جامعة أكلي محند اولحاج –البويرة–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

القانون واجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي

مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلبة:
رمضاني كريم
سايح جهاد

الأستاذ المشرف:
عثماني حسين

أعضاء اللجنة:

د/ الأستاذ(ة) سي يوسف قاسي..... رئيسا
د/ الأستاذ(ة) عثماني حسين ..... مشرفا ومقررا
د/ الأستاذ(ة) بلعزوز رابح ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/2015

إهـــداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من تنحني هامتي له خجلا أبي إلى من حملتني وهنا على وهن أمي إلى من اشد بهم أزري أخواتي.

اهدي ثمرة جهدي وأعمالي هذا البحث الذي أتمنى أن ينال رضا وقبول كل من قراءه.

جهاد

إهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من تنحني هامتي له خجلا أبي إلى من حملتني وهنا على وهن أمي إلى من اشد بهم أزري أخواتي وإخوتي.

كريم

شكـــر وعـرفان

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على كريم فضله وحسن توفيقه لنا على إنجاز هذا البحث، فانه يشرفنا أن نتقدم بخالص شكرنا وتقديرنا واحترامنا إلى الدكتور «عثماني حسين"، الذي أشرف على انجاز هذا العمل، وعلى ما أسداه لنا من نصائح وتوجيهات بهدف إنجاح هذا الجهد، بالنسبة لنا طيلة الفترات العصيبة، فلك منا ألف تحية وجزاك الله بكل خير سيدي.

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق وإلى المشرف على مكتبة الحقوق والعلوم السياسية – البويرة.

والى هؤلاء جميعا لكم منا أسمى معاني الشكر والثناء.

مقدمة

مقدمة

من المواضيع التي تشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني والاقتصادي على مستوى العالمي، موضوع التحكيم التجاري الدولي، الذي ظهر جليا إثر توجه المجتمع الدولي نحو اقتصاد السوق، وزيادة المبادلات الاقتصادية وعمليات التجارة عبر العابرة، وعدم ملائمة التطبيقات القانونية الداخلية لتسوية ما ينشأ عنها من منازعات.

عرف العرب في الجاهلية نظام التحكيم إلى جانب القضاء، وقد كان المحكم هو صاحب الرأي المطلق فإذا وقعت الخصومة احتكم إليه طرفان او أكثر هذه الخصومات كانت تقع بين العرب بسبب المفاخرة والمنافرة.

يـ ـعـ تـ بر التحكيم كوسيلة لفض النزاعات لم يعد مقتصرا على الفصل في منازعات أطراف العقود الداخلية بل تعداه إلى تسوية منازعات أطراف العقود الدولية سواء كانت هذه المنازعات بين الدول بعضها مع البعض أم بين الدولة من جانب والأفراد من جانب آخر. أم بين الأفراد بعضهم مع بعض.

للتحكيم التجاري جذور تاريخية في تسوية المنازعات التقليدية والذي كان يتم بمعرفة زعيم القبيلة أو أمير المقاطعة، وعلى أي حال مازال هذا النوع من التحكيم غير الرسمي متواجد في كثير من الدول بأشكال مختلفة، وهناك اعتقاد بان التحكيم قد تأسس تاريخيا بشكل جيد، واستجاب عبر القرون للتغييرات في التجارة والأعراف والتكنولوجيا والعرف السائد في الحقل القانوني.

أما بخصوص تطور التحكيم التجاري الدولي فقد ظهر هذا الأخير أول مرة في نزاع بين الشركة العالمية لقناة السويس مع نائب ملك مصر حيث تم الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم، هذا النزاع انتهى بصدور مقرر تحكيمي من طرف نابليون الثالث في ابريل 1864. انقسم التطور التاريخي للتحكيم الدولي إلى مرحلتين أساسيتين:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة ما قبل الحرب العالمية الأولى التي تميزت بانحصار التجارة الدولية في الدول المتقدمة وان التحكيم لم يكن في منأى عن هذه التطورات وذلك ليؤمن للنزاعات الناشئة الحلول اللازمة.

المرحلة الثانية وهي فترة الحرب العالمية الثانية: حيث تنامي دور الدول النامية لنحصل على التقنية الصناعية وتحقق تحررها من التبعية القانونية والاقتصادية والسياسية، وأمام ما تجده التجارة الدولية أصبح التحكيم عدالة دولية يتساوى فيها الجميع. وقد لعبت الهيئات الدولية دورا كبيرا في خدمة التجارة الدولية وذلك بإصدارها مجموعة من القوانين المتمثلة في الاتفاقيات الدولية ومن أهمها البرتوكول المتعلق بشرط التحكيم لسنة 1923 ، اتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية بنيويورك سنة1958 اتفاقية تنفيذ الأحكام التحكيمية بجنيف سنة 1965، واتفاقية تهم حل نزاعات الاستثمارات لسنة 1965.

أيضا دور لجنة الأمم المتحدة في إصدار مجموعة من القوانين، التي تم اعتمادها من طرف العديد من الدول.

إن أهمية التحكيم التجاري الدولي ستزداد لامحالة في المرحلة الحالية المتميزة بازدياد وثيرة التجارة الدولية لاسيما في ظل «العولمة» التي تهدف بالأساس إلى القضاء على كثير من العراقيل الإدارية والقانونية التي تفرضها الدول في قوانينها الداخلية للحد من حرية تبادل السلع والخدمات.

يرجع معظم الباحثين في هذا المجال أسباب اختيار هذا النظام لحل منازعات التجارة الدولية إلى عدة أسباب أهمها أسباب عملية، قانونية، نفسية ثم مادية

أما الأسباب العملية فتتعلق بأهمية المبادلات التجارية الدولية في العصر الحديث، هذه الأهمية فرضت التفكير في إيجاد إطار قضائي خارج إطار قضاء الدولة. يتمثل في استحداث هيئات قضائية دولية. تنسجم مع متطلبات التجارة الدولية، ولاسيما فيما يتعلق بسرعة الفصل في هذه المنازعات، عن طريق إخراجها من دائرة القضاء الوطني الذي يعاب عليه ثقله وطول إجراءاته إضافة الى تكلفته الباهظة.

هذا زيادة عن الأسباب المادية نظرا لكون المنازعة التجارية الدولية تتعلق بأطراف يقطنون عادة بأقاليم متباعدة مما يشكل انعكاسات على الكلفة النهائية للفصل في المنازعة.

أما الأسباب القانونية فتتمثل في وجود عائق أو حاجز قانوني أساسي هو جهل المتعاملين في التجارة الدولية للقوانين الوطنية المختلفة وإجراءاتها.

وأخيرا يرجع البعض أسباب اختيار نظام التحكيم التجاري الدولي استنادا إلى اعتبارات نفسية تتمثل في رفض أطراف التجارة الدولية لقبول محاكم الأجنبي وتخوفهم من معاملة متحيزة.

كل هذه العوامل مجتمعة إلى جانب وجود خلفية سياسية في بعض الأحيان دفعت بالمتعاملين بشكل مستمر كل من جانبه إلى الاتجاه نحو التحكيم التجاري الدولي بالنظر للمزايا التي يحققها.

المنهج المتبع

سيتم في هذا البحث إتباع المنهج الوصفي والتحليلي، الذي يقوم على التحليل وربط الأسباب بالنتائج، والمقارنة بين الأنظمة القانونية، حيث تساعد هذه المقارنة في معرفة مزايا القوانين محل المقارنة ومعرفة عيوبهم.

أهمية البحث:

الأهمية التي استدعت اختيار هذا الموضوع هي عدم وجود أسس واضحة وأنظمة متبعة في حل الخلافات التي تثور بصدد العقود التجارية التي يفصل بها عن طريق التحكيم الذي يعد وسيلة يلجأ إليها من قبل الأطراف، بما يمتاز به من مزايا تفوق اللجوء للقضاء، لذا كان لا بد من محاولة البحث بهذا الموضوع من أجل بيان وتوضيح الأسس في تطبيق القانون المختص والدعوة إلى توحيد التشريعات الواجبة التطبيق على مسائل التحكيم التجاري الدولي.

أهداف البحث:

دراسة تنازع القوانين في التحكيم التجاري الدولي لا تقتصر على بيان ما هو القانون الواجب التطبيق على النزاع فحسب، وإنما تهدف إلى الوصول إلى مبادئ مشتركة، لتطبيقها على النزاعات التي تثور بصدد العلاقات التجارية الدولية التي يفصل الخلاف فيها عن طريق التحكيم التجاري الدولي، حيث يهدف هذا البحث إلى معرفة القانون الواجب التطبيق على النزاع التجاري الدولي، ومعرفة أهم التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والإجراءات

إشكالية البحث:

نظرًا لكون العقود الدولية تكون في الغالب بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة، حيث تختلف تشريعاتهم في معالجة القضايا التي تطرح نتيجة الخلاف بين الأطراف، لذا فاختلاف القوانين المختصة بحل النزاع بالإضافة إلى الوقت والتكلفة الباهظة جعل الأطراف يلجؤون إلى التحكيم كوسيلة لحل خلافاتهم، ففي هذه الحالة ما هو القانون الأنسب والواجب التطبيق على مسائل التحكيم التجاري الدولي؟

الفصل الأول

ماهية التحكيم التجاري الدولي

تمهيد

حظي موضوع التحكيم باهتمام على كافة المستويات ، فعلى المستوى الدولي،تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة به، وعلى الصعيد الفقهي حظي موضوع التحكيم باهتمام من جانب الفقه وتربع على قمة الموضوعات التي شغلت أذهان الباحثين وجذبت الأنظار ولذا كثرت فيه المؤلفات ، وعنيت به المعاهد العلمية[1].

فقد ساهمت المنظمات الدولية ، والمؤسسات المعنية بالتحكيم ، بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم ، كما أصدرت دول عديدة قوانين حديثة تعالج مسائل التحكيم الدولي بعد أن كانت قوانينها، تقتصر على معالجة قضايا التحكيم الداخلي، ونتيجة لأهمية التحكيم في المجتمع الدولي، وضعت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة ، قواعد خاصة بالتحكيم[2]، والذي تبلورت قواعده وإجراءاته بشكل مكتمل نسبيا كما يلاحظ في الوقت الحالي. لذا يتعين علينا تحديد المفهوم الذي ينطوي عليه مصطلح التحكيم التجاري الدولي حتى يتسنى لنا الإحاطة الكاملة والدقيقة بهذا المدلول و بناءا لهذا المدخل سوف نتطرق في هذا الفصل إلى تعريف التحكيم التجاري الدولي مع ذكر أهم ما يميزه عن باقي وسائل فض النزاعات الأخرى في المبحث الأول وفي المبحث الثاني نتطرق إلى خصوصية التحكيم التجاري الدولي وفي المبحث الثالث نتناول فيه أنواع التحكيم التجاري الدولي من حيث نطاق التحكيم و وسائله.

1- د. سراج محمد أبوزيد،التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص11.

2 - د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن ، 2008،ص 6.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم التجاري الدولي

لإبراز و تبيان مدلول و مفهوم مصطلح التحكيم التجاري الدولي نجد انه تعددت فيه التعاريف الفقهية و التشريعية و حتى القضائية، و لما كان اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية يلقى قبولا أكثر من قبل المتعاملين في الوسط الدولي ، و أصبح في الوقت الحاضر الطريقة الشائعة لفض المنازعات و نتيجة لهذا الإقبال اختصت العديد من الفرق التجارية في هذا المجال،وأنشأت فيها هيئات للتحكيم و مراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني و الدولي[1] وعليه سنتناول في المطلب الأول تعريف التحكيم التجاري الدولي و الذي يتمثل في التعريف الوارد في اتفاقية لاهاي و كذا التشريعات الوطنية أما المطلب الثاني سوف نتطرق فيه إلى تمييز التحكيم عن وسائل فض النزعات الأخرى.

المطلب الأول

تعريف التحكيم التجاري الدولي

لقد تعددت تعاريف التحكيم التجاري الدولي كما أسلفنا الذكر، لكن سنوجز أهمها من خلال هذا المطلب وكذا التطرق إلى معظم الاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذا التشريعات الوطنية.

الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا

سنتناول في هذا الفرع إلى التعريف اللغوي وكذا الاصطلاحي كالاتي:

1 - د. سراج محمد ابوزيد ،التحكيم في عقود البترول، المرجع السابق.

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

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

التعريف الاصطلاحي لا يخرج عن التعريف اللغوي، فنجد الكثير من التعاريف ندرج بعضها، أن التحكيم نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون، يسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة أو مستقبلية عن ولاية القضاء العام في الدولة، وذلك لتحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم، ويستندون إليهم للفصل في النزاع[2].

