الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم :.....

تخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي تحت عنوان :

سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية في التشريع الجزائري

من إعداد :

سلماني إكرام

فاطمي مريم

تحت إشراف:

د. بن حليمة ليلى

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
			رئيسا
بن حليمة ليلى			مشرفا ومقررا
			مناقشا

السنة الجامعية: 2020 – 2021م

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: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): فاطمي مريم الصفة: طالب. أستاذ. باحث سنة ثانية ماستر قانون أعمال.

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200337291 والصادرة بتاريخ 2016 04 12

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم ماستر قانون أعمال

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

عنوانها: تيسير الخصوصة التحكيمية للدولة في التشريع الجزائري

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

التاريخ: 09 جوان 2021

نظرا للمصادقة على إمضاء السيد: [illegible]

هوم فه 09 جوان 2021

توقيع المعني (ة)

بليزاك حورية

* ملحق بالقرار رقم .....1082..... المؤرخ في ..... 17 ماي 2020 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): سلماني الكرام الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب (ة)

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 203336073 الصادرة بتاريخ 24 ماي 2016

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

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

عنوانها: تسيير الخصوصية الجزائرية الجزائرية الدولية في التشريع الجزائري

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

التاريخ: 2021.06.10

توقيع المعني (ة)

مطابق لأصل صدق على التوقيع
المسيلة في 10 جوان 2021
رئيس المجلس الشعبي البلدي

عن المجلس الشعبي البلدي
مفوض الحالة المدنية

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقنا في إتمام هذا البحث المتواضع، اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا.

مصدقا لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

إذا كان المقام يستدعي رد الجميل إلى أصحابه فإن الشكر يتوجب بالخصوص إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة بن حليمة ليلى كل الشكر والتقدير على إشرافك لنا وتوجيهنا ونسأل الله أن يجعل ذلك في ميزان حسناتك.

الشكر الجزيل لهيئة التدريس وكل أساتذة كلية الحقوق خاصة الأستاذ بيرم عبد المجيد والأستاذة بوعكة الكاملة.

الشكر والتقدير لأعضاء المناقشة وقبولهم لهذا العمل المتواضع.

شكرا لمسير مصلحة الأرشيف والمكتبة بمحكمة مقرة السيد واضح عبد الغفور.

فاطمي. سلماني

الإهداء

" الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الأنبياء و المرسلين نبينا محمد و على آله وصحبه أجمعين أما بعد، أهدي عملي المتواضع بعد توفيق الله عز وجل بكل حب إلى :

جنتي في هذه الدنيا أمي حبيبتي رعاها الله وأمدها بطول العمر والصحة

إلى سندي ومصدر قوتي أبي الذي منحني الثقة والامان

إلى أختي الغاليةرميساء وزوجها وابنها جواد علي

إلى جدتي أمي الثانية رشيدةو جدي الغالي الحملاوي

إلى شموع البيت المنير إخوتي الأعزاء

إلى أفضل صديقاتي خليفي منال و بن حميدوش أميرة

إلى خالتي غنية و خالتي صونيا وعمتي ليندا وعمتي نجاة و خالي هشام وزوجتهفاهيمة

إلى كل عائلة سلماني

إلى من لم استطع ذكره في هذا المقام فإنه يبقى في ذاكرة الأيام

إلى كل من أحبه قلبي و لم تسعه صفحتي

إكرام

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى الذين رحلوا عنا أجدادي نوارة –عائشة –العيد رحمهم الله وأسكنهم فسيح جناته

إلى جدي الحاج محمد أطال الله في عمره وأمده بالصحة

إلى عائلتي الصغيرة زوجي خالد هذلي وإبنتي وقرة عيني مارية بسمة

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه الخاص إلى زوجاتهم وأزوجاهم

إلى أبنائهم وبناتهم

إلى زملائي في العمل محكمة مقرة خاصة فلاك كلثوم

إلى التي قاسمتني مشاق العمل اختي سلماني إكرام

مر يم

بسم الله الرحمن الرحيم

((رَبَّنَآ ءَاتِنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا))

صدق الله العظيم

أهمية الموضوع:يعتبر التحكيم التجاري ومنذ قرون خلت ذا أهمية بالغة، حيث أنه لم يقتصر على زمن معين بل نجده تطور عبر العصور ابتداء من العهد الروماني إلى غاية اليوم.

وقد برزت أهمية التحكيم بعد الحرب العالمية الثانية، نتيجة التطور الحاصل في العلاقات الدولية التجارية،بحيث أصبحت التجارة هي المحرك لكل العلاقات الدولية وأصبح جلب الاستثمارات هو أهم مساعي الدول،وهذا ما جعل التحكيم لغة العصر الحديث والهدف من اللجوء إليه هو رغبة الأطراف في إبرام المعاملات التجارية، للتحرر من كل القيود التي تضمنتها قوانين الوطنية.

وتضمن التحكيمالتجاري الدولي على العديد من الاتفاقيات و اللوائح التنظيمية المنظمة للتحكيم و أهمها: الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف بتاريخ 21 نيسان 1961 و اللائحة التنظيمية للغرفة التجارية الدولية لباريس النافذة اعتبارا من أول يناير 1988، أما على المستوى الداخلي فنجد أن الكثير من الدول قد سعت إلى وضع تشريعات وطنية لتنظيم التحكيم التجاري الدولي ، ومن بينها الجزائر التي نظمت التحكيم التجاري الدولي ، من خلال التشريعات التي سنتها بدءا بالمرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 1993، والذي مر بعدة تعديلات آخرها كان قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل 23 أبريل سنة 2008، الذي تضمن أكثر من 59 مادة تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي.

كماتتمثل أهمية موضوع الخصومة التحكيمية من الناحية العلمية أن طبيعة إجراءات التحكيم تتماشى مع متطلبات التجارة الدولية، فمن شأن التحكيم أن يحقق التكامل الاقتصادي بين الدول التي قد تختلف في أنظمتها القانونية والقضائية، فيكون التحكيمأنسب وسيلة لحماية هذه المصالح.

أسباب اختيار الموضوع:لقد تعددت أسباب اختيارنا لموضوع سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية بينما هو ذاتي شخصي، وبينما هو موضوعي.

أولا:السبب الذاتي وهو طلب الاستزادة من المعلومات والمهارات في مجال التحكيم التجاري الدولي، من خلال التعرف على أحكامه وأصوله، وكذا ثنايا إثراء الدراسات السابقة حول موضوع التحكيم التجاري الدولي.

ثانيا: السبب الموضوعي و هو عدم إفراد المشرع الجزائري لقانون خاص بالتحكيم، فأغلب النصوص الخاصة بإجراءات التحكيم التجاري الدولي جاءت عامة ومتفرقة، وهذا نظرا لحداثة قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتأخر المشرع في تكريس مبدأ التحكيم .

إشكالية البحث:يعد التحكيم نظام قضائي خاص لحل النزاعات المعروضة أمامه، التي تنشأ بمناسبة وجود علاقات تجارية بين الدول ومنه فإن الإشكالية التي يطرحها هذا البحث هي :

ما مدى نجاح المشرع الجزائري في تنظيم آليات سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية أهمها :

-كيف تتشكل محكمة التحكيم التجاري الدولي ؟

-كيف تنعقد محكمة التحكيم التجاري الدولي ؟

-ما هو القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية ؟

-كيف نظم المشرع الجزائري إصدار الحكم التحكيمي ؟

- ما هي طرق الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي حسب القانون الجزائري؟

المنهج المتبع:لقد اعتمدنا في دراسة موضوع سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية على المنهج التحليلي، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي وكيفية سير الخصومة التحكيمية ومدى نجاحه لحل النزاعات المثارة أمام محكمة التحكيم التجاري الدولي .

الدراسات السابقة: لم تكن هذه هي الدراسة الأولى التي تناولت موضوع الخصومة التحكيمية التجارية الدولية بل سبقتها مجموعة من الدراسات أهمها:

1-أطروحة دكتوراه، للطالب جارد محمد بعنوان الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة من جامعة أبو بكر بلقايد_تلمسان_ لسنة 2017،2018.

2-رسالة ماجستير، للطالب قطاف حفيظ بعنوان مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد 09/08 من جامعة محمد لمين دباغين _سطيف2_لسنة 2014،2015.

صعوبات البحث:لقد واجهتنا بمناسبة إنجاز هذا البحث عدة صعوبات أهمها قلة المراجع الجزائرية التي تتناول موضوع التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري وذلك نظرا لحداثة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا وجدت فهي عامة وشاملة .

خطة البحث: ولمعالجة إشكالية البحث قمنا بتقسيم الموضوع إلى قسمين: حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى بدء الخصومة التحكيمية التجارية الدولية والقانون الواجب تطبيق عليها وقسمناه إلى مبحثين المبحث الأول تناولنا فيه انطلاق الخصومة التحكيمية التجارية الدولية والمبادئ التي تنظمه، أما المبحث الثاني تناولنا فيه القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية التجارية الدولية .

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية ونهايتها وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول: تناولنا فيه كيفية سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية، أما المبحث الثاني: فبينا فيه نهاية الخصومة التحكيمية التجارية الدولية .

لنصل في الأخير إلى خاتمة نحدد من خلالها مجموعة من النتائج و الاقتراحات حول الموضوع .

الفصل الأول

بدأ الخصوم التحكيمية التجارية الدولية

إن الإجراءات المتبعة في بدء الخصومة التحكيمية هي تلك المنصوص عليها في قواعد التحكيم وفي حالة سكوت تلك القواعد عن معالجة بعض المسائل الإجرائية فيتم الأخذ بالقواعد التي اتفق عليها الأطراف وفي حالة عدم وجود اتفاق في هذا الشأن فإن المحكم هو الذي يحدد القواعد الإجرائية، وفي الغالب يتبع المحكم إجراءات القواعد التي ينص عليها قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم.

وفي هذا الفصل سوف نتناول كيفية بدء الخصومة التحكيمية التجارية الدولية في (المبحث الأول) والقانون الواجب التطبيق عليها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: انطلاق الخصومة التحكيمية التجارية الدولية والمبادِ ئ التي تحكمها

تبدأ الخصومة التحكيمية التجارية الدولية بتشكيل محكمة التحكيم باتفاق الأطراف أو من قبل الهيئة نفسها، وإخطار الخصوم بأول الجلسات التحكيم، أما إذا كان اتفاق التحكيم في شكل شرط التحكيم فان الطرف الأكثر نشاطا هو الذي يدعوا الخصم الآخر بعد وقوع النزاع أمام المحكمين إذا كان قد سبق تعيينهم أو بعد اكتمال تشكيل هيئة التحكيم اتفاقا أو بمساعدة القضاء ، وفي هذا المبحث سنتناول تشكيل محكمة التحكيم و اختصاصها في (المطلب الأول) ، والمبادئ التي تنظم الخصومة التحكيمية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي واختصاصها

يتم تشكيل هيئة التحكيم من خلال الحديث عن القواعد الإجرائية الواجب إتباعها في تشكيل هيئة التحكيم وكذا اختصاص محكمة التحكيم من جمع للأدلة، وعادة ما تبدأ الإجراءات بهذا المعنى، بكتاب توجهه الهيئة للأطراف يتضمن قبولها للمهمة الموكلة إليها، وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) من خلال التطرق إلى تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي ، و اختصاصات محكمة التحكيم التجاري الدولي (الفرع الثاني)، والى جمع الأدلة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين وفقا للتشريع الجزائري فقد نصت المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] على أنه: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي" ويجب أن يكون المحكمين ذوي مؤهلات

[1] المادة 1017 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر عام 1492 الموافق ل 25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل 23 أبريل سنة 2008.

