الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كليةالحقوق والعلوم السياسية ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق تخصص: قانون أعمال

رقم:.....

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر الأكاديمي

إعداد الطالبتين: غربي وئام، طرفاية مباركة

تحت عنوان:

دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي

- دراسة في التشريع الجزائري -

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د. غضبان سمية	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	رئيسا
د. بن حليمة ليلى	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
د. بوعكة الكاملة	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

ملحق بالقرار رقم .....1082..... المؤرخ في ..... 2020 مارس 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة) عزبي وئام الصفة: طالب، أستاذ، باحث المسيلة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200979938 والصادرة بتاريخ 2017/02/01

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة الماستر، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي
دراسة في التشريع الجزائري -

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

للمصادقة على إمضاء السيد(ة)
القبلة في: 13 جوان 2022
رئيس المجلس الشعبي البلدي

توقيع المعني(ة)

عزبي

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: وئام اللقب: غريب

اسم الأب: نور الدين اسم ولقب الأم: عتيقة رشيدة

تاريخ الازدياد: 1999/12/07 مكان الازدياد: بوسعادة

رقم الهاتف: 0672201401

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: الغزاية / بلدية الحباحة

الباكالوريا:

المعدل: 18,22 الشعبة/التخصص: تقني رياضي سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 2020 ..... 27 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): طرفاية مباركة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 207501719 والصادرة بتاريخ 2022/02/22

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة/التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي

- دراسة في التشريع الجزائري -

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

بلدية المسيلة
المصادقة على إمضاء السيد(ة)
الخبانة في: 13 جوان 2022
رئيس المجلس الشعبي البلدي

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: مباركة اللقب: طرفاية

اسم الأب: جلول اسم ولقب الأم: طرفاية مسعودة

تاريخ الازدياد: 2000/12/01 مكان الازدياد: الخيانة

رقم الهاتف 0658939508

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: قرية واد سيدي سعيد / بلدية الخيانة

الباكالوريا:

المعدل: 10,36 الشعبة/التخصص: علوم تجريبية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020

الماستر:

تخصص الماستر: قانون اعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

Tarfaya

بسم الله الرحمان الرحيم

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا
شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

سورة النساء الآية 65

إهداء

إلى باعثة العزم والتصميم والإرادة صاحبة

البصمة الصادقة في حياتي إلى روحها الطاهرة

أمي رحمها الله واسكنها فسيح جناته .

إلى والدي الحبيب أطال الله في عمره ورعاه .

إلى رفقاء البيت الطاهر الأنيق...أشقائي

وشقيقاتي .

إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا

نحو النجاح ...صديقاتي طرفاية مباركة

غادري سلمى

أهدي هذا العمل .

غربي وئام

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك فلك الحمد ولك الشكر

أهدي عملي هذا إلى من علماني أن الحياة شرف ،وأخلاق، وكفاح، إلى من تعبا في سبيل تعليمي إلى الوالدين الكريميين حفظهما الله وأطال في عمرهما .

إلى أفراد العائلة كل باسمه .

إلى صديقاتي وأخص منهم بالذكر أختي وصديقتي ورفيقة دربي غربي وئام .

طرفاية مباركة

شكر وعرفان

الحمد لله بنعمه تتم الصالحات ونشكره واقتداءا بقول الحبيب المصطفى

"لا يشكر الله من لايشكر الناس " وكثير هم الذين يستحقون الشكر ,فشكر كبير وتحية وتقدير للأستاذة المشرفة ـ بن حليمة ليلى ـ التي كانت لنا نعم الموجه والمعين طيلة إشرافها ,

جزاها الله عنا كل خير

قائمة المختصرات

ق إ م إ ج:قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ط: الطبعة

ص: صفحة

د : دون

مقـــــــدمـــــــة

يعد التحكيم أقدم وسيلة عرفها الإنسان في فض المنازعات بجانب القضاء والصلح، وقد تطور إلى أن أصبح آلية للفصل في المنازعات، سواء كانت تجارية أو مدنية أو إدارية أو غير ذلك من أنواع المنازعات حيث صاحب الإنسان منذ عهود قديمة، وتطور بتطور التجارة الدولية، التي أصبحت تحتل الصدارة في العلاقات الدولية الحديثة، مما جعل التعامل التجاري على الصعيد الدولي يترتب عليه نشوء علاقات تعاقدية ذات عنصر أجنبي تخضع للقانون الخاص، غير أن هذه العمليات التجارية الدولية قد لا تخلو من بعض النزاعات مما استدعي لحلها اعتماد نظام التحكيم الذي أصبح من أهم الظواهر القانونية والموضوعات الهامة التي تشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى الدولي، لهذا ظهر التحكيم كضرورة ثانية من الضروريات ومستلزمات التجارة الدولية وأضحى نظاما قضائيا عالميا .

ونتيجة لذلك أصبح التحكيم التجاري الدولي في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملاتهم،ولعل السبب الرئيسي في ذلك يرجع إلى أن التحكيم يمثل إرادة أطرافه سواءا في اختيار المحكمين أو مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على النزاع، وكذلك رغبة المتعاملين في مجال التجارة الدولية من تجنب مشكلة تنازع القوانين، والتحرر بقدر الإمكان من القيود التي توجد في النظم القانونية الوطنية.

فالتحكيم على الرغم من بساطته التي يتميز بها إلا أنه يخفي في طياته مراحل معقدة تبدأ أساسا من مرحلة المفاوضات الاتفاقية وينتهي باتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم، وذلك بتحديد كل المسائل الجوهرية في إطار اتفاقية التحكيم .

وتقوم اتفاقية التحكيم بدور أساسي في عملية التحكيم،إذ بدونها لا يمكن إخراج النزاع التجاري الدولي من ولاية القضاء العام و إخضاعه للتحكيم، أي أن التحكيم التجاري الدولي يعتمد أساسا على إرادة أطراف النزاع بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيم فيه أطراف النزاع، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، ومن ثم فإرادة الأطراف هي التي تنشأ اتفاق التحكيم وبدونها لا يمكن تصور نظام التحكيم .

وبالتالي يعد مبدأ سلطان إرادة أطراف النزاع أساس اللجوء إلى قضاء التحكيم التجاري الدولي، فللمتعاقدين الحرية في تنظيم إجراءات التحكيم بناءا على اتفاق بينهما، وذلك بتحديد

كل المسائل المتعلقة بسير عملية التحكيم سواء في ما يتعلق بتعيين المحكمين، تحديد اختصاصهم وسلطاتهم, وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، ومحل النزاع ومكان التحكيم ..الخ، هذا كأصل عام إلا أن هذا المبدأ ترد عليه بعض القيود التي يلتزم الأطراف والمحكومون باحترامها من أجل ضمان تنفيذ الأحكام التحكيمية وضمان فاعليتها في المجال الدولي، والتي يترتب على الخروج عنها رفض الاعترافات وتنفيذ هذه الأحكام وبالتالي عدم تحقيق الهدف الأساسي من اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي .

وعليه فقد عرفت إرادة الأطرف في التحكيم التجاري الدولي الطريق نحو التحرر أكثر فأكثر، ويظهر ذلك من حيث الاتفاق عل كل ما يتعلق بالتحكيم من بدايته إلى حين صدور الحكم التحكيمي، إلا أن هذه الحرية لا بد أن تخضع لبعض القيود التي تقتضيها وتفرضها الضرورة لضمان استمرارية عملية التحكيم , لأنه كثيرا ما تستدعي الضرورة تدخل القاضي الوطني خلال سير عملية التحكيم سواء كجهة مساعدة للتحكيم أو مراقبة له .

وعليه تكمن أهمية الدراسة التي نحن بصدد مناقشتها فيما يلي:

- بيان الدور الذي تؤديه الإرادة في مجال التحكيم التجاري الدولي.
- إظهار أهمية الإرادة في مجال التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري وكيفية تكريسها من طرف المشرع الجزائري عن طريق التشريع الداخلي والاتفاقيات الدولية .

وترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى منها أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

•**أسباب ذاتية:**نذكر منها الاهتمام الشخصي بموضوع التحكيم التجاري الدولي من بدء الاتفاق على التحكيم إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم .

•**أسباب موضوعية** :أن التحكيم التجاري من المواضيع المهمة في مجال التجارة الدولية،الأمر الذي جعل الجزائر تتبنى سياسة الانفتاح على التحكيم بعدما كانت في فترة سابقة متحفظة على الأخذ بهذا النظام .

وباعتبار أن التحكيم يحقق عدالة فعالة لأطراف النزاع عكس تلك التي يحققها القضاء فالهدف إذا من دراستنا هذه هي الوقوف على أحد المبادئ الهامة التي يبنى عليها التحكيم التجاري الدولي، ألا وهي إرادة الأطراف أو ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، وعليه فإن موضوع دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري يطرح الإشكالية التالية :

ما هي صور وتجليات مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي ومدى إعمالها في التشريع الجزائري؟ وهل لهذه الإرادة الحرية المطلقة أم ترد عليها بعض القيود ؟

يتمثل المنهج المتبع في إنجاز هذا البحث في المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر ومدى نجاعتها لحل النزاعات المثارة أمام التحكيم التجاري الدولي .

أما بخصوص الصعوبات التي واجهتنا في موضوعنا هذا هي قلة المراجع المتخصصة في التحكيم التجاري الدولي خاصة المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد .

ولمعالجة إشكالية هذا البحث اعتمدنا على خطة ثنائية مقسمة إلى فصلين:

حيث تناولنا في الفصل الأول:إعمال مبدأ سلطان الإرادة في اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في والذي بدوره ينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: تناولنا فيه مظاهر سيادة إرادة الأطراف في تنظيم اتفاقية التحكيم التجاري الدولي وفي المبحث الثاني: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية، وتناولنا في الفصل الثاني: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في اتفاقية التحكيم التجاري الدولي والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين:المبحث الأول يتناول القيود الكلاسيكية الواردة على سيادة الأطراف في اختيار التحكيم التجاري الدولي، أما المبحث الثاني فيتناول تدخل القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي .

الفصل الأول : إعمال مبدأ سلطان الإرادة في اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول: مظاهر سيادة إرادة الأطراف في تنظيم اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

المبحث الثاني: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق علي الخصومة التحكمية

ولقد كان لمبدأ سلطان الإرادة الدور الأكبر في تطوير التحكيم التجاري الدولي وانتشاره في ربوع العالم، فللإرادة دور هام في التحكيم التجاري الدولي، إذ أن للأطراف حرية اللجوء إلى التحكيم لفض نزاعاتهم، فالتحكيم على الرغم من البساطة التي يتميز بها إلا أنه يمر بمراحل معقدة تبدأ أساسا من مرحلة المفاوضات الاتفاقية وتنتهي باتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم، وذلك بتحديد كل المسائل المتعلقة بتنظيم وسير عملية التحكيم.

إذا للإرادة دور مهم في هذه الآلية من آليات فض المنازعات، ومن أجل إبراز وتوضيح كيفية إعمال مبدأ سلطان الإرادة في اتفاقية التحكيم التجاري الدولي سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى إبراز مظاهر سيادة إرادة الأطراف في تنظيم اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في **(المبحث الأول)**، ثم نتعرض إلى دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية في **(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول: مظاهر سيادة إرادة الأطراف في تنظيم اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

يعتمد نظام التحكيم التجاري الدولي في الأساس على إرادة الطرفين باللجوء إليه،فهم الذين يختارون الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم من بين المعروفين لديهم وممن يتصفون بمعرفة نوعية التعامل التجاري الذي حدث النزاع بسببه، ومن المعروفين بحيادهم واستقلالهم.[1]

فدور الإرادة أساسي إذن في التحكيم التجاري الدولي، فهي التي تحدد موضوع النزاع وتعيين المحكمين وتحديد الإجراءات التي تتبع في تنظيم التحكيم، وقد تحدد القانون الواجب التطبيق.[2]

المطلب الأول: إرادة الأطراف في الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي

إن الاتفاق على التحكيم هو لب أو جوهر عملية التحكيم فهو الذي ينشئها ويرسم خطاها ويحدد نهايتها، إذ هو تراضي وتلاقي إرادتي طرفي علاقة قانونية معينة على اتخاذ التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي نشأة أو قد تنشأ عن تلك العلاقة أيا كان أساس هذه العلاقة عقدية أو غير عقدية.[3]

---

[1]- فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي _دراسة مقارنة في احكام التحكيم التجاري** _، دار الثقافة للنشر والتوزيع , الأردن , 2008 , ص 05 ، 06 .

[2]- محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي _دراسة مقارنة _، رسالة ماجستير، (غير منشورة)، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009 / 2010، ص 17.

[3]- لزهر بن سعيد، **التجكيم التجاري الدولي _ وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة_** ، ط 02، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 49، 51.

وتظهر أهمية اتفاق التحكيم باعتباره المرحلة الأولى التي توضع فيها الأسس والمبادئ التي تحكم عملية التحكيم في صورتها العامة ومركز الثقل في نظام التحكيم التجاري الدولي، وبمعنى أدق فإن التحكيم التجاري الدولي يعتمد أساسا على إرادة أطراف النزاع بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيم فيه أطراف النزاع إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة.[1]

حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى دور الإرادة في إنشاء اتفاقية التحكيم التجاري الدولي وكتابته **(الفرع الأول)**، ثم نتناول تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: دور الإرادة في إنشاء اتفاقية التحكيم التجاري الدولي وكتابته

يقوم اتفاق التحكيم بدور أساسي لذلك لا بد من أن يكون إنشاؤه و كتابته واضحا ودقيقا.[2]حيث سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى إنشاء التحكيم التجاري الدولي **(اولا)**, ثم نتطرق إلى كتابته **(ثانيا)**.

أولا- دور الإرادة في إنشاء اتفاقية التحكيم التجاري الدولي: نقصد بالاتفاق على التحكيم الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بإخضاع النزاع للتحكيم، والذي يأخذ إما صورة الشرط التحكيمي والذي يبرم أثناء انعقاد العقد على شكل بند من بنود العقد ويخص المنازعات التي يمكن أن تثور مستقبلا بين أطراف العقد الأصلي، أو في صورة اتفاق التحكيم والذي يكون بعد إبرام العقد، أي بعد أن يثور النزاع وفي وثيقة مستقلة عن العقد وتخص النزاعات التي نشأت بين الطرفين بسبب العقد.[3]

كما أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا للاتفاق على التحكيم بل ميز بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم كوسيلة لاتفاق الأطراف على سلوك طريق التحكيم لتسوية ما ثار أو قد يثور بينهما من نزاع بشأن تنفيذ عقد أو اتفاق ما .[4]

إن الاتفاق على التحكيم مهما كان شكله (شرطا أو اتفاقا) يعتبر عقدا بين الأطراف ينبغي أن يخضع للقواعد العامة للعقود، بحيث لابد أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية العامة

---

[1]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 17.

[2]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 18.

[3]-صبرينة منار, فاطمة الزهراء منار،"أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي"، **مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 3، العدد 3، (2020)، ص261.

[4]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 50.

للعقد، من رضا ومحل وسبب، وشروط أخرى خاصة بالتحكيم وهي قابلية النزاع للتحكيم والكتابة، ولا مجال لنا هنا لدراسة كل هذه الشروط لأن دراستنا في هذا المجال تنصب على مدى إعمال سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم.

ومن هذا المنطلق لا بد أن يكون التراضي واضحا وصريحا خاليا من العيوب.[1]

ولقد عرف المشرع الجزائر يشرط التحكيم في المادة 1007 من ق إ م إ بأنه:"**الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم** " .[2]

وعليه فقد يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد الأصلي ضمن أحد بنوده أو المعاملة القانونية الأصلية،[3]وهذا ما أشارت إليه المادة**2/7** من القانون النموذجي للأونسيترال بشأن التحكيم، حيث نصت على أنه:"**ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في عقد أو في صورة اتفاق مستقل**".[4]

إن العبرة إذن بلحظة الاتفاق على التحكيم فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ظهور بوادر النزاع نكون بصدد شرط التحكيم، فشرط التحكيم هو نوع من الالتزام المعلق على شرط واقف وهو وقوع النزاع وهذا النزاع إما أن يحدث أو لا يحدث ولا يجوز لأحد طرفي هذا الاتفاق نقضه.[5]

ومن جهة أخرى عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في المادة **1011** من ق إ م إ على أنه:" **اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم** ".[6]

وبالتالي فلا يتم إبرام اتفاق التحكيم إلا بعد نشوء النزاع ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية، ولا يتم اللجوء إليه إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم[7]، ويعتبر اتفاق التحكيم عقد منفصل عن العقد الأصلي، إذ ينبغي أن يتوافر له أركان العقد من أهلية

---

[1]- محمد جارد , المرجع السابق , ص 20,

[2]- نص المادة 1007 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 / 02 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 53.

[4]- المادة 2/7 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "الأونسيترال" في1985 .

[5]- أحمد بوقراط ,"النظام القانوني لاتفاق التحكيم"،**مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد3، العدد1، (2019)،ص157.

[6]- المادة 1011 من القانون رقم 08/09، المرجع السابق.

[7]- محمد جارد، المرجع السابق، ص20.

ورضا ومحل وسبب، وإذا تخلف أحد هذه الأركان أصبح اتفاق التحكيم باطلا وجاز الطعن فيه بالبطلان[1].

ثانيا- دور الإرادة في كتابة اتفاقية التحكيم التجاري الدولي: إن اختيار الأطراف لطريق التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات التي تنشأ بينهم يترتب عليه أثر هام وهو استبعاد اختصاص القضاء العادي في نظر النزاع ومن ثم فلا بد أن يندرج عقد التحكيم في إطار وثيقة مكتوبة تفيد المعنى السابق، كون الاتفاق على التحكيم وسيلة اتفاقية للتقاضي.[2]

إذ أن المشرع الجزائري أوجب كتابة اتفاقية التحكيم وإلا كانت باطلة وذلك في المادة 1040/ 2 من القانون 08/09 بنصها:"**يجب من حيث الشكل , وتحت طائلة البطلان،أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة**"[3].

ومن هنا يكون القانون 08/09 قد ساير اتفاقية نيويورك لسنة 1958، بصدد الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، على اعتبار أن الجزائر قد إنظمت إلى هذه الاتفاقية في سنة 1988[4].

وذلك في نص المادة 1/2 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي جاء فيها: "**تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأة أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع النزاع يمكن تسويته عن طريق التحكيم** " .[5]

ويرى بعض الفقه أن للكتابة أهمية بالغة من الناحية العملية، فلكي تحقق اتفاقية التحكيم الواردة في عقود التجارة الدولية فاعليتها من الناحية العملية،وأثر فعال ومحايد في تسوية المنازعات الناشئة عن العقد،يجب أن يكون محلا لصياغة محددة ودقيقة لإمكان إعماله بطريقة منتجة وإلزام الطرف الآخر به، فهذه الكتابة حسب الفقه تؤدي وظيفتين في نطاق التحكيم أولا أنها مطلوبة لوجوده، وثانيا أنها مطلوبة لإثباته.[6]

---

[1]- أحمد بوقراط، المرجع السابق، ص 157.
[2]-لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص55.
[3]- المادة 1040 من القانون رقم 0908، المرجع السابق.
[4]- صادقت الجزائر على اتفاقية نيويورك بموجب المرسوم 23388 المؤرخ في 1988/11/05، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر في 1988/11/23,
[5]- المادة 1/2 من اتفاقية نيويورك الصادرة في 1958/06/10 المتعلقة بإعتماد و تنفيذ القرارات التحكيمية .
[6]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 21.

وتبرز أهمية الكتابة عند صياغة الاتفاق على التحكيم لما يترتب على ذلك من مزايا تؤثر على فاعلية التحكيم، لذلك لا بد أن تصاغ اتفاقية التحكيم بدقة، كما يجب أن تستوفي كل التفاصيل المتعلقة بتنظيم سير إجراءات التحكيم مثل طرق تعيين المحكمين، وكيفية اختيارهم،وتحديد المكان الذي سيتم فيه التحكيم وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وموضوع النزاع ... الخ .[1]

وعليه فإن إغفال البعض من هذه التفاصيل قد ينجم عنه الدخول في تعقيدات قد تؤدي إلى المساس بحقوق الأطراف وإهدار الحكمة المرجوة من التحكيم التجاري الدولي.

