جامعة أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري الدولي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

التخصص: قانون أعمال.

من إعداد الطالبتين:

مومـــن سعيـــدة.

نجمـــاوي زهرة.

تحت إشراف:

د/ مسعودي يوسف.

لجنة المناقشة:

الأستاذ: مـــزاولي محمد أستاذ محاضرأ جامعة أدرار.....رئيـــــــــــــساً.

الأستاذ: مسعـــودي يوسف أستاذ محاضرأ جامعة أدرار..... مشـــرفاً و مقـــرراً.

الأستاذ:بن عومر محمد الصالح أستاذ محاضرأ جامعة أدرار.....عضواً مناقشـــاً.

السنة الجامعية : 2016-2017

بسم الله الرحمن الرحيم

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

«اِنَّ اللّهَ يَامُرُكُمُ أَن تُؤَدُّواْ الاَمَنَتِ إِلَى أَهْلِهَا وَ إِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ اَلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعَا بَصِيراً» (57)

سورة النساء، الآية57.

الإهداء

أهدي ثمرة جهودي :

إلى من تمنَّت لي النجاح.

إلى من جنَّتي تحت أقدامها.

أمـــــــي الغـــــالية

أطال الله عمركِ و أدامك فوق رأسي.

إلى روح والـــــدي الغـــالي.

إلى من تحمَّل الكثير من الأعباء فأخلص في إنجاز مهمتي العلمية

زوجـــــي الحبيب حفظه الله و أدامه.

إلى تلك الشمعة التي تضيئ مستقبلي

ابنتـــي إســـــراء.

إلى من اهتَّم بمواصلة دربي إخـــــوتي و أخـــواتي و جميع أفراد عائلتي الأولى و الثانية.

إلى من تكاتفنا يداً بيد في سبيل إنجاز هذا العمل صديقتي زهرة نجماوي.

إلى جامعتي التي هي مصدر فخري و اعتزازي.

سعيدة

الإهداء

أهدي هذا العمل:

إلى ساكني حدقات العيون ... من كان لهما الفضل في وجودي.

مَنْ رضاهما يحييني و يبقني و يدفعني حتى أكمل المسير مهما اعترضني من مشقة ...

أمـــــي و أبـــــي.

حفظهما الله لي و أطال في عمرهما ...

إلى شقائق النعمان ... مصدر الأنس و المحبة

أخـــــي و أخـــواتي.

إلى كل أفراد عائلتي الصغيرة و الكبيرة.

إلى رفيقة دربي في إنجاز هذا العمل صديقتي سعيدة مومن.

إلى جميع صديقاتي و أحبائي، زميلاتي و زملائي.

إلى كل من قدَّم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد.

إلى جامعتي الحبيبة أبقاها الله نبراساً للعلم و المعرفة.

زهرة

شكر وتقدير

الحمد و الشكر لله الذي وفَّقنا و أنار دربنا لإنجاز هذا البحث المتواضع.

و نتقدَّم بخالص شكرنا و تقديرنا و عظيم امتناننا إلى أستاذنا الفاضل الدكتور مسعـــــــــودي يـــوسف عمَّا بذله من جهد في الإشراف على هذه المذكرة.

كما نشكر جزيل الشكر أعضاء لجنة المناقشة الموَقَّرة على الجهود المبذولة

و الملاحظات النيِّرة التي سيفيدوننا بها

و نوجه تشكراتنا إلى جميع أساتذتنا من الطور الابتدائي إلى الطور ما بعد التدرج، و كل من كانت له يد المساهمة في هذا العمل.

سعيدة - زهرة

DESIGN-WAREZ.RU

قائمة أهم المختصرات

(ج.ر.ج) الجريدة الرسمية الجزائرية.

(ق.إ.م.إ.ج) قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

(ق. ت.م) قانون التحكيم المصري.

(م) المادة.

(ف) الفقرة.

(ج) الجزء.

(ط) الطبعة.

(ص) الصفحة.

مقدمة

مقدمة:

يُعد التحكيم نظام قديم عُرف في المجتمعات القبلية و حتى ما قبل الميلاد، فقد سبق نشوء الدولة المدنية و قضاءها، بحيث كان الوسيلة الوحيدة الممكنة لحل المنازعات بالطرق السلمية.

و قد عُرف التحكيم لدى الحضارة الإغريقية في المعاملات المحلية، أمَّا الرومان فعرفوا التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري. كما عُرف كذلك عند المصريون القدماء، وقد عرف العرب التحكيم قبل الإسلام، حيث كانت القبائل العربية تلجأ إليه لفض منازعاتهم و تسويتها، وذلك من خلال اللجوء إلى حُكَّام ذوي رأي أصيل و عقل راجح، إلى أنْ جاء الإسلام و أقرَّ بمشروعيته [1].

حيث ورد ذكر التحكيم في القرآن الكريم مرَّات عِدَّة منها قوله تعالى:« فإِن جآءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوَ اَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَّضُرُّوكَ شَيْئاً وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اَللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ »[2].

بَعدَ التطور الذي حصل في المسائل التجارية و تداخل التبادل التجاري بين التجَّار المنتمين إلى عدد من الدول التي تنظم مسائل التجارة بأنظمة قانونية مختلفة، أصبح البحث عن أحدث التقنيات لحل النزاعات التجارية الدولية المحتملة من أجل المساهمة في السرعة و الائتمان. و مع الضغوطات المستمرة لهذه المسائل و تشعُّب عِلاقاتها تكوَّنَ نظام قانوني جديد خاص للفصل في المنازعات التجارية يتوافق مع مقتضياتها، فظهر نظام التحكيم التجاري الدولي و الذي جاء بديلاً للقضاء العادي الذي لم يعد يتوافق مع متطلبات التجارة الدولية[3].

---

[1]- أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكِّم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمَّان، 2009، ص 26.

[2]- سورة المائدة، الآية 44.

[3] – محمد سعادي، القانون الدولي الخاص و تطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، ط 1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 201.

و مع قوة انتشار التحكيم التجاري الدولي و لجوء أطراف النزاعات التجارية الدولية إليه بصورة مستمرة حاولت عديد الدول إيجاد قواعد قانونية موحَّدة[4].

و يتنازع التحكيم تعريفات عدة في الفقه و التشريعات المختلفة[5]، فقد عرَّفه الفقه الإسلامي بأنَّه:" تولية الخصمين حكماً يحكُم بينهما ". و عرَّفته مجلة الأحكام العدلية في مادتها 1970بأنَّه:" عبارة عن اتخاذ الخصمين حَاكِماً برضاهما ليفصل في خصوماتهما و دعواهما ". و عرَّفه الفقه العربي بأنَّه:" الاتفاق على طرح النزاع على شخص مُعيَّن أو أشخاص مُعيَّنين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصَّة به ". و عرَّفه الفقه الغربي بأنَّه:" الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم كأصل عام، بواسطة أشخاص آخرين، و ذلك بموجب اتفاق "[6].

و عليه فإنَّ التحكيم التجاري الدولي: L 'ARBITRAGE COMMERCIAL INTRNAATINAL[7] مصطلح حديث النشأة، تمَّ استعماله لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك خلال الفترة الممتدَّة من 20 ماي إلى 10 جوان 1958[8]، و الذي انتهى بتوقيع اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[9].

---

[4] – وذلك من خلال المعاهدات و الاتفاقيات الدولية كالاتفاقيات الدولية المتعلقة بتوحيد القواعد الخاصة باتفاق التحكيم المتمثلة في بروتوكول جنيف لسنة 1922 و الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961. أنظر محمد سعادي المرجع السابق، ص 202.

[5] – محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 ص 359.

[6] – محمد سعادي، المرجع السابق، ص 209.

[7] - Alliouch-Kerbua-Meziani Naima, L’arbitrage Commercial International En Algérie, office des publications universitaires, Alger, 2010, p 15 .

[8] – ليندة بومحراث، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية و تطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجيستر في الشريعة و القانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 2003 – 2004، ص 62.

[9] - اتفاقية نيويورك، أُعتمدت بتاريخ من 20 ماي إلى 10 جوان 1958، دخلت حيّز التنفيذ في تاريخ 10 جوان 1958، انضمَّت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88 – 233 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1409 الموافق ل 5 نوفمبر 1958، ج . ر، العدد 48، السنة 25، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

و بذلك فهو يعرَّف بأنَّه:« اتفاق بين طرفين في علاقة قانونية دولية خاصة يلتزمان بمقتضاه بالتزول عن حقهما في الالتجاء إلى القضاء العادي مع التزامهما بطرح نزاعاتهما القائمة أو المستقبلية على فرد أو أفراد ليقضوا فيها بحكم ملزِم لهما »[10].

و يتَّضح من التعريفات السابقة و هي على سبيل المثال لا الحصر أنَّها تتفق في مضامينها و إنْ اختلفت في ألفاظها و القاسم المشترك بينها هو أنَّ التحكيم وسيلة لفض المنازعات الناشئة بين أطراف العلاقات الدولية الخاصة.

و يمكن تقسيم التحكيم إلى تحكيم وطني " و هو الذي ينتمي بجميع عناصره إلى دولة معيَّنة" و تحكيم دولي و هو " التحكيم الذي بينه و بين النظم القانونية لدولة مختلفة العديد من نقاط الالتقاء، أو الذي ليست له صلة بتاتاً بأي من النظم القانونية الوطنية "[11].