في مجال القانون المطبق على النزاع، ولتفادي تضارب المصالح مباشرة أو بواسطة شخص آخر من الأطراف،[1]وسنتولى توضيح كيفية تشكيل محكمة التحكيم كما يلي :

أولا –التعيين لاتفاقي لهيئة التحكيم:من المبادئ العامة المتفق عليها في التحكيم، حرية أطراف النزاع في تعيين هيئة التحكيم،[2] وهذا ما اتجهت إليه غالبية التشريعات والاتفاقيات الدولية إلى التسليم بمبدأ الحرية والمساواة بين أطراف النزاع في اختيار المحكمين[3].

وحرية الطرفين في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم من الحقوق المكفولة لهما قانونا سواء قبل بداية خصومة التحكيم أو بعد بداية خصومة التحكيم[4].

كما ذهب المشرع الجزائري إلى نفس الاتجاه بخصوص الطبيعة الاتفاقية لمسألة تعيين المحكمين فقد نصت المادة 1/1041 من القانون 09/08 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم".

وهنا نميز بين طريقتين متمثلتين في تعيين المحكم مباشرة من قبل الأطراف أو التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيمي كما يلي :

1–تعيين المحكم مباشرة من قبل الأطراف:طبقا لنص المادة 1/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أن الأطراف في اتفاق التحكيم يمكنهم أن يعينوا

---

[1] محمد براهيمي، التحكيم في التشريع الجزائري (الجزء الثاني والأخير)، على الموقع الالكتروني: http://www. Liberté algerie.com يوم 2021/04/17.

[2] حدادنطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير،(غير منشورة)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص31.

[3] دندن وسيلة، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر،(غير منشورة)، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017–2018، ص 62.

[4] فوزي محمد سالم، التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، عمان، دار الثقافة، 2008، ص 135.

مسبقا المحكم أو المحكمين، وفي حالة التحكيم الذي يتضمن ثلاثة محكمين، يمكن للأطراف أن تعين المحكم الثالث أو ترك ذلك للمحكمين المعينين.[1]

كما أن للأطراف حرية اختيار طريقة للأخذ بالتحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي، ففي التحكيم الحر يكون للأطراف كامل الحرية في اختيار هيئة التحكيم بالعدد الذي يرونه وبالمواصفات التي يختارونها[2]، على أن يكون العدد وتريا كما نصت عليه المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"، كما أن للأطراف حرية اختيار المحكمين على الجنسية الوطنية كانت أو الأجنبية دون أن يكون تأثير على طبيعة التحكيم ما إذا كان دوليا أو داخليا[3].

ومنه يمكن تعيين المحكم أو تشكيل هيئة التحكيم وفقا لمبدأين أساسين هما:

- ✓ أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار هيئة التحكيم وعند اتفاق الأطراف على طريقة معينة فإنه يجب الالتزام بها.
- ✓ المساواة بين الخصوم من حيث الاختيار فلا يكون لأحدهما الأفضلية ولا يجوز أن يعهد لطرف دون طرف الآخر[4].

2-التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيمي دائم: يؤدي الرجوع إلى النظام التحكيمي تدخل الهيئة الدائمة للتحكيم من أجل تعيين المحكيين، وبذلك يمكن للأطراف أن تختار أية هيئة تحكيمية دائمة، وتنص المادة 1/1041[5] من قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائر يأنه :"يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم..... "ومنه فإن للأطراف

[1] عليوش قربوع كمال،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 40.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 136.

[3] دندن وسيلة، المرجع السابق، ص 63.

[4] المرجع نفسه، ص 64.

[5] المادة 1/1041من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلتهم أو استبدالهم".

اختيار التحكيم المنظم أو المؤسسي لتسوية النزاعات ويتم التحكيم وفقا لقواعد تلك المؤسسة وبدورها هي التي تحدد كيفية اختيار المحكمين،ممن تشاء من بين الأسماء القائمة التي تعدها المؤسسة، وتشمل أسماء ذو خبرة في مجال المعاملات التجارية[1]

ثانيا: التعيين القضائي لهيئة التحكيم يكون تدخل القاضي الوطني في تعيين المحكمين عادة عندما يختار الأطراف التحكيم الخاص واستثناءا عند اختيار التحكيم النظامي أو المؤسسي في حالة حدوث نزاع بين أحد طرفي التحكيم و بين المركز التحكيمي الذي اتفق الطرفان على إدارته للتحكيم الذي اتخذها المركز بسبب وجود نقص في لوائحه، في هذه الحالة يجد القضاء نفسه مدعوا الى التدخل لحسم النزاع بين الطرفين أو لمواجهة النقص في لوائح المركز.[2]

ووفقا لنص المادة 2/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على:"في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف المعني الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجرى في الجزائر.
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجرى في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

[1] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2014، ص 115.

[2] عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص41.

الفرع الثاني: اختصاصات محكمة التحكيم

تختص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع كأصل عام بشرطين الأول أن يجيز القانون تسوية النزاع عن طريق التحكيم ،والثاني أن يكون النزاع مشمولا باتفاق التحكيم ومن جهة أخرى مطروحا على الهيئة التحكيمية ويتوجب على الهيئة التقيد بكل شرط وارد في الاتفاق، لكن هناك بعض المسائل التي توجب على محكمة التحكيم اتخاذ بعض التدابير والإجراءات التي أقرها المشرع بموجب نصوص قانونية[1].

و قد تطرح أمام محكمة التحكيم دفوع تتعلق بالاختصاص وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري و التي تطرقت صراحة لهذه المسالة على أنه: "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع"، فالمشرع الجزائري أوجب تحديد اختصاص محكمة التحكيم من عدمه قبل التطرق لموضوع النزاع.

كما أن المادة 1045 من نفس القانون تنص على أنه:"يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع،إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة،أو إذا تبين له عدم وجود اتفاقية تحكيم، على أن تثار من أحد الأطراف "، فمن خلال نص هذه المادة يتضح أن القاضي يصبح غير مختص بالفصل في موضوع النزاع عندما تكون الخصومة التحكيمية قائمة كما يصبح غير مختصا كذلك إذا تبين له عدم وجود اتفاقية التحكيم.[2]

[1] عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلدان العربية، الطبعة الثالثة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2014، ص 326.

[2] محمد براهيمي، المرجع السابق، يوم 14/04/2021

الفرع الثالث: جمع الأدلة

يمكن للأطراف في خصومة التحكيم أن يتفقوا على طرق الإثبات والأدلة التي يمكن تقديمها أمام هيئة التحكيم، والقانون الذي تخضع له وفي حالة عدم الاتفاق تختار هيئة التحكيم القانون الواجب التطبيق[1].

و من خلال نص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: " تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة"، ومنه فإن المشرع الجزائري أعطى كافة الصلاحيات لهيئة التحكيم من أجل التحري والبحث عن الأدلة المتعلقة بالنزاع المطروح كما أنه أعطى لها الحق في الاستعانة بالقضاء وهو ما تمت الإشارة إليه في نص المادة 1048 من قانون إجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة ،أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ،أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي" ومنه فان المشرع الجزائري قد أعطى لهيئة التحكيم الحق في طلب المساعدة من القضاء متى كان ذلك ضروريا.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري سكت ولم يشر إلى الاستعانة بالخبراء أثناء التحكيم غير أنه بإمكان الأطراف أو هيئة التحكيم تعيين الخبراء إذا رأت هيئة التحكيم أو الأطراف ضرورة الاستعانة بهم[2].

---

[1] رقية ميدون،" إجراءات التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة ماستر،(غير منشورة)، جامعة قاصدي علي مرباح، ورقلة، 2014-2015، ، ص 64.

[2] نورة حليمة، " التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة ماستر، (غير منشورة)، جامعة خميس مليانة، 2013-2014، ص86.

أولا: مجال مساعدة القضاء لهيئة التحكيم في إثبات الأدلة يتجسد التعاون بين القضاء والمحكمة التحكيمية في مجال جمع الأدلة في العناصر التالية:

1-الدليل الكتابي: ويتخذ هذا الدليل شكل المحرر الرسمي،أو المحرر العرفي، أو شكل المحرر الالكتروني، ويمكن الرجوع بشأن القواعد التي تحكمه إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع، وعلى ذلك فإنه يبقى خاضعا لسلطة هيئة التحكيم من حيث تقديره، فلها اتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقق من صحة المحرر العرفي في حالة إنكاره سواء بسماع الشهود أو الإحالة إلى الخبير،أما المحرر الرسمي فإن التحقق من صحته في حالة الطعن فيه يخرج من اختصاصها إلى اختصاص القضاء كون التزوير فيه جريمة يعاقب عليها القانون ، أما المحرر الالكتروني فإنه يعد كالمحرر الكتابي ضمن شروط معينة[1].

2-سماع الشهود: يمكن لهيئة التحكيم طلب سماع شهادة شاهد معين من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد المحكمين، ولها السلطة في قبول هذا الطلب أو رفضه فمن اختصاصات المحكم إجراء استجواب للشهود يحدد فيه أسماءهم وعناوينهم ومواعيد الاستماع إليهم واللغة التي يستخدمونها، ويبلغ الأطراف بهذا الإجراء قبل انعقاد الجلسة للتقيد بأحكام القانون الواجب التطبيق بشأن النزاع من حيث حالات الأخذ بالشهادة وقواعدها.

ولا يملك المحكم الامتناع عن سماع الشهود الذين يتفق الأطراف على الاستعانة بهم إلا أن له السلطة التقديرية في عدم الأخذ بشاهدتهم كلها أو بعضها، وفي حالة الرفض يمكن للأطراف اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة، وإلا يمكنهم اللجوء إلى دعوى البطلان بحكم التحكيم بصفة لاحقة[2].

---

[1] قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي، على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (09/08)، مذكرة ماجستير، (غير منشورة)، جامعة محمد لامين دباغين، سطيف، 2014-2015، ص 71.

[2] المرجع نفسه، ص 73.

3-المعاينة: تتمتع هيئة التحكيم بسلطة الانتقال إلى مكان غير مكان التحكيم لمعاينة محل النزاع وذلك سواء لإجراء معاينات أو تقسيمات أو إعادة تمثيل الوقائع، ولها أن تستعين بأحد التقنيين أو الخبراء إذا ما رأت موجبا لذلك، ويجوز لها ندب أحد أعضائها للقيام بذلك بطلب من أحد الأطراف أومن تلقاء نفسها، وإذا حصل أن قام أحد أطراف النزاع أو عماله أو من هم تحت سلطته بالاعتراض عليها عند قيامها بالمعاينة، اللجوء إلى القاضي سواء بنفسها أو من الطرف الذي له مصلحة الترخيص له طبقا لنص للمادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأجل استصدار أمر على ذيل العريضة بدخول الأمكنة تحت طائلة تنفيذه عن طريق القوة العمومية[1]".....أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ،أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص،ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

4-الإنابة القضائية:إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري فإن هيئة التحكيم تستفيد من الإنابة القضائية الدولية، للحصول على أدلة الإثبات الموجودة خارج الدولة التي يجري فيها التحكيم، ومتى كانت هذه الدولة مرتبطة مع الدولة التي يطلب منها تنفيذ الإنابة القضائية باتفاقية دولية، فبالرجوع إلى نص المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن تقديم طلب التدخل من القضاء يكون إما من المحكمة التحكيمية بأعضائها أو من طرف الأطراف معا بعد الاتفاق مع المحكمة التحكيمية أو من طرف المستعجل بعد ترخيص من المحكمة التحكيمية[2].

