الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون اعمال

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

التحكيم في المنازعات التجارية الدولية وتطبيقاته في الجزائر

من اعـداد :

* حرشة عايدة
* قادري بدر الدين

تحت اشراف الأستاذ

د/ بوبعاية كمال

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
		رئيسا
بوبعاية كمال		مشرف ومقرر
		مناقش

السنة الجامعية:2023-2024

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

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): حرشاوي عبد الحميد ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث حالي .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 109121222 والصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2016 .....

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

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

عنوانها: التحكيم في المنازعات العقارية الدولية وطبيعة قابلية الحكم للتنفيذ .....

.....

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

التاريخ: 2021.05.09.

توقيع المعني (ة)

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

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): حرشة عبد الرزاق الصفة: طالب، أستاذ، باحث حالي

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 109121222 والصادرة بتاريخ 16 / 11 / 2016

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

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

عنوانها: التحكيم في المنازعات العقارية الدولية وطبيعتها في الجزائر

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

التاريخ: 2021/05/09

توقيع المعني (ة)

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

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عماري نور الدين ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200988026 والصادرة بتاريخ 09-06-2021

المسجل(ة) بكلية / معهد ..... قسم .....

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

عنوانها: التحكيم في المنازعات التجارية الدولية وتطبيقاته في الجزائر .....

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

التاريخ: 09-06-2021

توقيع المعني (ة)

إهداء

إلى أمي الحضن الدافئ الذي أعود للارتماء فيه كلما ضاقت بي الدنيا.

إلى أبي الذي علمني معنى الكفاح و الصمود.

إلى زوجي خزناجي محمد إسماعيل الذي ساندني .

الى فلدة كبدي و قرة عيني و احبابي ميرهان عبد الرحمان و احمد إبراهيم وارجوان

إلى إخوتي واخواني الأعزاء

إلى جميع الأصدقاء.

إليهم جميعا أهدي هذا العمل

شكر

و

عرفان

مـا كـان هـذا العمل أن يوضع وما كان له أن يكون لولا المساعدة الـتـي لقيتها من السـيد و الاستاذ : بوبعاية كمال، الذي آزرنـي بنصائحه الثمينة وأفادني بأراءه السديدة ، أتقدم إليه بجزيل الشكر وفـائـق الاحترام وتمنياتي له بالنجاح و التوفيق فى دربه.

قـائـمـة المـخـتـصـرات

1. باللغة العربية :

- م ت : مجلة التحكيم
- م تج : المجلة التجارية

- م اع : مجلة الالتزامات والعقود
- م ا ش : مجلة الأحوال الشخصية
- م م م ت : مجلة المرافعات المدنية والتجارية
- م ق ت : مجلة القضاء التشريعي
- م ت ق : المجلة التونسية للقانون
- ق م ت : قرار مدني تعقيبي
- ن م ت : نشرية محكمة التعقيب

ص : صفحة

مقدمة

مقدمة : _____

النزاعات و الخلافات بين بني الإنسان أمر طبيعي و ذلك لأن الخلاف مآله التنازع، وقد حاول الإنسان منذ القديم إيجاد حلول و طرق لتسوية المنازعات التي تنشأ بينه و بين بني جنسه وقد كانت القوة هي أول الطرق التي وجدت إلا أنه و مع تطور الفكر البشري اهتدى إلى وسائل أخرى لفض هذه النزاعات و كان من أهمها التحكيم و الذي ينبني أساسا على عرض النزاع

على طرف محايد للفصل فيه و رغم أن الحكم ليس ملزما إلا أن المحكوم ضده كان في الغالب ينصاع إلى هذه الأحكام.

فقد ارتبط نمو المعاملات الدولية و المحلية في القرن الحالي بتزايد اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل المنازعات حتى أصبح السمة البارزة في المعاملات المحلية والدولية و قد ساعد على انتشاره رغبة المتعاملين في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي بالقدر الذي يحقق لهم سرعة الفصل في المعاملات عموما والتجارية منها خصوصا، تلك المنازعات التي يتعين الفصل فيها في أقصر وقت ممكن حتى تستقر المراكز القانونية بين المتنازعين تماشيا و خصوصيات المنازعة التجارية من سرعة و ائتمان و بأقل قدر ممكن من العلانية و النشر و بإجراءات مبسطة تتيح في مجملها احتواء النزاع في أضيق نطاق، أضف إلى ذلك توافر التخصص المهني لدى الأشخاص الذي يناط بهم حل تلك المنازعات التي تتسم بالتعقيد في المعاملات المدنية عموما و المعاملات التجارية الدولية خصوصا و ما يرتبط بها من أمور فنية و عادات و أعراف و مصطلحات تحتاج للوقوف على فحواها و الكشف عن مقدار تعلقها بالنزاع و مدى أثرها على حقوق المتنازعين إلى تخصصات فنية دقيقة، يتم اختيارهم عادة بمعرفة أصحاب الشأن و يرتضون بما ينتهون إليه من أحكام تحسم النزاع و يطلق على الفرع الذي يعنى بحل المنازعات التجارية الدولية بطريق التحكيم بالتحكيم التجاري الدولي الذي زاد انتشاره وبرزت أهميته في وقتنا الحاضر في مجال التجارة الدولية إذ انه لا يكاد يخلو عقد من عقودها من النص على أن ما ينشا عن ذلك العقد من منازعات يحل بطريق التحكيم لا القضاء،

وقد أدركت الجزائر هذه الحقائق منذ فترة ليست بالبعيدة بالنظر الى النهج الاقتصادي الذي كانت تتبناه قبل إصلاحات 1989 فحرصت على سن أحكام منظمة للتحكيم داخليا كان أو دوليا

أهمية الموضوع :

يكتسي موضوع التحكيم في المنازعات التجارية الدولية وتطبيقاته في الجزائر أهمية كبيرة محليا ودوليا وتبرز من خلال النقاط الاتية

-التوجه الاقتصادي الجديد الذي تبناه دول العالم اليوم والتفتح على الاستثمارات

-الوسيلة المثلى التي تتفق مع حاجة المعاملات التجارية وفض النزاعات بما ينطوي عليه من تحقيق مصلحة عامة و خاصة

- القضاء بسرعة في فض المنازعة و سرية المداولات بين الأطراف

اهداف الدراسة :

يهدف من خلال دراستنا لموضوع التحكيم التجاري في المنازعات التجارية الدولية وتطبيقاته في الجزائر بغرض الوصول الى اهداف معينة تتمثل في العناصر التالية :

- التعرف على الانفتاح الذي تعرفه الجزائر وسعيها الى توفير محيط ملائم للاستثمار
- التعرف على القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي وكيفية التحرر منها
- سرعة الفصل في المنازعات عموما وخاصة المنازعات التجارية
- تقديم وجهات النظر النظرية والعملية من جهة

أسباب اختيار الموضوع:

تتنوع أسباب اختيار الموضوع التحكيم التجاري في المنازعات التجارية الدولية وتطبيقاته في الجزائر في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

أسباب ذاتية: بحكم التخصص الذي ادرسه هو القانون اعمال بحكم الميول الشخصي للإنجاز مثل هذه الموضوع

أسباب موضوعية: قلة الدراسة لموضوع التحكيم له حد اعلى المستوى الدولي والوطني بدليل انه مرجع أساسي لحسم الخلافات الناجمة عن التجارة الدولية , التوجه الاقتصادي الجديد الذي تبناه دول العالم اليوم والتفتح على الاستثمارات

صعوبات الدراسة :

يثير موضوع البحث الكثير من العقبات و الصعاب و الإشكالات التي اعترضتنا الدراسة اثناء إنجازه حيث سيتم طرحها للنقاش و الاثراء من الناحية النظرية و التطبيقية وتتمثل هذه الصعاب و الإشكالات فيما يلي :

الإشكالات القانونية وذلك لقلة المراجع والنصوص المتخصصة والمنظمة لموضوع التحكيم في المنازعات التجارية الدولية وتطبيقاته في الجزائر

صعوبات من حيث نقص البيانات والاحصائيات الدقيقة المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي

الإشكالية:

للإحاطة والالمام لكافة الجوانب المتعلق بالتحكيم في المنازعات التجارية الدولية وتطبيقاته في الجزائر نطرح الإشكالية الاتية فما هو التحكيم التجاري الدولي وكيف نظمه القانون الجزائري وما واقع وآفاق التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته في الجزائر؟

كل ذلك سنتناوله في الخطة التالية:

الفصل الأول تناولنا فيه التحكيم التجاري الدولي ماهيته وصوره ومعايير دوليته, الفصل الثاني تطرقنا إلى الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي و تطبيقاته في الجزائر.

المنهج المتبع :

للإجابة على الإشكالية السابقة تم اعتماد على العديد من المناهج حيث تم اعتماد على المنهج الوصف التحليلي و ذلك من خلال تناول الاطار المفاهمي لتحكم التجاري الدولي مع تحليل اهم النصوص القانونية الدولية و الوطنية منها التي تتناول هذه الاتية

كما تم الاعتماد على المنهج المقارن من خلال مقارنة موقف المشرع الجزائري مع التشريعات الأخرى

الدراسات السابقة هناك عدد قليل من الدراسات التي تتناول موضوع التحكيم التجاري الدولي ماهيته وصوره ومعايير دوليته والتي سوف يتم اعتماد عليها كمراجع استعملت انجاز هذه المذكرة .

عرض خطة موضوع الدراسة

على ما سبق ذكره و قصد الالمام و الإحاطة بكافة الجوانب المختلفة بموضوع التحكيم التجاري الدولي ماهيته وصوره ومعايير دوليته تقسم هذا الموضوع وفق خطة متوازنة تمثلت في فصلين: حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية التحكيم التجاري الدولي و الذي بدورنا قسمنا الى مبحثين تناولنا ماهية التحكيم التجاري الدولي في **(المبحث الأول)** ثم تناولت صور التحكيم التجاري الدولي و معاييره الدولية في **(المبحث الثاني)** اما الفصل الثاني جاء تحت عنوان الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي و تطبيقاته في الجزائر و الذي بدورنا قسمنا الى مبحثين تناولنا تنظيم إجراءات التحكيم التجاري الدولي في (المبحث الأول) ثم تناولنا مسالة القرارات التحكيمية في ظل ق.اج.م.ا في(المبحث الثاني)في الأخير اختتمت هذه الدراسة بخاتمة أبدت بها اهم النتائج المتوصل اليها مع بعض الاقتراحات .

وفى ختام هذه الدراسة جاءت الخاتمة و التي سجلنا فيها اهم النتائج و اهم المقترحات التي اثرناها بناء على ما تمت ملاحظته من نقص في المراجع حالت دون تحقيق الفعالية في التحكيم

التجاري الدولي

عفوا اذا كنا قد قصرنا في تحقيق اهداف البحث – فان اصبنا فبتوفيق من الله – حسبنا اننا سعينا و بذلنا ما في وسعنا من جهد في حين يبقى ان العمل البشري يحتمل الخطأ و الصواب

..... و ما توفيقنا الا بالله عليه توكلنا و اليه المصير

.....

الفصل الأول

التحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول: التحكيم التجاري الدولي

التحكيم هو وسيلة لفض نزاع قائم او مستقبل , يتضمن العزوف عن الالتجاء للقضاء المختص بشان هذا النزاع , و طرحه امام فرد لو افراد نيطت به مهمة نظره و الفصل فيه ,بناء على اتفاق المتنازعين على ذلك

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

أصبح التحكيم التجاري الدولي سمة بارزة في مجال التجارة الدولية، حتى أنه لا يكاد يخلو عقد من عقودها من النص على أن المنازعات التي قد تنشأ بخصوص ذلك العقد تحل عن طريق التحكيم، كما أنه الطريق المفضل لفض النزاعات الحالة في العقود التي لم تتضمن شرط التحكيم.

لكن قبل الخوض في التحكيم التجاري الدولي كموضوع له جوانب متشعبة، علينا أولا تحديد مفهومه في (مطلب أول) ثم بيان طبيعته في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

تتحدد ماهية التحكيم التجاري الدولي من خلال تعريفه، الذي لن يختلف كثيرا عن تعريف التحكيم بوجه عام (الفرع الأول) , باعتباره أحد فروعه, ثم بيان صور الاتفاق عليه (الفرع الثاني), وأخيرا بيان أهمية هذا النوع من التحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي

إن مصطلح التحكيم التجاري الدولي مصطلح حديث النشأة، تم استعماله لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك خلال الفترة الممتدة من 20ماي إلى 10جوان1958م, والذي انتهى بتوقيع اتفاقية نيويورك لسنة1958 بشان الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[1], غير أن جدة المصطلح لا تنفي وجود المفهوم من قبل.

وسنقتصر في تعريف التحكيم التجاري الدولي على ما ورد في القانون، ذلك أن هذا المصطلح لا نظير له في الشريعة الإسلامية، كما أن مفهومه وإن شملته أقوال الفقهاء إلا أن ذلك كان بشكل ضمني, فلم يشر إليه واحد من الفقهاء صراحة.

على الرغم من وجود التحكيم التجاري الدولي كمفهوم منذ زمن بعيد، إلا أنه كان من الصعب إيجاد تعريف خاص به [2], لذلك سنقتصر على التعريفين التاليين:

1-«يقصد بالتحكيم التجاري الدولي إجراءات النظر في قضايا المنازعات الواردة في العقود المتعلقة بالتجارة الدولية, والتي يمكن أن تقوم بها محاكم التحكيم الدائمة, أو تحكيم الحالات الخاصة»[3].

2-«التحكيم التجاري الدولي هو الوسيلة التي تخول حل مشكل تجاري له فوائد تجارية تتعدى الإطار الوطني, بين طرفين أو أكثر بواسطة طرف أو أطراف من الغير, يستمدون سلطتهم من اتفاق الخصوم, ويعملون على أساس هذه الاتفاقية, دون أن تتم تسميتهم من طرف الدولة, وينسب هذا التعريف إلى الفقه الفرنسي»[4].

---

[1]-أبو زيد رضوان, الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي , ط1 القاهرة، دار الفكر العربي 1981

[2]-ذلك أن أغلبية بفقهاء القانون يعطون للتحكيم طابع العمومية, فيعرفونه بصفة عامة دون محاولة التمييز بين التحكيم المدني, والتحكيم التجاري, والتحكيم الدولي والتحكيم الداخلي إلى غيرها من المميزات. (ينظر : نور الدين بكلي, اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري, رسالة ماجستير, معهد الحقوق جامعة الجزائر:, 1975-1976), ص10)

[3]-أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي, النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي, ط1 , (اليمن: صنعاء, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, د.ت), ص8.

[4]-محمد غزيول برادة, تسوية المنازعات الدولية الواقع والآفاق, مجلة الإحياء, صادرة عن رابطة علماء المغرب, صفَر1416هـ/جويلية1995م, ص180.

من خلال هذين التعريفين يتضح أن أكثر ما يميز التحكيم التجاري الدولي هو كونه محدد المجال، فهو خاص بالمنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية ذات البعد الدولي.

أما المشرع الجزائري فقد أدرك وعلى غرار جل المشرعين الغربيين والعرب، أهمية التحكيم التجاري الدولي، لذلك نجد أنه أفرد له بابا خاصا في قانون الإجراءات المدنية، وهو الباب الرابع من الكتاب الثامن، وقد عنون هذا الباب بـ"الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" إلا أنه لم يعط له تعريفا خاصا، ومع ذلك فإننا نستطيع أن نستخلص تعريفا لهذا النوع من التحكيم، وذلك من خلال نص المادة 458 مكرر (ق.إ.م.)، حيث جاء فيها: «يعتبر دوليا بموجب هذا الباب التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية...»، وعليه يمكننا القول أن التحكيم التجاري الدولي في نظر المشرع الجزائري، هو كل تحكيم يتناول نزاعا متعلقا بمصالح التجارة الدولية.

وهو بهذا لا يخرج عن التعريفين السابقين.

من هنا يمكننا تعريف التحكيم التجاري الدولي بأنه: «وسيلة لحسم نزاع قائم أو مستقبل متعلق بمصالح التجارة الدولية عن طريق محكم أو محكمين يختارهم الخصوم، إما مباشرة أو عن طريق هيئة أو مركز تحكيم من اختيارهم».

الفرع الثاني: صور الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي

عرف الفقيه جولدمان Goldman اتفاق التحكيم التجاري الدولي بأنه: «الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواء النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهما، والتي تتعلق بالعقد، أو النزاعات التي نشأت، المتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدولية»[5]. فمن خلال هذا التعريف، يتبين أن الالتجاء إلى التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، يكون إما تنفيذا لأحد شروط العقد الذي تمخضت عنه المنازعة "شرط التحكيم"، أو بموجب اتفاق لاحق على نشوء المنازعة يتضمن إحالتها على محكم أو محكمين للفصل فيها، وهو ما يعرف بـ"مشارطة التحكيم"، وسنتناول هاتين الصورتين بالشرح، مع الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري منهما.

اولا-شرط التحكيم Clause Compromissoire:

فشرط التحكيم هو الاتفاق الذي يرد-عادة-كبند من بنود عقد ما، يلتزم بمقتضاه أطراف هذا العقد بعرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات بخصوص هذا العقد، تنفيذا أو تفسيرا على محكم أو محكمين اختارهم الخصوم للحكم فيها بدلا من المحكمة المختصة بذلك[6].

وعليه فالالتجاء إلى التحكيم في هذه الحالة أمر احتمالي، ذلك أنه مرهون بنشوب نزاع بين أطراف العقد، وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى عدم إجازة شرط التحكيم، بحجة أن الصفة الاحتمالية للنزاع تؤدي إلى عدم إمكانية تحديد موضع الخلاف المراد عرضه على التحكيم بالدقة المطلوبة، كما أن التحكيم يعتبر استثناء من الأصل العام المتمثل في اللجوء إلى القضاء، وبالتالي يجب ألا يتم إلا عن طريق اتفاق لاحق لنشوء النزاع، وبعد تحرير وثيقة التحكيم[7].

غير أن" المشرع الفرنسي"لم يثبت على موقفه هذا من شرط التحكيم، فقد تراجع عنه وذلك نظرا للانتقاد الذي وجه إليه والذي مفاده أن شرط التحكيم لا يعد اتفاقا على التحكيم حتى يجب أن يكون موضوعه محددا، وإنما يعتبر وعدا بالتحكيم يلتزم أطرافه بإبرام مشارطة تحكيم

---

(5)-نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص14.

(6)-محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية و التجارية، د ط مصر دار الفكر العربي، 1990 ص 1/79.

Philipple Fouchard, l'arbitrage commercial international, Dalloz, 1965, P53.

(7)-محمد بن ناصر بن محمد البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية, د ط الرياض , معهد الادارة العامة 1420هـ 1999 ,ص 85

عند نشأة النزاع، موضوع شرط التحكيم بينهم في المستقبل، بمناسبة تفسير أو تنفيذ العقد الأصلي المبرم بين الأطراف.

هذا بالإضافة إلى أنه بعد الحرب العالمية الأولى قد شاع التحكيم في المعاملات التجارية، خاصة ما كان منها ذا صفة دولية، وتأذى التجار الفرنسيون من الحكم الذي يقضي ببطلان شرط التحكيم في ضوء المادة 1006 من مجموعة المرافعات الفرنسية، حيث شعروا أنهم في مركز أدنى من مركز التجار الأجانب، الذين يتعاقدون معهم[8].

من هنا اعترفت فرنسا بمشروعية شرط التحكيم في منازعات التجارة الدولية، وكان ذلك من خلال توقيعها على اتفاقية جنيف لسنة 1923، التي أجازت شرط التحكيم في المعاملات الدولية، وقد لاحظ المشرع الفرنسي الأهمية العملية لشرط التحكيم، مما جعله يجيز هذا الشرط حتى في منازعات التجارة الوطنية، وذلك بموجب القانون الصادر في 31/12/1925، بناء على إضافة فقرة جديدة للمادة 631 من المجموعة التجارية الفرنسية[9].