كما عرفه آخرون "التحكيم هو الطريقة لحل النزاع يعتمد على اختيار الأطراف لقضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي"[3] .

الفرع الثاني: التعريف القانوني:

سنتطرق في التعريف القانوني إلى تعريف اتفاقية لاهاي وكذا مختلف التشريعات الوطنية بما فيها التشريع الجزائري.

1- محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، مجلة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34،العدد، 2كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن2007،ص357نقلا عن ابن منظور. لسان العرب المحيط الأولى ص 687-689.

2- كروم نسرين ، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة ،مارس ،2007صفحة 6.

3 - المرجع نفسه، ص 7.

أولا: التعريف ألاتفاقي

التعريف السائد للتحكيم هو ذلك الذي سبق وتضمنته المادة 37 من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية التي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي عقد في لاهاي عام 1907، حيث قررت المادة أن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهما وعلى أساس احترام القانون وان اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم.

ثانيا: التعاريف الواردة في مختلف التشريعات المقارنة

نجد انه لم تنص التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم لتحديد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر، ولعل ذلك راجع إلى أغلبية هذه التشريعات استوحي من القانون النموذجي للتحكيم والذي جعل عدم تعريف التحكيم احتراما منه للخلافات الوطنية بشأن تحديد مفهوم التحكيم[1].

ومع هذا نجد أن القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 وعلى الرغم من انه مستوحى من القانون النموذجي للتحكيم حيث نجد انه تعرض لتحديد المقصود بالتحكيم، فنصت المادة الرابعة فقرة الأولى من قانون التحكيم المصري على انه" ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك". كما نجد أن المشرع الأردني لم يتطرق إلى تعريف التحكيم في قانون التحكيم الجديد لسنة 2001[2] لكن ورد تعريف التحكيم في القانون القديم رقم(18) سنة 1953، حيث نصت المادة الثانية منه بقولها "يكون للعبارات والكلمات التالية الواردة في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه إلا إذا دلت القرينة على غير ذلك: تعني كلمة (محكمة) محكمة الصلح إذا كان اتفاق التحكيم يتعلق بادعاء يدخل في اختصاص محكمة الصلح وتعني المحكمة

1 - د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى. منشورات ،الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ،2004،ص 40.

2 - قانون التحكيم الأردني ، رقم 31 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16 ، من الجريدة الرسمية العام . 2001 ص2821.

البدائية في جميع الأحوال الأخرى. وتعني كلمة (القاضي) رئيس المحكمة البدائية أو أي قاض من قضاتها إذا كانت المسألة تقع ضمن صلاحية محكمة بدائية أو قاضي صلح إذا كانت تقع ضمن صلاحية محكمة صلح.وتعني عبارة (اتفاق التحكيم) الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق أم لم يكن"[1].

هناك تعريف أخر للمشرع الفرنسي، والذي عرفه بأنه إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى اتفاق تحكيم.

كما لا نجد تعريف واضح ودقيق من طرف المشرع الجزائري رغم انه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال المواد المدرجة ضمن المرسوم التشريعي[2]93-09، ولا حتى في القانون الجديد 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي نظم فيه المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي.

الفرع الثالث: تعريف الفقه والقضاء

سنتناول في هذا الفرع تعاريف الفقهاء الناشطين في مجال التحكيم التجاري الدولي وكذا تعريف القضاء.

أولا: التعريف الفقهي للتحكيم التجاري الدولي

اهتم الفقه بالتحكيم فنجد عدة تعاريف مختلفة لكنها متشابهة في مضامينها وغاياتها فنجد الفقه المقارن عرفه "بأنه نوع من العدالة الخاصة الذي يتم وفقا له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها"[3].

1 - محمد وليد العبادي ،المرجع السابق، ص358.

2 - المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 افريل 1993 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية ال عدد27 الموافق لـ 27 افريل 1993 ص 58.

3 - محمد و ليد العبادي،المرجع السابق ،ص 358.

كما ذهب الأستاذ الفرنسيMotulsky إلى تعريف التحكيم بأنه" الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق"[1].

كما عرفته الدكتورة حفيظة السيد الحداد بأنه"نظام خاص للتقاضي ينشا من الاتفاق بين الأطراف المعينة على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي"[2].

بالرغم من تنوع هذه التعاريف الفقهية للتحكيم وتعددها فإنها تصب في معين واحد، وتدور حول جوهر أساسي يتبلور بأن التحكيم هو أسلوب خاص مبتكر للوقوف على النزاعات وتسويتها بعرضها على محكمين يتفق عليهم دون اللجوء إلى سلطة القضاء سواء كان قضاءاً عاديا أو قضاءاً إداريا[3].

ثانيا: التعريف القضائي للتحكيم التجاري الدولي:

كما هو معروف فان وظيفة القضاء هو تطبيق حكم القانون للوصول إلى تحقيق العدالة والحكم القضائي هو عنوان الحقيقة، وحجية نسبية تجاه الكافة، ومن هنا نجد أن تصدي القضاء لتعريف التحكيم يصيب فيما أسلفنا ويعزز من قوة التحكيم باعتباره وسيلة اقرها القضاء دون اللجوء إليه[4].

حيث عرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية التحكيم بكونه "عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الأخيار يعين باختيارهما، أو بتفويض منهم، على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لداء الخصومة في جوانبها، التي أحال الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية".

1-د.حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 42 .

2 - حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه ص 44.

3 - ، محمد وليد العبادي ، المرجع السابق ،ص 358.

4 - محمد وليد العبادي، المرجع السابق ، ص 359.

كذلك نجد محكمة التمييز الأردنية تعرضت لتعريف التحكيم، وعرفته بقولها بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وهو مقصور إلى ما تنصرف إليه إرادة الفريقين إلى عرضه على المحكم"[1].

من هذه التعاريف نستخلص أن للتحكيم التجاري الدولي مميزات يتميز بها وهي:

- أنه تسوية للنزاع بواسطة قضاة من اختيار الأطراف.

-أنه تسوية للنزاع على أساس حكم القانون.

-أن الحكم الذي يصدر ملزم للأطراف.

هذه العناصر الثلاث التي تسمح ببيان مكان التحكيم في وسط وسائل التسوية السلمية الأخرى التي يلجا إليها لفض المنازعات الدولية، فالتحكيم على المستوى الدولي ليس بوسيلة سياسية أو دبلوماسية للتسوية مثل المساعي الحميدة أو الوساطة أو التوفيق مع الملاحظة إن التوفيق من وسائل التسوية المختلطة سياسية وقانونية معا وإن كان ذكرها مع الوسائل السياسية راجع إلى غلبة الجانب السياسي للأسلوب

بالإضافة إلى النتائج التي تنتهي إليها الغير الملزمة[2]. والتي سنتطرق بالتفصيل فيما يخص تمييز التحكيم التجاري الدولي عن باقي هذه الوسائل لاحقا.

إن اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاعات الناشئة في مجال التجارة الدولية يلقى قبولا حيث أصبح الطريقة الشائعة و المثلى في الوقت الحاضر لفض النزاعات نتيجة لتطور المعاملات التجارية والخدماتية و العولمة، والتي هي في العالم الثالث مازالت تحولاتها بطيئة لا تتناسب مع المعطيات الجديدة لذا فقد برز ظهور مراكز تحكيم تجاري دولي و هناك إحصائية لغرفة التجارة الدولية ICC في باريس تبرهن على تعاظم دور التحكيم التجاري الدولي في مجال تسوية المنازعات و التي يكون احد أطرافها من دول العالم الثالث و في

1- محمد وليد العبادي ، تمييز حقوق رقم 95/379. مجلة نقابة المحامين، 1997ص1157.

2- د. إبراهيم محمد العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام -الخاص -التجاري) ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ص55 .

هذه الإحصائية يأتي على رأس الدول الأخذة بهذا الأسلوب: الجزائر_ نيجيريا _ليبيا_ سوريا_ مصر حين قامت غرفة التجارة الدولية بتنصيب محكمين من الدول النامية خصوصا من مصر و لبنان و الأردن و تونس و كولومبيا و كوريا بالإضافة إلى اتخاذ الغرفة العديد من الدول النامية مقرا لهيئاتها التحكيمية كما هو الحال في القاهرة و بانكوك و تونس و أبيدجان لهذا نجد على الصعيد الدولي من أهمها:

محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية في باريس، معهد التحكيم الدولي انجلترا، محكة لندن للتحكيم والتوفيق، المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار(واشنطن)، معهد التحكيم الدولي معهد التحكيم الدولي انجلترا(لندن)، جمعية التحكيم الأمريكية(نيويورك)، المحكمة الدائمة للتحكيم بهولندا(لاهاي) المجلس المتوسط للتحكيم والخاص بدول البحر المتوسط (تونس)، المركز الإسلامي للتحكيم التجاري(القاهرة).

المطلب الثاني

تمييز التحكيم عن وسائل فض النزاعات الأخرى

يعتبر التحكيم عبارة عن انصراف أو اتفاق إرادة أطرافه على إحالة النزاع إلى محكم أو هيئة تحكيم لتتولى الفصل في النزاع يجعل التحكيم متميزا عن غيره من المفاهيم والنظم القانونية الأخرى. على هذا الأساس كان لابد من تحديد مميزاته وأوجه التفرقة بين هذه الوسائل والتي سنتطرق إليها من خلال هذا المطلب:

الفرع الأول: التحكيم **والقضاء**[1]:

في الواقع من السهولة لكل متأمل أن يميز مابين عمل المحكم وعمل القاضي فهو أمر واضح وجلي.

فالقاضي موظف عام يمثل السلطة القضائية في الدولة وله الولاية القضائية الدائمة ويصدر الأحكام ويتقاضى أجره من الدولة وليس من الخصوم، أما التحكيم فهو اتفاقي النشأة

1 -أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، مصر،1996 . ص113-114

حيث أن المحكم يتم تعيينه من قبل أطراف النزاع وهو شخص عادي له ولاية قضائية مؤقتة بالنزاع المحال إليه للتحكيم وتنتهي مهمته بإصدار الحكم في هذه المسالة ثم يعود فردا عاديا.

إن كان القاضي هو المنوط به عبء تحقيق العدالة فان المشرع من أجل تسيير مرفق القضاء ومعاونة القاضي في القيام بوظيفته اوجد بجانب القضاء أعوان القضاء[1]،مثل المحامين والمحضرين والخبراء والمترجمين مما دفع البعض بان يرى أن المحكم يعد من أعوان القضاء الإجرائيين وذلك لان المهمة التحكيمية تخضع للمبادئ العامة في فكرة أعوان القضاء.

لكننا في حقيقة الأمر نختلف مع هذا الرأي كون أن مهمة المحكم أو طبيعة عمل المحكم تجد أساسها وقوتها القانونية من خلال اتفاق الأطراف على إحالة النزاع الناشئ أو المحتمل نشوه على التحكيم وذلك بموجب العقود المبرمة بينهم حتى ولو قام القاضي بتعيين المحكم في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على تعيينه لا يعد هذا تدخلا أو فصلا في طبيعة المهمة الموكلة للمحكم هذا فضلا عن أن التحكيم له قواعده القانونية كنظام إجرائي ولا تطبق على المحكم القواعد المقررة لأعوان القضاء.

ولابد من الإشارة إلى أن هناك عنصرا مشتركا بين التحكيم وبين نقل الاختصاص القضائي بالاتفاق، هو وجود اتفاق في الحالتين على عدم الخضوع للقضاء صاحب الولاية لكن في التحكيم يكون البديل هو قضاء خاص أما في الاتفاق على نقل الاختصاص الفضائي فيكون البديل هو محكمة أخرى من محاكم الدولة أو من محاكم غيرها من الدول ولذلك ففي هذه الحالة الأخيرة تظل الإجراءات القضائية واجبة التطبيق،خلافا للحالة الأولى حيث يملك الأطراف اختيار الإجراءات التي تخضع لها الخصومة أمام المحكم.

هذا الوضع يختلف عن الحالة التي يتفق فيها الأطراف على اختيار قاضي أو قضاة هيئة معينة كمحكمين في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك.

1 - د.احمد مسلم المرجع السابق ص114.