ثانيا: إجراءات طلب المساعدة في تحصيل الأدلة لا توجد في المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يحدد ذلك، بل اكتفى المشرع في المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: ".....بموجب عريضة أمام القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

[1] قطاف حفيظ، ص74.

[2] المرجع نفسه ،ص75.

وهنا نجد أن القاضي الجزائري عند فصله في الطلب المرفوع إليه لا يبحث في صحة أو سلامة الطلب الذي من المفروض أن محكمة التحكيم قد ناقشت حيثياته مع الخصوم، وإنما يصدر أمره للتنفيذ دون مناقشة ولا مواجهة من الخصم، وفضلا عن أن الأوامر على ذيل العرائض تعد سندات تنفيذية طبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ومنه يجوز تنفيذها جبرا[1].

المطلب الثاني: المبادئ التي تنظم الخصومة التحكيمية

وهي مجموعة من المبادئ الحاكمة التي يجب على هيئة التحكيم احترامها والالتزام بها أثناء سير الإجراءات في خصومة التحكيم، فهي مبادئ متعلقة بالنظام العام سواء كان هذا التحكيم الذي يتم تحكيماً حرا أو تحكيماً مؤسسياً، ومن بين هذه المبادئ، مبدأ المساواة بين الخصوم الذي سنتطرق إليه في (الفرع الأول) ومبدأ المواجهة في خصومة التحكيم (الفرع الثاني)، و مبدأ حقوق الدفاع في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: مبدأ المساواة بين الخصوم

يتضمن هذا المبدأ بمنح فرص متكافئة لكل خصم لعرض دعواه وتحقيق دفاعه، ونجد القانون النموذجي[2] للتحكيم الذي أعدته اللجنة التابعة للأمم المتحدة والذي يعرف بقواعد " الأونيسترال" التي قد نصت على مبدأ المساواة في نص المادة 18 وذلك على وجوب معاملة الطرفين على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيته حيث جاء في نص المادة 18 من القانون النموذجي الأتي:" يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته" [3].

[1] عبد الحميد الأحدب ،المرجع السابق ص 326 .

[2] القانون النموذجي المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 10 جوان 1985.

[3] وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، الطبعة الثانية،الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص35.

فمبدأ المساواة يجب على الأطراف احترامه خلال النظر في موضوع النزاع من قبل المحكمين، وهذا لضمان الحرية الكاملة بتقديم أدلتهم ودفوعهم وكذا شرح وجهة نظرهم، فلا يجوز لأي طرف من الأطراف أن يقوم بإجراء يمس بمبدأ المساواة أمام المحكم يؤثر على قرار التحكيم حسب ما أشار إليه القرار الصادر من الغرفة التجارية الدولية[1].

الفرع الثاني: مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم

يقصد بمبدأ المواجهة هو إمكانية علم الخصم بما لدى الخصم الأخر من وسائل الدفاع أو أدلة لديه، وعلى هيئة التحكيم أن تطبق هذا المبدأ بالشكل الذي تراه مناسباً بشرط ألا يؤثر أو يعقد الإجراءات التحكيمية، ومن جهة أخرى تحرص هيئة التحكيم على وجوب إتباع مبدأ المواجهة بالوسيلة التي تراها مناسبة لتحقيقه[2]،و يصدر حكم التحكيم معيبا بمخالفة مبدأ الوجاهية إذا لم تتبع في خصومة التحكيم القواعد الإجرائية التي يتفق الطرفان على إتباعها أو تلك التي تحددها هيئة التحكيم في اتفاق التحكيم، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/1043 على أنه :" يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم".

وهكذا فإن الغاية من تنظيم مبدأ المواجهة مراعاة المحكم وعدم مفاجأة الخصوم في كافة التصرفات والأعمال التي تتم في إطار القضية المطروحة، أو مباغتة الأطراف

[1] سامي محمد فوزي، المرجع السابق، ص172.

[2] رقية ميدون، المرجع السابق، ص33.

بتكييف وقائع القضية من جديد وإلا تعين عليه فتح باب المرافعة من جديد لوضع الوقائع التي تم تكييفها من جديد تحت تصرفهم[1].

الفرع الثالث: مبدأ حقوق الدفاع في خصومة التحكيم

نصت كافة التشريعات الدولية و أنظمة التحكيم على مبدأ حقوق الدفاع باعتباره الأساس الحقيقي لمبدأ المساواة واحترام المحكم وعلى رأس هذه الأنظمة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية[2]، وحق الدفاع هو إعطاء الفرصة الكاملة للأطراف لتقديم ما لديهم من أقوال وأدلة وجلب الشهود وتبادل اللوائح والبحث عن الخبراء لغرض الدفاع بكافة الوسائل المتاحة أمام الهيئة، وكذلك مناقشة الأطراف أدلتهم ودفوعهم أمام المحكمين، وفي حالة ما إذا تبين أن حق الخصم في الدفاع لم يحترم من قبل هيئة أو أن التبليغات لم تتم بشكل قانوني فإن ذلك يعرض الحكم التحكيمي للطعن، ويؤدي به إلى إبطاله، حسب ما أشارت إليه اتفاقية جنيف لعام 1927 من المادة الثانية / ب[3] على أنه يجوز للقاضي رفض تنفيذ وعدم الاعتراف بالحكم التحكيمي إذا ما تبين له أن التبليغ لم يتم في أجله المناسب للدفاع عن أدلته.[4]

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية التجارية الدولية

حرصت مختلف التشريعات الوطنية والدولية وأنظمة التحكيم على منح المحكم الاختصاص في تحديد القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم، حيث منحته

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص282.

[2] المادة 05 تكفل الهيئة المركز جميع حقوق الدفاع للأطراف النزاع وتعاملهم على قدم المساواة وتتيح لكل منهم في جميع الإجراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته". اتفاقية جنيف المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ، المؤرخة في 21 أبريل 1961.

[3] اتفاقية جنيف المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، المؤرخة في 21 أبريل 1961.

[4] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 171.

السلطة التقديرية الواسعة في اختيار القانون الذي يراه مناسبا ليطبق على خصومة التحكيم، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك.

والبحث في موضوع القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم يثير مسألتين هامتين، تتعلق الأولى بالبحث عن القانون الإجرائي الذي تطبقه هيئة التحكيم على المسائل الإجرائية التي تتم أمامها الذي و سنتطرق إليه في (المطلب الأول)، و تتعلق الثانية بالبحث عن القانون الموضوعي الذي يحكم موضوع النزاع و الذي سنتناوله في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية التجارية الدولية

إن المقصود بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات تلك القواعد الإجرائية التي يتعين إتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي.

وتظهر أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية بمجموعة من القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل الإجرائية التي قد تثور أثناء سير الخصومة التحكيمية .

إذ يمكن للأطراف عن طريق اتفاق التحكيم تحديد القواعد التي تنظم الإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية، وتتفق أغلب القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية على إخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة ، وهذا ما سيتم التطرق إليه في (الفرع الأول) من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية التجارية الدولية في حالة اتفاق الأطراف، و في (الفرع الثاني) سيتم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية في حالة سكوت الأطراف.

الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية التجارية الدولية في حالة اتفاق الأطراف

يتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق على المسألة المتنازع فيها بناءا على إرادة الخصوم، فالأطراف هم الذين يتولون تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.[1]

فالأصل هو خضوع القانون الإجرائي في التحكيم التجاري الدولي لإرادة الأطراف، بحيث تم تكريس مبدأ سلطان الإرادة في مختلف التشريعات الحديثة والاتفاقيات الدولية، والهدف منها أن تخضع إجراءات التحكيم للقانون الذي يختاره الأطراف في اتفاق التحكيم.[2]

حيث نصت المادة 1043 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم".

ومنه يتضح لنا موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري السالفة الذكر،بحيث جعل في المقام الأول إخضاع إجراءات التحكيم إلى القانون الذي يختاره الأطراف،وفي حالة غياب ذلك ترجع المسألة بين يدي المحكمين.

---

[1] العرباوي نبيل صالح، "القانون الواجب التطبيق على المنازعات التحكيمية"، مجلة الحقيقة، عدد 01، (مارس 2019)، ص273.

[2] دندن وسيلة، المرجع السابق، ص74.

كما نلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري كرس مبدأ إرادة الأطراف وفقا لاتفاق التحكيم بتحديد إجراءات التحكيم مباشرة.[1]

ومن خلال المادة 1043من قانون السالف الذكر، نستنتج أن إرادة الأطراف تظهر عند اختيار القانون الإجرائي لدولة معينة ليطبق على إجراءات التحكيم، وتطبق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة، ووضع قواعد إجرائية من اختيارهم وتكون محكمة التحكيم ملزمة باحترام وتطبيق إرادة الأطراف.

ومنه فإن المشرع الجزائري أعطى الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم شانه في ذلك شأن باقي التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية كذلك.[2]

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية في حالة سكوت الأطراف

في بعض الأحيان يسكت أطراف النزاع عن التعبير عن إرادتهم في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع سواء كان هذا السكوت عن قصد، أو سهوا من أطراف الاتفاق، فهيئة التحكيم تقوم بحكم "العقد" المبرم بين الخصوم بوضع القانون الإجرائي و ذلك بتطبيق القانون الوطني للطرفين،أو تطبيق قانون دولة مقر التحكيم، أو تطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الذي اتفق عليه الأطراف.[3]وذلك كما يلي :

أولا: تطبيق القانون الوطني للطرفين في حالة سكوت الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق،فتطبق هيئة التحكيم القانون الواجب التطبيق على العلاقة محل النزاع، إذا كان الطرفان يتبعان دولة واحدة فإن القانون الوطني هو القانون الواجب التطبيق

[1] العرباوي نبيل صالح، المرجع السابق، ص 274.

[2] دندن وسيلة، المرجع السابق، ص75.

[3] رقية ميدون، المرجع السابق، ص44.