وإذا كان الأمر الغالب هو ورود شرط التحكيم في شكل بند من بنود العقد الأصلي، فإنه ليس هناك ما يمنع من وروده في ورقة أخرى مستقلة عن أوراق العقد الأصلي، تشير إليها هذه الأخيرة، وبالتالي يمكن القول في هذه الحالة أن ورقة الشرط تكون بمثابة ملحق مكمل للعقد الأصلي[10].

كما أن شرط التحكيم، وإن كان مجرد شرط في عقد ما، إلا أنه يتمتع بالاستقلالية عن هذا العقد، بمعنى أنه يعد تصرفا قانونيا مستقلا وقائما بذاته، ومن ثم فإنه يمكن تصور صحة شرط التحكيم رغم بطلان العقد الأصلي، مصدر الرابطة القانونية الذي تضمن هذا الشرط، إذ لا يؤدي بطلان أوفسخ العقد الأصلي إلى التأثير على شرط التحكيم طالما أن هذا الأخير قد استكمل شروط الصحة الخاصة به، والتي تجعله صحيحا قانونا، وعليه فإنه ينتج كافة آثاره القانونية، رغم ما أصاب العقد الأصلي من عوارض[11].

ثانيا -مشارطة التحكيم compromis d'arbitrage

مشارطة التحكيم لا تعدو أن تكون اتفاقا بين الخصوم في نزاع معين، قائم بينهم بالفعل، يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النزاع، على محكم أو محكمين للفصل فيه بدلا من المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص[12]، وهي تعتبر عقدا رضائيا ينعقد بمجرد التراضي عليه، أي بمجرد تلاقي طرفي نزاع معين على حله بواسطة من يختارونهم من المحكمين، وهذا العقد (المشارطة) لا يكون صحيحا إلا في خصوص نزاع ثار بالفعل بين طرفيه، فلا يصح أن يكون بصدد ما ينشأ بينهما من منازعات في المستقبل[13].

من هنا يتضح أن الفرق الأساسي بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يكمن في أنّ الأول يتعلق بنزاع لم يحدث بعد ولكنه محتمل الوقوع، ويكون هذا الشرط مدرجا في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، بغض النظر عن مضمون هذا العقد، فقد يكون عقد بيع أو تصدير أو استيراد أو غير ذلك، بينما مشارطة التحكيم تتعلق باتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم

---

(8)-محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، ط1،منشأة المعارف، 2002 الإسكندرية، ص103.

(9)-عبد الحميد الأحدب، التحكيم أحكامه ومصادره، ط 1 , لبنان بيروت مؤسسة نوفل ,1990 , ص 1/95.
Philipple Fouchard, l'arbitrage commercial international, Op.Cit, P53.

(10)- محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، 1/75.

(11)-أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص8 . محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، المرجع السابق، ص79.

(12)- محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، 1/77..

(13)- محمود محمد هاشم، المرجع نفسه ،ص 1/78.

عند قيام نزاع معين لم يتفقوا مسبقا على حله عن طريق التحكيم.

والملاحظ عمليا أن شرط التحكيم هو الأكثر شيوعا والأكثر استعمالا في مجال التجارة الدولية، وبصفة خاصة العقود الدولية ذات الشكل النموذجي[14]،

ويرجع السبب في ذلك إلى كونه يبرم في وقت تسوده روح الود بعكس المشارطة التي تبرم بعد وقوع النزاع، مما يصعب إبرام اتفاق التحكيم[15].

***-موقف المشرع الجزائري:** لم يأخذ المشرع الجزائري بالتفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، واكتفى بالنص على أن الاتفاق على التحكيم قد يتم قبل وقوع النزاع، كما قد يتم بعد وقوعه، ويتضح ذلك من خلال ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 485 مكرر (1) من (ق.إ.م)[16]، حيث جاء فيها أنه: «تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية».

وإنما أوجب أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة حتى تخرج من دائرة البطلان، وهو ما نص عليه في الفقرة الثانية من ذات المادة: «يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي».

إضافة إلى هذا فقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة 458 مكرر (1) على أنه: «لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب أن العقد الأساسي لموضوع التعامل التجاري غير صحيح، يعني أن كل عقد مستقل عن الآخر في موضوعه وفي إجراءاته، بحيث أن عدم صحة أي منهما لا يؤدي بالضرورة إلى عدم صحة الآخر»[17].

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يكن منفردا في عدم الأخذ بالتفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، فاتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة بنيويورك في 10/06/1958م لم تفرق بينهما أيضا، «إذ حرصت على تجنب استعمال هذين المصطلحين واستبدلتهما بمفهوم واحد هو اتفاق التحكيم»[18]، وذلك من خلال نصها في الفقرة الثانية من المادة الثانية على أن: «المراد بالاتفاقية الكتابية هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف، أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة»[19]، ومن الدول التي لم تفرق بين شرط ومشارطة التحكيم: ألمانيا، إنجلترا، النمسا، الدانمارك، النرويج، السويد، وتركيا[0].

---

[14]-منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دط الاسكندرية دار المطبوعات الجامعية سنة 1995 ، ص35.
العقود النموذجية هي عقود جاهزة للاستعمال، ما على الأطراف إلا ملء الفراغات الموجودة في العقد كذكر أسمائهم أو أسماء وكلائهم، ومواصفات المبيع وكميته وتحديد وزنه، أو عدده، وذكر الثمن وكيفية تسديده، ثم التوقيع في أسفل العقد أما بقية الشروط الأخرى كتحديد زمان ومكان إبرام العقد، وآثاره، وطرق تنفيذه فيتضمنها النموذج نفسه، وغالبا ما تكون الشروط المطبوعة في العقود النموذجية مصاغة صياغة عملية في شكل شروط عقدية يفهمها الأطراف بسهولة، ومن أمثلة هذه العقود عقود جمعية لندن للقمح التي أدت إلى توحيد المعاملات في تجارة الحبوب في معظم أنحاء العالم، وكذلك العقود المتعلقة بتصدير المصانع والآلات وتركيبها، والعقود النموذجية لاستيراد وتصدير الخشب. (. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص39).

[15]-آمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، ط1 ، (منشأة المعارف، د.ت الإسكندرية،)، ص48.

[16]-المرسوم التشريعي: 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993م، ج.ر، ع 27 سنة 1993 .

[17]-سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، ط1، (الجزائر: عين مليلة، دار الهدى، 1421هـ-2001م)، ص338.

[18]-خليل بوصنوبرة، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، قسنطينة: جامعة منتوري، 1999-2000م، ص11.

[19]-المرسوم التشريعي رقم 88-233، المؤرخ في 05/11/1988م، ج.ر، ع48.

الفرع الثالث: أهمية التحكيم التجاري الدولي

يقول الفيلسوف اليوناني أرسطو: «إن أطراف الخصومة يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلك أن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلاّ بالتشريع»[20]، وبعد مرور مئات السنين نجد الفقه المعاصر يؤيد ويؤكد ما ذهب إليه أرسطو، حيث يقول: الفقيه ريني دافيد René David إن تطور التحكيم التجاري واتساع مجاله بمثابة رد فعل مضاد لحرفية قانون القضاة، ويعبر عن رغبة أطراف المنازعة في التخلص منه، كيما تحل منازعاتهم طبقا لمبادىء أكثر رحابة من تلك التي يتضمنها القانون الوضعي[21]. ولعل أهمية التحكيم تبرز أكثر من خلال المزايا العديدة التي يقدمها للمتعاملين به، والتي نذكر منها:

اولا-سرعة الفصل في المنازعات: إذ يحقق نظام التحكيم مصلحة الأطراف –خاصة في المنازعات التجارية الداخلية والدولية- , في الوصول إلى الفصل السريع في النزاع, ذلك أن المحكمين يلتزمون بإصدار قرارهم خلال ميعاد معين, يحدده الأطراف في اتفاق التحكيم, وتنص عليه لوائح التحكيم, زيادة على هذا فإن جلسات التحكيم غالبا ما تعقد في أوقات مناسبة لظروف الخصوم, على عكس جلسات المحاكم التي تحدد وفقا لظروف العمل بها, مما قد يطيل المدد[22].

ثانيا -بساطة الإجراءات: يمتاز نظام التحكيم داخليا كان أم دوليا ببساطة إجراءات التقاضي في النزاع الذي يعرض عليه, والتحرر من الشكليات, إذ تتمتع هيئة التحكيم بحرية أوسع وأكثر من القضاء في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي, مثل التبليغات وإدارة الجلسات وتنظيمها, وتقديم البيانات, والاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك, وبساطة الاجراءات تعد أيضا عاملا أساسيا لسرعة الفصل في النزاع[23].

ثالثا -السرية: الأصل في إجراءات وجلسات التحكيم أنها سرية[24]. حيث تكون عادة مقتصرة على أطراف النزاع وممثليهم, حتى أنه يمكن القول أن مثل هذه السرية تعتبر من الأعراف التحكيمية التي يجب مراعاتها سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي, ولو سكتت القواعد القانونية النافذة عن النص على ذلك, وهذا بخلاف إجراءات التقاضي التي تكون كمبدأ عام علنية, بحيث يستطيع أي شخص حضور هذه الجلسات[25]

رابعا -الحياد: إن الحياد في التحكيم يتضح في عدم خضوع هذا الأخير لأية دولة أو جهة رسمية لها مصلحة معينة، وكذلك في أن للأطراف –وعلى قدر المساواة- الحق في اختيار: مكان التحكيم، لغة التحكيم، قواعد الإجراءات وقواعد القانون الواجب التطبيق، جنسية المحكمين، والتمثيل القضائي.

وعليه فالتحكيم يمكن أن يجري في أي بلد وبأية لغة، وتحت إشراف محكمين من مختلف الجنسيات، وهذه المرونة تمكن في أغلب الحالات من الحصول على إجراءات حيادية لا تخدم ولا ترضي طرفا أكثر من الآخر أو تكون على حساب أحدهما لصالح الآخر[26].

---

[20]-أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص3.

[21]-المرجع نفسه، ص3.

[22]- أمال أحمد الفزايري, دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحيكم, مرجع سابق, ص7, منير عبد المجيد, قضاء التحكيم, مرجع سابق, ص5.

[23]- نريمان عبد القادر, اتفاق التحكيم, مرجع سابق, ص69.

[24]-هذا ما لم يتفق الأطراف على العلانية, ومراعاة للسرية نجد أن المادة23من قواعد غرفة التجارة الدولية تنص على أنه يقصر تسليم نسخ الحكم الصادر في النزاع على الخصوم, كما تحظر المادة48من اتفاقية واشنطن نشر أي حكم إلا إذا وافق الأطراف على ذلك, وهو الحال أيضا بالنسبة لاتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية العربية. (ينظر: محمد عبد المجيد, المرجع السابق, ص6).

[25]-حمزة أحمد الحداد, التحكيم بوجه عام, وقانون التحكيم الأردني الجديدورقة عمل قدمت في ندوة الاتجاهات الحديثة للتحكيم في التشريعات العربية المنعقدة في 28 الى 30 اوت 2001 بدمشق ص10 .

[26]-Cour international d'arbitrage de la CCI : Avantages de l'arbitrage, www. Iccbookstore. Com/court/france

خامسا -خبرة المحكمين: يضمن التحكيم الخبرة الفنية للمنازعات التي تكون محلا له، إذ يتيح للخصوم اختيار محكمين من ذوي الاختصاص والخبرة في موضوع النزاع بصفة مباشرة [27].

سادسا -التحكيم التجاري الدولي لا يثير مشكلة تنازع الاختصاص الدولي أمام المحاكم، إذ أنه عند تحديد الدولة التي تختص محاكمها بنظر المنازعة، قد يؤدي الاختصاص الدولي إلى اختصاص أكثر من دولة بنظر النزاع في حين لا تجد هذه المسائل محلا في إطار التحكيم الدولي، الذي يقوم أساسا على لإرادة الأطراف في تحديد هيئة التحكيم، ومكان التحكيم، وكذلك القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق، إضافة إلى هذا فإن الاعتراف بقرارات المحكمين وتنفيذها أكثر يسرا وسهولة منه بالنسبة لأحكام القضاء، ولا يصادف الصعوبات التي تعترض تنفيذ هذه الأخيرة، وذلك استنادا إلى الاتفاقيات الدولية التي تكفل الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها.

سابعا -التحكيم في المنازعات التجارية الدولية يحتل مكانا وسطا بين صلابة القضاء الدولي ومرونة الوساطة وغيرها من طرق التسوية غير الإلزامية، لما يتميز به من روح الاعتدال ونظرة مدركة لمصالح الطرفين، وهذه الميزة تمكنه من القيام بدور مهم وعظيم في تسوية المنازعات الدولية[28].

هذا و يعاب على التحكيم كثرة المصاريف واختلاف النظم القانونية لكن وعلى الرغم من أن هذه السلبيات المنسوبة للتحكيم باتت معروفة لدى المتعاملين به، إلا أنه يظل الوسيلة المفضلة لفض المنازعات وبصفة خاصة في مجال التجارة، وذلك انطلاقا من طبيعة النزاع والرغبة في المحافظة على العلاقات التجارية والسرعة في إنهاء النزاع التي تبقى دائما أسبابا جوهرية للجوء إلى التحكيم[29].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي

لا خلاف في أن التحكيم وسيلة لفض المنازعات يحل فيها حكم المحكم أو المحكمين محل الحكم القضائي فيما يتعلق بحماية الحق المتنازع فيه, ويتميز بكونه يبدأ باتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه وينتهي بحكم يتمتع بحجية الحكم القضائي, وينفذ بنفس الطريقة التي تنفذ بها الأحكام القضائية, كما أنه يخضع للقواعد العامة ولقوانين المرافعات, وذلك من حيث الانعقاد والبطلان والآثار والإجراءات...غير أن هذه المميزات التي يتمتع بها التحكيم أثارت الجدل بين الفقهاء-القانونيين خاصة حول تحديد طبيعة التحكيم, أو بالأحرى طبيعة الحكم التحكيمي و قد اختلف فقهاء القانون حول تحديد طبيعة التحكيم فمن قائل أنه من طبيعة تعاقدية و هذا ما نتطرق اليه في الفرع الأول إلى قائل أنه من طبيعة قضائية الفرع الثاني مرورا الى الفرع الثالث القائل أنه من طبيعة مختلطة, و صولا إلى رأي آخر يقول أنه من طبيعة مستقلة الفرع الرابع .

الفرع الأول : الطبيعة التعاقدية: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن التحكيم مجرد عقد ملزم للجانبين, وليس قضاء بمعنى الكلمة, فالأساس الجوهري للتحكيم بالنسبة إليهم هو اتفاق أطراف الخصومة بغض النظر عن كون هذا الاتفاق بندا من بنود العقد أو مشارطة مستقلة للتحكيم, وما دام الأمر كذلك فإن القرار الصادر من الحكم ليس إلا انعكاسا لهذا الاتفاق, ومنه فلا بد أن يتخذ الصفة التعاقدية شأنه شأن الاتفاق[30].

---

[27]- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص70. ومنير عبد المجيد، قضاء التحكيم، مرجع سابق، ص5.

[28]- محمد بن ناصر بن محمد البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص31. وحمزة أحمد الحداد، التحكيم بوجه عام، مرجع سابق، ص10.

[29]-صالح العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، ط1، المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1419هـ-1998م، ص393.

[30]-أبو زيد رضوان, الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي, مرجع سابق, ص21

ويستند أنصار هذا الرأي على عدة حجج أهمها:

1-إن الأفراد باتفاقهم على التحكيم يتفقون ضمنيا على التنازل عن الدعوى, ويخولون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم, وهذه السلطة لا يمكن أن تكون سلطة قضائية, إذ أنها تقوم على إرادة ذوي الشأن ولا يمنع من القول بالطبيعة التعاقدية للتحكيم أن يتم تعيين المحكم أحيانا من قبل السلطة القضائية, لأن هذه الأخيرة في تعيينها للمحكم إنما تحل محل الأفراد في استعمال حقهم في اختيار المحكم[31]
2-إن التحكيم يختلف في هدفه عن القضاء, فالقضاء يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة, أما التحكيم فإنه يرمي إلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف التحكيم[32].
3-أن القانون يؤيد هذه الطبيعة, حيث أنه[33]:
أ-يمكن القول أن المحكم يكون وطنيا أو أجنبيا, في حين أن الوظيفة القضائية لا يباشرها سوى وطني.
ب-إذا لم يقم المحكم بواجبه فلا تنطبق عليه قواعد إنكار العدالة.
جـ-إذا أخطأ المحكم فإنه لا يخضع لقواعد المخاصمة.
د-يمكن رفع دعوى أصلية ببطلان حكم المحكم بعكس حكم القضاء.
وممن أيد هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية, حيث أيدته بطريقة غير مباشرة في حكمها الصادر في 09جويلية1928[34], ثم عادت وأكدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم بشكل صريح في حكمها الصادر في 27جويلية1937 , حيث قلت: «إن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة تحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة, وتنسحب عليها صفتها التعاقدية».
وقد وجهت العديد من الانتقادات لهذا الاتجاه منها:
1-المبالغة في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف فالمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع يطبق إرادة القانون، ولا يلقي بالا إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه[35].
2-إنه وإن كان الحكم التحكيمي مصدره اتفاق الأطراف فإن ذلك لا يضفي الطابع التعاقدي على التحكيم، لأن المحكم ملزم باتباع قواعد النظام، وكذلك العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية،هذا طبعا باستثناء التحكيم بالصلح، فلا يتقيد بقواعد القانون الوضعي إلا ما كان منها متعلقا بالنظام العام.
3-أن القول بالطبيعة التعاقدية للتحكيم يثير الخلاف بصدد تأصيل طبيعة العلاقة التي تربط أطراف التحكيم بالمحكمين، حيث أصلها البعض على أنها وكالة بينما أصلها البعض الآخر على أنها إجارة عمل على أساس أن الأطراف يتفقان مع المحكم على إجارة عمله، ويترتب على ذلك حقوق والتزامات متبادلة.

الفرع الثاني : **الطبيعة القضائية**: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن تحديد طبيعة التحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية أو المادية، أي بتغليب المهمة الموكلة للمحكم، والغرض من هذا النظام، وليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية أو عضوية منشؤها الوحيد إدعاء احتكار الدولة لإقامة العدالة بين الأفراد عن طريق أعوان يسمون قضاة، ففكرة المنازعة وكيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضيا يختاره الأطراف لتحقيق العدالة بينهم.

---

[31]-أشرف خليل روية, الطبيعة القانونية للتحكيم, مقال منشور على الإنترنت من موقع/www.Mouhamoun mountada.com
[32]-أشرف خليل روية, الطبيعة القانونية للتحكيم, المرجع نفسه , ص3.
[33]-المرجع نفسه.
[34]-أبو زيد رضوان, الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي, مرجع سابق, ص25.
[35]-أشرف خليل روية، المرجع السابق، ص3.

ومن هنا يرى أنصار هذا الرأي أن المحكم يعتبر قاضيا بحكم وظيفته، وهي الفصل في المنازعات[36]، وأن عمله وإن قام وتأسس على اتفاق التحكيم إلا أن هذا الاتفاق ليس هو الأساس الوحيد لعمله، فعمل المحكم عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية في الدولة، ومهمة المحكم هي مهمة قضائية وحكمه يرتب نفس الآثار التي يرتبها الحكم القضائي [37]، وأنه إذا كان التحكيم يبتدأ في مرحلته الأولى بعمل إرادي، كما أن العمل الإرادي للخصوم في اختيار التحكيم كطريق لفض منازعاتهم لا يختلف إطلاقا عن العمل الإرادي للخصوم في الالتجاء إلى قضاء الدولة[38].