ولتسهيل ظروف التجارة الدولية وتحريرها من القيود، لما تتطلبه من سرعة ومرونة لم تحدد التشريعات صيغة معينة يرد فيها الاتفاق على التحكيم، فاكتفت بورود هذا الاتفاق في صورة مراسلات أو برقيات وغيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الحديثة بين الطرفين طالما كانت قاطعة في الدلالة على إرادة اللجوء إلى التحكيم من جانب الطرفين، حيث أوردت بعض القواعد التحكيمية الدولية بعض الأمثلة والنماذج على كيفية صياغة الاتفاق التحكيم لكي يتمكن الأطراف من الاستئناس بها عند اختيارهم لاتفاق التحكيم،ومن هذه الصيغ ما جاء في قواعد التحكيم التي وضعتها"**الأونسيترال**" .[2]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اشترط أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة، لكن لم يشترط شكلا معينا للكتابة، وترك ذلك لإرادة الأطراف الذين لهم كامل الحرية في صياغة اتفاقية التحكيم، وتضمينها البيانات التي يرونها مناسبة والتي يرغبون فيها والتي لا تتعارض مع طبيعة التحكيم .

الفرع الثاني: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

إن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم مسألة معقدة جدا، وهذا راجع للخلاف والجدل الفقهي والقضائي بصددها، نظرا لاختلاف التكييفات بشأن تحديد الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم،حيث يكشف تتبع الفقه والقضاء عن وجود اتجاهين رئيسيين في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم، أحدهما ينحاز إلى إعمال قانون الإرادة على اعتبار أن اتفاقية التحكيم عقد مستقل عن الإجراءات التي يعد مصدرها

[1]- أمال الفزايري، **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993،ص 251.
[2]- محمد جارد، المرجع السابق، ص22.

وأساسها وفقا للقواعد المستقرة والمعمول بها بشأن العقود الدولية، أما الأخر فينحاز إلى تطبيق قانون مقر التحكيم لأنه ينظر إلى أن اتفاقية التحكيم مسألة تتعلق بالإجراءات يجب خضوعها للقانون الذي يحكم هذه الأخيرة .[1]

ولقد كرس المشرع الجزائري في القانون 09/08 المتضمن ق إ م إ قانون الإرادة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم، فالمادة 3/1040 جاءت منسجمة مع اتفاقية نيويورك بصدد تأصيل قانون الإرادة في مادتها 2/5[2]، فقد حددت القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم بقاعدة أصلية وهو قانون الإرادة، أي للقانون الذي تخضع له سائر العقود ذات الطابع الدولي، وقاعدة احتياطية لا يتم اللجوء إليها إلا عند تخلف الاختيار وهي قانون مكان صدور حكم التحكيم، حيث نصت الفقرة **3** من المادة **1040** من ق إ م إ ج سابقة الذكر أنه: " **تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظم الموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما**" .[3]

ويظهر من خلال هذه الفقرة أن اتفاقية التحكيم يمكن أن تخضع لثلاثة مصادر بالتسلسل وهي:

أولا– المبدأ العام:

1_ خضوع اتفاقية التحكيم لقانون الإرادة: تكون اتفاقية التحكيم صحيحة إذا استجابت للشروط التي وضعها القانون المختار من قبل أطراف النزاع، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد كرس مبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في المادة **18** من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والتي تخضع الالتزامات التعاقدية للقانون المختار من المتعاقدين شريطة أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد .[4]

---

[1]- المهدي الشناني ، " الجانب الإرادي في التحكيم"، **مجلة القانون والاعمال الدولية**، موقع الكتروني, www.droitetentreprise.com، ص 08. 2022/03/29

[2]- راجع الفقرة الأولى من المادة 5 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

[3]- المادة 3/1040 من القانون 08/09 ، المرجع السابق.

[4]- محمد جارد، المرجع السابق، ص27.

ثانيا– الإستثناء:

1_ خضوع اتفاقية التحكيم للقانون الذي يحكم موضوع النزاع: القانون الثاني الذي يمكن أن تخضع له اتفاقية التحكيم هو القانون الذي ينضم موضوع النزاع أي العقد الأصلي ,حيث أنه في غياب الاختيار الصريح يمكن اعتبار الاختيار الثاني بمثابة اختيار ضمني لإرادة الأطراف وهو القانون الذي يخضع له العقد الأصلي .[1]

2_ خضوع اتفاقية التحكيم للقانون الذي يراه المحكم ملائما: احتياطيا وفي غياب الضابطين السابقين يطبق المحكم على اتفاقية التحكيم القانون الذي يراه مناسبا، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أعطى المحكم سلطة تقديرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم في غياب الاختيار الصريح للأطراف، فقد تلجأ الهيئة التحكيمية إلى تطبيق قانون دون القانون المطبق على العقد الأصلي، كاللجوء إلى المبادئ العامة والعادات والأعراف التجارية التي تراها ملائمة .[2]

ونجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالإرادة الصريحة في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم تنازلا منهم عن اختيار هذا القانون وبالتالي اللجوء إلى المصادر الاحتياطية التي حددها المشرع الجزائري .[3]

نستخلص مما سبق، أن القانون الواجب التطبيق بشأن اتفاقية التحكيم هو القانون الذي اختاره المتعاقدين إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر إحدى الركائز الأساسية في التحكيم التجاري الدولي، لأن قضاء التحكيم أساسه الاتفاق على التحكيم والذي يعتبر مصدر اختصاص المحكم، فهذا الاتفاق هو الذي يخلق هذا الاختصاص، ويرسم حدوده .

المطلب الثاني: دور الإرادة في تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي

من الواضح أن أطراف النزاع في حقل التجارة الدولية عندما تتجه إرادتهم إلى اللجوء إلى التحكيم، فإنهم لا يكتفون بالتعبير عن إخراج النزاع من سلطة القضاء الوطني، بل يتجاوزون ذلك إلى الإفصاح عن عزمهم لاختيار الهيئة التحكيمية ويخضعون هذا النزاع لسلطتها التحكيمية، ولذا فإن البدأ في إجراءات التحكيم يفترض نشوء نزاع بين أطراف يربطهما اتفاق على التحكيم، وبعد إخطار أحد الأطراف الأخر نيته لتحريك إجراءات

[1]- محمد كولا،**تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص126.
[2]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 28.
[3]- المرجع نفسه، ص 28 .

التحكيم، فإنهم يبدأون بأول إجراء والمتمثل في تشكيل المحكمة التحكيمية، وعليه فإن هذه المسألة من المواضيع الهامة التي يتفق عليها أطراف النزاع، حيث ترتكز على إرادة الأطراف المعنية من جهة،وعلى قبول المحكمين للمهمة المسندة إليهم من جهة أخرى , ذلك أن المحكم يبقى حرا في قبول أو رفض المهمة المسندة إليه [1]، لذا تقتضي دراسة تشكيل محكمة التحكيم موضوعين هامين هما إرادة الأطراف في : في تعيين المحكمين **(الفرع الأول)**، وإرادة المحكمين في قبول المهمة المسندة إليهم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: إرادة الأطراف في تعيين المحكمين

يخضع تعيين المحكمين لإرادة الأطراف، ويمكن أن تتكون الهيئة التحكيمية من شخص واحد أو عدة أشخاص بشرط أن يكون العدد وترا، حسب المادة **1017** من ق إ م إ ج التي نصت على: "**تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي**"[2], ويمكن أن يتم التعيين بالاسم والصفة (كنقيب المحامين أو نقيب المهندسين ...)، كما يجوز تخويل جهة معينة لاختيار المحكمين .

وأيضا يجب أن يسود مبدأ الحرية والمساواة بين الأطراف في اختيار الهيئة التحكيمية فلا يكون لأحدهما أفضلية على الآخر في اختيار المحكمين، فإذا كانوا ثلاثة –مثلا– لكل طرف اختيار محكمه الخاص.

ويتولى الطرفان أو المحكمان المختاران اختيار المحكم الثالث والذي يسمى بالمحكم الرئيس أو المحكم المرجح والذي لا يتدخل إلا في حالة حدوث خلاف .[3]

وفي ما يخص تعيين المحكمين وعزلهم واستبدالهم، نجده مبين حسب نص المادة **1/1041** ق إ م إجب حيث نص على أنه" **يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم**".[4]

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

---

[1]- المهدي الشناني، المرجع السابق، ص11.
[2]- المادة 1017 من القانون رقم 08 /09 ، المرجع السابق.
[3]- محمد جارد , المرجع السابق , ص 30 .
[4]- المادة 1041 من القانون رقم 09/08،المرجع السابق.

إذ يتبين لنا أن المبدأ هو حرية أطراف النزاع في اختيار المحكم أو المحكمين وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق على التعيين من قبل الطرفين يمكن لجهة أو شخص ما القيام بهذه المهمة، حيث يعتبر المحكم هو الشخص الذي يتمتع بثقة الخصوم الذين أولوه عناية الفصل في الخصومة القائمة بينهم،إذ يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط حتى يكون مؤهلا لإدارة العملية التحكيمية، فهناك شروط اتفق الفقه ومراكز التحكيم على وجوب توافرها في المحكم، وهناك شروط مختلف فيها متروكة لتقدير الطرفين هي:[1]

أولا– الشروط القانونية: اشترط القانون في المحكم عدة شروط قبل اعتلائه منصة التحكيم وتتمثل هذه الشروط في:

1_تمتع المحكم بالأهلية المدنية: نص المشرع الجزائري في المادة **1014** ق إ م إ على أنه:" **لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية**".

كما أنه يشترط في المحكم أن تكون أهليته سليمة، فلا يعتريه عيب عقلي، أو نفسي أو جسدي،و يقدر سن الرشد في القانون الجزائري 19 سنة كاملة وهذا ما نصت عليه المادة **40**ق م ج .[2]

2_الحياد والاستقلالية: يعد حياد المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي، فهما شرطان لمباشرة العملية التحكيمية أيا كان القائم بها قاضيا أو محكما، كما يعتبران ركيزتان أساسيتان لنجاح المحكم في مهمته، وقد وضع المشرع الجزائري على عاتق المحكم التزام نصت عليه المادة1015/ 2من ق إ م إ حيث جاء فيها: " **إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم** " [3].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد جعل من الاستقلالية أحد الأسباب التي تسمح لأطراف التحكيم طلب رد المحكم الذي تحوم حوله شبهة عدم الاستقلالية حيث نص في الفقرة 3 من المادة 1016 من ق إ م إ على أنه: "**عند ما تتبين من الظروف الشبه مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط** ". [4]

---

[1]-فوزي محمد سامي , المرجع السابق , ص 150 .

[2]- المادة 40 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 1975/11/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية رقم 11.

[3]- نص المادة 1015 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

[4]- مريم عبد الكريم،" دور المحكم في العملية التحكيمية "، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، العدد05، (2017)، ص309.

ثانيا– الشروط الاتفاقية: إذا كانت غالبية النظم ومن بينها القانون الجزائري قد نصت على ضرورة توفر بعض الشروط في المحكم على سبيل الوجوب عند اعتلائه منصة التحكيم، فإن التشريع الجزائري قد أعطى للأطراف المحتكمين الحرية الكاملة في تحديد صفات وشروط مختلفة في من يختارونه محكما، وذلك بالنظر إلى أهمية السلطات التي يتمتع بها المحكم والمركز القانوني الذي يشغله في الخصومة .[1]

ومن هذه الشروط نذكر:

1–جنس المحكم وجنسيته: لم تشترط اغلب التشريعات بما فيها قانون الإجراءات الجزائري أن يكون المحكم من جنس أو جنسية محددة، وتركت للأطراف الحرية الكاملة في التحديد وذلك تأكيدا لمبدأ سلطان الإرادة التي يتميز بها نظام التحكيم في القضاء .[2]

2–خبرة وكفاءة المحكم:من الخيارات المتروكة للأطراف إمكانية اتفاقهم على اشتراط الخبرة والكفاءة في المحكم الذي سوف يختارونه للقيام بإدارة العملية التحكيمية .[3]

الفرع الثاني: إرادة المحكم في قبول للمهمة المسندة إليهم

لا يتم إبرام العقود وفق القواعد العامة إلا بتطابق الإيجاب والقبول كذلك الحال في تعيين المحكم، فاتفاق الأطراف على اختياره لا يعدو إلا أن يكون مجرد ترشيح، فلا يتم تعيين المحكم إلا بعد قبوله بالمهمة التحكيمية، سواء كانت موافقة صريحة أو ضمنية، مع لزوم الكتابة .[4]

واشترط المشرع الجزائري أن يبدي المحكم أو المحكمون قبولهم صراحة و إلا أعتبر تشكيل محكمة التحكيم غير صحيح وهذا ما يستشف من نص المادة **1015** /1 من ق إ م إ ج التي نصت على أنه: " **لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم**"[5]، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الطريقة التي يبدي بها المحكم، أو المحكمين قبولهم تولي مهمة التحكيم إلا أننا نرجح أن يكون قبول المحكم لهذه المهمة كتابيا مثلما قررته الكثير من التشريعات، ويجب أن تتضمن هذه الوثيقة تاريخ

[1]- لزهر بن سعيد، المرجع السابقص 165، 166 .
[2]- المرجع نفسه , ص167 .
[3]- مريم بن عبد الكريم , المرجع السابق , ص309 .
[4]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص188، 189.
[5]-المادة 1015 /1 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

قبوله تولي المهمة، وأن تكون ممهورة بتوقيعه حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهته إذا أخل بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه بمناسبة توليه مهمة الفصل في النزاع .[1]

الفرع الثالث: أثر قبول المحكم لمهمة التحكيم

يترتب على قبول المحكم لمهمته التحكيمية خلق التزامات متبادلة بين المحكم وأطراف النزاع، يكون في صورة عقد يربط الأطراف المتنازعة والمحكم أو المحكمون، فيلتزم المحكم بالتحكيم ويلتزم الطرف المتنازع بدفع الأتعاب، لذا فيلزم لقيام عقد التحكيم هذا قبول التحكيم واتصاله بإيجاب الأطراف المتنازعة، ولا يترتب على رفض المحكم لمهمته بطلان اتفاق التحكيم، وإنما تعلق آثاره إلى حين تمام القبول من محكم آخر يتفق عليه الأطراف.[2]

كما أنه لقبول المحكم لمهمته أثرين هامين : الأول هو تثبيت إنهاء تشكيل المحكمة التحكيمية , والثاني وهو الأهم بداية العد، إذ أنه من هذا الوقت تبدأ مهمة المحكمين .

الفرع الرابع: دور الإرادة عند توفر أسباب الرد

إن اتفاق أطراف النزاع على تعيين محكم معين يبنى على فرضية خلو هذا المحكم من الأسباب الداعية لرده بعد تعيينه، وهي الأسباب التي تؤثر في حياده واستقلاله، لذا يجدر بالمحكم أن يفصح عن هذه الأسباب التي قد تدعو لرده قبل إعلانه النهائي قبول مهمة التحكيم حتى يكون الأطراف على بينة من الأمر.فإما يقبل الأطراف تعيين نفس المحكم بالرغم من الأسباب الي قد تثير في تقديره طلب رده نظرا لاقتناعهم بأنها لن تؤثر في حياده واستقلاليته، وهنا لا يجوز لأحد الأطراف طلب رد هذا المحكم لنفس الأسباب التي كشف عنها قبل تعيينه، و أما يتفقان على تعيين محكم آخر.[3]

وفي الأخير نستخلص أن موضوع تشكيل محكمة التحكيم يرتكز أساسا على إرادة الأطراف ويتجسد ذلك من خلال الحرية الممنوحة للأطراف في اختيار المحكمين، وحريتهم في تحديد المهام المسندة إليهم عن طريق تحديد السلطات الممنوحة لهم، والالتزامات التي تقع على عاتقهم بمجرد قبولهم للمهمة التحكيمية وذلك بمقتضى عقد التحكيم .[4]

---

[1]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص190،189.
[2]- المهدي الشناني، المرجع السابق، ص 15،14.
[3]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 36.
[4]- المرجع نفسه، ص37 .

المطلب الثالث: دور إرادة الأطراف في ضبط سلطات والتزامات المحكم

عينت القوانين الوطنية ومعظم أنظمة واتفاقيات التحكيم التجاري الدولي بيان سلطات محكمة التحكيم والتزاماتها في خصومة التحكيم، ذلك أن اختصاص القاضي العادي هو اختصاص عام وشامل، أما التحكيم التجاري الدولي فإن مصدر الاختصاص فيه هو إرادة الأطراف التي تمنح المحكم سلطات واختصاصات استثنائية .[1]

وفي المقابل فإن هذه الإرادة تقيده بمجموعة من الإلتزامات لأن المحكم يمكنه الخروج عن حدود المهمة التحكيمية التي عهدت بها إليه الأطراف .[2]

وعليه لمعرفة ما مدى حرية الأطراف في تحديد سلطات والتزامات المحكم نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتكلم في **(الفرع الاول)**عن تحديد سلطات المحكم، ثم في**(الفرع الثاني)** عن تحديد التزامات المحكم .

الفرع الأول: دور إرادة الأطراف تحديد سلطات الحكم

يتمتع المحكم أو هيئة التحكيم بسلطات واسعة فيما يخص موضوع النزاع وتتسع وتضيق هذه السلطات وفقا لإرادة المحتكمين من خلال اتفاق التحكيم الذي تم بينهما .[3]

بل أنه في بعض الأحيان تعطي الأطراف للمحكم إمكانية استبعاد القواعد القانونية التي تكون في نظر الأطراف غير عادلة وغير ملائمة والفصل على أساس مبادئ العدالة والإنصاف المستمدة من إرادة الأطراف في حقل التجارة الدولية، لأن سلطات المحكم تستمد من الطبيعة الخاصة للوظيفة التي يمارسها المحكم باعتباره قاضي من نوع خاص، وأنه يستمد سلطاته من المصدر الوحيد المتمثل في إرادة الأطراف .[4]

وبما أن سلطة المحكم للفصل في النزاع هي محور عملية التحكيم والأساس الذي يستمده المحكم من إرادة الأطراف لذا فالمحكم بمقتضى هذه الإرادة يتمتع بصلاحيات وسلطات هامة تشمل توجيهات حول السلطات المخولة له من أجل السير في الدعوة غير أنه لا بد أن يراعي ولا يخرج في قضائه عن الإطار العام للقانون ومبادئ العدالة في

---

[1]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 37 ، 38.
[2]- محمد جارد، المرجع السابق، ص38.
[3]-عبد الله محمد المحاميد، **القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري**، رسالة ماجستير(غير منشورة) ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن، 2018، ص 32.
[4]-محمد جارد، المرجع السابق، ص 38.

الحالات التي يكون الأطراف قد أجازوا ذلك، وفي الحالات الأخرى فإن المحكم ملتزم بتطبيق القانون الواجب التطبيق على العقد.

فالأصل أن يتفق أطراف النزاع على حل خلافاتهم وفقا لأحكام القانون المختار فيمارس المحكم سلطة القاضي، ويلتزم بتطبيق أحكام هذا القانون على النزاع المطروح عليه، بينما ينصرف التحكيم بالصلح إلى التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكمون بقواعد القانون الموضوعية عند الفصل في النزاع، حيث يمكنهم الفصل فيه استناد إلى قواعد العدالة، ولو أدى ذلك إلى استبعاد قواعد القانون واجبة التطبيق، حيث يرتضي أطراف النزاع تحويل المحكم صلاحية الفصل في النزاع وفقا لما يراه محققا للعدالة.[1]

إن عدم وجود قانون محدد للتحكيم يؤدي بالنتيجة وبصورة مباشرة إلى توسيع سلطات المحكم في إجراءات التحكيم، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يفسر على أن المحكم في حالة قيامه بالنظر في النزاع الدولي عليه تطبيق قواعد الإجراءات المتبعة في قانونه، فمثل هذا الالتزام لايمكن الأخذ به للأسباب التالية :[2]

1_أن لأطراف النزاع الحرية في تحديد القواعد الواجب إتباعها في إجراءات التحكيم.

2_ وطالما لا يوجد قانون محدد للتحكيم ,فإن المحكم ستكون له سلطة واسعة في تحديد القواعد الي ستنظم إجراءات التحكيم.

هذا ما أخذت به الاتفاقية الأوروبية للتحكيم لعام 1971 حيث نصت على ذلك بصورة واضحة وصريحة في المادة 3/4 والتي جاء فيها مايلي: " **في حالة اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم الخاص دون أن يحدد اتفاق التحكيم قواعد الإجراءات اللازمة لسير التحكيم، فإن هذه الإجراءات يتم تحديدها من قبل المحكمين الذين تم تسميتهم** ".[3]

إن الاستعراض السالف لسلطات المحكم الدولي تسمح لنا بتبديد الصورة المأخوذة عن التحكيم، فالمحكم يستطيع أن يملك الكثير من السلطات، إلا أنه لا يفلت من مراقبة أطراف العقد له، فهؤلاء الذين يستطيعون توسيع أو تقليص سلطاته،فأطراف العقد لهم

---

[1]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 39.

[2]- علي كاظم الرفيعي، "سلطات المحكم التجاري الدولي"**,مجلة العلوم القانونية** ، المجلد 25، العدد1، (30 يونيو2010)، ص 44 .

[3]- المرجع نفسه , ص 44 ، 45 .