باعتباره الخيار الوحيد لهيئة التحكيم لأنه القانون الأنسب لحكم العلاقة في جميع عناصرها، وفي حالة غياب التحديد الصريح للأطراف للقانون الواجب التطبيق، تختار محكمة التحكيم القانون الأنسب و ذات الصلة بالنزاع حتى تصل إلى قانون الدولة الأوثق صلة فتطبقه، أو تتجه إلى تطبيق القانون الوطني للطرفين في حالة ما إذا كان الأطراف من دولة واحدة.[1]

ثانيا: تطبيق قانون دولة مقر التحكيميمثل تطبيق قانون دولة مقر التحكيم قانون احتياطي يمكن تطبيقه في حال غياب إرادة الأطراف عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية،[2]و هنا يكون قانون التحكيم هو بعينه قانون الدولة مقر مركز التحكيم في حالة الاتفاق إلى اللجوء إلى المركز التحكيمي والإرادة الضمنية تستفاد من أفعال وكتابات ومؤشرات تدل على اتجاه الأطراف لقانون معين يحكم موضوع النزاع، حيث لابد أن تستقر بأسباب معقولة تصوغ إلى ما انتهت إليه هيئة التحكيم، أما الإرادة المفترضة فتحقق عند عدم معرفة الإرادة الضمنية للأطراف.[3]

وعليه يتعين الرجوع إلى النظام القانوني السائد في دولة مكان التحكيم عند سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

والملاحظ أن المشرع الجزائري في حالة سكوت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية، أحال ذلك إلى الهيئة التحكيمية لاختيار الإجراءات المناسبة.

---

[1] رقية ميدون، المرجع السابق، ص43.

[2] جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة،أطروحة دكتوراه،(غير منشورة)، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 11.

[3] دندن وسيلة، المرجع السابق، ص78.

ثالثا: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات هو القانون المطبق على موضوع الخصومة التحكيمية: في بعض الحالات يخضع الأطراف لإجراءات القانون الواجب تطبيق على الموضوع ذلك عند سكوتهم عن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، أي أنهم يخضعونها لنفس قانون الموضوع، والهدف من هذا هو توحيد النظام القانوني، المطبق على العلاقات بين الطرفين، وكذا الحد من حدوث أي تنازع للقوانين.

وليس بالضرورة أن يطبق الأطراف على الإجراءات القانون الواجب التطبيق على الموضوع، فيمكن للأطراف الاتفاق على قانون معين يحكم الإجراءات،فإخضاع الإجراءات للقانون الذي يحكم الموضوع يقتضي معرفة مسبقة، حتى يكون بالإمكان تطبيقه على إجراءات التحكيم.[1]

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة التحكيمية التجارية الدولية

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من المسائل الصعبة التي يواجهها المحكم عندما يتصدى لها للحكم في النزاع، خاصة عندما تثار هذه المسألة أمام هيئة التحكيم، مما يجعلها تستحوذ على فكر المحكمين، على اختلاف انتماءاتهم الإيديولوجية، لأنها ليست مجرد اختيار بل يترتب عليها العديد من الآثار الهامة لضمان تنفيذ العقد وفض النزاعات التي قد تنشأ مستقبلا.

ويقصد بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع: " مجموعة القواعد القانونية التي يصل المحكم إلى أنها مناسبة للتطبيق على موضوع النزاع، سواء أكان مصدرها قانون وطني، أو كانت مشتقة من مجموعة القوانين الوطنية أم أنها قواعد متعارف عليها في حقل التجارة الدولية بعيدا عن القوانين الوطنية للدول"، وعليه فإن المقصود هنا من

[1] رقية ميدون، المرجع السابق، ص46 .

هذه القواعد هو مجموعة القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على النزاع، وتكون مناسبة لذلك مهما كان مصدرها.

وهذا ما سيتم التطرق إليه في (الفرع الأول) من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة اتفاق الأطراف، وتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة سكوت الأطراف في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة اتفاق الأطراف

من المتفق عليه في مجال العلاقات الدولية الخاصة أن للأطراف المتعاقدة الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية[1]، فالأصل في التحكيم التجاري الدولي هو حرية الأطراف في اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، باعتبار حق سلطان الإرادة في تحديد حقوقهم و التزاماتهم و التصرف فيها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف".

والملاحظ أن المشرع الجزائري فضل استعمال مصطلح[2]– قواعد القانون– والذي يمتاز بمرونة كبيرة وبمحتوى أوسع ويعطي للأطراف مجالا واسعا لإجراء اختيارهم ويلاحظ منه كذلك تكريسه لمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع مع مراعاة قواعد النظام العام.

[1] عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص41.

[2] المادة 1050من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف. وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة سكوت الأطراف

في غياب الإرادة الصريحة للأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، فإن المحكم يجب أن يولي هذه المسألة أهمية بالغة، حيث يتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة في البحث عن هذا القانون الواجب التطبيق.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 1050من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه :"تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة"، و عليه يكون المشرع في هذه الحالة قد أعطى للمحكم الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ومنه إلزامهم بعدة خيارات بالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون و قواعد التجارة الدولية و كذا الأعراف و العادات التجارية، أو إعمال القواعد الوطنية، وسنتولى توضيح ذلك كما يلي :

أولا:إعمال القواعد الوطنية تكون لهيئة التحكيم الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق و ذلك في حالة عدم تحديد طرفي التحكيم للنظام القانوني الذي يتعين إتباعه للفصل في موضوع النزاع، و من ثم تكون لهيئة التحكيم أن تعمل قواعد الإسناد في أحد القوانين المتصلة بالنزاع لتحديد القانون الواجب التطبيق عليه أو ما تراه مناسبا لحكم النزاع و لها في سبيل ذلك اختيار قانون دولة المقر أو قانون دولة محل تنفيذ الحكم[2].

[1] دندن وسيلة، المرجع السابق ، ص 80.

[2] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى، القاهرة دار الشروق، 2002، ص262.

ثانيا:إعمال القواعد الموضوعية للتجارة الدولية ويقصد بقواعد التجارة الدولية "بالقواعد الموضوعية" بحيث تلعب هذه القواعد دورا مهما في تكملة قواعد القانون الوطني عند وجود نقص في هذه القواعد.

و يذهب جانب من الفقه إلى وجوب إعمال قواعد التجارة الدولية كلما أحال إليها الطرفان و إذا تخلفت الإرادة الضمنية للطرفين من بعض المؤشرات كما هو الحال عند اختيار الفصل في النزاع عن طريق مركز من مراكز التحكيم الدولي، و من هذه المؤشرات أيضا تفويض هيئة التحكيم بالصلح حيث أن ذلك يعني تطبيق قواعد التجارة الدولية لأن الصلح يقتضي التحرر من التقيد بأحكام القانون و الحكم بمقتضى قواعد العدالة .[1]

ثالثا: تطبيق المحكم للمبادئ العامة في القانون يقصد بالمبادئ العامة هي تلك المبادئ القانونية المشتركة بين الدول و التي تتعلق بتنظيم المعاملات التجارية الدولية، و نجد بعض الفقه يعرف المبادئ العامة للقانون بأنها :" القواعد التشريعية التي تصادف قبولا في الكثير من النظم القانونية أيا كانت درجة تقدمها، وهي قواعد تطبق مباشرة على النزاعات دون أي تدخل لقواعد التنازع ".[2]

وقد تستخلص المبادئ العامة إما من صحة اتفاق التحكيم أو تفسيره حيث يعترف قضاء التحكيم الحديث بوجود عدة مبادئ متعلقة بتفسير اتفاقات التحكيم، و مبدأ التفسير ينصب بصفة عامة حول الاتفاقات التي تفسر بحسن نية على نحو تصبح معه سوء النية محظورة للتفسير، أو تنفيذ اتفاق التحكيم بحسن نية .

رابعا : تطبيق المحكم للعادات و الأعراف التجارية الدولية يمكن تعريف العادات و الأعراف التجارية الدولية بأنها :" مجموعة من القواعد و السلوك التي يتم مراعاتها في

[1] خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص264.

[2] جارد محمد،المرجع السابق، ص 173.

أحد مجالات التجارة الدولية بانتظام يدل على قبول المرتبطين بذلك المجال بإلزامها"، وبعبارة أخرى " تعد العادات و الأعراف التجارية الدولية الحصيلة المنطقية لمختلف الممارسات المتعارف عليها من طرف المتعاملين في مجال مهنة أو تجارة معينة، بحيث يتوقع اللجوء إليها و تطبيقها دائما في مجال و الوسط الذي نشأت فيه، ولها من الثبات و الاستقرار ما يكفل لها صفة القواعد المكملة لبنود العقد الدولي، ما لم يتفق الأطراف صراحة على ما يخالفها "

و عليه، فإن العادات و الأعراف التجارية الدولية تكفل للرابطة العقدية وحدة القانون الواجب التطبيق عليها، ومن هذا القبيل فإن القواعد الموضوعية تتدخل في مسألة تكوين العقد و تحديد الالتزامات و النتائج لعدم التنفيذ، ونقل المخاطر و توزيع المصاريف بين الأطراف.[1]

[1] جارد محمد، المرجع السابق،174.

الفصل الثاني: سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية ونهايتها

إن خصوصية التحكيم في أنه نظام اتفاقي يختار فيه الأطراف قضاتهم كي يتم الفصل في منازعاتهم بحكم ملزم لهم فهو بديل لحل المنازعات وإقامة العدل وحماية الحقوق والمراكز القانونية أو من المؤكد أن تحقيق هذا لا يكون إلا وفق لمجموعة من الخطوات التي تنظم سير الخصومة التحكيمية من خلال جلسات المحاكمة وعرض الأطراف لادعاءاتهم وسماع حقوقهم وفقا لمجموعة من الضمانات لإصدار حكم ينهي هذه الخصومة، ولذلك سنتناول كيفية سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية في (المبحث الأول) ونهاية الخصومة التحكيمية التجارية الدولية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: كيفية سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية

نقصد بسير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية في مجموعة من الإجراءات التي تكون مماثلة للإجراءات المتبعة من قبل المحاكم، فهي في إجراءاتها تتشابه إلى حد بعيد مع إجراءات سير الدعاوى العادية من حيث قواعد الإثبات والسلطة التي تفصل في الدعوى غير أن هناك ما يميز سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية عن الخصومة العادية من حيث انعقاد الجلسات وعوارض الخصومة وهو الذي سنتناوله في (المطلب الأول) وكذا إجراءات إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي في(المطلب الثاني).

المطلب الأول: انعقاد الجلسات في الخصومة التحكيمية التجارية الدولية وعوارضها

بعد أن يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع يتم عقد جلسات محكمة التحكيم التجاري الدولي إلا أنه وفي خلال سير هذه الجلسات قد يحدث أن يجد أمر يؤدي إلى انقطاع الخصومة أو توقفها،وعليه سنتناول انعقاد الجلسات في الخصومة التحكيمية التجارية الدولية في(الفرع الأول)، كما سنتطرق إلى عوارض الخصومة التحكيمية التجارية الدولية في(الفرع الثاني).

الفرع الأول:انعقاد الجلسات في الخصومة التحكيمية التجارية الدولية

تفتتح الدعوى لدى الهيئات القضائية بعريضة، أما في التحكيم أو الخصومة التحكيمية فتبدأ من يوم عرض النزاع على هيئة التحكيم من قبل الأطراف،وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 1010 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي نصت على أنه:"يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أومن الطرف الذي يهمه التعجيل"، وتطبق على هذه الإجراءات القانون الذي اتفق عليه الأطراف أو القانون الذي أخذت به هيئة التحكيم في حال تفويضهم أو عدم اختيار القانون الواجب التطبيق لحل النزاع[1].