وقد استند أنصار هذه الطبيعة إلى عدة حجج لتدعيم نظرتهم إلى التحكيم، أهمها:

1-الحجة الأساسية لأنصار الطبيعة القضائية للتحكيم أن كلا من القضاء والتحكيم يؤدي وظيفة واحدة هي الفصل في المنازعات القانونية، وأن كلا من القاضي، والمحكم يقوم بتطبيق القانون على هذه المنازعات[39].

وقد انتقدت هذه الحجة بأنه على الرغم من صحة كون كلا من القاضي والمحكم يفصل في منازعات قانونية، ويطبق القانون على وقائعها، إلا أن القول بأن هذا ما يحدث دائما في كل صور القضاء والتحكيم ليس صحيحا. فالقضاء قد يباشر وظيفته ويصدر أحكامه في قضايا دون وجود نزاع بين الطرفين (مثل إقرار المدعى عليه بالدين المطلوب)، فالقانون لا يتطلب وجود نزاع بين الطرفين، وإنما يكفي وجود مصلحة للمدعي، إذ أن الوظيفة الأساسية للقضاء تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية بصرف النظر عن وجود نزاع أو عدم وجوده.

أما التحكيم، فالمحكم يؤدي وظيفة اجتماعية واقتصادية سلمية بحتة هي حل النزاع بالقانون أو بغير القانون، كما هو الحال في التحكيم بالصلح، وحتى دون التقيد بمنهج إجرائي معين كما هو الحال في التحكيم الحر-كما سيتبين لاحقا- ، وهذا على نحو يضمن استمرار العلاقات بين أطراف النزاع في المستقبل[40].

من هنا يتبين أنه إذا كان التحكيم يقترب من القضاء في بعض الصور، فإن هذا لا ينبغي أن يخفي الاختلاف الجوهري بين وظيفة كل منهما.

2-الحجة الثانية التي يستند إليها أنصار هذه النظرية هي اعتراف القانون بنظام التحكيم، إذ أن المحكم بالنسبة لهم يعد قاضيا لأنه لا يستمد سلطته من اتفاق التحكيم فحسب وإنما من القانون الذي يعترف بنظام التحكيم ويجعل حكمه ملزما للمحاكم ويزوده بالقوة التنفيذية.

وقد تم الرد على هذه الحجة بأن:

أ-اعتراف القانون بعقد التحكيم لا ينفي أن هذا العقد هو المصدر المباشر لسلطة المحكمين، وأن القانون هو المصدر غير المباشر لها، كما هو الحال بالنسبة لآثار العقود والتصرفات القانونية الأخرى[41].

ب-اعتبار المحكم قاضيا خاصا أو عاما تكذبه قواعد القانون التي تُخضع المحكم لنظام قانوني مغاير ، فلا يشترط في المحكم ما يشترط في القاضي[42].

---

[36]-وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق، ع1-2، س17،(1413هـ-1993م)، ص 134.

Mohamed Mentaletheta, L'arbitrage Commercial, opu algerien 2eme edition,1986, P90

[37]-أشرف خليل روية، الطبيعة القانونية للتحكيم، مرجع سابق، ص4.

[38]-وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، مرجع سابق، ص134.

[39]- أشرف خليل روية، الطبيعة القانونية للتحكيم، مرجع سابق، ص4.

[40]-وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، مرجع سابق، ص139.

[41]-أشرف خليل روية، الطبيعة القضائية للتحكيم، مرجع سابق، ص4.

[42]-وذلك من حيث السن والجنسية والجنس والمؤهلات والخبرة، فيجوز أن يكون المحكم أجنبيا أو غير مؤهل بالمرة، كما أنه لا يحلف يمينا قبل مباشرته لعمله إلاّ في حالات معينة، وإنما يلزم أن يقبل التحكيم فقط.

3-الحجة الثالثة التي يستند إليها القائلون بالطبيعة القانونية للتحكيم تتمثل في أن حكم المحكم يحوز حجية الشيء المقضي به، وينفذ تنفيذا جبريا بعد صدور الأمر بهذا التنفيذ، شأنه شأن الحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة[43].

وقد انتقدت هذه الحجة أيضا وذلك من حيث:

أ-إن عبارة الحجية تستخدم في مجالات عديدة، وبمعاني مختلفة، فيقال أحيانا حجية العقد والمقصود بذلك قوته الملزمة أو نفاذه، وحجية المحرر الرسمي أو العرفي، والمقصود قوته في الإثبات، وحجية عقد الصلح ويقصد بها قوته في حسم النزاع، مع أن أحدا لا يقرر الطبيعة القضائية للصلح، كذلك فإن حجية الحكم المستعجل تختلف عن حجية الحكم القضائي[44].

ب-إنه لا يجوز رفع دعوة أصلية ببطلان الحكم القضائي إلا في حالة انعدامه[45]، بينما القاعدة في حكم المحكمين هي جواز رفع دعوى أصلية ببطلانه للتمسك بأي سبب من أسباب البطلان المقررة في القانون ، وهذا طبيعي لأن حكم المحكمين باعتباره عملا من أعمال الأفراد يجب ألاّ تحول حجيته دون اللجوء إلى القضاء وطلب حماية القانون[46].

جـ-إن القوة التنفيذية لحكم المحكمين لا تثبت إلا إذا صدر أمر بتنفيذه من رئيس المحكمة المختصة بعد رقابة شكلية يتحقق من خلالها من انتفاء موانع تنفيذه، وهذا على خلاف الحكم القضائي الذي يتمتع بذاته بقوة تنفيذية.

4-أما الحجة الرابعة التي استند أنصار إليها هذا الاتجاه فهي وحدة بعض المصطلحات القانونية بين القضاء والتحكيم، ومثلوا لذلك بما درجت عليه القوانين المختلفة من إطلاق اصطلاح الحكم على قرار المحكمين شأنه شأن قرار القضاة، إضافة إلى حكم المحكمة بعدم الاختصاص في حالة التمسك أمامها باتفاق التحكيم، مما يفيد أن الأمر يتعلق بتوزيع العمل القضائي بين محاكم مختلفة[47].

ولم تسلم هذه الحجة أيضا من النقد، حيث رد عليها من جانبين:

أ-فيما يتعلق بعبارة الحكم، فإنه يلاحظ أن إطلاقها على الحكم القضائي وعلى قرار المحكمين مقصور على التشريعات العربية، ففي فرنسا يطلق على أحكام القضاء Jugement أو Arrêts ، بينما يطلق على قرار المحكمينLa Sentence arbitrale ، وفي إيطاليا يطلق على الأول Sentenzeوعلى الثانيLodo ، وفي بريطانيا يطلق على الأول Jugements وعلى الثاني award ، ولا يرجع هذا إلى أمر مقصود من المشرعين العرب، وإنما يرجع إلى استقرار اصطلاح الحكم والمحكم في مجال القضاء، ولم يجدوا بدا من استخدامه في التحكيم كذلك، خاصة وأن لفظ التحكيم مشتق لغة من حكم يحكم حكما[48].

ب-بالنسبة لمصطلح الاختصاص فإنه غير مقصور على الاختصاص القضائي، إنما يطلق في القانون بمعنى واسع يشمل نطاق السلطة التي يعترف بها القانون لأي شخص، سواء أكانت هذه السلطة عامة أم خاصة، فيمكن الكلام مثلا عن اختصاص الوزير واختصاص المحكمة واختصاص المحكم، إضافة إلى أن فكرة الاختصاص بمعناها الفني الدقيق في مجال القضاء لا تنطبق على التحكيم، ذلك أنها في هذا المجال تقتصر على توزيع القضايا على المحاكم داخل الجهة القضائية[49].

---

[43]-أشرف خليل روية، المرجع السابق، ص5.

[44]-أشرف خليل روية، الطبيعة القضائية للتحكيم، مرجع سابق، ص5.

[45]-ولا ينعدم الحكم القضائي إلا إذا شابته عيوب جسيمة تنعدم معها صفته كعمل قضائي، ومثال ذلك صدور الحكم من غير قاض، حيث تنتفي بذلك حجية الأمر المقضي.

[46]-وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، مرجع سابق، ص142.

[47]-. وأشرف خليل روية، مرجع سابق، ص6.

[48]-وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء، مرجع سابق، ص146.

[49]-المرجع نفسه، ص146.

هذا وقد اختلف أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم فيما بينهم حول أساس الوظيفة القضائية التي يباشرها المحكم، فمنهم من قال-لاسيما التقليديون-أن أساس سلطة المحكم في إقامة العدالة هو تفويض من سيادة الدولة بموجبه يباشر المحكم الوظيفة العامة بصفة مؤقتة، والتحكيم بهذا يشكل استثناء على سلطة الدولة، ومنهم من يرفض هذه النظرة التي تجعل التحكيم مجرد بطانة لقضاء الدولة، ويرى أنه بالنظر إلى تطور التحكيم وشيوعه وتنظيم إجراءاته وإنشاء مراكزه فضلا عن أسبقيته في الظهور، فإنه يشكل جهة قضاء إلى جانب قضاء الدولة، بحيث يمكن القول أنه يوجد قضاءان بصفة متوازية، قضاء الدولة وقضاء التحكيم، وعلى الرغم من أن هذا الأخير هو قضاء خاص، إلا أنه يتمتع بأصالة واستقلال[50].

لكن ما يلاحظ هو أنه وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة إلى الحجج التي استند إليها أنصار الطبيعة القضائية واختلافهم حول أساس الوظيفة القضائية التي يباشرها المحكم فإن الطبيعة القضائية للتحكيم تحظى بتأييد واسع في أحكام القضاء، خاصة في كل من فرنسا وبلجيكا.

إذ تراجعت المحكمة العليا الفرنسية عن تأييدها للطبيعة التعاقدية للتحكيم، فقالت في أحكام قضائية حديثة نسبيا أن أطراف الخصومة بالتجائهم إلى التحكيم إنما يعبرون عن إرادتهم في إعطاء الغير سلطة قضائية، كما أشارت المحكمة العليا الفرنسية إلى أن التحكيم يعتبر قضاء استثنائيا يملك فيه المحكم سلطة ذاتية ومستقلة للفصل في المنازعات التي يطرحها عليه الخصوم [51].

أما في بلجيكا فقد ذهبت محكمة النقض البلجيكية إلى القول بأن قرار التحكيم سواء كان مشمولا بأمر التنفيذ أم لا، فإنه عملا ينبثق عن وظيفة قضائية[52].

الفرع الثالث : الطبيعة المختلطة للتحكيم:

ذهب أنصار هذه الطبيعة إلى الوقوف موقفا وسطا بين النظريتين السابقتين، وحاولوا التوفيق بينهما، بقولهم أن كلتا النظريتين قد أصابت جزءا من الحقيقة، إذ التحكيم في حقيقته ذو طبيعة مختلطة أو مركبة عقدية قضائية.

فالتحكيم حسبهم تتعاقب عليه صفتان، الأولى وهي الصفة التعاقدية، حيث تبدو واضحة في اختيار الخصوم للتحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم ونزولهم عن الالتجاء إلى قضاء الدولة، وفي اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، أما الثانية فهي الصفة القضائية، حيث يغير التحكيم من طبيعته التعاقدية إلى طبيعة قضائية بفضل تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ إليه الأطراف لإعطاء القوة التنفيذية لقرار التحكيم الذي يتحول بموجبها إلى حكم قضائي. فالتحكيم إذن يبدأ باتفاق الأطراف وينتهي بحكم قضائي يحوز حجية الأمر المقضي، وهكذا يبدأ عقدا وينتهي قضاء[53].

ومع هذا فإن هذا الرأي لا يخلو من النقد، فقد وجهت إليه بعض الانتقادات لعل أهمها يكمن في: أن التحليل القانوني يجب ألا يقف عند القول بأن التحكيم ذو طبيعة مختلطة، أو أنه خليط غير متجانس، فمثل هذا الوصف يعتبر بمثابة اعتراف بالعجز ومحاولة للهروب من مواجهة الحقيقية بأبعادها العديدة، فالواجب في مواجهة مثل هذه الحقائق المركبة محاولة لردها إلى عناصرها المميزة، وتحديد دور كل عنصر ومظاهره في كل مرحلة من المراحل المختلفة، بحيث يمكن في النهاية تحديد مدى تداخل كل من العناصر التعاقدية والقضائية في تكوين نظام

---

[50]-أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص28.

[51]-المرجع نفسه ص 28.

[52]- المرجع نفسه ص 28.

[53]- أبو زيد رضوان, الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي, مرجع سابق, ص32. ووجدي راغب فهمي, هل التحكيم نوع من القضاء, مرجع سابق, ص31. وكمال إبراهيم, التحكيم التجاري الدولي, مرجع سابق, ص 82.

تحكيم[54].

الفرع الرابع : الطبيعة المستقلة: ذهب البعض إلى القول بأن التحكيم ذو طبيعة خاصة ذلك أن كل من الاتجاهات السابقة لم تنجو من الانتقاد فوجد هذا الاتجاه.

وعلى ذلك نخلص إلى أن التحكيم قضاء اتفاقي يتقيد بنصوص اتفاق التحكيم, وبالنصوص القانونية التي يفترض على المحكم الالتزام بها, لذلك يجب الابتعاد عن القوالب التقليدية لتحديد طبيعة التحكيم, فهو ظاهرة وإن سبقت القضاء في الوجود, إلا أنه ليس أحد السلطات العامة في الدولة مثل القضاء, كما أنه لا يجوز في كل منازعة, حيث يجب أن تكون المنازعة قابلة للتحكيم, فربط التحكيم بفكرة تقليدية عقدية كانت أم قضائية ربما كان ذا فائدة في الماضي, أما الآن فإن تلك الفكرة قد تقف عائقا أمام التوصل إلى نظرة شاملة وواضحة لظاهرة التحكيم التي باتت تفرض نفسها على منازعات التجارة الدولية[55].

أخيرا نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى تحديد طبيعة التحكيم, ومع ذلك فإنه يمكن استخلاص الطبيعة التي تبناها من خلال النصوص التشريعية الخاصة بالتحكيم.

إن المتصفح لقانون الإجراءات المدنية الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل- وعلى غرار المشرع الفرنسي-في التعديل الجديد الخاص بقانون الإجراءات المدنية والذي يتناول الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي عبارة: «تفصل المحكمة التحكيمية في النزاع...» [56]. فهذه العبارة تشير إلى تبني المشرع الجزائري للطبيعة القضائية للتحكيم[57], إضافة إلى هذا فإن المشرع الجزائري قد استعمل في المادة458 مكرر16(ق.إ.م) فقرة 2 عبارة: «ويكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلق بالنزاع الذي فصل فيه». وهي عبارة تبين أيضا اتجاه المشرع الجزائري إلى تبني الطبيعة القضائية للتحكيم.

وقد ترتب عن تبني المشرع الجزائري للطبيعة القضائية للتحكيم آثارا مهمة منها:

1-أن حكم المحكم إجباري[58].

2-حكم المحكم يفصل في النزاع[59].

المبحث الثاني: صور التحكيم التجاري الدولي ومعايير دوليته

بعد أن تعرفنا على مفهوم التحكيم التجاري الدولي وبينا طبيعته نكون قد أعطينا فكرة عامة عنه ولكي تتضح هذه الفكرة أكثر يكون لزاما علينا رسم حدود هذا التحكيم بناء على تحديد أنواعه (في مطلب أول), ثم بيان المعايير المعتمدة لتحديد ما إذا كان التحكيم التجاري دوليا أم داخليا, والمعبر عنها بضوابط دولية التحكيم (في مطلب ثان), وهذا منعا لأي تداخل بين التحكيم في مجال التجارة الدولية, والتحكيم في المجالات الأخرى.

المطلب الأول: أنواع التحكيم التجاري الدولي

لا يتخذ التحكيم صورة واحدة في الممارسة العملية, وإنما يتخذ صورا متعددة, فمن ناحية قد يكون التحكيم اختياريا, وقد يكون إجباريا, ومن ناحية أخرى قد يكون تحكيما بالقضاء, وقد يكون تحكيما بالصلح, ومن ناحية ثالثة قد يكون تحكيما حراً وقد يكون تحكيما مؤسسيا. ونظرا

---

[54]- مصطفى محمد الجمال, وعكاشة محمد عبد العال, التحكيم في العلاقات الخاصة, مرجع سابق, ص45. وأشرف خليل روية, الطبيعة القانونية للتحكيم, مرجع سابق, ص7.

[55]-أشرف خليل روية, الطبيعة القانونية للتحكيم, مرجع سابق, ص8.

[56]-المادة 458 مكرر 14(ق.إ.م)

[57]-نور الدين بكلي, اتفاق التحكيم التجاري الدولي, مرجع سابق, ص10.

[58]-وهو ما يستفاد من الفقرة الثالثة من المادة 458 مكرر 16(ق.إ.م).

[59]-وهو ما يستفاد من الفقرة الثانية من المادة 458 مكرر 16(ق.إ.م).

لأهمية هذه الأنواع سنتناول كل واحد منها بالشرح مع بيان موقف المشرع الجزائري في كل مرة.

الفرع الاول: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

التحكيم الاختياري هو التحكيم الذي يلجأ إليه الخصوم إراديا, أي دون إلزام من جهة معينة, أما التحكيم الإجباري فهو الذي يجبر الخصوم على الالتجاء إليه.

تقدم أن التحكيم يكون اختياريا إذا لم يكن اللجوء إليه أمرا مفروضا على أطراف الخصومة, أي متى تم اللجوء إليه بمحض إرادة الخصوم, وهذا هو الأصل العام في التحكيم التجاري الدولي, الذي يتم بناء على تراضي الخصوم إما بمقتضى قبولهم بشرط التحكيم الوارد في العقد, وإما باتفاق بينهم بعد وقوع النزاع[60].

إلا أن هناك حالات خاصة مستثناة من هذا الأصل العام, أي أن التحكيم فيها يكون إجباريا, حيث يفرض على الخصوم الالتجاء إليه للفصل في منازعاتهم, ومن هذه الحالات:

1-اتفاقية بيرن المبرمة سنة1961 والمتعلقة بنقل البضائع بالسكك الحديدية بين رعايا الدول المتعاقدة وغير المتعاقدة[61].

2-المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى, الذي أوكل مهمة الفصل في المنازعات إلى محكمة التحكيم بمقتضى اتفاقية واشنطن سنة1965[62].

3-يكون التحكيم إجباريا لدى غرفة التجارة الدولية في عقود المنشآت الصناعية والتوريدات ذات الشكل النموذجي[63].

4-ومن ذلك أيضا ما تقضي به المادة90 من الشروط العامة للكوميكون[64] التي تحكم بيوع البضائع بين منظمات التجارة الخارجية في بلاد الكوميكون, حيث تنص على أن كل النزاعات التي تنجم عن العقد أو تتولد بمناسبته يجب عرضها على التحكيم مع استبعاد اختصاص المحاكم العادية بذلك, ويتم عرضها أمام محكمة التحكيم المنشأة للنظر في هذه المنازعات في بلد المدعى عليه, أو في بلد ثالث عضو في مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة متى تم اتفاق أطراف النزاع على ذلك[65].

الفرع الثاني: التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح

إن الأصل في التحكيم أن يتم الفصل في النزاع بناء على أحكام القانون الذي يحكم موضوعه، فيمارس المحكم سلطة القاضي في تطبيق الأحكام قانون على النزاع المطروح عليه، ويلتزم بالحدود المرسومة لهذه السلطة. وتطبيقا لهذا الأصل يتقدم كل من الطرفين بادعاءاتهم أمام المحكم، وتكون مهمة هذا الأخير هي التحقق من مدى صحة تلك الادعاءات من خلال

---

(60)- محمود السيد عمر النحيوي, أنواع التحكيم, مرجع سابق, ص149 . ومحمود هاشم, النظرية العامة في التحكيم, مرجع سابق, 1/

(61)-منير عبد المجيد, قضاء التحكيم, مرجع سابق, ص8.

