن مفهومها ومضمونها.

توجد عدة مبادئ قانونية عامة متعارف عليها في النظم القانونية وتلعب دورا هاما في تسوية النزاعات الناجمة عن عقود التجارة الدولية، وأهم هذه المبادئ التي تلجأ إليها محكمة التحكيم هي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ وجوب تنفيذ العقد بحسن نية ومبدأ تعديل العقد بتغير الظروف في العقود طويلة الأمد ومبدأ الحق في التعويض عن الأضرار[3].

والأصل أنها تطبق على موضوع النزاع عند عدم إمكانية تطبيق قانون وطني معين غير أن الواقع يثبت خلاف ذلك، بحيث نجد أنه في بعض القضايا طبقت محكمة التحكيم المبادئ العامة رغم وجود نص قانوني[4].

لقد كرست الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم إعمال المبادئ العامة للقانون ومن أبرزها ما تضمنته إتفاقية واشنطن لسنة 1965 من خلال المادة 1/42 التي تنص على أنه : **«... بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع »**[5]، وبانضمام الجزائر إلى هذه الإتفاقية فإنها تصبح جزءً لا يتجزأ من المنظومة التشريعية وبالتالي تكريس المشرع الجزائري لإعمال هذه المبادئ العامة للقانون .

---

[1] - نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية...، **مرجعسابق، ص ص** 282- 383.
[2] - **نقلا عن** منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، **مرجعسابق، ص** 226.
[3] - دريدر ملكي، سلطة المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مرجع سابق، ص 110.
[4] - شويرب خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، **مرجعسابق، ص** 185.
[5] - إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

وبالرجوع إلى الممارسة التحكيمية نجد صدور العديد من أحكام التحكيم التي صدرت طبقا للمبادئ العامة للقانون، ولكن نقتصر على ذكر أشهر قضية وأقدمها وهي قضية شيخ أبو ظبي مع شركة PETROLEUM DEVELOPPEMENT حول عقد إستغلال بترولي أبرم سنة 1939، حيث توصل المحكم أثناء تحديده للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلى إصدار حكم تحكيم بتاريخ 1951/08/28 مستبعدا القانون الوطني لشيخ أبو ظبي ومطبقا للمبادئ العامة للقانون[1].

وتلتزم محكمة التحكيم وهي بصدد قيامها بتطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المختار من قبل الأطراف أو المحدد من قبلها بمراعاة أحكام النظام العام الدولي في دولة مقر التحكيم حتى لا يكون حكم التحكيم عرضة للطعن بالبطلان، ومراعاة النظام العام بمفهومه الدولي في دولة التنفيذ لأنها تفرض نوع من الرقابة القضائية على الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وكل هذا حتى يضمن حكم التحكيم فاعليته[2].

ثالثا - تطبيق قواعد العدالة والإنصاف : تسمح الطبيعة الإتفاقية للتحكيم التجاري الدولي لأطراف التحكيم الإتفاق صراحة على إعطاء المحكم الدولي سلطة إستبعاد القواعد القانونية والفصل في موضوع النزاع على أساس قواعد العدالة والإنصاف[3]، وعليه فالمحكم في التحكيم وفقا لقواعد العدالة والإنصاف يعمل على إستبعاد جميع القواعد القانونية والتي تبدو له غير عادلة ليصل إلى حلول تعد في إعتقاده الشخصي عادلة وأكثر توافقا مع مصالح الأطراف[4].

وهي كما وصفها الأستاذ عبد الحميد الأحدب قواعد يهدف من خلالها المحكم إلى إعطاء حل مهدئ يطيب الخواطر بحيث يكون بردا وسلاما على القلوب التي بدأت تشتعل فيها الخلافات وتتصادم بينهم المصالح والحقوق[5]، بمعنى أن محكمة التحكيم لا تصدر حكمها معتمدة على

---

[1] - لقد برر المحكم ما توصل إليه في قراره بحجة أنه لا يمكن القول قانونا بصلاحية **قانون مكان الإبرام** وهو في نفس الوقت مكان التنفيذ وهو قانون شيخ أبو ظبي على مثل هذه النزاعات، لأنه لا يمكن إعمال قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها قواعد بدائية موجودة في هذه المنطقة البدائية على مثل هذا النزاع، كما لا يمكن تطبيق القانون الإنجليزي بل بالعكس مادامت المادة 17 من العقد المبرم بين الأطراف تنص على وجوب تفسير العقد بحسن نية وصدق وأمانة وبالتالي ينبغي إستبعاد أي قانون وطني مهما كان وتطبيق المبادئ العامة للقانون، **راجع في ذلك** منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي...، **مرجع سابق**، ص 228.

[2] - TRARI-TANI Mostefa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, op.cit, p p 153- 154.

[3] - كراش ليلى، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 76.

[4] - فراس كريم شيعان، « حدود سلطة المحكم في التحكيم وفقا للعدالة »، **مجلة المحقق** المحلي للعلوم القانونية والسياسية لكلية **الحقوق** بجامعة **بابل**، **المجلد** 2، **العدد** 1، **العراق**، 2010، ص 68.

[5] - عبد الحميد الأحدب، التحكيم أحكامه ومصادره، مؤسسة نوفل للنشر، بيروت، 1990، ص 280.

نصوص قانونية محددة وإنما توائم بين المصالح لتصل إلى حكم ودي بحسب التقدير الشخصي لأعضائها[1].

يتمتع المحكم في التحكيم وفقا لقواعد العدالة والإنصاف بسلطة تقديرية واسعة لمحاولة إدراك عدالة الحالة بحيث يغلب روح المصالحة على روح النزاع، ويعتبر إستبدال تطبيق قواعد القانون بقواعد العدالة والإنصاف بمثابة عملية تبديل معايير موضوعية بمعايير ذاتية تؤدي فيها شخصية المحكم دور محوري، لأن المحكم في التحكيم بالصلح يعيش مع ضميره في عزلة وهذا راجع للثقة الكبيرة التي يضعها فيه الأطراف[2].

غير أنه يؤخذ على فكرة تطبيق قواعد العدالة والإنصاف أنها فكرة نسبية يختلف مدلولها باختلاف الإعتقادات الراسخة في ضمير كل محكم ومفهوم العدالة لديه، مما يؤدي إلى تنوع وتعدد مفهوم هذه القواعد من محكم إلى أخر وصعوبة ضبط مفهوم محدد لها، بالإضافة إلى ما تنطوي عليه من خطورة إبتعاد المحكم عن توقعات الأطراف المشروعة وحرمانهم من الأمان القانوني وعليه تؤدي شخصية المحكم دور بالغ الخطورة في التحكيم وفقا لهذه القواعد[3].

ومن تطبيقات قواعد العدالة والإنصاف أنه يجوز للمحكم تعديل أثر القوة القاهرة على المسؤولية أو توزيع مخاطرها على الأطراف إذا ما رأى المحكم في ذلك تحقيقا للعدالة، كما يجوز له أن يحكم بالتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه إذا كان ذلك عادلا[4].

لقد نصت العديد من الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم على إمكانية الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف ومن بينها ما أقرته إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري من خلال المادة 2/21 التي تنص على أنه : **« على الهيئة أن تفصل في النزاع وفق قواعد العدالة إذا إتفق الطرفان صراحة على ذلك »**[5].

---

[1] - قبايلي طيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 100.

[2] - **جارد محمد**، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي...، **مرجع سابق**، ص 72.

[3] - خليل حسين عطية، تنازع القوانين في موضوع النزاع المحال على التحكيم (دراسة في التشريع الأردني)، **رسالة مقدمة** إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013/2012، ص 117.

[4] - فراس كريم شيعان، « حدود سلطة المحكم في التحكيم وفقا للعدالة »، **مرجع سابق**، ص ص 72- 73.

[5] - إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، **مرجع سابق**.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقر إمكانية التحكيم عن طريق التفويض بالصلح والفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-09، وذلك من خلال المادة 458 مكرر 15 التي تنص على أنه : **« تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا خولتها إتفاقية الأطراف هذه السلطة »**[1]، غير أنه لم يقره في قانون رقم 08-09 مما يفهم منه أن المشرع الجزائري يقر بالتحكيم وفقا للقانون فقط.

ويلاحظ أن الأطراف تلجأ في أغلب الأحيان للتحكيم وفقا لقواعد العدالة والإنصاف قصد إحداث التوازن في العلاقات العقدية بينهم دون الإهتمام بالنصوص القانونية بمعناها الضيق، وذلك لسعي الأطراف إلى إيجاد ترتيب جديد لمصالحها العقدية وحل توافقي.

[1] - مرسوم تشريعي رقم 93-09 (ملغى)، مرجع سابق.

الفصل الثاني
سير خصومة التحكيم التجاري الدولي

يستلزم إنعقاد خصومة التحكيم التجاري الدولي وبداية الإجراءات ضرورة التتابع والإستمرار فيها لضمان سير هذه الخصومة على الوجه الذي يرغب في تحقيقه الأطراف، بالنظر إلى غايتهم من اللجوء إلى نظام التحكيم كوسيلة سريعة وفعالة لتسوية النزاعات الناجمة عن عقود التجارة الدولية، وتحقيقا لذلك تلتزم محكمة التحكيم بمباشرة الفصل في النزاع المطروح عليها (المبحث الأول).

ومن أجل تحقيق الفصل النهائي في النزاع وإنهاء الخصومة نهاية عادية تقوم محكمة التحكيم بإصدار حكم التحكيم الذي يحسم النزاع في حدود الموضوع الذي إتفق الأطراف على تسويته عن طريق التحكيم، ذلك أن محكمة التحكيم لا تملك سلطة الفصل فيما لم يعرض عليها ولم يطلب منها التصدي له وإلا تعرض حكمها للطعن بالبطلان لتجاوز المهمة المسندة إليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مباشرة محكمة التحكيم الفصل في النزاع

تتمتع محكمة التحكيم في إطار الخصومة التحكيمية بمجموعة من الصلاحيات والسلطات التي تشكل وسائل قانونية تمكنها من القدرة على تسيير وإدارة عملية التحكيم بهدف الفصل في النزاع (المطلب الأول).

وبالنظر لكون التحكيم قضاء خاص يرتكز على إتفاق الأطراف وحسن نواياهم، فإن تسهيل مهمة محكمة التحكيم وتمكينها من أداء عملها يقتضي تعاون الأطراف معها وذلك من خلال الإلتزام بقراراتها وتنفيذها بسرعة ودون وضع العراقيل والصعوبات، غير أن هذا التعاون قد لا يتحقق في بعض الأحيان وحيال إفتقار المحكمة لسلطة الإجبار والإلزام التي يتمتع بها قضاء الدولة، الأمر الذي يجعلها تترك مهمة إلزام الأطراف بقراراتها لإختصاص قاضي الدولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطات محكمة التحكيم

تخول معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي التي تطرقت لمهمة محكمة التحكيم مجموعة من السلطات التي تمكنها من تأدية مهمتها بنظر النزاع والفصل فيه، وتتمثل هذه الأخيرة في سلطة محكمة التحكيم بالفصل في إختصاصها من عدمه بنظر النزاع المطروح عليها (الفرع الأول)، وسلطة إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية لتوفير الحماية المؤقتة والمستعجلة للحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية للأطراف (الفرع الثاني) وسلطة البحث عن أدلة الإثبات التي تساهم في إظهار الحقيقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تصدي محكمة التحكيم للفصل في إختصاصها

تعمل محكمة التحكيم على البحث في مسألة إختصاصها بالفصل في النزاع الذي عرض عليها، وذلك من خلال البحث في وجود وصحة إتفاقية التحكيم التي تستمد منها ولايتها وتحديد مدى شمول الإتفاقية للمسائل المطروحة عليها، ولهذا تختص محكمة التحكيم بسلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بإختصاصها من عدمه، الأمر الذي يتطلب توضيح مضمون هذه السلطة (أولا)، وتبيان مدى تكريس مبدأ الإختصاص بالإختصاص كأساس لهذه السلطة في الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي (ثانيا).

أولا - مضمون سلطة محكمة التحكيم بالفصل في إختصاصها : تملك محكمة التحكيم كأثر إيجابي لإتفاقية التحكيم وعلى غرار قاضي الدولة الفصل في مسألة إختصاصها من عدمه بحيث أن أول مسألة تلتزم بالبت فيها هي التأكد من ثبوت إختصاصها بالفصل في النزاع المعروض عليها[1]، والمنطق القانوني يتطلب أن محكمة التحكيم لكي تفصل في النزاع الذي طرح عليها لابد لها أن تقرر أولا إختصاصها بنظره ولو إقتضى الأمر البحث في وجود وصحة وبطلان إتفاقية التحكيم التي يستند إليها طالب التحكيم، ذلك أنها تستمد ولايتها من هذه الإتفاقية وبالتالي فهي تختص بالنظر في مصدر إختصاصها وتحديد نطاقه بالتأكد من مدى شمول إتفاقية التحكيم للمسائل المطروحة للتحكيم فيها[2].

وبناءا عليه إذا دفع أحد الأطراف بعدم إختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع إستنادا إلى بطلان إتفاقية التحكيم أو قابليتها للإبطال فإن هذه المحكمة تختص بالفصل في مسألة إختصاصها، غير أن ما يلاحظ في هذا الصدد أنها لا تقضي ببطلان أو صحة إتفاقية التحكيم ذلك أن مبدأ الإختصاص بالإختصاص يخولها سلطة البحث في وجود وصحة وبطلان إتفاقية التحكيم من حيث الظاهر فقط للفصل في إختصاصها.

---

[1] - ALEJANDRO Flores Patino, La compétence du tribunal arbitral dans l'arbitrage commercial, Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maitrise en droit (L.L.M), Faculté des études supérieures, Université de Montréal, Canada, 2006, p 28.

[2] - عيسى بادي سالم الطراونة، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 71.

فإذا تبين لها وجود وصحة الإتفاقية رفضت الدفع بعدم الإختصاص وسارت في نظر النزاع، أما إذا تبين لها عكس ذلك قبلت الدفع وحكمت بعدم إختصاصها، وهذا الحكم لا يمنع الأطراف من الإعتماد على هذه الإتفاقية لعرض النزاع أمام محكمة تحكيم أخرى[1].

يرى جانب من الفقه أن إختصاص محكمة التحكيم بالفصل في إختصاصها سلطة تفرضها الضرورة، إذ كيف يمكن لهذه المحكمة الإستمرار في مهمة التحكيم إذا كان أساس وجودها إتفاقية التحكيم باطلة ؟ لأن ما بني على باطل فهو باطل، أما إذا كان العقد الأصلي الذي إحتوى شرط التحكيم باطلا فإنه إستنادا لمبدأ إستقلالية شرط التحكيم وجودا وعدما عن العقد الأصلي الذي ورد فيه كبند، فإنه تبقى محكمة التحكيم مختصة بالنظر في النزاع لصحة شرط التحكيم ويرفض الدفع بعدم الإختصاص لبطلان العقد الأصلي الذي ورد فيه شرط التحكيم[2].

لقد أقرت أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم إختصاص محكمة التحكيم بالفصل في إختصاصها، وذلك بالإستناد لمجموعة من المبررات المنطقية (1) ووفقا لكيفية معينة (2).

1 - المبررات المنطقية لسلطة محكمة التحكيم بالفصل في إختصاصها : تتمثل هذه المبررات المنطقية فيما يلي :

أ - تساعد سلطة الفصل في الإختصاص على التقليل من محاولات بعض الأطراف سيئو النية من المماطلة والتحايل على القانون، والذين يتذرعون بعدم الإختصاص برفع دعوى أمام قضاء الدولة لنظر مسألة إختصاص محكمة التحكيم لإعاقة سير عملية التحكيم.

ب - تعمل هذه السلطة كذلك على إختصار مدة التحكيم ذلك أن عدم تخويل محكمة التحكيم هذه السلطة يعني العودة لقضاء الدولة للنظر في مسألة إختصاصها، وفي هذه الحالة تعلق إجراءات التحكيم وتنتظر قرار القاضي في موضوع إختصاصها والذي قد يستغرق وقتا طويلا، وعليه فهذه السلطة تجنب إزدواجية العمل الواحد بين قضاء الدولة والتحكيم من خلال إعطاء محكمة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بإختصاصها.

---

[1] - محمد التويجري، « إتفاق التحكيم – المحكم ليس له صلاحية الحكم بصحة الإتفاق أو بطلانه »، مجلة التحكيم، السنة الثانية، **العدد 7**، الكويت، 2010، ص ص 4 - 9.

[2] - MEZIANI Naima, L'arbitrage commercial en Algérie la loi n° 08-09 portant code de procédure civile et administrative, O.P.U, Alger, 2010, p p 30- 31.

ج - يمثل إختصاص محكمة التحكيم بالفصل في إختصاصها نتيجة مباشرة لإقرار الطبيعة القضائية لمهمة التحكيم كون هذه المهمة تعاقدية المنشأ قضائية المضمون وعليه يسري على محكمة التحكيم المبادئ المتعلقة بالإختصاص القضائي، حيث أنه من الثابت أن الدفوع المتعلقة بعدم إختصاص قاضي الدولة سواء تعلق الدفع بعدم الإختصاص النوعي أو المحلي أو لإنتفاء الولاية فإنه صاحب الإختصاص الحصري بالبت فيها [1].

2 - كيفية فصل محكمة التحكيم في الدفع بعدم إختصاصها : يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع بحيث إذا لم يثر في هذا الوقت سقط الحق في إثارته، ولا يجوز منع أي من الأطراف من إثارة هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو ساهم في تعيينه، أما الدفع بعدم شمول إتفاقية التحكيم لموضوع النزاع، بأن يتعلق بمسألة خارجة عن إختصاص محكمة التحكيم فيكون فور التطرق للمسألة التي لم تشملها الإتفاقية وإلا سقط الحق في إثارته بعد ذلك[2].

وهناك جانب من الفقه يعترف لمحكمة التحكيم بسلطة المبادرة من تلقاء نفسها للتحقق من إختصاصها بموضوع النزاع وذلك قبل البدء في إجراءات التحكيم حتى لا تنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم فيما بعد يقضى ببطلانه لعدم الإختصاص، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية إلى أن المحكم ليس فقط من سلطته التحقق من تلقاء نفسه في مسألة إختصاصه قبل التعرض لطلبات الأطراف وإنما ذلك واجب عليه أيضا[3].

تختص محكمة التحكيم بالفصل في الدفع المتعلق بعدم إختصاصها بالنظر في موضوع النزاع إذا قدم أحد الأطراف الدفع في الوقت المناسب، بأن يقدم قبل أي دفاع في الموضوع وفي هذا الصدد لها إمكانية الخيار بين أمرين هما :

أ - يمكن لمحكمة التحكيم أن تفصل في الدفع بحكم أولي مستقل عن حكمها الفاصل في موضوع النزاع، ويحدث هذا في الفرض الذي تقبل فيه المحكمة الدفع وتقدر إنتفاء إختصاصها بالنظر في موضوع النزاع فتسارع إلى إصدار حكم أولي يقضي بعدم إختصاصها، وبالتالي وقف الإجراءات وإنتهاء عملية التحكيم أما إذا رفضت هذا الدفع أصدرت قرار يقضي باختصاصها بنظر النزاع

---

[1] - رضوان عبيدات، « **الأثار الإيجابية** لإتفاق التحكيم التجاري الدولي وفق أحكام القانون الأردني والمقارن »، **مجلة درلسات، المجلد** 38، **العدد** 2، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، 2011، **ص ص** 658- 659 .

[2] - ياسين علي حسن النجار، المركز القانوني للمحكم، **مرجع سابق، ص** 77.

[3] - **نقلا عن** كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 50.

وتابعت مهمتها في التحكيم، ولا يجوز الطعن في هذا القرار الأولي إلا من خلال رفع دعوى البطلان في حكم التحكيم النهائي الذي تتوصل إليه محكمة التحكيم [1].

ب - يمكن لمحكمة التحكيم أن تترك الفصل في الدفع المتعلق بعدم إختصاصها للفصل فيه بحكم واحد مع موضوع النزاع وتسلك هذا الخيار إذا قدرت أنها مختصة بالنظر في موضوع النزاع، حيث تقتضي دواعي الإقتصاد في الإجراءات وسرعة البت في النزاع إصدار حكم تحكيم نهائي واحد يفصل في جميع المسائل التي أثيرت أمام محكمة التحكيم[2].

ثانيا - تكريس مبدأ الإختصاص بالإختصاص : يعتبر مبدأ الإختصاص بالإختصاص من أهم المبادئ القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي باعتباره أساس سلطة محكمة التحكيم بالفصل في إختصاصها، وقد تم تكريس هذا المبدأ على مستوى التشريعات الوطنية (1) وأنظمة وإتفاقيات التحكيم الدولية (2).

1 - التكريس على مستوى التشريعات الوطنية : لقد أقرت أغلب التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم مبدأ الإختصاص بالإختصاص من خلال إعطاء محكمة التحكيم سلطة الفصل في إختصاصها[3]، فقد كرست هذا المبدأ مجلة التحكيم التونسية من خلال الفصل 1/61 التي تنص على أنه : **« تبت هيئة التحكيم في إختصاصها وفي أي إعتراض يتعلق بوجود إتفاقية التحكيم أو بصحتها، ولهذا الغرض ينظر إلى الشرط التحكيمي بالعقد كما لو كان إتفاقا مستقلا عن شروطه الأخرى والحكم ببطلان العقد لا يترتب عنه قانونا بطلان الشرط التحكيمي »**[4].

كما كرس المبدأ ق إ م ف من خلال المادة 1465 بناء على إحالة المادة 3/1506، حيث يؤكد نص هذه المادة منح محكمة التحكيم الإختصاص الحصري والوحيد للفصل في المنازعات المتعلقة باختصاصها[5].

---

[1] - رضوان عبيدات، « **الأثار الإيجابية** لإتفاق التحكيم التجاري الدولي ... »، **مرجع سابق، ص ص** 660 - 661 .

[2] - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي...، **مرجع سابق، ص ص** 237- 238.

[3] - لقد كان الإجتهاد القضائي الفرنسي سباقا للإعتراف بمبدأ الإختصاص بالإختصاص منذ سنة 1957 من خلال قراره في قضية GOSSET قبل أن تتبناه التشريعات الوطنية المختلفة، **راجع في ذلك** عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في **الجزائر...، مرجع سابق**، ص 179.

[4] - **قانون عدد 42 لسنة** 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، **مرجع سابق**.

[5] - **« Le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel »** Art 1465 du code de procédure civile français, op.cit.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقر هذا المبدأ من خلال المادة 1044 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.**

تفصل محكمة التحكيم في إختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع» [1].

يلاحظ من نص المادة أن المشرع أقر بسلطة محكمة التحكيم بالفصل في الدفع بعدم إختصاصها بصفة عامة دون التفصيل في أنواع الدفوع التي يمكن الإعتماد عليها للطعن في إختصاصها، فلم يوضح إذا كان الدفع بعدم وجود إتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، وفي إعتقادي أنه حسنا فعل المشرع لأن الدفع بعدم الإختصاص هو وسيلة في يد الأطراف للطعن في إختصاص محكمة التحكيم ويمكن تأسيسها على أسباب مختلفة، كما يلاحظ أن المشرع لم يبين موقفه من إمكانية الطعن في الحكم الأولي الذي تفصل به محكمة التحكيم في مسألة إختصاصها من عدمه.