و قد اهتمَّت الدول العربية و الغربية على السواء بموضوع التحكيم فمنها من خصَّص له قوانين مستقلة مثل مصر، و منها من خصَّص له باباً مستقلاً في تشريعاتها المنظِّمة للتقاضي[12].

فبعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في 25 فبراير سنة 2008 و الذي دخل حيز التنفيذ في 25 أفريل 2009، خصَّص المشرع الجزائري الفصل السادس منه للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي و ذلك في المواد من 1039 إلى 1061.

أهمية الموضوع:

وتكمن أهمية موضوع هذا البحث الذي نحن بصدد دراسته في بيان أهمية التحكيم التجاري الدولي و دوره الفعَّال في النهوض بالاقتصاد الوطني،خاصة من خلال القانون رقم 08- 09. و إظهار فاعلية التحكيم في أداءه الوظيفي.

---

[10] – أسامة أحمد الحواري، المرجع السابق، ص 29.

[11] – عثمان سلمان غيلان، التحكيم التجاري الدولي و طموحات الأخذ به في النظام القانوني العراقي، منتدى قوانين قطر، 21 / 12 / 2016، 13:25.

[12]– سميحة القيلوبي، اتفاق التحكيم، ندوة التحكيم في عقود الأشغال و المقاولات، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 4– 7 ديسمبر 2005، الشارقة – دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 54.

أسباب اختيار الموضوع:

أمَّا بخصوص الأسباب التي قادتنا لدراسة هذا الموضوع فهي أسباب ذاتية منها :

الاهتمام الشخصي بموضوع التحكيم التجاري الدولي، و نظراً للأهمية التي ينطوي عليها.

و أسباب موضوعية متمثلة في محاولة ضبط التوافق من حيث القانون الواجب التطبيق عليه من حيث الموضوع و الإجراءات.

الهدف من الدراسة:

و الهدف من البحث هو التطلع نحو الآفاق المستقبلية من خلال تنظيم المشرِّع الجزائري لأحكام خاصة متعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، وبيان مدى ملائمة القانون الواجب التطبيق عليه من حيث الموضوع و الإجراءات، من خلال قوانين التحكيم الحديثة في العالم، ومدى مسايرته القانون النموذجي الصادر عن اللجنة التابعة للأمم المتحدة في هذا الشأن.

إشكالية البحث:

و نظراً لتشعُّب الدراسة حول نظام التحكيم حاولنا التقيُّد بموضوع البحث و ذلك بطرح الإشكالية التالية:

ما هو القانون الذي يحكم إجراءات و موضوع التحكيم التجاري الدولي؟

المنهجية المتَّبعة في البحث:

و قد اقتضت طبيعة هذه الدراسة للوصول إلى النتائج المرجوة منها أنْ يكون المنهج المتَّبع جامعاً بين المنهج الوصفي لتحديد بعض المفاهيم الواردة في هذا البحث، و المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع بالمقارنة مع بعض النصوص الأخرى في بعض الحالات.

الدراسات السابقة:

كما اعتمدنا لإثراء هذا البحث و دعمه خاصة بمرجع التحكيم التجاري الدولي للأستاذين لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار و مرجع تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري للأستاذ محمد كولا.

الصعوبات المتعلقة بالبحث:

أمَّا عن الصعوبات التي واجهتنا خلال هذا البحث نذكر منها : ندرة القرارات القضائية و قلة المراجع المتعلقة خاصة بموضوع النزاع نظراً لأنَّه يمثل أحد المواضيع المستحدثة في هذا المجال.

وبذلك سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، حيث يخصَّص الفصل الأول لدراسة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، و ذلك بالتطرق إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم بالإضافة إلى تنظيم إجراءات التحكيم، أمَّا الفصل الثاني فسيُخصَّص لدراسة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في الخصومة التحكيمية، و ذلك بالنظر إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بالإضافة إلى اختصاصات المحكم أثناء النظر في موضوع النزاع.

الفصل الاول

الفصل الأول:

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

في مجال تنظيم إجراءات التحكيم قد يتفق المحتكمين على تطبيق قانون إجرائي لدولة ما، قد تكون دولة مكان التحكيم أو قانون جنسيتهما، أو قانون جنسية أحد الأطراف، أو قانون دولة أخرى، كما يمكنهم وضع قواعد إجرائية من عندهم[1]. وقبل الخوض في دراسة هذا الفصل علينا الوقوف على مصطلح إجراءات التحكيم، و الذي يقصد به: مجموعة القواعد الإجرائية المتتالية التي يتعين اتباعها بعد تعيين المحكم أو تشكيل هيئة التحكيم و حتى صدور الحكم الذي يفصل في النزاع[2].

وقد يخلو اتفاق الأطراف من تحديد قانون معين لينظم الإجراءات التي تنظم سير الخصومة التحكيمية أمام محكمة التحكيم تاركين أمر تنظيم الإجراءات إلى هيئة التحكيم التي تم تشكيلها وفقا لاختيارهم الحر، أو إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة التي تتولى مهمة تحديد الإجراءات الواجبة الإتباع أمامها[3].

وسنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

المبحث الثاني: تنظيم إجراءات التحكيم.

---

[1]- لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار،التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2010، ص 207.

[2]- حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية القانون، جامعة الجزائر، 2004- 2005، ص226.

[3]- لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص207.

المبحث الأول:

تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

سيتم في هذا المبحث دراسة القانون المحدد الواجب تطبيقه على إجراءات التحكيم، وهذا من خلال تناوله في المطلبين التاليين: في المطلب الأول تطبيق قانون الإرادة.

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

تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم قد يكون باختيار أطراف التحكيم سواء في اتفاقهم الأصلي أو اللاحق، وقد يغفل أطراف اتفاق التحكيم مسألة اختيار القانون الذي ينظم الإجراءات، أو يخول محكمة التحكيم سلطة تحديد هذا القانون، مما يجعل المحكمة تتصدى لتحديده وفقا لما تراه مناسبا[1].

المطلب الأول:

تطبيق قانون إرادة الأطراف

التعبير عن الإرادة الذي يفيد قبول التحكيم كوسيلة لحل النزاع يصدر بالضرورة عن أشخاص معينين.وهؤلاء الأشخاص قد يكونوا أنفسهم أطراف الاتفاق على التحكيم، وقد يكونوا ممثلين لأطراف اتفاق التحكيم نيابة عن الأصيل بمقتضى قاعدة قانونية تسمح بذلك[2].وبالتالي يتميز التحكيم بأنه نظام اتفاقي أساسه إرادة الأطراف واختيارهم له طريقا لحسم منازعاتهم، فبإرادتهم يوجد التحكيم و بها ينقضي، فهم يملكون حرية وضع وبيان الإجراءات التي يتم وفقها و قد اعترفت جل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح[3]

---

[1]- لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص208.

[2]- أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص253.

[3]- لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 162.

مراكز التحكيم الدائمة، بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم[1].

ويحدد أطراف النزاع إجراءات التحكيم نظرا لبساطتها، الأمر الذي يؤدي إلى سرعة إصدار قرار التحكيم[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد كرس حرية الأطراف في اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم، إذ يمكن لأطراف اتفاق التحكيم اختيار القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم، ففي شأن التحكيم الداخلي أعطى المشرع الجزائري الأطراف اختيار القواعد الإجرائية التي يرونها مناسبة لتنظيم خصومتهم[3]، حيث نصت المادة (1019 ق،إ،م،إ،ج) على أنه « تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك»[4] .

من خلال نص المادة أعلاه يتضح جليا أن المشرع الجزائري أعطى الأولوية لاتفاق الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، أما في حالة تخلف اتفاق الأطراف عن تحديد هذا القانون، فلم يُعط المشرع في مجال التحكيم الداخلي محكمة التحكيم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وتصدى للفراغ الذي يخلقه غياب اتفاق الأطراف حيث ألزم محكمة التحكيم بتطبيق قانون الإجراءات الجزائري، وذلك من خلال ما ورد في نص المادة السابقة[5].

---

[1]- لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص162.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007، ص21.

[3]- لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص209.

[4]- م 1019 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر عام1429، الموافق ل25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج . ر.ج، الصادر في 23/ 04 / 2008، العدد21، السنة 45، ص 7.

[5]- لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص209.

وفي شأن التحكيم التجاري الدولي فقد نصَّت المادة(1043 ق، إ ،م ،إ ،ج) 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 استناداً إلى قانون أو نظام التحكيم»[1].

من خلال هذا النص يمكن أنْ نستنتج أنَّ للأطراف الحرية المطلقة في اختيار القانون الواجب تطبيقه على المسائل الإجرائية للتحكيم عند بداية إجراءات العملية التحكيمية، وهذا على حسب تحديدهم في اتفاقية التحكيم.

ومن خلال نفس المادة يظهر تأكيد المشرع الجزائري على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في مجال التحكيم التجاري حيث يحق لهم اختيار أي قانون إجرائي لدولة ما ليطبق على إجراءات التحكيم، كما يمكنهم تطبيق قواعد العدالة الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة ويمكنهم أيضاً اللجوء إلى وضع قواعد إجرائية من ابتكارهم، وتكون محكمة التحكيم ملزمة باحترام وتطبيق إرادة الأطراف فيما يخص تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها أمامها للنظر في النزاع. ويجب أن لا يترك أطراف التحكيم المسائل الإجرائية مفتوحة أمام هيئة التحكيم ويهتموا شخصيا بتحديد المسائل الإجرائية التي تتبعها الهيئة؛ حيث أن غياب التنظيم الإجرائي الملائم للتحكيم في القوانين الوطنية يزيد من أهمية القواعد الإجرائية الاتفاقية، ويجب على المحتكمين الاتفاق على الأقل على اختيار وطني ملائم، أو لائحة تحكيم تتميز قواعدها الإجرائية بنوع من الإتقان[2].