السيطرة على سلطات المحكم،لا سيما وأن الطبيعة التعاقدية للتحكيم توضح هذه السلطات وتفرضها،وللأطراف السلطة التي تخولهم لتوسيع أو تقليص سلطات المحكم .[1]

الفرع الثاني: دور الإرادة في تحديد التزامات المحكم

إن الالتزام الأساسي بموجب عقد التحكيم هو النظر في النزاع وإصدار الحكم الصحيح والنهائي بشأنه، وهناك التزامات وواجبات عديدة تقع على عاتق المحكم، وتتحدد هذه الالتزامات وفقا لعقد التحكيم، وفقا للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو وفقا للقواعد الدولية التي تم اختيارها لسير إجراءات التحكيم.[2]

و من بين أهم التي يتقيد بها المحكم ما يلي :

أولا – من خلال احترام القواعد الإجرائية الاتفاقية: تترك الطبيعة الاتفاقية للتحكيم ولإرادة الأطراف الحرية في اختيار القواعد التي تسير عليها الخصومة التحكيمية، إما بوضع قواعد خاصة، أو بإخضاع إجراءات التحكيم لنظام تحكيمي، أو بالإحالة إلى قانون إجراءات معين,أوبدمج هذه القوانين في قالب واحد لتصبح قانون إجرائي اتفاقي بين الأطراف.[3]

وهذا الاتفاق يعتبر أساس العملية التحكيمية ويعطي المحكم ولايته في التحكيم .[4]

وبما أن المحكم يستمد سلطاته للفصل في النزاع من إرادة الأطراف، فلا بد عليه من احترام هذه القواعد الإجرائية وعدم مخالفتها، وكل مخالفة لها قد تعرض الحكم التحكيمي للطعن بالبطلان.

ينبثق عن الإلتزام بضرورة إحترام المحكم للقواعد الإجرائية الاتفاقية عدة التزامات نذكرأهمها: [5]

1_في حالة عدم اتفاق الأطراف على قواعد إجرائية معينة يتولى المحكم إعمال إجراءات تحكيمية شرط ألا تتعارض مع إرادة الخصوم وتحقق مبدأ العدالة والإنصاف.

2_يلزم المحكم بإصدار الحكم التحكيمي في أقرب فرصة ممكنة أو خلال المدة التي اتفق عليها الأطراف في اتفاق التحكيم، ويلتزم بإصدار حكم وفقا للصيغة التي يتطلبها القانون .[6]

---

[1]- علي كاظم الرفاعي، المرجع السابق، ص 83.
[2]-فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 230 ،231.
[3]-محمد جارد، المرجع السابق،ص 40.
[4]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 210.
[5]-محمد جارد، المرجع السابق، ص40 ،41.
[6]-فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 230.

3_يجب على المحكم أيضا الالتزام بالمحافظة على سرية المستندات وعدم إفشاء أسرار الخصوم .[1]

كما أنه على المحكم توقيع الحكم أما تسبيب الحكم فيترك أمره ألى تقديره إذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على هذه المسألة أو إذا لم يكن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات يتطلب تسبيب الحكم.

ثانيا– من خلال احترام حقوق الدفاع: يعتبر مبدأ احترام حقوق الدفاع من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاضي بوجه عام، فعلى الرغم من الطابع الرضائي والاتفاقي للتحكيم فإنه يجب على المحكم احترام مبدأ حقوق الدفاع.[2]

والحق في الدفاع يعني حق المدعي في الدفاع عن دعواه، وحق المدعى عليه في الرد على الدعوى المرفوعة ضده، ولاحترام حق الدفاع تطبيقات كثيرة تبدأ من اللحظات الأولى لإجراءات التحكيم ومنها:[3]

1_ضرورة إعلام الخصم إعلاما صحيحا وعلى النحو الذي تفرضه القوانين العامة في علم قانون الإجراءات المدنية والقانون الواجب التطبيق .

2_ضرورة إخطار الخصم،وتكليفه بالحضور قبل التاريخ الذي تعينه هيئة التحكيم بوقت كافي تراعي فيه مواعيد المسافة.

3_ضرورة عقد مرافعة شفوية إن طلب ذلك أحد الخصوم .

4_السماح لكل طرف بتقديم طلبات جديدة أو مقابلة مادامت في حدود اتفاق التحكيم

وبالتالي يجب على المحكم أن يكفل للأطراف كافة حقوقهم المتعلقة بالضمانات الأساسية للتقاضي والتي تتمثل على سبيل المثال في حق الدفاع، وحق الاثبات، وحق المرافعة ..الخ.[4]

وقد جعلت اتفاقية نيويورك من مبدأ حقوق الدفاع في مادتها 1/05 قاعدة مادية دولية توجب إحترام حقوق الدفاع دون إستثناء لقانون دولة معينة .

ثالثا– من خلال احترام المساواة بين الخصوم: من المبادئ الأساسية المستقرة في الخصومة التحكيمية كخصومة القضاء احترام المحكم لمبدأ المساواة بين الخصوم،بمعنى

---

[1]-لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 217 .
[2]-المهدي الشناني، المرجع السابق، ص 16، 17.
[3]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 200, 201.
[4]- المرجع نفسه ، ص 201.

إعطاء للخصوم فرص متكافئة لإبداء وجهة نظرهم وإلا اختل ميزان العدل، ويعتبر هذا المبدأ مسلما به في كل التشريعات المقارنة دون الحاجة إلى وجود نص خاص به .[1]

ويقصد بمبدأ المساواة بين الخصوم المساواة الإجرائية ومنح الخصوم فرص متساوية لإبداء دفاعهم وطلباتهم ومستنداتهم .[2]

فهذا الالتزام يفرض على المحكم مراعاة إعمال المساواة أثناء النظر في الخصومة التحكيمية بين الأطراف المحتكمة أو معاملتهم بالمثل فلا يمنح طرف حق ما دون الطرف الاخر ولايسمع من طرف دون الآخر، وعليه أن يتيح لكل طرف فرصة كافية ومتكافئة لعرض دعواه والدفاع عنها .[3]

رابعا– من خلال احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم: يعتبر مبدأ المواجهة من أهم المبادئ المتفرعة عن مبدأ احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم .[4]

فمن المبادئ الجوهرية في التقاضي وجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم إذ يتعين على كل خصم إطلاع خصمه بكافة الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية التي يتركز عليها، وليس للمحكم أن يجري اتصالا مع أحد الطرفين دون علم الطرف الآخر، فخطاباته يجب أن توجه للطرفين، وليس له مقابلة طرف دون الأخر.[5]

والهدف من مبدأ المواجهة هو التزام المحكم بالحد الأدنى من الأمانة ومراعاة عدم مفاجئة الأطراف بالمقترحات والأعمال التي تتم في إطار القضية فلا يجوز للمحكم أن يباغت الخصوم بتكييف جديد للوقائع وإلا تعين عليه إعادة فتح باب المرافعة ووضع هذا التكييف تحت نظر الخصوم .[6]

والمشرع الجزائري قد جعل عدم مراعاة مبدأ الوجاهية من الأسباب التي قد تؤدي إلى الطعن ببطلان الحكم التحكيمي، مما يفهم منه تكريس المشرع لهذا المبدأ في القانون 09/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

---

[1]- المهدي الشناني،المرجع السابق ، ص 17 .

[2]-منير يوسف المناصير، **التزامات وسلطات المحكم في الإثبات**، ط 1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 126.

[3]-لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 196.

[4]- محمد جارد، المرجع لسابق، ص42.

[5]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق ، ص 197.

[6]- المرجع نفسه ، ص 197.

بناءا على ما سبق، نستخلص أنه يقع على عاتق المحكم احترام حدود السلطات والالتزامات التي رسمتها إرادة الأطراف، والمبادئ الأساسية للخصومة التحكيمية، وكالانحراف عن هذا المسار من قبل المحكم قد يعرض القرار التحكيمي للطعن و إبطال هذا القرار التحكيمي.[1]

المبحث الثاني: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق علي الخصومة التحكمية

تنعقد الخصومة التحكيمية بإعلان أحد أطراف النزاع رغبته في اللجوء إلى التحكيم وتحريك إجراءاته إلى الطرف الآخر، فبعد تشكيل الهيئة التحكيمية حسب النظام المتفق عليه، وقبول المحكمون للمهمة المسندة إليهم، يكون الأطراف قد بدأوا إجراءات التحكيم، ومواصلة لإعمال إرادة الأطراف وفقا لاتفاق التحكيم المبرم بينهم، تبدأ الهيئة التحكيمية في تجسيد إرادتهم تطبيقا لهذا الاتفاق وذلك بإعمال الإجراءات المختلفة حتى صدور الحكم التحكيمي وتسوية النزاع . [2]

لذا فإن دارستنا في هذا المبحث ستنصب حول تحديد إرادة الأطراف أثناء سير الخصومة التحكيمية، انطلاقا من تحديد القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم التجاري الدولي **(المطلب الأول)**، ثم القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع **(المطلب الثاني)**، وصولا إلي تنفيذ الحكم التحكيمي**(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق علي اجراءات التحكيم التجاري الدولي

المقصود بالقانون الواجب التطبيق علي الإجراءات تلك القواعد الإجرائية التي يتعين اتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم وحتى صدور الحكم التحكيمي، وتلعب إرادة الأطراف في هذا المجال دورا أساسيا، إذا يمكن للأطراف عن طريق اتفاق التحكيم تحديد القواعد التي تنظم الإجراءات التي تتبعها الهئية التحكمية.[3]

بحيث تتفق أغلب القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ومن بين هذه القوانين القانون الجزائري علي إخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، ولهذا سوف نبين الأصل وهو قانون

[1]- محمد جارد ، المرجع السابق 42 ،43.
[2]- محمد جارد , المرجع السابق ص 43 .
[3]-المرجع نفسه ، 43، 44 .

الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم **(الفرع الأول)**، وفي غياب قانون الإرادة تبين الضوابط الاحتياطية المعتمدة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تطبيق قانون الإدارة

من الواضح أن الأطراف في التحكيم التجاري الدولي لهم الحرية في اختيار قانون يطبق علي الإجراءات بينما لا يسمح بذلك للأطراف في القضايا المرفوعة أمام القضاء،[1]ويعتبر خضوع القانون الإجرائي في التحكيم التجاري الدولي لاختيار الأطراف هو الأصل المعتمد لدى القوانين الوطنية للدول، وكذا الاتفاقيات الدولية، ومقتضى هذا الأصل أن تخضع إجراءات التحكيم للقانون الذي يختاره الأطراف في اتفاق التحكيم .[2]

حيث أن المشرع الجزائري كرس مبدأ سلطان الإرادة في إخضاع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف, وهذا يظهر في المادة 1043 من ق إ م إج التي تنص علي أنه " **يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم**" .[3]

ويظهر من نص المادة 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 اي قانون إجرائي لدولة ما ليطبق على إجراءات التحكيم، كما يمكنهم تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة، واخيرا يمكنهم وضع قواعد إجرائية من ابتكارهم، وتكون محكمة التحكيم ملزمة بإحترام وتطبيق إرادة الأطراف فيما يخص تنظيم الإجراءات الواجب اتباعها أمامها للنظر في النزاع .[4]

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 القواعد الإجرائية في يد محكمة التحكيم التي قد تختار قواعد تخالف توقعات

---

[1]- بشائر صلاح عبد الله الغانم ،" دور سلطان الادارة في اختيار القانون الاجرائي علي التحكيم دارسة في قواعد مركزالويبر للتحكيم والوساطة "،**المجلة الدولية للقانون** ، العدد 1، (2020) ، ص 216 .

[2]- محمد كولا، المرجع السابق، ص 186 .

[3]-المادة 1043 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق .

[4]-لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 246 .

الأطراف، كما نحبذ أن يتضمن اتفاق التحكيم حلولا للمشكلات الإجرائية التي يمكن أن تعترض سير عملية التحكيم .[1]

والملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري أغفل بضع القيود على إرادة الأطراف في تحديد إجراءات الخصومة التحكيمية مما قد يؤدي إلى التنكيل بأصول التقاضي المتعارف عليها، وفي مقدمتها المساواة بين الطرفين، وتهيئة الفرص المتكافئة لكل منهما لعرض قضيته.[2]

وعليه عندما يجري التحكيم في الجزائر ويخضع لقواعد إجرائية غير القواعد الإجرائية الجزائرية، فإن تدويل القواعد الإجرائية لا يخل بالنظام العام الإجرائي إلا إذا كان هناك مساس بالمبادئ الأساسية في الإجراءات كمبدأ وجاهية المحاكمة وحقوق الدفاع .[3]

الفرع الثاني: تطبيق الضوابط الاحتياطية

إذا كان لاتفاق الأطراف الحرية في تنظيم إجراءات الخصومة فإن هذا الوضع يمكن أن تتخلله بعض الصعوبات كعدم استطاعته الإلمام بكل المسائل الإجرائية أو عدم الاتفاق على اختيار قانون معين،[4]إما لنسيان تحديد تلك المسائل الإجرائية اعتقادا منهم بأنها مسائل قضائية تخص عمل هيئة التحكيم أو اختلفوا حولها أو تعذر عليهم الاتفاق عليها أو قدروا أن هيئة التحكيم هي الأقدر على تحديد القواعد الإجرائية التي تتبع أمامها.[5]

وأمام غياب اتفاق الأطراف حول تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات كان لزاما على محكمة التحكيم تحديد هذه القواعد الي تتبع أمامها غير أن سلطة هيئة التحكيم في تحديد هذه القواعد ليست مطلقة وتحكمها عدة اعتبارات.[6]

وبالتالي فقد أعطى كل من الفقه والقضاء لهيئة التحكيم عدة خيارات أهمها تطبيق قانون مقر التحكيم **(اولا)**، تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع **(ثانيا)** تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة**(ثالثا)** .

أولا- تطبيق قانون مقر التحكيم: يرى بعض الفقهاء أن التحكيم وإن كان أساسه إرادة الأطراف إلا أن طبيعته عمل قضائي تجعل الأحكام التي تصدر نتيجة للتحكيم هي أحكام قضائية هدفها تطبيق العدالة بين أطراف النزاع،وبما أن المحكم أو هيئة التحكيم ما هي إلا

---

[1]-المرجع نفسه، ص 247.
[2]-محمد جارد، المرجع السابق، ص 46 .
[3]- كمال عليوشقربوع، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائري**، ط 2, ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004،ص49.
[4]-محمد جارد، المرجع السابق، ص 47.
[5]-لزهربن سعيد، المرجع السابق، ص250.
[6]-المرجع نفسه، ص 250.

جهة قضائية وأن مكان القاضي هو إقليم الدولة التي يمارس فيها وظيفته فعلى المحكم أن يطبق قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم.[1]

ولقد لقي تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف قبولا واسعا لدى الفقه والاتفاقيات الدولية وحتى بعض التشريعات الوطنية ليحكم إجراءات التحكيم في هذه الحالة وباستقراء التطور التاريخي للاتجاه المؤيد لقانون مقر التحكيم يمكننا استخلاص دعائمه التي يستند عليها وهي:[2]

1_أنه ليس باتفاق التحكيم وحده يؤتي التحكيم ثماره، بل لابد من ميلاد حقيقي لعملية التحكيم، وهو مالا يتم إلا في الدولة التي يجري فيها وفق الإجراءات التي تقررها قوانينها.

2_ ومن ناحية ثانية فإن تطبيق قانون دولة محل إجراء التحكيم ليس فيه أية مفاجأة لأطراف التحكيم .

3_ ومن ناحية أخرى كذلك فإنه لا يمكن إنكار الروابط بين دولة مقر التحكيم وعملية التحكيم ذاتها، ففي بداية العملية التحكيمية تتدخل محاكم دولة مقر التحكيم في المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم عند إخفاق الأطراف في اختيار المحكمين أو تتدخل للأمر بتدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ... الخ.

4_ وأخيرا فان إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد دولة مقر التحكيم يتماشى مع قاعدة التنازع المعروفة في كل النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات، وهي القاعدة التي تنص على أنه يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات .

وعليه يتعين الرجوع إلى النظام القانوني السائد في دولة مقر التحكيم عند عدم كفاية القواعد الإجرائية المطبقة أو لسد ما قد يحتويها من قصور خلال سكوت الأطراف، والرجوع إلى قانون دولة مقر التحكيم يأتي بصورة تكميلية واحتياطية.

ولقد اتجهت معاهدة نيويورك لسنة 1958 فيالمادة الخامسة منها على أنه القانون الواجب التطبيق على الإجراءات هو قانون إرادة المتعاقدين، وعند عدم الاتفاق يطبق قانون الدولة التي يصدر فيها حكم التحكيم، وهو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم .[3]

---

[1]-فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 166.
[2]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 251.
[3]- صبرينة منار، فاطمة الزهراء منار،المرجع السابق، ص 269.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أستبعد الإحالة على القواعد الإجرائية لقانون مقر التحكيم فلم ينص على أن قواعد الإجراءات الجزائرية هي التي تطبق عندما يجري التحكيم في الجزائر في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية، بل أعطى المشرع احتياطيا الاختصاص للهيئة التحكيمية لاختيار الإجراءات المناسبة.[1]

ولقد تعرض هذا الاتجاه للانتقاد على أساس أن إعمال نظرية قانون مقر التحكيم وإطلاقه ليحكم إجراءات المنازعة يتصف بالجمود إلى حد كبير بالإضافة إلى صعوبة تطبيقها من الناحية العملية لأنه كثيرا مايثور التساؤل حول تحديد،معنى قانون مقر التحكيم فهلهو قانون الدولة التي تنعقد فيها هيئة التحكيم لأول مرة، أو قانون الدولة التي صدر فيها القرار، كما قد يكون قانون مقر التحكيم هو القانون الوطني لأحد الأطراف، وبالتالي ترجح كفة أحدهم على الآخر، ويبقى قانون محل إجراء التحكيم إستثناء عن الأصل إذ ينبغي تأكيد دور قانون الإرادة، وفي غيابه إذا حصل وطبق قانون مقر التحكيم، فينبغي أن يفسر أنه حل احتياطي جاء تدعيما لإجراء التحكيم كنظام دون البحث عن المبرر أو الأسباب الحقيقية التي دفعت الأطراف لإجراء التحكيم في بلد معين.[2]

ثانيا- اختيار الهيئة التحكيمية للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم: جاء هذا الحل إستثناءا وإحتياطيا في حالة غياب دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو إغفاله لبعض الجوانب الإجرائية، وحتى لا يفقد التحكيم فعاليته وجديته وتفاديا لأي فراغ قانوني قد ينجم عن سكوت الأطراف في تحديد هذا القانون فقد نصت أغلب التشريعات المقارنة وكذا بعض الاتفاقيات الدولية على دور الهيئة في وضع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة سواء بالإحالة إلى قانون داخلي يراه المحكم أكثر ارتباطا بموضوع التحكيم محل النظر وإما بالرجوع إلى نظام تحكيمي يراه أكثر ملائمة[3].

يؤيد بعض الفقه تطبيق هيئة التحكيم القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع فالأصل هو وحدة القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات، ويشير على نحو مباشر إلى القانون الموضوعي دون الحاجة إلى الرجوع إلى قواعد التنازع في هذا

[1]-محمد جارد، المرجع السابق، ص48.
[2]- المهدي الشناني، المرجع السابق، ص 20.
[3]- المهدي الشناني، المرجع السابق، ص 22 .

القانون، والعكس صحيح بمعنى أن اختيار الأطراف لقانون موضوعي يعبر عن اختيارهم للقانون الإجرائي ويطبق على كل من المسائل الموضوعية والإجرائية .[1]

وفي حالة عدم إتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم يكون لهيئة التحكيم دور إيجابي في اختيار القواعد الإجرائية التي تطبق على المنازعة التحكيمية، وللهيئة التحكيمية في هذا الشأن أن تختار بنفسها القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لموضوع النزاع، فلها أن تصوغ هذه القواعد عند اتصالها بالنزاع، ولها أن تقرر إتباع الإجراءات النافذة في النظام الإجرائي في دولة من الدول، كما لها أن تقرر إتباع نظام إجرائي معتمد من طرف منظمة أو مركز من المراكز الدائمة للتحكيم[2],وبالتالي فإن إرادة هيئة التحكيم تحل محل إرادة الأطراف في إختيار القواعد الإجرائية[3].

وإن كانت معظم التشريعات الوطنية قد قامت بإعطاء الحرية للمحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية في غياب إرادة الأطراف على غرار المشرع المصري والمشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري هو الآخر قد سار على نفس النهج في المادة**2/1043**ق إ م إ ج,[4]

ولقد كرست أيضا بعض الاتفاقيات الدولية دور الهيئة التحكيمية احتياطيا في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات،ومثال ذلك مانصت عليه المادة **11** من نظام الغرفة الدولية أنه : " **عند انتقاء تحديد الأطراف يتولى المحكم تحديدها سواء في نشالها إلى قانون إجرائي وطني أو لم يصل إليه** .[5]

وفي نظرنا نرى ضرورة مراقبة حسن اختيار الهيئة التحكيمية للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية خاصة فيما يتعلق بالمؤسسات الاقتصادية الوطنية عند تعاقدها مع الشركات الأجنبية لأن إعطاء السلطة والحرية للمحكم في هذا الشأن لا يخلو من خطورة الانحياز لقانون معين قد لا يخدم مصلحة هذة المؤسسات الاقتصادية الوطنية.[6]

---

[1]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 255.
[2]- محمد كولا، المرجعالسابق، ص 199 .
[3]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 49.
[4]- المادة 2/1043 من القانون رقم 08\09, المرجع السابق.
[5]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 49، 50.
[6]- المحمدي الشناني، المرجع السابق، ص 23 .