(62)-المرجع نفسه.

(63)-المرجع نفسه.

(64)-الكوميكون منظمة إقليمية اقتصادية أنشئت عام1949 من قبل عدة دول اشتراكية, وكان الهدف من إنشائها هو تطوير اقتصاديات دوله وتنظيم التعاون بينها, وكان طبيعيا أن يكون من مظاهر هذا التعاون الاشتراكي تنشيط التبادل التجاري بين الدول الأعضاء, ومن أج ذلك وضعت قواعد موحدة تحكم صفقات التجارة الخارجية للدول الأعضاء في مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل, وتم وضع هذه القواعد لأول مرة سنة1958, ثم عدلت سنة1968 , حيث تم ملء الثغرات التي وجدت بها على ضوء تجارب10سنوات خاضتها محاكم في الدول الاشتراكية.(ينظر: منير البعلبكي, موسوعة المورد, مرجع سابق, 3/106).

(65)-كمال إبراهيم, التحكيم التجاري الدولي, مرجع سابق, ص98.

التعرف على وقائع النزاع وإنزال حكم القانون عليها، فيثبت ما صح منها ويرفض ما عداه، ويذكر ذلك في حكمه، بصرف النظر عن تقديره الشخصي لمدى عدالة النتائج التي توصل إليها، شأنه في ذلك شأن القاضي، ويسمى التحكيم في هذه الحالة التحكيم بالقانون أو التحكيم بالقضاء [66].

أما التحكيم بالصلح[67] فهو التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكم بقواعد القانون الموضوعي، بل يقوم بالفصل في النزاع طبقا لقواعد العدالة، أي بحسب ما يمليه عليه ضميره واقتناعه الشخصي، سواء وافق رأيه قواعد القانون الموضوعي أم لم يوافقها[68]، وحكم المحكم المصالح لا يقبل أي طعن وإن كان يجوز التمسك ببطلانه بدعوى أصلية[69].

ولعلّ أهم نتيجة للتفرقة بين التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح تكمن في أن المحكم المصالح لا يتقيد بقواعد القانون، فضلا عن أنه لا يتقيد بأوضاع المرافعات ولا بالشكل العام المقرر في قانون المرافعات، كما أن تصرفاته لا تسري عليها الجزاءات المقررة في هذا القانون، ذلك أن رأيه هو معيار الصحة ما لم يتعلق الأمر بأسس المرافعات وحقوق الدفاع. إلا أنه يعتد القواعد القانونية المنظمة للتحكيم المنصوص عليها في باب التحكيم في مختلف قوانين المرافعات المدنية والتجارية، أو في نصوص التحكيم الخاصة[70]، والمتعلقة بتحرير حكمه وإيداعه، لأن هذه الأحكام قصد بها مراقبة عمله حرصا على مصلحة الخصوم[71].

وتجدر الإشارة إلى ان القوانين الأنجلوسكسونية، وعلى خلاف التشريعات اللاتينية لا تعتد إلا بالتحكيم بالقضاء، ومن ثم فالمحكم في هذه القوانين يلتزم دائما وأبدا بأحكام القانون، ويخضع في تطبيقه لها لرقابة القضاء الأعلى مثله في ذلك مثل المحاكم الأدنى، وليس معنى ذلك بالطبع أنه لا يجوز لطرفي النزاع تفويض غيرهما بالفصل في النزاع بينهما، وفقا لما يرياه محققا للعدالة، ودون التزام بأحكام القانون، وإنما معناه أن هذه القوانين لا تعتبر هذا الأمر تحكيما بل تعتبره نوعا من الصلح، يخضع لأحكام هذا الأخير، لا لأحكام التحكيم[72].

موقف المشرع الجزائري : فالمشرع الجزائري، وعلى غرار المشرعين اللاتينيين، التحكيم بحسب الصلاحيات المخولة إلى الحكم، أو إلى هيئة التحكيم إلى تحكيم بالقضاء ويطلق عليه "التحكيم" هكذا دون وصف، وتحكيم بالصلح، حيث نص في المادة 458 مكرر (15) من (ق.إ.م) على أنه: «تفضل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح، إذ خولتها اتفاقية الأطراف هذه السلطة»، فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع قد استند إلى مبدأ سلطان الإرادة كمعيار للتفرقة بين التحكيم بالقضاء، والتحكيم بالصلح، بمعنى أن إرادة الأطراف هي المعيار الوحيد للتفرقة بين هذين النوعين من التحكيم[73].

الفرع الثالث : التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

---

[66]-مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة، مرجع سابق، ص108.

[67]-من النماذج التطبيقية للتحكيم بالصلح، القضية التي فصلت فيها محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، بجلسة 18/12/1985م، حيث كان طرفا النزاع شركتان إحداهما رومانية وهي المدعية، أما المدعى عليها فكانت شركة فرنسية. (ينظر: محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، 1/128).

[68]-محمد محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، 1/39. محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، 1/38.

[69]-أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري, دط, الاسكندرية, منشأة المعارف, 1974 ص179.

[70]-ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

[71]-أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص179. محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، مرجع سابق، ص142.

[72]-مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة، مرجع سابق، ص109.

[73]-خليل بو صنوبرة، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص13.

اولا-التحكيم الحر: ويطلق عليه أيضا التحكيم الخاص أو تحكيم الحالات الخاصةAd hoc، ويعرف بأنه: «التحكيم الذي تقوم بإدارته الأطراف المعنية، أو مستشاروها القانونيون دون تدخل منظمة مختصة»[74]، فهو تحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة دائمة للتحكيم، وإنما يجري في حالات فردية وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين، وكيفية مباشرة إجراءاته، ومكان انعقاده، والقانون الذي يسري على النزاع...[75] . ويدخل ضمن التحكيم الحر أو الخاص التحكيم الذي يشير الطرفان بشأنه إلى لائحة مؤسسة تحكيم ما دون أن يفيد ذلك منح منح اختصاص لتلك المؤسسة، للتدخل في جريان عملية التحكيم[76].

ومن أبرز قواعد التحكيم الحر –في الوقت الحاضر- في المجال الدولي، القواعد التي وضعتها لجنة قانون التجارة الدوليةUNICITRAL ، فبدلا من قيام الأطراف أو هيئة التحكيم بإعداد قواعد إجرائية لاتباعها في التحكيم الحر، سهلت اللجنة المهمة عليهم، بأن وضعت تلك القواعد لاتباعها إذا رغبت الأطراف في ذلك[77].

ومع كل ما تقدم فإن التحكيم الحر قد أفل نجمه، خاصة في الآونة الأخيرة، حيث أصبح الأطراف يفضلون اللجوء إلى منظمات أو مراكز متخصصة في التحكيم بدل اللجوء إلى التحكيم الخاص، وذلك للانتقادات التي وجهت إليه، ومنها على سبيل المثال:

أ-أن التحكيم الحر لا يناسب الحالات التي لا يوجد فيها توازن حقوقي أو واقعي بين الأطراف، حيث يمكن حينئذ للطرف الأقوى أن يؤثر على الإجراء لصالحه، كما انه في حالة افتقار المحكين للخبرة قد يؤدي التحكيم إلى تعقيد قضائي كانت الأطراف راغبة في تجنبه أصلا [78].

ب-تضارب المصالح التي قد تنتج عن أن المحكم يبقى على اتصال مع موكله ويبحث معه مباشرة صلاحياته وأتباعه[79]

ثانيا -التحكيم المؤسسي: ويسمى أيضا التحكيم النظامي، وهو التحكيم الذي يجري في إطار مراكز ومؤسسات تحكيم دائمة[80]، فيكفي وفقا لهذا التحكيم المنظم، اتفاق المتنازعين على اللجوء إلى إحدى تلك الهيئات لتقوم الهيئة بعد ذلك بتولي التحكيم وفقا لقواعد وإجراءات محددة تقوم بوضعها مسبقا[81]، فالإحالة إلى أحد هذه المراكز تعني في الأصل الأخذ بقواعده الموحدة، إلا إذا أجاز النظام مخالفتها0، إضافة إلى إعفاء أطراف الاتفاق على التحكيم من التصدي لكل

---

[74]-نبيل أنطاكي، التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي واتفاقات التعاون بين مؤسسات التحكيم، ورقة عمل مقدم لندوة التحكيم في التشريعات العربية الحديثة، ص3.

[75]-أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص21.

[76]- كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص99.

[77]-حمزة أحمد حداد، التحكيم بوجه عام، مرجع سابق، ص7.

[78]- نبيل أنطاكي، التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، مرجع سابق، ص4.

[79]-المرجع نفسه.

[80]-لقد تكاثرت أنواع هذه المؤسسات والمراكز وتعددت تسمياتها، فقد يطلق عليها أحيانا محكمة تحكيم Tribunal d'arbitrage، أو مركز تحكيم Centre d'arbitrage، أو غرفة تحكيم chambre d'arbitrage، أو جمعية تحكيم Association d'arbitrage، أو مكتب تحكيم Bureau d'arbitrage، وهذه الهيئات الدائمة إما أن تكون ناشئة عن اتفاقيات ثنائية كغرفة التحكيم الفرنسية الألمانية، أو أن تكون هيئات عالمية مثل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، كما قد تكون هيئات خاصة بتجارة معينة، كغرفة تحكيم القطن في بولندا. (ينظر، كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص99. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص21).

[81]-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، ع1، س17، (جامعة الكويت: كلية الحقوق، 1993)، ص59.

ويتمتع التحكيم المؤسسي بحسنات متعددة مقارنة بالتحكيم الحر، فهو يتيح للأطراف في مرحلة أولى وللمحكمين بعد ذلك، إمكانية الاستفادة من خبرة وحسن تصرف مؤسسة التحكيم، ويضمن معالجة أفضل لملفات، مع الحد من مخاطر سوء التصرف، كما يسمح بعزل الأطراف عن المحكمين ويجنبهم مشقة مناقشة أتباعهم بصفة مباشرة، زيادة على هذا، فإن مؤسسة التحكيم تأخذ على عاتقها خلق الشروط المناسبة لسير التحكيم، مما يقلل بشكل محسوس من ضرورة طلب مساعدة المحاكم المدنية[82].

ويتم اللجوء إلى التحكيم في إطار أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة، بناء على إشارة في اتفاق التحكيم ذاته، وتكون هذه الإشارة إما عن طريق تبني الأطراف لشرط التحكيم الخاص بالمؤسسة التحكيمية[83]، التي يرغبون في تسوية النزاع عن طريقها، وإما بالنص على تطبيق قواعد ذلك المركز دون إدراج شرط التحكيم النموذجي الخاص به في الاتفاق[84]، ومن أمثلة شروط التحكيم النموذجية الخاصة بمراكز التحكيم:

1-شرط التحكيم النموذجي لمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية: فهذه المحكمة تقترح على المتعاملين الذين يرغبون في اختيارها للفصل في نزاعاتهم المتوقعة الحدوث، تضمين عقودهم، الشرط الآتي: «جميع النزاعات التي تنشأ بمناسبة هذا العقد، أو تتصل به يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم طبقا لهذا النظام»[85].

2-شرط التحكيم النموذجي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي: يقترح هذا المركز على الراغبين في فصل منازعاتهم من خلاله تضمين عقودهم هذا الشرط: «يسوّى أي خلاف أو نزاع أو ادعاء ينشأ عن هذا العقد أو ما يتعلق به أو بخرق أو إنهاء أو إبطال له عن طريق التحكيم وفقا لقواعد التحكيم بمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي»[86].

3-شرط التحكيم النموذجي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية: وقد نص المركز على هذا الشرط في المادة الثانية فقرة 2 من لائحة إجراءات التحكيم الخاصة به، والتي جاء فيها: «جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها علاقة به يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية»[87].

4-شرط التحكيم النموذجي لغرفة تجارة وصناعة دبي: الذي تنص عليه المادة الثالثة فقرة 2 من نظام التوفيق والتحكيم للغرفة بقولها: «توصي الغرفة الراغبين في حل نزاعاتهم

---

[82]-نبيل أنطاكي، التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي، مرجع سابق، ص6.

[83]-كل مؤسسة تحكيمية عموما تنص على شرط تحكيم تنصح الأطراف بالأخذ به إذا رغبت في الإحالة لذلك المركز، وعلى الأغلب يكون مثل هذا الشرط جامعا لأي منازعة تتعلق بالعقد من حيث تفسيره أو إنهائه أو أي مطالبة ناشئة عنه، على أن هذه الشروط النموذجية توضع ليسترشد بها الأطراف وليس لضرورة الأخذ بها. (ينظر: حمزة أحمد حداد، التحكيم بوجه عام، مرجع سابق، ص13).

[84]-حمزة أحمد حداد، المرجع نفسه، ص14.

[85]-Tous différents découlant, du présent contrat au en relation avec celui-ci, seront tranchés –définitivement suivant le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale par un au plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement www.iccwbo.org.com/court/french

[86]-عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم، مرجع سابق، ص287.

[87]-التحكيم التجاري الخليجي، نشرة دورية يصدرها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ع22، مارس 2002، ص3.

بموجب هذا النظام أن يضمنوا عقودهم أحد البنود الآتية:

-بند التحكيم: كل نزاع يتعلق بانعقاد أو تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو فسخ أو بطلان هذا العقد أو يتفرع عنه أو يرتبط به بأي وجه من الوجوه يحال إلى التحكيم وفقا للأحكام الواردة في نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي»[88].

وعلى الرغم من تأخر ظهور التحكيم المؤسسي مقارنة بالتحكيم الحر، إلا أنه حاز على ثقة المتعاملين في مجال التجارة الدولية، ولاقى رواجا كبيرا خاصة في الآونة الأخيرة، وهذا نظرا للمحاسن السالفة الذكر:

هذا وقد انتشرت مؤسسات التحكيم النظامي بشكل واسع عبر كل أنحاء العالم، فظهرت هيئات تحكيم دولية وأخرى إقليمية، وثالثة وطنية.

ومن أهم مراكز التحكيم الدولية العامة، محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريسCCI [89]، وجمعية التحكيم الأمريكية AAA[90]، ومحكمة تحكيم لندن LCIA[91]. وغلى جانب هذه المراكز الدولية العامة، فإن هناك مراكز دولية أخرى متخصصة في منازعات معينة، كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي، والجمعية الأوروبية للصلح والتحكيم في منازعات السينما والغرفة الدولية للفلم[92].

ولم يكن الوطن العربي بمنأى عن هذا الانتشار لمراكز التحكيم، فقد شهد هو الآخر إنشاء العديد من مراكز التحكيم الوطنية والإقليمية نذكر منها:

1-مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي التابع للجنة الإستشارية القانونية الأفروآسيوية، والذي يعود إنشاؤه لسنة 1978.

2-الهيئة العربية الأوروبية للتحكيم التجاري التابعة لغرفة التجارة العربية الأوروبية، وتم وضع قواعد تحكيم هذه الهيئة سنة 1982، وأصبحت نافذة اعتبارا من 10/01/1983.

3-مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي، الذي أنشئ سنة 1993.

4-مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجية العربية، الذي أنشئ في شهر أكتوبر 1993، وله نظام خاص به تم إقراره في التاريخ ذاته.

5-غرفة تجارة وصناعة دبي، وصدر بشأنها نظام التوفيق والتحكيم رقم 2 لسنة 1994 [93].

ونظرا لعدم اتساع المجال لتناول القواعد والإجراءات التي تتبعها مختلف هيئات ومؤسسات التحكيم، فسنقتصر هنا على تناول قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية بباريس، باعتبارها من أهم وأقدم هيئات التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، إضافة إلى قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي كنموذج

---

[88]-نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي، الصادر في دبي بتاريخ 22/02/1994 الموافق لـ12 رمضان 1414هـ.

[89]-LCIA : London Court of Internationa Arbitration

[90]-AAA : American Arbitration Association

[91]-CCI : La cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale

[92]- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة، مرجع سابق، ص130. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مرجع سابق، ص59.

[93]-حمزة أحمد حداد، التحكيم التجاري العربي،ورقة عمل قدمت في ندوة الفجيرة حول التحكيم في دول مجلس التعاون الواقع والآفاق المنعقدة في الفترة من 31يناير الى 1 فبراير 1999 بدولة الامارات العربية المتحدة. ص 23.

لمراكز التحكيم المنتشرة في الوطن العربي.

أ-نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية CCI:

أنشأت غرفة التجارة الدولية مركز التحكيم الخاص بها سنة 1920 ، من أجل حل المنازعات التجارية بين منشآت مختلف لبلدان في علاقاتها التجارية[94]، ويقوم نظام التحكيم لدى الغرفة على ثلاثة أجهزة رئيسية: محكمة تحكيم، أمانة عامة ومجلس الغرفة. ويمكن تطبيق قواعد هذا النظام على منازعات جميع معاملات التجارة الدولية دون تخصيص، فلا توجد قيود تتعلق بنوع النزاع التجاري الذي يخضع لتحكيم الغرفة، أو بصفة أطراف ذلك النزاع[95].

والملاحظ أن محكمة التحكيم لا تفصل بنفسها في النزاع، بل تشرف على تعيين محكمين أو تثبيت تعيينهم مع مراعاة جنسياتهم ومكان إقامتهم وعلاقتهم بالمحكمين الآخرين، وبالأطراف، المادة 2 الفقرة1 من قانون، كما أنها تتولى اعتماد القرار الذي تصدره هيئة التحكيم التي تفصل في النزاع، وتراقب مدى مطابقته للشروط الشكلية[96].

أ-1 _إجراءات سير التحكيم لدى الغرفة: يبدأ التحكيم بإيداع طلب التحكيم من قبل أحد الأطراف في العقد التجاري الدولي، ويكون هو المدعي الذي يدون في طلبه وصف الدعوى وأسماء الأطراف مع إرفاق الوثائق المتعلقة بذلك، بما فيها العقد محل النزاع، وتحديد المحكم المختار من قبله في هيئة التحكيم، بعد ذلك تقوم الغرفة بإرسال نسخة من هذا الطلب إلى الطرف الآخر الذي يجب عليه أن يجيب في خلال مدة ثلاثين يوما بدفاعه أو أي إدعاء مضاد، وتعليقاته على عدد وطريقة اختيار المحكمين[97]. وللأطراف اختيار عدد المحكمين، فإذا لم يقوموا بذلك ولم يتفقوا عليه، تقوم محكمة التحكيم بتعيين محكم واحد وكذلك الأمر إذا اتفقوا على تعيين محكم وحيد، أما إذا اتفقوا على تشكيل محكمة من ثلاثة محكمين، فكل طرف يختار محكما خلال الثلاثين يوما، وتختار المحكمة المحكم الثالث الذي يرأس هيئة التحكيم.

ب-مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي:

أنشئ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بمقتضى قرار الدورة 19للجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وإفريقيا المنعقدة بالدوحة، بناء على اتفاقية بين هذه اللجنة وجمهورية مصر العربية، ويأتي إنشاء هذا المركز كجزء من نظام اللجنة المتكامل لتسوية المنازعات في المجال الاقتصادي والتجاري[98]. وقد وافقت الجمهورية المصرية على اتفاقية إنشاء المركز بموجب قرار صادر عن رئيس الجمهورية يحمل رقم 515 لسنة 1979[99] ، بعدها عقدت الاتفاقية بمقر المركز سنة 1987 بين اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وإفريقيا والحكومة المصرية، تضمنت النص على أن المركز يتمتع بشخصية معنوية مستقلة، إضافة إلى أن مقره يتمتع بالحصانات والامتيازات المقررة لمقرات المنظمات الدولية المستقلة العاملة بمصر، وقد تبنى المركز قواعد التوفيق التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدوليUNCITRAL، كما تبنى قواعد التوفيق التي اعتمدتها ذات اللجنة، كما يمكن الالتجاء أيضا لإلى الوساطة أو الخبرة الفنية وفقا لقواعد المركز.