ففي هذه الحالة يتعلق الأمر بتحكيم بالمعنى الفني، مما يوجب على القضاة في هذه الحالة الخضوع لنظام التحكيم كون إرادة أطراف النزاع انصرفت إلى اختيار إجراءات أخرى غير الإجراءات القضائية، وبالتالي الإعفاء من تطبيق قواعد القانون الموضوعي المطبقة على النزاع وذلك باعتبار القضاة في هذه الحالة محكمين لا قضاة.

بناء على ما تقدم وإن كان كلا من التحكيم والقضاء يتفقان في أنهما ذات طابع قضائي سواء دائم بالنسبة للقضاء الدولة ومؤقت بالنسبة للمحكم، إلا أنهما يختلفان في طبيعة المهمة وما يترتب عليها من إجراءات طبقا للقواعد العامة التي تحكم كل منهما.

الفرع الثاني: التحكيم **والصلح:**

يتشابه التحكيم مع الصلح في وجود عقد بين المتنازعين في كل منهما و في كون كل منهما يوصل إلى إنهاء أو حسم النزاع بينهم[1] .

رغم ذلك، يبقى الخلاف واضحا وبينا فيما بين التحكيم والصلح من عدة نواحي حيث يختلف التحكيم عن الصلح، لان الصلح عقد ينم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونهم يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل عن بعض ما يتمسك به بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء، فالتحكيم اشد خطورة من الصلح لأن التجاوز عن الحق في هذا معلوم قبل تمامه، بينما في التحكيم يتعذر معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكم.

فمحل العقد في التحكيم هو عدم عرض النزاع على القضاء التابع للدولة وهو التزام بعمل سلبي في معنى الامتناع واختيار محكمين للفصل في النزاع.

أما في الصلح فمحل العقد هو تسوية مباشرة لنزاع قائم بين الأطراف بواسطة الأطراف أنفسهم أي انه في الصلح لا يوجد محكم. وفي التحكيم لا ينتهي النزاع بمجرد إبرام الاتفاق على التحكيم وإنما ينتهي بممارسة المحكم المختار لمهمته وإصداره حكما فيه، وهذا

1- د.محمد عبد الخالق الزغبي، قانون التحكيم كنظام قضائي اتفاقي من نوع خاص ملحقا به أهم اتفاقيات وتشريعات التحكيم الدولية، الطبعة الأولى ،الناشر بالإسكندرية ،2010 ص16.

الحكم يكون قابلا للتنفيذ وفقا للإجراءات التي قررتها القواعد العامة وذلك بمجرد الحصول على أمر بتنفيذه، أما في الصلح ينتهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل المرضي لكل المتنازعين والاتفاق وفقا لعقد الصلح لا يكون قابلا للتنفيذ بذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة التي تنظر النزاع المطروح عليها قبل التوصل إلى الصلح. فمهمة المحكمة إذا هي إصدار حكم ملزم لأطراف النزاع اللذين توافقت إرادتهم لعرض النزاع على التحكيم على خلاف مهمة من يقوم بالصلح حيث لا يلزم الأطراف إلا في حالة قبولهم لما يصدره من حكم يرتضي عليه الطرفان[1].

فعندما يخول شخص بإجراء التصالح لا يعني ذلك انه مخول أو يملك سلطة القيام بالتحكيم ومن جانب آخر في الصلح يتنازل كل خصم عن جزء من الحق الموضوعي مقابل تنازل الأخر عن جزء مقابل منه، أما في التحكيم فلا يوجد تنازل وإنما يوجد تفويض للمحكم في فض النزاع بما يراه عادلا وبالتالي يمكن أن يجيب كل طلبات أحد الخصوم ويرفض طلبات الآخر[2]، ولكن على رغم الفارق فيما بين التحكيم والصلح إلا أن إرادة أطراف النزاع قد تضمن العقد عند صياغته شروطا تجعله محلا للشك في تحديده، هل هو تحكيم أم صلح. مثال ذلك: إذا اتفق طرفا النزاع على تحكيم شخص ثالث فيه، لكنهما أضافا إلى هذا الاتفاق النص على إفراغ ما ينتهي إليه هذا الشخص في صورة اتفاق يوقعان عليه، فإذا ما انتهى هذا الشخص إلى قرار بشان النزاع المطروح عليه، و قام الطرفان بتحرير عقد بينهما ضمناه قراره، فقد يثور التساؤل حول حقيقة الأمر بينهما و ما إذا كان يتعلق بتحكيم أو بصلح، لكن يمكننا التمييز من خلال فحص المهمة التي يقوم بها الشخص الثالث، فإذا حسم النزاع بحكم ملزم يكون الأمر متعلق بحكم تحكيم، أما إذا انصرفت مهمته إلى التوفيق و التوسط بينهما للتقريب بينهما كان الأمر صلحا تسري عليه أحكام الصلح.

1-د. عكاشة عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت 1998.ص25

2 - د.نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية-الطبعة الأولى-عام 2004-دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،ص 2.4.

الفرع الثالث: التحكيم والتوفيق والوساطة:

تعتبر الوساطة وسيلة لحل المنازعات التي تنشا بين الأفراد وتتطلب الوساطة و التوفيق شانها شان التحكيم تدخل طرف من الغير يعهد له لأداء هذه المهمة والذي يطلق على هذا الغير المختار لفظ الوسيط أو الموفق، وأهمية التفرقة بين كل من الوساطة والتحكيم أهمية بالغة تكمن في نطاق تطبيق محل من هاتين الآليتين من ناحية والأخذ بالاعتبار القوة القانونية المترتبة على القرار المتخذ في كل منهما من ناحية أخرى.

فمن الناحية الأولى تتمتع آلية الوساطة كوسيلة سلمية لفض المنازعات بين الأفراد بنطاق أوسع كأصل عام من ذلك الذي يتمتع به نظام التحكيم،أما من الناحية الثانية فان

الحكم الصادر عن المحكم يتميز بحجية الأمر المقضي فيه منذ صدوره بينما العكس في القرار الصادر عن انتهاء الوساطة حيث لا يتمتع بأية حجية وذلك رغم أن كل من المحكم والوسيط والمفاوض منوط به حسم النزاع إذ يظل الفارق الأساسي هو أن المحكم يفصل في النزاع المعروض عليه بحكم ملزم أما ما صدر عن الوسيط أو المفاوض هو مجرد حل للمسالة المعروضة والذي لا يعد ملزم لهما إلا إذا قبلوه وبالتالي فهما آليتين مستقلتين كل منهما من الأخرى[1].

الفرع الرابع: التحكيم والخبرة:

يختلف التحكيم عن الخبرة Expertise، إذ أن اللجوء إلى تعيين خبير في نزاع إما يتم بقصد إبداء الرأي الفني في أمر من الأمور التي لا يستطيع القاضي أو المحكم تكوين الرأي الصحيح فيها، ولا يكون رأي الخبير ملزما للقاضي أو المحكم، لأنه لا يفصل في النزاع وإنما يعاون من يفصل فيه على استجلاء جانب غامض منه، لذلك فان الخبير ليس محكما.

1 - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ،المرجع السابق، ص 82-83

ومع ذلك فان القانون لا يشترط أن يكون المحكم من المشتغلين بالقانون، بل يمكن ان يكون من التخصصين أو من ذوي الخبرة في مجال النشاط الذي يتصل بالنزاع، لذلك قد يلجا الخصوم إلى الخبير ليكون محكما وخبيرا في الوقت ذاته قاصدين ان يفصل في النزاع مستعينا بخبرته[1].

المبحث الثاني

خصوصية التحكيم التجاري الدولي

إن الوقوف على دولية التحكيم من المسائل الشائكة والتي أثارت جدلا فقهيا ترددت أصدائه في أحكام القضاء وكذا أحكام التحكيم ومنه حرصت المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية من اجل وضع حدا للجدل المشار بشأن هذه المسالة، حيث ظهرت عدة معايير لتحديد دولية التحكيم والتي سنتطرق إليها من خلال مطلبين كالاتي:

المطلب الأول

الطابع الدولي للتحكيم

لقد ظهرت عدة معايير لتحديد الطابع الدولي للتحكيم والتي تطورت عبر الزمن والتي سنتناول من خلا هذا المطلب مبرزين مدلول دولية التحكيم والمعايير الدولية.

الفرع الأول: مدلول دولية التحكيم

يكون التحكيم دوليا متى ما كانت عناصره الإجرائية التكوينية والموضوعية تتصل بأكثر من نظام قانوني وطني وهذا الأمر يمكن تصوره حتى وان جرت العملية التحكيمية في

1 - د. محمود سمير الشرقاوي، أستاذ القانون التجاري و القانون البحري ،عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة«سابقا» محام بالنقض، التحكيم التجاري الدولي ،دراسة قانونية مقارنة،الناشر دار النهضة العربية 2011.

ظل قانون وطني معين طالما أن نطاق تطبيقه خارج إطار ولاية الدولة التي ينتمي إليها ذلك القانون، كما لو اتفق طرفا العقد المبرم في دولة (أ) على حسم ما ينشأ من نزاع بينهما من جراء تنفيذ العقد أو تفسيره عن طريق التحكيم في الدولة (ب) فيعد هذا التحكيم دوليا لاتصاله بأكثر من نظام قانوني[1]

الفرع الثاني: معايير دولية التحكيم

أولا: المعيار القانوني

يعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدتها اللجنة في 21 حزيران يونية 1985 من القوانين التي تبنت المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم[2]

- حسب المادة الأولى الفقرة الأولى حددت نطاق تطبيق القانون النموذجي والذي يفي بأنه ينطبق على التحكيم التجاري الدولي، نصت ذات المادة في الفقرة الثالثة منها على أن:

1-يكون أي تحكيم دوليا:

أ-**إذا** كان مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

ب-إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1-مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له.

2-أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

1- محمد فوزي سامي، المرجع السابق ص 188.

2 - حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 96.

ج–إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

2–لأغراض الفقرة الثالثة من هذه المادة:

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

ب–إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد.

ويتضح مما تقدم أن القانون النموذجي حدد المجالات التي يعد فيها التحكيم دوليا وهي كالتالي:

الحالة الأولى: إذا كان مقرا عمل طرفي التحكيم واقعا في دولتين مختلفتين فإذا كان مقرا عمل طرفي التحكيم في دولة واحدة يعد التحكيم وطنيا لا يخضع للقانون النموذجي فمثلا إذا اتفقت شركة مصرية مع شركة مصرية أخرى في العقد على التحكيم فان الاتفاق على التحكيم يعد وطنيا لا ينظمه القانون النموذجي لأنه يخرج عن نطاق الدولية أما في حالة اتفاق شركة مصرية مع أخرى فرنسية على التحكيم فهنا نكون أمام تحكيم دولي يخضع لأحكام القانون النموذجي، فالعبرة هنا بمكان أو مقر أعمال طرفي التحكيم واقعا في دولتين مختلفتين أو دولة واحدة وقت الاتفاق على التحكيم[1].

أما في حالة وجود أكثر من مقر عمل لطرفي التحكيم فتكون العبرة هنا بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم أي بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم.

وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد[2].

الحالة الثانية: إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1- د. حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص98.

2- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي،الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ،2009. ص15.

أ–مكان التحكيم إذا كان محددا في اتفاق التحكيم أو طبقا له.

حيث نجد أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اعتمد على معيار

مكاني من اجل تحديد دولية التحكيم، فبمجرد اتفاق الأطراف على إجراء التحكيم في مكان خارج الدولة التي يقع مقر مل كلاهما يعد دوليا.

ب –أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية.

أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

– تستند المادة الأولى فقرة "3–03–ب–2" من القانون النموذجي للتحكيم[1] على معيار موضوعي من اجل تحديد دولية التحكيم، ويتحقق هذا المعيار في فرضين اثنين وهما:

الفرض الأول: أن يكون المكان الموجود خارج الدولة التي يوجد فيها مقر عمل الطرفين ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة مع العلاقة التجارية.

الفرض الثاني: الذي تواجد المادة (03 فقرة ب 2) فهو يتعلق بالحالة التي يكون المكان موضوع النزاع الأوثق الصلة به واقعا خارج الدولة التي يوجد فيها مقر عمل الطرفين [2].

الحالة الثالثة: دولية التحكيم المستندة إلى إرادة الأطراف:

حيث تنص المادة الأولى الفقرة الثالثة في الجملة "ج" أن التحكيم يعد دوليا إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة

– أن إطلاق العنان لإرادة الأطراف في الاتفاق على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة لخلع الدولية عليه مسالة لا تخلو من الانتقاء ذلك أن هذه الإرادة تستطيع أن تحول التحكيم الداخلي إلى تحكيم دولي.