---

[1] – م (1043 ق،إ،م،إ،ج).

[2] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 210 .

كيفية التحديد الإرادي للقانون الإجرائي:

يتم ذلك عبر المرحلتين الآتيتين:

الفرع الأول:

سن أو وضع قواعد إجرائية

ويعني ذلك بأن يقوم أطراف التحكيم بوضع القواعد التي ستحكم سير إجراءات عملية التحكيم[1]، و ذلك بتضمينها في إتفاق التحكيم ذاته، أو أي محرر آخر يحدد فيه كيفية تشكيل هيئة التحكيم، وإجراءات رد واستبدال وعزل أعضائها، وتحديد وقت وبداية نهاية الإجراءات وتحديد مكان ولغة التحكيم، كيفيات إخطار الأطراف، وكيفية تقديم طلب التحكيم، وأجل تقديمه والبيانات الواجب أن يتضمنها، وكيفية ووقت تقديم الأدلة، والمرافعات الشفوية وإمكانية سماع الشهود وكيفيته، وحكم تخلف أحد الأطراف عن تقديم ما يطلب منه من مستندات ووثائق تخص موضوع النزاع، ووقت إقفال باب المرافعة، وكيفية إنهاء إجراءات التحكيم[2].

ويبدو أن نص المادة(1043ق، إ، م، إ،ج)[3] والمادة(25) من قانون التحكيم المصري[4] تأثرتا بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1925، فعبارة " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم " تتسع لتشمل إمكانية وضع

---

[1] – سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كانون الأول 2009، ص99 .

[2] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص210– 211 .

[3] – حيث جاء في نص المادة 1043 ق،إ،م،إ،ج أنّه: «يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم .

إذا لم تُنص الإتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم »

[4] – حيث جاء في نص المادة (25) من قانون التحكيم المصري أنه:« لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم... » صدر برئاسة الجمهورية في 6 محرم سنة 1418 الموافق ل 13 مايو سنة 1997 .

طرفي التحكيم قواعد إجرائية سواء بابتكارها، أو استخلاصها من قانون وطني، أو اختيارها من بين عدة قوانين وطنية ودمجها في اتفاق التحكيم. ويجب عدم تفسير عبارة النص على أنها تحصر "الاتفاق على الإجراءات" على الاتفاق على اختيار قانون إجرائي من بين القوانين الوطنية[1].

وعليه فإنَّ مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون و القواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم أصبح ثابتاً و مستقراً في التشريعات الوطنية و الدولية على السواء[2]، و من التشريعات الدولية إشارة إلى المادة الثانية من بروتوكول جنيف لسنة 1923[3].

الفرع الثاني:

اختيار القواعد الإجرائية الملائمة

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

أولاً: التحديد والوضوح الذي يميز القواعد المختارة، ومن ثمة اليقين حول وجودها ومداها.

ثانياً: الرغبة في اختصار الإجراءات والخشية من وضع قواعد إجرائية قد تكشف ظروف خصومة التحكيم عن تخلفها، أو عدم ملائمتها. وعلى هذا الأساس يأتي دور إرادة الطرفين المعتاد في نظرية تنازع القوانين الدولية كضابط إسناد في النظام القانوني الذي تستمد منه القواعد الإجرائية، وقد يكون هذا النظام القانوني هو:

---

[1] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 211.

[2] – حسن علي كاظم، المرجع السابق، ص 229.

[3] – حيث جاء في نص المادة الثانية أنَّه: «...إجراءات التحكيم بما في ذلك تشكيل هيئة التحكيم تُحدد بإرادة الأطراف ».

1- قانون دولة معينة[1].

2- قواعد تنتمي إلى أكثر من نظام قانوني وضعي.

3- المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية و قضاء التحكيم.

ومن خلال القانونين الجزائري والمصري يظهر بوضوح أنهما لا يعترفان لطرفي التحكيم بحق وضع القواعد الإجرائية مباشرة فحسب، بل يعترفان كذلك بحق اختيار لائحة تحكيم معينة أو اختيار قانون إجرائي معين ليحكم مسألة إجراءات التحكيم، فإذا كانا قد قررا صراحة حق طرفي التحكيم في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم على أرضيهما أو خارجها، فإنه لا ينفي حق هؤلاء في اختيار قانون إجرائي لدولة معينة لحكم إجراءات التحكيم[2]. ويعتبر خضوع القانون الإجرائي لاختيار الأطراف هو الأصل المعتمد لدى القوانين الوطنية للدول، إذ يستوي أن يكون ذلك في التحكيم الاتفاقي أو في التحكيم لدى الهيئات المتخصصة، ومقتضى هذا الأصل أن تخضع إجراءات التحكيم للقانون الذي يختاره الأطراف في اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم، كأن تحال على قانون معين وهذا ما ورد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الفرنسي و الذي كرَّس مبدأ سلطان الإرادة بإعطاء الأطراف ثلاث خيارات وهي وضع قواعد الإجراءات مباشرة أي دون الاستناد إلى أي قانون وطني كان، أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي معين، حيث يتم إعمال الإجراءات الموجودة فيه، وفي حالة غياب الخيارين يمكن إخضاع الإجراءات لقانون وطني.

وقد أعاب بعض الفقهاء الاختيار الأول وهو وضع إجراءات التحكيم مباشرة من طرف[3]

[1] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص211-212.

[2] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص211- 212.

[3] –محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانونالجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص187-188.

الأطراف،أي وضع القواعد المادية للإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية خاصة في التحكيم الإتفاقي، لأن هذه الطريقة قد تسبب عراقيل تحول دون إتمام الإجراءات بسبب قصورهاوعدم إلمام الأطراف بكل الجوانب الإجرائية، و بالتالي إعاقة الهيئة التحكيمية في مهامها، ولذلك يمكن للأطراف دائماً في إطار مبدأ سلطان الإرادة، اختيار القواعد الإجرائية لدى الهيئات[1] التحكيمية المتخصصة، فإذا اختار الأطراف نظام التحكيم لدى الغرفة التجارية الدولية فإن القواعد الإجرائية لدى هذه الغرفة هي المطبقة، و قد حكمت محكمة باريس بهذا الموقف والذي جاء فيه:[2]

"بالنسبة لشرط التحكيم الذي يمنح الاختصاص للغرفة التجارية الدولية، فإن نظام هذه الهيئة هو بالضرورة الساري وقت إجراءات التحكيم".

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد القانون الإجرائي في النزاع و هذا قرارها الصادر في 1955/12/09[3].كما أخذ المشرع المصري بقانون الإرادة كأصل عام، لتحديد إجراءات التحكيم فتنصّ المادة 25 من القانون رقم27 لسنة 1994 الخاصة بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية على هذا المبدأ قائلةً:

" لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها.

[1] – محمد كولا، نفس المرجع، ص187-188.

[2] – محمد كولا، نفس المرجع، ص188.

[3] – نقلاً عن محمد كولا، نفس المرجع، ص188 .

فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة "[1].

ويظهر أن المادة كرست مبدأ سلطة و إرادة طرفي النزاع في تحديد إجراءات التحكيم التي تتبعها الهيئة وهذا هو الأصل الذي تسري عليه أغلب قوانين الدول[2].

على أساس ما سبق، يمكن أن نتساءل عن موقف المشرع الجزائري من مبدأ قانون الإرادة؟

من خلال المادة (1043) من القانون رقم 08-09 السالفة الذكر يكون المشرع قد خطى خطوة الأخذ الحرفي لهذه المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي وبالتالي احتفظ بنفس الخيارات الثلاثة التي جاءت فيه والتي تكرِّس إرادة الأطراف وفقاً لإتفاق التحكيم بتحديد مباشرة إجراءات التحكيم وتفادياً لأي نقص، أعطت المادة الخيار للأطراف لتحديد القواعد الإجرائية الموجودة في الأنظمة التحكيمية لدى الهيئات والمراكز التحكيمية المتخصصة إذ بالإحالة إلى نظام تحكيمي معين يتم إعمال نفس الإجراءات الواردة في هذا النظام التحكيمي.

وبالرجوع إلى الإتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمارات نجد هذا الخيار مكرساً بصدد قانون الإرادة و الإحالة إلى نظام تحكيمي لدى هيئة من الهيئات المتخصصة، وكذلك نظام التحكيم الجزائري ـالفرنسي لسنة 1983، بالإضافة إلى العقود المبرمة في مجال استغلال المحروقات في ظل النظام القديم، التي كانت تحال على الأنظمة التحكيمية المتخصصة مثل: الغرفة التجارية بباريس.

وفي غياب الخيارات السابقة، يمكن كذلك تنفيذاً لإرادة الأطراف اختيار القواعد الإجرائية لقانون وطني معين، قد يكون قانون الطرف الجزائري أو الأجنبي وهذا يتضمن

[1] – م 25 من القانون رقم 27 لسنة 1994الخاصة بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية.

[2] – محمد كولا، المرجع السابق، ص198.