أما وظيفة مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي، قد تضمنتها لائحة المركز وذلك في المادة الأولى من الفصل الأول ، إذ جاء فيها: «يعمل المركز كمؤسسة تحكيم في مجال التحكيم،

---

(94)-نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص71.
(95)-خليل بو صنوبرة، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص18.
(96)-خليل بو صنوبرة، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص18.
(97)-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مرجع سابق، ص64.
(98)-عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم، مرجع سابق، ص279.
(99)-ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص109.

ويؤدي الوظائف التالية:

1-إتاحة التحكيم تحت إشراف المركز.

2-النهوض بالتحكيم التجاري الدولي في المنطقة.

3-تنسيق ومساعدة أنشطة مؤسسات التحكيم القائمة وخاصة فيما بين المؤسسات الموجودة داخل المنطقة.

4-تقديم المساعدة في إجراءات التحكيمات الخاصة، وخاصة التحكيمات التي تجري وفقا لقواعد اليونسترال للتحكيم.

5-المساعدة في تنفيذ أحكام التحكيم»[100].

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن المركز، وسعيا منه لتسهيل مهمة الخصوم في اختيار هيئة التحكيم، يحتفظ بقائمة دولية للمحكمين يتيح تلك القائمة للأطراف المعنية حتى تختار منها محكمين بعد التشاور[101]، على ان هذا المركز يكون صاحب السلطة في تعيين المحكمين في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيينهم بأنفسهم، أو إذا رفضت سلطة التعيين المختارة تعيين المحكم أو إذا أخفقت في ذلك[102]. وللمركز شرط تحكيم نموذجي تقدمت الإشارة إليه[103].

موقف المشرع الجزائري تناول المشرع الجزائري التحكيم دون أن يفصل بين التحكيم الخاص "الحر"، والتحكيم المؤسسي "النظامي"، إذ وضع تنظيما عاما للتحكيم الداخلي والدولي، وترك للأطراف حرية تبني أي نظام تحكيمي يرونه مناسبا فقد جاء مثلا في المادة 458 مكرر (2) (ق.إ.م) فقرة أولى: «يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم، وشروط عزلهم أو استبدالهم» كما نصت الفقرة الأولى من المادة 458 مكرر (6) من ذات القانون على أنه: «ممكن اتفاقية التحكيم أن تضبط الإجراء اللازم إتباعه في الهيئة التحكيمية مباشرة، أو بناء على نظام تحكيمي»[104].

فهذا النظام التحكيمي، قد يكون نظاما خاصا بأحد مراكز التحكيم الدائمة المنتشرة عبر العالم، إذ ليس هناك إشارة من المشرع إلى رفض ذلك.

أما على صعيد مؤسسات التحكيم، فالملاحظ أن الجزائر لا تمتلك أي مركز أو مكتب أو جمعية تحكيم، إلا أن المشرع الجزائري وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-94 المتضمن إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، قد أعطى لهذه الأخيرة صلاحية إحداث مؤسسة للمصالحة والتحكيم، حيث تنص المادة 6 من هذا المرسوم على أنه: «ممكن للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة زيادة على مهامها المذكورة في المادة 5 السابقة, أن تحدث مؤسسة للمصالحة والتحكيم قصد التدخل في تسوية النزاعات التجارية والدولية بناء على طلب المتعاملين»[105]. فهذه تعتبر خطوة أولى في التحكيم المؤسسي في الجزائر, ومن المتوقع أن تتبعها خطوات أخرى, خاصة مع إدراك المتعاملين في مجال التجارة الداخلية والدولية لأهمية التحكيم.

المطلب الثاني: ضوابط دولية التحكيم التجاري الدولي

نقصد بضوابط دولية التحكيم تلك المعايير التي تمكننا من الحكم على تحكيم ما بأنه دولي, وبالتالي إخراجه من دائرة التحكيم الداخلي, وهذه المسألة تعتبر من المسائل الأساسية, إذ

---

(100)-عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم، ص281.

(101)-المادة 2 من لائحة المركز.

(102)-عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص287.

(103)-المادة 13 فقرة 1 من لائحة المركز.

(104)-المرسوم . التشريعي رقم93-09

(105)-المرسوم التنفيذي رقم 46-94, مؤرخ في14شوال1416هـ/3مارس1996, منشور بـ ج.ر, ع16, ص33.

تترتب عليها نتائج بالغة الأهمية خاصة في ما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النـزاع, وتنفيذ قرارات التحكيم غير أنه قبل التطرق لهذه المعايير ينبغي علينا أولا التفريق بين كل من التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي والتحكيم الدولي, حتى نتفادى التداخل الذي قد يحصل بين هذه المصطلحات الثلاث.

الفرع الأول : التمييز بين التحكيم الوطني, الأجنبي والدولي

إن وطنية التحكيم أو أجنبيته, معناها الارتباط القائم بين التحكيم وبين النظام القانوني لدولة معينة, ولا نعني بالارتباط هنا المعنى المادي للكلمة, بقدر ما نعني تأثر التحكيم بالنظام القانوني لهذه الدولة أو تلك, وبصيغة أخرى وجود نقاط التقاء بين هذا التحكيم وبين النظام القانوني للدولة[106]. وعليه يمكن القول أن التحكيم الوطني هو التحكيم الذي تكون كل مكوناته أو عناصره (من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع والمحكمين والقانون الواجب التطبيق, ومكان جريان التحكيم), منحصرة في دولة معينة, وعلى العكس لو ارتبط هذا التحكيم في أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية يكون بصدد تحكيم أجنبي[107].

أما دولية التحكيم, فتعني ببساطة شديدة إما أن يكون بين التحكيم وبين النظم القانونية لدول مختلفة العديد من نقاط الالتقاء, وإما أنه منبت الصلة تماما بأي من النظم القانونية الوطنية [108].

من هنا قد يتراءى لنا أن الفروق بين المصطلحات الثلاثة واضحة, وأنه بالإمكان تمييز كل مصطلح عما سواه بسهولة, غير أن الواقع العملي يبين العكس.

فإذا كانت التفرقة تبدو سهلة بين التحكيم التجاري الوطني, وهو الذي ينتمي بكل عناصره إلى دولة معينة, والذي قد يصبح تحكيما أجنبيا في حالة طلب تنفيذ القرار الصادر فيه على إقليم دولة أخرى, وبين التحكيم التجاري الدولي وهو التحكيم الذي قد تكون عناصره مزيجا من تشريعات وطنية مختلفة, فإن هذه التفرقة تدق تماما بين التحكيم التجاري الأجنبي, وبين التحكيم التجاري الدولي, وترجع صعوبة التمييز بين هذين المفهومين إلى أن التحكيم التجاري الدولي قد يكون تحكيما أجنبيا في ذات الوقت, وقد لا يكون كذلك, مثل التحكيم الذي يصدر عن المراكز أو الهيئات الدائمة للتحكيم, ووفقا لإجراءاتها, والذي يعتمد أعراف وعادات التجارة الدولية كأساس لحسم النزاع بين أطراف الخصومة, فهذا التحكيم يكون منبت الصلة بالقوانين الوطنية, لاسيما في البنية القانونية للقرار الصادر فيه[109].

وقد حاول الأستاذ أبو زيد رضوان رصد حقيقة العلاقة بين كل من التحكيم التجاري الوطني, والتحكيم التجاري الأجنبي والتحكيم التجاري الدولي, وذلك من خلال وضع معادلة - على حد تعبيره- من شأنها تحديد الفرق بين هذه المصطلحات الثلاث, وتتمثل هذه المعادلة في: «تحكيم وطني /أجنبي, وطني بالنسبة لدولة ما وأجنبي بالنسبة لباقي الدول, تحكيم أجنبي/دولي, فهو أجنبي بحكم انتماء بعض عناصره لقوانين أجنبية, ودولي سواء هكذا بالمعنى الجغرافي أم بحكم المنازعة فيه, ثم أخيرا تحكيم دولي/طليق, وهو تحكيم ينبت الصلة بالقوانين الوطنية ويكون حسم النزاع فيه وفقا لقواعد معيارية لا تستمد من تشريعات وطنية بذاتها, بقدر ما تستمد من عادات وأعراف التجارة الدولية, وهي قواعد تعلو على القوانين الوطنية»[110]. والملاحظ على هذه المعادلة أنها قد نجحت إلى حد ما في إعطاء تصور عن الحدود الفاصلة بين المصطلحات

---

(106)- أبو زيد رضوان, الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي, مرجع سابق, ص53.
(107)-كمال إبراهيم, التحكيم التجاري الدولي, مرجع سابق, ص100.
(108)-أبو زيد رضوان, المرجع السابق, ص54.
(109)- كمال إبراهيم, التحكيم التجاري الدولي, مرجع سابق, ص100.أبو زيد رضوان, الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي, مرجع سابق, ص87.
(110)-أبو زيد رضوان, المرجع السابق, ص ص87-88.

الثلاث.

الفرع الثاني : معايير دولية التحكيم التجاري

توصلنا فيما تقدم إلى أن التحكيم الذي ينتمي بكل عناصره إلى دولة معينة هو تحكيم وطني, ويكون التحكيم غير وطني بالنسبة لهذه الدولة, إذا ارتبط بأحد عناصره بعوامل خارجية, فيوصف في هذه الحالة بالأجنبية أو الدولية. غير أن إطلاق وصف الدولية أو الأجنبية على تحكيم ما ليس بالأمر السهل, خاصة من الناحية العملية, وقد شغل هذا الأمر الفكر القانوني, فحاول الفقهاء إعطاء معايير للتفريق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي أو الأجنبي, يمكن إجمالها في ثلاث معايير على الأشهر:

اولا:معيار جغرافي: ويتمثل في مكان التحكيم, أو بعبارة أخرى المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم(111), وقد تبنت اتفاقية نيويورك-بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958-هذا المعيار, إذ نصت على أن الاتفاقية تطبق على الأحكام التحكيمية الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف, وتنفيذ الأحكام على إقليمها, أي أنها اعتمدت مكان التحكيم مقياسا لدوليته(112). على الرغم من صلاحية اعتبار مكان صدور قرار التحكيم كمؤشر على أجنبية التحكيم التجاري, ومن ثم دوليته, غير أنه لا يكفي وحده لتحديد هذه الصفة(113), ذلك أنه يتعين إجراء تفرقة بين ما إذا كان اختيار مكان التحكيم قد حدد بناء على رغبة الأطراف المعلنة في شرط التحكيم(في العقد), أو في مشارطة التحكيم, وبين ما إذا جاء هذا الاختيار عرضيا.

ففي الفرض الأول يمكن القول أن اختيار مكان التحكيم قرينة على اتجاه أطرافه إلى اختيار قانون الدولة، التي يجري على أرضها التحكيم ليحكم موضوع النزاع، أو إخضاع التحكيم لمركز أو هيئة دائمة للتحكيم موجودة على أرض تلك الدولة، وعليه فإن مكان التحكيم في هذه الحالة مؤشر قوي على دولية التحكيم التجاري، أما بالنسبة للفرض الثاني، أي إذا جاء اختيار مكان التحكيم بصفة عرضية، فإن هذا الاختيار يصبح دون أثر حاسم فيما يخص تحديد الصفة الدولية للتحكيم(114).

ثانيا : معيار قانوني: ويتمثل في القانون الواجب التطبيق على التحكيم, سواء على الإجراءات أم على الموضوع, خاصة إذا كانت قواعد قانونية أعدت خصيصا لحكم العلاقات الدولية(115).يعد القانون الواجب التطبيق"على النزاع أو على إجراءات التحكيم" والمختار من قبل الخصوم أو المؤسسة التحكيمية، أو على اعتباره قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم، أحد العوامل الرئيسية في ترجيح دولية التحكيم التجاري، ومع هذا فإنه يحتاج إلى معضد لإثبات هذه الدولية، ذلك أنه قد تتجه إرادة الخصوم إلى اختيار قانون دولة محايدة للفصل في منازعتهم، على الرغم من أن هذه المنازعة تتعلق بالتجارة الداخلية(116)، فلا يمكن القول في هذه الحالة أن التحكيم التجاري ذو طبيعة دولية، بل سيبقى تحكيما تجاريا داخليا على الرغم من تطبيق قانون أجنبي، وعليه يعد القانون الواجب التطبيق المختار لحسم النزاع مؤشرا غير فاعل في هذه الحالة، إضافة إلى هذا، فإن ربط الحكم التحكيمي ببلد القانون الذي طبقت إجراءاته في المحاكمة التحكيمية لا يكفي لإعطاء التحكيم طابعا دوليا، ذلك أن قوانين إجراءات المحاكمة في كل الأنظمة القانونية في العالم يجمع بينها علنية المحاكمة وحق الدفاع، وما عدا هذين الأمرين

---

(111)-نريمان عبد القادر, اتفاق التحكيم, مرجع سابق, ص49.

(112)-عبد المجيد الأحدب, التحكيم الدولي, مرجع سابق, 3/14.

(113)- المرجع نفسه, 3/26.

(114)- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص63.

(115)-منير عبد المجيد, قضاء التحكيم, مرجع سابق, ص13. نريمان عبد القادر, المرجع السابق, ص49.

(116)- كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص102 . أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص64.

فهي تفاصيل لا يعتد بها كثيرا، فمهلة التحكيم مثلا قد تختلف من قانون لآخر، غير أن اختيار أطراف العقد لتطبيق قانون بلد معين نظرا لأن مهلة التحكيم فيه تتوافق مع رغباتهم لا يعني شيئا كثيرا على صعيد دولية التحكيم، إذ يبقى بحاجة إلى مؤشرات أخرى تثبت هذه الدولية[117].

ثالثا : معيار اقتصادي: هذا المعيار لا يأخذ بعين الاعتبار لا مكان التحكيم ولا القانون الواجب التطبيق, وإنما يركز على طبيعة المنازعة, فمتى تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية كان دوليا, ومن ثم كان التحكيم دوليا, أما إذا لم يتعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية, فإن التحكيم في هذه الحالة يكون داخليا[118].

والملاحظ عمليا أن الفكر القانوني يميل إلى ترجيح هذا المعيار على بقية المعايير[119]، ويبدو ذلك واضحا من نصوص المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، مثل الاتفاقية الأوروبية الموقعة في أفريل 1961 في جنيف، حيث نصت المادة الأولى منها على أن مجال تطبيقها يقتصر على اتفاقيات التحكيم التي تتم لتسوية المنازعات التي تتولد عن عمليات التجارة الدولية بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، الذين يقومون وقت إبرام اتفاق التحكيم في دول مختلفة من الدول الأطراف في الاتفاقية[120].

كذلك تبدو طبيعة المنازعة كمؤشر أساسي لدولية التحكيم التجاري من خلال نص المادة الأولى من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية السارية المفعول ابتداء من جوان 1975 ، حيث تقصر هذه المادة اختصاص محكمة التحكيم لدى الغرفة على المنازعات ذات الطابع الدولي، والتي تنشب في مجال الأعمال[121].

كما أن جل هيئات التحكيم تميل أيضا إلى تبني المعيار الاقتصادي بصفة عامة، إذ تولي اهتمامها إلى كون الصفقة موضوع النزاع ذات علاقة بشؤون التجارة الدولية، غير أنها لم تتجاهل تماما عناصر المعيار القانوني، إذ نجد أنها في بعض الأحيان تأخذ بالمعيار الاقتصادي [122].

وقد أدرك المشرع الفرنسي أيضا أهمية المعيار الاقتصادي في تحديد دولية التحكيم التجاري، لذلك نجد أنه قد غير اتجاهه من تبني المعيار القانوني، والواضح في قوله: «إن الحكم التحكيمي الصادر في فرنسا بناء على القانون الإنجليزي هو تحكيم أجنبي»[123]، إلى تبني طبيعة المنازعة كمعيار للتدليل على دولية التحكيم، وكان ذلك بناء على المرسوم الصادر بتاريخ 12 ماي 1981 بشأن التحكيم الدولي، حيث نص في المادة 1492 من هذا المرسوم على أنه: «يعتبر دوليا التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية»[124], وأكدت محكمة استئناف باريس هذا الاتجاه في حكمها الصادر في26أفريل1985 , الذي جاء فيه أن الطابع الدولي للتحكيم يتحدد

---

(117)-عبد الحميد الأحدب، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، 3/25-26.

(118)- عبد الحميد الأحدب, المرجع السابق, 3/14.

(119)- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص49. ومصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة، مرجع سابق، ص80.

(120)- عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، مرجع سابق، 3/43.

(121)- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص68.

(122)-ومن الأمثلة التي جمعت فيها هيئة تحكيم دولية بين المعيارين الاقتصادي والقانوني، ما قضت به محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بتاريخ 19/01/1977 في قضية Texaco et calastatic ضد الحكومة الليبية، إذ رأى المحكم الوحيد في القضية أن العقد المتنازع عليه هو عقد دولي، سواء بالمعنى الاقتصادي لأنه يثير مصالح التجارة الدولية، أم بالمعنى القانوني لأنه يتضمن عناصر إسناد لدول مختلفة. (ينظر: الطيب زروتي، النظام القانوني للعقود الدولية، مرجع سابق، 1/24).

(123)- عبد الحميد الأحدب، الرجع السابق، 3/16.

(124)-Est international l'arbitrage qui met en cause des intérèts du commerse international (christian Gavalda, claude Lucas, L'arbitrages, op, cit,p12).

بصفة أساسية بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي يرتبط بها, ويكفي أن يترتب على هذه العملية حركة انتقال للبضائع والخدمات عبر الحدود, وبصرف النظر عن مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم إجراءاته أو جنسية الأطراف[125].

وعليه فإن اعتبار المنازعة المطروحة على التحكيم التجاري من منازعات التجارة الدولية, هو مؤشر قوي وحاسم في تحديد دولية التحكيم,و منازعات التجارة الدولية هي تلك المنازعات ذات الطابع القانوني والمتعلقة بمعاملة تجارية تتم على الصعيد الدولي, سواء بين الأشخاص الطبيعية أم المعنوية من جنسيات مختلفة, أم بين الأشخاص العامة كالدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة من جهة, وبين أشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أو معنوية من جهة أخرى[126].

ومن أمثلة هذه المنازعات التي تتم بين الدول وشركات البترول, أو بين الدول وشركات خاصة بنقل التكنولوجيا ذات الطابع التجاري[127], كذلك المنازعات المتعلقة بعقود التوريدات الدولية والقروض الدولية, ومقاولات بناء المصانع والموانئ في بلاد أخرى, وكذلك البيوع الدولية للمنقولات الدولية وما يرتبط بها من عمليات أ, عقود تتصل بالنشاط التجاري مثل: التأمين وسندات الشحن, ومشارطات الإيجار المتعلقة بالنقل[128].كذلك تعتبر منازعة دولية تلك المنازعات التي تنشب بين إحدى المؤسسات العامة ذات الطابع التجاري أو الصناعي, والتابعة إحدى الدول, وبين مثيلاتها في الدول الأخرى, وتتعلق بالعقود التجارية الدولية أو ما يسمى بالعقود الاقتصادية الدولية[129].