1- القانون النموذجي للتحكيم التجاري للقانون التجاري الدولي الصادر بتاريخ 1985/6/21 ، ووثيقة الامم المتحدة (اليونسترال) لسنة 1985.

2_ د.حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص 98-100.

وهو أمر لا يجوز تركه لإرادة الأطراف لما قد يترتب عليه من تهرب وإفلات الأفراد من القواعد الآمرة الواردة في شان التحكيم، وهذا الحل الذي يتبناه القانون النموذجي للتحكيم هدفه أساسا توسيع نطاق تطبيق القانون على أكبر عدد من الحالات فانه لم يكن يهدف إلى وضع معيار موضوعي لدولية التحكيم، كما نجد في الحالة الأخيرة جعل تدويل التحكيم يستند على معيار إرادي خالص ولعل هذا ما جعل ودفع البعض إلى فقد دولية التحكيم في القانون النموذجي ووصفها أحيانا بأنها وهمية أو دولية مجاملة.

ثانيا: المعيار الاقتصادي:

يعتبر التحكيم دوليا في ظل هذا المعيار و حسب المادة 1039[1] قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل." على هذا الأساس إن كان العقد يتصل بمصالح التجارة الدولية، كما أن لمصطلح التجارة الدولية لتعريف و الفضل لا يرجع لمحكمة النقض الفرنسية في تدشين المعيار الاقتصادي حيث حرصت في العديد من أحكامها على إبراز ما المقصود بمصالح التجارة الدولية حيث إشارة على ضرورة أن يكون العقد منطويا على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، فلكي يكون العقد دوليا ينبغي أن يؤدي العقد إلى حركة مد و جزر عبر الحدود مثلا استيراد بضائع من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية أو بصفة عامة يترتب عليه حركة ذهاب و إياب البضائع و الأموال عبر الحدود[2].

فالمعيار الاقتصادي يعد المعيار الحديث لدولية التحكيم في الفقه الحديث و الذي أخذه به القضاء الفرنسي و هذا المعيار يتعلق بطبيعته النزاع و من ثم يكون إضفاء الصفة الدولية على التحكيم مستندا إلى الطبيعة الدولية لذلك النزاع، حيث اخذ القانون الفرنسي للمرافعات بالمعيار الاقتصادي في نطاق التجارة الدولية[3]، حيث يعتبر الحكم الصادر في قضية Pélissier du Besset عن محكمة النقض الفرنسية من أول الأحكام التي

[1]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2 - المرجع نفسه ، ص103.

3 - د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق،ص100.

وضعت معالم فكرة المعيار الاقتصادي كأساس لتدويل العقد و تتعلق وقائع هذا الحكم بالنزاع حول مشروعية الاتفاق على الوفاء بالأجرة بالجنيه الإسترليني بمناسبة عقد إيجار عقار في الجزائر، حيث كان المؤجر انجليزيا و المستأجر فرنسيا، و كان مكان الوفاء بالأجرة في مدينة لندن أو مدينة الجزائر و على الرغم من اختلاف جنسية الأطراف و اختلاف مكان الوفاء عن مكان التنفيذ، فان محكمة النقض متأثرة في ذلك برأي لمحام العام في الدعوى و هو السيد « Matter» لم ترى في هذه العناصر الكافية لتدويل العقد، انطلاقا من المعيار القانوني، عناصر مقبولة و انتهت لما قرره المحامي العام«Matter» بعدم مشروعية ذلك الشرط لان المنازعة ليست دولية حيث أن استئجار العقار" لم يؤدي دخول بضائع أو نقود إلى فرنسا فلقد كانت العملية عملية وطنية بحتة"[1].

ثالثا: المعيار المزدوج:

نجد الاتفاقية الأوروبية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والموقعة في جنيف1961 بتعريف ما هو المقصود بالتحكيم الدولي لم تكتف هذه المعاهدة بالارتكاز على المعيار الاقتصادي وحده بل أنها أضافت إليه العنصر القانوني المنصب على ضرورة أن يكون لأطراف في اتفاق التحكيم محل إقامة معتادة أو مركز إدارة في دولتين مختلفتين، حيث يعتبر القانون المصري الجديد للتحكيم رقم 27 لسنة 1994 من القوانين التي تتبنى المعيار المزدوج لإضفاء الدولية على التحكيم[2].

لقد كان المشرع الجزائري يأخذ في تحديده لدولية التحكيم بمعيارين المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني حيث نصت المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 على انه: "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج" ، وبهذا يكون المشرع قد مزج بين المادة 1492 من ق.ا.ج.م الفرنسي التي تنص على انه "يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية." وهو المعيار الاقتصادي وال

1- د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق،ص 103.
2- د.حفيظة السيد الحداد. المرجع السابق. ص97.

مادة176 من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص التي تنص على انه: "يطبق القانون الجديد: أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشارطة التحكيم" وهو المعيار القانوني ولم يحدد المشرع الجزائري الوقت الذي يتم فيه تحديد العنصر الأجنبي كما فعل المشرع السويسري الذي اخذ بمعيار"وقت إبرام العقد". لكن الغي هذا بموجب القانون ال جديد08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف ذكره.

المطلب الثاني

الطابع التجاري للتحكيم

نشير فيما يتعلق بهذا النعت عند الحديث عن التحكيم التجاري الدولي، إلى انه نعت لا تقتصر على المسائل التجارية العادية كما هي مبنية على القوانين التجارية العادية بل يأخذ مفهوما موسعا يشمل كل العمليات ذات الطابع الاقتصادي[1].

و لتوضيح هذا نعتمد على ما جاء في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نجد أن المادة الأولى من ذلك القانون ، تحتوي في هامش خاص تعريفا واسعا للمعنى" بحيث يشمل العلاقات التجارية التعاقدية و غير التعاقدية دون الاقتصار عليها لتشمل كل معاملة تجارية متعلقة بتوريد أو تبادل البضائع و الخدمات،و كذا اتفاقات التوزيع و التمثيل التجاري و التحصيل (شراء أو خصم الديون) واعتماد التأجير، و تشييد المصانع و الخدمات الاستشارية و الأعمال الهندسية و التراخيص و الاستثمار و التمويل و المعاملات المصرفية و التامين و اتفاقات الاستغلال أو الامتيازات و المشروعات المشتركة و أشكال التعاون الصناعي و التجاري و نقل البضائع و المسافرين جوا أو بحرا أو برا أو بالسكك الحديدية أو الطرق الأخرى[2]. وهناك مثال اخر ، ما نص عليه قانون التحكيم

1- بدودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر2011.ص05.

2 - د. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية،التحكيم التجاري الدولي،ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر، 2006. ص 223- 224.

المصري الجديد رقم 27 لسنة 94 من أنه " **يكون التحكيم تجاريًا في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أو غير عقدية**."

فهو نظام قانوني لحل الخلافات الناتجة عن عقود التجارة الدولية إذ يعتمد أساسا على الشكل التعاقدي لان مصدره اتفاقية التحكيم الموقعة بين الأطراف فهي الأساس القانوني الذي يجب الاعتماد عليه لحل النزاع الناتج عن تنفيذ هذه العقود فطابعه التجاري يجعل مجاله أضيق من مجال التحكيم الخاص إذ تستبعد النزاعات العمالية والمدنية من مجاله[1].

المبحث الثالث

أنواع التحكيم التجاري

نظرا للأهمية المتزايدة لنظام التحكيم على الصعيدين الدولي والداخلي، وتأكيدا لرغبة الأفراد في انتشار هذا النظام باعتباره الوسيلة المثلى لحل المنازعات بالطرق السلمية، وكذا رغبة الدول في تشجيع الاستثمار، لذلك ظهرت الحاجة لوجود عدة أنواع للتحكيم لتغطي كافة المنازعات وخيارات الأفراد، فمن ناحية قد يكون التحكيم وطنيا وقد يكون دوليا، ومن ناحية أخرى قد يكون التحكيم حر أو مؤسسي وسوف نبين في بحثنا هذا أنواع التحكيم المختلفة حتى نتمكن من معرفة أهمية كل نوع ووظيفته لحل المنازعات المختلفة بالطرق السلمية.

1 - TARKI NOUREDDINE، «L’arbitrage commercial international en Algérie» O.P.U Alger 1999 P 22

المطلب الأول

من حيث نطاق التحكيم

تتعدد الاجتهادات بشأن المعيار المقترح لحسم وتحديد وصف التحكيم إذا ما كان وطني أو محلي، وما إذا كان أجنبي أو دولي، ويوجد من يأخذ بمعيار مكان التحكيم ومنهم من يأخذ بمعيار القانون الواجب التطبيق، ومنهم من يأخذ بطبيعة النزاع، ويوجد من يأخذ بمعيار جنسية الأطراف وطبيعة النزاع[1]، وهذا ما سنتناوله من خلال هذان الفرعين.

الفرع الأول: التحكيم الدولي:

التحكيم الدولي هو الذي يتعلق بنزاع من طبيعة دولية أي يتعلق بمعاملة تجارية دولية ولو كان يجري بين شخصين يحملان جنسية ذاتها وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان إلى جنسيتها [2]، التحكيم يعد أجنبيا إذا تم خارج مصر حتى لو كان أطرافه مصريين، وتعلق بعقد أو علاقة محلية بحتة، والأمر نفسه لو كان أحد الأطراف من مصر، والأخر أجنبيا، ولا يوصف هذا التحكيم بأنه دولي بمجرد وجود طرف أجنبي، أما جريانه في الخارج، فيؤدي إلى وصفه بالأجنبي، أو بأنه تحكيم غير محلي. ويكون التحكيم دوليا وفقا للمادة الثالثة من قانون التحكيم المصري[3] إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية ، ويصف المشرع الجزائري التحكيم بأنه دولي إذا كان يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وبهذا يكون التحكيم دوليا وفقا للقانونين المصري والجزائري إذا تعلق بعلاقة تجارية أساسها المعيار الاقتصادي الحديث الذي يتضمن انتقال الأموال والقيم الاقتصادية والخدمات عبر الدول.

1 - د.محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية، القاهرة 2007،ص75.

2- د.فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي ،دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة الاردن2015.، ص98.

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

الفرع الثاني: التحكيم الداخلي:

التحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعا وأطرافا وسببا، ويرى البعض انه يكفي أن تكون العناصر الموضوعية الرئيسية المكونة لهذه العلاقة مرتبطة بدولة معينة حتى يكون التحكيم وطنيا[1].

و للتفرقة بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي أهمية كبيرة، فمن ناحية التنظيم القانوني لكليهما، يخضع التحكيم الوطني لقواعد قانونية موضوعية و إجرائية داخلية اضطلع بوضعها المقنن الوطني في كل دولة ، أما التحكيم الدولي فهو إن كان يخضع في تنظيمه لقواعد قانونية خاصة من وضع المقنن الداخلي،إلا أن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي أبرمت بشان التحكيم بعضها ثنائي و الأخر جماعي، من ذلك الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي المبرمة بجنيف 1961و اتفاقية نيويورك حول الاعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها 1958 ، و اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري 1987[2].

من ناحية نطاق مبدأ سلطان إرادة المحكمين، تضيق في مجال التحكيم الوطني قدرة الأطراف على وضع قواعد تنظيم عملية التحكيم لوجود العديد من القواعد الموضوعية و الإجرائية التي تقيد من سلطان إرادة المحتكمين ، وهذا بخلاف التحكيم الدولي، حيث يمتد نطاق مبدأ سلطان الإرادة إلى أقصى مدى، سواء من حيث حرية الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية و القواعد الموضوعية واجبة التطبيق ، حيث تعترف جميع النظم القانونية برخصة و حق الأطراف في فرض ذلك النزاع في مجال العقود الدولية، بتحديد و اختيار القواعد الموضوعية واجبة التطبيق . كذلك معاملة حكم التحكيم تختلف بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي، حيث أن عدم تسبيب حكم التحكيم قد يبطله في التحكيم الداخلي، وهو حكم يقبل الطعن فيه بالاستئناف ، وهذا أمر غير جائز لدى اغلب النظم في التحكيم الدولي[3].

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

2- د.احمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية -دراسة مقارنة-الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006 ،بند ،24ص 78-79.

3 - احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 81-82.