2 - التكريس على مستوى أنظمة وإتفاقيات التحكيم الدولية : يسود أنظمة وإتفاقيات التحكيم التجاري الدولي توجه بإعطاء محكمة التحكيم سلطة الفصل في إختصاصها، حيث أقرت قواعد الأونسيترال للتحكيم هذا المبدأ من خلال المادة 1/23 التي تنص على أنه : **« تكون لهيئة التحكيم صلاحية البت في إختصاصها بما في ذلك أي إعتراضات تتعلق بوجود إتفاق التحكيم أو صحته... »** [2].

كما أكدته إتفاقية واشنطن لسنة 1965 من خلال المادة 2/41 التي تنص على أنه : **« إذا أثير دفع بعدم الإختصاص من قبل أحد الأطراف يقوم على الإدعاء بعدم دخول النزاع في نطاق إختصاص المركز، أو من أجل أي سبب أخر يتعلق باللجنة فإن اللجنة تقوم بفحصه وعليها أن تقرر ما إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية أو أن فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية »** [3].

---

[1] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في علم 2010، مرجع سابق.

[3] - إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

ويمثل التحكيم أمام المركز أهمية بالغة في فض النزاعات التجارية الدولية ذات الطبيعة المرتبطة بالإستثمارات الخاصة، ويعتبر المركز الجهة الوحيدة المتخصصة في مثل هذا النوع من النزاعات[1].

الفرع الثاني

إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية

تقتضي طبيعة وظروف النزاع المطروح على محكمة التحكيم في بعض الأحيان ضرورة وسرعة إتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الأطراف نتيجة الإنتظار حتى إصدار حكم التحكيم النهائي أو إستحالة تنفيذ هذا الحكم بعد إصداره، الأمر الذي يتطلب الإلمام بمفهوم هذه التدابير المؤقتة والتحفظية (أولا) وتبيان موقف الفقه من صاحب الإختصاص باتخاذ هذه التدابير (ثانيا).

أولا - مفهوم التدابير المؤقتة والتحفظية : تتطلب الإحاطة بمفهوم التدابير المؤقتة والتحفظية توضيح المقصود بهذه التدابير (1) والتعرض للمميزات التي تميزها عن غيرها (2) وتصنيفها حسب الغرض منها (3).

1 - المقصود بالتدابير المؤقتة والتحفظية : يقصد بالتدابير المؤقتة تلك الإجراءات التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر حكم التحكيم النهائي الفاصل في موضوع النزاع مثل الحراسة القضائية[2]، أما التدابير التحفظية فيقصد بها الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على الحق وضمان وجوده عندما يصدر الحكم النهائي أو إنشاء حالة واقعية أو قانونية تسمح بضمان تنفيذ حكم التحكيم ومنها الحجز التحفظي[3].

وعليه تأمر محكمة التحكيم بهذه التدابير المؤقتة أو التحفظية وهي بصدد الفصل في موضوع النزاع المطروح عليها بهدف المحافظة على حقوق الأطراف أو لمنع تفاقم الأوضاع، وللحفاظ على توازن العلاقات القانونية بين الأطراف وذلك لحين الفصل في النزاع بحكم تحكيم نهائي

[1] - عثماني الحسين، التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في إطار الإتفاقيات الثنائية بين الجزائر والدول الغربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005/2004، ص 61.

[2] - عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 31.

[3] - مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص...، مرجع سابق، ص 103.

يحوز حجية الشيء المقضي فيه[1].

2 - مميزات التدابير المؤقتة والتحفظية : تتميز التدابير المؤقتة والتحفظية التي تأمر بها محكمة التحكيم بعدة مميزات من أهمها :

أ - هي إجراءات تأمر بها محكمة التحكيم بصدد نزاع تحكيمي مطروح عليها وبالتالي لها طابع تبعي لموضوع النزاع الذي يتعين الفصل فيه.

ب - تعتبر تدابير تمهيدية تسبق الفصل في النزاع وترمي إلى إيجاد أفضل الظروف لحل هذا النزاع من الناحية الموضوعية.

ج - تتميز هذه التدابير بكونها وقتية غير نهائية ترتب أثارها في الفترة السابقة لصدور الحكم النهائي في النزاع ومن ثم يجوز إلغائها في أي وقت إذا إختفت الظروف التي بررت إصدارها، وفي معظم الأحوال تسقط هذه التدابير بمجرد الفصل في النزاع وتسويته، وهذا لأنها ترتب حماية مؤقتة تستنفذ دورها بصدور الحكم الفاصل في موضوع النزاع.

د - تتسم هذه التدابير بالإستعجال لخطر التأخير في الأحوال التي لا تتحمل الإنتظار لحين إصدار الحكم النهائي، كما أنها لا تمس أصل الحق موضوع النزاع فهي مجرد وسيلة للحفاظ على حقوق الأطراف ولتوفير الحماية المؤقتة [2].

3 - تصنيف التدابير المؤقتة والتحفظية : يعتبر تصنيف هذه التدابير أمرا ضروريا ليتسنى للطرف طالب التدبير إختيار التدبير المناسب للمطالبة به في الوقت المناسب مع مراعاة طبيعة النزاع والظروف المحيطة به، حتى يكون التدبير أكثر فاعلية ومثال ذلك بضاعة معرضة للتلف كالمواد الغذائية فإنه لا فائدة من طلب حجز تحفظي عليها.

ويمكن تصنيف هذه التدابير المؤقتة والتحفظية إلى صنفين حيث نجد صنف من التدابير تساهم في حفظ الأدلة التي تستند إليها محكمة التحكيم لإصدار حكمها في الموضوع كالأمر بإثبات

---

[1] - MEZIANI Naima, L'arbitrage commercial en Algérie la loi n° 08-09 portant code de procédure civile et administrative, op.cit, p 47.

[2] - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، « إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي - **دراسة مقارنة مع القضاء الدولي** »، مداخلة ألقيت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمته كلية **القانون** بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتجية أيام 28- 29- 30 أفريل 2008، ص ص 744 - 745.

حالة وقائع مادية أو قانونية من وقائع النزاع يخشى ضياع معالمها لغاية الفصل في النزاع[1]، وصنف أخر من التدابير يضمن تنفيذ حكم التحكيم النهائي كالأمر بتعيين حارس قضائي على مصنع للإشراف عليه لضمان إستمراره في الإنتاج تجنبا للخسائر المعتبرة التي قد تنجم عن توقفه حتى يفصل في موضوع النزاع[2].

ومثال ذلك الحجز التحفظي الذي يضمن الحصول على الحق عند تنفيذ حكم التحكيم بحيث لن يتحقق ذلك إلا بجعل الحق الذي يراد التنفيذ عليه غير قابل للتصرف فيه، فهو تدبير لتفادي ضرر يصعب التنفيذ ولضمان وجود محل التنفيذ لغاية الفصل الموضوعي في النزاع بإصدار الحكم النهائي[3].

ثانيا - موقف الفقه من الإختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية : تتباين الأراء الفقهية بشأن تقدير مسألة من يملك الإختصاص باتخاذ هذه التدابير بين كل من قضاء الدولة ومحكمة التحكيم وفي هذا الخصوص يوجد ثلاث إتجاهات فقهية، الإتجاه الأول ويعطي الإختصاص الحصري لقضاء الدولة باتخاذ هذه التدابير (1) وفي المقابل الإتجاه الثاني يمنح الإختصاص الحصري لمحكمة التحكيم (2) ويتوسطهما الإتجاه الثالث الذي ينادي بالإختصاص المشترك بين قضاء الدولة ومحكمة التحكيم (3)، لنبين بعدها موقف المشرع الجزائري (4).

1 - الإختصاص الحصري لقضاء الدولة : يرى أصحاب هذا الإتجاه الفقهي أنه بالرغم من أن لإتفاقية التحكيم أثر سالب لإختصاص قضاء الدولة في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، فإن نطاق هذا الأثر يقتصر من وجهة نظرهم على موضوع النزاع محل إتفاقية التحكيم ولا يمتد إلى غيره من المسائل التي قد تثور بشكل تبعي كالتدابير المؤقتة والتحفظية، والتي يبقى الإختصاص بشأنها لقضاء الدولة صاحب الإختصاص الحصري[4].

---

[1] - دريس كمال فتحي، التدابير التحفظية في خصومة التحكيم، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص ص 4 - 5.

[2] - أحمد السيد صاوي، « إجراءات التحكيم طبقا لقانون التحكيم المصري... »، مرجع سابق، ص 823.

[3] - ALEJANDRO Flores Patino, La compétence du tribunal arbitral dans l'arbitrage commercial, op.cit, p 31.

[4] - حفيظة السيد الحداد، مدى إختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص ص 18- 19.

يبرر أصحاب هذا الإتجاه موقفهم بالضرورة العملية التي تنتج عن وجود حالة الإستعجال التي تتطلب إجراءات خاصة وسريعة وفعالة لا يستطيع التحكيم توفيرها للأطراف لإنعدام سلطة الإجبار لدى محكمة التحكيم، الأمر الذي يفقد قراراتها قوة التنفيذ الجبري التي تتميز بها الأحكام القضائية ذلك أن محكمة التحكيم قاضي خاص لا تملك سلطة الإجبار لا في مواجهة الأطراف ولا في مواجهة الغير[1].

وعليه فالإقرار بالإختصاص لقضاء الدولة باتخاذ هذه التدابير ضرورة حتمية تقتضيها طبيعة هذه التدابير بما تتطلبه من قوة تنفيذية فورية ممن يملك سلطة التنفيذ الجبري وهو قضاء الدولة[2]، ومن القوانين الوطنية التي سايرت هذا الإتجاه قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي من خلال المادة 758 التي تنص على أنه : **« قيود على إختصاص المحكمين :**

ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية .

وإذا أذن قاض مختص بالحجز في قضية منظورة بطريق التحكيم فعليه أن يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية، وعلى هذا القاضي أن يصدر قرارا بإلغاء الحجز حينما يقرر المحكمون ذلك »[3] .

2 - الإختصاص الحصري لمحكمة التحكيم : يستند هذا الإتجاه إلى إرادة الأطراف بحيث أن إتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع كطريق بديل عن قضاء الدولة يحتم عرض النزاع من الناحيتين الموضوعية والوقتية على محكمة التحكيم للفصل فيه، سواء عبروا عن ذلك بصفة صريحة في إتفاقية التحكيم أو عن طريق الإحالة إلى لائحة من لوائح مراكز التحكيم الدائمة، وبالتالي يكون لمحكمة التحكيم سلطة في إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية وإذا وجد هذا الإتفاق أو الإحالة ورفع الطلب باتخاذ هذه التدابير حسب هذا الإتجاه إلى قاضي الدولة فيجب عليه الحكم بعدم إختصاصه[4].

ويبرر أنصار هذا الإتجاه موقفهم بأن محكمة التحكيم بوصفها السلطة المختصة بالفصل في النزاع هي الأقدر على تقدير مدى ملائمة إتخاذ مثل هذه التدابير، كما أنها تختص بالفصل النهائي

---

[1] - جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، مرجع سابق، ص 105.

[2] - حفيظة السيد الحداد، مدى إختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية ...، مرجع سابق، ص 21.

[3] - نقلا عن جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، مرجع سابق، ص 106.

[4] - دريس كمال فتحي، التدابير التحفظية في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 73.

في الموضوع ما يعني توحيد جهة الفصل في النزاع[1]، أما عن إفتقاد محكمة التحكيم لسلطة الإجبار فإنه يعول على الإحترام التلقائي من قبل الأطراف لهذه التدابير التي تأمر بها في مواجهتهم، ويمكن تجاوزه بأن تأخذ محكمة التحكيم بعين الإعتبار موقف الطرف المتصدي للتدبير الذي أمرت به عند إصدارها حكم التحكيم النهائي الفاصل في موضوع النزاع[2].

لقد سلكت هذا الإتجاة العديد من الإتفاقيات الدولية للتحكيم من بينها إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري من خلال المادة 27 التي تنص على أنه : **« الإتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الإتفاقية يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى أو الطعن لديها بقرار التحكيم »**، والمادة 29 التي تنص على أنه : **« للهيئة بناء على طلب أحد الطرفين أن تتخذ أي إجراء مؤقت أو تحفظي تراه ضروريا »** [3].

ويلاحظ أن نص المادة 29 من الإتفاقية قد قصرت إتخاذ الإجراء المؤقت أو التحفظي على محكمة التحكيم، ولم تعط هذا الحق للقضاء ذلك أن المادة 27 من الإتفاقية حظرت على الأطراف الذين إتفقوا على التحكيم وفقا لهذه الإتفاقية عرض النزاع على جهة قضائية أخرى[4].

3 - الإختصاص المشترك بين قضاء الدولة ومحكمة التحكيم : يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية يعد إختصاصا مشتركا بين قضاء الدولة من جهة ومحكمة التحكيم من جهة أخرى على أن يترك الإختيار للأطراف، ذلك أن محكمة التحكيم قد لا تستطيع إتخاذ التدبير المطلوب بالسرعة اللازمة لدرئ الخطر المحدق بالحق، وبالتالي لا يمكن الإستغناء عن اللجوء إلى قضاء الدولة لأنه أكثر فاعلية وسرعة.

كما يمكن توزيع الإختصاص باتخاذ هذه التدابير بين محكمة التحكيم التي تختص بالفصل في طلب التدابير والأمر بها وبين قضاء الدولة الذي يختص بالأمر بتنفيذ هذه التدابير الصادرة عن محكمة التحكيم، وعليه يكون الإختصاص مشتركا بينهما لأن إختصاص محكمة التحكيم لا ينفي إختصاص قاضي الإستعجال[5].

---

[1] - جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، مرجع سابق، ص 107.

[2] - حفيظة السيد الحداد، مدى إختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية ...، مرجع سابق، ص 24.

[3] - إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، مرجع سابق.

[4] - صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي وفقا للإتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 ...، مرجع سابق، ص 133.

[5] - دريس كمال فتحي، التدابير التحفظية في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ص 80- 81.

وبناءا عليه يذهب أصحاب هذا الإتجاه الفقهي إلى أن الإختصاص باتخاذ هذه التدابير ينعقد بصفة أصلية لمحكمة التحكيم وبصفة إحتياطية لقضاء الدولة، وذلك بناءا على طلب الطرف صاحب المصلحة في إتخاذ التدبير[1].

وقد حظي هذا الإتجاه الذي ينادي بالإختصاص المشترك بتأييد كبير لدى الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم، ومن بينها قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية تقر الإختصاص المشترك وذلك من خلال المادة 2/28 التي تنص على أنه : **« يجوز للأطراف قبل إرسال الملف إلى هيئة التحكيم وحتى بعد إرساله إن إقتضت الظروف ذلك اللجوء إلى أي سلطة قضائية مختصة لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية، ولا يعد اللجوء إلى سلطة قضائية لطلب هذه التدابير أو لطلب تنفيذ تدابير مماثلة أمرت بها هيئة التحكيم مخالفة لإتفاق التحكيم أو تنازلا عنه أو نفيا لصلاحيات هيئة التحكيم »** [2].

لكن بالرغم من إقرار الإختصاص المشترك فإن قواعد التحكيم أتاحت بالموازاة مع ذلك إمكانية أخرى للأطراف تتمثل في اللجوء إلى محكم الطوارئ، الذي منحت له مجموعة من الصلاحيات لمواجهة الظروف الطارئة الوقتية والمستعجلة قبل أن تتشكل محكمة التحكيم وله سلطة إصدار أوامر بهذه التدابير المؤقتة والتحفظية [3].

4 - موقف المشرع الجزائري : لقد أقر المشرع الجزائري الإختصاص المشترك بين قضاء الدولة ومحكمة التحكيم وذلك من خلال المادة 1046 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة وتحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك.**

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

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

---

[1] - جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، مرجع سابق، ص 117.
[2] - قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، مرجع سابق.
[3] - أنظر المادة 29 من نفس القواعد.
[4] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

وعليه يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري أعطى الإختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية كأصل لمحكمة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ومنح لمحكمة التحكيم إمكانية اللجوء إلى قاضي الدولة المختص بصفة إحتياطية إذا رفض الطرف المعني تنفيذ التدبير الذي أمرت به إراديا بطلب لضمان التنفيذ الجبري للتدبير الذي إتخذته.

الفرع الثالث

البحث عن أدلة الإثبات

تساهم محكمة التحكيم بدور مهم في التحقق من أدلة الإثبات والبحث عنها ولما كانت سلطات محكمة التحكيم تستمد من إتفاقية التحكيم فإن الأطراف لهم حرية الإتفاق على طرق الإثبات وأدلته، وإذا لم يتفقوا على ذلك تصدت محكمة التحكيم لإختيار الطرق المناسبة وأخذت بما يصلح من الأدلة المقدمة.

ومن أجل إظهار الحقيقة لها أن تستعين بكافة وسائل الإثبات المختلفة والتي أقتصر على ذكر أهمها في مجال التحكيم التجاري الدولي، وتتمثل في الإطلاع على المستندات والوثائق (أولا) وسماع شهادة الشهود (ثانيا) والإستعانة بالخبراء (ثالثا).

أولا - الإطلاع على المستندات والوثائق : يعتبر الدليل الكتابي في مجال التحكيم التجاري الدولي من أهم أدلة الإثبات بالنظر إلى إعتماد محكمة التحكيم عليه بصفة أساسية لصعوبة الإجتماع بالأطراف والشهود لبعدهم الجغرافي، بحيث يكون الإثبات عن طريق تقديم الأطراف لوثائق ومستندات ترفق بمذكرات الدعوى تدعم إدعاءاتهم، ويتميز الدليل الكتابي بمفهوم واسع يشمل العقود والمستندات والرسائل المتبادلة بين الأطراف والوثائق المطبوعة أو إلكترونية[1].

ومن القواعد المستقرة أنه يحق لمحكمة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف أن تطلب من الطرف الأخر تقديم مستند بحوزته للإطلاع عليه متى ثبتت قيمته الثبوتية وعادة ما يقوم الطرف بتقديم المستند طواعية كأصل عام، غير أنه لا يمكن لأحد الأطراف أن يطلب من محكمة التحكيم أن تلزم الغير بتقديم ما بحوزته من مستندات ما لم يكن إتفاق التحكيم منتجا لأثاره في مواجهته [2]،

[1] - UNFER Lara, L'administration de la preuve en arbitrage international (étude comparative France/États-Unis), Mémoire de master 2 recherche de droit européen compare, Institut de droit compare, Université Panthéon-Assas, Paris, 2012/2013, p p 28- 29.

[2] - حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 81.

كما يمكن لمحكمة التحكيم أن تطلب من الأطراف تقديم أصول المستندات للإطلاع عليها من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك ضروريا لإستكمال عناصر الدعوى، وحتى يكون حكمها مؤسسا على وقائع قانونية ثبت وجودها فعلا[1].

وهذا ما أكدته إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري بتخويل محكمة التحكيم سلطة طلب تقديم المستندات للإطلاع عليها، وهذا من خلال المادة 25 التي تنص على أنه :**« يجوز للهيئة في أية مرحلة من مراحل الدعوى أن تطلب من الطرفين تقديم مستندات أو أدلة أخرى وأن تجري معاينة للمكان محل النزاع وأن تتخذ ما تراه ملائما من التحقيقات »**[2].

ثانيا - سماع شهادة الشهود : يمكن لمحكمة التحكيم أن تطلب سماع شاهد معين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب يقدم من أحد الأطراف حيث أنه من إختصاصها الإعتماد على دليل الإثبات الشفوي، من خلال إجراء إستجواب للشهود يحدد فيه موضوع الشهادة وأسماء الشهود وموعد الإستماع لشهادتهم ويبلغ الأطراف بذلك الموعد، ولا تملك محكمة التحكيم الإمتناع عن سماع الشهود الذين يتفق الأطراف على الإستعانة بهم إلا أن لها سلطة تقديرية في الأخذ بشهاداتهم كلها أو بعضها[3]، وفي حالة رفض محكمة التحكيم طلب سماع شاهد معين المقدم من أحد الأطراف فليس من سبيل أمامه سوى الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الذي سيصدر[4].

ومن المعروف أن التحكيم يكون عبر دولي الأمر الذي قد يكون فيه مشقة على الشهود للحضور إلى مكان التحكيم بسبب التكاليف الباهظة للتنقل وما يستغرقه ذلك من وقت، لذا فقد أجازت أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي الأخذ بالشهادة المكتوبة، وأجازت كذلك للمحكمين الإنتقال إلى مقر الشهود لأخذ شهاداتهم تيسيرا للإجراءات إذا تعذر حضورهم وذلك ما لم يعترض أحد الأطراف على الشهادة المكتوبة[5].

ومن بين قوانين التحكيم الوطنية التي خولت محكمة التحكيم سلطة سماع شهادة الشهود قانون التحكيم السوري من خلال المادة 33 التي تنص على أنه : **« لهيئة التحكيم أن تقرر من تلقاء**

---

[1] - ياسين علي حسن النجار، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص 89.

[2] - إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، مرجع سابق.

[3] - UNFER Lara, L'administration de la preuve en arbitrage international ..., op.cit, p 42.

[4] - حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ص 81- 82.

[5] - مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 112.

نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين سماع الشهود الذين ترى فائدة من سماعهم، ويكون سماع الشهود بعد أداء اليمين القانونية ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك» [1].

ثالثا - الإستعانة بالخبراء : تملك محكمة التحكيم الحرية الكاملة في تعيين الخبير الذي من شأنه مساعدتها في مهمة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف، ويتم الإستعانة بالخبراء لإستجلاء العناصر الفنية في النزاع والتي تجاوز خبرة المحكمين ولا يمكنهم الوصول إلى إستيعابها بمفردهم مثل المسائل المالية أو الهندسية أو القانونية... إلخ، وحرصا على قيام الخبير بمهمته على أكمل وجه وبالسرعة التي تتفق مع التحكيم فإنه على كل أحد من الأطراف أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بموضوع النزاع، وأن يُمَّكَنَ دون عائق من فحص ما يطلبه من وثائق ومعاينة محل النزاع إلى غيرها من الأمور المرتبطة بالنزاع[2].

يقدم الخبير تقريره في شكل مكتوب ويتم تمكين الأطراف بنسخة من تقرير الخبير ولهم أن يقدموا ملاحظاتهم للخبير بشأن التقرير، وكقاعدة عامة فإن القرار النهائي الخاص بالمسألة المتنازع عليها لا يتخذ من قبل الخبير وإنما تعتمد محكمة التحكيم على تقرير الخبير فقط كأساس لتوضيح المسائل الفنية لتسهيل دراستها[3].

وفي مجال إستعانة محكمة التحكيم بالخبراء لإستجلاء العناصر الفنية المبهمة والتي قد تعرقل الوصول للحقيقة، نذكر إحدى القضايا التي طرحت على محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية والتي كان طرفيها شركة من ألمانيا الغربية سابقا وشركة برتغالية، حيث تتلخص وقائعها في أنه تم الإتفاق بين الشركتين على أن تقوم الشركة البرتغالية بتوريد أسمدة للشركة الألمانية، وبالفعل تم شحنها على شكل دفعات في ثلاث سفن في أوقات مختلفة وصلت شحنتين سليمتين أما الشحنة الثالثة فقد صادفها في طريقها عواصف بحرية ما أدى بدخول الماء إلى السفينة فتأثرت الأسمدة بالرطوبة وأصبحت غير صالحة للإستعمال .