ومهما يكن فإن القواعد الإجرائية التي تختارها الهيئة التحكيمية لابد أن يحاط بها الأطراف، وأن لا تكون مخالفة للنظام العام وتراعى فيها المبادئ الأساسية لضمانات التقاضي التي تتكفل بحقوق الدفاع والمواجهة حتى يكون التحكيم قادرا على تحقيق أهدافه.

في الأخير نستخلص أن الاعتراف بمبدأ الإرادة لاختيار القانون الإجرائي على التحكيم له مزايا متعددة تتفق مع طبيعة التحكيم ,[1]

لذلك نجد أن أغلبية الفقه والاتفاقيات الدولية تستند على إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على سير إجراءات الخصومة التحكيمية كأصل عام، لأنها الأكثر انطباقا مع الواقع العملي للتحكيم التجاري الدولي والأكثر تماشيا مع متطلبات التجارة الدولية وفي غياب هذه الإرادة تلجا الهيئة التحكيمية إلى الحلول الاحتياطية التي حددتها الشركات الوطنية حسب الأولوية .[2]

المطلب الثاني: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لا يقل أهمية عن موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، إذ ليس من الواجب على الأطراف تحديد قانون موحد يحكم إجراءات التحكيم وموضوع النزاع في آن واحد، بل قد يختلف القانون الذي يحكم موضوع النزاع عن ذلك الذي يحكم مسائل الإجراءات، واختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع له أهمية كبيرة في العقود الدولية، حيث يتم التأكد من مدى صحة بنود العقد على أساسه، وفي حالة غموضها أو عدم كفايتها يتم الاستناد إلى هذا القانون الموضوعي لتكملة ذلك.[3]

من المواضيع الهامة التي تواجه المحكم عندما يقوم بالفصل في النزاع القائم بين الأطراف، لأن دور المحكم يقوم في الأساس على البحث عن القواعد التي تحكم موضوع النزاع من خلال بحثه عن الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف أومن خلال تطبيقه لقواعد غير وطنية تكون أكثر ملائمة وصلة بالعقد الدولي.[4]

---

[1]- بشائر صلاح عبد الله الغانم، المرجع السابق، ص 227.
[2]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 50 .
[3]- محمد كولا، المرجع السابق، ص 200 .
[4]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 51 .

لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق في**(الفرع الأول)**، ثم نناقش دور الهيئة التحكيمية في تحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إذا اتفق الأطراف على القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوع النزاع وجب على المحكم تطبيقها وهذا وفقا لنص المادة 1/1050من **ق ا م ا ج** التي تنص على أنه : " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف** ..."،[1] فالقانون الجزائري بهذا النص المذكور أعطى للأطراف الحرية التامة في اختيار القانون واجب التطبيق وفقا لمبدأ سلطان الإرادة وخضوع موضوع النزاع للقانون المحدد من الأطراف أي لقانون الإرادة،يقتضي الإنفاق صراحة في اتفاق أو شرط التحكيم على إخضاع النزاع إلى قانون موضوعي معين، سواء كان قانون أحد الأطراف أو قانون أجنبي عنه، وهو ما يستفاد من العبارة المطلقة التي استعملها المشرع الجزائري في المادة 1050 " **أن محكمة التحكيم تفصل... عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف**"، ويدخل في هذا المفهوم تنازع القوانين في تحديد القانون الموضوعي واجب التطبيق.[2]

كما أن الأطراف هم الذين إختاروا التحكيم بديلا عن قضاء الدولة واختاروا المحكمين ليفصلو في نزاعهم ولهم إختيار إجراءات الخصومة أمام المحكمين، فلهم أيضا إختيار القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكمون على هذا النزاع وعلى هذا فانه يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على قواعد قانونية غير قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم لتحكم النزاع بينهم وتعتبر هذه القواعد هي القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على النزاع دون أية قواعد قانونية أخرى.[3]

إذ لا يفوتنا ونحن بصدد دراسة خضوع موضوع النزاع لقانون الإرادة، أن نشير إلى دور الإتفاقيات الدولية في تكريس مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع نذكر منها:

---

[1]- المادة 1/1050 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

[2]- موسى بوكريطة، **القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري**، رسالة ماجستير،(غير منشورة)، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012ن ص 87.

[3]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 313، 314 .

إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية التي أصبحت جزءا من التشريع الجزائري منذ سنة 1988 بعد ما صادقت عليها الجزائر، حيث أكدت في مادتها 05 /أ/2 على أنه : **" لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي .... إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على ... أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف ... "**[1], وهذا يعني أن الأصل هو تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف .

واستنادا لما سبق ذكره نجد أن المشرع الجزائري بدوره خول لإرادة الأطراف الإتفاق على القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق، وبالتالي أعطي الأولوية لمبدأ سلطان الإرادة والسيادة في تحديد الجانب الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع.

الفرع الثاني: دور الهيئة التحكيمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

في غياب الإرادة الصريحة للخصوم في إختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع فإنه يقع على عاتق المحكم أن يتصدى إلى هذه المشكلة،حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في البحث عن هذا القانون .[2]

وبهذا فقد حرصت التشريعات الوطنية والمؤسسية على منح المحكم سلطة إحتياطية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند عدم إتفاق الأطراف.[3]

وتجسيدا لدور الهيئة التحكيمية في تحديد القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع فقد نص المشرع الجزائري في المادة2/1050على أنه: **"...وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة "** ,[4]

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أعطى الحرية للمحكمين لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهذا في حال غياب قانون إرادة الأطراف، ومن ثم يمكن إعمال عدة خيارات من الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون وقواعد التجارة الدولية، وكذا الأعراف والعادات التجارية، إلى الأخذ بقانون أي دولة يراه أكثر ملائمة للنزاع سواء

[1]- المادة 05/أ /2 من اتفاقية نيويورك الصادرة في 1958 المتعلقة بإعتمادوتنفيذ القرارات التحكيمية.
[2]-محمد كولا، المرجع السابق، ص 213.
[3]-لزهر بن سعيد ,المرجع السابق,ص 316.
[4]-المادة 2/1050 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

كان قانون موضوعي أو قواعد التنازع،[1] وعلى المحكم هنا إختيار القانون الأكثر إتصالا بموضوع النزاع أو وفقا للقواعد القانونية التي يراها مناسبة وواجبة، كما أن إستخدام المحكم لهذه السلطة لا يكون مزاجيا أو عشوائيا، إذ لا بد أن يكونهذا القانون ملائما للموضوع وذلك على ضوء ظروف القضية وملابساتها .[2]

وستتعرض الخيارات السالفة الذكر كالآتي:

أولا- تطبيق الهيئة التحكيمية لقواعد تنازع القوانين: في غياب إتفاق الأطراف على تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وحين لا يستطيع المحكم عن طريق المؤشرات الضمنية الكشف عن الإرادة الضمنية للأطراف في تطبيق قانون معين ,فإنه يقع على عاتق المحكم الدولي أن يتصدى لهذا المشكل بتبيان القانون الذي يحكم موضوع النزاع ,وذلك من خلال إعماله لقواعد التنازع .[3]

ومن خلال إعمال قواعد تنازع القوانين فالمحكم الدولي على خلاف القاضي الوطني، يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إختيار قواعد التنازع التي من خلالها يتم تحقيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك في حالة غياب إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية في إختيار هذا القانون،[4]وقد تلجأ هيئة التحكيم عند إعمالها لمنهج تنازع القوانين لقانون دولة أحد الأطراف، أو لقانون مكان إجراء التحكيم، أو لقانون مكان تنفيذ حكم التحكيم باعتباره الأنسب والأكثر ارتباطا بموضوع النزاع .[5]

كما أن التأكيد على هذه السلطة التقديرية للمحكم له ما يفسره خاصة في حالة سكوت الأطراف على تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع المعروض عليه، لذا عملت العديد من الاتفاقيات الدولية على تأكيد هذه المسألة، منها الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي (جنيف 1961)، حيث تنص المادة 7 الفقرة الأولى منها على أن " **للأطراف الحرية في الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق وفي حالة الاتفاق على المحكمين يطبق القانون الذي تحدده قواعد التنازع التي يرونها ملائمة ".**[6]

---

[1]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 64.

[2]- المهدي الشناني، المرجع السابق ، ص 28.

[3]- محمد جارد، لمرجع السابق، ص62,

[4]- كمال ابراهيم، **التحكيم التجاري الدولي _حتمية التحكيم و حتمية قانون التجارة الدولي** _ ،ط1 ,دار الفكر العربي، مصر،1991، ص 145.

[5]- عبد السلام منسول , **قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2000 ، ص 56.

[6]-كمال ابراهيم، المرجع السابق، ص 146.

ولتأكيد صفة الملائمة والارتباط للقانون المختار من طرف المحكم لموضوع النزاع والذي بموجبه يحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد يلجأ المحكم الدولي إلى الأخذ بما يلي:[1]

1_الأخذ بقواعد التنازع للبلد الذي يجري فيه التحكيم: يرى الأستاذ **جورج سوز هيل** أنه في حالة غياب إختيار الخصوم الصريح أو الضمني في العقد لقانون وطني يحكم موضوع النزاع ,فإنه ليس أمام المحكم إلا أن يعمل قواعد تنازع القوانين في قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم لتحديد القانون الذي يحكم المنازعة، غير أن هذا الرأي يولي لمكان التحكيم أهمية كبيرة في تحديد قواعد التنازع التي تحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، في حين أن إرادة الأطراف قد تلجأ إلى ذلك المكان لكونه يعد الأكثر ملائمة لممارسة التحكيم أو يمثل موقفا محايدا، كما أن مكان التحكيم قد يصعب تحديده في حالة ما إذا كان المحكمون يجتمعون في عدة أماكن أي في عدة دول .

2_الأخذ بقواعد التنازع لبلد موطن الطرفين المشترك أو جنسيتها مشتركة: هناك من يرى بأنه في حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمني للقانون وطني يحكم موضوع النزاع من أطراف المنازعة، يلجأ المحكم إلى قواعد التنازع القوانين للبلد الذي فيه الإقامة المشتركة أو الجنسية المشتركة لأطراف النزاع على اعتبار أن الأطراف لا تختلف عن إعمال المحكم لقواعد تنازع البلد الذي فيه إقامة أو جنسية مشتركة بينهما.[2]

غير أن هذا الرأي ينتقد أيضا، لأنه في الغالب لا يحمل أطراف النزاع جنسية مشتركة، فقد يتحقق أو يكون للأطراف عدة جنسيات، كما أن الإقامة المشتركة للأطراف لا تكون إلا نتيجة صدفة لاسيما في مجال التجارة الدولية .

3_الأخذ بقواعد التنازع للبلد الذي سينفذ فيه قرار التحكيم: يقول هذا الرأي أنه عند معرفة الإرادة الصريحة والضمنية للأطراف يجوز للمحكم أن يذهب إلى تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص للبلد الذي يطلب فيه تنفيذ قرار التحكيم.[3]

---

[1]- عبد السلام منسول، المرجع السابق، ص 56 - 58.

[2]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 187.

[3]- المرجع نفسه ، ص188.

غير أن هذا الرأي يؤخذ عليه كونه يسبق عمل المحكم الذي يحكم موضوع النزاع لذا يقول الأستاذ" **لا ليف** " أن هذا الحل وهميا ولا حاجة للتأكيد على الصعوبات العملية التي تعترضه كما أنه كيف يمكن تحديد البلد المذكور إذا كانت هناك عدة بلدان للتنفيذ. [1]

وإننا نلاحظ أن هذه المعايير وإن تعددت في تحديد القواعد الخاصة بالتنازع،لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فهي تختلف من حيث أهميتها وترجيحها، لكن حسب طبيعة العقد وموضوع النزاع المثار،لذلك نؤكد على ضرورة رقابة قاضي دولة التنفيذ على القرارات التحكيمية التي تصدرها الهيئة التحكيمية، ضمانا لي عدم المساس بحقوق الأطراف أو بالأحرى الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، إضافة إلى أن بعض هذه المعايير قد لا تمكن المحكم من تطبيق قواعد التجارة الدولية التي تكتسي أهمية بالغة في مجال التجارة الدولية في مجال حل المنازعات الدولية.[2]

ثانيا– تطبيق الهيئة التحكيمية للمبادئ العامة للقانون: قد يلجأ المحكم في الكثير من الأحيان إلى تطبيق المبادئ القانونية المشتركة أو المبادئ العامة في القانون،عند غياب أي إشارة من الأطراف إلى القانون الذي يحكم موضوع النزاع،[3]رغبة منه في تدويل العقد وإخراجه من دائرة اختصاص القوانين الداخلية وسعيا منه للاستجابة لرغبة الأطراف في ذلك [4].

كما نجد أن العديد من العقود المبرمة في مجال التجارة الدولية تنص على الرجوع للمبادئ العامة للقانون لتسوية النزاع، سواء بإدراجها بصفة احتياطية أو اعتبارها نظام قانوني رئيسي.[5]

ويعرف بعض الفقه هذه المبادئ العامة للقانون بأنها: **"القواعد التشريعية التي تصادف قبولا في الكثير من النظم القانونية أيا كانت درجة تقدمها، وهي قواعد تطبق مباشرة على النزاعات دون تدخل لقواعد التنازع"**، كما أن اختيار المحكم للمبادئ العامة للقانون الواجبة التطبيق على موضوع النزاع يتناسب مع الجانب العملي للتحكيم التجاري الدولي [6].

---

[1]- عبد السلام منسول، المرجع السابق، ص57 ، 58.
[2]- المرجع نفسه ، ص 58.
[3]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 65.
[4]- عبد السلام منسول، المرجع السابق، ص67.
[5]- محمدكولا، مرجع سابق، ص 22.
[6]- محمد جارد، المرجع السابق، ص65.

ولقد كرس المشرع الجزائري المبادئ العامة للقانون من خلال نص المادة 1050 من القانون 09/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما جاء بمصطلح **"قواعد القانون"**، ومع انفتاح الجزائر على نظام التحكيم التجاري الدولي، وإنظمامها إلى بعض الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والتي أصبحت جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني الجزائري،نجد أن الجزائر أبرمت العديد من الاتفاقيات التي رتبت المبادئ العامة للقانون في الصدارة في النظم القانونية الأخرى.[1]

غير أنه وإن كانت المبادئ العامة للقانون تشكل قواعد هامة في حقل التجارة الدولية ويمكن للمحكم إعمالها في منازعات التجارة الدولية، إلا أن ذلك يقضي الحرص والحذر في إعمالها.[2]

ثالثا– تطبيق الهيئة التحكيمية للعادات والأعراف التجارية الدولية: يرى الأستاذ **منير عبدالمجيد** أنه: "تمثل العادات والأعراف التجارية تنظيما جديدا من الأحكام الموضوعية الموحدة التي درج المتعاملون على إتباعها[3]، ومن الأعراف الجارية مجموعة الأعراف التي تكونت عبر السنين في التجارة الدولية والتي يطلق عليها **"قانون التجار"**، وكذلك بعض الأعراف التي تجري عليها التجارة الدولية مثل مبدأ القوة القاهرة ومبدأ إعادة التوازن الاقتصادي في العقود الدولية،وكذلك بعض المبادئ التي استقر عليها قضاء التحكيم.[4]

كما أن المشرع الجزائري أعطى محكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفق ما تراه ملائما من أعراف من خلال نص 1050 السابق الذكر، غير أنه يلاحظ أن ما يجري عليه العرف باعتباره مصدرا من مصادر القانون يظل أحد مصادر التشريع ، فإذا تعارض العرف مع نص تشريعي واجب التطبيق أو مع قاعدة قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع، فإن هيئة التحكيم لا تلقي أي اعتبار ما يجري عليه العرف، فتطبيق الأعراف يكون تطبيقا تكميليا.[5]

وقد وجهت بعض الانتقادات إلى هذه العادات والأعراف التجارة الدولية، رغم اعتبارها لدى البعض نظاما قانونيا مستقلا بذاته، تعفي المحكم من مشكل الرجوع إلى قواعد تنازع

---

[1]- المرجع نفسه، ص 65 ، 66.
[2]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 67.
[3]- المرجع نفسه، ص 67.
[4]- لزهر بن سعيد، المرجع السايق، ص 320.
[5]- المرجع نفسه ، ص 321.

القوانين، إلا أن البعض إنتقدها على أساس أنها لا تشكل نظاما قانونيا بسبب عدم تغطيتها لكل النزاعات التجارية الدولية .[1]

يتبين لنا مما سبق من خلال معالجتنا لموضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والذي يعتبر أساس ومضمون الحكم التحكيمي، أن أطراف النزاع في التحكيم التجاري الدولي يتمتعون بحرية واسعة في إختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع إستنادا إلى إرادتهم، ولا يأتي ذلك إلا من خلال بحث المحكم على هذا القانون من خلال إرادة الأطراف سواء كانت صريحة أو ضمنية، أو إعماله لقواعد التنازع، أو تطبيقه للمبادئ العامة للقانون وعادات وأعراف التجارة الدولية تلبية لحاجات ومتطلبات التجارة الدولية .[2]

المطلب الثالث: دور الإرادة في تنفيذ القرار التحكيمي

تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار حكم التحكيم، وتبليغه للأطراف بغية اتخاذ الإجراءات الخاصة بتنفيذه، بحيث يتضمن الحكم التحكيمي الحكم على أحد أطراف النزاع وإعطاء الحق للطرف الآخر،وقد يتضمن أيضا إلزام الطرفين كما لو قسمت المصاريف بينهما، ولا بد على الطرف الذي صدر الحكم ضده أن ينفذ الحكم لمصلحة خصمه .[3]

ويعتبر التنفيذ في مجال التحكيم التجاري الدولي امتداد لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، إذ أن أحكام التحكيم لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذية التي تخولها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري فهي لوحدها لا تعتبر سندات تنفيذية إلا بعد صدور أمر قضائي من الجهة المختصة أي الصيغة التنفيذية.[4]

وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم ,حيث يؤكد جانب من الفقه (أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم) على أن التحكيم هو نظام قضائي يقوم على إرادة الأطراف، والنقطة الأساسية في التحكيم ليست اتفاق التحكيم نفسه، وإنما هي حكم التحكيم الذي يعد العمل الأساسي الذي يدور حوله نظام التحكيم بأكمله، ويمثل الهدف النهائي المراد من ورائه تسوية النزاع لأن اتفاق التحكيم أبرم من أجله .[5]

---

[1]- محمد جارد، المرجع السابق ، ص 69.
[2]- محمد جارد، المرجع السابق ، ص 73.
[3]- المهدي الشناني، المرجع السابق، ص 24.
[4]- إلياس عجابي ،"النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد " ، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية**, العدد 1، (2010)، ص 345.
[5]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 73.

وعلى خلاف ذلك فإن أنصار الطبيعة الاتفاقية للتحكيم يعتبرون أن إتفاق التحكيم حجر الزاوية ومركز الثقل في كل مراحل التحكيم، وحكم التحكيم يستمد قوته القانونية من اتفاق التحكيم ذاته، فإذا كان هو الأساس فإن القرار الصادر عن المحكم لحل النزاع ليس إلا إنعكاسا لهذا الإتفاق، ومن ثم فلا بد أن يتخذ الصفة التعاقدية .[1]

ومهما يكن من إختلاف حول الطبيعة القانونية حكم التحكيم، فإن هذا الأخير يعتبر من أهم العناصر المشكلة لعملية التحكيم، لأنه الهدف المنشود للأطراف للجوئهم لنظام التحكيم، غير أنه لا يمكن إنكار الأساس الإتفاقي للتحكيم الذي يستمد منه حكم التحكيمي وجوده وقيمته القانونية .

والأصل أن تنفيذ حكم المحكمين من قبل الأطراف يكون إختياريا، فمتى صدر حكم التحكيم خاليا من العيوب التي قد تؤدي إلى الطعن فيه، فإن حسن النية الذي يسود مناخ التحكيم يفترض قيام الأطراف بتنفيذه .