المطلب الثاني

من حيث وسائل التحكيم

يستند التحكيم أيا كانت صورته تقليديا أو الكترونيا إلى اتفاق بين أطرافه، ولذلك فان البحث عن كيفية إبرام اتفاقية التحكيم الالكتروني من جهة والتحكيم التقليدي من جهة أخرى والطريقة التي يمكن للأطراف أن يعبروا عن رضاهم باللجوء إلى هذا النوع من وسائل التحكيم وهو أمر لا مفر منه، اتجه معظم الفقه والتنظيمات الذاتية للتحكيم الالكتروني إلى إخضاعه لمختلف التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التقليدي والتي نجد على رأسها اتفاقية نيويورك1958[1]

الفرع الأول: التحكيم الالكتروني

لا يختلف تعريف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي ، إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي ، فلا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم ، حتى أن الأحكام قد يحصل عليها الأطراف موقعة وجاهزة بطريق إلكتروني باستخدام التوقيع الإلكتروني، ويعني الاعتماد علي تقنيات تحتوي علي ما هو كهربي أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي، أو غيرها من الوسائل المشابهة ، وهي نوع من التوصيف والتحديد لمجال نوع النشاط المحدد في المقطع الأول ويقصد به إجراء التحكيم باستخدام الوسائط والأساليب والشبكات الإلكترونية ومنها شبكة الإنترنت .

الفرع الثاني: التحكيم التقليدي

التحكيم بمعناه التقليدي يعنى اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين لتسويته خارج المحكمة المختصة ، التحكيم التقليدي المتعارف عليه دوليا في حل منازعات التجارة الدولية سريع وغير مكلف ماديا بالنسبة للأطراف فيتم عن طريق تبادل

1- مرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيو يورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد48 لسنة 1988.

الوثائق والكتابة التقليدية والحضور المادي للأشخاص بمعنى التقاء الأطراف في مكان معين.

إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الالكترونية بطيئا ومكلفا، وذلك بسبب ضآلة المبالغ المادية أو التعويض المطالب به في غالب الأحيان، وما قد يؤدي ذلك البطيء والتكاليف من تقاعس الأفراد والمستهلكين وحتى التجار عن المطالبة بحقوقهم، إضافة إلى ما يتطلبه من تبادل مادي للبيانات والطلبات والدفوع من الأطراف والاستماع الوجاهي للشهود وغير ذلك من الأمور.

الفصل الثاني

الإطار القانوني للتحكيم التجاري الدولي

تمهيد

تكمن خصوصية التحكيم في انه نظام قضائي اتفاقي خاص يختار فيه أطرافه قضاتهم كي يفصلوا في منازعاتهم بحكم ملزم لهم، وبهذا يبدو التحكيم كطريق بديل عن قضاء الدولة يهدف إلى إقامة العدل ،وحماية الحقوق والمراكز القانونية لأطرافه[1].

ومن الراسخ أن أداء العدالة وتحقيق الحماية لا يأتيان إلا من خلال مجموعة من الإجراءات تهدف إلى تنظيم سير الخصومة أمام القضاء، من خلال عرض الأطراف لادعاءاتهم وسماع أوجه دفاعهم والشهود وفق ضمانات معينة ثم ينتهي الأمر بإصدار القضاة، أو من عهد إليهم بفحص النزاع وحسمه، وإنزال حكم القانون وإصدار الحكم فيها. وفي نطاق النظم القضائية الداخلية، يعتبر بيان تلك الإجراءات من صميم تنظيم الدولة لأحد مرافقها الحيوية، وهو مرفق القضاء الذي يعد أحد سلطاتها العامة، وأحد مظاهر سيادتها تطبق هذه الإجراءات على جميع القضايا التي ينظرها قضاءها سواء كان أطرافه مواطنين أو أجانب ، وسواء كانت ذات طابع وطني أو ذات طابع دولي. بيد أن هذه المبادئ السابقة تنهار أمام خصوصية قضاء التحكيم كونه قضاء خاص يستمد سلطته من اتفاق الأطراف، الذين يقررون اللجوء للتحكيم لتسوية منازعاتهم وعدو طرح نزاعهم على قضاء الدولة، فهم يختارون قضاتهم ويحددون قواعد عملهم وكيفية فصلهم في النزاع، والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع. وسوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. والمبحث الثاني ، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

1 - الأستاذ لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي ،وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع . الجزائر ،ص 241-242

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

في مجال تنظيم إجراءات التحكيم قد يتفق المحتكمين على تطبيق قانون إجرائي لدولة ما ، قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما، أو قانون جنسية أحد الأطراف ،أو قانون دولة أخرى ، كما يمكنهم وضع قواعد إجرائية من عندهم[1].

وقد يخلو اتفاق الأطراف من تحديد قانون معين لينظم الإجراءات التي تنظم سير الخصومة التحكمية أمام محكمة التحكيم تاركين آمر تنظيم الإجراءات إلى هيئة التحكيم التي تم تشكيلها وفق لاختيارهم الحر، أو إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة التي تتولى مهمة تحديد الإجراءات الواجبة الإتباع أمامها.

كما سبقت الإشارة فان تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم قد يكون باختيار أطراف التحكيم سواء في اتفاقهم الأصلي أو اللاحق ، وقد يغفل أطرافه اتفاق التحكيم مسالة اختيار القانون الذي ينظم الإجراءات ، أو يخولوا محكمة التحكيم سلطة تحديد هذا القانون مما يجعل المحكمة تتصدى لتحديده وفقأ لما تراه مناسبا.

المطلب الأول

حالة اتفاق أطراف النزاع على اختيار قانون اتفاقي

يتميز التحكيم بأنه نظام اتفاقي أساسه إرادة الأطراف واختيارهم له طريقا لحسم منازعاتهم، فبإرادتهم يوجد التحكيم وبها ينقضي، فهم يملكون حرية وضع وبيان الإجراءات التي يتم وفقها. وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الأول حالة تطبيق قانون إرادة الأطراف، أما الفرع الثاني سنبين كيفية التحديد الإرادي للقانون الإجرائي.

1- أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط1. دار النهضة القاهرة، بدون تاريخ النشر ص55.

الفرع الأول: تطبيق قانون إرادة الأطراف

لقد اعترفت جل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة، بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق[1] على إجراءات التحكيم.

حيث تنص المادة(**25**) من قانون التحكيم المصري على انه "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر أو خارجها".

ما يلاحظ أن نص المادة السالفة قد كرس ما جاء به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 الذي نصت مادته (**1/19**) على انه "مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها عند السير في التحكيم".

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم المصري لا يميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ففي كلتا الحالتين يمكن لأطراف اتفاق التحكيم اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم.

أما المشرع الجزائري[2] الذي يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي فقد كرس حرية الأطراف في اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم، ففي شان التحكيم الداخلي أعطى المشرع الجزائري الأطراف اختيار القواعد الإجرائية التي يرونها مناسبة لتنظيم خصومتهم، حيث نصت المادة(1019) من ق،إ،م،إ ، على انه "تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

من نص المادة السابقة يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري أعطى الأولوية لاتفاق الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، أما في حالة تخلف اتفاق الأطراف عن تحديد هذا القانون ، فلم يعطي المشرع الجزائري في مجال التحكيم الداخلي

1- لزهر بن سعيد، المرجع السابق ،ص 244

2- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ص 244.

محكمة التحكيم سلطة تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات،و تصدى للفراغ الذي يخلفه غياب اتفاق الأطراف، حيث ألزم محكمة التحكيم بتطبيق قانون المرافعات الجزائري، و ذلك من خلال نصه في المادة السالفة الذكر على انه" تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية".

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي فقد نصت المادة (1043) من ق،إ،م،إ على انه "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة واستنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم".

و يظهر لنا من النص السابق أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخص تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي ، حيث يمكن للأطراف اختيار أي قانون إجرائي لدولة ما ليطبق على إجراءات التحكيم، كما يمكنهم تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في احد لوائح مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة، و أخيرا يمكنهم و ضع قواعد إجرائية من ابتكارهم ،و تكون محكمة التحكيم ملزمة باحترام و تطبيق إرادة الأطراف فيما يخص تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها أمامها لنظر النزاع.

غير أننا نؤيد الاتجاه الذي يدعو إلى ضرورة اختيار أطراف التحكيم للقانون الذي يحكم الإجراءات لأنه يعد من أفضل السبل للإفلات من القواعد الإجرائية الوطنية ،وكذلك عدم ترك مسالة تحديد القواعد الإجرائية في يد محكمة التحكيم التي قد تختار قواعد تخالف توقعات الأطراف،كما نحبذ أن يتضمن اتفاق التحكيم حلولا للمشكلات الإجرائية التي تعترض سير عملية التحكيم[1].

ويجب ألا يترك أطراف التحكيم المسائل الإجرائية مفتوحة أمام هيئة التحكيم ،ويهتموا شخصيا بتحديد المسائل الإجرائية التي تتبعها الهيئة، حيث أن غياب التنظيم

1- لزهر بن سعيد ،المرجع السابق ،ص 246-247

الإجرائي الملائم للتحكيم في القوانين الوطنية يزيد من أهمية القواعد الإجرائية الاتفاقية، ويجب على المحتكمين الاتفاق على الأقل على اختيار قانون وطني ملائم،أو لائحة تحكيم تتميز قواعدها الإجرائية بنوع من الإتقان.

الفرع الثاني: كيفية التحديد الإرادي للقانون الإجرائي

أ-سن أو وضع قواعد إجرائية:

قد يتولى أطراف التحكيم أنفسهم مهمة وضع القواعد الإجرائية التي تتبعها محكمة التحكيم [1] وذلك بتضمينها في اتفاق التحكيم ذاته،أو أي محرر آخر يحدد فيه كيفية تشكيل هيئة التحكيم و إجراءات رد و استبدال و عزل أعضائها،و تحديد وقت بداية و نهاية الإجراءات ،و تحديد مكان و لغة التحكيم، كيفيات إخطار الأطراف و كيفية تقديم طلب التحكيم ،و اجل تقديمه و البيانات الواجب أن يتضمنها ،و كيفية ووقت تقديم أدلة الإثبات ،و المرافعات الشفوية ،و إمكانية سماع الشهود و كيفيته و حكم تخلف احد الأطراف عن تقديم ما يطلب منه من مستندات ووثائق تخص موضوع النزاع،ووقت إقفال باب المرافعة،و كيفية إنهاء إجراءات التحكيم .

ب-اختيار القواعد الإجرائية الملائمة:

إذا كان لأطراف اتفاق التحكيم وضع قواعد إجرائية من عندهم، فمن باب أولى يمكنهم تخير القواعد الإجرائية التي تلتزم محكمة التحكيم بإتباعها من قواعد إجرائية وضعية محددة ومعلومة سلفا ، ويعتبر هذا الطريق الأكثر شيوعا وانتشارا في الحياة العملية وهذا لسببين:

1 -GOLDMANB la volanté des parties et le rôle de l'arbitre dans l'arbitrage internationale , revue de l'arbitrage, 1981,p,469.

- ❖ التحديد والوضوح الذي يميز القواعد المختارة ، ومن ثم اليقين حول وجودها ومداها.
- ❖ الرغبة في اختصار الإجراءات والخشية من وضع قواعد إجرائية قد تكشف ظروف خصومة التحكيم عن تخلفها،أو عدم ملاءمتها.

ففي هذا الفرض تلعب إرادة طرفي التحكيم دورها المعتاد في نظرية تنازع القوانين الدولي كضابط إسناد إلى النظام القانوني الذي تستمد منه القواعد الإجرائية وقد يكون هذا النظام القانوني هو:

- قانون دولة معينة.
- قواعد تنتمي إلى أكثر من نظام قانوني وضعي.
- قواعد أو لائحة أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة.
- المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية وقضاء التحكيم[1].

ويظهر جليا من القانونين المصري والجزائري يعترفان لطرفي التحكيم ليس فقط بحق وضع القواعد الإجرائية مباشرة، بل كذلك بحق اختيار لائحة تحكيم معينة أو اختيار قانون إجرائي معين ليحكم مسالة إجراءات التحكيم،فإذا كانا قد قرر صراحة حق طرفي التحكيم في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم على أراضيهما أو خارجها، فانه لا ينفي حق هؤلاء في اختيار قانون إجرائي لدولة معينة لحكم إجراءات التحكيم.

1- احمد عبد الكريم سلامة ،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية ،المرجع السابق ص327.