طالبت الشركة الألمانية الشركة البرتغالية بالتعويض على أساس سوء صناعة الأسمدة في المقابل إعترضت الشركة البرتغالية ناسبة الضرر إلى العواصف التي أدت إلى دخول الماء إلى السفينة وبناء عليه تم تعيين خبير، هذا الأخير الذي توصل إلى أن ما أصاب الأسمدة من تغير

[1] - **نقلا عن** عبد الحنان العيسى، شرح قانون التحكيم السوري رقم /4/ **لعام** 2008 ...، **مرجع سابق**.

[2] - UNFER Lara, L'administration de la preuve en arbitrage international ..., op.cit, p 46.

[3] - حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 83.

يرجع إلى سببين، الأول هو خصائص الأسمدة ذاتها من حيث وجود القابلية للتغير في طبيعتها والثاني وهو الظروف الجوية السيئة التي صادفت السفينة في طريقها، وبناء على تقرير الخبرة إنتهى المحكم في حكمه إلى أن السبب الأول تسأل عنه الشركة البرتغالية أما السبب الثاني فلا تسأل عنه إنما تتحمله الشركة الألمانية أو تطالب المؤمن إذا كان هناك تأمين[1].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من إدارة الإثبات ووسائله في مجال التحكيم التجاري الدولي فيظهر من خلال المادة 1047 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة »**[2]، حيث يلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع لم يتطرق لوسائل الإثبات بالتفصيل من دليل كتابي وشهادة شهود وغيرها وإنما إكتفى بذكر أدلة الإثبات بصفة عامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ألقى عبء الإثبات والبحث عن الأدلة على عاتق محكمة التحكيم.

إن مهمة البحث عن الأدلة التي ألزمت بها محكمة التحكيم أثارت الجدل بحكم أن مهمتها تنحصر فقط بإصدار الأحكام بعد سماع الأطراف وتفحص الأدلة التي قدموها ومناقشتها من أجل إستخلاص النتائج وإصدار حكم التحكيم، وغير ذلك يعد خروجا عن إختصاصها إذ لا يمكن لمحكمة التحكيم أن تسعى بنفسها وراء البحث عن الأدلة وتقديمها[3]، هذا الأمر الذي أخذته بعين الإعتبار قواعد الأونسيترال للتحكيم وذلك من خلال المادة 2/27 التي تنص على أنه :**« يقع على عاتق كل طرف عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه »** [4].

[1] - دريس كمال فتحي، التدابير التحفظية في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 12.
[2] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
[3] - إلياس عجابي، « النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 196.
[4] - قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، مرجع سابق.

المطلب الثاني

دور قاضي الدولة في مساعدة محكمة التحكيم

يؤدي قاضي الدولة دور مهم في مساعدة محكمة التحكيم ومساندتها في تأدية مهمة التحكيم وهذا الدور المساعد يتخذ صورتين مختلفتين، فيظهر في صورة إلتزام سلبي بعدم التدخل وذلك بتقرير القاضي العادي لعدم إختصاصه بنظر النزاع المتعلق بالتحكيم إذا ما طرح عليه (الفرع الأول).

ويظهر في صورة إلتزام إيجابي بالتدخل لتقديم الدعم لمحكمة التحكيم بسلطة الأمر والإجبار التي يتمتع بها قاضي الدولة الإستعجالي، وذلك لضمان فاعلية هذه التدابير المؤقتة والتحفظية (الفرع الثاني) ولتقديم أدلة الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تقرير قاضي الدولة لعدم إختصاصه بنظر النزاع

يتطلب ضمان تحقيق الهدف من إتفاقية التحكيم وإحترامها أن يقابل الأثر الإيجابي المتمثل في إختصاص محكمة التحكيم أثر سلبي وهو عدم إختصاص قضاء الدولة بنظر النزاع الذي إتفق الأطراف على تسويته عن طريق التحكيم، وعليه يتعين على القاضي الإلتزام بمبدأ عدم إختصاص قضاء الدولة (أولا) متى أثير الدفع بوجود إتفاقية تحكيم (ثانيا).

أولا - الإلتزام بمبدأ عدم إختصاص قضاء الدولة : يعتبر إلتزام القاضي السلبي بعدم إختصاصه بنظر النزاع محل التحكيم بحد ذاته مساعدة يقدمها للتحكيم لتفادي عرقلة إجراءاته التي كثيرا ما يسعى إليها أحد أطراف إتفاقية التحكيم وعادة عن سوء نية للتنصل من الإلتزامات الناشئة عنها[1]، ومن المتفق عليه أنه ينجم عن الإتفاقية إقصاء قاضي الدولة من نظر ما يثور بين أطراف الإتفاقية من منازعات كأثر سلبي ينتج عنها[2].

بحيث تنشأ هذه الإتفاقية لكل طرف الحق في الدفع بالتحكيم إذا حاول الطرف الأخر التنصل منها واللجوء إلى قضاء الدولة، وعلى القاضي الذي يطرح عليه نزاع مشمول باتفاقية تحكيم أن يحكم بعدم إختصاصه وإحالة النزاع على التحكيم إلا إذا ثبت له عدم صحة الإتفاقية أو عدم

[1] - حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 12.
[2] - رضوان عبيدات، « **الأثار الإيجابية** لإتفاق التحكيم التجاري الدولي ... »، **مرجع سابق، ص** 661.

قابليتها للتطبيق[1]، ويمثل مبدأ عدم إختصاص قضاء الدولة بنظر النزاع المشمول باتفاقية التحكيم أو المعروض على التحكيم ضمانة جوهرية لنجاعة وفاعلية التحكيم هذا الأمر الذي أدركته الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم فحرصت على تأكيده من خلال نصوصها[2].

وتعتبر إتفاقية نيويورك لسنة 1958 أول إتفاقية دولية أكدت هذا المبدأ وذلك من خلال المادة 3/2 التي تنص على أنه : **« تقوم أية دولة متعاقدة يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها إتفاقية حسب مفهوم هذه المادة، بإحالة الأطراف على التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف إلا إذا لاحظ أن الإتفاقية المذكورة باطلة أو عديمة التأثير أو لا يمكن تطبيقها »** [3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد مر تكريسه لهذا المبدأ عبر مرحلتين هما :

1 - مرحلة عدم تجسيد الأثر السلبي لإتفاقية التحكيم : وهو ما تم إقراره في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09 من خلال المادة 458 مكرر 2/8 التي تنص على أنه : **« يكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة »**[4]، حيث منح الإختصاص للقاضي بالفصل في النزاع كلما طرح أمامه قبل الشروع في عرض النزاع على محكمة التحكيم حتى وإن وجدت هناك إتفاقية تحكيم صحيحة ومنتجة لأثارها، فقد كان تطبيق مبدأ عدم إختصاص قضاء الدولة بنظر النزاع الذي يوجد بشأنه إتفاقية تحكيم يقتصر فقط على الحالة التي تكون فيها دعوى التحكيم معلقة [5].

وبمفهوم المخالفة فإن القاضي مختص بنظر النزاع في حالة عدم البدء في إجراءات التحكيم الأمر الذي يؤدي إلى إفقاد إتفاقية التحكيم كل فاعليتها، ويسمح بذلك للطرف سيئ النية بالتحلل من إلتزامه بالاتفاقية التي أبرمها بمحض إرادته، كلما رأى أن ذلك لا يخدم مصلحته ويقوم بطرح النزاع على قاضي الدولة قبل البدء في إجراءات التحكيم.

---

[1] - CLAVEL Julie, Le déni de justice économique dans l'arbitrage international. L'effet négatif du principe de compétence-compétence, Thèse de doctorat, Ecole doctorale de droit international-droit européen-relations internationales et droit compare, Université paris 2- Panthéon-Assas, 2011, p p 121- 122.

[2] - حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص13 .

[3] - **الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.**

[4] - مرسوم تشريعي رقم 93-09 **(ملغى)، مرجع سابق.**

[5] - تعويلت كريم، « دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، **العدد 1**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، **ص** 138.

2 - مرحلة إقرار مبدأ عدم إختصاص قضاء الدولة : لقد أعاد المشرع الجزائري النظر فيما يتعلق بمبدأ عدم إختصاص قضاء الدولة بنظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم أخذا بعين الإعتبار الإنتقادات التي تعرضت لها المادة 458 مكرر 2/8 من المرسوم التشريعي رقم 93-09، إذ أكد هذا المبدأ من خلال المادة 1045 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف »**[1].

يترتب على طرح النزاع المشمول بإتفاقية تحكيم على التحكيم وقيام الخصومة التحكيمية إنتفاء سلطة قاضي الدولة بنظر النزاع وتكون محكمة التحكيم وحدها المختصة بالفصل في موضوع النزاع، وإذا دفع أحد الأطراف بعدم صحة إتفاقية التحكيم فيتعين على القاضي أن يحكم بعدم إختصاصه بالنظر في صحة هذه الإتفاقية مادامت الخصومة التحكيمية قائمة[2]، وعلى الطرف صاحب المصلحة أن يثير هذه المسألة أمام محكمة التحكيم لحملها على بحث مصدر ولايتها، ولا يكون للقاضي سوى مجرد التأكد من وجود إتفاقية التحكيم ومن طرح النزاع على التحكيم لكي يعلن عدم إختصاصه بنظر النزاع[3].

ثانيا - إثارة الدفع بوجود إتفاقية تحكيم : إذا كان الأثر السلبي لإتفاقية التحكيم هو منع قاضي الدولة من نظر النزاع محل التحكيم فإن الوسيلة التي منحت للطرف المعني لإعمال هذا الأثر هي الدفع باتفاقية التحكيم، الأمر الذي يتطلب تحديد الطبيعة القانونية لهذا الدفع (1) ومدى إشتراط صحة إتفاقية التحكيم التي يدفع بها (2).

1 - الطبيعة القانونية للدفع باتفاقية التحكيم : تجمع الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم على أنه إذا نشب نزاع متفق بشأنه على التحكيم ورفع أحد الأطراف دعوى أمام قاضي الدولة بخصوص نفس النزاع فيمكن للطرف الأخر أن يدفع بوجود إتفاقية تحكيم حتى يمنع القاضي من نظر النزاع، غير أن الجدل الفقهي القائم هو حول الطبيعة القانونية لهذا الدفع فيما إذا كان دفع بعدم إختصاص القاضي أم دفع بعدم قبول الدعوى.

---

[1] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - تعويلت كريم، « الرقابة القضائية على إختصاص المحكم »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الخامسة، المجلد 10، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 208.

[3] - نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية...، مرجع سابق، ص ص 182- 183.

يرى جانب من الفقه أن قبول التحكيم والإتفاق عليه يعني نزول الأطراف عن حق الإلتجاء إلى قضاء الدولة بحيث أن إتفاقية التحكيم لا تنزع الإختصاص من القاضي وإنما تمنعه فقط من نظر الدعوى مادامت الإتفاقية موجودة، وعليه يكون الدفع باتفاقية التحكيم عبارة عن دفع بعدم القبول لأنه ينكر سلطة الطرف في الإلتجاء إلى قضاء الدولة بحيث إذا لجأ إليه أحد الأطراف يمكن للطرف الأخر أن يتمسك بعدم قبول الدعوى بسبب التنازل عنها، وعليه يجوز إبداء الدفع بالتحكيم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولا يلزم الطرف بإبدائه قبل التكلم في الموضوع[1].

لقد سار المشرع المصري في هذا الإتجاه وإعتبر أن الدفع باتفاقية التحكيم دفع بعدم القبول غير أنه أكد على المدعى عليه إثارة الدفع قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط حقه في ذلك، وهذا من خلال المادة 1/13 من قانون التحكيم المصري والتي تنص على أنه : **« يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى »** [2].

وفي المقابل يرى جانب أخر من الفقه أن الإتفاق على التحكيم إنما يؤدي إلى نزع الإختصاص من قاضي الدولة ومنحه لمحكمة التحكيم وبالتالي يكون الدفع بالتحكيم دفعا بعدم الإختصاص قاضي الدولة بنظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، ولا يعتبر هذا الدفع من النظام العام لذلك لا يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه، بل يجب على الطرف المعني الدفع بعدم الإختصاص وإثبات وجود إتفاقية التحكيم[3]، والحكمة من ذلك هي طبيعة التحكيم الإتفاقية المبنية على إرادة الأطراف والتي إختارت التحكيم لتسوية النزاع، وبالتالي يمكن لهم التنازل عن إتفاقية التحكيم صراحة أو ضمنيا والعودة لعرض النزاع على قضاء الدولة[4].

وبناء على ما سبق يلتزم قاضي الدولة الذي يعرض عليه نزاع مشمول باتفاقية تحكيم أن يحتاط ولا يبادر لإثارة عدم إختصاصه تلقائيا وذلك لتفادي الوقوع في حالة إنكار العدالة، وعليه إذا وجدت إتفاقية تحكيم وفضل أحد الأطراف لسبب أو لأخر عرض النزاع على القاضي فإنه

---

[1] - إبراهيم حرب محيسن، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمقارن)، **دار الثقافة** للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص ص 78- 79.

[2] - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية **الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.**

[3] - خالد إبراهيم التلاحمة، الدفع بالتحكيم وأثره على الدعوى القضائية، جهينة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 71.

[4] - بغداد صديق، إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في **القانون الخاص**، كلية الحقوق، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان، 2002/2001، ص 105.

يتعين على الطرف الأخر قبل أي دفاع في الموضوع الدفع بعدم إختصاص قاضي الدولة، وذلك من خلال التمسك بوجود إتفاقية التحكيم وإلا أفترض تنازله الضمني عنها[1].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فيظهر من نص المادة 1045 من ق إ م إ ج السالفة الذكر أنه إعتبر الدفع بوجود إتفاقية التحكيم دفعا بعدم إختصاص القاضي لا يمكن أن يثار إلا من قبل الطرف المعني بالأمر من أطراف التحكيم أما من لم يكن طرفا فلا يجوز له التمسك بهذا الدفع، هذا ولم يشترط المشرع إثارة الدفع قبل الدخول في موضوع الدعوى، غير أنه يمكن إستنتاج ذلك بالقياس على موقفه من إشتراط الدفع بعدم إختصاص محكمة التحكيم قبل أي دفاع في الموضوع من خلال المادة 1044 من ق إ م إ ج السالفة الذكر.

2 - إشتراط صحة إتفاقية التحكيم : يتطلب تطبيق مبدأ عدم إختصاص قضاء الدولة أن تكون إتفاقية التحكيم التي يدفع بها أحد الأطراف صحيحة وقابلة للتطبيق الأمر الذي يستلزم منح القاضي سلطة التأكد من صحة هذه الإتفاقية، وفي هذا الخصوص سلكت الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم إتجاهين مختلفين إتجاه يمنح القاضي السلطة المطلقة في التأكد من صحة إتفاقية التحكيم (أ)، وإتجاه أخر يقيد سلطة القاضي بالبطلان الظاهر لهذه الإتفاقية (ب).

أ - الإتجاه الذي يمنح قاضي الدولة السلطة المطلقة : يخول هذا الإتجاه قاضي الدولة سلطة فحص إتفاقية التحكيم للتأكد من مدى صحتها أو بطلانها وما إذا كانت قابلة للتطبيق من عدمه، سواء رفع إليه النزاع قبل البدء في الإجراءات أو بعد مباشرة محكمة التحكيم الفصل في النزاع[2]، فإذا وجد القاضي أن الإتفاقية صحيحة ومنتجة لأثارها حكم بعدم إختصاصه وأحال النزاع لمحكمة التحكيم، أما إذا وجد أن هذه الإتفاقية باطلة أو غير قابلة للتطبيق فإنه يتصدى لموضوع النزاع ويفصل فيه، وقد أقرت ذلك إتفاقية نيويورك لسنة 1958 من خلال المادة 3/2 السالفة الذكر.

ب - الإتجاه الذي يقيد سلطة القاضي بالبطلان الظاهر : سلك هذا الإتجاه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1/1448 و 2 بناء على إحالة المادة 1/1506 من ق إ م ف حيث يؤكد نص هذه المادة أنه عندما يتم طرح نزاع متعلق باتفاقية تحكيم أمام قضاء الدولة فإنه يعلن أنه غير مختص،

[1] - TERKI Nour-Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, op.cit.

[2] - تعويلت كريم، « دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي »، **مرجع سابق، ص** 204.

ماعدا إذا كانت محكمة التحكيم لم تنعقد بعد، وإذا كانت إتفاقية التحكيم باطلة بشكل واضح أو غير قابلة للتطبيق بشكل واضح، قضاء الدولة لا يستطيع إعلان عدم إختصاصه تلقائيا[1].

والبطلان الذي يقصد هنا هو البطلان الواضح الذي يتجلى للقاضي من خلال مراقبته الظاهرية لإتفاقية التحكيم بحيث يظهر العيب المبطل بشكل جلي ففي هذه الحالة يختص بنظر النزاع كإستثناء عن إلتزامه بتقرير عدم إختصاصه بنظر النزاع المشمول باتفاقية التحكيم[2]، كما أن إتفاقية التحكيم قد تكون رغم صحتها غير قابلة للتطبيق كأن تتضمن تحديد محاكم تحكيم عديدة من شأنها التدخل لنظر النزاع.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فيظهر من خلال المادة 1045 من ق إ م إ ج السالفة الذكر أن المشرع نص على عدم إختصاص القاضي إذا دفع أحد الأطراف بوجود إتفاقية التحكيم، غير أنه لم يبين طبيعة هذا الوجود إذا كان الأمر يتعلق بالوجود الشكلي أم الوجود القانوني، لذا يرجح أن المشرع أخذ بفكرة الوجود الشكلي تماشيا مع المادة 1040 من ق إ م إ ج التي تشترط الكتابة لصحة إتفاقية التحكيم دون التطرق لمدى إلزامية توفر الأركان الموضوعية لهذه الإتفاقية[3].

وفي هذا الشأن يلاحظ أن المشرع الجزائري سلك الإتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي لكنه لم يعتمد على فكرة البطلان الظاهر وفكرة عدم قابلية إتفاقية التحكيم للتطبيق بشكل ظاهر، بل إعتمد على فكرة الوجود الشكلي لإتفاقية التحكيم من أجل إستبعاد إختصاص القاضي بنظر النزاع[4].

إن أهم الأثار الناتجة عن إتفاقية التحكيم من الناحية الإجرائية هي نزع الإختصاص بنظر النزاع المتعلق بالتحكيم من قضاء الدولة وإحالته على التحكيم لتفصل فيه محكمة التحكيم، ويلاحظ في هذا الخصوص أن ق إ م إ ج لم يتضمن نص صريح يلزم القاضي إذا توصل إلى عدم

---

[1] - « **Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.**
La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence » Art 1448/1 et 2 du code de procédure civile français, op.cit.

[2] - DOMINIQUE Vidal, Droit français de l'arbitrage commercial international, op.cit, p 175.

[3] - تنص المادة 1040 من ق إم إ ج على أنه : « **تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية .**
يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة إتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.
تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا إستجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما... ».

[4] - تعويلت كريم، « الرقابة القضائية على إختصاص المحكم »، مرجع سابق، ص ص 209- 210.

إختصاصه بنظر النزاع بإحالة الأطراف على التحكيم، في حين نصت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 صراحة على ذلك من خلال المادة 3/2 السالفة الذكر، وبما أن الجزائر صادقت على إتفاقية نيويورك وبالتالي دخلت منظومتها التشريعية فيفهم من هذا أنه على القاضي الإلتزام بإحالة الأطراف على التحكيم.

الفرع الثاني

ضمان فاعلية التدابير المؤقتة والتحفظية

تتطلب ضرورة توفير الحماية المؤقتة والمستعجلة للمراكز القانونية للأطراف أثناء سير إجراءات التحكيم ولغاية الفصل في النزاع تدخل قاضي الدولة لمساندة محكمة التحكيم، وذلك بالتصدي لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية إذا لم تتمكن محكمة التحكيم من إتخاذها (أولا).

وبالنظر لكون هذه الأخيرة تفتقر لسلطة الإجبار التي يملكها قاضي الدولة فهي لا تستطيع أن تكفل إلزام الأطراف بتنفيذ قراراتها إذا لم ينفذوها طواعية، الأمر الذي يستدعي الإستعانة بالقاضي لإستصدار أمر بتنفيذ التدابير التي إتخذتها (ثانيا).

أولا - تصدي قاضي الدولة لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية : يعتبر اللجوء إلى قاضي الدولة لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية لجوء إستثنائي بحيث تلجأ الأطراف للقاضي إذا ما عجزت عن إتخاذها محكمة التحكيم، ويتقيد القاضي عند تصديه لاتخاذ هذه التدابير بشرطي الحماية المؤقتة وهما توفر شرط الإستعجال (1) وشرط عدم المساس بأصل الحق (2) اللذين يتحدد مدلولهما وفقا لقانون قاضي الدولة .

1 - توفر شرط الإستعجال : يتدخل قاضي الدولة لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية عند توفر عنصر الإستعجال وعدم قدرة محكمة التحكيم على إتخاذها بالسرعة الكافية لحفظ حقوق الأطراف، ويعتبر الإستعجال شرط أساسي لإنعقاد الإختصاص للقاضي ويخضع طلب التدبير لتقدير القاضي لمدى توفر عنصر الإستعجال في المسألة التي طلب منه إتخاذ التدبير بشأنها[1].

[1] - NGUEGUIM LEKEDJI Francis, Les compétences du juge étatique dans l'arbitrage OHADA, Mémoire en vue de l'obtention du master contentieux et arbitrage des affaires, Faculté de sciences sociales et gestion, Institut catholique de Yaoundé, Université catholique d'Afrique centrale, Cameroun, 2007/2008, p 34.

ويقصد بالإستعجال الخطر الذي يخشى منه إحتمال وقوع ضرر يهدد وجود الحق أو المركز القانوني إذا لم يحصل على الحماية الوقتية اللازمة، بحيث أن فوات الوقت قد يؤدي إلى ضياع الحق أو إحداث ضرر يتعذر تداركه وإصلاحه فيما بعد[1].

2 - توفر شرط عدم المساس بأصل الحق : يتعين على قاضي الدولة وهو بصدد إتخاذ تدبير من هذه التدابير ألا ينظر أصل الحق موضوع النزاع والذي يبقى الإختصاص بالنظر والفصل فيه قائما لمصلحة محكمة التحكيم التي تعد محكمة الموضوع، وعلى القاضي أن يحكم بعدم إختصاصه إذا تطلب إتخاذ التدبير النظر في موضوع النزاع والفصل فيه بشكل نهائي، وعليه يعتبر هذا الشرط ضابط لتحديد نطاق السلطة التي يتمتع بها قاضي الدولة الإستعجالي في إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية [2].

إن اللجوء إلى قاضي الدولة لاتخاذ هذه التدابير بالموازاة مع إختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع يأتي تلبية للإهتمام بحسن سير التحكيم، وهو يقف في حدود مساعدتها ولا يمكن أن يتجاوزه إلى حسم موضوع النزاع الذي هو مهمة أصيلة لمحكمة التحكيم وهذا اللجوء لا يعني بأي حال من الأحوال التنازل عن إتفاقية التحكيم[3].