إذ أن التنفيذ الإرادي أو الإختياري لحكم التحكيم التجاري الدولي هو النتيجة التي ينبغي أن يترتب على حكم التحكيم، لأن الأطراف باتفاقهم إبتداء على مبدأ التحكيم وعلى شخصية المحكم يعني رضاهم بما قد يصدر عنه من حكم فاصل في النزاع على أي من الطرفين.[2]

غير أنه من المتصور أن لا يقوم المحكوم ضده بالتنفيذ الاختياري لحكم المحكمين، وهنا يصطدم حكم التحكيم بعقبة هامة وهي تنفيذه، وتعتبر هذه المسألة من أكثر المشاكل خطورة التي تواجه التحكيم من الناحية العملية، فرابح الدعوى لا يعنيه كسبها بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه .

وعليه فإن الذي تم الحكم لصالحه بموجب حكم التحكيمي فإنه يلجأ، في حالة تقاعس الطرف ألاخر أو امتناعه عن التنفيذ، إلى طلب التنفيذ الجبري من الجهة المختصة، إذا سنتطرق إلى القاعدة العامة والمتمثلة في احترام القرار التحكيمي من قبل الأطراف وتنفيذه إختياريا من قبل الطرف الخاسر في **(الفرع الأول)**، ثم نتطرق إلى الاستثناء وهو التنفيذ الجبري للقرار التحكيمي في الرفض أو المماطلة في التنفيذ في **(الفرع الثاني)**.

---

[1]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 74.

[2]- ليلى بن حليمة ، " تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر "،**مجلة افاق للعلوم**، العدد 13، المجلد 04، (جوان 2018)، ص 230.

الفرع الأول: التنفيذ الإرادي

الأصل أن ينفذ أطراف الحكم التحكيمي طواعية، فغالبا ما يحدد الأطراف صراحة الالتزام بتنفيذ القرار التحكيمي بعدد صدوره في اتفاق التحكيم، حيث يذكر أن حكم التحكيمي يعتبر ملزما ونهائيا، فإرادة الأطراف كما رأينا سابقا تلعب دورا أساسيا ومحوريا في التحكيم التجاري الدولي.

وبما أن الحكم التحكيمي يحوز الحجية بمجرد صوره، فإنه يقبل التنفيذ الإرادي حتى من دون أن يصدر بشأنه أمر التنفيذ، ويشهد الواقع أن أغلبية أحكام التحكيم الصادرة في منازعات التجارة الدولية تنفذ تلقائيا من جانب المحكوم عليه دون الحاجة الى استصدار أمر التنفيذ، لأن الخصم خضع للتحكيم بمحض إرادته ويهمه كثيرا الاحتفاظ بعلاقته مع الطرف الآخر، ولعل القبول الطوعي للتنفيذ حكم التحكيم مرده إماإلى سعي الأطراف للحفاظ على استمرار العلاقات التي تربطهم أو اعتبار أن المشكل الذي اعترض سبيلهم مجرد إشكال بسيط يمكن تجاوزه .[1]

وترجع أسباب تنفيذ الأطراف للحكم التحكيمي إراديا إلى أن المتعامل في حقل التجارة الدولية عليها الالتزام بعاداتها وعليه الالتزام بأسلوب التنفيذ الإختياري، وإلا فإنه قد يتعرض إلى ضغوطات تمارس عليه من طرف المتعاملين الاقتصاديين، كرفض التعامل معه أو الإساءة إلى سمعته التجارية التي هي ركيزة التجارة،وهذا ما قد يؤثر على نشاطه التجاري مستقبلا، إلى جانب ذلك فإن نظام التحكيم يعمل على التنفيذ الإرادي للحكم التحكيمي، وذلك راجع لرغبة الخصوم في حل نزاعاتهم خارج إطار القضاء بغية ضمان السرية التامة، فهذا الأسلوب في التنفيذ يعمل على حماية الأسرار التجارية .[2]

ومن أسباب التنفيذ الإرادي كذلك تحقيق السرعة والسرية في تسوية الخلاف، فعدم اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر التنفيذ يضمن سرية النزاع، وكذا سرعة تسويته بمجرد صدور حكم التحكيم دون اللجوء إلى القضاء، هذا فضلا عن تفادي مصاريف جديدة، سواء المتعلقة بنفقات إيداع طلب التنفيذ، أوالتنفيذ في حد ذاته وأتعاب المحامين، خاصة وأن التحكيم في حد ذاته مكلف.[3]

---

[1]- ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 230.
[2]- محمد جارد، لمرجع السابق، ص 75 .
[3]-ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 231 .

والجدير بالذكر أنه في أغلب الأحيان لا يتم تحديد طريقة تنفيذ الحكم التحكيمي، حيث يترك ذلك لإرادة الأطراف فقد يكون قبول المحكوم عليه لتنفيذ حكم التحكيم وديا وصريحا فقد يكون خطاب في شكل رسالة يوجهها المحكوم عليه للمحكوم له يبين فيه استعداده لتنفيذ الحكم، وقد يكون هذا القبول ضمنيا يستخلص من ظروف الحال التي لا تدع للشك في صدور هذا القبول عن إرادة واضحة لتنفيذ الحكم التحكيمي، كما لو شرع المحكوم عليه فعلا في تنفيذه .[1]

وقد أكد المرسوم التشريعي 09/93 على أن التنفيذ الإرادي هو الأصل، إذ نصت المادة 458 مكرر 2/16 على أنه: " **يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 2/17 وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي**"، الأمر الذي لم يؤكده صراحة المشرع الجزائري في القانون 09/08 .[2]

الفرع الثاني: التنفيذ الجبري

بالرغم من كل الاعتبارات التي يستند عليها التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم فإن أحد الأطراف سواء بحسن نية أو بسوء نية يمكنه أن يرفض الامتثال لتنفيذ هذا الحكم، وهو الأمر الذي يقتضي اللجوء إلى مساعدة القضاء قصد إجبار المحكوم عليه الامتثال لتنفيذ هذا الحكم .[3]

فمن أهم المشاكل التي تعيق رواج التحكيم هي مشكلة تنفيذ الأحكام التحكيمية خاصة عند عدم تنفيذها إراديا أو المماطلة في تنفيذها، وهذا ما يترتب عليه عدم اللجوء إلى التحكيم ويضعف الثقة في جدوى هذا النظام فنحن نعلم أن المحكم يفتقر إلى سلطة الأمر بالتنفيذ، لأنه بصدور حكم التحكيم تنتهي مهمة المحكم مما يستلزم معه تدخل القضاء الوطني لإتمام عمل المحكم عن طريق التنفيذ الجبري وذلك بإضفاء الصيغة التنفيذية على هذا القرار التحكيمي .[4]

يعتبر التنفيذ الجبري صورة من صور الحماية القضائية، لأنه نشاط يقوم به قضاء الدولة بناءا على طلب صاحب المصلحة لتأكيد الحقوق أو المراكز القانونية الموجودة أو إعادتها في حالة سلبها، وهذه الوظيفة الأخيرة تسمى بالحماية التنفيذية باعتبارها صورة من

---

[1]-المهدي الشناني، المرجع السابق، ص ص 26 .
[2]- محمد جارد، المرجع السابق، ص76.
[3]- ليلى بن حليمة ، المرجع السابق ، ص 232.
[4]- المهدي الشناني، المرجع السابق، ص 25.

صور الحماية القضائية، وبما أن أحكام التحكيم تدخل ضمن السندات التي تقبل التنفيذ الجبري، رغم أنها لا تتمتع بذات القوة التي يتمتع بها الحكم القضائي نظرا لاختلاف طبيعة كل منها عن الأخر، فهي تحظى عند توفر شروط التنفيذ الجبري بهذه الحماية.[1]

كما أن تنفيذ الحكم التحكيمي لا يفتح المجال لنقاش حضوري بين أطراف النزاع، فالطرف الذي حكم لصالحه في النزاع يتوجه إلى القضاء دون إخطار الطرف الأخر الذي امتنع عن التنفيذ أو تماطل في ذلك .[2]

بعد إنضمام الجزائر سنة 1988 بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تكون الجزائر قد قبلت بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، حيث تنفذ هذه الأحكام جبرا في غياب التنفيذ الطوعي، وأهم ما جاء في الاتفاقيات الدولية في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية اتفاقية نيويورك المبرمة في 1958/06/10 والتي تعد أفضل ما توصل إليه المجتمع الدولي في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين من حيث تبسيط هذه الإجراءات .[3]

وقد نظم المشرع الجزائري مسألة الاعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية في القانون 09/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك تأكيدا لأحكام اتفاقية نيويورك التي انضمت الجزائر إليها، إذ تختلف الجهة المختصة التي تنظر في مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي بحسب ما إذا كان الحكم التحكيمي صدر في الجزائر أم في الخارج .

وعليه نكون أمام حالتين :

الحالة الأولى:إذا صدر الحكم التحكيمي في الجزائر،فإنه يوجه طالب التنفيذ من طرف المعني إلى رئيس المحكمة التي يمتد اختصاصها إلى المكان الذي صدر فيه الحكم التحكيمي.

الحالة الثانية: إذا صدر الحكم التحكيمي خارج الجزائر، كما جاء في نص المادة **1051 /2** من القانون 09/08،[4] فإن اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ يرجع لرئيس محكمة

---

[1]- ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 232.

[2]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 77.

[3]- حمزة وهاب , " تنفيذ أحكام التحكيم التجاري وفقا الاتفاقيات الدولية و أحكام قانون إ م إ ج "، **مجلة العلوم الإنسانية والإجتماعية**، العد 1 , المجلد 4، (2021)، ص 210.

[4]- المادة 2/1051 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

الجهة التي يطلب فيها التنفيذ، ويظهر مما سبق أن دور إرادة الأطراف في التحكيم التجاري الدولي لا ينحصر في مجال تنظيم.

إجراءات التحكيم، وتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فحسب،وإنما يمتد هذا الدور إلى مرحلة ما بعد التحكيم وذلك بقبول ما سوف تنتهي إليه هيئة التحكيم وتنفيذ حكمها.[1]

وفي الأخير ومن خلال دراستنا لمبدأ سلطان الإرادة في اتفاقية التحكيم التجاري الدولي نستخلص الدور الكبير والهام الذي تلعبه إرادة الأطراف عبر مراحل التحكيم، بداية من اتفاق التحكيم الذي يعتبر حجر الأساس في عملية التحكيم، وانتهاء بالحكم التحكيمي الذي يعتبر الآلية القانونية التي تعبر من خلالها اتفاقية التحكيم عن الحلول المناسبة لفض النزاع الذي يثور في هذا الموضوع .

[1]- محمد جارد، المرجع السابق ، ص 81 .

الفصل الثاني : القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في اتفاقية التحكيم

المبحث الأول: القيود الكلاسيكية الواردة على سيادة الأطراف في اختيار التحكيم التجاري الدولي

المبحث الثاني: تدخل القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي .

إذا كان المبدأ هو حرية إدارة الأطراف في التحكيم التجاري الدولي، فإن هذا المبدأ ترد عليه بعض القيود التي يلتزم الأطراف والمحكمون باحترامها من أجل ضمان تنفيذ الأحكام التحكيمية، وضمان فاعليتها في المجال الدولي، ويترتب على الخروج عنها رفض الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، وبالتالي انتفاء الحكمة المتوخاة من التحكيم التجاري الدولي. [1]

فهذه القيود قد تكون كلاسيكية معرفة في القانون الدولي الخاص، مثل قواعد النظام العام وقوانين البوليس، وقد تكون قيودا خاصة بعملية التحكيم، وذلك في الحالات التي يستلزم فيها الأمر تدخل القضاء الوطني لمرافقة أو مساعدة التحكيم ضمانا لحسن سير عملية التحكيم.[2] لذلك ستكون دراستنا في هذا الفصل كاستثناء عن المبدأ العام الذي بيناه في الفصل الأول، حيث سنتطرق من خلاله إلي القيود الكلاسيكية الواردة علي سيادة الأطراف في اختيار التحكيم التجاري الدولي في **(المبحث الأول)**، ثم بعد ذلك ندرس مسألة تدخل القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: القيود الكلاسيكية الواردة على سيادة الأطراف في اختيار التحكيم التجاري الدولي

إن التوجه العام لتجارة الدولية إلى التحكيم التجاري الدولي في فض النزاعات الناشئة عنها أدي بالدول إلى منح هذا النوع من القضاء استقلالية واسعة، لكن هذه الاستقلالية ليست مطلقة بل ترد عليها بعض القيود الكلاسيكية التي تنصب حول عدم مخالفة القواعد الآمرة، والمبادئ الأساسية والجوهرية في دولة القاضي، وبفضل هذه القيود لم يعد التحكيم قادرا علي الإفلات من الرقابة الدولية. ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى: القيود التي تفرضها فكرة النظام العام**(المطلب الأول)**، ثم القيود التي تفرضها قوانين البوليس **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: القيود التي تفرضها فكرة النظام العام

إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تهدف إلي تنظيم المجتمع والأفراد وإلي تحقيق التعايش بين النظم القانونية المختلفة، وهي في سبيل تحقيق ذلك قد تقضي بوجوب تنازل القانون الوطني عن حكم بعض العلاقات ذات الطابع الدولي، وإخضاع المنازعات المتعلقة بالعقد التجاري الدولي إلي التحكيم التجاري الدولي، وبالتالي إلي القانون الذي يتفق عليه

[1]-المهدي الشناني، المرجع السابق، ص 28 .
[2]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 84 .

الأطراف، غير أن ذلك لا يعتبر توقيعا علي بياض، لأن تحقيق هذه الأهداف لا يجب أن يكون علي حساب المبادئ الأساسية للمجتمع .[1]

فلا شك أن غالبية الفقه يؤكد علي أهمية دور النظام العام كأداة لاستبعاد القانون الأجنبي وبالتالي الحد من إرادة الأطراف متى تعارض مضمون هذا القانون مع الأسس الجوهرية في المجتمع ، لذلك نجد معظم الأنظمة القانونية للدول تشتمل علي قواعد خاصة تسمي قواعد النظام العام،التي تحقق المصلحة العامة وتحمي المصالح الاقتصادية والاجتماعية وحتى الدينية من التجاوزات التي تلحقها عملية التحكيم من خلال اختيار الأطراف أو هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق سواء تعلق الأمر بقاعدة موضوعية أم إجرائية، وتعد بذلك سدا منيعا لتنفيذ أي حكم تحكيمي أجنبي أو وطني يخالفها، وعليه يقع علي عاتق أطراف النزاع في مجال المعاملات التجارية الدولية ضرورة الأخذ بعين الاعتبار هذه المبادئ والأسس الجوهرية في التشريعات الأجنبية، أو على الأقل توقعها .[2]

فمن الواضح أن فكرة النظام العام تعتبر أهم عقبة تواجه عملية التحكيم، فهذه الفكرة وإن كانت لا تتعارض مع حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق علي عقدهم،إلا أنها ترد علي تطبيقه كقيد عام يجب أخده بعين الاعتبار.[3]

وبالتالي سنتطرق في هذا المطلب إلي تحديد مفهوم فكرة النظام العام في **(الفرع الأول)**، ثم نتعرض الي دور المحكم في تطبيق قواعد النظام العام في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تحديد مفهوم فكرة النظام العام

يعتبر النظام العام أداة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير قاعدة الإسناد باختصاصه لا سيما قانون الإرادة، نظرا لكون هذا الدفع له دور رقابي على القانون الواجب التطبيق، وبالتالي يستعبد القانون الذي يختاره الأطراف ليحكم العقد التجاري الدولي، إذا كان من شأن تطبيق هذا القانون أن يتعارض مع الأسس الجوهرية التي يقوم عليها كيان المجتمع في دولة القاضي.[4]

---

[1]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 85 .
[2]- المهدي الشناني، المرجع السابق، ص 29 .
[3]- المرجع نفسه،ص 29 .
[4]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 86 .

فهو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات، بحيث لا يتصور بقاء مجتمع سليما دون استقرار هذا الأساس حيث ينهار المجتمع بمخالفة المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس.

لذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام آمرة لا تجوز مخالفتها، وترجع صعوبة تعريف النظام العام تعريفا دقيقا إلى فكرة مرنة غير محددة بمعنى أنها فكرة نسبية تتغير وفقا للمكان والزمان فهي تختلف من مجتمع إلى أخر، بل داخل المجتمع الواحد تختلف من زمان لآخر لذلك يستحيل وضع قائمة بالحالات التي يشملها النظام العام نظرا لتطور وتبدل فكرته بإستمرار، مما يجعل من الصعب وضع مفهوم النظام العام في قالب علمي واضح.[1]

ونظرا لكون فكرة النظام العام صعبة الضبط والتحديد، فقد اتجه الفقه إلى ترك أمر تحديد الحالات التي يتدخل فيها النظام العام لاستبعاد القانون الأجنبي لتقدير القاضي، مع تقيد سلطته بهذا الشأن بمعيار موضوعي يلتزم به في إعمال الدفع بالنظام العام، ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.[2]

وما يهمنا في دراستنا هذه هو موقف المشرع الجزائري الذي جعل من النظام العام قيدا علي تطبيق القانون الأجنبي المختص بعد أن نصت عليها قوانينها ضمن قواعد الإسناد كقيد عام علي اختصاص القانون الأجنبي مع اختلاف صياغة فكرة النظام العام ، وهناك قوانين أخري، اكتفت بذكر مضمونه بأن اشترطت أن لا يكون القانون الأجنبي مخالفا للمبادئ الأساسية للنظام القانوني في بلد القاضي، وبالتالي فإن اللجوء إلى النظام العام في النظام القانوني الجزائري يتم في صورة دفع وليس في شكل قاعدة إسناد ,حيث نصت المادة **1/24** من ق م ج على أنه : "**لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر** ...."، والملاحظ أن المشرع الجزائري تأكيدا لمبدأ استقر عليه القضاء في أغلب دول العالم أورد عبارة "**الآداب العامة** " إلى جانب "**مخالفة أحكام القانون الأجنبي للنظام العام**" ويرجع السبب في ذلك أن فكرة الآداب العامة هي تعبير يدخل في مفهوم النظام العام بمعناه الاجتماعي والأخلاقي في دولة القاضي.[3]

---

[1]- عبد الله محمد المحاميد، المرجع السابق ، ص 55.
[2]-محمد جارد، المرجع السابق، ص 88 .
[3]-المرجع نفسه، ص 88،89 .

إن المشرع الجزائري يميز بين نوعين من النظام،فهناك قواعد للنظام العام الداخلي لكل دولة وهناك النظام العام الدولي، وهو ما يتجلى في نص المادة **1/1051**من ق إ م إ ج التي تنص على أنه: "**يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها, وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي**"،[1] وعليه يمكن القول أن أيا من هذين النوعين من قواعد النظام العام يجب على المحكم احترامها عند النظر في النزاع وإصدار الحكم، ونقصد بهذين النوعين من قواعد النظام العام :

أولا- مفهوم النظام العام الداخلي: لم يعرف المشرع الجزائري النظام العام ولم يحدد فكرته بل ترك ذلك للفقه والقضاء، فقد ذهب جانب من الفقه إلى "أنها القواعد التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد " .[2]

بينما يرى جانب أخر من الفقه أنه: " يقصد بالنظام العام في دولة ما، مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي، وترسم حياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها ,سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، وهي بمثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة، وتكون غالبا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقات ".[3]

ثانيا- النظام العام الدولي: يمكن تعريف النظام العام الدولي على أنه: "مجموعة المبادئ الأساسية الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي، أي القواعد المشتركة التي يتعين تطبيقها من قبل المحكم الدولي، بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. [4]

ويرى **الدكتور مصطفى التراوي الثاني** أن المقصود هنا ليس النظام العام الوطني الذي لا يتم إعماله إلا في الحالات التي يكون فيها التحكيم وطنيا بحتا ,لا تتوفر له معايير دولية , ولا ما عرف لدى بعض الفقهاء بالنظام العام الدولي الحقيقي ,الذي يضم القواعد المشتركة بين كل التجمعات دولا وشعوبا ,كما هو الحال بالنسبة لتجريم التجارة بالمخدرات والرشوة

---

[1]- المادة 1/1052 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

[2]-طاهر حدادان، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 114, 115.

[3]- المرجع نفسه، 115 .

[4]-terki Nour Eddine , l arbitrage commercial international en Algerie , opu , Alger ,1999 , p 46 ,

واستغلال النفوذ في المعاملة التجارية الدولية ,وإنما المقصود تلك الصورة المخففة من النظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتم بها التجارة الدولية ، سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية،ويمكن القول أن النظام العام الدولي هو مجموعة من القواعد التي تضعها الاتفاقيات والأعراف، ومجموع المبادئ الدولية المتفق عليها مثل التزام احترام سلطات الرقابة للسلطات العمومية في مجال العلاقات المالية مع الخارج ، مبدأ حسن النية في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية ،احترام القواعد الأساسية للعدالة لا سيما حقوق الدفاع .[1]

الفرع الثاني: دور المحكم في تطبيق فكرة النظام العام

سبقت لنا الإشارة أن المحكم الدولي يستمد سلطاته من إرادة الأطراف بموجب اتفاق التحكيم فمن حيث المبدأ، ونظرا لكون المحكم الدولي ليس له قانون اختصاص ، فإنه غير ملزم باحترام المفاهيم الوطنية ويكون ملزما فقط باحترام المفاهيم الدولية ،ولهذا فإن النظام العام الوارد في القانون الدولي الخاص والمتعلق بدولة ما لا يطبق ، أما المحاكم التحكيمية ،بل يطبق أمام محاكم الدول ، فالمحكم يطبق إذن النظام العام الوارد في القانون الدولي الخاص (النظام العام لقانون العقد).[2]

بالإضافة إلى أنه يجب على المحكم أن يأخذ بالاعتبار عند إصدار حكم التحكيم قواعد النظام العام للدولة التي سينفذ فيها هذا الحكم، حيث أن مخالفة هذه القواعد ستؤدي بالضرورة إلى عدم الاعتراف بالحكم.