بعد مناقشة المعايير الثلاثة لدولية التحكيم التجاري، والتي تبين من خلالها أن المعيار الذي يعول عليه الفكر القانوني في تحديد الصفة الدولية للتحكيم التجاري هو المعيار الاقتصادي، أي طبيعة المنازعة ومدى اعتبارها متعلقة بمصالح التجارة الدولية، إلا أن الملاحظ –من خلال المناقشة دائما- هو أن كل من المعيارين الجغرافي والقانوني يصلح في أحيان كثيرة لإسباغ صفة الدولية على التحكيم التجاري، لذلك لا ينبغي وضعهما جانبا، والاحتفاظ بالمعيار الاقتصادي وحده، بل يجب القول أنه من الأحسن والأدق الأخذ بأكثر من مؤشر للتدليل على دولية هذا التحكيم، ومن ثم التقليل من نسبة الخطأ في تحديد هذه الصفة، وقد أجمل الدكتور عبد الحميد الأحدب المؤشرات التي يمكن أن نستدل بها على دولية التحكيم في: «1-موضوع النزاع، 2-جنسية ومحل إقامة الأطراف، 3-جنسية المحكمين، 4-القانون المطبق لحسم النزاع، 5-قانون إجراءات المحاكمة المطبق، 6-مكان التحكيم، 7-اللغة، 8-العملة، 9-بلد الأموال والخدمات أو المدفوعات[130]، 10-الخروج من اقتصاد البلد»[131]، وقال: «إن هذه المؤشرات العشرة تصلح أن تكون مع غيرها أضواء لبيان الحدود التي ينتهي عندها التحكيم الداخلي ويبدأ بعدها التحكيم الدولي، وهي مؤشرات تدل على فك ارتباط التحكيم ببلد ما، أو بالتجارة الداخلية لبلد ما، أو بالاقتصاد الداخلي لأي بلد»[132].

---

(125)-مصطفى محمد الجمال, عكاشة محمد عبد العال, التحكيم في العلاقات الخاصة, مرجع سابق, ص80.

(126)- أبو زيد رضوان, الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي, مرجع سابق, ص72.منير عبد المجيد, قضاء التحكيم, مرجع سابق, ص15.

(127)-وعليه تستبعد عقود نقل التكنولوجيا على سبيل المعاونة أو المنحة أو حتى المجاملة.

(128)-منير عبد المجيد, المرجع السابق, ص15.

(129)- أبو زيد رضوان, المرجع السابق, ص73.

(130)-عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، مرجع سابق، 3/20-21.

(131)-يقصد بهذا المؤشر النظر إلى الأموال أو الخدمات أو المدفوعات محل الصفقة التي حدثت بشأنها المنازعة، هل أنها ستبقى ضمن حدود هذا البلد إلى بلد آخر، وبالتالي سيكون هذا مؤشرا لدولية التحكيم.

(132)-عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، مرجع سابق، 3/20-21.

أما موقف المشرع الجزائري، فإنه وبالنظر إلى قانون الإجراءات المدنية الجزائري، نلاحظ أن المشرع لم يشر صراحة إلى تبني أحد المعايير الثلاثة "الجغرافي، القانوني والاقتصادي"، لكن بالنظر إلى نص المادة 458 مكرر من هذا القانون، الذي جاء فيه: «يعتبر دوليا بمفهوم هذا الباب التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج»، من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع قد ذكر المعيار الاقتصادي في الشطر الأول من المادة«...التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية». لكنه ربطه بكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج.

وعليه يكون التحكيم بين طرفين من موطن واحد أو حتى لديهما مقر في نفس البلد بخصوص منازعة من منازعات التجارة الخارجية تحكيما داخليا وليس دوليا، مما يعني أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار شكلي يتمثل في ارتباط مقر أو موطن طرفي العقد على الأقل ببلد أجنبي، وهو بهذا يكون قد تبنى الحل السويسري، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي أخذ بمعيار مادي يتمثل في تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية –وهو المعيار الاقتصادي كما تقدم-، وترك هذا المعيار بمفهوم واسع حتى يشمل كل المعاملات التجارية الدولية ويخرجها من دائرة اختصاص القضاء، لأنها ستدخل ضمن المنازعات التي تحل بطريق التحكيم إن شاء الأطراف[133].

ومع هذا، فهناك من يقرأ المادة السابقة من زاوية أخرى، فيرى أن المشرع الجزائري قد جمع في هذا النص بين المعيارين الاقتصادي والجغرافي[134]، ولعل هذه القراءة الأخيرة هي الأسلم في حالة ما إذا اعتبرنا الواو الواردة في نص المادة للتعداد، أي في حالة ما إذا كانت نية المشرع تتجه إلى القول بأن التحكيم الدولي في هذا الباب هو التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الخارجية والتحكيم الذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج.

(133)- Ali Mebroukine, Le nouveau droit Algérien de l'Arbitrage international, exposé non publié, P4.

(134)-نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص13.

الفصل الثاني

الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي و تطبيقاته في الجزائر

نظرا لأهمية التحكيم في مجال التجارة الدولية كان السعي لوضع قواعد واضحة موحدة دوليا لتسهيل حل النزاعات التجارية الدولية و ذلك عن طريق الاتفاقيات، إلا أن القانون الداخلي لكل دولة أوجد مكانا لتنظيم التحكيم و لم تكن الجزائر بالبعيدة عن ذلك فهي و إن كانت قد عالجت التحكيم التجاري الدولي لأول مرة و ذلك بموجب المرسوم التشريعي 93/09 فإنها حددت له قواعد منظمة و ذلك في المواد من 458 مكرر الى 458 مكرر 27، و هذا ما سنتعرض له في هذا الفصل في المبحثين الأول تنظيم إجراءات التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية الجزائري و الثاني مال القرارات التحكيمية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المبحث الأول: تنظيم إجراءات التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

وفي هذا المبحث سنتناول بالدراسة هيئة المحكمين كمطلب اول ثم الإجراءات المتبعة في التحكيم وسلطات المحكمين كمطلب ثاني .

المطلب الأول: هيئة المحكمين:

إن الحديث عن هيئة المحكمين يقتضي منا أن نتعرض إلى كيفية تعيينهم وكذا رد المحكمين واستبدالهم كما نضمه المشرع الجزائري وعليه نستعرض في هذا المطلب كيفية تعيين هيئة المحكمين الفرع الأول ثم رد المحكمين واستبدالهم الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعيين هيئة المحكمين:

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 93/09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 والمتعلق بالتحكيم التجاري الدولي نجد أنه نص على ثلاثة طرق لتعيين المحكمين[1].

أولا-التعيين المباشر من الأطراف:

نصت المادة 458 مكرر 2 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية "يمكن للأطراف مباشرة...تعيين المحكم أو المحكمين"

وبذلك فانه بإمكان الأطراف الاتفاق مسبقا في اتفاقية التحكيم على تعيين المحكم أو المحكمين أو أن ينتظر حتى ينشأ النزاع لتعيينه أو تعيينهم كما أنه في حالة التحكيم الذي يشتمل على ثلاثة محكمين فللأطراف تعيين المحكم الثالث أو ترك ذلك للمحكمين المعينين[2].

ثانيا - التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيمي:

نصت على ذلك المادة 458 مكرر 2 في فقرتها الأولى بقولها "يمكن للأطراف..... الرجوع إلى نظام تحكيمي، تعيين المحكم أو المحكمين".

و قد سبقت الإشارة إلى هذه المادة، و معنى الرجوع إلى نظام تحكيمي أي عرض الأمر على هيئة دائمة للتحكيم بغرض تعيين المحكمين و تكون طرق تعيين المحكمين محددة في النظام التحكيمي مقبولة من الأطراف و تكون في ذلك للأطراف اختيار أية هيئة تحكيمية دائمة، و في الغالب ما ترجع الجزائر في هذا الشأن إلى نظام التحكيم للغرفة التجارية الدولية.

ثالثا - التعيين بالرجوع إلى القاضي:

و تعد الصورة أو الطريقة الثالثة لتعيين المحكمين و ذلك باللجوء إلى القضاء حيث نصت على ذلك المادة 458 مكرر 2 في فقرتها الثانية بقولها:" و في غياب مثل هذا التعيين و في حالة صعوبة تعيين المحكمين و عزلهم و استبدالهم يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم بما يلي:

1- رفع الأمر أمام رئيس المحكمة المختصة طبقا للمادة 458 مكرر 3 إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2- رفع الأمر أمام رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج و قرر الأطراف بصدده تطبيق قانون الإجراءات الجزائري.

و يستخلص من ذلك أن تعيين المحكمين بتدخل القضاء بدوره يكون حسب الحالتين:

1-1- إذا كان التحكيم يجري في الجزائر[1]:

في هذه الحالة فان المحكمة المختصة تكون:

- المحكمة المحددة في اتفاقية التحكيم.
- المحكمة التي حددت هذه الاتفاقية مقر محكمة التحكيم ضمن دائرة اختصاصها، يعني أنه اذا ما تم اختيار هيئة تحكيمية دائمة، كغرفة التجارة الدولية، فان تكوين هيئة التحكيم يكون وفق الأحكام التي تكون الأطراف قد قبلت بها مسبقا و ذلك وفقا للمادة 8 فقرة1 من نظام الغرفة.

التي تنص: " إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية فإنها تخضع بالتالي لهذا النظام"[2]

- المحكمة مقر إقامة المدعى عليه في النزاع.
- محكمة إقامة المدعي إذا كان المدعى عليه لا يقيم بالجزائر.

1-2- إذا كان التحكيم يجري في الخارج:

في الحالة التي يكون فيها التحكيم يجري في الخارج و اختار الطرفين أو الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الجزائري فان رئيس محكمة الجزائر يصبح هو المختص في تعيين المحكمين.

و في هذا السياق فان المادة 458 مكرر 4 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري قد حددت الإجراءات الواجبة الإتباع لتدخل القضاء فيكون تعيين المحكم أو المحكمين بموجب أمر يصدره القاضي المختص بناءا على مجرد عريضة، إلا إذا بينت دراسة موجزة عدم وجود أي اتفاقية تحكيم بين الأطراف و إذا دعي القاضي إلى تعيين محكم مرجح وجب أن يكون هذا الأخير من جنسية مخالفة لجنسية الأطراف.

و لم تنص المادة 458 مكرر 4 المذكورة أعلاه على الطعن ضد الأمر القاضي برفض أو قبول الطلب الرامي إلى تعيين المحكمين إلا أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 172 من نفس القانون فانه يمكن اعتبار الأمر المؤدي إلى تعيين المحكم غير قابل لأي طعن أما الأمر الذي يرفض بعد فحص سطحي لاتفاق التحكيم طلب التعيين فانه يكون قابلا للاستئناف[3].

الفرع الثاني : رد المحكمين و استبدالهم:

قد يصادف أن يكون أحد المحكمين لا يتوفر على شروط معينة أو طرأت على وضعيته ضروف لا تسمح باستمراره كمحكم مما يجعل من اللازم إتباع إجراءات معينة لإبعاده من هيئة التحكيم و استبداله إن اقتضى الأمر ذلك و هو ما نبينه فيما يلي:

ابتدء يمكن تعريف أسباب الرد على أنها ظروف شخصية أراد القانون عند توافرها أن يحمي المحكم من نفسه لما تحدثه عادة من تأثير على من قامت به، ومن ثمة أراد القانون في نفس الوقت أن يحمي مظهر الحيدة و العدالة التي يجب أن يتحلى بها المحكم[4].

و قد حددت المادة 458 مكرر 5 حالات رد المحكمين كما يلي:

- عندما لا يتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يكون سبب الرد المنصوص عليه في نظام التحكيم الذي اعتمده الأطراف قائما.
- عندما تسمح الظروف بالارتياب المشروع في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود علاقات اقتصادية أو علاقات مصالح مباشرة أو بواسطة شخص أخر مع طرف من الأطراف و هذا نفس الحكم الذي نص عليه القانون السويسري في المادة 180 منه .

و إن كان عزل و استبدال المحكمين يخضع لنفس شروط التعيين فان الطرف الذي عين المحكم أو ساهم في تعيينه لا يجوز له رده إلا إذا كان سبب الرد علم به بعد هذا التعيين و يتعين عليه في ذلك اطلاع محكمة التحكيم و الطرف الأخر بسبب الرد[1].

و إذا حصلت منازعة و ما لم تقم الأطراف بتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي المختص وفقا للمادة 458 مكرر 2 بأمر و ذلك بناءا على طلب الطرف المعني بالتعجيل كما أن الأمر يكون غير قابل لأي طريق من طرق الطعن[2].

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في التحكيم و سلطات المحكمين:

بعد تعيين هيئة المحكمين يكون على هذه الأخيرة الفصل في النزاع المعروض عليها و تتبع في ذلك إجراءات معينة كما تطبق على موضوع النزاع قانونا معينا، كما أعطى المشرع للمحكمين سلطات واسعة و هذا ما سنبينه فيما يلي وعليه نتناول في هذا المطلب الإجراءات المتبعة في التحكيم و سلطات المحكمين بداية باجراءات المتبعة في التحكيم الفرع الأول وصولا سلطات المحكمين (الفرع الثاني) :

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة في التحكيم:

يقصد بإجراءات سير المنازعة في هذا المقام تلك القواعد الإجرائية التي يجب إتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم و حتى صدور الحكم الذي يفصل في المنازعة وينهيها و بذلك تستبعد منه كيفية تعيين هيئة التحكيم، كما تستبعد الإجراءات اللاحقة على صدور الحكم كالمتعلقة بتنفيذه و تعتبر دراسة القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة المطروحة على التحكيم من المسائل الجوهرية في التحكيم التجاري الدولي و ذلك ما يدفع الأطراف للجوء إليه لسرعة الفصل في النزاع حتى لا يفقد الحق المتنازع فيه شيء من أهميته أو قيمته.

و في هذا المضمار بينت المادة 458 مكرر 6 كيفية تحديد القواعد المنظمة للإجراءات في الخصومة التحكيمية حيث نصت على أنه:" يمكن اتفاقية التحكيم أن تضبط الإجراء اللازم إتباعه في الهيئة التحكيمية مباشرة أو بناء على نظام تحكيمي".

كما يمكن إخضاع هذا الإجراء إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف فيها و إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك و لم يحصل اتفاق بين الطرفين تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراء مباشر أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيمي كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

و بالتالي فان بمقدور أطراف الاتفاق على التحكيم وضع قواعد إجرائية مفصلة تحكم سير المنازعة أمام المحكم أو هيئة التحكيم، و ذلك باتفاقهم على إنشاء قواعد إجرائية خاصة بهم أيا كان مصدرها، سواءا كانت مستمدة من قانون داخلي أم من قوانين داخلية مختلفة، كما قد تكون مستمدة من لائحة أو لوائح تحكيم لهيئات تحكيمية دائمة، فيستطيع أطراف الاتفاق على التحكيم تضمين عقودهم بنودا لتنظيم سير المرافعات و مكانها و ميعاد تقديم المستندات و أسماء الشهود و إجراءات التحقيقات و الاستعانة بالخبراء و تسبيب القرارات إلى غير ذلك من التفاصيل المتعلقة بالمسائل الإجرائية [3]

و لكن هذا الأصل و إن كان متاحا إلا أن الواقع أثبت أن صياغة الخصوم للقواعد الإجرائية المفصلة التي تحكم سير المنازعة هو من الأمور غير المألوفة كثيرا و ذلك لصعوبة توقع الخصوم لكافة المسائل الإجرائية التفصيلة التي يثيرها سير المنازعة المطروحة على التحكيم[4].

و على خلاف الصياغة الاتفاقية للقواعد الإجرائية، غير مألوفة نجد أن غالبية اتفاقات التحكيم تضم نصوصا تقضي باختيار قانون معين ليحكم تلك الإجراءات دون الدخول في التفاصيل كما أن هناك كثيرا من الاتفاقات التي لا تشير إلى هذا الاختيار صراحة و إنما يستفاد منها ضمنا القانون الواجب تطبيقه على الإجراءات و إذا لم ينص في الاتفاقية أو لم يحصل اتفاق بين الطرفين فان الأمر يعود إلى محكمة التحكيم و تكون لها في ذلك سلطة واسعة[1].

و يلاحظ أن النظام المتبع في تحديد الإجراءات التحكيمية هو نظام مرن يترك حرية كبيرة لإرادة الأطراف كما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يفرض تطبيق قواعد الإجراءات المدنية الجزائرية كلما تعلق الأمر بتحكيم يجري في الجزائر.

اولا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم:

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في المنازعات التي تعرض على التحكيم التجاري الدولي يعد أيضا من المسائل ذات القيمة الجوهرية و ذلك لما لهذا الأمر من أهمية في الفصل في المنازعة.

و في ذلك نجد أن نص المادة 458 مكرر 14 قد نصت على أنه: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي يختاره الإطراف، و في غياب ذلك تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة".

و يستفاد من ذلك أن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد يكون بناءا على أراده صريحة كانت أم ضمنية من الخصوم و التي تحدد هنا القانون و إلا في حالة عدم وجود مثل هذا التحديد فان الفصل يكون بناء على قواعد القانون و الأعراف التي تراها محكمة التحكيم ملائمة.

و المشرع الجزائري في هذا الصدد لم يخرج عما نصت عليه التشريعات الأخرى حيث جعلت للأطراف المركز الأول في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاعهم[2] و إلا فالأمر يصبح معقودا بيد هيئة التحكيم لتختار القانون و الاعراف الأنسب و الأكثر ملائمة للنزاع و طبيعته.

و مع ذلك فان الفصل في النزاع يأخذ صورتين:

1- الفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون:

كرس المشرع الجزائري حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق و ذلك تأسيسا على مبدأ سلطان الإرادة و في الحالة التي لا يعين فيها الأطراف القانون الواجب التطبيق فان المحكم هو الذي يحدده وفقا لقواعد القانون التي يراها ملائمة و الأعراف بما يتماشى و موضوع النزاع.

و يكون المشرع الجزائري في المادة 458 مكرر 14 قد أعطى للمحكم سلطة واسعة في تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على تحديده و هي سلطة أوسع من التي ضمنها القانونين الفرنسي في المادة 1496 من قانون الإجراءات الجديدة و السويسري في المادة 187 منه.

2- الفصل في النزاع كمفوض في الصلح:

أجازت ذلك في المادة 458 مكرر 15 و لا يكون للمحكم ذلك ما لم تجز الاتفاقية ذلك صراحة و تكون سلطة المحكم في هذه الحالة أوسع بكثير من سابقتها ذلك أنه يكون حرا في البحث عن الحل الذي يبدو له ملائما و مشروعا دون التقيد بقانون معين فله الاستناد إلى قانون أو إلى قواعد العدالة و الإنصاف كل ذلك بما لا يتعارض و القواعد الآمرة و النظام العام الجزائري.

الفرع الثاني : سلطات المحكمين:

تظهر سلطات المحكمين خاصة من خلال اقرار الاختصاص من عدمه و كذا من سلطة اتخاذ الإجراءات المؤقتة أو التحفيظية أوكيفية تقديم الأدلة:

أولا - الفصل في الدفع المتعلق بالاختصاص:

تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها و يجب في ذلك أن تتم إثارة هذا الدفع قبل أي دفع يتعلق بالموضوع و في ذلك يكون على محكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها بقرار أولى إلا في الحالة التي يكون فيها الدفع مرتبطا بموضوع النزاع[1].

و هذه القاعدة ترمي إلى منح أقصى فعالية إلى هذا النوع من طرق فض النزاعات بإعطاء الحرية الكاملة للمحكم من أجل النظر في صلاحية محتوى و مدى اتفاقية التحكيم التي سيفصل في النزاع على أساسها.

ثانيا - تقديم الأدلة:

إن المشرع الجزائري كرس الحرية في تقديم الدليل بالنسبة للأطراف والمحكم ويمكن أن يخضع تقديم الأدلة إما إلى قواعد ملائمة لا علاقة لها بأي قانون وطني وإما إلى قانون وطني أو أي نظام تحكيمي[2].