اتفاق التحكيم مع مراعاة واحترام حقوق الدفاع وكذا النظام العام الدولي وهذا تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم أو الحكم التحكيمي. ومن ضمن هذه الخيارات، يكون المشرع الجزائري استبعد الإحالة على القواعد الإجرائية لقانون مكان إجراء التحكيم، بل أعطى احتياطاً الاختصاص للهيئة التحكيمية لاختيار الإجراءات المناسبة[1].

المطلب الثاني:

تصدِّي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

قد لا يحدد المحتكمون القواعد الإجرائية التي تتبعها محكمة التحكيم بمناسبة نظر النزاع المطروح عليها، إما لنسيان تحديد المسائل الإجرائية اعتقاداً منهم بأنها مسائل قضائية تخص عمل هيئة التحكيم، أو اختلفوا حولها، أو تعذر عليهم الاتفاق حولها، أو قدّروا أنّ هيئة التحكيم هي الأقدر على تحديد القواعد الإجرائية التي تُتَّبع أمامها.

وأمام غياب اتفاق الأطراف حول تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات يتوجب على محكمة التحكيم تحديد القواعد الواجبة الإتباع، غير أنّ سلطة هيئة التحكيم في تحديد هذه القواعد ليست مطلقة و تحكمها عدة اعتبارات.فقد تطبق هيئة التحكيم قانون مكان التحكيم ليحكم الإجراءات أمامها، وقد تطبق القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم[2] موضوع النزاع، كما قد تلجأ محكمة التحكيم إلى تطبيق قواعد أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة لتنظم الإجراءات أمامها كما يمكن لهيئة التحكيم أن تكمّل القواعد الإجرائية التي اختارها الأطراف إذا ظهر عليها النقص أثناء نظر النزاع.

وعليه فإنً هذا الحل جاء في الحالات الاستثنائية واحتياطياً في حالة غياب دور إرادة الأطراف أو عدم الإشارة إلى ذلك سواء بوضع الإجراءات مباشرة دون الاستناد إلى قانون معين، أو بالإحالة على قانون أو نظام تحكيمي معين وحتى لا يفقد التحكيم فعاليته وجديته

[1] – محمد كولا، نفس المرجع، ص189- 190.

[2] – لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص213.

وتفادياً لأي فراغ قانوني، نصت أغلب القوانين الوطنية المقارنة، وكذا الإتفاقيات الدولية، على دور الهيئة التحكيمية في وضع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة. فالمادة (25) من القانون المصري الجديد لسنة 94 نصّت على أنّه: "... فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة"[1].

وقد نصّت العقود الدولية في مجال الاستثمارات[2]، على دور الهيئة التحكيمية في تحديد القواعد الإجرائية للنّزاع[3]، وهذا وفقاً للمادتين 43 و 44 منها. لكن قد تغفل بعض العقود الدولية الإشارة إلى القواعد التي تنظم إجراءات التحكيم وبالتالي يثور التساؤل حول ماهية القواعد الإجرائية واجبة التطبيق؟ ذهب الأستاذ fauchard إلى القول بأنه:

"لما كان التحكيم يتأسس على مبدأ الرضائية، فإنه يتعين على أطراف النزاع عند وضع عقد التحكيم الخاص، الاتفاق حول القواعد التي تنظم التحكيم وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق فإنّ المحكمة التحكيمية تقوم باستخلاص هذه القواعد من النية المشتركة للأطراف وعندما تعجز المحكمة عن استخلاص تلك النية المشتركة للأطراف، فلا مجال من تطبيق القواعد العامة في القانون الدولي الخاص، والتي تقضي بخضوع المسائل الإجرائية لقانون محل الفصل في النزاع أي أنه على محكمة التحكيم أن تتّبع وتحترم الإجراءات المقررة في الدولة التي تَعقد فيها جلساتها... ."[4]

(ومن الأخطار التي تنجم عن إعطاء المحكمين اختصاص (استثناء) تحديد القواعد الإجرائية المناسبة، إمكانية انحيازهم لقانون إجرائي معيّن، حيث غالباً ما يلجأون إلى المبادئ

[1] – م 25 من قانون التحكيم المصري لسنة 94 .

[2] – محمد كولا، المرجع السابق، ص 193 .

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص114 .

[4] – نقلاً عن محمد كولا، المرجع السابق، ص193.

العامة للقانون على حساب القوانين الوطنية، التي تكون في كثير من الأحيان صالحة لإعمالها كقواعد إجرائية حتى على موضوع. ومثال ذلك قضية تكساكو التي نظرها المحكم الفرد بين ليبيا وشركتين أجنبيتين عرفت بقضية"TEXACO" حيث خلص المحكم الفرد الذي اتخذ سويسرا مقراً لإجراء التحكيم إلى استبعاد القانون الوطني)[1].

وبالإضافة إلى قانون الإرادة و القانون المختار من طرف الهيئة التحكيمية، هناك خيار آخر انتهجته بعض قوانين الدول، وكذا الإتفاقيات الدولية كما عرف عدة تطبيقات في العقود الدولية المبرمة وفي الأحكام التحكيمية[2]. وتؤكد التطبيقات العملية أنه نادراً ما يقوم المحتكمين بتحديد القواعد الإجرائية على منازعاتهم التحكيمية، رغم حقهم المشروع في ذلك، وتقوم هيئة التحكيم باختيار هذه القواعد نيابة عنهم، وتقدير ذلك راجع لعدة أسباب منها:

- أنه غالباً ما يثار أمر الإجراءات واجبة التطبيق على النزاع بعد حدوثه، خاصة إذا لم يتفق الأطراف عند إبرام العقد الذي ورد فيه[3] شرط التحكيم أو عند اتفاقهم على مشارطة التحكيم[4] على تلك الإجراءات.
- يصعب على المحتكمين التكهن بالمسائل المستقبلية التي يثيرها النزاع وبالتالي صعوبة تنظيم الإجراءات.

---

[1]- محمد كولا، نفس المرجع، 193.

[2]- محمد كولا، نفس المرجع ، ص 195.

[3]- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2003 ص126.

[4]- شرط التحكيم: هو الشرط الذي يرد ضمن بنود تنظيم تمثل علاقة قانونية معينة، و بمقتضاه يتفق أطراف الخصومة قبل نشوب أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من نزاع بواسطة التحكيم.

أما مشارطة التحكيم: فهي اتفاق بين دولتين أو أكثر على تسوية نزاعهم عن طريق التحكيم و تعد معاهدة دولية تخضع في إبرامها للقواعد العامة في إبرام المعاهدات الدولية . أنظر مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 371 .

– تخوف المحتكمين من وقوع التصادم مابين القواعد الإجرائية الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام في دولة التنفيذ و التي لا يجوز الخروج عليها أو مخالفتها[1].

و سوف تكون دراسة الحالات التي تتصدى فيها محكمة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات على النحو الآتي:

الفرع الأول:

تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم

لقي تطبيق قانون مقر التحكيم، والذي يقصد به قانون الدولة التي تجري على إقليمها إجراءات التحكيم[2] في حالة غياب اتفاق الأطراف قبولاً واسعاً لدى الفقه و الإتفاقيات الدولية و حتى بعض التشريعات الوطنية، ليحكم إجراءات التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف بشأنه، حيث تلجأ محكمة التحكيم هنا لتطبيق قانون الإجراءات للدولة التي يجري فيها التحكيم.

ويمكن استخلاص دعائم أساسية للاتجاه المؤيد لقانون مقر التحكيم في ما يلي:

– أنه ليس باتفاق التحكيم وحده يُؤتي التحكيم ثماره، بل لابد من وجود حقيقي لعملية التحكيم.

– أنّ تطبيق قانون دولة محل إجراء التحكيم ليس فيه مفاجأة لأطراف التحكيم، وفي الأصل هم الذين يُحددون محل أو مكان التحكيم.

– أنه لا يمكن إنكار الروابط العضوية بين دولة مقر التحكيم وعملية التحكيم ذاتها، ففي بداية هذه الأخيرة تتدخل محاكم دولة مقر التحكيم في المساعدة في تشكيل هيئة التحكيم عند فشل الأطراف في اختيار المحكمين،أو للأمر باتخاذ تدابير تحفظية، أو تتدخل في طلب رد المحكمين.

---

[1] – مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص127.

[2] – إياد محمود بروان، التحكيم و النظام العام دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص194 .

- أن إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد دولة مقر التحكيم يتماشى مع قاعدة التنازع المعروفة في كل النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات.

إذن فقانون دولة مقر التحكيم يتدخل في مختلف مراحل العملية التحكيمية، أما إذا تطلّب الأمر اتخاذ إجراء معين، له طابع القسر والإجبار في إقليم دولة غير التي يجري فيها التحكيم[1] وكان خلاف بين القانون الإجرائي المختار، وقانون الدولة، فعلى المحكم الرجوع إلى القانون الوطني الذي ينظم الإجراء[2].