ولم تحدد فترة معينة لإنهاء التحكيم غير أن هيئة التحكيم ملزمة بإنهائه في فترة أربعة 04أشهر من تاريخ بدأ مهمتهم أو تعيينهم.

وبالرجوع إلى نص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط ضرورة أن يقبل المحكمون المهمة الموكلة لهم " لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.

إذا علم المحكم أنه قابل للرد،يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم ".

وبالتالي فإن قبول المحكم أو المحكمين لمهمتهم هو تاريخ بدء الإجراءات لأن عدم قبول المحكم لمهمته لا يعتبر تشكيلا صحيحا.[2]

وهنا نجد أن المشرع الجزائري لم يورد نص صريح فيما يخص بدء إجراءات التحكيم غير أن الذي يستشف من المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن وقت بدء إجراءات التحكيم يكون من تاريخ تعيين المحكمين حيث نصت على أنه:

---

[1]فرح مناني ، التحكيم طريق بدل لحل النزاعات، الطبعة الثانية، الجزائر، دار الهدى، 2010، ص 173 .

[2]فيصل فار، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد" ،مجلة دراسة البحوث والدراسات القانونية، مخبر بمؤسسات الدستورية ونظم السياسية عدد4،(جانفي2018)، ص 242.

" يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجل لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكومون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة(4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم....".

وعليه فميعاد بدء إجراءات التحكيم يكون من تاريخ قيام الأطراف بتشكيل هيئة التحكيم في التحكيم الحر،أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم في التحكيم المؤسساتي.

وهنا نجد أن تاريخ بدء الإجراءات في القانون الجزائري جاء متفق مع القانون النموذجي المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في مادته 21 ونص المادة 2/12 قواعد الأونيسترال الخاص بالتحكيم.

وبالرجوع إلى تعريف التحكيم على أنه طلب يرفع من أحد الأطراف برغبته في وضع النزاع القائم للتحكيم،ومنه نجد أن البدء في إجراءات التحكيم يكون عند طلب التحكيم لحين إصدار الحكم ولكون المشرع الجزائري لم يبين الطريقة الواجب إتباعها،و نجد أن الكثير من التشريعات مثل المشرع المصري الذي نص في مادته 30 من قانون التحكيم المصري لعام 1994[1] على وجوب عقد جلسة تمهيدية وكذا تقديم بيان الدعوى كما أوجب أن يراعى المبادئ الأساسية لتقاضي[2]، في حين نجد أن المشرع الجزائري سكت عن هذه النقطة ، وبناء على كل ما تقدم فإنه يجب مراعاة ما يلي :

أولا: عقد الجلسة التمهيدية إذا تم إرسال طلب التحكيم في ميعاده المنصوص عليه قانونا، فإن هيئة التحكيم تدعو الأطراف، إلى جلسة تمهيدية يستمع فيها إلى الطرفين أو وكيل لهم من أجل التوصل إلى المراحل الإجرائية لنظر النزاع وكذا المواعيد المتعلقة بها، ويجب أن يتم إرسال جدول الجلسة من أجل أن يعلم كل طرف المسائل المطروحة للنقاش وما تم اقتراحه بشأنها[3].

---

[1]قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم27 الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، عدد 16 بتاريخ 07 ذي القعدة 1414.

[2]كرم زيدان النجار، "التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08"، مجلة الأستاذ الباحث، (سنة 2008) ، ص 228.

[3]المرجع نفسه، ص 230.

وعلى هيئة التحكيم في حال لم يتم إرفاق صورة من العقد محل النزاع المحتوي على شرط التحكيم أن تطلبه من الأطراف أثناء انعقاد الجلسة.

كما يجب عليها أن تتأكد من صحة اتفاق التحكيم، وكذا أن تعيينها كان على النحو الصحيح كذلك،كما يجب أن يضمن المدعى بيان لدعوى يقصد تلك المذكرة التي يتم إرسالها إلى المدعى وإلى كل أعضاء هيئة التحكيم خلال الميعاد المتفق عليه وتتضمن هذه المذكرة البيانات الشخصية للمدعي وكذلك المدعى عليه وعنوانه وتفصيل الدعوى وبيان المسائل موضوع النزاع وكافة ما تضمنه نص الاتفاق بين الأطراف ويتم ختم البيان بطلباته أي المدعي[1].

حيث نجد أن المادة 1/30[2] من قانون التحكيم المصري رقم 27 نصت على أن يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه،والى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه،وعنوانه واسم المدعي وعنوانه،وشرحا لوقائع الدعوى وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته، وكل أمر آخر يتعلق باتفاق الطرفين يجب ذكره في هذا البيان، فيستلزم هذا النص لصحة تقديم طلب التحكيم الكتابة،وتقديمه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين.

كما يقوم المدعى عليه وفي فترة محددة بالاتفاق أو تحددها الهيئة بالرد على كل ما تضمنه بيان الدعوى، كما يضمنه كافة أوجه دفاعه وطلباته المتصلة بموضوع النزاع، ولا يسقط حقه في حال أغفل طلباته، وذلك في حال قدرت الهيئة وجود ظروف للتأخير في إعلان طلباته.

كما أن بيان الدعوى والرد عليه يمكن أن يضمنه الأطراف ما يشاؤون من الصور والوثائق أو أن يشير إليها مع تقديمها فيما بعد، ويكون جدول أعمال الجلسة التمهيدية كمايلي:

[1] كرم زيدان النجار،المرجع السابق، ص 245.

[2] المادة 1/30 من قانون التحكيم المصري رقم 27 ، المرجع السابق.

تعين لغة التحكيم وكذا مواعيد وأماكن الجلسات إلى جانب مواعيد تقديم بيان الدعوى ودفاع كلا الطرفين،وتحديد أدلة الإثبات المعتمدة من طرف هيئة التحكيم، كما يتم تحديد ممثل كل طرف والمسائل التي تحتاج إلى خبرة فنية.[1]

بالإضافة إلى تضمنه القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وموضوع النزاع، كما يتم مد ميعاد التحكيم إذا رأت الهيئة ضرورة لذلك.

ثانيا:مراعاة مبادئ التقاضي تلتزم هيئة التحكيم باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي فهي مبادئ متعلقة بالنظام العام، مهما كان التحكيم الحر أو تحكيم المؤسساتي،[2] وأهم هذه المبادئ:

1-مبدأ المساواة بين الخصوم:وهي من أسس المبادئ التي ينص عليها القانون والقضاء والدين، والمساواة تتعلق بطرفي النزاع أي خاصة بأشخاص المحتكمين بغض النظر عن أي اعتبارات خاصة أو قد تكون المساواة إجرائية بإعطاء الخصوم فرصا متساوية لإبداء طلباتهم ودفعوهم، فإن أخلت الهيئة بمبدأ المساواة فإن حكمها يكون باطلا، وقد أكدت مختلف التشريعات الوطنية والدولية ومراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة على ضرورة احترام مبدأ المساواة.[3]

2-مبدأ الوجاهية: ويقصد به ضرورة علم كل طرف بما يقدم في أثناء سير جلسات الخصومة من طلبات ودفوع وأدلة إثبات، وكذلك بما يتخذ في الخصومة من إجراءات وكل ذلك مع مراعاة الوقت حتى يتمكن الطرفان من الاعتراض والرد عليها ومناقشتها حيث أنه لا يمكن لهيئة التحكيم أن تغفل عن اطلاع كل طرف من الأطراف بكل ما يتم تقديمه من قبلهم.

[1] كرم زيدان النجار، المرجع السابق ص 253.

[2] عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة، 2010، ص 132.

[3] بن صغير مليكة أسماء، "الخصومة التحكيمية الدولية"، مجلة أفاق للعلوم، جامعة الجلفة،العدد الثامن،(جوان2017)، ص 142.

والهدف من هذا المبدأ هو التزام المحكم بالحد الأدنى من الأمانة وعدم مفاجأة الأطراف بالتصرفات والأعمال التي تتم في إطار القضية.[1]

3-احترام حقوق الدفاع في خصومة التحكيم:مبدأ احترام حقوق الدفاع هو ضمانة أساسية لارتباطها بالمبدأين السابقين مبدأ الوجاهية ومبدأ المساواة بين الخصوم، وذلك لانتمائه إلى القانون الطبيعي وتكون هذه الضمانة متوفرة في حال أتيح للخصوم فرص متساوية للدفاع، وإلا كان ذلك إخلالا بحق الدفاع.

ونجد أن كافة التشريعات الدولية تأخذ بهذا المبدأ لكونه الأساس الحقيقي الذي يستند إليه مبدأ المساواة، ومن بين النصوص التشريعية التي أشارت إلى هذا المبدأ نجد المادة 2 من اتفاقية جنيف 1927 التي تنص على أنه يجوز للقاضي رفض تنفيذ وعدم الاعتراف بالحكم التحكيمي إذا ما تبين له أن التبليغ لم يتم في أجله المناسب للدفاع عن أدلته.[2]

الفرع الثاني: عوارض الخصومة التحكيمية التجارية الدولية

إن انقطاع سير الخصومة التحكيمية أمام هيئة التحكيم يكون وفق الأحوال والشروط التي تقر الانقطاع، وذلك بحدوث عارض يؤثر على سريان الطبيعي للخصومة التحكيمية، ويكون عائقا يجعل الخصم غير قادر على استعمال حقه بسبب هذه العوارض وتتمثل هذه العوارض في عارضين هما: الأول وقف في خصومة التحكيمية أما الثاني فهو الانقطاع في الخصومة التحكيمية التجارية الدولية

أولا: وقف الخصومة التحكيمية يحدث أن يكون هناك عارض خارج عن إرادة محكمة التحكيم يطرأ فيؤدي إلى وقف الخصومة التحكيمية، ويكون هذا في الحالات التالية: الطعن بالتزوير، أو إصدار أمر على ذيل عريضة بتوقيع غرامة على شاهد امتنع عن الحضور، أو طلب إنابة قضائية أو اتخاذ إجراءات جنائية وهنا يكون وقف الإجراءات،

[1] كرم زيدان النجار، المرجع سابق، ص 233.

[2] فرح مناني، المرجع السابق، ص177.

لسبب خارج عن الخصومة أو أجنبي ويكون التوقف لحين زوال السبب[1]، فمتى كان التوقف فإنه لا يزول إلا بصدور حكم نهائي في الموضوع فلا تكون العبرة بنتائج التحقيق الجنائي وإنما بصدور الحكم.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أشار إلى الوقف في التحكيم التجاري في مادته 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه ".....إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة،ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة "[2]، ووقف الخصومة هو عدم سيرها لسبب خارج عن المركز القانوني للأطراف وهو مالم نجده في القوانين الدولية التي لا نرى في العوارض التي جاء بها المشرع الجزائري موجبا لوقف الخصومة.

ومنه فإن المشرع الجزائري أوقف إجراءات الخصومة التحكيمية ، وأحال الخصوم إلى المحكمة المختصة في حال حصول نزاع حتى يتم الفصل فيه ثم يعاد استئناف السير في الخصومة التحكيمية التجارية الدولية وفقا لنص المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري السالفة الذكر.

ثانيا: انقطاع الخصومة التحكيمية تسير الخصومة أمام هيئة التحكيم سيرا طبيعيا، ولكن قد يحدث أن تنقطع الخصومة وهو ما يجعل الخصم غير قادر على استعمال حقه في الدفاع كوفاة أحد الخصوم أو زوال صفته أو فقدان أهليته.