ثانيا - إصدار الأمر بتنفيذ التدابير المؤقتة والتحفظية : يعد الأصل في نظام التحكيم التجاري الدولي أن يتم تنفيذ التدابير المؤقتة والتحفظية التي إتخذتها محكمة التحكيم طواعية، وذلك تطبيقا لمبدأ حسن النية الذي يسود عملية التحكيم مما يفرض على الطرف الذي صدر في مواجهته هذا التدبير الإلتزام طوعا بتنفيذه، وبالنظر لكون محكمة التحكيم لا تملك سلطة الأمر والإجبار حتى تتمكن من إلزام الطرف الممتنع عن تنفيذ التدبير الذي إتخذته، وبما أن أهمية هذه التدابير تكمن في قوتها التنفيذية التي تكفل الحماية العاجلة للمراكز القانونية فإنه يتعين اللجوء إلى قاضي الدولة لإستصدار أمر بتنفيذ التدابير التي إتخذتها محكمة التحكيم وهذا بسعي من الأطراف أو محكمة التحكيم[4].

---

[1] - دريس كمال فتحي، التدابير التحفظية في خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص 35.

[2] - حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 76.

[3] - **مساعد صالح العنزي**، « إختصاص هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة »، مجلة الشريعة والقانون، السنة الثامنة والعشرون، **العدد** 58، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014، ص 264.

[4] - خالد إبراهيم التلاحمة، « **تدخل المحكمة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات وإتخاذ الإجراءات** الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم – دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني »، مجلة الشريعة والقانون، السنة **السابعة والعشرون، العدد** 53، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013، **ص ص** 53- 56.

إن إختصاص قاضي الدولة بإصدار أمر بتنفيذ التدابير المؤقتة والتحفظية التي إتخذتها محكمة التحكيم لا يشكل تعارضا مع إختصاصها بالفصل في موضوع النزاع، لأنه يكمل إفتقار محكمة التحكيم لسلطة الإلزام والتنفيذ الجبري لهذه التدابير ما يسمح بضمان عدم إنقطاع إجراءات التحكيم والفاعلية العملية لهذه التدابير المتخذة[1].

كما أن هناك من التدابير التي يفرض طابعها الجبري أن يأمر بتنفيذها قاضي الدولة والذي يملك الإختصاص الحصري باتخاذها حيث تأبى طبيعتها ترك الأمر لمحكمة التحكيم، وأبرزها الحكم الصادر بتوقيع الحجز التحفظي على محل النزاع فطبيعة هذا الحكم تتطلب اللجوء إلى قاضي الدولة من أجل الأمر بتنفيذه[2]، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي من خلال المادة 1/1468 بناء على إحالة المادة 3/1506 من ق إ م ف التي تؤكد بأنه ومع ذلك قضاء الدولة هو الوحيد المختص بالأمر بالحجوز التحفظية والضمانات القضائية[3]، وعليه فقد إستثنى المشرع الفرنسي الحجز التحفظي من السلطة التي تمنح لمحكمة التحكيم بإتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية.

لقد نصت أغلب التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم على منح قاضي الدولة دور هام في مساعدة محكمة التحكيم من خلال إصدار الأمر بتنفيذ التدابير التي تتخذها هذه الأخيرة لحماية المراكز القانونية للأطراف لغاية الفصل النهائي في موضوع النزاع، هذا ما أكده المشرع المصري من خلال المادة 2/24 التي تنص على أنه : **« وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الأخر أن تأذن لهذا الطرف في إتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ »**[4].

كما أكد المشرع الجزائري إمكانية اللجوء إلى القاضي لإستصدار أمر بتنفيذ التدابير المؤقتة والتحفظية التي إتخذتها محكمة التحكيم، وذلك من خلال المادة 2/1046 من ق إ م إ ج التي تنص

---

[1] - DOMINIQUE Vidal, Droit français de l'arbitrage commercial international, op.cit, p 183.

[2] - NGUEGUIM LEKEDJI Francis, Les compétences du juge étatique dans l'arbitrage OHADA, op.cit, p 32.

[3] - **« …Toutefois la juridiction de l'Etat est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et suretés judiciaires »** Art 1468/1 du code de procédure civile français, op.cit.

[4] - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

على أنه : **« إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي »**[1].

وما يمكن أن يلاحظ من هذا النص أن المشرع لم يحدد من هو القاضي المختص وكيفية اللجوء إليه، غير أنه من خلال المادة 2/1041 من ق إ م إ ج السالفة الذكر يمكن الإستنتاج بأن الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ التدابير المؤقتة والتحفظية يؤول إلى رئيس المحكمة، أما إذا تعلق الأمر بتثبيت الحجز التحفظي فإن القاضي المختص هو قاضي مكان توقيع الحجز دون سواه وهو ما إستقر عليه الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا[2].

يتعين أن يقدم طلب التدخل لإستصدار الأمر بالتنفيذ إلى رئيس المحكمة المختص كتابة بموجب عريضة بعد أداء الرسم القضائي ويجب على القاضي المختص أن يتأكد بأن يكون التدبير الذي حكمت به محكمة التحكيم له علاقة بالحق المراد حمايته والحفاظ عليه، فإذا كانت البضاعة المراد توقيع الحراسة عليها لحمايتها مؤقتا لغاية الفصل في النزاع ليست موضوع النزاع إمتنع القاضي عندئذ عن إصدار أمر التنفيذ.

كما يجب عليه أن يتأكد من أن هناك حكم قد صدر من محكمة التحكيم باتخاذ التدبير الوقتي أو التحفظي، وفي الحالة التي يلجأ فيها الطرف الذي يهمه التعجيل بالتنفيذ يجب على القاضي التأكد من حصول هذا الطرف على إذن من محكمة التحكيم للحصول على أمر التنفيذ من القاضي[3].

يفصل القاضي المختص في الطلب بموجب أمر على عريضة مطبقا في ذلك قانون بلده وفي حالة كان القاضي الجزائري هو المختص فإنه يلتزم بتطبيق المواد 299 إلى 312 من ق إ م إ ج، أما بالنسبة للمدة التي يجب أن يفصل فيها القاضي المختص لم يحددها القانون وفي هذا الخصوص أعتقد أن يكون ذلك في مواعيد قصيرة تماشيا مع ما تقتضيه إجراءات التحكيم من السرعة.

---

[1] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية - رقم الملف 404566 - رقم الفهرس 08/00008 - بتاريخ 2008/1/16، مجلة التحكيم، العدد 4، 2009، نقلا عن حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 78.

[3] - كليبي حسان، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ص 56- 57.

الفرع الثالث

تقديم أدلة الإثبات

يعتبر من أوجه التعاون المهمة بين قضاء الدولة ومحكمة التحكيم تدخل قاضي الدولة لمساعدة محكمة التحكيم في الحصول على أدلة الإثبات، عندما تعجز هذه الأخيرة عن جمع الأدلة التي تمكنها من حل النزاع المطروح عليها إذا تطلب الأمر إستخدام سلطة الأمر والإجبار، ويمكن أن تتجسد مساعدة قاضي الدولة في الأمر بتقديم المستندات والوثائق (أولا) وإلزام الشهود على الإدلاء بالشهادة (ثانيا) والإنابة القضائية (ثالثا).

أولا - الأمر بتقديم المستندات والوثائق : تعتبر المستندات والوثائق بما تحتويه من معلومات وبيانات مكتوبة أهم مصدر لأدلة الإثبات تلجأ إليها محكمة التحكيم لإستخلاص ما يعينها على إظهار الحقيقة في النزاع المطروح عليها، لكن وإن كان بإمكان محكمة التحكيم أمر أحد الأطراف بتقديم مستند أو وثيقة بحوزته فإنها لا تتمتع بسلطة الإجبار لإلزام الطرف المعني إذا إمتنع عن تقديمه[1].

وتتجسد هذه الحالة في أن يكون للطرف الخصم وثيقة تخدم مصلحة الطرف الأخر وتساعده على إثبات ما يدعيه وعندما يطلب من الطرف الخصم تقديم هذه الوثيقة تجده يتقاعس أو يرفض ذلك صراحة، وفي ظل هذا الوضع تجد محكمة التحكيم نفسها غير قادرة على إجباره على تقديم هذه الوثيقة بحكم أنها تفتقد إلى سلطة الإجبار والإلزام، هذا الأمر الذي يجعلها تلجأ لطلب مساعدة قاضي الدولة في الحصول على المستند أو الوثيقة[2].

يمكن لمحكمة التحكيم ولأي طرف من أطراف التحكيم اللجوء إلى قاضي الدولة لطلب مساعدته في مسألة تقديم المستندات والوثائق بإلزام الطرف الممتنع على تقديم المستند الذي بحوزته، كما يمكن للقاضي أن يكلف الغير بتقديم مستند أو وثيقة في حوزته لها أهميتها في الإثبات وضرورية للفصل في النزاع[3].

---

[1] - خالد إبراهيم التلاحمة، « تدخل المحكمة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات وإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم ... »، **مرجع سابق، ص** 39.

[2] - FOUCHARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B), Traité de l'arbitrage commercial international, op.cit, p 428.

[3] - NGUEGUIM LEKEDJI Francis, Les compétences du juge étatique dans l'arbitrage OHADA, op.cit, p 32.

وهذا ما أكده المشرع الأردني من خلال المادة 8 من قانون التحكيم الأردني التي تنص على أنه : **« لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه وذلك دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة، مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسبا لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الإطلاع عليه أو غير ذلك »** [1].

ثانيا - إلزام الشهود على الإدلاء بالشهادة : لمحكمة التحكيم الإستماع إلى شهادة الشهود في النزاع المطروح عليها، إلا أن عدم تمتع محكمة التحكيم بسلطة الإجبار والإلزام قد لا يمكنها من الحصول على دليل الإثبات الشفوي المستمد من الشهادة إذا رفض الشاهد الإدلاء بشهادته[2].

ويبرز دور قاضي الدولة في مساعدة محكمة التحكيم بضمان حضور الشاهد إذا لم يستجب لدعوة محكمة التحكيم بالحضور للشهادة أو حضر وإمتنع عن الإدلاء بشهادته، وإتخاذ الإجراءات القانونية بحق من يتخلف من الشهود عن الحضور لأن قاضي الدولة يملك سلطة توقيع الجزاءات على الشاهد باعتباره سلطة عامة[3].

وبناء عليه يمكن لمحكمة التحكيم أو الطرف صاحب المصلحة أن يلجأ إلى قاضي الدولة لإستصدار أمر يلزم الشاهد بالحضور والإدلاء بشهادته، وهذا ما أكده المشرع المصري من خلال المادة 37 من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه : **« يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي :**

أ - الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين 78 و 80 من قانون الإثبات المواد المدنية والتجارية.

ب - الأمر بالإنابة القضائية » [4].

---

[1] - قانون رقم (31) لسنة 2001 المتضمن قانون التحكيم الأردني، مرجع سابق.

[2] - عبد الله السوفاني، « التدخل القضائي في إجراءات التحكيم – دراسة نظرية مقارنة »، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 24، العدد 4، فلسطين، 2010، ص 1230.

[3] - بولحية سعاد، إستقلالية إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 121 .

[4] - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

ثالثا - الإنابة القضائية : تعد الإنابة القضائية عمل بموجبه تقوم المحكمة التي تنظر الدعوى بتفويض محكمة أخرى للقيام في دائرة إختصاصها بأحد الإجراءات القضائية نيابة عنها بسبب بعدها عن مكان الإجراء المراد إتخاذه أو أي مانع يحول دون قيامها به[1].

ولا يجوز لمحكمة التحكيم أن تأمر بالإنابة القضائية مباشرة إذ ليس لها أن تنيب عنها محكمة قضائية أخرى للقيام بإجراء قضائي معين، وإنما لها أن تطلب من المحكمة القضائية المختصة إصدار قرار بالإنابة القضائية إلى محكمة أخرى لتقوم بالإجراء نيابة عنها، ولاشك أن طلب محكمة التحكيم الإنابة القضائية يعد نوعا من المساعدة التي يقدمها قضاء الدولة لها لإنجاز مهمتها بفاعلية[2]، وهذا ما أكده المشرع المصري من خلال المادة 37/ب من قانون التحكيم السالفة الذكر.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من دور قاضي الدولة في تقديم المساعدة لمحكمة التحكيم والأطراف على حد سواء للحصول على أدلة الإثبات، فقد أقر إمكانية لجوء محكمة التحكيم أو الأطراف معا أو الطرف المعني بالتعجيل الذي تأذن له محكمة التحكيم لطلب مساعدة قاضي الدولة المختص لتقديم أدلة الإثبات، وذلك من خلال المادة 1048 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« إذا إقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي »** [3].

ومن خلال تحليل نص هذه المادة يظهر أن المشرع الجزائري أكد على إمكانية مساعدة قاضي الدولة لمحكمة التحكيم والأطراف في تقديم الأدلة بصفة عامة ولم يخص بالذكر دليل إثبات معين، وهذه نقطة إيجابية تحسب للمشرع الجزائري لأن أدلة الإثبات كثيرة ومختلفة ولا يمكن حصرها وبما أن النص جاء بصفة مجملة فهو يتسع لكل دليل إثبات يتوفر لدى الأطراف.

كما يلاحظ أن المشرع وضح أن طلب تدخل قاضي الدولة يكون بموجب عريضة ويطبق القاضي قانون دولته وعليه إذا كان القاضي الجزائري هو المختص فإنه يطبق ما نص عليه قانون

[1] - عكاشة عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1994، ص 21.
[2] - حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 87.
[3] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ ج الذي نظم كيفية تقديم العريضة وأدلة الإثبات التي يمكن تقديمها والإنابة القضائية.

ويلاحظ كذلك أن المادة 1048 من ق إ م إ ج جاءت تقريبا مطابقة لنص المادة 27 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على أنه : **« في إجراءات التحكيم يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقة الهيئة طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على أدلة، ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة »**[1]، ما يبين أن المشرع إستقى هذه المادة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

وبالإضافة إلى الدور المساعد الذي يؤديه قاضي الدولة لمحكمة التحكيم والأطراف في ضمان فاعلية التدابير المؤقتة والتحفظية وتقديم الأدلة فإن المشرع نص في هذة المادة على تكملتها بأحكام عامة إحتياطية، وهو توسيع مفيد يسمح للقاضي بالتدخل للمساعدة في حالات أخرى وهذه الأخيرة يمكن إدراج تدخل القاضي للفصل في المسائل العارضة التي تخرج عن ولاية محكمة التحكيم إذا عرضت خلال سير الخصومة التحكيمية، كحصول عارض جنائي أو طعن بالتزوير في وثيقة قدمت لها أو أتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها، وفي هذه الحالة على محكمة التحكيم إحالة الأطراف على القاضي وإيقاف سير الخصومة حتى يصدر حكم من القاضي في هذا الشأن.

[1] - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، **مرجع سابق**.

المبحث الثاني

إصدار حكم التحكيم

تعتبر عملية إصدار حكم التحكيم الإجراء النهائي لإجراءات الخصومة التحكيمية، حيث تقوم محكمة التحكيم بإعداد وصياغة هذا الحكم مراعية في ذلك شروط محددة لإعداد حكم التحكيم (المطلب الأول).

يرتب حكم التحكيم بعد إصداره بالكيفية المطلوبة وخلال المدة المحددة للتحكيم ووفقا للشكل الذي حدده القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أثارا قانونية مهمة، بالنسبة لكل من محكمة التحكيم وأطراف الخصومة التحكيمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط إعداد حكم التحكيم

يعد حكم التحكيم محصلة إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وإتباع إجراءاته وعليه يجب أن يصدر الحكم صحيحا، وذلك حتى لا يكون معرضا للطعن بالبطلان وقابلا للإعتراف به وتنفيذه.

ومن أجل تحقيق ذلك يجب أن يتم إعداد حكم التحكيم وفق مجموعة من الشروط بحيث ينظم البعض منها الجانب الموضوعي في إعداده (الفرع الأول)، فحين ينظم البعض الأخر الجانب الشكلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

متى تيقنت محكمة التحكيم بمقتضى سلطتها التقديرية التي تتمتع بها أثناء النظر في النزاع أن القضية صارت جاهزة للفصل فيها فإنها تقوم كإجراء أولي بإعلان غلق باب المرافعات (أولا)، وإحالة القضية على المداولة لتكوين حكم التحكيم (ثانيا)، ليخضع هذا الحكم الذي توصلت إليه محكمة التحكيم لعملية التصويت بالإجماع أو الأغلبية (ثالثا).

أولا - غلق باب المرافعات : متى تبين لمحكمة التحكيم إستيفاء الأطراف لجميع طلباتهم ودفاعهم وتأكدت أن القضية أصبحت جاهزة للفصل فيها حق لها أن تقرر إحالة القضية على المداولة إستعدادا للحكم فيها[1]، ومع إحالة القضية يغلق باب المرافعات فتنقطع الصلة بين محكمة التحكيم والأطراف من جهة وبين الأطراف والقضية من جهة أخرى، وتكون هذه الفترة خاصة بالمحكمين للنظر في الطلبات ومناقشتها بشكل قانوني وذلك بغرض الوصول لتكوين حكم التحكيم المنهي للخصومة وعمليا يكون غلق باب المرافعات بموجب محضر مسجل[2] .

يتم غلق باب المرافعات بعد تمكين الأطراف من تقديم مذكراتهم ومستنداتهم وإستيفاء كافة الإجراءات سواء كانت المرافعات شفهية أو كتابية، والأصل أنه بعد غلق باب المرافعات لا يمكن للأطراف تقديم مذكرات أو تقديم أدلة إثبات جديدة، لكن إذا قدمها أحد الأطراف فلمحكمة التحكيم السلطة التقديرية في تقدير هذا الطلب بالقبول أو الرفض[3] .

ومن الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم التي تطرقت لهذا الإجراء الأولي لإصدار حكم التحكيم إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، وذلك من خلال المادة 1/31 التي تنص على أنه : **« بعد إقفال باب المرافعة تجتمع الهيئة للمداولة وإصدار القرار»** [4].

كما تطرقت لهذا الإجراء قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية من خلال المادة 27 التي تنص على أنه : **« في أقرب وقت ممكن بعد عقد أخر جلسة متعلقة بالمسائل التي سيفصل فيها بحكم أو بعد تقديم أخر مذكرات مسموح بها بخصوص تلك المسائل إذا حصل ذلك بعد الجلسة المذكورة تقوم هيئة التحكيم :**

أ - بإعلان قفل باب المرافعات الخاصة بالمسائل التي سيتم الفصل فيها بحكم ...

ولا يجوز بعد قفل باب المرافعات تقديم أي مذكرة أو أي حجة أو أي دليل بخصوص المسائل التي سيتم الفصل فيها بحكم إلا إذا طلبت هيئة التحكيم ذلك أو سمحت به » [5].

---

[1] - بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008/2007، ص 59.

[2] - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 426.

[3] - سليم بشير، دور القاضي في التحكيم، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2003، ص ص 117- 118.

[4] - إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، مرجع سابق.

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

تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن المشرع الجزائري لم يشر لهذا الإجراء الأولي المتمثل في غلق باب المرافعات في المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي من ق إ م إ ج، ولا حتى المواد المنظمة للتحكيم التجاري الداخلي التي نظمت إصدار حكم التحكيم.

ثانيا - المداولة : تبدأ عملية المداولة مباشرة بعد غلق باب المرافعات، هذا الإجراء الذي يهدف إلى تمكين محكمة التحكيم من تكوين حكم التحكيم، وتتم المداولة بالتشاور في الحكم بين أعضاء المحكمة إذا تعددوا والتفكير في الحكم وتكوين الرأي بشأنه إذا كان المحكم فردا[1].

وعليه فإن مفهوم المداولة يختلف بحسب تشكيل المحكمة فإذا كانت مشكلة من محكم فرد فإن المداولة تعني تفكير المحكم وتمعنه في القضية بروية لتكوين قناعة لإصدار الحكم في النزاع المطروح عليه، أما إذا كانت المحكمة ذات تشكيلة متعددة فإن المداولة تعني طرح القضية للبحث والمناقشة بين جميع الأعضاء، وتبادل وجهات النظر والرأي بشأن جميع نقاط النزاع الواجب الفصل فيه للوصول إلى تكوين الرأي النهائي لإصدار حكم التحكيم[2].

للمداولة أهمية بالغة وذلك لأنها تسمح للمحكمين بفحص القضية ومناقشة مختلف جوانبها وتبادل الرأي فيما بينهم حتى يستطيع كل محكم تكوين رأي قانوني معين بشأنها، والعمل على تكوين الرأي النهائي الذي يترجم أراء جميع الأعضاء أو الأغلبية، ولا يجوز حصول المداولة قبل إنتهاء المرافعات حتى تكون محكمة التحكيم على بينة وعلم بجميع وقائع القضية وظروفها [3].

ويعتبر إجراء المداولة شرط جوهري لصحة حكم التحكيم ذلك أن عدم إجراء المداولة قبل إصدار الحكم يعرضه للطعن بالبطلان[4]، أما عن الكيفية التي تتم عن طريقها المداولة فهي غير محددة وتجري حسب ظروف التحكيم وأماكن تواجد المحكمين، فمن المتعارف عليه أن قضاة الدولة يتداولون في مقر المحكمة التي جرت بها إجراءات التقاضي في غرفة المداولة[5].

---

[1] - محمد سعد فالح العدواني، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 34.

[2] - بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 62.

[3] - حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 454.

[4] - سلام توفيق حسين منصور، بطلان حكم التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث مقدم إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2010، ص 10.

[5] - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 313.

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي قد لا يتحقق هذا اللقاء في مكان واحد بالنظر لتباعد المسافات بين المحكمين فيرجع الأمر للسلطة التقديرية لمحكمة التحكيم في تحديد طريقة التداول، وذلك إما بالإجتماع في مكان واحد أو بالتداول عن بعد بأن يعد رئيس محكمة التحكيم مشروعا لحكم التحكيم ويرسل نسخ منه إلى كل محكم في الدولة التي يتواجد بها، ويقوم كل منهم بالإدلاء برأيه عن طريق المراسلة إلى أن يصل الأمر إلى الإتفاق على الصيغة النهائية لحكم التحكيم[1].

تجري المداولة بين أعضاء محكمة التحكيم بسرية تامة وذلك باعتبارها قاعدة لازمة لضمان إستقلالية المحكمين وعدم خضوعهم لرأي الأطراف الذين عينوهم، ولا يحق لمحكمة التحكيم إشراك أي شخص أخر بالمداولة مهما يكن دوره وتأثيره في حل موضوع النزاع كالخبراء[2].

وإذا ثبت إفشاء سرية المداولة فإن جانب من الفقه يرى بأنه يكون سببا للطعن بالبطلان في حكم التحكيم الذي يصدر بناء على هذه المداولة، في حين يرى جانب أخر من الفقه أنه يترتب عليه تحقق مسؤولية المحكم الذي أخل بهذه السرية دون إمكانية الطعن بالبطلان[3]، ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا باشتراك جميع أعضاء محكمة التحكيم في المداولة فليس للأغلبية التداول لإصدار الحكم في غياب الأقلية وإلا كان الحكم باطلا[4].