وبالتالي عدم تنفيذه، فقد نصت اتفاقية جنيف لعام 1927 على أنه اذا أريد الحصول على الاعتراف وتنفيذ الحكم،وفقا للمادة الأولى من الاتفاقية المذكورة فمن الضروري أن لا يكون حكم التحكيم مخالفا للنظام العام أو لمبادئ القانون العام، للبلد المراد تنفيذ الحكم فيها، وقد أعطت اتفاقية نيويورك لعام 1958 الحق للدول المتعاقدة، أن ترفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا كان في الحكم ما يخالف النظام العام .[3]

وقد تأثر المشرع الجزائري بهذا المبدأ الآمر الذي جعله يتبنى في القانون رقم 09/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نفس القواعد فيما يخص التحكيم التجاري

---

[1]-طاهر حدادان ,المرجع السابق ,ص 117 , 118 .
[2]- محمد جارد ,المرجع السابق , ص 94.
[3]- موسى بوكريطة , المرجع السابق , ص 113.

الدولي، فمن خلال دراستنا لهذا القانون يتضح لنا أن فكرة النظام العام الدولي أشار إليها بشكل غامض في المواد1/1050 و6/1056.[1] لا يمكن من خلالها معرفة عناصر هذا النظام العام ولا ماهيته، حيث كان من المفروض أن يدخل ضمن هذا المفهوم عدة مسائل نذكر منها تحكيمية النزاع واكتفى فقط بوضع قيد عام على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وجعل من مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي سببا للطعن في هذا الحكم وإمكانية إبطاله .[2]

إذن فالمشرع الجزائري لم يميز بوضوح بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، وترك مهمة تقدير وتحديد معنى ومضمون النظام العام الدولي للقاضي، ودون أن يضع ضمانات ومعايير موضوعية تمكن من إخضاعه للرقابة .[3]

المطلب الثاني: القيود التي تفرضها قوانين البوليس

إلى جانب قواعد النظام العام، يعترف القانون الدولي الخاص بوجود مفهوم دقيق للنظام العام يعرف بقوانين البوليس حيث أضحت هذه الفكرة من الأفكار الأساسية التي تحتل مكانا بارزا في القانون الدولي الخاص، والتي ظهرت كنتيجة حتمية لبعض الضروريات الاجتماعية والاقتصادية التي تهدف أساسا إلى حماية النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة وتحقيقا للنظام العام، وذلك بالحد من حرية الأطراف في المجال التعاقدي،حيث لا يمكنهم الإفلات من قواعد قوانين البوليس .[4]

ومن أسباب ظهور قواعد البوليس تزايد تدخل الدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية بهدف تحقيق المصالح العام وحماية الطرف الضعيف، مثل قوانين الإيجار الاستثنائية، تنظيم العمل والعمال، الضمان والتأمينات، القوانين الخاصة بحماية المستهلكين . كما أن تأمين الحماية للطرف الضعيف استدعت تقييد حرية الأطراف التعاقدية الداخلية بموجب قواعد وأحكام تتسم بطابع آمر .[5]

لذلك نعمل من خلال هذا المطلب على تحديد مفهوم قوانين البوليس في **(الفرع الاول)**، ثم نتطرق إلى مدى التزام المحكم بتطبيق هذه القوانين في **(الفرع الثاني)**.

---

[1]- المادتين 1/1051 و1056 من القانون رقم09/08، المرجع السابق.
[2]- محمد جارد، المرجع السابق، ص96،97.
[3]- كمال عليوش قربوع ، المرجع السابق، ص73.
[4]- محمد جارد، المرجع السابق، 98.
[5]-عائشة مقراني، **مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري_دراسة مقارنة** _ ، رسالة ماجستير،(غير منشورة)،جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2005، ص 123.

الفرع الأول: مفهوم قوانين البوليس

ارتبط ظهور قواعد البوليس ببروز تدخل الدولة في مجال النشاط الاقتصادي والاجتماعي للأفراد، تحقيقا للمصلحة العامة أو حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية وهو المبدأ الذي جاء ليعبر عن رواج الفكر الإشتراكي في العالم في القرن 19، حيث تطور دور وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة، فكان لزاما على المشرع في ظل هذا المبدأ التدخل بتدعيم قواعده التشريعية بالصفة الآمرة بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها .[1]

والمقصود بقوانين البوليس (القواعد ذات التطبيق الضروري) مجموعة القواعد الموضوعية في النظام القانوني الوطني التي يتعين تطبيقها مباشرة دون النظر إلى تصنيفها إلى القانون العام أو القانون الخاص أو الحاجة إلى إعمال منهج قواعد الإسناد.[2]

وقد اختلف الفقه حول الاصطلاح القانوني لقواعد قوانين البوليس , حيث يمكننا أن تفرق بين ثلاثة اتجاهات رئيسية كالنحو التالي :[3]

الاتجاه الأول: قوانين البوليس والأمن: وهي الفقه التقليدي الذي أطلق اصطلاح قواعد أو قوانين البوليس على كافة القواعد التي تتصل بحماية المجتمع الوطني والمصلحة العامة.

الاتجاه الثاني: القواعد الفورية التطبيق: استبدل جانب من الفقه اصطلاح قوانين البوليس بمصطلح جديد وهو القواعد فورية التطبيق، حيث لم يرق لهم استخدام اصطلاح قوانين البوليس ورأو أن تعبير القواعد فورية التطبيق يحقق المزايا التي لا يحققها تعبير قواعد البوليس والأمن، و من ناحية يقدم هذا الاصطلاح أساسا منطقيا لاختصاص قانون القاضي، ومن ناحية ثانية يظهر هذا الاصطلاح أن إعمال القواعد اللازمة لحماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع يتم مباشرة دون الاستناد إلى قاعدة إسناد، وأيضا فإن اصطلاح القواعد فورية التطبيق يعالج القصور الوارد في عبارة" **قوانين البوليس والأمن** "، في حين هناك بعض القواعد الأخرى التي لا يمكن نعتها بقوانين البوليس ومع ذلك يطبقها القاضي مباشرة.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 24.
[2]- المهدي الشناني، المرجع السابق،ص 31.
[3]-المرجع نفسه، ص 32.

الاتجاه الثالث: قواعد النظام العام الوقائي أو التوجيهي: يدعي أنصار هذا الاتجاه إلى التعبير عن القواعد المسماة بقواعد البوليس والأمن بقوانين النظام العام الوقائي أو التوجيهي، حيث يرى هذا الفقه أن قوانين البوليس ليست إلا قوانين النظام العام الإقليمي لأن هدفها الأساسي هو المحافظة على سيادة النظام على الإقليم الذي تسري فيه، غير أن البعض من مناصري هذا الاتجاه يرى ضرورة عدم تعميق هوة الخلاف بين قوانين البوليس والأمن وقوانين النظام العام الوقائي أو التوجيهي لأن كلاهما يهدف إلى هدف مشترك وهو الحفاظ على المبادئ الأساسية والقيم الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع، فعلى الرغم من الخلاف الدائر بين الفقه حول الاصطلاح القانوني لقواعد قوانين البوليس فإن الأمر المتفق عليه هو أن اختصاص قوانين البوليس ينجم عن الحياة الضرورية المشروعة وتطبيقها بهدف حماية التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة .[1]

ولا شك أن إدراك الأهداف المرجوة من قوانين البوليس على هذا النحو، بوصفها قواعد تتضمن قيودا على حرية الأفراد في إبرام العقود، وتنفيذها يقتضي إعمالها على كافة الروابط العقدية التي تهدد كيان المجتمع،بغض النظر عن القانون الذي يحكم العقد التجاري الدولي،وفي الواقع لما كان من المقرر أنه يجب الخضوع للقانون المختار برمته بما في ذلك نصوصه الآمرة (قوانين البوليس)، فإن الأمر يبدو طبيعيا أن تؤدي هذه النصوص بالضرورة إلى بطلان العقد المخالف لها .[2]

الفرع الثاني: مدى التزام المحكم بتطبيق قوانين البوليس

إن تطبيق قواعد البوليس أمام المحكم قد يؤدي إلى إثارة بعض الصعوبات فيما يتعلق بعلاقة هذه القواعد مع موضوع التحكيم، فقد ذهب البعض إلى القول أن في حالة اختيار الأطراف المتعاقدة للقانون واجب التطبيق، فهذا يعني أن المحكم ينبغي عليه أن يطبق قواعد البوليس لهذا القانون ,كونها لا تشكل مفاجأة للمتعاقدين ولا تخل بتوقعاتهم المشروعة، وهذا ما تبنته غرفة التجارة الدولية بباريس سنة 1989، وأما في حالة عدم اختيار الأطراف لقانون العقد وتولي المحكم هذه المهمة،فإنه يجب أن يعطي رأيه بشأن هذه القواعد .[3]

---

[1]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 100.

[2]- المهدي الشناني، المرجع السابق، ص32.

[3]- أشرف عبد العليم الرفاعي، **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم _النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية** ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2003، ص 616.

ويرى الفقيه لافون ماهر بأنه ينبغي على المحكم أن يطبق قوانين البوليس لأنه إذا لم يطبق المحكم القواعد التي تحمي المصالح الأساسية للدولة فإن قاضي الدولة يمكن أن يعتبر المنازعات التي تمس هذه الموضوعات غير قابلة للتحكيم على الرغم من اتجاه المحاكم القضائية إلى إعطاء الثقة للمحكمين،[1]نتعرض بالدراسة إلى قوانين البوليس المنتمية إلى قانون العقد(**أولا**)، لأن تطبيق المحكم لها لا يخل بتوقعات الأطراف المشروعة، ثم نتعرض إلى قوانين البوليس الأجنبية عن قانون العقد(**ثانيا**).

أولا- قوانين البوليس المنتمية إلى قانون العقد: إن تطبيق المحكم لقوانين البوليس التي ينتمي إليها قانون العقد لا يثير سوى مشكلة قابلية للتطبيق وليس مشكلة تحديد هويته.[2]

ويرى جانب من الفقه أنه ينبغي على المحكم تطبيق قوانين البوليس المنتمية إ لى النظام القانوني الذي ينتمي إليه العقد تحت تحفظ وحيد، وهو ألا تكون متعارضة مع النظام العام الدولي الحقيقي الذي يفرض نفسه على المحكم،[3]ويختلف المحكمون في معالجتهم لمشكلة تدخل قوانين البوليس لقانون العقد بطريقة مختلفة بحسب ما إذا كان الأطراف هم الذين اختارو هذا القانون، أو أن المحكم هو الذي اختاره .[4]

الحالة الأولى: تحديد قانون العقد من قبل الأطراف: كما ذكرنا سابقا، يلتزم المحكم بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف، وكنتيجة لذلك فإنه عندما يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم التجاري الدولي،فعلى المحكم أن يطبق قواعد البوليس لهذا القانون، لأن إعمال قوانين البوليس في هذا القانون لا يشكل مفاجأة للمتعاقدين ولا يخل بتوقعاتهم المشروعة .[5]

وبالطبع يمكن تصور حالة ما إذا رفض المحكم إعطاء أثر لقواعد البوليس في القانون الذي اختاره الأطراف و في حالة تعارضه مع النظام العام الدولي الحقيقي .[6]

الحالة الثانية: تحديد قانون العقد من قبل المحكم: إن المحكم الدولي،على عكس القاضي الوطني نجده يجهل مصطلح القانون المختص لحكم العقد، أي ليس له قانون

---

[1]- المرجع نفسه، ص617.
[2]- المهدي الشناني، المرجع السابق،ص31.
[3]- المرجع نفسه، ص 32.
[4]- محمد جارد، المرجع السابق، ص101.
[5]- أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 624.
[6]- المرجع نفسه، ص 624 .

اختصاص، وكنتيجة لذلك فإذا لم يختر الأطراف قانونا يحكم العقد، فإن كل القوانين التي لها علاقة بالعقد تكون ممكنة التطبيق.

لذلك لا يكون من الغريب أن يطبق المحكم قوانين البوليس مباشرة، دون البحث عن علاقتها بقانون العقد، حيث يتضح لنا من هذه القضية أن المحكم وضع قوانين البوليس لقانون العقد في مستوى واحد مع قوانين البوليس الممكنة التطبيق على اتفاق الأطراف .[1]

وعليه يمكن القول أن تدخل قوانين البوليس في النظام القانوني الذي يحكم العقد التجاري الدولي لا يشكل صعوبة في الممارسة العملية،فعندما يتحقق المحكم من القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي فإنه يقوم بإعمال قوانين البوليس في هذا القانون، لأن تطبيقها لا يشكل مفاجأة للمتعاقدين، لذا فإنه عند إعمال المحكم لقواعد البوليس الآمرة في قانون العقد فإن ذلك يؤدي إلى إبطال الشروط العقدية المخالفة لها.[2]

ثانيا- قوانين البوليس الأجنبية عن قانون العقد: يبدو أنه في هذه الحالة من الضروري التمييز بين ما إذا كان الأطراف هم الذين اختاروا القانون الذي يحكم العقد وبين ما إذا كان المحكم هو الذي اختاره .

الحالة الأولى: اختيار الأطراف لقانون العقد: إن المبدأ الذي يلتزم بمقتضاه المحكم بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف يكفي أحيانا بالنسبة للمحكم لاستبعاد قوانين البوليس الأجنبية عن هذا القانون .[3]

وعليه يرى جانب من الفقه أن القانون المختار من قبل الأطراف يتطابق مع توقعاتهم المشروعة بما في ذلك قوانين البوليس في هذا التشريع مع استبعاد أي قانون آخر يتحدد لحكم العقد، وعليه فلا يمكن أن يتنازع القانون المختار مع قانون البوليس لا ينتمي إلى نفس النظام القانوني، على أساس أن الأطراف لا تتحقق توقعاتهم المشروعة في تطبيق آخر أجنبي عن القانون المختار لأن القوانين لا تقف من حيث المبدأ على قدم المساواة .[4]

وعليه يبدو أن قوانين البوليس التابعة للقانون المختار يجب أن تكون لها أولوية على سائر القوانين الأجنبية، لأن الأطراف على بصيرة بهذا القانون ولا يخل بالتالي بتوقعاتهم

---

[1]-المهدي الشناني، المرجع السابق ، ص 32.
[2]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 103.
[3]-أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 665 .
[4]- أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 665.

المشروعة، لكن إذا كان قانون البوليس المختار من طرف الأطراف ، فإنه في هذه الحالة لا يلزم المحكم بتطبيقها، ولما لهذا من قيد على إرادة الأطراف .[1]

الحالة الثانية: تحديد قانون العقد من قبل المحكم: نظرا لعدم وجود قانون اختصاص بالنسبة للمحكم الدولي، فإن كل القوانين الوطنية أو غير الوطنية له تكون على قدم المساواة في حالة عدم اختيار الأطراف لقانون يحكم عقدهم التجاري الدولي، وكنتيجة منطقية لذلك فإن لا أحد سيعترض على تطبيق المحكم لقانون البوليس أجنبي عن القانون الذي سيعينه كقانون ليحكم العقد التجاري الدولي، ومن هنا تبرز مشكلة تنازع قوانين البوليس الأجنبية أمام المحكم .[2]

وفي الواقع لا يوجد إجماع بين المحكمين فيما يتعلق بتطبيق قوانين البوليس الأجنبية عن قانون العقد، عندما لا يكون هذا القانون قد تم اختياره من قبل الأطراف، إذ تميل أغلب الأحكام التحكيمية إلى تطبيق قوانين البوليس لمكان تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو مكان تنفيذ حكم التحكيم.[3]

فالمحكم إذن يتمتع بسلطة واسعة في مجال تطبيق قوانين البوليس واستبعادها، وهي كما أطلق عليها بعض الفقه "**سلطة مطلقة**" تمس بأمن الأطراف وتقلص من نطاق إعمال حريتهم في التحكيم التجاري الدولي، وتشكل خطرا على المتعاقدين في مجال العلاقات الخاصة الدولية، فإذا كان مبدأ سلطان الإرادة يسمح لهم باختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، فيمكن اعتبار كمقابل مشروع لهذا الخطر، وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة يعطي في بعض الأحيان سلطة واسعة لإرادة الأطراف فإن قوانين البوليس تعطي دون شك هذه السلطة للمحكم ثم القاضي.[4]

---

[1]- المهدي الشناني، المرجع السابق، ص 32.
[2]- أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 627 .
[3]- محمد جارد، المرجع السابق،ص 104 .
[4]- المرجع السابق، ص 105.

المبحث الثاني: تدخل القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي .

يعيش التحكيم التجاري الدولي أزهي عصور ازدهاره،إذ لم يعد مجرد نظام استثنائي لمنافسته للعدالة التي تؤديها الدولة،أو حتى نظام مصاحب و قرين لها،بل أصبح في الآونة الأخيرة نظاما بديلا عن قضاء الدولة،[1]فعندما يتفق الطرفان على حل نزاعهما بالتحكيم فإنهما يقصدان في الواقع إبعاد قضاء الدولة عن النظر في النزاع.[2]

فالتحكيم التجاري الدولي يستند على مجموعة من المبادئ الأساسية التي تزيد من فاعليته والتي يأتي مبدأ سلطان إرادة الأطراف في مقدمتها،[3]غير أن هذه المبادئ لا تكفي وحدها بل لابد من السلطة الرقابية للمحاكم الوطنية في عملية التحكيم، وذلك ضمانا لإرشاد وتوجيه الضوابط والمبادئ التي تكفل حسن سير العدالة، وتحقيق الأهداف المرجوة من وراء التحكيم .[4]

ونجد أن المشرع الجزائري قد منح القضاء الوطني دوراً فعالا في مجال التحكيم التجاري الدولي، كما حرص على تنظيم إجراءات التحكيم من بدايتها حتى نهايتها دون إخلال أو تعقيدا، فأقر تدخل القضاء الوطني لمساعدة التحكيم من ميلاد اتفاق التحكيم الى غاية صدور الحكم التحكيمي.[5]

وعليه فإن دراستنا ستنصب على تدخل القضاء على سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي **(المطلب الأول)**، ثم تدخل القاضي الوطني في تنفيذ الحكم التحكيم التجاري الدولي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تدخل القضاء خلال سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي .

قد تحدث بعض الأمور أثناء سير إجراءات التحكيم تستدعي تدخل القاضي الوطني، ترجع إلى عوامل مختلفة تؤثر سلبيا على فاعلية التحكيم، فإذا ما ظهرت مشاكل عملية خلال سير إجراءات التحكيم ،نجد أن العديد من التشريعات ومنها التشريع

---

[1]-سعاد بولحية،**استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات الدولية**، رسالة ماجستير(غير منشورة)،جامعة يوسف بن خدةالجزائر، 2009، ص100.

[2]- فوزي محمد سامي،المرجع السابق،ص276.

[3]- محمد جارد،المرجع السابق،ص 106.

[4]- المهدي الشناني،المرجع السابق،ص 33.

[5]- محمد جارد، المرجع السابق،ص107.

الجزائري قد تصدت لهذه المشاكل بوضع قواعد مكملة يمكن للأطراف اعتمادها لمعالجة هذه الأوضاع. [1]

وبناءا على ذلك فقد يتدخل القضاء بطلب من أحد أطراف النزاع ،أو محكمة التحكيم من تلقاء نفسها، وذلك لحل المشاكل المتعلقة بامتناع المحكم عن أداء مهامه أو رده أو عزله ،وكذلك الصعوبات الناجمة عن مهلة التحكيم ...الخ، هذا كله ضمانا لفعالية التحكيم .[2]

واستنادا على ما تقدم سنتناول في هذا المطلب الحالات التي يتدخل فيها القاضي الوطني خلال سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي،من خلال تعيين المحكمين **(الفرع الأول)** ،اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية **(الفرع الثاني)**، وأخيرا رد المحكمين **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول: تدخل القضاء في تعيين المحكمين

يعد تعيين المحكم أو المحكمين من أوائل الأمور التي يبرز فيها دور القضاء في التحكيم، ويعد هذا الدور في هذه المرحلة دورا مساعدا و معاونا، فالأصل أن يتم اختيار المحكمين من طرف المحتكمين،[3]إلا أن ذلك لا يعني أن هذا هو الطريق الوحيد لاختيارهم، فقد تحدث المماطلة من أحد الطرفيين، أُثناء اختيارهم للمحكم، أو لا يعين المحكم أصلا، وهنا يظهر بوضوح دور القضاء الوطني في تقديم يد العون إلى التحكيم بنوعيه سواءا كان التحكيم وطنيا محضا أو تجاريا دوليا. [4]

وعليه إذا لم يحدد الأطراف في اتفاق التحكيم شخصا أو جهة كسلطة تعيين تقوم بتعيين المحكم عند عدم الاتفاق، فإن ذلك لا يعني فشل إجراء التحكيم، بل نزولا عند إرادة الأطراف وحماية الطرف حسن النية وحفاظا على مصداقية التحكيم، يجوز لأحد الأطراف الطلب من الجهات القضائية المختصة القيام بتعيين المحكم،خصوصا عندما تستنفذ المدة المحددة في اتفاق التحكيم.[5]

---

[1]- المهدي الشناني ،المرجع السابق،ص,34.