ولكي يحدث الانقطاع لا بد من توافر أحد أسباب الانقطاع بحسب نص المادتين 210 و1024 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لابد من شرطين لانقطاع الخصومة،أولهما هو وفاة أحد الخصوم، أو فقدان أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة من النائبين[3]،وهنا يعني أن الخصومة لا نتقطع بوفاة من كان يباشر الخصومة

[1] عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، الطبعة الأولى،الإسكندرية، مكتب الجامعي الحديث، 2003، ص 174.

[2] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى، 2008، ص 145.

[3] المرجع نفسه، ص 170.

أو انقضاء وكالته أو تنحيته، ولكن جاز لهيئة التحكيم أن تمنحه أجلا مناسبا للذي توفي وكيله أو انقضت وكالته أن يعين وكيلا جديد خلال 15 يوما التالية، وهنا نجد أن مدة الانقطاع لا تحتسب من المدة اللازمة لصدور الحكم.

ثاني شرط لانقطاع الخصومة أن يكون أثناء سير الخصومة وذلك بأن تكون الخصومة قد بدأت أمام المحكم بعقد أولى الجلسات ويكون الانقطاع قبل قفل باب المرافعة أي قبل أن يكون الموضوع قد وضع للفصل فيه والسبب في أنه يجب أن يكون قبل قفل باب المرافعة لأنه إذا حدث بعد قفل باب المرافعة لا يخشى أن يؤثر ذلك على حق الدفاع، فإذا حدث الانقطاع بعد قفل باب المرافعة كان للمحكم أن يقضي على ضوء ما تم تلقيه من أقوال وطلبات ختامية[1].

ثالثا: أثار انقطاع الخصومة إن انقطاع الخصومة يترتب عليه أثران أحدهما بالنسبة للماضي والآخر بالنسبة للمستقبل فالنسبة للأثر الذي يحدثه في الماضي أن الخصومة تبقى قائمة ويبقى ما تم فيها من إجراءات كإجراءات التحقيق التي قامت بها الهيئة أما الأثر المستقبلي فإن الانقطاع يوقف سريان جميع المواعيد التي كانت سارية في حق الخصم الذي قام به السبب في الانقطاع كما تبطل جميع الإجراءات التي تحدث أثناء الانقطاع[2].

المطلب الثاني: إجراءات إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي

تصدر هيئة التحكيم الحكم المنتهي للخصومة في الميعاد بحسب نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وكما سلف ذكره في (مطلب) انعقاد الجلسات فإنه يمكن للأطراف الاتفاق على الفصل من طرف الهيئة دون مرافعة، والاكتفاء بتقديم المستندات ولا يتعين على الهيئة أن تمكنهم من المرافعة ومواصلة عقد الجلسات وذلك على النحو السابق، غير أن المشرع لم يضمن في قانونه نصا صريحا على قفل باب المرافعة واكتفى بالإشارة إلى أن الهيئة

[1] فرح مناني، المرجع السابق، ص 175.

[2] كرم زيدان النجار، المرجع السابق، ص 247.

يمكنها أن تحرر عدم قبول تعديل الطلبات أو الدفوع حال أن هذا التعديل قد يعطل الفصل في النزاع[1].

حيث أن للهيئة السلطة التقديرية في حالة رأت أن هناك محاولات لإطالة عمر النزاع ومنه فإذا استطاعت أن تستكمل العناصر اللازمة للفصل في الموضوع جرى إطلاع الأطراف على قفل باب المرافعات، ومنه تحديد أجل لإصدار الحكم[2]، بحسب نص المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه:"يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر(15)يوما على الأقل، وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل "

الفرع الأول: المداولات والتشكيلة

أولا : المداولات تأخذ لهيئة في حسابها عند إقفال باب المرافعة أن تترك مدة زمنية من أجل المداولة وإصدار الحكم،ونجد أن المشرع الجزائري قد ترك للهيئة الحرية في كيفية المداولة حيث نجد أنه لم يحدد كيفيتها فقد تكون وفقا لاجتماع يحضره الجميع أو عن طريق المراسلة أو الاتصالات بأي وسيلة من وسائل الاتصال المكتوبة ما لم يتفق الأطراف على شكل محدد في المداولة[3].

وبالنظر إلى قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري نجد أن المشرع كرس مبدأ سرية المداولات من خلال نص المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:"تكون مداولات المحكمين سرية"، ونجده رتب البطلان على الحكم إذا تم بطريقة علنية، ويرجع ذلك أن المشرع الجزائري قد أراد كفالة أكبر قدر من الحرية للمحكمين في إبداء الرأي دون الوقوع في الإحراج نتيجة السماح الأطراف أو ممثلي المحكمين بالحضور أثناء المداولات.

---

[1] نبيل إسماعيل عمر،المرجع السابق، ص ،172، 171.

[2]بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، الجزائر، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ،2009، ص 556.

[3]محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى،القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص 172.

ثانيا:التشكيلة تشكيل الهيئة فبحسب المركز الدولي[1]لتسوية المنازعات الاستثمار الذي أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن لعام1965 فإن حكم التحكيم يصدر بأغلبية أراء أعضاء محكمة التحكيم وهذا وفقا لنص المادة 48 من اتفاقية واشنطن[2]،أما قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس[3]ووفقا لنص المادة 25منها و التي تنص على أنه :" في حال تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية و إذا لم تتوفر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا ".

أما المشرع الجزائري فقد حذا حذو التشريعات الدولية، من خلال نص المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:"تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات"، أيأن الحكم يصدر بأغلبية الأصوات بعد المداولة.

الفرع الثاني:كيفية صدور حكم التحكيم التجاري الدولي وشروطه

لقد أورد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري جملة من الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم إذ أن مهمة المحكمين أو المحكم تكمن في إصدار حكم فاصل في النزاعات المطروحة وفقا لقانون إرادة الأطراف أو إحدى هيئات التحكيم أو قانون محل التطبيق و لذلك أورد المشرع الجزائري جملة من الشروط الموضوعية و الشكلية [4]وفقا لما يلي :

أولا–الشروط من الناحية الموضوعية:إن أطراف الاتفاق يهدفون من وراء اللجوء إلي التحكيم إلى فصل النزاع الذي ينشب بينهم أو قد ينشب، و لذا يلزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع النزاع،حيث يستمد المحكمين سلطتهم من اتفاقية التحكيم،وهو ما نجده في نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الفقرة الثانية التي تنص على أنه: "تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث

[1]المركز الدولي لتسوية النزاعات في مجال الاستثمارات الذي تأسس بموجب اتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965.

[2]اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، الموقعة في 18 مارس 1965.

[3] اللائحة التنظيمية لغرفة التجارة الدولية لباريس النافذة اعتبارا من أول يناير 1988

[4] أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري،الطبعة الأولى،الإسكندرية، نشأة المعارف،2001، ص 105.

الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما"[1].

ومنه فإن المحكم هنا لابد عليه أن لا يتجاوز ما حدد له، إذ يجب عليه أن يصدر حكمه وفقا للقانون الذي اتفق عليه الأطراف سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع، و منه في حال تجاهل المحكم لذلك فإنه يعتبر من أسباب البطلان[2].

ثانيا-الشروط من الناحية الشكلية:أكد المشرع الجزائري على وجوب توفر مجموعة من الشكليات فبحسب نص المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يلزم أن يضمن المحكمون حكمهم عرضا موجز الادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم.

كما يجب أن يكون الحكم مسببا وفقا للفقرة الثانية من المادة1027من نفس القانون، ويعني ذلك أن بيان الأسباب التي تقتضيها طبيعة النزاع والتي يتوفر فيها الحد اللازم لتبرير النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

بالإضافة إلى تضمين الحكم اسم ولقب المحكم أو المحكمين وذلك ليضمن تطابق هذه الأسماء مع الأسماء التي تضمنها اتفاق التحكيم.

كما يلزم أن يتضمن الحكم بيان تاريخ ومكان إصداره وتكمن أهمية ذلك في بيان صدوره خلال سريان اتفاق التحكيم.

إضافة إلى تضمن أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، إضافة إلى أسماء وألقاب هيئة الدفاع وكل من مثل وساعد الأطراف عند الحاجة وقد جاء هذا الشرط ضمن نص المادة 1028 من نفس القانون.

كما يتم توقيع الحكم من طرف جميع المحكمين وإذا امتنع أحد المحكمين عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، و يقع الحكم على اعتبار انه وقع من جميع

[1] حورية يسعد،" التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية" ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد1، (2010)، ص 316.

[2] عجابي إلياس، " النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد" ،المجلة الجزائري للعلوم القانونية، عدد1، (2010)، ص 340.

المحكمين[1]وهو ما جاء في نص المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه:" توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين".

وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين".

المبحث الثاني: نهاية الخصومة التحكيمية التجارية الدولية

تستمر المحكمة التحكيمية في عملها لحين صدور الحكم فيها، فقد تنتهي نهاية طبيعية بصدور الحكم أو بحدوث عارض يحول دون الفصل في النزاع فلا يصدر الحكم،وفي مبحثنا هذا سنتناول نهاية الخصومة التحكيمية بصدور الحكم فيها في (المطلب الأول) وفي (المطلب الثاني) نتناول فيه تنفيذ الحكم التحكيمي.

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم التجاري الدولي

إن صدور حكم التحكيم يعتبر من المراحل الهامة التي يصل إليها نظام التحكيم التجاري الدولي والحكم الصادر عن هيئة التحكيم يأخذ شكل الأحكام القضائية العادية التي يجب أن تتوافر فيها بعض البيانات الشكلية والموضوعية كما سبق وتطرقنا إليهفي المطلب الثاني تحت عنوان كيفية صدور حكم التحكيم سابقا، و عليه سنقوم في هذا المطلب بتحديد اختصاص محكمة التحكيم باتخاذ التدابير الوقائية و التحفظية (الفرع الأول)، ثم بيان ميعاد إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي في (الفرع الثاني)، وفي(الفرع الثالث) سيتم تناول أنواع الأحكام التحكيمية التجارية الدولية.

الفرع الأول: اختصاص محكمة التحكيم باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية

يمكن لأطراف النزاع أن يتخذوا إجراءات معينة للحفاظ على حقوقهم من الضياع، وتتمثل هذه الإجراءات في التدابير الوقائية والتحفظية، ويقصد بها هنا ما يتم اتخاذه كحماية لأموال أو أصول الحقوق، مثل الحجز الاحتياطي أو التأمين البحري، وحق

[1] حورية يسعد، مرجع سابق، ص 317.

الحبس في المنقول، وغير المنقول، أما التدابير المؤقتة فهي التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار نهائي ومثال ذلك الحراسة القضائية على الأموال.[1]

و لقد نص المشرع الجزائري في مادته 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :"يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك"، وهنا نجد أن لهيئة التحكيم الحق في اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية[2]، ونظرا إلى أن اتفاق التحكيم يكون بإرادة الأفراد والهيئة ليست لها سلطة الإجبار، فإن الفقرة الثانية من المادة 1046 من نفس القانون، المذكورة أعلاه نصت كذلك على أنه في حال لم يقم الأطراف بتنفيذ أوامر هيئة التحكيم إراديا جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق فيهذا الشأن قانون بلد القاضي.