إذ نصت المادة 458 مكرر 10 من قانون الإجراءات المدنية على أن:" محكمة التحكيم تباشر بنفسها تقديم الأدلة وأجازت المادة 458 مكرر 11 لمحكمة التحكيم أو الأطراف المتفقة معها أو الخصم المعني التعجيل الذي تأذن له المحكمة أن يطلب بناء على عريضة مساعدة القاضي المختص وفقا لأحكام المادة 458 مكرر 2 و في ذلك يطبق القاضي قانونه الخاص كل ذلك متى كانت مساعدة السلطة القضائية ضرورية لتقديم الأدلة أو لتمديد مهمة المحكمين أو لتصحيح الإجراءات أو في حالات أخرى.

ثالثا - اتخاذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية:

أجازت المادة 458 مكرر 9 لمحكمة التحكيم الأمر باتخاذ كل تدبير مؤقت أو تحفظي تراه ملائما بطلب من الأطراف ما لم يوجد نص اتفاقية يخالف ذلك و في هذا السبيل فان على المعني أن يخضع بإرادته لهذا الأمر و الا فانه يمكن لمحكمة التحكيم أن تلجأ إلى القضاء المختص ليساعدها و يقوم في ذلك القاضي بتطبيق قانونه، و قد نص المشرع على ذلك ما دام أن المحكم لا يتمتع بسلطة القمع التي تتمتع بها المحاكم.

المبحث الثاني:مال القرارات التحكيمية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

بانتهاء الفصل في النزاع يصدر قرار تحكيمي نهائي تنتهي به ولاية المحكمين و يدخل التحكيم في مرحلة أخيرة و هي مرحلة الاعتراف بالقرار التحكيمي و تنفيذه و سنحاول في هذا المبحث أن نبين كيفية الاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم التجاري الدولي و تنفيذها و أيضا طرق الطعن فيها.

المطلب الأول: الاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة و تنفيذها:

إن الحديث عن الاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في مجال التحكيم الدولي التجاري الدولي يجرنا إلى الحديث عن تحديد المقصود بالقرارات التحكيمية و شكل و إجراءات القرار التحكيمي قبل التطرق إلى آثار صدور القرار التحكيمي و من ثمة الاعتراف به و تنفيذه.

الفرع الأول : تحديد المقصود بالقرار التحكيمي وتبيان شكل اجراءاته :

يعد حكم التحكيم بمثابة القرار الذي يتخذه هيئة التحكيم لانهاء موضوع النزاع المطروح عليها فهو بذلك ثمرة العملية التحكيمية.

و إن كان المشرع فيما يتعلق بالاعتراف والتنفيذ للقرارات التحكيمية لم يميز بين الصادرة بالخارج أو التي صدرت بالجزائر من حيث الإجراءات الواجبة كي تحوز على الاعتراف و من ثمة التنفيذ فانه ميز هذين النوعين من القرارات بحيث جعل فقط القرارات الصادرة في مادة التحكيم الدولي بالجزائر ممكن الطعن فيها إذا ما توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة 458 مكرر23.[1]

الفرع الثاني : شكل و إجراءات القرار التحكيمي:

نصت المادة 458 مكرر 13 من قانون الإجراءات المدنية على أن:"يصدر قرار التحكيم ضمن الإجراء، و حسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف"

و في غياب مثل هذه الاتفاقية، يصدر القرار التحكيمي:

- المحكم الوحيد.
- بالأغلبية، عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكمين.

يكون القرار التحكيمي مكتوبا، مسببا، معين المكان، مؤرخا و موقعا، و يمكن للمحكم الذي يجوز الأقلية أن يدرج رأيه في القرار التحكيمي.

و يوقع كل محكم القرار التحكيمي و إذا رفض أحدهم توقيعه يشير المحكمون الآخرون إلى هذا الرفض في قرارهم التحكيمي، و ينتج عن هذا القرار التحكيمي نفس الأثر كأنه موقع من جميع المحكمين.

و هنا فان المشرع الجزائري كرس مبدأ سلطان الإرادة، بحيث أن الأطراف هي التي تختار الشكل و الإجراءات المتبعة في القرار التحكيمي، في غياب مثل هذا الاتفاق فان المرسوم التشريعي هو الذي يحدد الإجراءات و بالتالي كي يكون القرار التحكيمي صحيحا لا بد أن تتوافر فيه الشروط التالية:

اولا- الكتابة: أوجبت المادة 458 مكرر 13 أن يكون القرار التحكيمي مكتوبا تستوجب أغلبية التشريعات و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي صدور أحكام المحكمين كتابية، شأنها في ذلك شأن الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة [2]

و هنا يستوجب على طالب التنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة [3]

و الواقع أن تطلب الكتابة أمر منطقي لا يحتاج للنص عليه في ظل النص في مختلف الأنظمة على إيداع حكم المحكمين على النحو المقرر في كل نظام، تمهيدا لوضع أمر التنفيذ عليه فكلا الإجرائين: الإيداع و أمر التنفيذ لا يتسنى اتخاذهما دون وجود حكم المحكم في الشكل الكتابي[4].

ثانيا - أن يصدر قرار المحكيمن بالأغلبية: أوجبت المادة 458 مكرر 13 كذلك أن يصدر القرار التحكيمي بالأغلبية إذا تعدد المحكمون و هذه القاعدة كذلك مكرسة في معظم الأنظمة و يتم الحصول على الأغلبية دون شكل معين فلا يلتزم المحكمون بالتقيد باجراءات المرافعات عند تكوين الأغلبية لصدور الحكم, خاصة أن بعض هذه القواعد قد لا تتماشى مع طبيعة التحكيم.

و قد نصت أيضا على ذات القاعدة المادة 40 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 حيث أوجبت الأغلبية في إصدار قرار التحكيم متى تعدد المحكمين

فيما أجازت المادة 29 من القانون النموذجي للتحكيم الاتفاق على خلاف قاعدة الأغلبية من الطرفين و هذا ما اعتبره الدكتور منير عبد المجيد غير مقبول على اعتبار أن قاعدة الأغلبية تتعلق بالنظام العام الدولي[1]

ثالثا - مشتملات الحكم: يقصد بمشتملات الحكم البيانات التي يجب أن يتضمنها قرار التحكيم، و قد أوجبت المادة 458 مكرر 13 أن يكون التحكيم مسببا، معين المكان و مؤرخا و موقعا و سنتناول ذلك بشيء من التفصيل.

1- التسبيب:

يعتبر التسبيب ضمانة أساسية، إذ لا بد للخصوم من الوقوف على الدواعي التي أدت بالمحكمين إلى تبني قرار معين و ذلك حتى في حالة كون المحكمين مفوضين بالصلح، و قد أوجبت التسبيب العديد من التشريعات كالمصري في المادة 43/2 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 و السعودي في المادة 17 من نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م /46 بتاريخ 12 /07 1403 [2] و أيضا المادة 31/ 02 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .

و بناء على ما تقدم فان عدم تسبيب القرار التحكيمي يؤدي إلى بطلانه و هذا البطلان يتعلق بالنظام العام. غير أن فرنسا اعتبرت عدم تسبيب حكم التحكيم لا يعد في ذاته مخالفا للنظام العام في التحكيم الدولي التي تخضع أجراءاته لقانون أجنبي و إن عدم التسبيب في التحكيم و إن كان يتعارض مع النظام العام الداخلي في فرنسا فانه لا يمس النظام العام في مفهومه الدولي[3].

و إذا كان تسبيب القرارات التحكيمية أمرا تبنته جملة من التشريعات، فان هناك تشريعات أخرى ذهبت إلى عدم اشتراط تسبيب أحكام التحكيم و من بين هذه التشريعات القانونين الانجليزي و الأمريكي [4]

2- توقيعات المحكمين:

يجب أن يشتمل قرار المحكمين على توقيعات المحكمين و ذلك لان التوقيع يعد دليلا على الموافقة على الحكم، و في حالة امتناع احد المحكمين عن التوقيع أو تعذر عليه ذلك، فيجوز توقيعه من أغلبية المحكمين مع بيان سبب انتفاء التوقيع المتبقي[5]

و لا يبطل القرار إذا لم يذكر سبب رفض الأقلية التوقيع ذلك إن سبب الرفض يكون عادة نتيجة عدم توافق وجهة نظر الممتنع مع وجهة النظر لدى باقي المحكمين،ولكن إذا لم توقع الأغلبية على الحكم كان باطلا بطلان لا يقع بقوة القانون و إنما يجب التمسك به بمعنى أن القرار يكون باطلا إذا تمسك احد المتنازعين ببطلانه بسبب كونه غير موقع من أغلبية المحكمين [6]

الفرع الثالث : أثار صدور القرار التحكيمي:

تنص المادة 458مكرر16 ق.ا.م " إن القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة محكمة التحكيم و يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلق بالنزاع الذي فضل فيه."

من ذلك نخلص إلى انه بصدور القرار التحكيمي تترتب عنه نتيجتين:

ن-1-انتهاء ولاية المحكمين:

ليس المحكم كالقاضي و ذلك لان مهمته تنتهي بانتهاء ما اسند إليه من مهمة تحكيمية فتنتهي مهمة المحكمين و لو صدر حكم بعد ذلك ببطلان قرارهم و الأصل أن يصدر قرارهم دفعة واحدة إلا انه في بعض الحالات يمكن للمحكمين أن يفصلوا في الأمور الأساسية و تترك بعض الأمور الأخرى الثانوية يفصل فيها بقرار مستقل.

أما فيما يتعلق بتصحيح الأخطاء المادية فتقضي بعض التشريعات بالرجوع إلى المحكمين لتصحيحها[1]

و قد أعطت اغلب التشريعات و الاتفاقيات الدولية لهيئة التحكيم سلطة تفسير الحكم الصادر عنها سواء كان هذا التفسير متعلقا بحكم التحكيم كله أم جزء معين منه دون أن يعد ذلك اخلالا بالقاعدة التي تقضي أن هيئة التحكيم تستنفذ ولايتها أو سلطتها و اختصاصها مباشرة بعد الحكم في النزاع و إيداع الحكم لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع و هذا لان التفسير يقتصر على تحديد مضمون الحكم الغامض دون التطرق إلى أحكام جديدة و هذا ما يجعل من المحظور على التفسير أن يتضمن أحكاما جديدة معدلة للحكم التحكيمي فالتفسير ليس وسيلة لإعادة النظر في نزاع فصل فيه[2]

ن-2-اكتساب قرار المحكمين الدرجة القطعية.

يكتسب قرار المحكمين درجة القطعية فور صدوره و معنى ذلك أن المسالة التي فصل فيها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تطرح من جديد أمام القاضي أو أمام المحكم، و يطرح السؤال هل يتعلق الأمر بالقرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر فقط أم أن الأمر يتعلق كذلك بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج.

و هنا إذا أخذنا بعين الاعتبار المادة 458 مكرر16 فقرة 2 . نظرا لعموميتها فيمكننا أن نستنتج أن الأمر يتعلق بالقرارات التحكيمية بصفة عامة و لكن مادام أن المشرع الجزائري قد ميز بين القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر و القرارات التحكيمية الصادرة في مادة التحكيم الدولي في الخارج فان الأولى هي التي تكتسي حجية الشئ المقضي فيه و على هذا الأساس لا تكتسي القرارات التحكيمية الأخرى حجية الشئ المقضي فيه إلا بعد الاعتراف بها و الأمر بتنفيذها[3]

الفرع الرابع : الاعتراف بالقرار التحكيمي و تنفيذه:

تقدم البيان بان قرار التحكيم هو خلاصة عملية التحكيم وثمرتها، غيران عدم التنفيذ يعني أن النزاع سيبقى قائما و بالنتيجة ينتفي الهدف من اللجوء إلى التحكيم.

و الأصل أن يقوم أطراف الخصومه بتنفيذ الحكم الصادر طواعية غير انه قد يحصل و يرفض المحكوم ضده تنفيذ القرار التحكيمي اختياريا مما يستوجب اللجوء إلى تنفيذه جبرا و ذلك بعد الحصول على أمر التنفيذ و هذا ما سنتناوله فيما يلي بتحديد شروط الاعتراف و التنفيذ لقرارات التحكيم و تحديد الجهة المختصة بذلك و الإجراءات الواجبة الإتباع في سبيل تنفيذ قرارات المحكمين.

أولا -شروط الاعتراف و التنفيذ لقرارات المحكمين:

نصت المادة 458 مكرر 17 من قانون الإجراءات المدنية على أن: " يتم الاعتراف في الجزائر بالقرارات التحكيمية الدولية إذا اثبت المتمسك بها وجودها، و كان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"

و بذلك فان المادة تشرط شرطين للاعتراف بالقرارات التحكمية الدولية في الجزائر:

1- أن يثبت المتمسك بها وجودها و في هذا السبيل أوجبت المادة 458مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية إثبات ذلك بتقديم أصل القرار مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ من هذه الوثائق تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها.

2- أن يكون الاعتراف بهذه القرارات غير مخالف للنظام العام الدولي، على أن فكرة النظام العام فكرة فضفاضة و يصعب ضبطها، لذلك يجب أن يفسر النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي تفسيرا ضيقا و بشيء من المرونة التي تتلائم مع حاجات التجارة الدولية، حيث لا يعرقل مسارها[1].

و قد صنفت اتفاقية نيويورك سنة 1958 بشان الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية و التي انضمت إليها الجزائر حالات رفض تنفيذ قرار التحكيم إلى نوعين: حالات تتضمن أسباب رفض التنفيذ إذا تمسك بها المحكوم عليه و أقام الدليل على توافرها و حالات تتضمن أسباب أقوى تجعل المحكمة ترفض من تلقاء نفسها الاعتراف بقرار التحكيم و تنفيذه إذا تبينت وجود واحد منها و هذه الحالات في مجملها سبع حالات نصت عليها المادة (5) من الاتفاقية المذكورة وسنبينها فيما يلي:

*** حالات رفض حكم المحكم بناء على طلب المنفذ ضده:** و هي5 حالات هي:

1- عدم صحة اتفاق التحكيم: لانعدام الأهلية أو الرضا أو الغلط أو الغش أو أي سبب أخر لبطلان اتفاق التحكيم.

2- الإخلال بحقوق الدفاع و ذلك في حالة ما إذا كان الخصم لم يعلن إعلانا صحيحا بتعين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه أن يقدم دفاعه لأي سبب أخر ذلك إن حق الدفاع من الحقوق الأساسية التي لا يمكن إنكارها[2].

3- تجاوز الحكم لاتفاق التحكيم و ذلك بان يعالج نزاعا غير وارد في اتفاق التحكيم او ان يفصل فيما جاوز الاتفاق[3].

4- عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو عدم صحة إجراءات التحكيم[4]

5- انتفاء صفة الإلزام عن الحكم أو إلغائه أو توقيفه من قبل السلطة المختصة[5]

حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفس المحكمة: و هي حالتين:

1-عدم قابلية النزاع للتحكيم: و يدخل في هذه الحالة كون موضوع النزاع غير جائز إخضاعه للتحكيم[6]

2-مخالفة التحكيم للنظام العام الدولي[7]

ثانيا -المحكمة المختصة بمنح الاعتراف:

إن الجهة المختصة بمنح الاعتراف هي ذات الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ و قد نصت المادة 458 مكرر 17 في فقرتها الثانية على أن "و بنفس الشروط تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر من لدن رئيس المحكمة التي صدرت هذه القرارات في دائرة اختصاصها أو من رئيس محكمة

محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج تراب الجمهورية و على هذا الأساس فتحديد المحكمة المختصة مرتبط بمقر التحكيم، إذا كان التحكيم في الجزائر فرئيس المحكمة التي صدر قرار التحكيم في دائرة اختصاصها هو المختص فيها إذا كان مقر التحكيم موجود خارج الجزائر فرئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص.

ثالثا - إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم.

إذا كانت إجراءات سير المنازعة تخضع كقاعدة عامة للقانون الذي يختاره الأطراف أو يقومون بصياغته، فان إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي تخضع لقانون الدولة التي يتم فيها التنفيذ و هذا ما تقضي به المادة 3/1 من اتفاقية بنيويوك لسنة 1958، و بالنسبة للإجراءات التي حددها المشرع الجزائري فيمكن التعرض لها كما يلي:

1- **ضرورة إيداع حكم التحكيم و تقديم المستندات**: و في ذلك تنص المادة 458 مكرر 19/1 من المرسوم التشريعي رقم 93/09 المؤرخ في 25 ابريل 1993 على انه"يودع الوثائق المذكورة في المادة 458 مكرر 18 لدى الجهة المختصة احد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل" و في نفس السياق نص قانون التحكيم المصري على انه: " يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة مرفقة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدق عليها من جهة معتمدة، إذا كان صادرا بلغة أجنبية و ذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون"[1].

فإيداع قرار التحكيم ضروري لتمكين القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من إصدار هذا الأمر ذلك انه بدون هذا الإيداع لا يمكن للقاضي مراقبة هذا القرار و التحقق من شروطه و الملاحظ من خلال المادة 458 مكرر 19 و قانون التحكيم المصري انهما لم يحددا مدة زمنية يتم خلالها إيداع قرارالتحكيم لدى المحكمة المختصة[2].

2- **تقديم طلب التنفيذ:**

لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبرا لمجرد إيداعه، و إنما يجب أن يلحق ذلك إجراء أخر يتمثل في تقديم طلب التنفيذ. فالإيداع لا يغني عن الطلب و لا يقوم مقامه، ذلك أن الإيداع فعل مادي يتمثل في تسليم القرار التحكيمي إلى المحكمة للاطلاع عليه و التأكد من استفائه للشروط الأساسية للتنفيذ انتظارا لطلب التنفيذ الذي هو عبارة عن عمل قانوني يحرك المحكمة كي تصدر أمر التنفيذ[3]

و مع أن المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة طلب التنفيذ لان آلية التطبيق تقتضي على من يهمه الأمر اللجوء إلى رئيس المحكمة بواسطة عريضة دعوى عادية يلتمس فيها إضفاء الوصف التنفيذي على القرارات التحكيمية، و طالما أن الأمر يخص الدعوى فعلى المعنى احترام إجراءات الدعوى من تسجيل و تبليغ ...[4]

3- إصدار أمر التنفيذ:

نصت المادة 458 مكرر20 من المرسوم التشريعي 93/09 المذكور على انه تكون قرارات المحكمين قابلة لتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذيل أصل القرار أو بهامشه و يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية".

و عليه فان رئيس المحكمة هو الذي يقوم بإصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي بعد تأكده من عدم وجود مانع و توفر الشروط الواجبة لتنفيذه و التي سبق بيانها من خلال اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

المطلب الثاني: طرق الطعن فيها:

نظرا للطبيعة الخاصة لقرار التحكيم، فانه يقبل الطعن بطرق مختلفة فمن جهة يقبل الطعن بالبطلان اسوة بالعقود، و من جهة أخرى فانه يقبل الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض أسوة بالأحكام القضائية و يمكن إجمال مختلف طرق الطعن فيما يلي:

الفرع الأول :الطعن ببطلان قرار المحكمين:

نصت المادة 458 مكرر 25 من المرسوم التشريعي 93/09 على أن " يمكن أن تكون القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 23 أعلاه" و بالتالي فان قرار المحكمين يقبل الطعن بالبطلان عملا بالأحكام و القواعد العامة لبطلان التصرفات التي تخالف النظام العام و الآداب العامة و مبدأ حسن النية و هذا مكرس في غالبية التشريعات و فيما يلي سنبين الحالات التي تجيز الطعن بالبطلان في قرار المحكمين و إجراءات تقديم الطلب و اثر تقديم الطلب.

- أحالت المادة 458 مكرر 25 من المرسوم التشريعي 93/09 إلى المادة 458 مكرر 23 لتحديد الحالات التي يجوز أن توافرت الطعن بالبطلان في قرار المحكمين و هذه الحالات هي:

أ- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها او بعدم اختصاصها.