وبناء عليه أكدت معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم على إلزامية تداول محكمة التحكيم كشرط لإعداد الحكم غير أنها لم تفرض شكلا معينا للمداولة وتركتها لتقدير المحكمة ما لم يتفق الأطراف على طريقة معينة لإجرائها، وهذا ما نص عليه المشرع المصري من خلال المادة 40 من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه : **« يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الأراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك »** [5].

---

[1] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 120.

[2] - إبراهيم أحمد إبراهيم، « حكم التحكيم في القانون الوضعي »، ورقة عمل مقدمة إلى ورش عمل التحكيم التجاري في الوطن العربي (القرارات التحكيمية وطرق الطعن فيها)، التي تنظمها المنظمة العربية للتنمية الإدارية في الفترة الممتدة من 16 إلى 21 أفريل 2005، الإمارات العربية المتحدة، ص 6.

[3] - حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 53.

[4] - بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 68.

[5] - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص صراحة على ضرورة السرية في المداولات في التحكيم التجاري الداخلي من خلال المادة 1025 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« تكون مداولات المحكمين سرية »**، أما على مستوى المواد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي من ق إ م إ لم يتطرق لتنظيم عملية المداولة لكن بالرغم من ذلك فإن هذا لا يعني أنها غير ملزمة بل بالعكس فهي تعد من النظام العام الدولي، وأي حكم تحكيم يصدر من دون التداول فيه يكون معرضا لرفض الإعتراف به وتنفيذه وهذا ما أكدته المادة 6/1056 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي »** [1].

ثالثا ـ التصويت بالإجماع أو الأغلبية : يصدر حكم التحكيم بالتصويت عليه بالإجماع أو الأغلبية فإذا تحقق إجماع أصوات المحكمين فلا إشكال بحيث يصدر الحكم دون معارضة من أي عضو من أعضاء محكمة التحكيم، والأصل أن التصويت بالإجماع غير مشروط ما لم يتفق عليه الأطراف بحيث إذا إتفقوا على التصويت بالإجماع فإن حكم التحكيم الذي يصدر مخالفا لذلك يكون باطلا، ويشترط صدور الحكم بالأغلبية إذا كانت محكمة التحكيم ذات تشكيلة متعددة أما إذا كان التحكيم بمحكم فرد فلا محل لاشتراط التصويت بالأغلبية[2].

وتتحقق الأغلبية بأن تكون غالبية أعضاء محكمة التحكيم قد وافقت على الحكم ولو لم توافق الأقلية والأغلبية هي النصف زائد واحد، بمعنى إذا كانت تشكيلة محكمة التحكيم ثلاث محكمين فإن الأغلبية إثنان وإذا كانت التشكيلة خمس محكمين فإن الأغلبية هي ثلاث محكمين وهكذا [3].

وتعد الأغلبية في إصدار حكم التحكيم مبدأ لا يمكن تجاوزه لكن وعلى فرض لم تتكون الأغلبية بأن تعددت الأراء وإختلفت، كما لو كانت محكمة التحكيم مشكلة من خمس محكمين وإنقسمت الأراء إلى رأي لإثنين ورأي لإثنين ورأي لواحد أو كانت المحكمة مشكلة من ثلاث محكمين وكان لكل واحد رأي مخالف للأخر، فعندئذ تستمر المداولة حتى تتكون الأغلبية أو تلجأ محكمة التحكيم لإعلان إنتهاء إجراءات التحكيم لإستحالة تكوين الأغلبية لإصدار الحكم[4].

---

[1] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - MEZIANI Naima, L'arbitrage commercial en Algérie la loi n° 08-09 portant code de procédure civile et administrative, op.cit, p66.

[3] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 125.

[4] - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 432.

وهناك من الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم من تخول المحكم المرجح رئيس محكمة التحكيم إصدار حكم التحكيم وحده إذا لم تتوفر الأغلبية، وهذا ما كرسته قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية من خلال المادة 1/31 التي تنص على أنه : **« إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر الحكم من رئيس هيئة التحكيم وحده »** [1].

كما أكد المشرع الفرنسي هذا الحل في حالة عدم توفر الأغلبية من خلال المادة 1513 من ق إ م ف، هذه المادة التي يؤكد نصها على أنه في ظل سكوت إتفاقية التحكيم يصدر الحكم بأغلبية الأصوات ويوقع من جميع المحكمين ومع ذلك إذا كانت الأقلية منهم رفضت التوقيع فإن البعض الأخر يشير إلى ذلك في الحكم، وفي غياب الأغلبية رئيس محكمة التحكيم يقرر لوحده وفي حالة رفض توقيع المحكمين الأخرين يشير الرئيس إلى ذلك في الحكم الذي وقعه وحده، الحكم الصادر وفقا لأي من الفقرتين السابقتين ينتج نفس الأثار كما لو كان قد وقع من قبل جميع المحكمين أو صدر بأغلبية الأصوات[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد إشترط توافر الأغلبية لإصدار حكم التحكيم في المواد المتعلقة بالتحكيم التجاري الداخلي من خلال المادة 1026 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات »**[3]، ويلاحظ من نص المادة أن المشرع لم يتطرق لفرضية عدم تحقق الأغلبية ولم يعطي لها حلول أما في إطار المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي فلم يتطرق لإلزامية توفرها.

---

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

[2] - **« Dans le silence de la convention d'arbitrage, la sentence est rendue à la majorité des voix. Elle est signée par tous les arbitres.**
Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention dans la sentence.
A défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statue seul. En cas de refus de signature des autres arbitres, le président en fait mention dans la sentence qu'il signe alors seul.
La sentence rendue dans les conditions prévues à l'un ou l'autre des deux alinéas précédents produit les mêmes effets que si elle avait été signée par tous les arbitres ou rendue à la majorité des voix » Art 1513 du code de procédure civile français, op.cit.

[3] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

يجب أن تتوافر في حكم التحكيم بعض الشكليات الجوهرية، وذلك بأن يصدر الحكم في شكل مكتوب (أولا)، وموضحا للأسباب التي بني عليها منطوق الحكم (ثانيا) ومشتملا على توقيع أعضاء محكمة التحكيم (ثالثا).

أولا - الكتابة : تعتبر الكتابة شرط وجود لا للإثبات فقط فصدور الحكم شفاهة لا يعطيه الصفة الحقيقية لحكم التحكيم ولما يترتب عليه من أثار قانونية، وإمكانية المطالبة بالإعتراف به وتنفيذه لإشتراط القوانين جميعها تقديم نسخة أصلية معتمدة ومصدقة من الحكم مع طلب التنفيذ وهذا لا يتحقق إلا بكتابة حكم التحكيم[1].

ويمكن أن تتم الكتابة بخط اليد أو بأي طريقة أخرى كالألة الراقنة أو الحاسوب وبأي لغة كانت المهم أن يكون الأطراف قد إتفقوا عليها أو تولت محكمة التحكيم تحديدها، حيث أن تنظيم هذه الجزئيات متروك لاتفاق الأطراف أو للسلطة التقديرية لمحكمة التحكيم[2].

تجدر الإشارة إلى أن أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم نصت على إلزامية إصدار حكم التحكيم في شكل مكتوب بالنظر لأهمية ذلك، ومن بينها قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 1/31 التي تنص على أنه : **« يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون، ويكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع »** [3].

وبالإضافة إلى ذلك إستلزمت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 أن يصدر الحكم كتابة حيث يظهر ذلك من خلال المادة 1/4أ التي تنص على أنه : **« 1 - يجب على الطرف الذي يطلب الإعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة قصد الحصول عليها أن يرفق طلبه بما يأتي :**

أ) النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها » [4].

---

[1] - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 139.

[2] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 141.

[3] - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مرجعسابق.

[4] - الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد إستلزم إصدار حكم التحكيم في شكل مكتوب في التحكيم التجاري الدولي بنفس الطريقة التي إعتمدتها إتفاقية نيويورك لسنة 1958، وهذا ما يظهر من خلال المادة 1052 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها »**[1]، حيث يتضح أنه من غير المنطقي القول أن حكم التحكيم له حجية وأنه قابل للإعتراف به وتنفيذه دون أن يكون مكتوبا، وإلا كيف يشترط لثبوت الحكم تقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم.

وإذا كان من المتفق عليه أن الكتابة بالنسبة لحكم التحكيم أمر وجوبي لإصداره ولا مجال لإصداره شفويا، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان ما هو محل هذه الكتابة أو بالأحرى ما الذي يجب كتابته في حكم التحكيم ؟ وعليه يصاغ حكم التحكيم في شكل مكتوب بتضمينه ملخص لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم (1) وبيانات حكم التحكيم (2).

1 - ملخص لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم : تلتزم محكمة التحكيم في حكمها بإبراز ملخص للمواقف التي تمسك بها كل طرف وحججه المنطقية والقانونية ولكنها غير ملزمة بسرد كل الطلبات وأوجه الدفاع التي ترد من الأطراف بشكل تفصيلي بل يجب عرض موجز لها، بما يفيد أن محكمة التحكيم لها إمكانية الإجتهاد في إيجازها بشرط أن لا يكون هذا الإيجاز مبهما أو غامضا حيث أنه لا يجوز للمحكمين إغفال ذكر مسألة أو حجة لها أهمية في حكم التحكيم[2].

إن الهدف من تضمين الحكم هذا الموجز لطلبات الأطراف وأوجه دفاعهم هو معرفة نطاق سلطة محكمة التحكيم، وما إذا كانت قد تجاوزت المهمة المسندة إليها بالفصل في النزاع أم تقيدت بالمهمة المسندة إليها، وضمان إمكانية الرقابة القضائية على عملها أثناء طلب الإعتراف والتنفيذ أو الطعن بالبطلان[3].

بالإضافة إلى إمكانية التأكد من حسن إستيعابها لوقائع النزاع ودفوع الأطراف حماية لمصالحهم، كذلك معرفة الصلة بين منطوق الحكم وطلبات الأطراف بحيث أن منطوق الحكم يبنى أساسا على هذه الطلبات[4].

---

[1] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 440.

[3] - إبراهيم أحمد إبراهيم، « حكم التحكيم في القانون الوضعي »، مرجع سابق، ص 10.

[4] - MENTALECHETA Mohamed, L'arbitrage commercial en droit algérien, O.P.U, Alger, 1983, p 86.

يعد تضمين حكم التحكيم هذا الموجز أمر وجوبي ولازم وإغفاله يعرض الحكم للبطلان بحيث لا يمكن الإستغناء عن ذلك بإرفاق بيانات الدعوى والمذكرات والمستندات لأن حكم التحكيم يجب أن يكون دالا بذاته على إستكمال شروط صحته، مع العلم أن هذا الإلتزام لا ينطبق إلا على الحكم النهائي الفاصل في النزاع، فإذا كان الحكم مثلا متعلق بالفصل في الدفع بعدم الإختصاص فلا وجوب لذكر هذا الموجز لطلبات الأطراف ودفاعهم[1].

وبالنظر لأهمية تضمين حكم التحكيم هذا الموجز فإن أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم إستلزمت ذكره، ومن بين هذه الأنظمة قانون التحكيم الأردني من خلال المادة 41/ج التي تنص على أنه : **« يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، وموجز عن إتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه ... »** [2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد إستلزم عرض موجز لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم في التحكيم التجاري الداخلي من خلال المادة 1/1027 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم »** [3]، أما في إطار المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي فلم يشر لهذه المسألة وتركها للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات الذي يتفق عليه الأطراف أو تحدده محكمة التحكيم.

2 - بيانات حكم التحكيم : يشتمل حكم التحكيم على مجموعة من البيانات الأساسية واللازمة لإكتمال صياغته وتتمثل هذه البيانات فيما يلي :

أ - أسماء وألقاب المحكمين : من الضروري ذكر أسماء وألقاب المحكمين الذين تولوا إصدار حكم التحكيم وقد جرت العادة على ذكر أسماءهم وألقابهم وصفاتهم، ويشكل ذكرها بيان جوهري له أهمية بالغة وإغفاله يعرض الحكم للطعن فيه بالبطلان، وقد ترد أسماء المحكمين عند التوقيع أوفي مكان أخر منفصل عنه والهدف من ذكر صفات المحكمين هو توضيح ما إذا كان محكما مختارا من أحد الأطراف أو هو رئيس محكمة التحكيم[4].

---

[1] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ص 143- 144.

[2] - قانون رقم (31) لسنة 2001 المتضمن قانون التحكيم الأردني، مرجع سابق.

[3] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4] - سلام توفيق حسين منصور، بطلان حكم التحكيم ...، مرجع سابق، ص 13.

ب - تاريخ إصدار حكم التحكيم : يكتسي تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم أهمية بالغة حيث أنه من خلال هذا التاريخ يمكن التأكد من أن محكمة التحكيم أنجزت مهمة التحكيم وأصدرت حكمها في الأجل المحدد لها كمدة للتحكيم وهي متمتعة بالسلطة المخولة لها في إتفاقية التحكيم[1]، كما تكمن هذه الأهمية في تحديد الوقت الذي تسري فيه الأثار القانونية لحكم التحكيم، وبالإضافة إلى أهمية هذا التاريخ في تمكين الأطراف من معرفة تاريخ بدء سريان ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم[2] .

ج - مكان إصدار حكم التحكيم : يؤدي تحديد مكان إصدار حكم التحكيم دور مهم في توضيح صفة الحكم الصادر إذا كان وطنيا أم أجنبيا والمعاملة التي سيتلقاها الحكم بعد صدوره[3]، ذلك أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 إتخذته معيارا أساسيا فيما يتعلق بالإجراءات اللازمة لتنفيذه وطرق الطعن فيه، وهذا من خلال المادة 1/1 من الإتفاقية التي تنص على أنه : **« تطبق هذه الإتفاقية على إعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها إعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها والناشئة عن نزاعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين، كما تطبق على القرارات التحكيمية التي لا تعد قرارات وطنية في الدولة التي يطلب فيها إعتمادها وتنفيذها »**[4].

وعليه بمفهوم الإتفاقية إذا صدر حكم التحكيم في الجزائر أعتبر داخليا يجري تنفيذه طبقا لإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية والتي يمكن إستئنافها والطعن فيها، أما إذا صدر في الخارج أعتبر أجنبيا وبالتالي يجب الإعتراف به ومنحه الصيغة التنفيذية من القضاء الجزائري ولا يمكن الطعن فيه بالبطلان، باعتبار أن الإختصاص يكون لقضاء الدولة التي صدر حكم التحكيم على إقليمها والمعتاد أن مكان إصدار الحكم هو نفس المكان الذي جرت فيه إجراءات التحكيم[5].

---

[1] - MENTALECHETA Mohamed, L'arbitrage commercial en droit algérien, op.cit, p 82.

[2] - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي...، **مرجع سابق، ص** 330.

[3] - إبراهيم أحمد إبراهيم، **«** حكم التحكيم في القانون الوضعي **»، مرجع سابق، ص** 9.

[4] - **الإتفاقية الخاصة** باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، **مرجع سابق**.

[5] - بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 79.

د - أسماء وألقاب الأطراف ومن مثلهم قانونيا : يجب ذكر إسم ولقب كل طرف من أطراف النزاع في حكم التحكيم وقد يشار إلى طالب التحكيم بالمدعي أو المحتكم والمطلوب التحكيم ضده بالمدعى عليه أو المحتكم ضده، وقد يكون الأطراف أشخاصا طبيعية أو معنوية وفي حالة الشخص الطبيعي يذكر إسمه ولقبه وعنوانه كاملا أما إذا كان أحد الأطراف شخصا معنويا فتذكر تسميته ومقره الإجتماعي[1].

أما بخصوص ذكر أسماء المحامين أو أسماء من يمثلون الأطراف قانونيا، فإن ذكر هذا البيان في حكم التحكيم يدخل في باب التنظيم والتأكيد على أن التحكيم مثل قضاء الدولة، بحيث للأطراف الحق في أن يكلفوا محامين للدفاع عنهم والقيام بجميع الإجراءات مكانهم أو أشخاص يمثلونهم قد يختارون على أساس التجربة والخبرة في موضوع معين[2].

كما يجب أن يتضمن حكم التحكيم منطوق الحكم والذي يمثل النتيجة النهائية التي ترى محكمة التحكيم حسم النزاع وفقا لها، ويجب ألا يخرج هذا المنطوق عن موضوع النزاع وإلا تعرض الحكم للطعن بالبطلان[3].

ونظرا لأهمية بيانات حكم التحكيم فقد نصت أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم على إلزامية ذكرها في الحكم ليكتمل إعداده وصياغته، ومن بينها قانون التحكيم المصري من خلال المادة 3/43 التي تنص على أنه : **« يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، وصورة من إتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا »** [4].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على ذكر بيانات حكم التحكيم في التحكيم التجاري الداخلي من خلال المادة 1028 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يتضمن حكم التحكيم البيانات الأتية :**

1 - إسم ولقب المحكم أو المحكمين

[1] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 147.
[2] - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 331.
[3] - إبراهيم أحمد إبراهيم، « حكم التحكيم في القانون الوضعي »، مرجع سابق، ص 10.
[4] - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

2 - تاريخ صدور الحكم

3 - مكان إصداره

4 - أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي

5 - أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الإقتضاء » [1].

يلاحظ أن المشرع نص على تضمين حكم التحكيم هذه البيانات بصيغة تنظيمية مقررة وليس بصيغة آمرة وجوبية تفيد إلزامية ذكرها، أما في إطار المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في ق إ م إ ج فلم يتطرق لمسألة ذكر هذه البيانات في حكم التحكيم، ويرجح أنه ترك الأمر للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات الذي يتفق عليه الأطراف أو تتولى تحديده محكمة التحكيم.

ثانيا - التسبيب : تلتزم محكمة التحكيم بتسبيب حكم التحكيم الذي تصدره مثل الحكم القضائي حتى لو كانت مفوضة بالصلح ويشترط التسبيب لأنه يساهم في حماية حقوق دفاع الأطراف بتوضيح محكمة التحكيم لمدى الإستناد على الحجج والأدلة التي قدمت لها، وتقوم عملية التسبيب على تبيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي إعتمدت عليها محكمة التحكيم في إصدار حكمها [2].

ويقصد بالأسباب الواقعية الحجج والأدلة التي يستند عليها الحكم في تقرير الواقعة الأساسية أما الأسباب القانونية فيقصد بها بيان المبدأ القانوني الذي يصدر حكم التحكيم تطبيقا له، وتكشف هذه الحجج القانونية الطريق المنطقي الذي سلكته محكمة التحكيم في تكوين رأيها وقناعتها بشأن إعداد وصياغة حكم التحكيم وصولا إلى منطوق الحكم الذي يؤسس على هذه الأسباب[3].

يشكل التسبيب ضمانة أساسية للأطراف في التحقق من عدم تحيز وتعسف محكمة التحكيم، والتأكد من دراستها لجميع نقاط النزاع الذي عرض عليها الواقعية والقانونية دراسة معمقة تمكنها من إستخلاص الحجج التي يستند عليها الحكم[4].

---

[1] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - DUPEYRÉ Romain, « Les limites de l'obligation de motivation de la concision des sentences arbitrales », Revue québécoise de droit international, Volume 19, N° 1, Canada, 2006, p 46.

[3] - بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

[4] - DUPEYRÉ Romain, « Les limites de l'obligation de motivation de la concision des sentences arbitrales », op.cit, p 47.

ويدفع التسبيب محكمة التحكيم إلى الحرص في قيامها بمهمتها وتوضيح النشاط الذهني والمادي في تطبيقها للقانون، وإستيعاب وقائع النزاع ودفاع الأطراف وتكييفها تكييفا قانونيا صحيحا، ذلك أن تسبيب حكم التحكيم نوع من الإستدلال المنطقي والذهني موضوعه شرح وتبرير منطوق الحكم المزمع إصداره، ويسهل التسبيب الرقابة القضائية التي يقوم بها قضاء الدولة أثناء طلب الإعتراف بحكم التحكيم والأمر بتنفيذه[1].

بناء على الدور الهام الذي يؤديه التسبيب في كفالة حقوق دفاع الأطراف وضمان حسن أداء محكمة التحكيم لمهمتها فقد أكدت معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم على إلزامية تسبيب حكم التحكيم وإعتباره من النظام العام الدولي، ومن بينها قواعد الأونسيترال للتحكيم حيث تلزم محكمة التحكيم بتسبيب حكمها من خلال المادة 3/34 التي تنص على أنه : **« على هيئة التحكيم أن تبين الأسباب التي إستند إليها القرار ما لم يكن الأطراف قد إتفقوا على عدم بيان الأسباب »** [2].

كما أكدت ذلك مجلة التحكيم التونسية من خلال الفصل 2/75 التي تنص على أنه : **« يجب أن يكون حكم التحكيم معللا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولم يكن الأمر يتعلق بحكم تحكيمي مبني على إتفاق الأطراف وفقا للفصل 15 من هذه المجلة »** [3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على إلزامية تسبيب حكم التحكيم في كل من التحكيم الداخلي من خلال المادة 2/1027 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة »**، وفي التحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 5/1056 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الأتية : 5 - إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب »** والمادة 1/1058 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه »** [4].

---

[1] - MENTALECHETA Mohamed, L'arbitrage commercial en droit algérien, op.cit, p 83.

[2] - قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في علم 2010، مرجع سابق.

[3] - قانون عدد 42 لسنة 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، مرجع سابق.

[4] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

ما يمكن أن يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي إذ عامل التحكيم الداخلي والدولي بنفس الطريقة مما جعله لا يتماشى في هذه المسألة مع أهداف التحكيم التجاري الدولي، بحيث قد تجد أحكام التحكيم صعوبات في الإعتراف والأمر بالتنفيذ أمام القضاء الجزائري، خصوصا إذا أخذنا بعين الإعتبار أن بعض القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم لا تأخذ بإلزامية تسبيب أحكام التحكيم[1].

هذا الأمر الذي تجنبه قانون التحكيم المصري وذلك من خلال المادة 2/43 التي تنص على أنه : **« يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم »**[2].

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري سوى بين إمكانية الطعن بالبطلان لعدم التسبيب وتسبيب حكم التحكيم بأسباب متناقضة فيما بينها، ومن صور التناقض في الأسباب حالة تفسير الأدلة ودفوع الأطراف بطرق مختلفة، بحيث يتسبب هذا التناقض في عدم إمكانية فهم الأساس الذي إستندت إليه محكمة التحكيم في تكوين منطوق حكم التحكيم الذي توصلت إليه[3].

ثالثا - توقيع المحكمين : يجب أن يتم توقيع حكم التحكيم من المحكمين الذين أصدروه فإذا كانت التشكيلة فردية من محكم واحد فليس هناك إشكال ويكتفى بتوقيعه، أما إذا كانت تشكيلة محكمة التحكيم متعددة فحكم التحكيم يصدر بالأغلبية على أن يوقع من المحكمين جميعا، وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يوقع من بقية المحكمين ويشار إلى هذا الإمتناع في الحكم ويعتبر كأنه موقع من الجميع، ويرتب نفس الأثار القانونية التي يرتبها الحكم الموقع من جميع المحكمين[4].