وجاءت الفقرة الثالثة من نفس المادة لتبين أنه من حق القاضي أو محكمة التحكيم أن يخضع هذه التدابير المؤقتة أو التحفظية[3] لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.

الفرع الثاني: ميعاد إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي:

إن هيئة التحكيم ملزمة بإصدار الحكم التحكيمي المنهي للخصومة التحكيمية التجارية الدولية بين الطرفين في المدة المحددة لإصداره، ويبدأ سريان الميعاد منذ بدء إجراءات التحكيم، أو منذ اكتمال تشكيل الهيئة، أو انتهاء الجلسات التحكيمية وقفل باب المرافعة[4]، أو يصدر الحكم غير أنه قد لا تتمكن هيئة التحكيم من إكمال عملها خلال الفترة المحددة لها، لذلك يتعين تمديد الميعاد لإصدار الحكم.

[1] حورية يسعد، المرجع السابق، ص318.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص150.

[3] المرجع نفسه، ص 151.

[4] فرح مناني ، المرجع السابق، ص 143- 144.

ونجد المشرع الجزائري في المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]ينص على أنه :"يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف قد جعلها المشرع (4)أشهر تبدأ من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، و في حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة"، وهذا التحديد جاء به المشرع في القانون 09/08، حيث كان القانون الملغى لم يتحدث عن مدة التحكيم.[2]

إن حكم التحكيم يصبح موجودا من التاريخ الذي يتم فيه تسليمه إلى الأطراف وقبل ذلك يبقي تحت يد هيئة التحكيم وهي تقوم بتعديله أو الحذف منه غير أننا نجد أن التشريعات اختلفت في هذه المسألة فبالنسبة للقانون المصري أوجب إيداع الحكم التحكيمي في كتابة الضبط احدي المحاكم القضائية وهو ما جاء في نص المادة 47 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 في حين أن المشرع الفرنسي رأى أن الحكم يتم إيداعه في مركز التحكيم المؤسسي، أو الحر الذي انعقد فيه التحكيم، أو في كتاب إحدى المحاكم القضائية و هنا الأمر اختياري[3].

أما المشرع الجزائري فقد أوجب إيداع الحكم في كتابة ضبط المحكمة، وكانت له رؤية مختلفة حول حق الإيداع في حالتين معينتين:

الحالة الأولى: و تكون أثناء القيام بتنفيذ الحكم وهنا يقوم الطرف الذي من صالحه تعجيل التنفيذ بإيداع الحكم سواء النهائي أو الجزئي أو التحضيري بأمانة ضبط المحكمة

[1] المادة 1018 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2] بن صغير مليكة أسماء، المرجع السابق، ص 318.

[3] كرم زيدان النجار، مرجع سابق، ص 234.

وفقا لنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهنا المحكمة المقصودة هي محكمة محل التنفيذ[1] .

الحالة الثانية:وهي حالة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر حيث يتم تقديم الأصل وفقا لما جاء في المادتين 1052/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ففي المادة 2/1051:" تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط،بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني"[2].

أما المادة 1052 من نفس القانون يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي في شروط صحتها و أما المادة 1053 من نفس القانون فقد نصت على أن:"تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل".

ومن كل ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد جعل تسليم حكم التحكيم وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة.

الفرع الثالث: أنواع الأحكام التحكيمية التجارية الدولية

أولا:حكم التحكيم النهائي وهو قرار يعالج موضوع النزاع بشكل نهائي ويكون ملزما للأطراف المتنازعة،ويكون في حالة عدم تنفيذه من قبلهم بشكل ودي أن يتم تنفيذه وفقا للإجراءات المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك بعد أن يتم مهره بالصيغة التنفيذية[3].

ثانيا:حكم التحكيم القائم على تسوية النزاعويكون هذا القرار أثناء مدة التحكيم وبطلب من الأطراف حيث يتم الاتفاق على تسوية النزاع ويتم تبليغ الاتفاق إلى المحكم أو

---

[1] سويسي محمد أدم، التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة ماستر،(غير منشورة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2018-2019، ص 54

[2] المرجع نفسه، ص 54.

[3] عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية مكتبة السنهوري، 2011، ص 164.

المحكمين وهنا قد يسحب الطلب الخاص بإجراء التحكيم، أو قد يتم تقديم الطلب بإصدار قرار ينهي إجراءات التحكيم على أساس تسوية النزاع، وهنا يمكن للمحكم أن يجيب الأطراف إلى طلبهم غير أنه يكون في حالة الاختيار فقد يرفض طلب اتفاق التسوية لمخالفته النظام العام[1] .

وهنا نجد أن موافقة المحكم ضرورية وهو ما نصت عليه المادة 30من قانون التحكيم النموذجي وكذا المادة 345 من قواعد التحكيم التي وضعتها الأونيسترال.

ثالثا:حكم التحكيم القائم على الصلح يصدر هذا القرار في حالة ما إذا تم إعطاء الصلاحية للمحكم أو المحكمين باتخاذ قرار الصلح، ويكون تفويض الأطراف بالصلح للمحكمين صريحا في العقد وهنا نجد أن المحكم يوظف مبادئ الإنصاف وما تقتضيه مصلحة الطرفين.

المطلب الثاني: شروط إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه

نصت المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على كيفية تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي حيث أحالت هذه المادة، إلى النصوص الخاصة بكيفية تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي وفي هذه الحالة سنتناول الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي في (الفرع الأول) وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي

تعترف الجزائر بأحكام التحكيم التجاري الدولي ويأتي ذلك تجسيدا لما صادقت عليه الجزائر في اتفاقية نيويورك[2] لعام 1958 والمتعلقة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية وكي يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وجب توفر شرطين هما:

[1] عباس ناصر مجيد، المرجع السابق، ص 165.

[2] اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيم الأجنبية، المؤرخة في 10 يونيو 1958.

أولا: إثبات الوجود المادي لحكم التحكيم: اشترط المشرع الجزائري في مادته 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة أن يثبت وجود حكم التحكيم وذلك حتى يتم الاعتراف به أو تنفيذه.

كما نجد أن المشرع الجزائري بين كيفية القيام بذلك في المواد 1052 و 1053 من نفس القانون ومنه فيتوجب على طالب التنفيذ أن يودع لدى أمانة الضبط أصل الحكم أو نسخة مستوفية كاملة الشروط لصحتها على أن تقديم هذه الوثيقة وحدها غير كافي ، حيث يتعين على طالب التنفيذ أن يقدم أصل اتفاقية التحكيم أو نسخة مستوفية لكافة الشروط لصحتها[1]، هو مانصت عليه المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري "...يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان ، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة ، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة .....".

ثانيا: عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي والمقصود بالنظام العام الدولي هو تلك الصور المخففة من النظام العام التي تساير المرونة التي تتطلبها التجارة الدولية سواء تعلق الأمر بقواعد موضوعية أو إجرائية.

حيث نجد أن المشرع الجزائري أورد هذا الشرط في المادة 1051من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:"يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"، وهو ماجاء متفقا مع النص الفرنسي وكذا اتفاقية نيويورك للتحكيم الدولي ومنه فانه في حالة تعارض حكم التحكيم مع القواعد الآمرة في القانون الجزائري فلا يعتبر سببا لرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي وكذا تنفيذه[2]

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي

أورد المشرع الجزائري في تنفيذ حكم التحكيم مجموعة من القواعد التي يجب إتباعها في تنفيذ حكم التحكيم وهي كما يلي:

[1] كرم زيدان النجار،المرجع السابق، ص 319

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص149.

أولا:إجراءات إصدار أمر التنفيذ إذا كان الأطراف قد أعطيت لهم حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع فإن تنفيذ حكم التحكيم قد أخضعه المشرع لقانون الدولة التي يقع فيها تنفيذ الحكم.

وهو مانصت عليه اتفاقية نيويورك في المادة الثالثة منها أن:"تقرر كل الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي و توافق على التنفيذ طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار"[1]، أي أن تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي يخضع للقانون الداخلي للدولة التي ينفذ فيها الحكم وفقا للقانون الإجرائي فيها.

ومنه فهي لم تهتم بوضع الأطر التي وجب فيها تنفيذ حكم التحكيم وتركت ذلك إلى الدول وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيتلك الدول.[2]

أما المشرع الجزائري فنص في المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي".

حيث يستهدف من نص هذه المادة أن المشرع قد أحال تنفيذ أحكام التحكيم الدولي إلى قواعد تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي حيث تنص على أنه تطبق أحكام المواد من 1035الى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

وأوكل المشرع الجزائري إصدار أمر التنفيذ إلى رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني وقد نصت عليها المادة1051 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]على: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

[1] اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المرجع السابق.

[2] سويسي محمد آدم، المرجع السابق، ص 60.

[3] بن صغير مليكة أسماء، المرجع السابق، ص 318.

ولإصدار أمر التنفيذ لحكم التحكيم التجاري الدولي وجب توفر شرطين أساسين هما:

1-**الشرط القانوني** : يتمثل في صورة تفحص حكم التحكيم، والتأكد من عدم مخالفة النظام العام الدولي وهذا الشرط ينطق على كل من الاعتراف والتنفيذ.

حيث أن رئيس المحكمة يتأكد من وجود حكم التحكيم الدولي[1]،وهذا ما نصت عليه المادة 1036 من نفس القانون على أنه :"يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف".

2- **الشرط المادي:** ويتمثل في إثبات وجود حكم التحكيم الدولي فبحسب أحكام المواد 1035 و 1051 و 1052 من نفس القانون انه يجب أن يقدم طلب الحصول على أمر التنفيذ بموجب عريضة من الطرف المهتم بالتعجيل مع تحمل كافة النفقات، و يتم الإيداع لدى أمانة ضبط المحكمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 1052 من نفس القانون و التي نصت على :" يثبت حكم التحكيم التجاري بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها "، وهنا نجد أن المشرع لم يحدد الفترة الزمنية لأجل إصدار أمر التنفيذ لحكم التحكيم التجاري و لكنه ربطها بحالة الاستعجال لدى الأطراف، فمن يهمه التعجيل يقوم بطلب استصدار أمر التنفيذ.

وعليه فإن الطرف المهتم بتعجيل تنفيذ الحكم أن يتقدم متى ما صدر الحكم ولم يتم الطعن فيه بالبطلان، حيث يرتب الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي طعنا في أمر التنفيذ بقوة القانون،أو قد ينجر عنه رفض المحكمة الفصل في الأمر طبقا لنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]التي تنص على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه ".

[1] سويسي محمد آدم، المرجع السابق، ص 66.

[2] المادة 1058 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

ولا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ،إذا لم يتم الفصل فيه.

وفي حال عدم توفر هذين الشرطين يرفض التنفيذ ولا يتم التطرق إلى موضوع حكم التحكيم.