[2]- محمد جارد،المرجع السابق،ص108.

[3]- نوال زروق، " دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي" ،**المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية**, العدد2، المجلد 12، (2015)، ص316.

[4]- عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق ،ص76.

[5]- محمد كولا،المرجع السابق،ص159 .

إذ يمكننا القول بأن اللجوء إلى القضاء لتعيين المحكمين يجعل دوره احتياطيا يرجع إليه عند تخلف اتفاق الأطراف على اختيار المحكمين أو اختلافهم عند التعيين.[1]

ولقد واجه المشرع الجزائري الصعوبات التي تواجه أطراف النزاع في تشكيل محكمة التحكيم سواءً إذا تخلف أحد الأطراف عن تشكيل محكمة التحكيم أو إذا صادف الأطراف عقبات في استكمال تشكيلها، كما في حالة اختلافهم في تعيين المحكم الثالث،[2]لذلك أقر المشرع للقضاء الجزائري دورا هاما في مساعدة التحكيم في حالة وجود صعوبات تعترض تشكيل المحكمة التحكيمية لاسيما في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم،[3] وذلك في المادة 2/1041 من ق إم إ ج حيث نصت على ما يلي: "**في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:**

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

2_ رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر ،إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".[4]

من خلال المادة أعلاه يتحدد الاختصاص في تعيين المحكم أو المحكمين كالآتي:[5]

الحالة الأولى:إذا كان التحكيم التجاري الدولي يجري في الجزائر يؤول الاختصاص هنا إلى المحكمة المحددة في اتفاقية التحكيم والتي اختارها الخصمان .

الحالة الثانية:إذا كان التحكيم التجاري الدولي في الخارج واختار أطراف النزاع تطبيق قانون الإجراءات الجزائري فالمحكمة المختصة في التدخل من أجل تكوين محكمة التحكيم هي محكمة الجزائر.

ويظهر من خلال تدعيم المشرع الجزائري لدور القضاء الوطني سكوت النص السابق عن مدى إمكانية الطعن في الأمر الصادر بصدد تعيين المحكمين، حيث يتمتع

---

[1]- لزهر بن سعيد،المرجع السابق، ص124 .
[2]- محمد جارد،المرجع السابق،ص129 .
[3]- محمد جارد،المرجع السابق،ص109 .
[4]- المادة 2/1041 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق .
[5]- حسان كليبي، **دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي**،رسالة ماجستير(غير منشورة)،جامعة أحمد بوقرة ،بومرداس،2012 /2013، ص 37 .

القاضي بحرية كبيرة في اختيار المحكمين، ما عدا حالة الجنسية بالنسبة للمحكم المرجح أو حالة عدم وجود اتفاق أصلا،[1]ورغم هذا يبقى المشرع الجزائري غامضا في هذا الشأن، وفي تنظيم التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة .

إن إدراج دور القضاء الجزائري في إجراء بعض التعيينات في القانون 09/08 له دور إيجابي من شأنه حماية الطرف الجزائري، إذ أن إعطاء سلطة التعيين لرئيس محكمة الجزائر أو أي محكمة جزائرية أخرى مختصة من شأنه أن يؤدي إلى تعيين محكم ليس بالغريب عن الطرف الجزائري، كما يستبعد تدخل قضاء أجنبي في ذلك.[2]

ويبدوا مما سبق أن دور القضاء في تشكيل محكمة التحكيم دور إجرائي بحت، يهدف إلى الحيلولة دون توقف سير التحكيم المتفق عليه من الطرفين بسب عدم التوصل إلى اختيار هيئة التحكيم أو استكمالها، ولا يحتمل التطرق إلى النواحي الموضوعية في اتفاق التحكيم أو توجيه الخصوم إلى حل ذاتي لخلافهما حول محكمة التحكيم .[3]

إلا أن الواقع العملي أثبت صعوبة قيام القضاء بهذا الدور الإجرائي دون أن يتخذ أسلوبا مرنا.

الفرع الثاني: تدخل القضاء في إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

الحالة الثانية من حالات تدخل القاضي أثناء إجراءات التحكيم هي قيام القاضي بإصدار قرارات مستعجلة لها صفة مؤقتة لحماية حق أو مال من وقوع ضرر قبل فوات الأوان، وقبل البت في أصل الحق، وهذه الإجراءات تنفذ فورا،[4] وبما أن المحكم ليس له سلطة الأمر بالتنفيذ فإن اتخاذه للقرارات الخاصة بالإجراءات الوقتية والتحفظية لا يكون لها أثر فعال من الناحية العملية لأن سلطة التنفيذ محصورة بالسلطة العامة.[5]

وهذا لأن المحكم يفتقد لسلطة الإجبار في مواجهة الأطراف والغير بإعتباره قاضيا خاصا،وهو ما يمكن وصفه بأنه عيب خلقي في التحكيم منذ البداية يحد من فاعليته، مما يؤدي إلى اعتماد المحكم على قضاء الدولة.[6]

---

[1]-محمد جارد،المرجع السابق،ص 110.
[2]- محمد كولا،المرجع السابق،ص160 .
[3]- نوال زروق،المرجع السابق،ص317 .
[4]- بولحية سعاد،المرجع السابق، ص 117.
[5]- فوزي محمد سامي،المرجع السابق، ص 282.
[6]- نوالزروق،المرجع السابق، ص322 .

ويجب أن يصدر الأمر بذلك من قبل القاضي، إلا إذا كان قانون الإجراءات الواجب التطبيق يعطي المحكم الحق في إصدار مثل تلك الأوامر، ولكن كقاعدة عامة أن القرارات الخاصة بالإجراءات التحفظية والوقتية تصدر من قبل القاضي، وهذا يعد جانب من جوانب التعاون بين قضاء الدولة وهيئات التحكيم.[1]

ويكون طلب اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية من أحد أطراف النزاع، يقدم إلى القاضي في المحكمة المختصة حسب الأحوال كمحكمة مكان التحكيم أو محكمة مكان المدعى عليه، أو مكان وجود الأموال المراد اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بشأنها،والقرار الذي يتخذه القاضي له صفة الاستعجال.[2]

كما أن الاتفاق على التحكيم لا ينفي اختصاص القضاء المستعجل بالنظر في طلب اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، ذلك أنه قد يحدث عمليا أن يثار النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم قبل أن يلجأ أطرافه إلى اتخاذ الإجراءات، وقد يتطلب الأمر التجاء الأطراف إلى القضاء المستعجل لإثبات حالة الشئ محل النزاع، تفرض حراسة قضائية عليه تلافيا للأضرار المحدقة به، وعندئذ يكون القضاء المستعجل مختصا اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، والتي يلزم اتخاذها على وجه السرعة طالما أنها تمس أصل الحق موضوع الاتفاق على التحكيم.[3]

ولا يعد اللجوء إلى القضاء بهدف الحصول على الحماية المستعجلة باتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي تنازلا عن الاتفاق على التحكيم، فالنظر في النزاع من حيث الموضوع يبقى منعقدا لمحكمة التحكيم، وليس في الأمر أي تناقض.[4]

وقد أقر المشرع الجزائري واعترف بمبدأ التعاون بين القضاء الوطني وهيئة التحكيم، عندما سمح لمحكمة التحكيم بأن تطلب من القضاء الوطني التدخل لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، وذلك عند رفض الطرف المعني تنفيذ هذه التدابير بمحض إرادته،[5]حيث نصت المادة 2/1046 ق إم إ ج على أنه:"....**إذا لم يقم الطرف المعني**

[1]- المرجع نفسه،ص322 .
[2]- نوال زروق ، المرجع السابق،ص323 .
[3]- عامر فتحي البطاينة،المرجع السابق، ص 119 .
[4]- نوال زروق، المرجع السابق، ص323 .
[5]- محمد كولا، المرجع سابق، ص 323.

بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ،ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي ".[1]

كما أجازت الفقرة الثالثة من نفس المادة لمحكمة التحكيم أو القاضي بحسب طبيعة الحال أن يقوم باستبدال التدابير المتخذة بضمانات يقدمها الطرف الملزم بتنفيذها، أي الطرف الذي صدرت في حقه،[2]وهذا ما يؤكد أيضا أن المشرع الجزائري قد منح اختصاصا مشتركا بشأن التدابير الوقتية والتحفظية لكل من القضاء والتحكيم.[3]

بالإضافة إلى سلطة الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية أعطي المشرع الجزائري أيضا للقضاء الوطني إمكانية مساعدة هيئة التحكيم،وتزويدها بالأدلة التي من شأنها تسهيل مهمة المحكمين، واستعمال كل وسائل التعاون القضائي للحصول مثلا على الوثائق، أو طلب سماع الشهود، لإجراء إنابات قضائية دولية .[4]

وبناءا على ما تقدم يعد الاعتراف لقضاء الدولة في الاختصاص بالأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية لما تتطلبه من إجبار تحتكر الدولة سلطة القيام به.[5]

الفرع الثالث: تدخل القضاء في رد المحكمين

نظرا للأهمية البالغة التي تلعبها عقود التجارة الدولية في حقل التجارة الدولية ،فإن المصالح الاقتصادية التي يمكن أن تكون محل النزاع وتسوية عن طريق التحكيم قد تتعرض إلى الضياع وعدم الانضباط في الحقوق عندما يتعلق الأمر بمحكمين وقع الشك في استقلاليتهم وحيادهم ولا تتوفر فيهم الشروط والصفات المتفق عليها في إتفاق التحكيم.[6] لذلك فإن معظم التشريعات الوطنية منحت الحق للأطراف في رد المحكمين المشكوك فيهم، باشتمالها على أحكام تتعلق برد المحكمين، بحيث تفرض الضرورة توفر بعض الشروط في المحكم أهمها الاستقلالية، النزاهة و الحياد وفقا للمعايير والشروط المتفق عليها في اتفاق التحكيم فكل خرق لهذه الشروط من قبل أحد الأطراف يخول

---

[1]- المادة 2/1046، من القانون رقم 09/08،المرجع السابق .
[2]- إلياس عجابي،المرجع السابق، ص 324 .
[3]- نوال زروق،المرجع السابق، ص 325 .
[4]- محمد جارد، المرجع السابق،ص 113 .
[5]-نوال زروق،المرجع السابق، ص 322 .
[6]- محمد جارد،المرجع السابق،ص 114.

الطرف الآخر الحق في طلب رد المحكم الذي لم تتوفر فيه الشروط المتفق عليها، وهذا باعتبار أن المحكم قاضي خاص كونه معين من قبل الأطراف.[1]

والمقصود برد المحكم أن يعبر أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم المثول أمام محكم معين في قضية معينة، لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون أو إتفاق التحكيم .[2]

كما أن إمكانية رد المحكم تعكس مبدأ إجرائيا أصيلا هو حق الدفاع ، فمن حق كل طرف أن يمثل أمام قاض محايد، لهذا يعد الرد ضمانة هامة لا يجوز افتراض التنازل عنها في خصومة التحكيم.[3]

وقد نص المشرع الجزائري في هذا الصدد أنه إذا تعذر إجراء الرد فإن القاضي يكون مختص بذلك، وذلك في نص المادة 1016ق إ م إ : ".... **في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناءا على طلب من يهمه التعجيل** ...".[4]

فالأصل إذا أن تختص هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي والأطراف في التحكيم الحر بتسوية مسألة الرد، فإن تعذر ذلك تدخل القاضي ولكن بطلب من الخصم الذي يهمه التعجيل، أن المشرع الجزائري وإن منح سلطة الفصل في الرد للقاضي، إلا أنه قرن ذلك بطلب الخصوم حتى لا يكون التدخل تلقائيا وحسب رأينا فقد أصاب كثيرا في هذه النقطة إذ أنه يتضمن من جهة استقلالية التحكيم ومن جهة أخرى يتضمن سرعة إجراءاته،[5] كما نصت المادة 2/1041 السالفة الذكر على اعتبار أن رد المحكمين يعتبر إجراء إستعجاليا، وعليه في نظرنا يكون الطلب المقدم إلى القضاء الجزائري فيما يتعلق برد المحكمين في مجال التحكيم التجاري الدولي يكون في فرضين:[6]

. الفرض الأول:عندما يجري التحكيم في الجزائر، فإن طلب رد المحكمين يقدم إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم .

---

[1]- عامر فتحي البطاينة،المرجع السابق،ص 98.
[2]- نوال زروق،المرجع السابق،ص326.
[3]- نوال زروق، المرجع السابق، ص 326، 327.
[4]- المادة 1016، من القانون رقم 09/08، المرجع السابق .
[5]- نوالزروق،المرجع السابق،ص 327 .
[6]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 116.

. الفرض الثاني:عندما يجري التحكيم خارج الجزائر، ويختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فيقدم طلب رد المحكمين إلى رئيس محكمة الجزائر.

كما أن إجراء الرد يمثل أحد التزامات المحكم إذ عليه إخبار الأطراف بتوفر سبب من أسباب الرد في شخصه وذلك في إطار التزامه بالإفصاح وهذا ما جاءت به المادة 1015ق إ م إ ج[3]،وقد حدد المشرع الجزائري حالات الرد فلا يجوز الرد إلا إذا توافرت إحداها والمنصوص عليها في المادة 1016 ق إ م إ ج والمتعلقة برد المحكمين في التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي،وهكذا يمكن ضمان عدم تدخل القضاء الوطني في إجراءات التحكيم إلا في الأحوال التي ترد في القانون على سبيل الحصر احتراما الإرادة الأطراف، وضمانا لاستقلال التحكيم عن القضاء العادي.[1]

المطلب الثاني: تدخل القاضي الوطني في تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

في مرحلة التنفيذ يدخل تحكيم غماره مرحلة جديدة ترفع فيها يد المحكمين عن الدعوة وفي هذه المرحلة تتغير المعادلات، فقبل ذلك كانت إرادة الأطراف هي الفاصل المتقدم، أما في هذه المرحلة فإن إرادة الأطراف تتراجع كليا لتفسح المجال أمام القضاء الوطني، حيث تمارس المحكمة الرقابة على الحكم التحكيمي قبل الأمر بتنفيذه في إقليم الدولة، لذلك تمثل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم أبعادا هامة بالغة الدقة إذ تعتبر همزة وصل بين القضاء الوطني ونظام التحكيم فلا شك أن القضاء الوطني يمارس دورا رقابيا فعالا قبل الأمر بالتنفيذ وتتضاعف أهمية هذا الدور الرقابي بالنسبة للأسباب التي تملك المحكمة التمسك بها من تلقاء نفسها وهذا يعد الأساس الذي يمكن القضاء الوطني من منفرض رقابته على أحكام التحكيم.[2]

وعليه فمن المقرر أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد أن تضفي عليه السلطة القضائية للدولة المختصة أمر التنفيذ وذلك بعد ممارسة الرقابة عليه بالتحقق من أن الحكم قد استوفى الشروط التي يتطلبها القانون،ولذلك فقد احتفظت الدول لقضاءها الوطني بسلطة الرقابة على أعمال المحكمين قبل الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين لإنإجازة

[1]- محمد حارد، المرجع السابق، ص 116 .
[2]- المرجع نفسه، ص116.

التشريعات الوطنية لم يكن بصورة مطلقة.[1] لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تدخل القضاء عند بدء تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في **(الفرع الأول)**، ومن ثم إلى تدخل القضاء في مرحلة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تدخل القضاء عند بدء تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

جعلت أغلب التشريعات الوطنية من القضاء جهة للرقابة على أعمال المحكمين للتأكد من شرعية هذه الأعمال إذ لا يجوز التنفيذ بمقتضى القرار التحكيمي إلا بعد صدور أمر من القضاء بتنفيذه.[2]وفي الواقع إن مسألة الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية تثير نقطتين هامتين للنقاش هما أساس الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية وصور هذه الرقابة .

أولا- أساس الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية: إن التعريف بالأمر بتنفيذ قيل أنه الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين وطنيا أو أجنبيا بالقوة التنفيذية، ومن ثم فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام،[3]و في الأنظمة القضائية يمثل وجوب إصدار الأمر في تنفيذ حكم المحكمين قبل تنفيذه أو الطعن فيه قاعدة خاصة بأحكام المحكمين لا يعمل بها بصدد الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة، وفي هذا يرى جانب من الفقه أن الرقابة القضائية على حكم المحكمين عن طريق الأمر بتنفيذه هو كون المحكم لا يستمد سلطته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم باعتباره وسيلة للتقاضي بطريق خاص ومن ثم أراد المشرع أن يرافق عمله وأوجب قبل تنفيذ حكمه وقبل وضع صيغة تنفيذية عليه من جانب قلم كتاب المحكمة، أن يخضع لرقابة و إشراف قاضي التنفيذ كإجراء تمهيدي يسبق وضع الصيغة التنفيذية، وذلك لمجرد التحقق من أن الحكم قد صدر بالفعل تنفيذا لاتفاقية التحكيم وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه منه القانون.[4]

يرى جانب آخر من الفقه أن استلزام القانون أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم المحكمين إلى الولاية القضائية كأصل عام مقرر للقضاء، ولذلك جعل المشرع من القضاء جهة

---

[1] - محمد جارد، ص 122 .
[2]- المهدي الشناني، المرجع السابق، ص37.
[3]- حسان كليبي، لمرجع السابق، ص101 .
[4]- حسان كليبي، المرجع السابق، ص 101.

رقابة على أعمال المحكمين للتأكد من شرعية أعمالهم بمعنى أن المشرع استلزم تدخل السلطة العامة لجعل حكم المحكمين سندا تنفيذيا, عن طريق الأمر بتنفيذه .[1]

ومما تقدم يتبين أن فقه الإجراءات المدنية لم يختلف اختلافا جوهريا في صدد بحثه عن أساس الرقابة القضائية على المحكمين عن طريق الأمر بتنفيذه إذ ارتبط هذا الأساس لديه بكون حكم المحكمين قضاء خاص يستند إلى الاتفاق على التحكيم ولا يستمد أية قوة من السلطة العامة، ومن ثم يفتقد المحكمون سلطة الأمر التي يتمتع بها قضاء الدولة.[2]

ثانيا- صور الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية: اختلفت التشريعات حول نوع الرقابة التي تباشرها الجهات المختصة بمنح الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، فمنها من تعتبر هذه الرقابة خارجية دون مواجهة الخصوم، أما في بعض التشريعات الأخرى هي رقابة موضوعية تتم بحضور الخصوم.[3]

1_ الرقابة الشكلية: إن الرقابة الشكلية هي نوع من الرقابة ذو طابع شكلي وهو نمط من الرقابة الإدارية,يكون في الحدود التي يتم فيها وضع حكم المحكمين تحت رقابة القاضي من النظام القضائي،,والغرض من هذه الرقابة هو تحقق القضاء الوطني من خلو الحكم التحكيمي من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه وانتفاء ما يمنع تنفيذه، لأن القاضي في هذا النوع من الرقابة يبحث في وقائع النزاع، وليس في موضوع حكم التحكيم أو ملائمة ما انتهى إليه حكم التحكيم لفض النزاع، فرقابة القضاء هنا هي رقابة شكلية على العيوب الإجرائية، والتي تقتصر على مجرد التحقق من أن القرار التحكيمي قد استوفى جميع الشروط القانونية اللازمة، وغير مشوب بأي عيب من العيوب التي تحول دون تنفيذه.[4]

إن هذا النوع من الرقابة يضع على عاتق القاضي الذي سيمنح الصيغة التنفيذية فحص الحكم التحكيمي من تلقاء نفسه ليتحقق من أن المحكم لم يخرج عن حدود إتفاق التحكيم, وأنه أصدر القرار التحكيمي وفقا للشكل المقرر مستوفيا لجميع الشروط

---

[1]- المرجع نفسه ص 102 .

[2]-عبد الكريم بوخالفة، **دور الإرادة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية**،أطروحة دكتوراه،(غير منشورة)،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018/2017، ص203 .