وإذا كان لقانون مكان التحكيم مكانته وأهميته حيث على أساسه يتم تحديد القانون الواجب التطبيق، خاصة عند سكوت إرادة الأطراف، فإنه كذلك يبين مدى توفر وصف الصفة الأجنبية حتى يتم تنفيذه. وقد يحصل أن يتم تطبيق القانون الوطني لأحد الأطراف لكن في مكان غير دولة هذا الطرف فيعتبر التحكيم أجنبياً، لكن قد يثور التساؤل عن المكان الحقيقي الذي يعتد به تعدد الجلسات إذ تتم الإجراءات في مكان معين، ويصدر الحكم التحكيمي في مكان آخر، مما يصعّب تحديد المقر فيعتد غالباً بقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

و بالرجوع إلى العقود الدولية في هذا المجال، نجد ما يحدد القواعد الإجرائية طبقاً لقانون الدولة التي ينعقد فيها التحكيم، أما عند خلو العقود الدولية من القانون الواجب التطبيق على مسائل الإجراءات ففي هذه الحالة وبحسب الفقهاء، ينبغي إعمال الإجراءات المنصوص عليها في الدولة التي تعقد فيها الهيئة التحكيمية جلساتها[3].

الفرع الثاني:

تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يُطبَّق قانونها على موضوع النزاع

[1] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص213 .

[2] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، نفس المرجع ، ص214.

[3] – محمد كولا، المرجع السابق، ص197.

ليس من سلطة محكمة التحكيم أن تطرح القانون الذي اتفق عليه الأطراف على تطبيقه في موضوع النزاع، ليطبق قانوناً آخر، إلا في حالات معيّنة، بل للمحكم سلطة إعمال القانون الذي اتفق عليه الأطراف على الإجراءات بجانب الموضوع عند عدم تحديد الأطراف ذلك[1].

فقد يختار الأطراف قانون دولة أجنبية معينة ليحكم عملية التحكيم، ويؤيد بعض الفقه تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يتفق الأطراف فيها على تطبيق قانونها على موضوع النزاع فالأصل هو وحدة القانون الواجب التطبيق على الموضوع و الإجراءات، ويشير على نحو مباشر إلى القانون الموضوعي دون حاجة إلى الرجوع لقواعد التنازع في هذا القانون، والعكس صحيح. بمعنى أنّ اختيار الأطراف لقانون موضوعي يعبر عن اختيارهم للقانون الإجرائي وينطبق على كل من المسائل الموضوعية والإجرائية[2].

و يرى الأستاذ الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة أنّ (مسألة الإجراءات تعرض أولاً أمام هيئة التحكيم، و عند التفكير في تشكيلها، في حين أنّ مسألة الموضوع تعرض في مرحلة لاحقة، وعند بدء أو سير خصومة التحكيم. بالإضافة إلى أنّ مسألة تحديد القانون الذي يحكم الموضوع قد لا يثور في حالات عديدة، ومن ثمّ لا يجب ربط هاته المسألة، ومسألة القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، ولا يجب الانسياق وراء القول بهيمنة القانون الذي يحكم موضوع النزاع وتعميمه على مسائل الإجراءات، لأن ذلك فيه الترجيح التعاقدي والاتفاقي للتحكيم على الجانب القضائي فيه)[3].

الفرع الثالث:

تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسَّسات التحكيم الدائمة

[1] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، نفس المرجع ، ص215.

[2] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجَّار، المرجع السابق، ص215.

[3] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، نفس المرجع، ص216- 217.

إذا تخلف اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم،[1] و لم تقدر هيئة التحكيم ملائمة قانون مكان إجراء التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو أي قانون آخر قد تكون له القابلية لتنظيم إجراءات التحكيم أمامها[2] فإنه يمكن لهيئات التحكيم الحر أن تلجأ إلى تطبيق القواعد الإجرائية، المنصوص عليها في أحد لوائح مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة.

وقد أعطت غالبية تشريعات التحكيم الحديثة هيئة التحكيم اختيار قواعد أحد مراكز التحكيم أو مؤسساته الدائمة لتنظيم سير الإجراءات أمامها.

كما تصدى المشرع الجزائري لمشكلة غياب أو انعدام اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم؛ حيث خوّل محكمة التحكيم مهمة تحديد الإجراءات مباشرة، أو بالاستناد إلى أحد قوانين التحكيم الوطنية، أو الإتفاقيات الدولية،[3] و كذلك أحد لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة؛ حيث نصّت م(1043 ق، إ، م، إ، ج) على أنه: « يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً 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 استناداً إلى قانون أو نظام التحكيم»[4].

---

[1] – فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص162.

[2] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص218.

[3] – لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص218.

[4] – م (1043 ق،إ،م،إ،ج) .

أما في التحكيم المؤسسي فإن هناك عدد قليل من هيئات التحكيم الدائمة التي لا تفرض قواعدها الإجرائية على كل تحكيم يعهد به إليها، إلاّ عند تخلف اتفاق طرفي التحكيم على تطبيق قانون إجرائي مخالف، فإن غالبية هيئات ومراكز التحكيم لا تطبق إلا القواعد المنظمة للإجراءات المعمول بها لديها و المقررة في لوائحها و نظمها الخاصة، من ذلك: لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 بشأن التحكيم التجاري قواعد[1] التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[2]، والقواعد لإجرائية المنصوص عليها في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987[3].

ويتسم التحكيم التجاري الدولي لدى هيئات و مراكز التحكيم الدائمة، بأنه تحكيم منظم تسري فيه أحكامه اللائحية على إجراءات التقاضي أمام هيئة أو محكمة التحكيم.

ويتضمن اختيار أطراف المنازعة أو التجائهم جبراً لقضاء هذه الهيئات ضرورة الإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في لائحة التحكيم. وقد اتسع مجال التحكيم التجاري الدولي لدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة حيث أصبح إجبارياً في الكثير من العقود الدولية ذات الشكل النموذجي والتي تعتبر إلى حد ما محوراً في التجارة الدولية مثل: عقود المنشآت الصناعية والتوريدات الدولية وعقود التجميع[4].

وبهذا فإن أهمية القانون الواجب التطبيق تظهر عند تنفيذ حكم التحكيم، الذي قد يطعن به بالبطلان، بحجة أنّ هذا الحكم قد صدر من هيئة تحكيم شكلت على وجه مخالف للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أو صدر بناءاً على إجراءات لم تكن مطابقة للقانون.

---

[1] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص258.

[2] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص219 .

[3] – الإتفاقية الموقعّة من طرف الجزائر في نفس تاريخ صدورها، 14 جويلية 1987.

[4] – أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص13 .

والسائد في معظم التشريعات والإتفاقيات والمواثيق الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة على إخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة[1].

المبحث الثاني:

تنظيم إجراءات التحكيم

إجراءات التحكم هي جملة الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكم، يفصل في نزاع قائم بين طرفي التحكم[2]، وعليه فالتنظيم الإجرائي للتحكيم يكمن في الأساس في تحديد مكان ولغة التحكيم ثم البدء بإجراءات التحكيم فالسير فيها، وعوارض الخصومة التحكمية إنتهاءاً بإنهاء إجراءات التحكيم.

المطلب الأول:

مكان و لغة التحكيم

من الأمور المهمة في التحكيم تحديد المكان الذي سيُجرى فيه التحكيم والذي يُعد أمراً ضرورياً لإصدار قرار التحكيم، كما تأتي لغة التحكيم كذلك التي لا تقل أهمية عن المكان.

الفرع الأول:

مكان التحكيم

لا تخفى أهمية اختيار مكان التحكيم، سواء بالنسبة لطرفي خصومة التحكيم أو بالنسبة لهيئة التحكيم ذاتها، إذ يلقى هذا الاختيار بظلاله على خصومة التحكيم وحسن سيرها ليس فقط من زاوية قرب المكان لطرفي النزاع وهيئة التحكيم والشهود وما قد يستعان بهم من خبراء، وإنما أيضاً من زاوية أكثر أهمية وهي إذا كان قانون الدولة التي يجري التحكيم على

[1]- مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص121-122.

[2]- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص124.

أرضها هو القانون الواجب التطبيق سواء على موضوع النزاع أو على إجراءات الخصومة التحكمية فضلاً عن أن المكان قد يحدد ما إذا كان الحكم الصادر وطنياً أو أجنبياً [1] .

ولأطراف الاتفاق على التحكيم الحرية الكاملة في اختيار مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليه. وهيئة التحكيم قد يترك لها سلطة تقرير الاجتماع في أي مكان آخر، ولا يلزم اتخاذ كافة جلسات التحكيم في مكان واحد مع عدم الإخلال بحقوق الدفاع [2].

وقد اتجه جانب من الفقه إلى أن تحديد مكان التحكيم ليس بالأمر السهل فالتطورات التي ما انفكَ يشهدها ميدان التحكيم تؤكد ذلك.

ففي البداية كان المفهوم – مكان التحكيم – دلالة مادية إذ يُعتبر مقراً للتحكيم المكان الذي تَعقد فيه هيئة التحكيم جلساتها وتسمع فيه أقوال الشهود ... الخ.

إلَّا أنَّ مكان التحكيم يصبح صعب التحديد في صورة (القرارات التحكمية العائمة Sentence flottante) أي القرار الذي يصدر بعد أن تعقد هيئة التحكيم جلساتها وتقوم بأعمالها بأماكن متفرقة[3].

واختيار مكان التحكيم يترتب عليه آثار إجرائية عديدة، فقانون مكان التحكيم يفرض رقابته على الإجراءات، وقد يمنح هيئات التحكيم سلطات واسعة في دعم سير العملية التحكيمية، أو يصنع قيوداً على اختيار المحكمين، فضلاً عن الدور الذي يلعبه اختيار مكان التحكيم كمؤشر لتحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق[4].

---

[1] – أحمد السيد الصاوي، إجراءات التحكيم طبقاً لقانون التحكيم المصري وفقاً لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية، ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات، جامعة القاهرة، 4 –7 ديسمبر 2005، الشارقة –دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 81.