وعليه فإن أمر تنفيذ حكم التحكيم يتم داخل الدولة التي أصدرت أمر التنفيذ، دون دول أخرى وذلك راجع إلى عدم وجود محكمة دولية مختصة بإصدار وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، وعليه فإن حكم التحكيم يمكن أن يتم إصدار أمر لتنفيذه في أي دولة تواجدت بها أموال المحكوم عليه،أي يمكن إصدار أكثر من أمر تنفيذ على حكم التحكيم الواحد[1].

ثانيا: إصدار أمر التنفيذ

بعد التأكد من توافر الشروط الشكلية التي أوجبها المشرع الجزائري في مواده 1026،1027،1029 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وذلك بعد أن يتم إيداع نسخة من اتفاق التحكيم وكذا حكم التحكيم التجاري الدولي والتأكد من وجودهما هنا يمكن للقاضي أن يصدر أمر بالتنفيذ أو يرفض التنفيذ.[2]

غير أن القاضي غير ملزم بتسبب هذا الأمر الخاص برفض طلب التنفيذ حيث أن المشرع أجاز استئنافه حيث يكون لدى الأطراف أجل 15 يوما من تاريخ صدور الحكم للاستئناف أمام المجلس، وهنا العبرة بصدور الأمر وليس بتبليغه أما في حالة تم إصدار الأمر فيمكن لأي طرف من أطراف التحكيم الحصول على نسخة من الأمر ممهورة بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس أمناء ضبط المحكمة المختصة.

[1] سويسي محمد ادم، المرجع السابق، ص 67.

[2] المرجع نفسه ، ص 68

ويكون حكم التحكيم مشمولا بالنفاذ المعجل بحسب نص المادة 1037[1]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه :"تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل".

[1]المادة1037من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الخاتمة

يعد التحكيم التجاري الدولي عمل قضائي من القضاء الخاص و ذلك لإجراءاته الخاصة و الدقيقة التي تميزه عن القضاء العادي، و منه فإن التحكيم طريق بديل لحل النزاعات بدلا من القضاء العادي الذي يتميز ببطئ إجراءاته و تنفيذه، وهو ما شجع اللجوء إلى إدراجه ضمن العقود التجارة الدولية كوسيلة يمكن اللجوء إليها في حالة نشوب نزاع بين الأطراف .

وعليه فقد توصلنا في ختام هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج و الاقتراحات نوردها كما يلي :

1-النتائج:

- المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الصادر في 2008/02/25 كرس مبدأ استقلالية التحكيم التجاري الدولي من خلال إعطاء الحرية الكاملة للأطراف في اختيار هيئة التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية التجارية الدولية سواء في إجراءاتها أو على موضوع النزاع، كذلك في اختيار هيئة التحكيم وهذا كله كان متماشيا مع ما تم توقيعه من اتفاقيات دولية على مستوى التنظيمات التجارية.

- كما أن المشرع في قبوله التحكيم التجاري الدولي جعله وسيلة لحل النزاع بحيث كرس مبدأ سلطان الإرادة من خلال مبادئ الخصومة التحكيمية التجارية الدولية وهي مبدأ المواجهة، وكذا مبدأي المساواة وحقوق الدفاع في الخصومة التحكيمية.

- الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم التجاري الدولي يكتسب عند صدوره قوة الشيء المقضي فيه أمام القضاء العادي.

– إجراءات التحكيم في الخصومة التحكيمية التجارية الدولية من بدء الخصومة الى غاية الفصل فيها تستمد قيمتها وقوتها القانونية من اتفاق التحكيم باعتباره ذو طبيعة عقدية .

–كما أن حكم التحكيم لا يمكن إبطاله في حالة كان مستوفي لجميع الشروط اللازمة لصحته وخاصة وجود اتفاق تحكيم صحيح.

2–الاقتراحات:

– ضرورة إحداث مراكز و هيئات خاصة بالتحكيم التجاري الدولي كما هو معمول في الكثير من دول العالم قصد التسهيل على المستثمرين اللجوء إلى التحكيم.

–كما يجب أن يتم تشجيع الباحثين والمختصين في هذا المجال وتخصيص مزيد من الأبحاث للتمكن من هذا الموضوع لأنه يشكل عصب الاقتصاد من شأنه إدرار أموال طائلة قد ترفع بالاقتصاد الوطني .

– ضرورة أن يكون هناك قانون خاص بالتحكيم التجاري الدولي مستقل تماماً عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتسهيل على الأطراف لجوئهم إلى التحكيم من أجل فض النزاع التحكيمي التجاري .

1- قائمة المصادر:

أولا-الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

_الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف بتاريخ 21 نيسان 1961.

_ اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المؤرخة في 10 يونيو 1958.

_اتفاقية جنيف المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، المؤرخة في 21 أبريل 1961.

_اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، الموقعة في 18 مارس 1965.

_القانون النموذجي المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 10 جوان 1985.

_اللائحة التنظيمية للغرفة التجارية الدولية لباريس النافذة اعتبارا من أول يناير 1988.

_قواعد الأونيسترال للتحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته المنقحة لعام 2010.

-المركز الدولي لتسوية النزاعات في مجال الاستثمارات الذي تأسس بموجب اتفاقية واشنطن الموقعة في 18مارس 1965.

ثانيا: النصوص التشريعية والتنظيمية:

القوانين:

• قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل 23 أبريل سنة 2008م.

• قانون التحكيم المصري في المواد المدنية و التجارية رقم 27 الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية عدد 16 بتاريخ 07 ذي القعدة 1414 الموافق ل 1994/04/21.

2- قائمة المراجع:

أولا: الكتب باللغة العربية:

1-أبو الوفاء أحمد ، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الأولى، الإسكندرية، نشأة المعارف، 2001.

2-إسماعيل عمر نبيل ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، طبعة أولى، ، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.

3-الأحدب عبد الحميد ، التحكيم في البلدان العربية، طبعة الثالثة، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

4-الفقي عمرو عيسى ، الجديد في التحكيم في الدول العربية، بدون طبعة، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2003.

5-القاضي خالد محمد ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار الشروق ، 2002.

6-بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار بغدادي للطباعة والنشر، الروبية، 2009.

7-بربري أحمد محمود مختار ، التحكيم التجاري الدولي، طبعة ثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007.

8-بن سعيد لزهر ، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والقوانين المقارنة، بدون طبعة، الجزائر، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع،2014.

9-ذيب عبد السلام ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بدون طبعة، الجزائر، موفم للنشر، 2009

10-سامي فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي، بدون طبعة، عمان، دار الثقافة، 2008.

11-سعد الله عمر ، القانون الدولي لحل النزاعات، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة، 2010.

12-صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى، 2008.

13-قربوع كمال عليوش ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،2005.

14-مجيد عباس ناصر ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، 2011.

15-مناني فرح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، الطبعة الثانية، الجزائر، دار الهدى، 2010.

ثانيا: المجلات والدوريات:

1-العرباوي نبيل صالح، "القانون الواجب التطبيق على المنازعات التحكيمية"، مجلة الحقيقية، مجلد 18، عدد 01، (مارس 2019).

2-بن صغير مليكة أسماء،" الخصومة التحكيمية الدولية"، مجلة أفاق، جامعة الجلفة، العدد الثامن، (جوان 2017).

3-حورية يسعد،"التحكيم التجاري الدولي، طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد1، (2010).

4–سامي بالعابد، "انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري" ،مجلة الأستاذ الباحث، قسنطينة1.

5–عجابي إلياس،" النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد1، (2010).

6–فيصل فار، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد 4،(جانفي 2018).

7– كرم زيدان النجار، "التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث، رقم 09 (لسنة 2008).

ثالثا: الأطروحات والرسائل

أ–رسائل الدكتوراه:

- جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه،(غير منشورة)، جامعة بوبكر قايد، تلمسان، 2017–2018.

ب–رسائل ماجستير:

1– أحمد ولد جيلاني، في التحكيم كوسيلة لفض منازعات لاستثمار في التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار العام 1965، رسالة ماجستير،(غير منشورة)، معهد البحوث والدراسات العربية، 2004.

2– حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري، رسالة ماجستير،(غير منشورة)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3- قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (09/08)، رسالة ماجستير،(غير منشورة)، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2014-2015.

ج- **مذكرات ماستر:**

1- دندن وسيلة، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر،(غير منشورة)، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.

2- رقية ميدون، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر،(غير منشورة)، جامعة قاصدي علي مرباح، ورقلة، 2014-2015.

3- سويسي محمد آدم، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر،(غير منشورة)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.

4- نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر،(غير منشورة)، جامعة خميس مليانة، 2013-2014.

رابعا: المراجع الالكترونية:

1- محمد براهيمي، التحكيم في التشريع الجزائري (الجزء الثاني والأخير) على الموقع الالكتروني: http=//www.liberte.algerien.comيوم: 2021/04/17.

شكر وتقدير

الإهداء

مقدمة.....1

الفصل الاول : بدأ الخصومة التحكيمية التجارية الدولية والقانون الواجب التطبيق عليه.....**6**

المبحث الأول: انطلاق الخصومة التحكيمية التجارية الدولية والمبادئ التي تحكمها.....7

المطلب الأول:تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي واختصاصتها.....7

الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم التجاري الدولي 7

الفرع الثاني: اختصاصات محكمة التحكيم.....11

الفرع الثالث: جمع الأدلة 12

المطلب الثاني: المبادئ التي تنظم الخصومة التحكيمية.....15

الفرع الاول: مبدأ المساواة بين الخصوم.....15

الفرع الثاني: مبدأ المواجهة في خصومة التحكيم.....16

الفرع الثالث: مبدأ حقوق الدفاع لخصومة التحكيم.....17

المبحث الثاني:القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية التجارية الدولية.....18

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية التجارية الدولية.....18

الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية التجارية الدولية في حالة اتفاق الأطراف.....19

الفرع الثاني:تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية التجارية الدولية في حالة سكوت الأطراف.....20

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة التحكيمية التجارية الدولية.....23

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة اتفاق الأطراف.....24

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة سكوت الأطراف.....24

الفصل الثاني: سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية ونهايتها.....27

المبحث الأول: كيفية سير الخصومة التحكيمية التجارية الدولية.....28

المطلب الأول: انعقاد الجلسات في الخصومة التحكيمية التجارية الدولية وعوارضها.....28

الفرع الأول: انعقاد الجلسات في الخصومة التحكيمية التجارية الدولية.....29

الفرع الثاني:عوارضالخصومة التحكيمية التجارية الدولية.....33

المطلب الثاني:إجراءات إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي.....35

الفرع الأول: المداولات والتشكيلة.....36

الفرع الثاني: كيفية صدور حكم التحكيم التجاري الدولي وشروطه.....37

المبحث الثاني: نهاية الخصومة التحكيمية التجارية الدولية.....39

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم التجاري الدولي.....39

الفرع الأول: اختصاص محكمة التحكيم باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية.....39

الفرع الثاني: ميعاد إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي.....40

الفرع الثالث: أنواع الأحكام التجارية الدولية.....42

المطلب الثاني: شروط إصدار حكم التحكيم التجاري الدولي.....43

الفرع الأول:الاعتراف بإحكام التحكيم التجاري الدولي.....43

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي..... 44

الخاتمة.....48

قامة المصادر والمراجع.....50

فهرس المحتويات