ب- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم او بناء على اتفاقية باطلة او انقضت مدتها.

ج- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم او تعيين المحكم الوحيد مخالفين للقانون.

د-إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمحكمة المسندة إليها.

هـ-إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب.

و- إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف.

ز-إذا لم تسبب محكمة التحكيم أو لم تسبب بما فيه الكفاية أو إذا وجد تضارب في الأسباب.

ح-إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالف للنظام العام الدولي.

و يرفع الطلب المتعلق بالطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر القرار التحكيمي في دائرة اختصاصه و لا يكون الطعن مقبولا ابتداءا من النطق بالقرار التحكيمي و لا يجوز قبول الطعن إذا لم يرفع في الشهر الذي تم فيه تبليغ القرار التحكيمي المصرح بقابليته للتنفيذ[1].

و يترتب على تقديم الطعن بالبطلان إيقاف تنفيذ الأحكام التحكيمية متى قدم في الأجل[2] كما يترتب عليه بقوة القانون في حدود تسلم المجلس للدعوى الطعن في الأمر الصادر من قاضي التنفيذ أو سحب الدعوى من هذا القاضي[3].

الفرع الثاني : الطعن بالاستئناف:

إن القرار التحكيمي لا يمكن استئنافه و ذلك لاكتسابه بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي فيه، و إنما الأمر الرافض للتنفيذ أو الاعتراف يمكن أن يكون محلا للاستئناف أمام الجهة التي تعلو القاضي المصدر لأمر رفض الاعتراف أو التنفيذ[4]

و قد أجازت في ذلك المادة 458 مكرر 22 من المرسوم التشريعي استئناف القرار الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ، فيما لا يجوز استئناف القرار الذي سمح بالاعتراف او التنفيذ للقرارات التحكيمية إلا إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 23 و التي سبق بيانها عند ذكر الحالات التي تجيز الطعن بالبطلان في القرارات التحكيمية.

ويرفع الاستئناف خلال شهر ابتداء من تبليغ قرار القاضي و يكون للاستئناف اثر موقف للتنفيذ حسب ما نصت عليه المادة 458 مكرر 27 من المرسوم التشريعي 93/09.

الفرع الثالث : الطعن بالنقض:

نصت المادة 458مكرر 28 من المرسوم التشريعي رقم 93/09 على انه " تكون أحكام الجهات القضائية الصادرة بناء على طعن بالبطلان لقرار تحكيمي أو بالاستئناف طبق للمادتين 458 مكرر 22 و 458 مكرر 23 قابلة للطعن بالنقض".

و سكوت النص عن تعيين الأوجه التي يؤسس عليها الطعن بالنقض يعني أن الأوجه الواردة في المادة 233 ق ا م هي التي سيتم العمل بها ما دام الطعن بالنقض موجه لقرارات قضائية صادرة

عن المجالس الجزائرية و يعرض على المحكمة العليا، كما أن إجراءات رفع الطعن بالنقض و إجراءات الفصل فيه تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

و الملاحظة أن المرسوم التشريعي 93/09 لم يجز الطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومه في مادة التحكيم التجاري الدولي و هذا أمر منطقي ذلك انه نص في المادة 458 مكرر 21 على نسبية القرارات التحكيمية و عدم الاحتجاج بها على الغير.

المطلب الثالث: الأفاق المستقبلية الدولية و الداخلية للتحكيم التجاري الدولي:

أضحى التحكيم من أكثر الوسائل ملاءمة لحسم النزاعات في مجال التجارة الدولية بل أضحى القضاء الأصيل لها و قد عرفت التجارة تطورا كبيرا تبعا لتزايد حجم التعامل التجاري الدولي و من أهم مظاهر هدا التطور ظهور ما يعرف بالتجارة الالكترونية و بالنتيجة ظهر ما يعرف بالتحكيم الالكتروني و هو ما نتناوله في المطلب الأول، كما أن الجزائر و كما سبق بيانه أولت للتحكيم التجاري الدولي أهمية خاصة و هدا ما نبينه في المطلب الثاني من خلال بيان واقع ومستقبل التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

الفرع الأول: التحكيم الالكتروني:

إن من بين أهم مفاعيل التطور التكنولوجي اليوم و كذا كأحد أهم مظاهر العولمة أن صار اليوم الإعلام الآلي لا يكاد يخلو مجال إلا وكان له علاقة به ذلك أن التسارع الرهيب للمعلوماتية كان له بالغ الأهمية في تغير النسق الإنساني و لم يكن التحكيم التجاري الدولي بالبعيد عن هذا المعترك بل أضحى اليوم من الممكن إجراءه عن طريق شبكة الانترنيت و هو ما أصطلح على تسميته بالتحكيم الالكتروني.

لم يعد التحكم الاليكتروني مجرد فكرة تتداولها المناقشات و الندوات و لا مجرد حبر على ورق و في هذا المجال وجدت لتسوية المنازعات عبر شبكات الحواسيب الآلية تطبيقات فعلية و متنوعة من خلال مبادرات خاصة تبنتها بعض التنظيمات الاقتصادية الإقليمية و الاتحادات المهنية كجمعية المحكمين الأمريكية التي طورت نظام القاضي الافتراضي Virtuel Magistratعلى الموقع:

(htt://www.vamog.vcilp.org)[1] كما نجد أيضا أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية أتاحت تسوية المنازعات اليكترونيا على العنوان[2].(www.wipo.int/fre/arbit.aeprules)

ومن أهم التنظيمات لتسوية المنازعات الكترونيا هو نظام المحكمة الفضائيةCyber) (Tribunal الذي يتجه إلى تقديم خدمات الوساطة و التحكيم عبر قنوات ووسائط اليكترونية و تجرى الإجراءات بالطرق الاليكترونية بدء من ملأ نموذج الكتروني لطلب التسوية إلى إصدار الحكم و من ثم قيده على الموقع الشبكي للقضية[3]

و رغم فعالية التحكيم الاليكتروني إلا أن طرق الحسم الالكتروني للمنازعات بصفة عامة و التحكيم الالكتروني بصفة خاصة تواجه عدة مشاكل ترجع أساسا إلى النظم القانونية المنظمة لإجراءات التحكيم و التي تفرض استخدام المستندات الورقية كما تتطلب الحضور الشخصي لأطراف النزاع أو وكلائهم أمام هيئة التحكيم و هذا في إطار مبدأ المواجهة بين الخصوم. كما ان هناك من الفقهاء من يرفض التحكيم الالكتروني نهائيا على أساس الإشكالات التي تعترض سبيله سيما ما تعلق منها بإثبات أهلية طالب التحكيم . و صعوبة اثبات قرار التحكيم.

الا اننا نرى و على عكس الفريق المنادي بترك التحكيم الالكتروني فهو و ان كان اليوم محل مؤاخذة نظرا لما له من عيوب الا أنه مبادرة تستحق التشجيع ذلك انها لا تزال حديثة و في خطواتها الاولى مما يستدعي دعمها ومحاولة ايجاد حلول للاشكالات العملية بدل هجرها نهائيا.

االفرع الثاني: مستقبل التحكيم الدولي في الجزائر

إن المتصفح لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري يجد أن هذا الأخير لم يتناول التحكيم التجاري الدولي كفرع مستقل إلا بناء على المرسوم التشريعي رقم 93/09

المؤرخ في 25افريل1993 المعدل و المتمم لقانون إجراءات المدنية، إلا أن ذلك لا يعني أن الجزائر لم تدرك أهمية التحكيم التجاري الدولي من قبل ذلك أن انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم أجنبية لسنة 1958 الذي كان بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 25ربيع الاول1409ه الموافق ل 5نوفمبر 1988 م و يعد تعبيرا صريحا على اهتمامها بالتحكيم التجاري الدولي كما أن الجزائر كانت قد أبرمت جملة من العقود مع شركات أجنبية تحمل في طياتها شرطا يقتضي أن تفصل كل المنازعات التي تنشأ بين تلك الشركات عن طريق التحكيم[1]

و تعد الجزائر كذلك من أكثر الدول العربية التي لها قضايا تحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس ICC و هو ما يوضحه الجدول التالي[2]:

السنة	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90
عدد القضايا المطروحة من الجزائر	8	11	7	9	4	11	14	4	5	6

و مما سبق يتبين أن الجزائر قد اهتمت بالتحكيم التجاري الدولي حتى قبل صدور المرسوم التشريعي 93/09 بل و استمر بعد ذلك فقد صادقت الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95 – 306 المؤرخ في 12 جمادي الأولى 1416 هـ الموافق ل 07 أكتوبر 1995 م[3] و قد نصت هذه الاتفاقية على أن المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية تفصل فيها عن طريق التوفيق أو التحكيم أو باللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية، كما تضمنت ذات الاتفاقية ملحقا ينظم كافة إجراءات التحكيم.

و صادقت الجزائر كذلك على كل من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 6 جمادي الثانية 1416 هـ الموافق لـ 30 أكتوبر 1995 م[4] و اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن) و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 6 جمادي الثانية 1416 هـ الموافق لـ 30 أكتوبر 1995 م [5]و تضمنت هذه الاتفاقية تنظيم التحكيم في المواد من 36 إلى 55 منها.

كما قامت الجزائر و في محاولة منها لإنشاء مركز وغرفة للتحكيم بإصدارها للمرسوم التنفيذي 96/94 و الذي تضمن إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة و أعطى لها صلاحية إحداث مؤسسة المصالحة و التحكيم بموجب المادة 6 منه. [6]

الخاتمة

التحكيم , تلك الكلمة التي قد يظن كثيرا من العامة والخاصة أنها مصطلح جديد لنظام جديد لهذا العصر الحديث , إنما هي كلمة ومصطلح ونظام قد عرفه الإسلام قبل ما يربو على 1400 سنة . فقد ذكره القرآن الكريم وعرفه العرب قبل الإسلام كما مارس المسلمون الأولون التحكيم على نطاق واسع باعتباره وسيلة ناجحة لحل المنازعات في جميع الأمور .

هذا ولقد أدرك العالم اليوم ومعظم الدول ما لهذا النظام من أهمية خاصة لنوعية من النزاعات التي يتميز بها هذا العصر فلقد ارتبط نمو المعاملات الدولية والمحلية في القرن الحالي بتزايد اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل المنازعات حتى أنه أصبح سمة بارزة في المعاملات المحلية والدولية وقد ساعد على انتشار التحكيم رغبة المتعاملين في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي بالقدر الذي يحقق لهم سرعة الفصل في المنازعات عموما وخاصة المنازعات التجارية , تلك المنازعات التي يتعين الفصل فيها في أقصر وقت ممكن حتى تستقر المراكز القانونية بين المتنازعين وبأقل قدر ممكن من العلانية والنشر وبإجراءات مبسطة تتيح في مجملها احتواء النزاع في أضيق نطاق , أضف إلى ذلك توافر التخصص المهني لدي الأشخاص الذين يناط بهم حل تلك المنازعات التي تتسم بالتعقيدات في المعاملات المدنية والتجارية عموما والمعاملات التجارية الدولية خاصة وما يرتبط بها من أمور فنية وعادات وأعراف ومصطلحات تحتاج للوقوف على فحواها والكشف عن مقدار تعلقها بالنزاع ومدي أثرها على حقوق المتنازعين إلى تخصصات فنية دقيقة . يتم اختيارهم عادة بمعرفة أصحاب الشأن في النزاع ويرتضون بما ينتهون إليه من أحكام تحسم النزاع . و لما كان التحكيم قد تطور تطوراً سريعاً بحيث أصبح أداة العصر في فض المنازعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية المحلية خصوصاً والخارجية عموماً آيا كانت طبعتها عقديه أو غير عقدية مما يمثل ركيزة لتسهيل هذه العلاقات ويحقق الأمن والأمان للتجارة والاستثمار , لذلك أنشئت هيئات ومراكز دولية وإقليمية لمواكبة هذا التطور وذلك لتنظيم آلية التحكيم والمساهمة في وضع الاتفاقيات المتعلقة بدعمه وتعزيزه .

و لم تكن الجزائر بالبعيدة عن هذا المعترك بل ساهمت وسايرت في اثراء هذا النظام المتميز من خلال ارساء منظومة شاملة للتحكيم التنجاري الدولي خاصة بعد أن نظمته في قانون الاجراءات المدنية بمقتضى التعديل الذي جاء به المرسوم التشريعي 93/09 بل أكثر من ذلك

اعطى الصلاحية لغرفة الوطنية للتجارة كي صلاحية إحداث مؤسسة المصالحة و التحكيم بموجب المادة 6 منه كما اسهمت الجزائر في تشجيع التحكيم التجاري الدولي عن طريق تنظيم العديد من الملتقيات حوله.

المراجع باللغة العربية

أ – الكتب:

- الأحدب عبد الحميد:التحكيم الدولي أحكامه ومصادره,ط1(لبنان بيروت,مؤسسة نوفل, 1990).
- ابراهيم كمال:التحكيم التجاري الدولي,ط1 (القاهرة دار الفكرالعربي, 1991).
- التحيوي محمود السيدعمر:
- أنواع التحكيم و تمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة,ط1 (الاسكندرية,دار المطبوعات الجامعية,2002).
- التحكيم بالقضاء و التحكيم مع التفويض بالصلح,ط1,(الاسكندرية, منشأة المعارف,2002).
- الجمال مصطفى محمد.عبد العال عكاشةمحمد: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية,ط1 ,(لبنان,بيروت,منشورات الحلبيالحقوقية, 1998).
- رضوان أبوزيد, الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي,ط1 ,(القاهرة,دارالفكر العربي,1981).
- سسنقوقة السائح: قانون الاجراءات المدنية نصا و تعليقا وشرحا وتطبيقا,ط1,(الجزائر ,عين مليلة, دار الهدى,1421 هـ -2001).
- السنهوري عبد الرزاق:
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد,ط1,(القاهرة,دار النهضة العربية,د ت).
- مصادر الحق في الفقه الاسلامي,ط2,(لبنان, بيروت,منشورات الحلبي الحقوقية,1998).
- الصلاحي أحمد أنعم بن ناجي:النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي,ط1,(اليمن صنعاء, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع,د ت).
- عبد القادر ناريمان: اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية,رقم27 لسنة1994 ,ط1,(القاهرة,دار النهضة العربية, 1996).
- عبد المجيد منير: قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية,دط (الاسكندرية, دار المطبوعات الجامعية,1995) .
- علم الدين محي الدين اسماعيل: منصة التحكيم التجاري الدولي,دط,(مصر شركة مطابع الطناني,1986).
- عمر اسماعيل نبيل:قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة,ط1,(لبنان, منشورات الحلبي الحقوقية, 2004).
- العوفي صالح: المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية,ط1 ,(المملكة العربية السعودية,مركز البحوث و الدراسات الادارية, 1419هـ . 1998).
- الفزايري آمال أحمد: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم,ط1 (الاسكندرية, منشأة المعارف,دت)

- هاشم محمود محمد: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية و التجارية,دط,(مصر دار الفكرالعربي,1990).
- هندي أحمد:تنفيذ أحكام المحكمين, دط,(الاسكندرية,دار الجامعية للنشر,2001).
- أبو الوفا أحمد:
- عقد التحكيم واجراءاته,ط2,(الاسكندرية منشأة المعارف,1988).
- التحكيم الاختياري و الاجباري,د ط,(الاسكندرية منشأة المعارف,1988).
- كمال عليوش قربوع: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر,ط3 ,(الجزائر,د م ج ,2005).
- المنشاوي عبد الحميد: التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والادارية,دط,(الاسكندرية منشأة المعارف,1995).

ب –مقالات, مجلات و مذكرات:

- أبو الليل ابراهيم الدسوقي: قواعد و اجراءات التحكيم وفقا لنظامغرفة التجارة الدولية, مجلة الحقوق, الكويت, س17 ,ع 1 , مارس 1993 .
- برادة محمد غزيول:تسوية المنازعات الدولية الواقع والآفاق, مجلة الاحياء صادرة عن رابطة علماء المغرب جويلية1995 .
- التحكيم التجاري الخليجي, نشرة دورية يصدرها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجيلدول الخليج العربية,ع22 مارس2002 .
- سالم صلاح:أضاء على الولاية القضائية لهيئات التحكيم, مجلة الرياض, المملكة العربية السعودية, س31, ع 352, يناير1992 .
- السمدان احمد الضاغن: القانون الواجب التطبيق علي التحكيم التجاري الدولي, مجلة الحقوق الكويت, س17 ,ع1,مارس 1993 .
- فهمي وجدي راغب: هل التحكيم نوع من القضاء,مجلة الحقوق الكويت,س17,ع1 , مارس 1993 .
- حداد حمزة أحمد: التحكيم التجاري العربي, ورقة عمل قدمت في ندوة الفجيرة حول التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي الواقع و الآفاق في 31 يناير-1 فبراير الامارات العربية المتحدة.
- حداد حمزة أحمد:التحكيم بوجه عام و اتجاهات قانون التحكيم الاردني, ورقة عمل قدمت في ندوةالاتجاهات الحديثة في التشريعات العربية المنعقدة في الفترة من 28 الى 30 أوت2001 بدمشق سوريا.
- حسين مصطفى فتحي:التطور في مجال حسم المنازعات في منطقة الشرق الاوسط , ورقة عمل قدمت في ندوةالاتجاهات الحديثة في التشريعات العربية المنعقدة في الفترة من 28 الى 30 أوت2001 بدمشق سوريا.
- انطاكي نبيل:التحكيم الحر و التحكيم المؤسساتي و اتفاقيات التعاون بين مؤسسات التحكيم, . ورقة عمل قدمت في ندوةالاتجاهات الحديثة في التشريعات العربية المنعقدة في الفترة من 28 الى 30 أوت2001 بدمشق سوريا.

- أحمد سعيد شرف الدين:تسوية المنازعات الكترونيا, ورقة عمل قدمت في ندوةالاتجاهات الحديثة في التشريعات العربية المنعقدة في الفترة من 28 الى 30 أوت2001 بدمشق سوريا.
- جابت أمال، التحكيم عبر الانترنت، محاضرة ألقيت في الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بجاية أيام 14-15 جوان 2006.
- كمال سمية: تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار عن طريق التحكيم, محاضرة ألقيت في الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بجاية أيام 14-15 جوان 2006.
- روية أشرف خليل: الطبيعة القانونية للتحكيم, مقال منشور على الموقع:
www.Mouhmoun.mauntada.com.
- صخراوي يزيد: مذكرة تخرج الدفعة 15 تكوين متخصص قضاة ,المدرسة العليا للقضاء, 2005.

المراجع باللغة الفرنسية

Les ouvrages:

- Fouchard Philippe:
  l arbitrage commercial international,edition,Dalloz,1965.
- MentalechetaMohamed:
- L' arbitrage commercial en droit Algérien, o p u , Algérien, 2eme édition, 1986.

Les articles:

- Mebroukine Ali:
  le nouveau droit Algérien de l arbitrage international. Exposé nom publié.

القوانين و الأوامر و المراسيم:

- القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.
- قانون الاجراءات المدنية الصادر بمقتضىالأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر1386 هـ /8 جوان 1966 (ج.ر, ع46, 9 جوان 1966).
- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في ذي القعدة1413هـ /25 أفريل 1994,
(.ر,ع 27, 27 أفريل 1993).المتضمن تعديل قانون الاجراءات المدنية
- المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 25ربيع الأول1409هـ/5 نوفمبر 1988 .(ج.ر, ع48 , س25, 23 نوفمبر 1988).المتضمن الانضمام بتحفظ للاتفاقية التي صادقت عليها

الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية و تنفيذها.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-64 المؤرخ في 14 شوال 1416هـ/3 مارس 1996 (ج.ر, ع16 س33).