[2] – نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 142.

[3] – هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص549.

[4] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 220 .

وعليه من المهم ذكر ما ورد في القواعد التي وضعتها اللجنة الاقتصادية لآسيا والشرق الأقصى التابعة للأمم المتحدة[1] حيث يُؤخذ بعين الاعتبار عند تعيين مكان التحكيم من قبل الطرفين المتنازعين لهذه الأمور و هي:

1- تهييئة المكان لكلا الطرفين.

2- محل وجود البضاعة والوثائق الخاصة بها.

3- حضور الشهود وإمكانية المعاينة والتحقيق.

4- الإعتراف وتنفيذ إتفاق وقرار التحكيم.

5- تحقق المزايا عند إجراء التحكيم في بلد المدعى عليه.

بالإضافة إلى وجود بعض القواعد المتَّبعة دولياً والتي تُعطي الحق إلى المحكمين في تعيين مكان التحكيم عند عدم اتفاق أطراف النزاع على تعيينه[2].

وعليه من الأجدر انتباه الأطراف إلى اختيار المكان من قِبلهم وعدم ترك هذا الأمر إلى الغير.

الفرع الثاني:

لغة التحكيم

المقصود بلغة التحكيم؛ لغة إجراءات التحكيم والمرفقات وتقديم المستندات والوثائق والحكم

وقد تكون لغة واحدة في كافة المراحل، وقد تتعدد بتعدد لغات الأطراف، وليس لها أي تأثير في تحديد طبيعة الحكم فلا يمكن اعتبار الحكم أجنبي أو غير ذلك بناء على اللغة التي كتب بها.

---

[1] - حيث وُضعت هذه القواعد سنة 1966 وتسمى ب: " PEAPERTES international Commerecial Arbitration"

[2] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص158.

وقد عالجت أغلب التشريعات مسألة تحديد لغة الإجراءات على أن يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أخرى، كما هو الحال إذ كانت الهيئة هي من تولّت تحديد اللغة، فهي من يملك صلاحية التعديل والتنويع، وفي حالة تقديم مستندات[1] محررة بغير اللغة المستخدمة في التحكيم[2]. فلهيئة التحكيم أن تأمر بأن تكون كل وثيقة ثبوتية تقدم لها مصحوبة بترجمة إلى اللغة أو اللغات المتفق عليها من أطراف التحكيم[3].

وإذا تعددت اللغات فللهيئة قصر الترجمة على لغة واحدة.

وعليه نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه من ضرورة كون اللغة العربية هي لغة التحكيم الأساسية بالنسبة للتحكيم الذي يجري أمام مراكز التحكيم الكائنة بالدول العربية، وذلك لأسباب عدة، منها ترسيخ تواجد اللغة العربية بين اللغات الأخرى تأكيداً لهوية تلك المراكز.

وجدير بالذكر أن المشرِّع الجزائري لم يتناول مسألة مكان التحكيم ولغته سواء في تنظيمه للتحكيم الداخلي، أو الدولي.

إذ تفترض النصوص المنظِّمة للتحكيم الداخلي سريانه في الجزائر بينما في التحكيم الدولي فالأصل خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة، وهذا راجع لتمتع الأطراف بحُرِّيَّة تكاد تكون مطلقة في تحديد كافة شروطه، والتي يندرج ضمنها تحديد مكان ولغة التحكيم، وعلى هذا الأساس يكون المشرع الجزائري قد انتهج منهج المشرع الفرنسي في هذا الشأن.

المطلب الثاني:

بدء وسير إجراءات التحكيم

---

[1] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص223.

[2] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، نفس المرجع، ص 223-224.

[3] – فارس محمد عمران، موسوعة الفارس في قوانين و نظم التحكيم ، ج1، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010 ص422.

إنَّ من المسائل الضرورية التي تترتب على تحديد القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم والتي يتعيَّن إتباعها لتحريك خصومة التحكيم سواء من قبل الأطراف أو هيئة التحكيم هي ما يخص مسألة بدء إجراءات التحكيم و طرح النزاع على هيئة التحكيم، كما تأتي مسألة السير في[1] إجراءات التحكيم، والتي تقتضي دعوة الخصوم لإبداء ادِّعاءاتهم ودفوعهم وتقديم مستنداتهم و أدِّلتهم الثبوتية، كما ينبغي التأكد من أنَّ المحكِّمين مختصُّون للنظر في النزاع[2].

الفرع الأول:

بدء إجراءات التحكيم

إنَّ أهم ما يترتّب على تحديد القواعد التي تنظم إجراءات التحكيم هو تزويد الأطراف، أو هيئة التحكيم بمجموعة من القواعد التي تسمح بحسم المسائل التي لها طبيعة إجرائية[3]، حيث تحدد أهمية بدء إجراءات التحكيم في كل الحالات التي يتفق فيها الأطراف أو تحدد فيها الهيئة موعداً لاتخاذ إجراء معين، أو إتمامه خلال مدة تحسب من تاريخ بدء إجراءات التحكيم[4].

أولاً: تحديد وقت بداية إجراءات التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلّم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر[5]. وخصومة التحكيم[1] تعتبر قائمة من اليوم الذي يعلن

[1] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص249.

[2] – فوزي محمد سامي، نفس المرجع، ص 249 .

[3] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص224– 225.

[4] – محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004،ص107.

[5] – أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص79.

فيه المدعي رغبته إلى المدعى عليه بالالتجاء إلى التحكيم، إلّا إذا اتفق الطرفان على موعد آخر تنعقد به خصومة التحكيم، كأن يتفقا على أن يبدأ الموعد من تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى الجهة التي اتفقا على الالتجاء إليها أومن تاريخ تسمية المدعى عليه للمحكمة، أو من تاريخ الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم.[2]

ولا تخفى أهمية تحديد التاريخ الذي تبدأ به خصومة التحكيم فعلى ضوئه مثلاً يبدأ حساب ما قد يتفق عليه الأطراف من مواعيد، كالإتفاق على أنْ يبدأ ميعاد بيان المدعي لدعواه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ بدء الإجراءات، كما أنه ابتدءا من هذا التاريخ تلتزم هيئة التحكيم بإصدار حكمها خلال أثنى عشر شهراً ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[3].

وبهذا الخصوص االمشرِّع الجزائري لم يورد نصاً صريحاً فيما يخص بدء إجراءات التحكيم، إلا أنه يستخلص من نص **المادة (1018ف1ق،إ،م،إ، ج)** ، أن تحديد وقت بداية إجراءات التحكيم يبدأ من تاريخ تعيين المحكمين، أو إخطار محكمة التحكيم، حيث نصّت على أنّه: «يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في طرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم»[4].

والمشرع الجزائري بدوره قد أحسن عند ربطه بدء الإجراءات بصدور موافقة آخر محكم إذا كانت الهيئة مشكّلة من أكثر من محكم، وقبول المحكم الفرد لمهمته[5].

وعليه يجوز إجراء التحكيم في أي ساعة، وفي أي يوم، ولو عطلة رسمية وحتى في غير ساعات العمل[1].

---

[1] – خصومة التحكيم هي مجموعة الإجراءات المتتابعة يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم، ويساعدهم في ذلك هيئة التحكيم وفقاً لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم، و قانون التحكيم و قانون المرافعات، و تنتهي بصدور حكم في موضوعها، وقد تنتهي بغير حكم في الموضوع، وهي أكثر مرونة من الخصومة القضائية. مناني فراح، المرجع السابق، ص168.

[2] – أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص79.

[3] – أحمد السيد الصاوي، نفس المرجع، ص79.

[4] – م (1018) ق،إ،م،إ،ج .

[5] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص229.

ثانيا: طلب التحكيم

طلب التحكيم هو كل طلب يوجهه أحد الطرفين أو ممثله القانوني، إلى الطرف الأخر، أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه، يخطره فيه برغبته إلى رفع النزاع إلى التحكيم[2].

وعليه تنص بعض التشريعات العربية على وجوب أن يقوم المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف، أو المعيّن من طرف هيئة التحكيم، بإرسال بياناً مكتوباً للمدعى عليه بدعواه، ثم إلى الجهة الإدارية، يحتوي على اسمه، وعنوانه، واسم المدًعى عليه، وعنوانه، وشرح وقائع الدعوى، وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته، كما يشترط لصحة تقديم طلب التحكيم الكتابة واحترام الآجال المتفق عليها بين الطرفين، غير أن توجيه طلب التحكيم في هذه الحالة إلى الجهاز الإداري المختص لا يعني أن الطرف المطلوب التحكيم ضده (المدّعى عليه) قد علم بالطلب، بل تتولى الجهة المعنية مهمة إخطار الطرف بطلب التحكيم، وإعلان المحكم بطلب التحكيم وعلى الطرف الراغب بتحريك إجراءات التحكيم سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أن يتقدَّم بطلب كتابي مباشرة أو بواسطة اللجنة الوطنية التابعة للغرفة التجارية في بلد طالب التحكيم (المدَّعي)، إلى السكرتارية العامة لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة المذكورة بحيث يعتبر التاريخ الذي تتلقى فيه السكرتارية الطلب هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم[3].