وبالنسبة للأقلية الرافضة للتوقيع يطرح التساؤل عن مدى إمكانية الإشارة إلى أسباب هذا الإمتناع في حكم التحكيم وفي هذا الخصوص هناك من التشريعات التي تشترط ذكر أسباب الإمتناع عن التوقيع، ومن بينها مجلة التحكيم التونسية من خلال الفصل 1/75 التي تنص على أنه : **« يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون، وفي صورة تعدد المحكمين فإنه**

---

[1] - بلقاضي محمد الطاهر، « تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن »، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 28، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص ص 90- 91.

[2] - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

[3] - بلقاضي محمد الطاهر، « تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن »، مرجع سابق، ص 91.

[4] - MENTALECHETA Mohamed, L'arbitrage commercial en droit algérien, op.cit, p 84.

يكفي توقيع أغلبية أعضاء هيئة التحكيم بشرط التنصيص على سبب عدم توقيع الأخرين » [1].

كما أكد المشرع الأردني على إلزامية الإشارة إلى أسباب الإمتناع عن التوقيع من خلال المادة 41/أ من قانون التحكيم الأردني التي تنص على أنه : **« يتم تدوين حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم يكتفى بتوقيع أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية »** [2].

وبخلاف ذلك فإن المشرع الجزائري لم يوجب ذكر أسباب الإمتناع لا من الأقلية ولا من الأغلبية فقد نص على الإشارة إلى إمتناع هذه الأقلية عن التوقيع فقط، وذلك من خلال المادة 1029 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين. وفي حالة إمتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين»** [3].

وعليه فقد كان موقف المشرع لما سكت ولم يشترط ذكر أسباب الإمتناع عن التوقيع في حكم التحكيم متجانسا مع موقفه من سرية المداولات كل هذا يتعلق بحكم التحكيم الداخلي، أما فيما يخص المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي فإن المشرع لم يتطرق لمسألة توقيع حكم التحكيم على الإطلاق، ويرجح أنه تركها للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات الذي يتفق عليه الأطراف أو تحدده محكمة التحكيم لتحديد مدى إلزامية توقيع حكم التحكيم.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتنظيم عملية تسليم حكم التحكيم للأطراف من قبل محكمة التحكيم رغم أهمية هذا الإجراء، لكونه يختم إعداد وإصدار حكم التحكيم وهذا في كل من التحكيم الداخلي والدولي.

[1] -قانون عدد 42 لسنة 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، مرجع سابق.
[2] -قانون رقم (31) لسنة 2001 المتضمن قانون التحكيم الأردني، مرجع سابق.
[3] -قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

المطلب الثاني

الأثار القانونية لحكم التحكيم

يرتب إصدار حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع أثار قانونية مهمة بالنسبة لكل من محكمة التحكيم والأطراف، بحيث تظهر من خلالها القوة الإلزامية لهذا الحكم وتمكن الطرف الذي صدر لصالحه طلب تنفيذه وإستحقاق ما حكم به، وتتمثل هذه الأثار في إستنفاذ ولاية التحكيم (الفرع الأول) وإكتساب حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إستنفاذ ولاية التحكيم

تفقد محكمة التحكيم ولايتها التحكيمية كأثر قانوني بعد إصدارها لحكم التحكيم فلا يجوز لها إعادة النظر في الحكم الذي أصدرته ومراجعته وهذا إلتزاما بمبدأ إستنفاذ ولاية التحكيم (أولا)، لكن بالرغم من إستنفاذ ولاية التحكيم توجد حالات محدودة يسمح فيها لمحكمة التحكيم بمراجعة الحكم وهي تشكل إستثناءات ترد على مبدأ إستنفاذ الولاية (ثانيا).

أولا - مضمون مبدأ إستنفاذ ولاية التحكيم : يترتب على صدور حكم التحكيم إستنفاذ محكمة التحكيم لسلطة الفصل في النزاع بحيث تنتهي ولايتها التحكيمية بخصوص ما فصلت فيه، ذلك أن المحكمة بعد إصدارها الحكم تفقد صفتها كمحكمة تحكيم والتي تنقضي بانقضاء مهمتها بحسم النزاع بحكم قطعي[1]لأنها ولاية مؤقتة وخاصة بنزاع محدد، بحيث إذا فصلت محكمة التحكيم في النزاع وأصدرت حكمها النهائي فلا يجوز لها الرجوع إلى الحكم مرة أخرى بقصد إعادة النظر فيه أو العدول عنه، ولو تبين لها عدم عدالة الحكم أو عدم صحته والسبيل الوحيد لتعديل حكم التحكيم أو إلغائه هو الطعن فيه بالبطلان إذا توفر سبب من أسبابه[2].

يجد مبدأ إستنفاذ ولاية التحكيم أساسه في نظرية سقوط المراكز الإجرائية، والتي تعني عدم إمكانية القيام بإجراء معين بسبب بلوغ الحدود التي رسمها القانون أو الإتفاق بحيث أن الإجراءات يجب أن تنتهي عند حد معين هو بلوغ غايتها وهو إصدار الحكم، فالهدف من هذا المبدأ هو الوصول بالنزاع إلى حد معين يمنع محكمة التحكيم من التراجع عن حكم التحكيم الذي

---

[1] - DOMINIQUE Vidal, Droit français de l'arbitrage commercial international, op.cit, p 257.

[2] - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 62.

أصدرته، ما يجعله يشكل ضمانة لإستقرار الحقوق والمراكز القانونية للأطراف وتحقيقا لفاعلية التحكيم[1].

يتضح مما تقدم أنه لا يترتب على جميع أحكام التحكيم التي قد تصدرها محكمة التحكيم إستنفاذ ولايتها إنما يتحقق هذا الإستنفاذ بالأحكام القطعية، وحكم التحكيم القطعي هو الحكم الذي يضع حدا للنزاع ويحسمه كله أو جزئه [2]، مثل الحكم النهائي والحكم الإتفاقي والحكم الجزئي الذي يفصل في جزء من النزاع والحكم الأولي الذي يفصل في مسألة متفرعة عن النزاع مثل الحكم الذي يفصل في إختصاص محكمة التحكيم من عدمه[3].

وعليه إذا كان حكم التحكيم القطعي قد فصل في كل الطلبات والمسائل المتعلقة بالنزاع فإن إستنفاذ ولاية التحكيم يكون عاما، وإذا فصل في جزء من هذه الطلبات فاستنفاذ الولاية ينحصر في حدود هذا الجزء المفصول فيه فقط وعليه فإن إستنفاذ الولاية هو أثر لقطعية حكم التحكيم[4]، أما بالنسبة للأحكام غير القطعية فلا تستنفذ ولاية التحكيم ويمكن الرجوع عنها كالأحكام التحضيرية التي تهدف إلى إعداد الخصومة للفصل فيها، مثل الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات أو تعيين خبير أو الأحكام الوقتية والتحفظية [5].

وبالنظر لأهمية الدور الذي يؤديه مبدأ إستنفاذ ولاية التحكيم بكونه يضع حد نهائي للنزاع حتى لا تتعدد الأحكام في الخصومة التحكيمية الواحدة فقد أقرت معظم الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم هذا المبدأ، حيث أقره المشرع الفرنسي من خلال المادة 1/1485 بناء على إحالة المادة 4/1506 من ق إ م ف هذه المادة التي يؤكد نصها أن الحكم يجرد محكمة التحكيم من النزاع الذي فصلت فيه[6].

---

[1] - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص ص 198- 199.

[2] - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 302.

[3] - تنص المادة 1049 من ق إم إ ج على أنه : **« يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام إتفاق أطراف أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك »**.

[4] - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 199.

[5] - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به...، مرجع سابق، ص 64.

[6] - **« La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche »** Art 1485/1 du code de procédure civile français, op.cit.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فيقر هذا المبدأ في التحكيم الداخلي من خلال المادة 1/1030 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه »**[1]، أما فيما يخص التحكيم التجاري الدولي فلم يتطرق المشرع صراحة لإقرار مبدأ إستنفاذ ولاية التحكيم، ولكن من المؤكد أنه يقره ضمنيا لأنه من المبادئ الهامة التي تحكم الخصومة التحكيمية.

ثانيا - الإستثناءات الواردة على مبدأ إستنفاذ ولاية التحكيم : تنهي محكمة التحكيم مهمتها وتستنفذ ولايتها التحكيمية بإصدار الحكم المنهي للنزاع لكن هناك حالات محددة تمتد فيها هذه المهمة على سبيل الإستثناء من هذا الأصل، وذلك لأسباب تتعلق بحكم التحكيم كحالة صدور الحكم مشوبا بالغموض (1) أو ورد فيه خطأ مادي (2) أو مغفلا لبعض الطلبات التي كانت معروضة على محكمة التحكيم ولم تفصل فيها (3).

1 - تفسير حكم التحكيم : قد يصدر حكم التحكيم غامضا ومبهما ما يجعله قابلا للعديد من التأويلات والتفسيرات المختلفة في مضمونها والتي يمكن أن تؤثر في معناه ونطاقه، وبالتالي يحق للطرف صاحب المصلحة تقديم طلب إلى محكمة التحكيم بهدف تفسير الحكم الذي أصدرته كله أو جزء منه[2].

ويقصد بالتفسير توضيح ما يشوب الحكم من غموض وإظهار الحقيقة المبهمة فيه الأمر الذي يجعل دور محكمة التحكيم يقتصر على توضيح مضمون الحكم الغامض وتبيان حقيقة المقصود منه، ولا يجوز لها أن تتخذ من التفسير وسيلة لإعادة النظر في النزاع الذي صدر فيه الحكم بهدف إلغائه أو تعديله، وإلا كان حكمها قابلا للطعن فيه بالبطلان إستنادا إلى أن محكمة التحكيم تجاوزت حدود مهمة التفسير[3].

يشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم المراد تفسيره قطعيا فلا مبرر لطلب تفسير حكم غير قطعي لأنه يمكن إعادة النظر فيه، ويجب أن يكون الغموض في منطوق الحكم وأن يكون لطالب التفسير مصلحة، ويعد الحكم التفسيري متمما لحكم التحكيم الذي فسره [4].

---

[1] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - قبايلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 397.

[3] - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، مرجع سابق، ص ص 201- 202.

[4] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 185.

يجوز لمحكمة التحكيم بناء على طلب يتقدم به أحد الأطراف خلال مدة يعينها القانون الواجب التطبيق من تاريخ تسلمه حكم التحكيم وبشرط إعلان الطرف الأخر تفسير جزئية معينة وردت غامضة في حكم التحكيم، وإذا إقتنعت محكمة التحكيم بطلب التفسير تصدر حكمها خلال مدة معينة يحددها القانون من تاريخ تسلم الطلب.

وهذا ما أكدته المادة 1/33 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على أنه : **« في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم قرار التحكيم وما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى :**

أ) يجوز لكل من الطرفين بشرط إخطار الطرف الأخر أن يطلب من هيئة التحكيم تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو طباعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة.

ب) يجوز لأحد الطرفين بشرط إخطار الطرف الأخر أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه إذا كان الطرفان قد إتفقا على ذلك.

وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره فإنها تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب ويكون التفسير جزءا من قرار التحكيم »[1].

2 - تصحيح حكم التحكيم : يعتبر وقوع محكمة التحكيم في أخطاء مادية سهوا كأخطاء القلم أمر محتمل لأن القانون إشترط كتابة حكم التحكيم الأمر الذي يتطلب منحها سلطة تصحيح هذه الأخطاء لإعطاء مدلوله الصحيح، ويقصد بالخطأ المادي الخطأ الذي لا يتعلق بفهم المحكم أو بتقديره إنما خطأ في إثبات حقيقة ما أراده من قضاء[2]، أو هو الخطأ الكتابي الشكلي المتعلق بتحرير الحكم ولا يشمل الطريقة التحليلية الموضوعية التي إتبعها المحكم في تقديره لوقائع النزاع وصولا إلى حكمه النهائي، وتصحيح هذا الخطأ المادي لا يؤثر في تعديل ما قضي به في موضوع النزاع[3].

وعليه تستطيع محكمة التحكيم تصحيح الأخطاء التي وقعت فيها أثناء تحرير حكمها ويقتصر دورها على تصحيح الخطأ المادي المتعلق بالتحرير والتعبير لا بالتقدير[4]، ويجب لتصحيح الحكم

---

[1] - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مرجع سابق.

[2] - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 318.

[3] - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 203.

[4] - MENTALECHETA Mohamed, L'arbitrage commercial en droit algérien, op.cit, p 86.

أن يكون للخطأ المادي أساس يدل على الواقع الصحيح في محضر الجلسة أو في أوراق الدعوى بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا بالمقارنة بها[1].

ولا يجوز أن تتخذ محكمة التحكيم التصحيح وسيلة لإعادة النظر في موضوع النزاع بهدف تغيير أو تعديل ما حكمت به وإلا عدت متجاوزة لحدود سلطتها في التصحيح تجاوزا يعرض الحكم الصادر بالتصحيح للطعن بالبطلان، ولا يجوز لمحكمة التحكيم رفض طلب التصحيح إلا إذا تبين لها أن هذا الطلب غير مبرر لعدم وجود أي خطأ في الحكم الذي أصدرته، والحكم الصادر برفض طلب التصحيح لا يمكن الطعن فيه بطلب مستقل عن الطعن في الحكم الأصلي الذي ورد فيه الخطأ المادي[2].

إن سلطة محكمة التحكيم بتصحيح حكمها مقيدة بوجود أخطاء مادية كالأخطاء الكتابية أو الحسابية ويجب أن تكون هذه الأخطاء المطلوب تصحيحها واردة في الحكم نفسه، ولا تمتد سلطة التصحيح إلى تصحيح الأخطاء المادية الواردة في محاضر الجلسات ومذكرات الدعوى وذلك حتى لا يكون التصحيح وسيلة لإعادة النظر في النزاع[3].

وخلافا لما ورد بشأن طلب تفسير حكم التحكيم فإنه يجوز لمحكمة التحكيم أن تقوم من تلقاء نفسها بتصحيح ما ورد في حكمها من أخطاء مادية دون إنتظار طلب ذلك من الأطراف، وعلى محكمة التحكيم إصدار حكم بالتصحيح خلال مدة معينة حسب القانون من تاريخ صدور الحكم إذا كان التصحيح من تلقاء نفسها، وخلال مدة من تاريخ طلب التصحيح من أحد الأطراف ويسري على الحكم التصحيحي ما يسري على حكم التحكيم الأصلي من أحكام[4].

وهذا ما أكدته المادة 33 من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي تنص على أنه : **« 1 - إذا وقع في القرار خطأ مادي كتابي أو حسابي يجوز للهيئة تلقائيا أو بناء على طلب كتابي من أحد الطرفين أن تقوم بتصحيحه بعد إخطار الطرف الأخر بالطلب، على أن يقدم طلب التصحيح خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إستلام القرار.**

---

[1] - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به...، مرجع سابق، ص 71.

[2] - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 203.

[3] - عزمي عبد الفتاح، « سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم – دراسة في القانون الكويتي والمصري والفرنسي »، مجلة الحقوق، المجلد 8، العدد 4، جامعة الكويت، 1984، ص 136.

[4] - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 205.

2 - يدون قرار الهيئة بتصحيح الخطأ كحاشية للقرار ويعتبر جزءا منه ويخطر الطرفان بقرار التصحيح » [1].

يهدف كل من التصحيح والتفسير إلى إزالة الأخطاء والغموض الذي وقع في حكم التحكيم وعليه يجب أن يقدم الطلب إلى محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم المراد تصحيحه أو تفسيره إذا كان ذلك ممكنا، وهذا لأنها تعد أقدر من غيرها على التصحيح والتفسير كونها أدارت القضية وأصدرت الحكم فيها[2]، وهذا ما أكدته المادة 2/50 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي تنص على أنه : **« ويعرض الطلب بقدر الإمكان على المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تفسيره وإذا تعذر ذلك تشكل محكمة جديدة للنظر فيه... »** [3].

3 - الفصل في الطلبات المغفلة : تتحقق هذه الحالة عندما تغفل محكمة التحكيم الفصل في مسائل عرضت عليها أثناء نظر النزاع الأمر الذي يتطلب أن يكون لها سلطة إصدار حكم تحكيم إضافي أو تكميلي يفصل في المسائل التي أغفلها الحكم الأصلي، لأن هذا الحكم يعد في هذه الحالة حكما ناقصا لا يحقق الغرض منه وهو حسم النزاع بالفصل في جميع الطلبات المتعلقة به [4].

لكن بالرغم من الإغفال لا يمكن إعتبار حكم التحكيم الأصلي باطلا إنما يظل حكما صحيحا ينتج أثاره بالنسبة للمسائل والطلبات التي فصل فيها، ويمكن قياسه في هذه الحالة على الحكم الجزئي الذي يفصل في جزء من النزاع، ويجب أن يكون هذا الإغفال عن سهو وخطأ وليس عن عمد[5].

إن الفصل في جميع الطلبات لا يعني أن تقضي محكمة التحكيم بالقبول أو بالرفض في كل طلب قدم إليها إنما يكفي أن تكون صيغة منطوق الحكم دالة على ذلك، ولا يجوز الجمع بين طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل فإذا قضت محكمة التحكيم بأحد الطلبين فإن ذلك لا يعد إغفالا للطلب الأخر[6].

---

[1] - إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، مرجع سابق.
[2] - **عزمي عبد الفتاح**، « سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم ... »، **مرجع سابق، ص** 141.
[3] - إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.
[4] - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 204.
[5] - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به...، **مرجع سابق، ص ص** 74- 75.
[6] - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 206.

ولا يجوز لمحكمة التحكيم التصدي لإصدار حكم تحكيم إضافي تلقائيا إذا تبين لها أنها قد أغفلت الفصل في إحدى الطلبات عندما أصدرت الحكم ومن ثمة فإن إصدار حكم إضافي يقتضي أن يطلبه أحد الأطراف[1]، وتقتصر سلطة محكمة التحكيم بإصدار حكم تحكيم إضافي بالنسبة لما أغفلت الفصل فيه، فلا يجوز لها أن تفصل في طلب جديد لم يكن معروضا عليها وإلا عدت متجاوزة لحدود سلطتها تجاوزا يعرض حكم التحكيم الإضافي الذي تصدره للطعن بالبطلان[2].

ويشترط في الطلبات المغفلة لتكون محلا لحكم التحكيم الإضافي أن تكون طلبات موضوعية تتعلق بموضوع النزاع سبق طرحها على محكمة التحكيم أثناء نظرها النزاع، وألا تكون قد تطرقت لهذه الطلبات بالقبول أو الرفض[3].

ويصدر حكم التحكيم الإضافي خلال مدة معينة من تاريخ تقديم الطلب إلى محكمة التحكيم وتسري على الحكم الإضافي الأحكام السارية على الحكم الأصلي، وهذا ما أكدته المادة 1/39 و 2 من قواعد الأونسيترال للتحكيم التي تنص على أنه : **« 1 - يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم في غضون 30 يوما من تاريخ تسلمه الأمر بإنهاء الإجراءات أو قرار التحكيم وبشرط إشعار الأطراف الأخرين بهذا الطلب، أن تصدر قرار تحكيم أو قرار تحكيم إضافيا بشأن ما لم تفصل فيه من طلبات قدمت أثناء إجراءات التحكيم.**

2 - إذ رأت هيئة التحكيم أن طلب إصدار قرار تحكيم أو قرار تحكيم إضافي له ما يسوغه أصدرت قرارها أو أكملته، في غضون 60 يوما من تاريخ تسلم الطلب ويجوز لهيئة التحكيم عند الضرورة أن تمدد المهلة التي يجب أن تصدر القرار في غضونها »[4].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقر هذه الإستثناءات الواردة على إستنفاذ محكمة التحكيم لولايتها حيث أجاز لها تفسير وتصحيح الأخطاء المادية التي قد ترد في حكم التحكيم الذي أصدرته والفصل في الطلبات التي أغفلتها، وذلك من خلال المادة 2/1030 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه**

[1] - قبايلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ...، **مرجعسابق**، ص 396.
[2] - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، مرجع سابق، ص ص 206- 207.
[3] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 192.
[4] - قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، **مرجعسابق**.

طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون » [1].

ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يبين إجراءات التصحيح والتفسير والفصل في الطلبات المغفلة وكيفية تقديم الطلب والمدة التي يجب أن يقدم فيها، وإنما إكتفى بالإحالة إلى الأحكام الواردة في ق إ م إ ج المتعلقة بتصحيح وتفسير والفصل في الطلبات المغفلة الخاصة بالأحكام القضائية.

وعليه يلتزم الأطراف ومحكمة التحكيم باتباع هذه الأحكام التي نظمتها المواد 285- 286- 287 من ق إ م إ ج هذا في إطار التحكيم التجاري الداخلي، أما فيما يخص التحكيم التجاري الدولي فإن المشرع لم ينظم هذه المسألة ويرجح أنه تركها لينظمها القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الذي يتفق عليه الأطراف أو تحدده محكمة التحكيم.

الفرع الثاني

إكتساب حكم التحكيم الحجية

يتمتع حكم التحكيم بحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره وقبل صدور الأمر بالتنفيذ حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بالبطلان وتبقى هذه الحجية قائمة ببقاء الحكم وتزول بزواله، الأمر الذي يتطلب توضيح مفهوم حجية الشيئ المقضي فيه التي تقترن بالحكم بمجرد صدوره (أولا) وتبيان نطاق هذه الحجية (ثانيا).

أولا - مفهوم حجية الشيء المقضي فيه : تتمثل حجية الشيء المقضي فيه في كونها وصف قانوني يلحق بمضمون حكم التحكيم ويدل على تقيد أطراف الخصومة بهذا الحكم، والإلتزام بعدم عرض النزاع الذي صدر فيه الحكم والذي إكتسب الحجية على محكمة التحكيم التي أصدرته أو محكمة تحكيم أخرى أو قضاء الدولة لإعادة الفصل فيه من جديد[2]، وذلك لأن هذا الحكم يحمل عنوان الحقيقة القطعية بخصوص ما فصل فيه بالنسبة للأطراف وموضوع النزاع، ويشكل الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه عقبة أمام تجديد عرض النزاع على التحكيم أو قضاء الدولة لسبق الفصل فيه بحكم[3].

---

[1] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 210.

[3]- MEZIANI Naima, L'arbitrage commercial en Algérie la loi n° 08-09 portant code de procédure civile et administrative, op.cit, p 67.

وحتى يكتسب حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه يجب أن يكون من الأحكام القطعية التي تحسم موضوع النزاع كليا أو جزئيا، وتشمل الحجية منطوق حكم التحكيم وما إرتبط به من الأسباب التي بني عليها هذا المنطوق، ويكتسب الحكم هذه الحجية بمجرد صدوره لكونها تعتبر أثرا مباشرا لهذا الصدور[1].

ويشترط للتمسك بحجية حكم التحكيم وسبق الفصل في النزاع وحدة الموضوع والأطراف ويظهر هذا في أحقية الطرف الذي صدر الحكم لصالحه في التمسك بحجية هذا الحكم إذا ما أراد الطرف الأخر إعادة طرح النزاع على محكمة التحكيم التي أصدرته، أو محكمة تحكيم أخرى أو رفع دعوى أمام قضاء الدولة للنظر في النزاع الذي سبق الفصل فيه بحكم التحكيم وكان النزاع متعلق بنفس الموضوع محلا وسببا ونفس الأطراف[2].