المطلب الثاني

تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون واجب التطبيق

على الإجراءات

قد لا يحدد المحتكمون القانون، أو القواعد الإجرائية التي تتبعها محكمة التحكيم بمناسبة نظر النزاع المطروح عليها ، إما لنسيان تحديد تلك المسائل الإجرائية اعتقادا منهم بأنها مسائل قضائية تخص عمل هيئة التحكيم، أو اختلفوا حولها، أو تعذر عليهم الاتفاق حولها، أو قدروا أن هيئة التحكيم هي الأقدر على تحديد القواعد الإجرائية التي تتبع أمامها. وأمام غياب اتفاق الأطراف حول تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات كان لزما على محكمة التحكيم تحديد القواعد التي تتبع أمامها، غير أن سلطة هيئة التحكيم في تحديد هذه القواعد ليست مطلقة وتحكمها عدة اعتبارات[1].

فقد تطبق هيئة التحكيم قانون مكان التحكيم قانون مكان التحكيم ليحكم الإجراءات أمامها من جهة و قد تطبق القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع، كما قد تلجا محكمة التحكيم إلى تطبيق قواعد أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة لينظم الإجراءات أمامها، كما يمكن لهيئة التحكيم أن تكمل القواعد الإجرائية التي اختارها الأطراف إذا ظهر عليهما النقص أثناء نظر النزاع من جهة ثانية.

[1]- الدكتور فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ص 75.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

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

أولت مختلف تشريعات التحكيم والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة للأطراف كامل الحرية في اختيار القواعد التي ارتضوا إخضاع علاقتهم لها خاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، غير انه في حالة ما إذا أهمل الأطراف ذلك تولت هيئة التحكيم بنفسها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الموضوع، كما يمكن أن يحررها الأطراف كلية من التقيد بأي نصوص أو أنظمة قانونية وإطلاق حريتها في الفصل في موضوع النزاع وفقا لما تراه محققا للعدالة والإنصاف.

وسوف نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول تطبيق قانون الإرادة، والمطلب الثاني سنتطرق فيه إلى تصدي هيئة التحكيم لتطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[2].

المطلب الأول

تطبيق قانون الإرادة

يلاحظ أن مبدأ سلطان الإرادة معترف به عالميا إلا أن هناك تباينا في مختلف النظم القانونية حول الحدود التي يقف عندها سلطان الإرادة، و لهذا فمن الضروري التحقق من صحة اختيار الأطراف لقانون العقد و مدى تطابق ذلك مع القواعد الملزمة للقانون مثل

1 - لما احمد كوجان ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي ، وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن،منشورات زين الحقوقية،بيروت لبنان ،ص 132.

2- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي ،المرجع السابق ،ص313

قانون مكان إبرام العقد أو قانون مكان تنفيذ العقد و المسائل الأخرى التي تتعلق بقواعد القانون الدولي الخاص، و التي قد يتم الرجوع إليها مثل مسائل التكييف أو الإحالة فلا يكفي الاكتفاء بقواعد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و الأمر يصعب في حالة عدم التعيين الصريح و الضمني لقواعد تنازع القوانين التي تطبق على النزاع[1] .

فقد أصبح من المبادئ المستقرة في التجارة الدولية أن يكون لأطراف العقد المتعلق بالتجارة الدولية اختيار القانون المطبق على العقد وعلى النزاعات الناتجة عن هذا العقد، ويعطي هذا القانون الأولوية في التطبيق بالنسبة للقوانين الأخرى القابلة للتطبيق على النزاع

وما هذا إلا تطبيقا لمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد بينهما والمنازعات الناشئة عنه[2]. فإرادة الأطراف هي مصدر القواعد التي تحكم التحكيم ،فالتحكيم الدولي يجب أن يحدد بصراحة، وأن يتألف بشكل مناسب مع الهدف منه والمتمثل بالحصول على القبول لأي نظام قانوني[3].

الفرع الأول: تطبيق **قانون دولة معينة**

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

قد تتجه إرادة الأطراف لاختيار قانون دولة معينة كما سبق وأشرنا ،ليكون الفصل

في النزاع وفقا لما تضمنه هذا القانون من نصوص وأحكاما، وإطلاق النص يسمح باختيار أي قانون سواء كان قانون وطني أو أجنبي ،ولو لم يكن بين القانون الذي اختاروه ومحل

1- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة السابعة 2015.ص183.

2- مصطفى احمد ترو، سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع،الطبعة الأولى،1992،لا ناشر،ص130.

3- Bernini Giorgio ،Trade and Investment Disputes،The role of Iinternational Arbitration،the Lebanes Review of Arbitration ،N°5&6.،p 4

النزاع أي صله، بحيث قد يكون أجنبيا عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه، أو جنسية المحكمين، وهو إطلاق يتسق وحالات التحكيم الدولي، ويصعب تصور تطبيق قانون أجنبي على علاقة قانونية يدور النزاع فيها في إطار علاقة محلية بحته ولكن النص يسمح بذلك من الناحية النظرية على الأقل.

نعرض فيما يلي لمواقف أهم الاتفاقيات الدولية من مبدأ سلطان الإرادة الممنوح للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، من بين الاتفاقيات نجد اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، نصت على ما يلي" تحكم المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان " ، إن هذه العبارة من المادة 42 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تعتمد على مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق ، و ينتج عن هذا المبدأ انه يصبح بإمكان الطرفين الاتفاق على القانون الواجب التطبيق سواء قبل تقديم الدعوى أمام المركز أو أثناء السير بالإجراءات أمام المحكمة [1]، و تمنح هذه الاتفاقية الدول الأطراف فيها الاستقلال التام في اختيار القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار.

و هذا يعني أن أطراف النزاع يمكنهم اختيار قانون دولة معينة، أو القانون الدولي العام، كما يمكنهم أن يختاروا قواعد قانونية من عدة نظم قانونية، أو قواعد قانونية مشتركة من قانون وطني و القانون الدولي العام أو قانون لم يعد مطبقا أو عرضة لأي تغييرات[2] .

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

1- عبد الحميد الاحدب، التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الثالث،دار نوفل، بيروت1990،ص284.

2- خالد محمد الجمعة،المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر،مجلة الحقوق والشريعة السنة ،22ال عدد3. تصدر عن مجلس النشر العلمي،جامعة الكويت،سبتمبر 1998.ص 226.

إلا أن اختيار الأطراف لقانون دولة معينة يثير سؤالا لم تجب عليه هذه الاتفاقية وهو: هل إن اختيار الأطراف لقانون دولة معينة هو عبارة عن اختيار لهذا القانون وقت انعقاد عقد الاستثمار بينهما، أم يعني اختيار قانون هذه الدولة وقت انعقاد المحكمة التحكيمية؟ وما هو تأثير التغير الحاصل في القانون الذي قد يختاره الأطراف لحل النزاع بينهما على هذا الاختيار؟

إن اختيار الأطراف لقانون معين يجب أن يقصد به اختيار هذا القانون وقت حصول النزاع وتشكيل المحكمة التحكيمية للسير بالتحكيم [1]، إلا أن الأمر لا يقتصر على أي من القانونين يقصد الأطراف أن يطبقوا، فماذا لو اختار الأطراف تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار ثم قامت هذه الدولة بتغيير هذا القانون بهدف الحد من حقوق هذا المستثمر؟

إن تصرف الدولة المضيفة على هذا النحو ما هو إلا خرق للقانون الدولي وللحد من حرية الدولة وقدرتها على المساس بالتوازن العقدي يمكن إدراج ما يعرف بشرط الثبات التشريعي[2].

فمن وجهة نظر بلدان العالم الثالث فان شرط الثبات التشريعي يحد من سلطة الدولة وينتقص من سيادتها في سن التشريعات الداخلية وخاصة إذا ما تعلق الأمر باستثمار الموارد الطبيعية، ويحد كذلك من حرية الدولة في مواجهة التغييرات الاقتصادية العالمية التي قد تؤثر في الاستثمار الحاصل فيها.

أما وجهة نظر البلدان الصناعية فتتركز في كون شرط الثبات التشريعي لا يتعارض مع سيادة الدولة في شيء، لان هذه الدولة هي التي وافقت بإرادتها على وجود هذا الشرط وبالتالي يجب أن تحترم هذه الدولة اتفاقها مع المستثمر الأجنبي بحيث يبقى القانون المتفق على تطبيقه وقت انعقاد الاستثمار، كما هو عند حصول النزاع ليطبق. بالعودة إلى الوراء ، نجد أن مسالة حرية الأطراف التي منحتها هذه الاتفاقية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع هو مبدأ عام من كون التحكيم كعقد في الأساس يستمد وجوده من إرادة

1- ادوار عيد ، موسوعة أصول المحاكمات المدنية ، الجزء الثاني عشر، سنة 1989. مطبعة نميم ،بيروت ،ص129،130.

2- حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ،ص 320.

أطرافه[1]، وهو أمر مكرس في اتفاقية نيويورك وإن كانت لم ترد بنص صريح فيها، حيث اكتفت الأخيرة بالنص على أن الحكم ألتحكيمي الصادر ممكن أن يتم إبطاله من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر هذا الحكم بموجب قانونه. وبالتالي فان الإرادة لها الدور الحاسم في هذا النطاق وفقا لهذه الاتفاقية ،ويقصد بهذه الإرادة، الإرادة الحقيقية سواء كانت صريحة أم ضمنية ، فتمكن هذه الاتفاقية الأطراف المتعاقدة من اختيار قانون معين عبر تسميته أو الإشارة إليه ضمنا وبشكل غير مباشر والذي يمكن أن يعرف من خلال ظروف العلاقة بين الطرفين، وبالتأكيد فان إرادتهما اتجهت إلى هذا القانون آو غيره[2].

الفرع الثاني: تطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف

من المتصور خاصة في مجال عقود التجارة الدولية تنظيما خاصا وقواعد منتقاة تواجه ما قد ينشا من منازعات، هم الأقدر على تصورها، وعلى وضع ما يلائمها من حلول

مبتكرة لا تجد مصدرها في قانون دولة معينة، وإنما في إرادة الأطراف مباشرة.

كما قد يلجا الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر فينشئون قانون عقدهم من مجموعة من القواعد المستخلصة من تشريعات وطنية، أو أجنبية، أو يكرسون العادات والأعراف المتعلقة بموضوع العقد، أو الإحالة إلى القواعد والشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي ففي هذه الصور لا توجد أي إشارة لتطبيق قانون دولة معينة[3].

للأطراف الحق في الاتفاق على القانون (الموضوعي) واجب التطبيق على النزاع، ومثل هذا الاتفاق يكون "غالبا" عن طريق تضمين بند في العقد أو الاتفاقية المتنازع حولها أو عن طريق الإشارة إلى هذا القانون في مشارطة التحكيم، فإن هذا القانون الموضوعي

1- عكاشة عبد العال، القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم في القانون المصري، المجلة اللبنانية للتحكيم ، العدد 23، سنة 2002.ص6.

2- احمد السمدان ، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي ، مجلة الحقوق والشريعة، السنة السابعة عشر ، العدد 1-3 تصدر عن مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، مارس -يونيو 1993. ص 183-184.

3- د محمود مختار بربري ، المرجع السابق، ص 130.

يطبق على جوهر النزاع وليس إجراءات الدعوى التحكيمية، وعلى هذه القاعدة نصت معظم قوانين التحكيم حول العالم[1].

فعلى سبيل المثال، لو اتفق الأطراف على أن يكون التحكيم في الأردن وخاضعا في إجراءاته لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فلهم الحق في اختيار القانون المصري أو الانجليزي كقانون موضوعي يطبق على جوهر النزاع، وهنا يتوجب على هيئة التحكيم السير في إجراءات التحكيم وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وأن تطبق القانون الموضوعي والذي اتفق الأطراف عليه على تفاصيل النزاع.

وإن مثل هذه القاعدة قد ورد عليها نص صريح في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة (2001) في المادة (36/أ) منه والتي جاء بها " تطبق هيئة التحكيم على **موضوع** النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين".

وإن التفسير المنطقي لقصد المشرع الأردني من عدم جواز تطبيق قواعد تنازع القوانين في القانون المتفق عليه من قبل الأطراف هو لتجنب الدخول في دائرة مفرغة فيما لو أحالت قواعد التنازع المذكورة إلى قانون دولة أخرى، فمثلا لو افترضنا وجود نزاع ناشئ عن عقد صيانة بين مالك سفينة أردني وشركة صيانة دانماركية، بحيث اتفق أطراف العقد على أن القانون الموضوعي هو القانون المصري، وطبقت هيئة التحكيم القانون المصري على النزاع ووجدت أن القانون المصري يحيل كل ما يتعلق بمسؤولية أي من أطراف العقد إلى قانون دولته، فهنا ووفقاً للقانون لا يحق لهيئة التحكيم تطبيق قواعد القانون الآخر، وإنما تطبق قواعد القانون المصري فقط دون تطبيق قواعد الإحالة.