وعلى أساس ما تقدَّم فإنه يحق لهيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، في طلب تقديم المستندات التي يستند إليها كل من طرفي الدعوى، بحيث يظل للطرفين إمكانية تعديل طلباتهم أو أوجه دفاعهم ما لم تقرر الهيئة تحديد موعد نهائي، بحيث لا يجوز بعده تقديم وثائق أخرى إنْ قدّرت أنّ المقصود من التقديم هو تعطيل الفصل في النزاع[4].

---

[1]- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص142.

[2] ـ لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص229 .

[3] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص259 .

[4]- لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص230 .

وبالنظر إلى نصوص مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أنً المشرع لم يتعرض إل مسألة طلب التحكيم صراحة، إلاّ أنه أشار إليها وذلك من خلال نص م (1022)[1].

الفرع الثاني:

سير إجراءات التحكيم

لا تخضع هيئة التحكيم في تنظيم سير عملية التحكيم إلاّ للقواعد التي اتفق عليها الأطراف، فإذا لم يوجد اتفاق، تختار الهيئة القواعد والإجراءات الملائمة تبعاً لطبيعة النزاع.[2] كما يجب عليها أن تسمح للأطراف بإبداء دفوعهم، وقبل أن تبدأ النظر في النزاع يجب أن تعقد جلسة تمهيدية بحضور الأطراف لبيان المسائل الإجرائية التي ستتّبعها للفصل في النزاع[3].

ومفاد كل هذا يخلص إلى أنّ السير في إجراءات التحكيم (يعني بداية الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ طلب التحكيم لحين إصدار القرار، كما يعني أيضاً قيام المحكِّمين بالممارسة الفعلية للمهمة التي تمَّ اختيارهم لإنجازها)[4].

أولاً: الجلسة التمهيدية وبيان الدعوى

1- الجلسة التمهيدية:

إذا أُرسل طلب التحكيم خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين يكون مناسباً دعوة هيئة التحكيم للطرفين لعقد جلسة تمهيدية، تستمع فيها لكلا الطرفين أو إلى وكيل كل منهما للتوصل إلى تفاهم ينظم المراحل الإجرائية.

وعادة ما يتناول جدول أعمال الجلسة التمهيدية النقاط الآتية:

أ) لغة التحكيم.

---

[1] - حيث جاء في نص المادة 1022ق،إ،م،إ،ج أنه: « يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوماً على الأقل، و إلاّ فصل الحكم بناء على ما قُدم إليه خلال هذا الأجل ».

[2] - مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي دراسة خاصة للقانون المصري الجديد (بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 111.

[3] - لزهر بن عيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 231 .

[4] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 249 .

ب) مواعيد وأماكن الجلسات، ويستحسن أن تحدد باتفاق الطرفين أو ممثليهما بما يناسبهما ويناسب هيئة التحكيم.

ت) مواعيد تقديم بيان الدعوى ودفاع كل من الطرفين ومواعيد تقديم المستندات وتقارير الخبرة.

ث) تحديد أدلة الإثبات التي ستقدم في التحكيم والقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية بالنسبة لكل دليل.

ج) تحديد ممثل كل طرف و عنوانه و رقم هاتفه و الفاكس.

ح) تحديد المسائل التي تحتاج إلى خبرة فنية.

خ) سلطة المحكم في إصدار أمر وقتي أو تحفظي[1].

د) تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والموضوع إذا لم يحدده الأطراف.

ذ) تحديد ميعاد التحكيم وسلطة الهيئة في مده.

وعادة ما تبدأ الجلسة بقيام المحكم بتقديم نفسه والوسيلة التي تمّ تعيينه بها وقبوله المهمة.

2- بيان الدعوى:

ويقصد بها المذكرة المكتوبة[2] التي يجب على الطرف الذي بادر بتقديم طلب التحكيم، أن يرسله إلى المدعى عليه وإلى جميع أعضاء هيئة التحكيم خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف أو الميعاد الذي تحدده الهيئة، بياناً مكتوباً يتضمن بياناته الشخصية وتحديد اسم المدعى عليه وعنوانه، وتفصيل وقائع الدعوى وبيان المسائل موضوع النزاع وكافة البيانات التي نصّ اتفاق الأطراف على ذكرها ويختم المدعي بيانه بتحديد طلباته[3].

ثانياً: ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي

[1] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، ص233.

[2] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص233- 234.

[3] – محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق،ص109.

وفقاً للطبيعة القضائية لمهمة المحكم، فإنه لا يمكنه ممارستها بعيداً عن القانون أو الأطراف فهيئة التحكيم ملزمة باحترام مبادئ تعد أساساً في النظام العام. وأهم هذه المبادئ هي:

1- مبدأ المساواة بين الخصوم

المساواة من المبادئ التي يحث عليها الدين والقانون والقضاء فهي سمة من سمات العدل والمساواة قد تكون موضوعية خاصة بأشخاص المحتكمين، وقد تكون إجرائية بإعطاء الخصوم فرصاً متساوية لإبداء طلباتهم و دفاعهم.

وعليه فإن الهيئة إذا أخلّت بمبدأ المساواة فإن حكمها يكون باطلاً [1]، وقد أكدت مختلف التشريعات الوطنية و لوائح مراكز و مؤسسات التحكيم الدائمة على ضرورة احترام هذا المبدأ [2]

2- مبدأ المواجهة

القصد منها ضرورة علم كل طرف بما يقدم في الخصومة من طلبات و دفوع وأدلة إثبات، و بما يتخذ في الخصومة من إجراءات، في وقت مناسب يمكِّنه من الاعتراض و الرد عليها و مناقشتها. حيث يكون الهدف من هذا المبدأ هو التزام المحكم بالحد الأدنى من الأمانة، و مراعاة عدم مفاجأة الأطراف بالتصرفات التي تتم في إطار القضية [3].

وقد جاء تأكيد مختلف التشريعات الوطنية و الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على ضرورة احترام هذا المبدأ، وإلا تعرض الحكم للطعن فيه بالبطلان.

3- احترام حقوق الأطراف في الدفاع:

الحق في الدفاع يعني حق المدعي في الدفاع عن دعواه، و حق المدعى عليه في الرد على الدعوى المرفوعة ضده.

و لاحترام حقوق الدفاع تطبيقات كثيرة تبدأ من اللحظات الأولى لإجراءات التحكيم و منها ما يلي:

---

[1] - لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص235 .

[2] - منها القواعد الإجرائية المنصوص عليها في إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 موقعة من طرف الجزائر بتاريخ 14 جويلية 1987 .

[3] - لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص236- 237.

ا) ضرورة إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً، و على النحو الذي تفرضه القوانين العامة في علم الإجراءات المدنية و القانون الواجب التطبيق.

ب) ضرورة إخطار الخصم، و تكليفه بالحضور قبل التاريخ الذي تعيينه الهيئة.

ج) ضرورة عقد مرافعة شفوية إن طلب ذلك أحد الخصوم، ليتمكن من شرح موقفه و عرض حججه.

د) السماح لكل طرف بتقديم طلبات جديدة أو مقابلة، و ضرورة مراعاة هيئة التحكيم قاعدة أن يكون المدعي هو أول من يتكلم، و المدعى عليه آخرهم.

4- وجوب نظر النزاع من جميع أعضاء هيئة التحكيم:

ليس لهيئة التحكيم إذا تشكلت من أكثر من محكم، أن تعقد أي جلسة من جلساتها بعضوين فقط أو بعضو واحد، و ليس لها أيضاً أن تندب عضواً منها لاتخاذ إجراء من الإجراءات إلا إذا كان يجوز لها ذلك سواء بنص القانون أو اتفاق الأطراف،[1] و هذا ما نصَّ عليه المشرع الجزائري في (م1020ق،إ،م،إ،ج) التي تنُّص على أنه:« تنجز أعمال التحقيق و المحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها »[2]

ومن خلال المادة السالفة الذكر نستنتج أنَّ هيئة التحكيم إذا كانت مُشكَّلة من أكثر من محكِّم فإنَّ أعمال التحقيق و المحاضر تُنجز بإجماع المحكِّمين، و يجوز خلاف هذا في حالة ندبْ أحدهم القيام بها تحت سلطة اتفاق التحكيم.

ثالثاً: إجراءات الإثبات في التحكيم

يملك المحكم اتخاذ إجراءات الإثبات المتعلقة بخصومة التحكيم سواء كان ذلك من تلقاء نفسه، أو بناءاً على طلب أحد الخصوم، متى كان ذلك لازماً للوصول إلى الحقيقة، وبالنسبة لإدارة طرق الإثبات (الإثبات بالكتابة أو بالشهود)، فإن قانون مكان التصرف و قانون القاضي، يمكن تطبيقهما بأوصاف مختلفة[3].

ومن أهم سلطات المحكم في مجال الإثبات ما يلي:

---

[1]- لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 238- 239.

[2] - المادة (1020 ق، إ، م ،إ).

[3]- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 197 .

1- إلزام الأطراف بتقديم المستندات:

الأصل أن تقوم هيئة التحكيم بإجراءات الإثبات، فليس لها أن تفوض أحد أعضائها ما لم يتفق أطراف اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إلا أن المشرع الجزائري أعطى لهيئة التحكيم إمكانية طلب المساعدة القضائية في تقديم الأدلة[1]، حيث نصت المادة (1048ق،إ،م،إ،ج) 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، و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي »[2].

2- المعاينة:

يجوز لهيئة التحكيم الانتقال لمعاينة الأماكن أو البضائع أو غيرها إذا كان ذلك لازما للفصل في النزاع دون التقيد بشكل معين ودون حاجة لإصدار حكم بهذا الشأن.