وتختلف حجية الشيء المقضي فيه عن إستنفاذ ولاية التحكيم في كون الحجية تكفل للحكم فاعليته خارج الخصومة التحكيمية بإلزام أطراف الخصومة بحكم التحكيم مما يحول دون إعادة النظر في النزاع الذي سبق الفصل فيه من جديد، وإستنفاذ الولاية يكفل ضمان السير المنتظم للإجراءات وذلك بمنع محكمة التحكيم من إعادة النظر ومراجعة الحكم الذي حسمت به النزاع الذي طرح عليها، إضافة إلى أن الحجية لا تترتب إلا على الأحكام القطعية الفاصلة في موضوع النزاع بينما إستنفاذ الولاية يسري على سائر الأحكام القطعية حتى التي تفصل في مسألة الإختصاص[3].

تعتبر حيازة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه إضفاء لنوع من الإلزامية التي يمنع بمقتضاها مناقشة ما حكم به في خصومة تحكيمية أو قضائية جديدة، ما يؤدي إلى إستقرار الحقوق والمراكز القانونية التي أقرها الحكم ووضع حد نهائي للنزاع تفاديا لتجدد الخصومات وصدور أحكام متناقضة[4].

وما تجدر الإشارة إليه أن حيازة حكم التحكيم لحجية الشيء المقضي فيه لا تعني إكتسابه القوة التنفيذية، ولا يمكن عده سندا تنفيذيا وتنفيذه جبرا إلا بعد إصدار أمر بتنفيذه من قاضي الدولة [5]،

---

[1] - بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 116- 117.
[2] - محمد سعد فالح العدواني، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم ...، **مرجعسابق، ص** 47.
[3] - **أسعد عمرقلم** شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 211.
[4] - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به...، **مرجعسابق، ص** 81.
[5] - بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، **مرجعسابق، ص** 118.

وهذا ما أكده المشرع الكويتي من خلال المادة 185 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تنص على أنه : **« لا يكون حكم المحكم قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناء على طلب ذوي الشأن، وذلك بعد الإطلاع على الحكم وعلى إتفاق التحكيم وبعد التثبت من إنتفاء موانع تنفيذه ... »** [1].

وإذا كان من المتفق عليه أن حكم التحكيم يكتسب الحجية وبالتالي موضوع النزاع الذي صدر بشأنه الحكم لا يقبل المناقشة من جديد لسبق الفصل فيه، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص هو مدى تعلق الحجية التي يكتسبها حكم التحكيم بالنظام العام، وهل يمكن لقاضي الدولة أو محكمة تحكيم إذا طرح عليها النزاع الذي صدر بشأنه الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه أن ترفض النظر فيه لسبق الفصل فيه تلقائيا ؟

يرى العديد من الفقهاء أن إعتبار حجية حكم التحكيم من النظام العام يمنع إتفاق الأطراف على مخالفتها وتخويل قاضي الدولة أو محكمة التحكيم المعروض عليها النزاع أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه، أما عدم إعتبارها من النظام العام يجيز للأطراف اللجوء إلى قاضي الدولة أو الإتفاق على اللجوء إلى محكمة التحكيم بهدف إعادة النظر في النزاع الذي سبق الفصل فيه، ولا يمكن للقاضي أو محكمة التحكيم أن تقضي تلقائيا برفض النظر في النزاع المطروح عليها لسبق الفصل فيه[2].

وبناء عليه فإن حجية حكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام وإنما يجب على الطرف الذي صدر الحكم لصالحه التمسك بحجية الحكم، والسبب في ذلك يرجع إلى أن حكم التحكيم منح حجية الشيء المقضي فيه حماية للمصالح الخاصة للأطراف وليس المصلحة العامة المرتبطة بحجية الأحكام القضائية الصادرة عن قضاء الدولة باعتباره سلطة عمومية[3].

هذا الأمر الذي أكده المشرع المصري من خلال المادة 55 من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه : **« تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون »** [4].

---

[1] - قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، متوفر على الموقع : www.moj.gov.kw

[2] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ص 202- 204.

[3] - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به...، مرجع سابق، ص 82.

[4] - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

ثانيا - نطاق حجية حكم التحكيم : يتمتع حكم التحكيم بحجية نسبية وليست مطلقة فهي تقتصر على موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم وعلى الأطراف، وعليه فإن حجية الحكم محدودة بنطاق موضوعي (1) ونطاق شخصي (2).

1 - النطاق الموضوعي للحجية : يرتبط تحديد النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم بتحديد موضوع النزاع المتفق على تسويته عن طريق التحكيم في إتفاقية التحكيم، حيث يكون إختصاص محكمة التحكيم في نطاق موضوع النزاع الذي تم تحديده فإذا أصدرت حكما فاصلا فيه فإن هذا الحكم يتمتع بالحجية في حدود ما فصل فيه من طلبات[1].

وتقتصر الحجية على المسائل والطلبات التي طرحت على محكمة التحكيم وكانت محل منازعة بين الأطراف وفصلت فيها المحكمة بحكم فهذه تحوز الحجية، دون تلك المسائل والطلبات التي كانت تندرج ضمن موضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم ولكن لم تطرح على محكمة التحكيم وبالتالي لم تفصل فيها، لأن العبرة في حيازة الحجية ما طرح على محكمة التحكيم وكان محل مناقشة ومواجهة بين الأطراف وفصلت فيه[2].

وتطبيقا للنطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم، إذا كان النزاع الذي فصلت فيه محكمة التحكيم هو نفس النزاع الذي تم إعادة طرحه من أحد الأطراف على محكمة تحكيم أخرى أو قاضي الدولة بهدف الفصل فيه من جديد، يمكن للطرف الأخر الذي صدر الحكم لصالحه طلب رفض إعادة النظر في النزاع لسبق الفصل فيه[3].

وعليه لا يتعدى نطاق حجية حكم التحكيم موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم وهذا ما أكده المشرع الفرنسي من خلال المادة 1/1484 بناء على إحالة المادة 4/1506 من ق إ م ف، هذة المادة التي يؤكد نصها أن لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الشيء المقضي فيه فيما يتعلق بالنزاع المفصول فيه [4].

---

[1] - أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به...، **مرجعسابق، ص** 81.

[2] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ص 207- 208.

[3] - أسعد عمر قاسم شجراوي، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 213.

[4] - **« La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche »** Art 1484/1 du code de procédure civile français, op.cit.

2 - النطاق الشخصي للحجية : القاعدة أن حجية حكم التحكيم نسبية من حيث الأشخاص فهي تقتصر على من كان طرفا أو ممثلا في الخصومة التحكيمية التي صدر فيها الحكم وشارك في الإجراءات، وبناء عليه لا يحتج بحكم التحكيم في مواجهة الغير حتى ولو كان طرفا في إتفاقية التحكيم ولم يكن طرفا في الخصومة التحكيمية[1].

حيث أن الطرف في إتفاقية التحكيم ليس بالضرورة هو الطرف في الخصومة فقد يتعدد أطراف الإتفاقية ولكن عند مباشرة إجراءات التحكيم يتخلف أحدهم عن المشاركة فيها، وعليه فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به إلا في مواجهة أطراف الخصومة التحكيمية، سواء شاركوا بأنفسهم أو بواسطة ممثلين قانونيين عنهم[2] .

ويثير الواقع العملي وضعية الغير الذي ليس طرفا في إتفاقية التحكيم ولم يتمكن من المشاركة في الخصومة التحكيمية ويؤثر حكم التحكيم في مركزه القانوني نظرا لصلته القانونية بأحد الأطراف، ففي هذا الشأن يرى جانب من الفقه بأن حجية حكم التحكيم تمتد إلى الغير إذا كان مركزه القانوني يعتمد على ما قرره الحكم، غير أن هذا الرأي أنتقد على أساس أن القول بامتداد الحجية إلى الغير يعني أن للغير حق الطعن في حكم التحكيم وهذا غير متصور، لأنه بالنظر لأسباب الطعن في حكم التحكيم يظهر أنها تتطلب أن يكون مقدم الطعن بالبطلان طرفا في إتفاقية التحكيم أو الخصومة التحكيمية [3].

وعليه فإن النطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم نسبي يقتصر على أطراف الخصومة التحكيمية التي صدر فيها الحكم دون أن تنصرف هذه الحجية إلى الغير، وما ينصرف إلى الغير يعتبر أثر قانوني حسب طبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بأحد الأطراف وليس كنتيجة مباشرة لحجية الحكم، فالغير لا يمكن أن يكون محكوما له أو عليه لأن محكمة التحكيم لم تعلم إدعاءاته ولم تعد الحكم وتصدره بناء عليها [4].

---

[1] - بوصنوبرة خليل، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 120 .

[2] - سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، مرجع**سابق، ص ص** 208- 209 .

[3] - ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية **(دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات** الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012، **ص ص** 50 - 51.

[4] - المرجع نفسه، ص 52.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد أكد على حجية حكم التحكيم في التحكيم التجاري الداخلي من خلال المادة 1031 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه »**.

يتضح من نص المادة أن المشرع إعتبر حكم التحكيم حائز لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره وأن نطاق الحجية لا يتعدى موضوع النزاع الذي فصل فيه، كما يمكن الإستنتاج أن الحجية المنصوص عليها تهدف إلى ضمان إلزامية الحكم حفاظا على المصالح الخاصة للأطراف ما يبين أن الحجية المنصوص عليها في القانون الجزائري لا تتعلق بالنظام العام.

أما بالنسبة للنطاق الشخصي للحجية فيظهر من خلال المادة 1038 من ق إ م إ ج التي تنص على أنه : **« لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير »** [1]، أن المشرع أقر الحجية النسبية لحكم التحكيم من خلال ثبوتها لأطراف الخصومة التحكيمية دون الغير، أما فيما يخص التحكيم التجاري الدولي فلم يتطرق لحجية حكم التحكيم ولم يبين موقفه من هذه المسألة، وفي ظل هذا الوضع يرجح أنه ترك تحديدها للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات الذي يتفق عليه الأطراف أو تحدده محكمة التحكيم.

[1] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

خـــاتـــمـــة

بعد دراستي لموضوع الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية في محاولة للبحث عن الطابع المميز للنظام القانوني الذي تقوم عليه هذه الخصومة، وذلك بعرض كافة الضوابط والأحكام القانونية التي تنظم الإجراءات التي يمر بها إنعقاد وسير خصومة التحكيم التجاري الدولي.

تبين أن الإجراءات التي أعتمدت لإفتتاح الخصومة التحكيمية شهدت إختلافا وتنوعا كبيرا بين الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، بين من يعتمد تقديم طلب التحكيم ومن يعتمد توقيع وثيقة التحكيم أو عرض النزاع على محكمة التحكيم.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد تم إستنتاج موقفه من خلال المادة 1/1018 من ق إ م إ ج وتم التوصل إلى أنه قد ميز في إجراءات إفتتاح الخصومة التحكيمية بين التحكيم الحر والمؤسساتي، بحيث إعتمد كإجراء إفتتاحي القيام بتعيين المحكمين في التحكيم الحر وإخطار محكمة التحكيم في التحكيم المؤسساتي.

كما إتضح الدور الأساسي لإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق في الخصومة التحكيمية بالنسبة للمسائل الإجرائية والموضوعية، والدور الإحتياطي لمحكمة التحكيم في التصدي لتحديد هذا القانون الواجب التطبيق في ظل غياب الإختيار الصريح أو الضمني للأطراف.

تتمتع محكمة التحكيم في إطار تسييرها وإدارتها للخصومة التحكيمية بمجموعة من السلطات التي تمكنها من أداء مهمتها بالفصل في النزاع المطروح عليها، ومصدر هذه السلطات هو إتفاقية التحكيم بحيث تمارس في الحدود التي وضعتها هذه الإتفاقية فتضيق عندما يحددها الأطراف وتتسع عندما يسكت الأطراف عن تنظيمها.

كما تبين وجود إختلاف جوهري بين القانون الذي يحكم الإجراءات والقانون الذي يحكم موضوع النزاع، وهو يكمن في أن القواعد الإجرائية ليست غاية في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة تستخدم من قبل محكمة التحكيم من أجل الوصول إلى إظهار جوانب الحقيقة المتنازع عليها فيما بين الأطراف، وفي مقابل ذلك يجسد القانون الموضوعي حقوق وإلتزامات الأطراف والمعيار الذي يعتمد عليه للفصل في موضوع النزاع.

كما أن اللجوء إلى التحكيم بهدف تسوية النزاعات الناجمة عن عقود التجارة الدولية لا يعني الإستغناء الكامل عن قضاء الدولة فهناك علاقة تعاون وثيقة ما بين قاضي الدولة ومحكمة التحكيم، بحيث يقوم قاضي الدولة بتقديم المساعدة في جميع الأحوال التي تستدعي ضمان إستمرار سير إجراءات الخصومة التحكيمية، ومن أجل سد النقص الناجم عن إفتقار محكمة التحكيم لسلطة إلزام الأطراف على المساهمة في الإجراءات و تنفيذ قراراتها.

تنتهي الخصومة التحكيمية نهاية عادية بإصدار حكم التحكيم الحاسم للنزاع والذي يعتبر النتيجة والغاية النهائية التي يصبوا إليها الأطراف، والذي يترتب عليه إستنفاذ محكمة التحكيم لولاية التحكيم في النزاع الذي طرح عليها، وإكتساب هذا الحكم لحجية الشيء المقضي فيه.

ومن خلال السعي لاستظهار الطابع المميز للنظام القانوني الذي تقوم عليه الخصومة التحكيمية في متن الدراسة، توصلت إلى مجموعة من النتائج وتتمثل فيما يلي :

1 - يسود تعيين المحكمين مبدئان هامان يتمثلان في مبدأ إحترام حرية إرادة الأطراف في إختيار المحكمين وكيفية تعيينهم ومبدأ مراعاة المساواة بين الأطراف في التعيين.

2 - تؤثر مدة التحكيم في سير إجراءات الخصومة التحكيمية إيجابا وسلبا، حيث تبين أن المشرع الجزائري حدد مدة التحكيم بأربعة أشهر وواقعيا هذه المدة غير كافية للفصل في النزاع خاصة إذا كان شديد التعقيد والدقة.

3 - كما إتضح عدم تنظيم المشرع الجزائري لكيفية عرض النزاع على محكمة التحكيم وعملية إصدار حكم التحكيم ضمن المواد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، وعلى خلاف ذلك فقد نظم هاتين المسألتين ضمن المواد المتعلقة بالتحكيم التجاري الداخلي.

4 - تجسد حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحررية الإجرائية التي تميز الخصومة التحكيمية.

5 - إغفال المشرع الجزائري وضع بعض القيود على إرادة الأطراف وسلطة محكمة التحكيم في تحديد القانون الإجرائي الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بالمبادئ الإجرائية الأساسية، وأهمها مبدأ إحترام حقوق الدفاع ومبدأ المساواة بين الأطراف وتهيئة الفرص المتكافئة و مبدأ الوجاهية بين الأطراف.

6 - يظهر من إستعمال المشرع الجزائري لعبارة قواعد القانون في المادة 1050 من ق إ م إ ج أنه يكرس التطبيق المطلق لقانون الإرادة سواء وقع إختيارهم على القواعد القانونية الوطنية أو القواعد القانونية عبر الدولية، ما يبين أن القانون الجزائري من أكثر التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي تحررا ومناصرة للقواعد عبر الدولية، بحيث لا يحد هذه الحرية سوى مراعاة إحترام النظام العام الدولي.

7 - يبدو من خلال الممارسة التحكيمية في العديد من القضايا كيف حاول المحكمون إستبعاد القانون الوطني الذي إختاره الأطراف بمطلق إرادتهم بحجة أنه غير ملائم لحكم النزاعات الناجمة عن عقود التجارة الدولية، ويلجؤون لحل النزاع وفقا لقواعد قانونية عبر دولية أفرزها التعامل التجاري الدولي تكون أكثر ملائمة لتسوية هذه النزاعات.

8 - يظهر من خلال الإطلاع على نصوص ق إ م إ ج أن المشرع الجزائري يقر بالتحكيم وفقا لقواعد القانون فقط دون التحكيم مع التفويض بالصلح.

9 - كما تبين أن الخصومة التحكيمية تحكمها مجموعة من المبادئ القانونية الخاصة بها والتي تميزها وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي :

- مبدأ حرية إرادة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق إجرائيا وموضوعيا.
- مبدأ إستقلالية المحكمين في تأدية مهمة التحكيم فهم بمثابة قضاة يفصلون في النزاع وليسوا ممثلين للأطراف الذين عينوهم.
- مبدأ عدم إختصاص قضاء الدولة بنظر النزاع المتعلق بالتحكيم.
- مبدأ إختصاص محكمة التحكيم بالفصل في إختصاصها من عدمه.
- مبدأ إستنفاذ محكمة التحكيم لولايتها بإصدار حكم التحكيم.

وبناء على ما توصلت إليه من نتائج يمكن تقديم الإقتراحات التالية :

1 - ضرورة إعتماد إجراء وحيد لإفتتاح الخصومة التحكيمية بحيث يكون واضح ولا يحتمل التأويل والتفسير، وأقترح أن يكون قبول المحكمين للتعيين وذلك من أجل تفادي التناقض بين ما نصت عليه المادة 1/1018 والمادة 1015 من ق إ م إ ج.

2 - ينبغي إعادة النظر في مدة التحكيم والمحددة بأربعة أشهر وزيادة هذه المدة بأن تكون على الأقل ستة أشهر لتأخذ محكمة التحكيم وقتها الكافي للفصل في النزاع المطروح عليها.

3 - يتعين على المشرع الجزائري تعديل صياغة نص المادة 1047 من ق إ م إ ج وذلك بجعل عبء الإثبات والبحث عن الأدلة يقع على عاتق الأطراف وليس محكمة التحكيم، وذلك لأن مهمتها تقتصر على فحص الأدلة والإطلاع عليها من أجل إستخلاص جوانب الحقيقة في النزاع.

4 - لابد من النص صراحة على إلزامية تقيد الأطراف ومحكمة التحكيم في إطار تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات باحترام المبادئ الإجرائية الأساسية، والتي تشكل نظام عام إجرائي حقيقي ينبغي مراعاته وإلا تعرض حكم التحكيم الذي يصدر مخالفا لها للطعن بالبطلان.

5 - ضرورة توضيح مدى إمكانية الطعن في حكم التحكيم الأولي الذي تفصل به محكمة التحكيم في إختصاصها من عدمه.

6 - يتعين على المشرع الجزائري إعتماد نظام الإحالة وذلك بإحالة المسائل التي لم تحظى بالتنظيم في التحكيم التجاري الدولي للمواد التي نظمت هذه المسائل في التحكيم التجاري الداخلي، وهذا من أجل الحفاظ على الإنسجام بين نصوص مواد ق إ م إ ج وتجنب الحشو والتكرار.

7 - وبالنظر لعدم تنظيم المشرع الجزائري كيفية عرض النزاع على محكمة التحكيم وعملية إصدار حكم التحكيم ضمن المواد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، أقترح إدراج مادة قانونية في الفصل السادس المتعلق بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي من الباب الثاني المتعلق بالتحكيم من قانون رقم 08-09، تنص على إحالة تنظيم هاتين المسألتين على المادتين 1010 و 1022 التي نظمت كيفية عرض النزاع على محكمة التحكيم، والمواد من 1025 إلى 1031 التي نظمت حكم التحكيم ضمن المواد المتعلقة بالتحكيم التجاري الداخلي.

قـائـــمـــة الـمـــراجـــع

أولا : باللغة العربية

I. الكتب

1- **إبراهيم أحمد إبراهيم**، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

2- **إبراهيم حرب محيسن**، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمقارن)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

3- **أبو العلا علي أبو العلا النمر**، ميعاد التحكيم، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003.

4- ـــــــــــــــ، تكوين هيئات التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003.

5- **أشرف عبد العليم الرفاعي**، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

6- **جمال محمود الكردي**، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

7- **حسني المصري**، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.

8- **حفيظة السيد الحداد**، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

9- ـــــــــــــــ، مدى إختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.

10- **خالد إبراهيم التلاحمة**، الدفع بالتحكيم وأثره على الدعوى القضائية، جهينة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

11- ـــــــــــــــ، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، جهينة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

12- **خالد محمد القاضي**، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري)، دار الشروق، القاهرة، 2002.

13- **صادق محمد محمد الجبران**، التحكيم التجاري الدولي وفقا للإتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 (بحث في قانون التجارة الدولية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

14- **طلعت محمد دويدار**، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم (دراسة مقارنة في التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية العربية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

15- **عامر فتحي البطاينة**، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

16- **عبد الحميد الأحدب**، التحكيم أحكامه ومصادره، مؤسسة نوفل للنشر، بيروت، 1990.

17- **عبد الحنان العيسى**، شرح قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008 (دراسة مقارنة)، إصدارات المركز الحقوقي للمحاماة والإستشارات القانونية، حلب، 2011.

18- **عكاشة عبد العال**، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1994.

19- **عليوش قربوع كمال**، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

20- **فتحي والي**، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

21- **فوزي محمد سامي**، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والإتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

22- **لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار**، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 9 لسنة 2008)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

23- **محمود السيد التحيوي**، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

24- **محمود مختار أحمد بريري**، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

25- **مهند أحمد الصانوري**، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والإتفاقيات والمراكز الدولية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

26- **منانـي فراح**، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات (حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)، دار الهدى، الجزائر، 2010.

27- **منير عبد المجيد**، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم)، مطابع الشرطة، القاهرة، 2005.

28- **نادر محمد إبراهيم**، مركز القواعد عبر الدولية (دراسة حول ماهية وتطبيق الأعراف التجارية الدولية وسوابق التحكيم في إطار واقع التحكيم الإقتصادي الدولي وأهم الأنظمة القانونية المتصلة به)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

29- **نبيل إسماعيل عمر**، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية (إتفاق التحكيم – خصومة التحكيم – حكم المحكم وفقا لأحدث التعديلات التشريعية والقضائية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

30- **ناريمان عبد القادر**، إتفاق التحكيم - وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

II. الرسائل و المذكرات الجامعية

أ – رسائل الدكتوراه

1- **أسعد عمر قاسم شجراوي**، وسيلة التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.

2- **بوصنوبرة خليل**، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008/2007.

3- **حمودي ناصر**، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

4- **سليم بشير**، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2012.

5- **شويرب خالد**، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008.

6- **عمران علي السائح**، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.

7- **عيساوي محمد**، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

8- **قبايلي طيب**، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ب – مذكرات الماجستير

1- **إلهام عزام وحيد الخراز**، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

2- **أشجان فيصل شكري داود**، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

3- **الموهاب فيروز**، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي طبقا للقانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008.

4- **إيلاف خليل إبراهيم الصالح**، القانون الواجب التطبيق على التحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.

5- **بولحية سعاد**، إستقلالية إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

6- **بغداد صديق**، إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان، 2002/2001.

7- **بلاق محمد**، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010.

8- **بن حاجة أحمد**، التحكيم وحل المنازعات في العقود الإقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.

9- **بولعبايز محمد**، مبدأ إستقلال الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013/2012.

10- **جارد محمد**، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

11- **حدادن طاهر**، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

12- **حمد حمود الصانع**، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة ماجستير مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.

13- **خليل حسين عطية**، تنازع القوانين في موضوع النزاع المحال على التحكيم (دراسة في التشريع الأردني)، رسالة مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013/2012.