إضافة لما سبق، فإنه يحق للأطراف الاتفاق على عدم تطبيق قانون موضوعي بعينه، بحيث تتم الإشارة إما في العقد أو في مشارطه التحكيم إلى تطبيق قواعد العدالة

1- د. محمد سليم العوا، القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم، مجلة التحكيم العرب، العدد العاشر، سبتمبر ،2000ص 32.

والإنصاف أو قواعد العرف التجاري الدولي على النزاع موضوع التحكيم، وهنا يتوجب على المحكمين الالتزام بذلك.

المطلب الثاني

تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق

على موضوع النزاع

حرصت التشريعات الوطنية والمؤسسية على منح المحكم سلطة احتياطية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند عدم اتفاق الأطراف.

حيث نص المشرع المصري في المادة **(2/39)** على انه: إذا لم يتف الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الأكثر اتصالا بالنزاع[1].

إذا لم يتفق الأطراف على اختيار قانون معين فيصار إلى تحديد القانون المذكور من قبل المحكمين اخذين بنظر الاعتبار الظروف المحيطة بالحالة. اعتبرت الفقرة الأولى من المادة 42 أن محكمة التحكيم تحكم في النزاع «وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان. وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها) ، وما ينطبق من قواعد القانون الدولي». وهكذا عند خلو الاتفاق بين الطرفين على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فان محكمة التحكيم تقوم بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار، مهما يتضمنه من قواعد تنازع القوانين و قواعد القانون الدولي[2].وبالتالي على محكمة التحكيم أن تأخذ بعين الاعتبار قواعد القانون الوطني و قواعد القانون الدولي، إلا أن الترتيب الذي يجب أن تأخذه بعين الاعتبار فيما بين قواعد كل من هذين القانونين لا يدل بالضرورة على

1- الأستاذ لزهر بن سعيد ،التحكيم التجاري الدولي ،المرجع السابق ،ص316

2- الأستاذة لما احمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، مرجع سابق،ص140.141.

ترتيب أو تسلسل هرمي لهما و قد لاقى مثل هذا التطبيق ترحيب من قبل الدول الصناعية المتقدمة على أساس أن قانون الدولة المضيفة للاستثمار هو الأجدر بالتطبيق لان الاستثمار جار في هذه الدولة، و بالتالي يكون القانون الأساسي المطبق هو القانون الوطني لهذه الدولة بالإضافة إلى قواعد تنازع القوانين الخاصة بها، و السؤال الممكن طرحه هنا يتناول حالة ما إذا كان الأطراف قد اختاروا قانونا ما ليحكم النزاع بينهما، فهل إن اختيار قانون دولة ما هنا يعني استثناء قواعد تنازع القوانين لهذه الدولة أم لا؟

للإجابة على هاذ السؤال قسمنا المطلب إلى ثلاث فروع حيث نتناول في (الفرع الأول) حالة اختيار الأطراف قانون دولة معينة، (الفرع الثاني) تطبيق هيئة التحكيم للأعراف الجارية (الفرع الثالث) الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف.

الفرع الأول: اختيار قانون دولة معينة

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

فالمحكمون هم الذين يختارون القانون الذي يطبقونه، و يمكن أن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع أو أية قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى، على أن هيئة التحكيم ليس لها سلطة مطلقة في هذا الاختيار[1]، فقد ألزم المشرع هيئة التحكيم باختيار القواعد الموضوعية للقانون الذي ترى انه الأكثر اتصالا بالنزاع، فإذا كان النزاع حول صحة العقد فان القانون الأكثر اتصالا بالنزاع، هو قانون الدولة التي تم فيها إبرام هذا العقد، و إذا كان النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد، فالقانون الأكثر اتصالا بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ هذا الالتزام، أو التي اتفق الأطراف على تنفيذه فيها.و قد ذهبت هيئة التحكيم في إحدى قضايا مركز القاهرة الإقليمي إلى أن هيئة

1- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق دار المعارف، بالإسكندرية 2006.ص422.

التحكيم تلجا في بحثها عن القانون الواجب التطبيق إلى قانون مكان التحكيم،قانون مكان التوقيع على العقد الأصلي، قانون محل إقامة أطراف العقد،قانون بلد تنفيذ العقد،قانون لغة العقد،قانون لغة التحكيم إذا كانت مختلفة عن لغة العقد[1]، كما يجب على هيئة التحكيم،عند الفصل في موضوع النزاع مراعاة شروط العقد محل النزاع[2] وهذا احتراما لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" ، فالعقد هو الذي يحدد حقوق والتزامات الأطراف، ويعتبر ما يتضمنه العقد مكملا لأحكام القانون واجب التطبيق ما دام ليس مخالفا للنظام أو الآداب العامة.

ويلاحظ انه في التحكيم التجاري الدولي لا ينظر المحكم إلى النظام العام الداخلي، وفقا للقانون الذي اختار الطرفان تطبيقه، إلا باعتباره مكملا لإرادتهما و لهذا فإذا تضمن العقد نصوصا تخالف النظام العام، وجب على المحكم احترام هذه النصوص و لو خالفت النظام العام الداخلي،و ذلك ما لم تكن قاعدة النظام العام الداخلي هي في نفس الوقت قاعدة نظام عام دولي، فالمحكم لا يلتزم بقواعد النظام الداخلي المرتبطة بالقانون الأكثر اتصالا بالنزاع و إنما بالنظام العام الدولي.

الفرع الثاني: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف الجارية

بالنظر إلى نص الفقرة الثالثة من المادة(39) من قانون التحكيم المصري والتي تنص على انه "يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة". يتضح لنا جليا انه يجب على هيئة التحكيم مراعاة الأعراف الجارية في نوع المعاملة ، سواء كانت تطبق قواعد قانونية اختارها الأطراف أو قانونا رأت هي تطبيقه.

ذلك أن النص على تطبيق الأعراف الجارية ورد في فقرة مستقلة من المادة (39) فإذا كان النزاع يتعلق بتجارة تمور، فيجب على الهيئة أن تراعي ما جرى عليه العرف بنسبة لدفع الثمن، وتقدير نوع التمر، ودرجة جودته، وكيفية وزنه والمسؤول عن عمليات

1- القضية التحكيمية رقم 95 لسنة 1997 جلسة 1998/3/12-مجلة التحكيم العربي العدد الأول ،ص151.
2- المادة 3/39 من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

جنيه.....الخ. ولا يفترض علم هيئة التحكيم بالأعراف الجارية، ولهذا فانه على الطرف ذي المصلحة التمسك بها، وتقديم الدليل على وجودها، مادام انه يرى فيها سندا قانونيا لما يقدمه من ادعاء أو دفاع.

كما أعطى المشرع الجزائري محكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفق ما تراه ملائما من أعراف من خلال نص المادة (1050) التي تصت على انه " ... وفي غياب الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة" على انه يلاحظ أن ما يجرى عليه العرف باعتباره مصدرا من مصادر القانون يظل احد مصادر التشريع، فإذا تعارض العرف مع نص تشريعي واجب التطبيق او مع قاعدة قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها على موضع النزاع،فان هيئة التحكيم لا تلقي أي اعتبار بما يجري عليه العرف ، فتطبيق الأعراف يكون تطبيقا تكميليا و يظهر هذا جليا من نص المادة (39) من قانون التحكيم المصري، التي لم توجب على هيئة التحكيم تطبيق الأعراف الجارية ، و إنما أوجبت عليها فقط أن تراعي الأعراف الجارية[1].

الفرع الثالث: الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف

تنص الفقرة الرابعة من المادة (39) من قانون التحكيم المصري على انه "يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون تقيد بأحكام القانون ".

ويقابل هذا النص ،الفقرة 3 من المادة 28 من القانون النموذجي التي تنص على أن "تجري محكمة التحكيم تسوية وفقا للعدالة والإنصاف وبصفتها منشئة لمواءمة ودية فقط، إذا أذن لها الأطراف في ذلك صراحة". يلاحظ أن تخويل المحكم إجراء تسوية للنزاع يحرره من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها، ليوجد المحكم نوعا ما من التسوية للنزاع المعروض عليه، مستلهما ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره، فهو يقوم بعمل إنشائي خلاق لا يخضع فيه إلا لما يرضي وجدانه تماما كموقف القاضي الجنائي

1- فتحي والي ، مرجع سابق ،نفس الموضع.

الذي يتمتع بحرية مطلقة في تكوين عقيدته طالما انه حقق مبدأ المساواة، أو أتاح للأطراف مكنة إبداء أوجه دفاعهم. ونظرا لخطورة ما يتمتع به المحكم من سلطات تتوقف على حسن أو سوء تقديره المطلق الذي يخضع بطبيعته الحال لمعايير شخصية ترجع إلى تكوين المحكم، وشخصيته وثقافته، استلزم المشرع إعلان الأطراف إعلانا صريحا لا لبس فيه عن قصده تخويله هذه السلطة. ولم يقيد المشرع المصري تخويل المحكم هذه السلطة بأي قيد ، كضرورة أن يسمح القانون المطبق على الإجراءات بهذا النوع من التحكيم، وهو ما تستلزمه قواعد اليونسترال[1]، وموقف المشرع المصري يتسق وتبينه مبدأ سلطان الإرادة، وترك الأمر كله بما فيه تنظيم إجراءات التحكيم نفسها لاتفاق الأطراف.

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

كما يجب على المحكم الالتزام بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الداخلي؛ حيث لا يمكنه التحرر منه ولو كان مفوضا لإجراء تسوية وفقا لقواعد العدالة.

أما في حالة التحكيم التجاري الدولي، وتم تفويض المحكم بإجراء التسوية وفقا لقواعد العدالة ، فالسائد انه يستطيع تجاهل القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الداخلي ، ولا يقف أمامه سوى ما يمس بالنظام العام الدولي. ويتضح لنا مما سبق أهمية اتفاق التحكيم على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وعدم الانسياق لتضمين الاتفاق شرط التحكيم وفقا لقواعد العدالة، أو وفقا للأعراف الجارية ، أو ترك أمر تحديده لهيئة التحكيم.

1- قانون الانسترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.

خاتمة

خاتمة

الحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذه الدراسة و أملنا أن نكون قد وفقنا في الإجابة على الإشكالية المطروحة سوف نعطي لمحة موجزة عن التحكيم التجاري الدولي كما لا نريد أن نجعل الخاتمة موضعا نعرض فيه كل جزئيات البحث ، لأن ذلك قد لا يستجيب له تعدد التفريعات و إنما نريد أن نخرج أهم النتائج خرجنا بها من هذا البحث، حيث نستنتج أن التحكيم هو نظام اختياري لتسوية المنازعات، لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة قانونية اعترفت بها الأنظمة للفصل في المنازعات المراد عرضها على التحكيم، بعيدا عن مسلك القضاء وسلطاته، وإذا كان القضاء والوسائل البديلة أو المكملة كالتحكيم والوساطة والصلح... . على وعي من الأخطار التي تواجه الخصوم بالاستعداد للتصدي لها، فلا تعود ثمة مشكلة كبرى تواجه العدالة، ومن جهة أخرى لا زالت بعض أفكار التحكيم تحتاج إلى مزيد من الإيضاح والتحديد، فالتطور الهائل في العلاقات الاقتصادية المبنية أساسا على العقود التجارية العابرة للحدود خلق ما يسمى بتنازع القوانين نظرا لاختلاف التشريعات الوطنية و الأحكام و المبادئ السائدة في مختلف الدول و مختلف النزاعات التي تنشأ عن هذه العقود وكذا انعدام وجود قضاء دولي مختص بنظر المنازعات التي تنشب بين العاملين في التجارة الدولية . أدى إلى ظهور التحكيم التجاري الدولي كوسيلة ناجعة وطريق بديل عن القضاء لحل النزاعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات التجارية هذا نتيجة لما يحمل من مزايا وامتيازات يحققها من تبسيط في إجراءات الفصل في النزاع والتحرر من الشكليات بغية الفصل في النزاع بأقصى سرعة ممكنة وفي سرية تامة فهذه المزايا تدعم التجارة على نطاق واسع وتستجيب لرغبة الأطراف المتعاقدة على مثل هذا الأسلوب لحل نزاعاتهم.