[3]- أمال الفزايري، المرجع السابق، 109.

[4]- محمد جارد، المرجع السابق، ص124 .

الضرورية وأنه لم يبنى على إجراء باطل، فإذا خلا حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه و التي تنتهي إلى عدم تنفيذه وجب إصدار الأمر بتنفيذه، وبالتالي يجب أن تكون رقابة القاضي مقتصرة على الرقابة الشكلية لأن كل توسع يؤدي إلى الخروج عن القواعد الإجرائية نحو رقابة صحة الحكم.[1]

2_ الرقابة الموضوعية: يطلق على هذه الرقابه نظام المراجعة فبعد استعراضنا للرقابة الشكلية على الحكم التحكيمي وأهميتها لا بأس أن نشير إلى أنه هناك بعض القوانين التي تأخذ بالرقابة الموضوعية التي يتم فيها حضور الخصوم وإعمال مبدأ المواجهة، ويتم فيها حضور طالب التنفيذ والمطلوب التنفيذ ضده، وتقوم المحكمة بسماع كلا الطرفين، وتفحص كل ما يبديه أحدهما في مواجهة الأخر من دفوع ضد حكم المحكم المطلوب إصدار الأمر بتنفيذه وبالتالي تعرضه للبطلان، ولا بد من الفصل في هذه العيوب قبل إصدار الأمر بالتنفيذ والمصادقة على هذا الحكم.[2]

القاضي حسب هذا النظام لا يكتفي بمجرد الرقابة المادية ذات الطابع الشكلي، وإنما يذهب إلى حد مراجعة الحكم التحكيمي من حيث الموضوع، فيستطيع التعرض للوقائع من جديد وتفسيرها وفقا لمنهجه الذي يتبعه وله تعديل الحكم التحكيمي إذا رأى ذلك ضروريا كأن يعيد تقدير التعويض...الخ.[3]

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في مجال تنفيذ أحكام التحكيم أخذ بنظام الرقابة الشكلية فقط، وعليه فالقاضي المانح الصيغة التنفيذية يجب عليه مراعاة صحة الإجراءات وصحة السند التحكيمي، أي على من يرغب في تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي سوى أن يتقدم بطلبه هذا إلى الجهة المختصة بالتنفيذ متبوعا بوثيقتين الأصل الرسمي لحكم التحكيم أو صورة عنه تتوفر على الشروط المتطلبة لها كصورة رسمية، وأصل إتفاق التحكيم، أي أن المشرع ساير ما جاءت به إتفاقية نيويورك لسنه 1958 في نص مادتها الثانية.[4]

وهذا ما جسدته المادة 2/1051ق إ م إ ج حيث نصت على أنه " **وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر من رئيس المحكمة التي أصدرت حكم**

---

[1]- عبد الكريم بوخالفة، المرجع السابق،ص 202 ،203.
[2]-محمد جارد، المرجع السابق،ص125.
[3]- محمد جارد، المرجع السابق، ص 125.
[4]- انظر نص المادة 2 من إ تفاقية نيويورك سنة 1958,

التحكيم في دائرة اختصاصها",[1]وعليه فإن الجهة القضائية المختصة في التنفيذ لا تتعدى نطاق رقابتها على الحكم التحكيمي الدولي الجانب الشكلي دون التطرق إلى الموضوع، ولا يجوز لها النظر فيما إذا كان المحكم قد طبق القانون أم لا، لأن ذلك مساس بالتحكيم وتجاوز السلطة، وعليه يمكن القول أن النظر في طلب الأمر بالتنفيذ لا يعد استئناف أمام القضاء، بل هو مجرد رقابة قضائية شكلية بالمفهوم الواسع خاصة بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي.[2]

الفرع الثاني: تدخل القضاء في مرحلة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

من المسلم به أن أحكام التحكيم مجردة في ذاتها لا تحوز القوة التنفيذية, فعلى الرغم من أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، فإنه لا تكون له القوه التنفيذية إلا بعد صدور أمر خاص من القضاء الوطني يسمى أمر التنفيذ بمعنى أنه لا يعتبر سندا تنفيذيا إلا بعد صدور الأمر بالتنفيذ ووضع الصيغة التنفيذية عليه، والأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين وطنيا كان أو أجنبيا بالقوة التنفيذية، فهو يمثل نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم والقضاء العام .[3]

فالأمر بالتنفيذ الذي يصدر من القاضي المختص ليس حكما قضائيا يخضع لنظام الأحكام،و إنما هو أمر ولائي يمارس به القاضي سلطة الأمر المزود بها، وذلك لمعالجة قصور إرادة المحكم في الوصول إلى تحقيق مصلحة معينة، لأن المشرع في هذه الحالة يرى أنه هناك مصالح جديدة بالرعاية، فيشترط الوصاية القضائية وضرورة إعمالها لرقابة سعي الخصوم للوصول إلى الهدف الذي يرغبون تحقيقه.[4]

وتشترط غالبية القوانين الوطنية لتنفيذ أحكام التحكيم احترام نظامها العام، وضرورة احترام حقوق الدفاع وسلامة الإجراءات، ويجب أن يراعي المحكم هذه القواعد حرصا على عدم تعرض حكمه للبطلان ورفض تنفيذه.[5]

---

[1]-نص المادة 1050 من القانون رقم 09/08 ، المرجع السابق

[2]- عبد الكريم بوخالفة ، المرجع السابق،ص 205، 206.

[3]- عامر فتحي البطاينة،المرجع السابق،ص216، 217.

[4]-محمد جارد، المرجع السابق، ص117.

[5]- المهدي الشناني،المرجع السابق، ص 37.

والمشرع الجزائري مسايرة منه للاتفاقيات الدولية نص في المادة 2/1051ق إ م إ على أنه: "...**وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التحكيم إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني**"، [1]وبناء على ما سبق يمكن القول أن الحق في التحكيم هو حق مراقب بواسطة القضاء، وتقتصر سلطة المحكم على النظر في النزاع والفصل فيه، وليس له سلطة الأمر، ولذلك اشترط المشرع لإنتاج الحكم التحكيمي أثاره في الحياة القانونية ويرقى إلى مصاف أحكام المحاكم الوطنية أنه يجب الحصول على الأمر بتنفيذه، إذ تقتصر سلطات القاضي الأمر بالتنفيذ على مجرد الرقابة الشكلية دون الموضوعية على الحكم المطلوب تنفيذه.[2]

يتضح لنا من خلال دراستنا لهذا الفصل أن الواقع العملي أثبت أنه بالرغم من تمتع أطراف التجارة الدولية بالسيادة في مجال التحكيم التجاري الدولي، إلا أن هناك قيود تؤدي إلى التقليص من نطاق هذه الحرية والمتمثلة في القيود التقليدية_النظام العام وقواعد البوليس– والقيود الحديثة، والمتمثلة في تدخل القاضي الوطني في مجال التحكيم، إذ يبرز هذا التدخل أثناء تحريك إجراءات التحكيم.وكذا أثناء تنفيذ حكم التحكيمي، وهذا راجع إلى السياسة التشريعية لمختلف الدول مما يؤثر بصورة سلبية على نظام التحكيم.

[1]- نص المادة 2/1051، المرجع السابق.
[2]- محمد جارد، المرجع السابق، ص127.

خاتمة

لقد عرف التحكيم التجاري الدولي تطورا كبيرا، سواء على المستوى التشريعي من خلال الاتفاقية الدولية والتشريعات الداخلية، وحتى القواعد التحكيمية، التي عملت على تنظيم أحكامه، أو على المستوى العملي من خلال العدد الهائل من النزاعات التجارية الدولية المعروضة أمام الهيئات التحكيمية، حيث أصبح مجتمع التجارة الدولية يتجه إليه لحل منازعاتهم التجارية الدولية، أكثر مما يتجه إلى القضاء العادي.

ويتبين لنا مما لا يدع مجالا للشك أن الإرادة تلعب دورا هاما في التحكيم التجاري الدولي، كما تبرز الحرية الواسعة التي يتمتع بها الأطراف في مجال التحكيم عبر كل مرحلة، وعلى الرغم من رغم الحرية الواسعة التي يتمتع بها أطراف التجارة الدولية في التحكيم التجاري الدولي إلا أن هذه الحرية ترد عليها بعض القيود والعوامل التي تقلص من نطاق هذه الحرية، وهذا راجع للسياسة التشريعية للقانون الجزائري مما أثر بصورة سلبية على فعالية نظام التحكيم وعلى تحقيق الهدف المرجو منه.

ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلي مجموعة من النتائج والتوصيات سنوردها كما يلي :

1/ النتائج:

1_ يشكل قانون الإرادة قاعدة أساسية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، وهو مبدأ كرسته معظم التشريعات والقوانين الحديثة متأثرة بالتطورات والمعطيات التجارية الدولية ومسايرة لها.

2_ إعمال قانون الإرادة كقاعدة أصلية في عقود التجارة الدولية لا يعني أنها قاعدة لا ترد عليها قيود، ويؤكد ذلك بالنظر لمجموع القيود الكثيرة التي تقيد هذا المبدأ سواءا على المستوى الداخلي أو الدولي.

3_ أخذ المشرع الجزائري بنظام الأمر بالتنفيذ، فجعل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم خاضعة للقاضي الجزائري، عن طريق إصداره لأمر قضائي يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم، ولقد أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ في صورته التي تحدد سلطات قاضي التنفيذ في الرقابة الشكلية فقط .

2_ التوصيات :

1_ الاهتمام بحسن صياغة اتفاقية التحكيم، إذ يجب أن تكون صياغة اتفاقية التحكيم واضحة فيما يتعلق بموضوع النزاع وفي ما يثور من خلافات لتفسير العقد، وما يثور من خلافات أثناء تنفيذه ، وما يترتب من تبعات قانونية نتيجة إنهائه أو فسخه.

2_ يتعين اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم من طرف المتعاقدين وإعطاء حرية أكبر لهم في هذا الشأن، وذلك لتسهيل الوصول لحل أمثل لفض النزاعات، وبالتالي يؤثر إيجابا على التجارة الدولية .

3_ على المشرع الجزائري إنشاء معاهد ومراكز متخصصة في عملية التحكيم والعمل على تكوين محكمين متخصصين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- قائمة المصادر:

- القران الكريم

ثانيا: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

1. اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10يونيو1958، المتعلقة باعتماد وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية .

2. اتفاقية جنيف الأوربية المؤرخة في 21 أفريل1961 ،المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي .

3. قانون الأونسيترال النموذجي في التحكيم التجاري الدولي لعام 1985 من التعديلات التي اعتمدت في سنة 2006 منشورة في الموقع الإلكتروني

www.uncitral.org,

ثالثا : النصوص التشريعية الجزائرية

1. القانون 09/08المؤرخ في 18 صفر 1429 , الموافق ل 25 فيفري 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية ،العدد 21،بتاريخ 22 أبريل 2008.

2. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 الصادر في 13 ماي 2007،الجريدة الرسمية رقم 31.

3. المرسوم الرئاسي 233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 متضمن انضمام الجزائر إلى إتفاقية نيويورك، المؤرخة في 10 يونيو 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الجريدة الرسمية عدد 48 , الصادر في 23 نوفمبر 1988.

ثانيا_ قائمة المراجع باللغة العربية

1- الكتب

1. الفزايري أمال، **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

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

3. البطاينة عامر فتحي، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

4. المناصير منير يوسف، **إلتزامات وسلطات المحكم في الاثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

5. بن سعيد لزهر، **التحكيم التجاري الدولي**، ط2 ، دار هومة، الجزائر ،2014.

6. كمال إبراهيم، **التحكيم التجاري الدولي (حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي)**، ط1، دار الفكر العربي،1991.

7. كولا محمد، **تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، منشورات بغدادي، د ط، 2008.

8. عليوشقربوعكمال، **التحكيم التجاري الدولي في الجزائر**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .

9. فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)**، دار الثقافة للنشروالتوزيع، عمان، 2008 .

2- المجلات والدوريات:

1. الشناني المهدي،"الجانب الإرادي في التحكيم"، **مجلة القانون والأعمال الدولية** ،WWW.Droitetentreprise.com, 29 مارس2022.

2. الرفيعي علي كاظم، "سلطات المحكم التجاري الدولي"، **مجلة العلوم القانونية**، مجلد 25، العدد1، (2010).

3. بوقراط أحمد،" النظام القانوني لاتفاق التحكيم"، **مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية** ،المجلد 3، العدد 1،(2019).

4. بشائر صلاح عبد الله الغانم، "دور سلطان الإرادة في إختيار القانون الإجرائي على التحكيم"، **المجلة الدولية للقانون**، المجلد 09 ، العدد 1 ،(2020).

5. بن عبد الكريم مريم، "دور المحكم في العملية التحكيمية"، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، العدد 05 ، (ديسمبر2017).

6. بن حليمة ليلى،" تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، **مجلة آفاق للعلوم**، المجلد 04، العدد13, (سبتمبر2018).

7. وهاب حمزة، مرامرية سناء، "تنفيذ أحكام التحكيم التجاري وفقا لاتفاقيات الدولية وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، **مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية** ،المجلد 04، العدد 01،(2021).

8. زروق نوال، "دور القاضي الجزائري في التحكيم التجاري الدولي"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، المجلد 12، العدد 02 ، (2015) .

9. منار صبرين ،منار فاطمة الزهراء، "أحكام اتفاق التحكيم التجاري الدولي" ، **مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية** ،المجلد 03، العدد 03، (سبتمبر 2020).

10. عجابي إلياس، "النظام القانوني للتحكيم التجاري"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، العدد 1، (2010).

3- الرسائل و المذكرات:

1. بوخالفة عبد الكريم، **دور الإرادة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية**، أطروحة دكتوراه ،(غير منشورة) ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2017/2016 .

2. بولحية سعاد،**استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة الجزائر يوسف بن خدة. 2009.

3. بوكريطة موسى،**القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري**، رسالة ماجستير (غير منشورة)،جامعة سعد دحلب، البليدة ،2012 .

4. جارد محمد، **دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**،رسالة ماجيستير(غير منشورة)، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

5. حدادان طاهر، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**، رسالة ماجستير(غير منشورة)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .

6. كليبي حسان، **دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي**، رسالة ماجستير(غير منشورة)، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس 2013/2012.

7. منسول عبد السلام، **قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة ، جامعة الجزائر، 2000 /2001 .

8. مقراني عائشة، **مبدأ إستقلالية اتفاق التخكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2005 .

9. مرزوق فاطمة، **التحكيم التجاري الدولي وقضاء الدولة**، رسالة ماجستير(غير منشورة)، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة , 2018.

10. عبد الله محمد المحاميد، **القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري**، رسالة ماجستير(غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط ، 2018 .

ثالثا- قائمة المراجع باللغة الأجنبية

1-Terki NourEddine ,Larbitrage Commercial International en Algerie , Opu , Alger ,1999

الفهـــرس

الفهرس

مقدمة..... 01
الفصل الأول: إعمال مبدأ سلطان الإرادة في اتفاقية التحكيم التجاري الدولي.....05
المبحث الأول: مظاهر سيادة إرادة الأطراف في تنظيم اتفاقية التحكيم التجاري الدولي...06
المطلب الأول: إرادة الأطراف في الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي.....06
الفرع الأول: دور الإرادة في إنشاء اتفاقية التحكيم التجاري الدولي وكتابته.....07
أولا– دور الإرادة في إنشاء اتفاقية التحكيم التجاري الدولي.....07
ثانيا– دور الإرادة في كتابة اتفاقية التحكيم التجاري الدولي 09
الفرع الثاني: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم التجاري الدولي.....10
أولا– المبدأ العام: خضوع اتفاقية التحكيم لقانون الإرادة 11
ثانيا–الاستثناء: خضوع اتفاقية التحكيم للقانون الذي يحكم موضوع النزاع أو للقانون الذي يراه المحكم ملائما 12
المطلب الثاني: دور الإرادة في تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي.....12
الفرع الأول : إرادة الأطراف في تعيين المحكمين.....13
أولا– الشروط القانونية 14
ثانيا– الشروط الاتفاقية 15
الفرع الثاني: إرادة المحكم في قبول المحكم المهمة المسندة إليه.....15
الفرع الثالث: أثر قبول المحكم المهمة التحكيم.....16
الفرع الرابع: دور الإرادة عند توفر أسباب رد المحكم 16
المطلب الثالث: دور إرادة الأطراف في ضبط سلطات والتزامات المحكم.....17
الفرع الأول: دور إرادة الأطراف في تحديد سلطات المحكم.....17
الفرع الثاني: دور إرادة الأطراف في تحديد التزامات المحكم 19
أولا– من خلال احترام القواعد الإجرائية الاتفاقية 19
ثانيا– من خلال احترام حقوق الدفاع.....20
ثالثا– من خلال احترام المساواة بين الخصوم 20
رابعا– من خلال احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم 21

المبحث الثاني: دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق علي الخصومة التحكيمية 22
المطلب الأول: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم التجاري الدولي 22
الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة 23
الفرع الثاني: تطبيق الضوابط الاحتياطية.....24
أولا– تطبيق قانون مقر التحكيم.....24
ثانيا– اختيار الهيئة التحكيمية للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.....26
المطلب الثاني: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....28
الفرع الأول: دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....29
الفرع الثاني: دور الهيئة التحكيمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....30
أولا– تطبيق الهيئة التحكيمية لقواعد تنازع القوانين 31
ثانيا– تطبيق الهيئة التحكيمية للمبادئ العامة للقانون 33
ثالثا– تطبيق الهيئة التحكيمية للعادات والأعراف التجارية الدولية.....34
المطلب الثالث: دور الإرادة في تنفيذ الحكم التحكيمي.....35
الفرع الأول: التنفيذ الإرادي.....37
الفرع الثاني: التنفيذ الجبري.....38
الفصل الثاني: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في اتفاقية التحكيم.....41
المبحث الأول: القيود الكلاسيكية الواردة عل سيادة الأطراف في اختيار التحكيم التجاري الدولي.....42
المطلب الأول: القيود التي تفرضها فكرة النظام العام.....42
الفرع الأول: تحديد مفهوم فكرة النظام العام 43
أولا – مفهوم النظام العام الداخلي.....45
ثانيا– النظام العام الدولي 45

الفرع الثاني: دور المحكم في تطبيق فكرة النظام العام.....46
المطلب الثاني:القيود التي تفرضها قوانين البوليس.....47
الفرع الأول: مفهوم قوانين البوليس.....48
الفرع الثاني: مدى التزام المحكم بتطبيق قوانين البوليس.....49
أولا – قوانين البوليس المنتمية إلى قانون العقد.....50
ثانيا– قوانين البوليس الأجنبية عن قانون العقد.....51
المبحث الثاني: تدخل القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي.....53
المطلب الأول: تدخل القضاء خلال سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي.....53
الفرع الأول: تدخل القضاء في تعيين المحكمين.....54
الفرع الثاني:تدخل القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.....56
الفرع الثالث: تدخل القضاء في رد المحكمين.....58
المطلب الثاني: تدخل القاضي الوطني في تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....60
الفرع الأول: تدخل القضاء عند بدء تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي 61
أولا– أساس الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية.....61
ثانيا– صور الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية.....62
الفرع الثاني: تدخل القضاء في مرحلة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....64
الخاتمة.....66
قائمة المصادر والمراجع.....69
الفهرس 74
الملخص.....78

دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة في التشريع الجزائري-

The role of will in international commercial arbitration - a study in Algerian legislation -

ملخص البحث

إن التحكيم التجاري الدولي هو بلا شك قضاء أصيل، حيث احتل في وقتنا الحاضر مكانة متميزة وخاصة، وذلك نظرا للحرية الواسعة التي يتمتع بها أطراف النزاع عبر كل مراحله، ابتداء من الاتفاق على التحكيم ووصولا إلى حكم التحكيم، الذي يعتبر الهدف الذي يجعلهم يذهبون إلى هذا النظام، إلا أنه إذا كانت الإرادة هي صاحبة السيادة في مجال التحكيم التجاري الدولي، فإن هناك عوامل تنقص من هذه الإرادة والحرية، كحالات تدخل القضاء لمساعدة ومراقبة التحكيم، وهذا ما أثر بصورة سلبية على فاعليته وعلى تحقيق هدفه.

الكلمات المفتاحية: دور، الإرادة، التحكيم التجاري الدولي، التشريع الجزائري.

Abstract:

International commercial arbitration is undoubtedly an authentic judiciary, having today occupied a distinct and special place, This is in view of the broad freedom enjoyed by the parties to the conflict throughout the conflict. from the agreement to arbitration to the arbitral award, which is the objective for them to go to this system international commercial arbitration ", but if the will is sovereign, There are factors that diminish this will and freedom, such as cases of judicial intervention to assist and monitor arbitration, This has adversely affected its effectiveness and the achievement of its objective.

Key words: Role, will, international commercial arbitration, Algerian legislation.