14- **داودي خليل**، مدى إستقلالية المحكم في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013/2012.

15- **دريدر ملكي**، سلطة المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون التعاون الدولي، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2011.

16- **دريس كمال فتحي**، التدابير التحفظية في خصومة التحكيم، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.

17- **سلام توفيق حسين منصور**، بطلان حكم التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث مقدم إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2010.

18- **سليم بشير**، دور القاضي في التحكيم، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2003.

19- **عثماني الحسين**، التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في إطار الإتفاقيات الثنائية بين الجزائر والدول الغربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005/2004.

20- **عيادي فريدة**، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

21- **عيسى بادي سالم الطراونة**، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

22- **عجيري عبد الوهاب**، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، سطيف، 2014/2013.

23- **قبايلي طيب**، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

24- **كراش ليلى**، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، بحث للحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002/2001.

25- **كليبي حسان**، دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2013/2012.

26- **ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكيلاني**، حجية قرارات المحكمين المحلية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012.

27- **محمد سعد فالح العدواني**، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة إستكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

28- **معروف كمال،** التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000/1999.

29- **ياسين علي حسن النجار،** المركز القانوني للمحكم، رسالة مقدمة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير بكلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2013.

III. المقالات

1- **أبو زيد رضوان،** « الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي – القانون الذي يحكم النزاع »، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد 2، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1979، ص ص 29-65.

2- **أحمد ضاعن السمدان،** « القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي »، مجلة الحقوق، المجلد 17 ، العدد 1، جامعة الكويت، 1993، ص ص 173-212.

3- **أحمد محمود الفضلي ومؤيد أحمد عبيدات، «** القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم **»**، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية، المجلد 12، العدد 1، الأردن، 2010، ص ص 41-56.

4- **إلياس عجابي،** « النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية »، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص ص 190-200.

5- **بلقاضي محمد الطاهر، «** تسبيب حكم التحكيم في التشريع الجزائري والمقارن **»**، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 28، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص ص 82-94.

6- **تعويلت كريم،** « الرقابة القضائية على إختصاص المحكم »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الخامسة، المجلد 10، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص ص 197-213.

7- ـــــــــــــ، « دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص ص 135-148.

8- **خالد إبراهيم التلاحمة**، « تدخل المحكمة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات وإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم – دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني »، مجلة الشريعة والقانون، السنة السابعة والعشرون، العدد 53، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص ص 21-72.

9- **خنفوسي عبد العزيز**، «القواعد التي توجب إعمال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري »، مجلة المنصور، العدد 13، كلية المنصور الجامعة، العراق، 2011، ص ص 31-58.

10- **رضوان عبيدات**، « الأثار الإيجابية لإتفاق التحكيم التجاري الدولي وفق أحكام القانون الأردني والمقارن »، مجلة دراسات، المجلد 38، العدد 2، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، 2011، ص ص 646-671.

11- **زرقون نور الدين**، « الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي - دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين »، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص ص 65-82.

12- **عبد الله السوفاني**، **«** التدخل القضائي في إجراءات التحكيم – دراسة نظرية مقارنة **»**، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 24، العدد 4، فلسطين، 2010، ص ص 1212-1240.

13- **عزمي عبد الفتاح**، « سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم – دراسة في القانون الكويتي والمصري والفرنسي »، مجلة الحقوق، المجلد 8، العدد 4، جامعة الكويت، 1984، ص ص 97-149.

14- **علي كاظم الرفيعي**، « سلطات المحكم التجاري الدولي »، مجلة العلوم القانونية، المجلد 25، العدد 1، جامعة بغداد، العراق، 2010، ص ص 36-83.

15- **فراس كريم شيعان**، « حدود سلطة المحكم في التحكيم وفقا للعدالة »، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية لكلية الحقوق بجامعة بابل، المجلد 2، العدد 1، العراق، 2010، ص ص 57-99.

16- **فؤاد ديب**، **«** المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية **»**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد 2، سوريا، 2008، ص ص 33-56.

17- **محمد التويجري**، « إتفاق التحكيم ــ المحكم ليس له صلاحية الحكم بصحة الإتفاق أو بطلانه »، مجلة التحكيم، السنة الثانية، العدد 7، الكويت، 2010، ص ص 342-348.

18- **مرتضى جمعة عاشور وعماد حسن سلمان**، « حياد المحكم التجاري الدولي »، مجلة جامعة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 1، العراق، 2012، ص ص 62-135.

19- **مساعد صالح العنزي**، « إختصاص هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة »، مجلة الشريعة والقانون، السنة الثامنة والعشرون، العدد 58، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014، ص ص 203-304.

20- **مصطفى ناطق صالح مطلوب**، « أضواء على تطورات قواعد التحكيم التجاري لغرفة التجارة الدولية في باريس – دراسة مقارنة »، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 18، العراق، 2013، ص ص 331-359.

21- **مظفر ناصر حسين**، « القانون الواجب التطبيق في قرارات هيئات التحكيم الدولية »، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 7، العراق، 2010، ص ص 1-32.

22- **نور حمد الحجايا**، « القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاضع للتحكيم »، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 3، جامعة مؤتة، الأردن، 2011، ص ص 67-87.

23- **يسعد حورية**، « التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية والسياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص ص 313-327.

IV. **المداخلات**

1- **إبراهيم أحمد إبراهيم، «** حكم التحكيم في القانون الوضعي **»**، ورقة عمل مقدمة إلى ورش عمل التحكيم التجاري في الوطن العربي (القرارات التحكيمية وطرق الطعن فيها)، التي تنظمها المنظمة العربية للتنمية الإدارية في الفترة الممتدة من 16 إلى 21 أفريل 2005، الإمارات العربية المتحدة، ص ص 1-14.

2- **أحمد السيد صاوي**، « إجراءات التحكيم طبقا لقانون التحكيم المصري ووفقا لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية »، مداخلة ألقيت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتجية أيام 28-29- 30 أفريل 2008، ص ص 799-829.

3- **خلفي عبد الرحمان**، « التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول مع الإشارة إلى التشريع الجزائري »، مداخلة ألقيت بالمؤتمر السنوي الحادي والعشرون تحت عنوان الطاقة بين القانون والإقتصاد، نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة أيام 20- 21 ماي 2013، ص ص 1393-1436.

4- **عبد الحميد الأحدب**، « إجراءات التحكيم »، مداخلة ألقيت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتجية أيام 28- 29- 30 أفريل 2008، ص ص 435-550.

5- **عبد العزيز مخيمر عبد الهادي**، « إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة مع القضاء الدولي »، مداخلة ألقيت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتجية أيام 28-29- 30 أفريل 2008، ص ص 739-762.

6- **وفاء مزيد فلحوط**، « النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي »، مداخلة ألقيت بالمؤتمر السنوي السادس عشر تحت عنوان التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية، نظمته كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتجية أيام 28- 29- 30 أفريل 2008، ص ص 551-581.

V. النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الجزائرية

أ-1 الإتفاقيات الدولية

1- الإتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958، والمصادق عليها بموجب القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جوان سنة 1988، ج.ر عدد 28 صادر بتاريخ 13 جويلية سنة 1988، المنظم إليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج.ر عدد 48 صادر بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1988.

2- إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، ج.ر عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر عدد 66 صادر بتاريخ 5 نوفمبر سنة 1995.

أ-2 النصوص التشريعية

1- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27 صادر بتاريخ 27 أبريل سنة 1993 (ملغى).

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 صادر بتاريخ 25 فبراير سنة 2008 .

ب - النصوص القانونية العربية

1- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، متوفر على الموقع : www.moj.gov.kw

2- قانون عدد 42 لسنة 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993، يتعلق بإصدار مجلة التحكيم التونسية، الرائد الرسمي عدد 33 صادر بتاريخ 4 ماي 1993.

3- قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، المؤرخ في 18 أفريل سنة 1994، المعدل بموجب قانون رقم 9 لسنة 1997 المؤرخ في 13 ماي سنة 1997، متوفر على الموقع : www.crcica.org

4- قانون رقم (31) لسنة 2001، المتضمن قانون التحكيم الأردني، ج.ر عدد 4496 صادر في 16 جويلية 2001.

5- نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/34 بتاريخ 1433/05/24 هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم 106 الصادر بتاريخ 1433/05/17 هـ وبتعميم وزير العدل ذي الرقم 13/ت/4599 بتاريخ 1433/06/08 هـ ، مجلة العدل، عدد 55، السنة الرابعة عشر، رجب 1433 هـ (2012).

VI. الوثائق

1- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي أعتمدت في عام 2006، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة 2008، متوفر على الموقع : www.uncitral.org.

2- إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم 80 المؤرخ في 1987/4/14، والمعدلة بموجب قرار رقم 162 المؤرخ في 1992/4/22، النافذة إبتداءا من تاريخ 1992/6/27، متوفرة على الموقع : www.arablegalnet.org

3- قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، الصادرة عن الجمعية العامة بالقرار رقم 22/65، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة 2011، متوفرة على الموقع : www.uncitral.org .

4- قواعد تحكيم معهد التحكيم بغرفة تجارة ستكهولم (CCS)، الصادرة عن غرفة تجارة ستكهولم، النافذة إبتداء من أول شهر يناير 2010، متوفرة على الموقع : www.sccinstute.com .

5- قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية (CCI)، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس، النافذة إعتبارا من 1 جانفي 2012، متوفرة على الموقع : www.iccwbo.org

ثانيا : باللغة الفرنسية

I. OUVRAGES

1- **DOMINIQUE Vidal**, Droit français de l'arbitrage commercial international, Gualino éditeur, Paris, 2004.

2- **FOUCHARD (PH), GAILLARD (E), GOLDMAN (B)**, Traité de l'arbitrage commercial international, Editions L.I.T.E.C-DELTA, Paris, 1996.

3- **MENTALECHETA Mohamed**, L'arbitrage commercial en droit algérien, O.P.U, Alger, 1983.

4- **MEZIANI Naima**, L'arbitrage commercial en Algérie la loi n° 08-09 portant code de procédure civile et administrative, O.P.U, Alger, 2010.

5- **NAMMOUR Fady**, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, Bruylant- DELTA- L.G.D.J, Paris, 2009.

6- **TERKI Nour-Eddine**, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, Alger, 1999.

7- **TRARI-TANI Mostefa**, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti Editions, Alger, 2007.

II. THÈSES ET MÉMOIRES

A - THÈSES

1- **ARCANGELI Vera**, Les notions d'arbitrabilité d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au Canada, Thèse présentée à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de docteur en droit (L.L.D), Faculté de droit, Université de Montréal, Canada, 1999.

2- **CLAVEL Julie**, Le déni de justice économique dans l'arbitrage international. L'effet négatif du principe de compétence-compétence, Thèse de doctorat, Ecole doctorale de droit international-droit européen-relations internationales et droit compare, Université paris 2 - Panthéon-Assas, 2011.

3- YESSAD Houria, Le contrat de vente internationale de marchandises, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008.

B - MÉMOIRES

1- **ALEJANDRO Flores Patino**, La compétence du tribunal arbitral dans l'arbitrage commercial, Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maitrise en droit (L.L.M), Faculté des études supérieures, Université de Montréal, Canada, 2006.

2- **NGUEGUIM LEKEDJI Francis**, Les compétences du juge étatique dans l'arbitrage OHADA, Mémoire en vue de l'obtention du master contentieux et arbitrage des affaires, Faculté de sciences sociales et gestion, Institut

catholique de Yaoundé, Université catholique d'Afrique centrale, Cameroun, 2007/2008.

3- **UNFER Lara**, L'administration de la preuve en arbitrage international (étude comparative France/États-Unis), Mémoire de master 2 recherche de droit européen compare, Institut de droit compare, Université Panthéon-Assas, Paris, 2012/2013.

III. ARTICLES

1- **DUPEYRÉ Romain**, « Les limites de l'obligation de motivation de la concision des sentences arbitrales », Revue québécoise de droit international, Volume 19, N° 1, Canada, 2006, p p 42-52.

2- **ISSAD Mohand**, « Le décret législative algérien du 25 avril 1993 relatif à l'arbitrage international », Revue de l'arbitrage, N° 3, 1993, p p 377-400.

3- **LEBOULANGER Philippe**, « Réalisme et pragmatisme dans l'appréciation du délai de l'arbitrage », Note sous paris, 1re CH.C, 6 novembre 2008, Revue de l'arbitrage, N° 2, 2009, p p 376-388.

4- **PLANTEY Alain**, « L'arbitrage commercial comme instrument du droit international », Revue québécoise de droit international, Volume 8, N° 2, 1994, Canada, p p 234-242.

IV. COLLOQUES

1- **HAROUN Ali**, « L'arbitrage commercial international au regard du nouveau code de procédure civile et administrative algérien », Forum économique et financier pour la méditerranée, Milan 12-13 novembre 2012, p p 1-3.

2- **LACASSE Nicole**, « L'arbitrage commercial international entre parties privées dans les pays de l'ALÉNA », Colloque l'ALÉNA et l'avocat d'affaires : faire affaires aux Etats-Unis au Mexique et au canada et bien représenter son client, Union international des avocats les 8 et 9 mai 1998 à Montréal, p p 3-16.

3- **MOHAMED Abdel Raouf**, « Le choix de l'arbitre : le point de vue des institutions d'arbitrage », Aspect de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes, Coure de cassation française, Paris 13 juin 2007, 1-9.

V. TEXTE JURIDIQUE

1- Code de procédure civile français selon la dernière modification du texte le 1 octobre 2015, Disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr

فـهـرس الـمـحـتـويـات

مقدمة 1
الفصل الأول : إنعقاد خصومة التحكيم التجاري الدولي 6
المبحث الأول : بداية الخصومة التحكيمية 8
المطلب الأول : إجراءات إفتتاح الخصومة التحكيمية 8
الفرع الأول : تعيين المحكمين 9
أولا - التعيين الإتفاقي للمحكمين 9
1 - التعيين في التحكيم الحر 9
2 - التعيين في التحكيم المؤسساتي 11
ثانيا - التعيين القضائي للمحكمين 13
1 - المحكمة المختصة 14
2 - إجراءات تدخل رئيس المحكمة 15
الفرع الثاني : عوارض تعيين المحكمين 16
أولا - العوارض الإرادية 16
1 - رد المحكم 16
2 - عزل المحكم 19
3 - تنحي المحكم 20
ثانيا - العوارض غير الإرادية 20
1 - وفاة المحكم 20
2 - حصول مانع للمحكم 20
ثالثا - إستبدال المحكمين 21
الفرع الثالث : إخطار محكمة التحكيم 22
أولا - المقصود بعملية الإخطار 22
ثانيا - تكريس الإخطار في بعض مراكز التحكيم الدائمة 23

1 - الإخطار في إطار المركز العربي للتحكيم 23
2 - الإخطار في إطار معهد التحكيم بغرفة تجارة ستكهولم 24
المطلب الثاني : عرض النزاع على محكمة التحكيم 25
الفرع الأول : تنظيم ضوابط عملية التحكيم 25
أولا - مكان التحكيم ولغته 25
1 - مكان التحكيم 25
2 - لغة التحكيم 27
ثانيا - مدة التحكيم 29
ثالثا - تنظيم سير الجلسات 31
الفرع الثاني : تقديم بيانات الدعوى 33
أولا - بيان الدعوى 33
ثانيا - بيان الدفاع 34
المبحث الثاني : تحديد القانون الواجب التطبيق في الخصومة التحكيمية 38
المطلب الأول : القانون الواجب التطبيق على الإجراءات 38
الفرع الأول : تحديد القانون الإجرائي بالاتفاق بين الأطراف 39
أولا - وضع الأطراف لقواعد إجرائية مباشرة 39
ثانيا - الإحالة إلى لائحة مركز تحكيم دائم 40
ثالثا - الإحالة إلى قانون إجرائي وطني 42
الفرع الثاني : الضوابط الإحتياطية في تحديد القانون الإجرائي 44
أولا - تطبيق قانون مقر التحكيم 44
ثانيا - تنظيم الإجراءات وفقا لقانون موضوع النزاع 46
ثالثا - تصدي محكمة التحكيم لتحديد القانون الإجرائي 47
1 - مبدأ إحترام حقوق الدفاع 50
2 - مبدأ المساواة بين الأطراف 50

3 - مبدأ الوجاهية بين الخصوم 50
المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع 51
الفرع الأول : تطبيق قانون الإرادة 51
أولا - حرية الأطراف في إختيار القانون المختص 51
1 - تكريس مبدأ حرية الأطراف في الإختيار 51
2 - نطاق حرية الأطراف في الإختيار 52
ثانيا - صور إختيار القانون المختص 54
1 - الإختيار الصريح 54
2 - الإختيار الضمني 55
الفرع الثاني : تحديد محكمة التحكيم للقانون المختص 57
أولا - تطبيق القواعد القانونية الوطنية 57
1 - التحديد المباشر للقانون المختص 57
2 - قواعد تنازع القوانين 58
ثانيا - تطبيق القواعد القانونية عبر الدولية 61
1 - عادات وأعراف التجارة الدولية 62
2 - المبادئ العامة للقانون 64
ثالثا - تطبيق قواعد العدالة والإنصاف 65
الفصل الثاني : سير خصومة التحكيم التجاري الدولي 68
المبحث الأول : مباشرة محكمة التحكيم الفصل في النزاع 70
المطلب الأول : سلطات محكمة التحكيم 70
الفرع الأول : تصدي محكمة التحكيم للفصل في إختصاصها 71
أولا - مضمون سلطة محكمة التحكيم بالفصل في إختصاصها 71
1 - المبررات المنطقية لسلطة محكمة التحكيم بالفصل في إختصاصها 72
2 - كيفية فصل محكمة التحكيم في الدفع بعدم إختصاصها 73

ثانيا - تكريس مبدأ الإختصاص بالإختصاص 74
1 - التكريس على مستوى التشريعات الوطنية 74
2 - التكريس على مستوى أنظمة وإتفاقيات التحكيم الدولية 75
الفرع الثاني : إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية 76
أولا - مفهوم التدابير المؤقتة والتحفظية 76
1 - المقصود بالتدابير المؤقتة والتحفظية 76
2 - مميزات التدابير المؤقتة والتحفظية 77
3 - تصنيف التدابير المؤقتة والتحفظية 77
ثانيا - موقف الفقه من الإختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية 78
1 - الإختصاص الحصري لقضاء الدولة 78
2 - الإختصاص الحصري لمحكمة التحكيم 79
3 - الإختصاص االمشترك بين قضاء الدولة ومحكمة التحكيم 80
4 - موقف المشرع الجزائري 81
الفرع الثالث : البحث عن أدلة الإثبات 82
أولا - الإطلاع على المستندات والوثائق 82
ثانيا - سماع شهادة الشهود 83
ثالثا - الإستعانة بالخبراء 84
المطلب الثاني : دور قاضي الدولة في مساعدة محكمة التحكيم 86
الفرع الأول : تقرير قاضي الدولة لعدم إختصاصه بنظر النزاع 86
أولا - الإلتزام بمبدأ عدم إختصاص قضاء الدولة 86
1 - مرحلة عدم تجسيد الأثر السلبي لإتفاقية التحكيم 87
2 - مرحلة إقرار مبدأ عدم إختصاص قضاء الدولة 88
ثانيا - إثارة الدفع بوجود إتفاقية تحكيم 88
1 - الطبيعة القانونية للدفع باتفاقية التحكيم 88

2 - إشتراط صحة إتفاقية التحكيم 90
الفرع الثاني : ضمان فاعلية التدابير المؤقتة والتحفظية 92
أولا - تصدي قاضي الدولة لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية 92
1 - توفر شرط الإستعجال 92
2 - توفر شرط عدم المساس بأصل الحق 93
ثانيا - إصدار الأمر بتنفيذ التدابير المؤقتة والتحفظية 93
الفرع الثالث : تقديم أدلة الإثبات 96
أولا - الأمر بتقديم المستندات والوثائق 96
ثانيا - إلزام الشهود على الإدلاء بالشهادة 97
ثالثا - الإنابة القضائية 98
المبحث الثاني : إصدار حكم التحكيم 100
المطلب الأول : شروط إعداد حكم التحكيم 100
الفرع الأول : الشروط الموضوعية 100
أولا - غلق باب المرافعات 101
ثانيا - المداولة 102
ثالثا - التصويت بالإجماع أو الأغلبية 104
الفرع الثاني : الشروط الشكلية 106
أولا - الكتابة 106
1 - ملخص لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم 107
2 - بيانات حكم التحكيم 108
ثانيا - التسبيب 111
ثالثا - توقيع المحكمين 113
المطلب الثاني : الأثار القانونية لحكم التحكيم 115
الفرع الأول : إستنفاذ ولاية التحكيم 115

أولا - مضمون مبدأ إستنفاذ ولاية التحكيم 115
ثانيا - الإستثناءات الواردة على مبدأ إستنفاذ ولاية التحكيم 117
1 - تفسير حكم التحكيم 117
2 - تصحيح حكم التحكيم 118
3 - الفصل في الطلبات المغفلة 120
الفرع الثاني : إكتساب حكم التحكيم الحجية 122
أولا - مفهوم حجية الشيء المقضي فيه 122
ثانيا - نطاق حجية حكم التحكيم 125
1 - النطاق الموضوعي للحجية 125
2 - النطاق الشخصي للحجية 126
خاتمة 128
قائمة المراجع 133
فهرس المحتويات 151

مـلـخــص

يلجأ المتعاملون في مجال التجارة الدولية لتسوية نزاعاتهم إلى التحكيم التجاري الدولي باعتباره قضاء إتفاقيا، ما أدى إلى إضفاء خصوصية على النظام القانوني للخصومة التحكيمية جعلتها تتميز عن الخصومة القضائية.

وتظهر هذه الخصوصية عبر مراحل الخصومة التحكيمية، بتكريس حرية الأطراف في الإتفاق على تنظيم ضوابط إنعقاد خصومة التحكيم التجاري الدولي، بتحديد كيفية بداية هذه الخصومة والقانون الواجب التطبيق فيها.

ومتى بدأت الإجراءات فلابد من التتابع والإستمرار لضمان سير خصومة التحكيم التجاري الدولي، وتحقيقا لذلك تلتزم محكمة التحكيم بمباشرة الفصل في النزاع المعروض عليها من أجل الوصول إلى إصدار حكم التحكيم والذي ينهي هذه الخصومة.

Résume

Les concessionnaires dans le domaine du commerce international recourir pour le règlement de leurs différends à l'arbitrage commercial international comme juridiction d’accord, qui a conduit à donner confidentialité au système juridique de l’instance arbitrale ont fait distincte de l’instance judiciaire.

La confidentialité et montrer ce à travers les étapes du l’instance arbitrale, consacrent la liberté des parties de convenir de l'organisation des contrôles de convoquera du l’instance de l’arbitrage commercial international, afin de déterminer comment le début de cette instance et le droit applicable.

Et quand il a commencé les procédures doivent être la séquence et continuera pour assurer le déroulement du l’instance de l'arbitrage commercial international, et à cette fin le Tribunal Arbitral est engagée à l'initiation de tranché du litige pendant devant elle afin d'accéder à rendue la sentence arbitrale mettre fin à cette instance.