ان زيادة معدل المعاملات التجارية الدولية و التحولات الاقتصادية الكبرى و تجاوز العلاقات التجارية الحدود الدولية ,و في وقت كشفت فيه النظم الوطنية و القضائية عن قصورها في بلوغ حد الكفاية لمواجهة عقود التجارة الدولية ,ظهر التحكيم التجاري الدولي كوسيلة ناجعة لحل النزاعات التي قد تنشا عن العلاقات التجارية الدولية

ومن الأسباب التي تدفع الى اللجوء الى التحكيم هي الامتيازات التي يحققها من تبسط في إجراءات الفصل في النزاع و التحرر من الشكليات بغية الفصل في النزاع بأقصى سرعة ممكنة و في سرية تامة

كما ان عدم وجود قضاء دولي مختص ينظر في المنازعات التي تنشب بين العاملين في التجارة الدولية يشكل السبب الرئيسي في اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي, اذ ان منح الاختصاص للقضاء التابع للدولة امرا غير مرغوب فيه و غير ملاءم ,كونه في الغالب يعمد الى تطبيق المبادئ القانونية السائدة في دولته على العلاقات الدولية,والتي قد لا تتلائم في عديد من الحالات مع طبيعة العلاقات التجارية الدولية

و الجزائر من الدول التي أبدت طويلا تحفظا و ترددا إزاء التحكيم التجاري الدولي،و قد ظهرت هذه المعارضة في عدة مجلات من بينها خلو قوانينها من النصوص المتعلقة بهذا النوع الخاص من القضاء

و لكن و نظرا للتحولات الاقتصادية الكبرى التي شهدها القانون الاقتصادي الجزائري ,ظهرت حاجة ملحة لاعتناق الدولة الجزائرية هذا النوع الخاص من القضاء مغيرة موقفها اتجاهه لما له من مزايا .

لقد مر القانون الجزائري بمرحلتين مهمتين ,تتميز الأولى بالتحفظ و في نفس الوقت اللجوء الى التحكيم رغم الإعلانات الرسمية لرفض التحكيم ,و تتميز الثانية بنوع من الوضوح حول هذا الموضوع فبعد استقلالية المؤسسات و إقرار الدولة الجزائرية دخول اقتصاد السوق ,اقرت الجزائر اخضاع نشاطاتها الاقتصادية و التجارية بمجملها للتحكيم,فقد تجاوز المشرع الجزائري العقبة التي كانت موجودة و المتمثلة في السيادة و كان لا بد عليه من تعديل القوانين و مسايرة الوضع الدولي العام بإصداره للمرسوم التشريعي 93-09ثم القانون رقم 08-09المؤرخ في 25فبراير 2008و هذا التغيير كان نتيجة أهمية التحكيم و زيادة اهتمام المؤسسات الدولية به و ضرورة مسايرة النظم الاقتصادية الدولية و كذلك الحتمية التجارية الدولية فرضت على الجزائر قبول اختصاص هذا النوع من العدالة.

لقد جاءت المادة 448مكرر 14وتقابلها المادة 1050من القانون 09-08 والتي أعطت الأولوية لمبدأ قانون الإرادة أي ارادت الأطراف تأخذ بعين الاعتبار بالدرجة الأولى عند تطبيق المحكم للقانون المختار على موضوع النزاع إذا ان الطراف احرار في اختيار القانون الواجب التطبيق وقد سلمت بهذا المبدأ معظم التشريعات وهو مبدا مسلم به أيضا في مجال التحكيم التجاري الدولي.

فقد اعطى المشرع الجزائري للأطراف الحرية الكاملة في تحديد القواعد القانونية التي يرغبون تطبيقها على موضوع النزاع.

وقد استخدم المشرع لفظ القواعد القانونية وام يستخدم مصطلح "التشريع" ويقصد بالقواعد قانون أي قاعدة قانونية تحكم موضوع النزاع في الوطني المعين او في لائحة التحكيم او في قانون نموذجي او في اتفاقية دولية او في اعراف التجارة الدولية او المبادئ العامة للقانون.

و قد لا يتفق الطراف على القواعد التي تحكم النزاع او لم يكن هناك اختيار صريح او ضمني للقانون الواجب التطبيق ,ففي هذه الحالة يعني انهم فوضوا المحكمين السلطة في تحديدها ,علما ان أساس التزام المحكم بتطبيق قانون المختار يخلف عن أساس التزام القاضي ,ذلك ان هذا الأخير يلتزم اعمالا لطبيعة وظيفته القضائية في فض المنازعات ,اما التزام المحكم بتطبيق القانون فلا ينبع من طبيعة وظيفته او مهمته و انما ينبع من إرادة الخصوم.

واختيار القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع المطروح على هيئة التحكيم يحكمه اتجاهين:

يرمي الأول الى اخضاع العلاقة المتنازع عليها لاحد القوانين الوطنية المتنازعة و يرمي الثاني الى الاعتراف بوجود قواعد موضوعية مباشرة تحكم المعاملات التجارية الدولية

أي قواعد خاصة بهذه المعاملات و مستقلة عن القانون الوطني الداخلي، هي قواعد التجارة الدولية.

نخلص الى ان التشريع الجزائري يقر مشروعية تطبيق القواعد عبر الدولية، بتبنيه صياغة متحررة مساويا بين سلطة الأطراف وسلطة المحكم في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، هذا ما أكدته المادتان 458مكرر من الأمر 93-09 وكذا المادة 1050من القانون 09-08 للإجراءات المدنية و الإدارية الجديد

و أخيرا جميل ان تعتمد الجزائر على نصوص قانونية تتماشى مع واقع المعاملات التجارية,لكن حبذا لو اخذ هذا التعديل بأكثر حذر خاصة و ان القانونين اللذان اعتمد عليهما في استنساخ المادة 458مكرر14,و تقابلها المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية الجديد , لم يكونا بهذا التحرر ,فقد وضعا قيودا على نصوصهما تحسبا لما قد يواجه عقدهما من مشاكل.

و عليه ,فالجزائر كانت حقيقة مثلا للتحرر الفعلي عند تحديدها للقواعد الواجبة التطبيق علي موضوع النزاع بعدما تحفظت و ترددت وقتا طويلا , فتحت المجال مصراعيه امام المحكم الدولي.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا/ باللغة العربية:

1/ الكتب:

1/ أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط1. دار النهضة 2006

2/ إبراهيم محمد العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام – الخاص – التجاري)، الطبعة الثانية دار النهضة العربية .

3/ احمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي القاهرة 1996 .

4/ ادوار عيد ، موسوعة أصول المحاكمات المدنية ، الجزء الثاني عشر، سنة 1989. مطبعة نميم ،بيروت .

5/ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى .منشورات ،الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان2004.

6/ سراج محمد ابوزيد، التحكيم في عقود البترول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

7/ عبد الحميد الأحدب، التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الثالث،دار نوفل، بيروت.1999

8/ عكاشة عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت 1998.

9/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، دار المعارف،بالاسكندرية2006.

10/ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن الطبعة السابعة 2015.

11/ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة. للنشر و التوزيع،الأردن 2008

12/ قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية،التحكيم التجاري الدولي،ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2006.

13/ لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي ،وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر2010.

15/ لما احمد كوجان ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي ، وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن،منشورات زين الحقوقية، بيروت2007.

16/ محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية، القاهرة .2007

17/ مصطفى احمد ترو، سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع،الطبعة الأولى ،القاهرة ،1992.

18/ محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي،الطبعة الأولى، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية ،2009.

19/محمد عبد الخالق الزغبي، قانون التحكيم كنظام قضائي اتفاقي من نوع خاص ملحقا به أهم اتفاقيات و تشريعات التحكيم الدولية، الطبعة الأولى الناشر بالإسكندرية 2010.

20/ محمود سمير الشرقاوي، أستاذ القانون التجاري و القانون البحري ،عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة«سابقا» محام بالنقض، التحكيم، التجاري الدولي ،دراسة قانونية مقارنة،الناشر دار النهضة العربية 2011.

21/ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية– الطبعة الأولى الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة عام 2004–2006.

22/ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية 2005.

2/الرسائل و المقالات :

ا/ الرسائل:

1/ احمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية و الدولية المدنية و التجارية و الإدارية و الجمركية و الضريبية – دراسة مقارنة– الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ،القاهرة.

2/ بدودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2011.

3/كروم نسرين ، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن و القانون الجزائري ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة مارس 2007.

ب/المقالات:

3/ احمد السمدان ، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي ، مجلة الحقوق و الشريعة، السنة السابعة عشر ، العدد 1–3 تصدر عن مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، مارس – يونيو 1993.

2/ خالد محمد الجمعة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر،مجلة الحقوق الشريعة و السنة ،22العدد3. تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت،سبتمبر 1998.

1/محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، مقال، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 34،العدد، 2كلية الدراسات الفقهية و القانونية، جامعة ال البيت، المفرق، الأردن2007.

3/النصوص القانونية

1/المرسوم التشريعي 93–09 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 افريل 1993 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66–154 المؤرخ في 8 يونيو و المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية العدد27 الموافق لـ 27 افريل 1993.

2/ قانون التحكيم الأردني ، رقم 31 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16 ، من الجريدة الرسمية العام 2001ص 2821.
3/ قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 و تعديلاته. نشر بالجريدة الرسمية، العدد(16) الصادر بتاريخ 1994/4/21.

ب/القوانين النموذجية:

1/ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الصادر بتاريخ 1985/6/21 ، وثيقة الأمم المتحدة A/4L17.

2/ قانون الانسترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.

ثانيا/باللغة الاجنبية

1/ **GOLDMANB** la volonté des parties et le rôle de l'arbitre dans l'arbitrage internationale , revue de l'arbitrage, 1981.

2/ **TARKI NOUREDDINE**, « L'arbitrage commercial international en Algérie » O.P.U Alger 1999.

الفهرس

الفهرس

إهداء

تشكرات

مقدمة .....ا

الفصل الأوّل: ماهية التحكيم التجاري الدولي.....7

المبحث الأوّل: مفهوم التحكيم التجاري الدولي 8

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي.....8

الفرع الأوّل:تعريف التحكيم لغة و اصطلاحا.....8

أولا: التعريف اللغوي.....9

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.....9

الفرع الثاني: التعريف القانوني للتحكيم.....9

أولا : التعريف ألاتفاقي للتحكيم.....9

ثانيا: التعاريف الواردة في مختلف التشريعات المقارنة.....10

الفرع الثالث: التعريف الفقهي و القضائي للتحكيم.....11

أولا : التعريف الفقهي.....11

ثانيا: التعريف القضائي.....12

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن وسائل فض النزعات الأخرى.....15

الفرع الأول: التحكيم و القضاء.....15

الفرع الثاني: التحكيم و الصلح.....17

الفرع الثالث : التحكيم و التوفيق و الوساطة.....18

الفرع الرابع: التحكيم و الخبرة.....19

المبحث الثاني: خصوصية التحكيم التجاري الدولي.....20

المطلب الأول:الطابع الدولي للتحكيم.....20

الفرع الأول: مدلول دولية التحكيم.....20

الفرع الثاني: معايير دولية التحكيم.....21

أولا : المعيار القانوني.....21

ثانيا: المعيار الاقتصادي.....24

ثالثا : المعيار المزدوج.....25

المطلب الثاني: الطابع التجاري للتحكيم.....26

المبحث الثالث: أنواع التحكيم التجاري الدولي.....27

المطلب الأول: من حيث النطاق.....27

الفرع الأوّل: التحكيم الداخلي.....28

الفرع الثاني: التحكيم الدولي.....28

المطلب الثاني :من حيث وسائل التحكيم.....29

الفرع الأوّل: التحكيم التقليدي.....30

الفرع الثاني: التحكيم الالكتروني.....30

الفصل الثاني: الإطار القانوني للتحكيم التجاري.....32

المبحث الأوّل القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.....34

المطلب الأول:حالة اتفاق أطراف النزاع على اختيار قانون إرادي.....34

الفرع الأوّل: تطبيق قانون إرادة الأطراف.....35

المطلب الثاني: تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات...39

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....40

المطلب الأول: تطبيق قانون الإرادة.....41

الفرع الأول: تطبيق قانون دولة معينة.....42

الفرع الثاني: تطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف.....44

المطلب الثاني: تصدي هيئة التحكيم لتطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....46

الفرع الأول: اختيار قانون دولة معينة.....48

الفرع الثاني: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف الجارية.....49

الفرع الثالث: الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة و الأنصاف.....50

الخاتمة.....53

المراجع.....56