وهيئة التحكيم الوحيدة التي تقدّر جدية و لزوم الانتقال للمعاينة، [3] وذلك بناءاً على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها.

3- سماع الشهود:

---

[1] - لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص242 .

[2] - المادة (1048 ق، إ، م، إ، ج) .

[3] - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص140.

الشهادة هي قيام من غير أطراف الخصومة – بعد حلف اليمين- بالإخبار في مجلس القضاء بما يعرفه شخصياً حول حقيقة وقائع تصلح محلاً للإثبات.

و يعد أداء الشهادة واجباً على من يُدعى لأدائها أمام القضاء في الوقت و المكان المحددين له، و للمحكم سلطة استجواب الشهود، و له سلطة تقديرية في عدم الأخذ بشهاداتهم، إذا رأى أن ما توفر لديه من أدلة الإثبات كافية لإصدار الحكم.

4- الاستعانة بالخبراء:

يعهد للخبير بأية مهمة فنية، أو حسابية، أو هندسية، و للهيئة أن تستعين بخبير قانوني، يباشر مهمته بحضور الأطراف[1]. و يجوز إن تنحصر مهمة الخبير في مسائل واقعية فقط، أو قانونية فقط، أو فيهما معاً، و رأيه استشاري و غير ملزم لهيئة التحكيم[2].

رابعاً: اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية

قد تقتضي طبيعة موضوع النزاع، أو ظروف ملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية؛ تجنباً لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة حيث نصت المادة (1046ف 1) على أنه «يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءاً على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك ».

وعليه فإن أساس صلاحيات هيئة التحكيم في إصدار مثل هذه التدابير هو اتفاق الطرفين فإذا لم يتفق الطرفان على تخويلها هذه السلطة، امتنع عليها إصدار مثل هذه التدابير[3].

ونظراً لأن الهيئة لا تملك سلطة الإجبار التي يملكها القضاء فمن المتصور تجاهل من صدر ضده الأمر وامتناعه عن التنفيذ[1]، وقد تصدَّى المشرع الجزائري لهذه المسألة، وذلك

---

[1]- لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 245- 246.

[2]- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 140.

[3] - لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص246.

بنص المادة (1046ف2 ق،إ،م،إ،ج)[2] وعليه؛ فإنَّ اختصاص هيئة التحكيم بمثل هذه الأمور لا يحول دون اختصاص القضاء المستعجل بها، و للخصم الخيار بين الالتجاء إلى القضاء المستعجل أو الالتجاء لهيئة التحكيم[3].

المطلب الثالث:

عوارض خصومة التحكيم

إن النهاية الطبيعية لإجراءات التحكيم، تتمثل في صدور الحكم المنهي للنزاع بين الأطراف، و لكن قد يعرض لهذه الإجراءات ما يؤدي إلى وقفها أو انقطاعها أو إنهائها[4].

وخصومة التحكيم هي بطبيعتها كشأن الخصومة القضائية عموماً ظاهرة مؤقتة لها وظيفة محددة هي توفير الوسط الإجرائي للحكم القضائي الذي سوف يصدر في نهايتها و ذلك إذا ما استمرت الإجراءات إلى حين صدور هذا الحكم. ومع ذلك قد لا تصل الخصومة إلى مرحلتها النهائية و تنتهي نهاية موجزة دون حكم في الموضوع ؛ هذا لأنها تعترضها مجموعة من العوارض تؤثر في سيرها وتقدمها نحو الفصل في النزاع بحكم حاسم[5].

و سنتطرق فيما يلي لوقف إجراءات التحكيم ، ثم انقطاعها، و أخيراً إنهائها.

الفرع الأول:

---

[1]- لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص247.

[2] - حيث جاء في نص المادة (1046 ف 2 ق، إ، م، إ، ج) أنَّه: « إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أنْ تطلب تدخل القاضي المختص، و يطبَّق في هذا الشأن قانون بلد القاضي ».

[3]- أحمد السيد الصاوي، المرجع السابق، ص100.

[4]- محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص118.

[5]- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص148.

وقف إجراءات التحكيم

وقف الخصومة هو عدم سيرها لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها، و ذلك حتى يزول هذا السبب، ويعتبر تنظيم حالات وقف إجراءات خصومة التحكيم من صميم المسائل الإجرائية، وبذلك فإن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو الذي يختص بتنظيم قواعد وحالات وإجراءات وقف خصومة التحكيم، واستئناف سيرها بعد ذلك، و رغم وقفها إلا أن طلب التحكيم يظل مرتبا لآثاره، ويحتفظ كل طرف بمركزه القانوني.

لكن وقف هذه الإجراءات قد يكون لأسباب يقدرها الأطراف أنفسهم، أو هيئة التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم[1].

1- الوقف الاتفاقي:

هذا الوقف يجوز بشرط اتفاق جميع أطراف الاتفاق على التحكيم عليه من حيث مبدأه و مدته و في أية حال كانت عليها الإجراءات، و على هيئة التحكيم و على هيئة التحكيم إقرار هذا الاتفاق أياً كانت مدته و لو زادت عن المدة المحددة للوقف . و مدة الوقف الاتفاقي قد يحددها الأطراف عند اتفاقهم عليها أو يتركون تحديدها لهيئة التحكيم.

و تستأنف الخصومة أمام هيئة التحكيم لسيرها بعد انقضاء مدة الوقف بناءاً على طلب الأطراف جميعهم، أو بناءاً على طلب أحدهم [2].

2- الوقف بقرار من هيئة التحكيم:

[1]- لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص 254.

[2]- نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص149.

يخضع هذا النوع من الوقف إلى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، دون لجوء الأطراف لأي اتفاق، و غالباً ما تلجأ هيئة التحكيم إلى وقف الإجراءات لوجود مسألة تخرج عن ولايتها [1] وتدخل في اختصاص جهة قضائية وطنية إما بحسب طبيعتها، و إما أن الأطراف لم يتفقوا على التحكيم بشأنها، فإن قدّرت هيئة التحكيم أهمية الفصل في تلك المسائل للبت في القضية المعروضة أمامها كان لها أن تحكم بوقف سير الإجراءات حتى يتم الفصل في المسائل المذكورة من الجهة المختصة، وقد أورد المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة في نص المادة (1021ف2ق،إ،م،إ،ج)[2].

و نستنتج من خلال نص المادة الأنفة الذكر أنه إذا أمرت هيئة التحكيم بوقف الخصومة إلى حين الفصل في المسألة الأولية أو العارضة، فإن خصومة التحكيم تظل موقوفة إلى حين صدور حكم نهائي في هذه المسألة، فبصدوره تستأنف هيئة التحكيم السير في الإجراءات .

3 _ الوقف بقوة القانون:

هذا النوع من الوقف يتحقق بمجرد توافر سببه و دون حاجة إلى اتفاق الطرفين على الوقف، أو قرار به من هيئة التحكيم، و في هذا المجال نرى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذا النوع من الوقف،[3] غير أنه بالإطلاع على بعض الأنظمة المقارنة يمكن القول بأنه هناك حالات يتم وقف إجراءات السير في خصومة التحكيم فيها بحكم القانون، و مثال ذلك **رد المحكم** فمثلاً المادة (13ف5) من لائحة إجراءات التوفيق و التحكيم التجاري لمركز أبو ظبي للتوفيق و التحكيم التجاري،لعام 1993 نصَّت على أنه «يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التوفيق، أو التحكيم حتى صدور قرار لجنة العرف و التحكيم»[4].

---

[1] – لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص256.

[2] – حيث جاء في نص المادة 1021 ف 2 ق، إ، م، إ، ج أنَّه: « إذا طُعن بالتزوير مدنياً في ورقة ، أو إذا حصل عارض جنائي، يُحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، و يُستأنف أجل التحكيم من تاريخ الحكم في المسألة العارضة »

[3] – لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص256.

[4] – لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص306.

الفرع الثاني:

انقطاع خصومة التحكيم

انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع[1] .

و بالرجوع إلى النصوص الخاصة بالتحكيم في ق، إ ، م، إ، ج نجد أن المشرع لم يتعرض لهذه المسألة و لم يضع أي مادة تشير إليها،كما لم يتضمن أي إحالة إلى الأحكام المنظمة لانقطاع الخصومة أمام الجهات القضائية.

1- أسباب الانقطاع:

أورد المشرع المصري في المادة (130) من قانون المرافعات أسباب انقطاع الخصومة و هي كالآتي:

أ) وفاة الخصم إن كان شخصاً طبيعياً، بحيث يجوز لورثته أن يكونوا أطرافا في الخصومة كخلفاء له في مركزه كخصم، و تنقطع الخصومة حتى يعلموا بوجودها و يتمكنوا من الدفاع عن مصالحهم فيها، و بأخذ حكم الوفاة زوال الشخص الاعتباري.

ب) فقد الخصم لأهلية التقاضي، في هذه الحالة تنقطع الخصومة حتى يعلم القيّم بوجودها لكي يتمكن من الدفاع عن مصلحته.

ج) إذا بلغ الخصم القاصر سن الرشد أو توفي الولي أو الوصي عليه[2].

و بمجرد قيام سبب الانقطاع يتعين على المحكم أن يمتنع عن نظر الخصومة و للخصم التمسك بهذا الانقطاع لتفادي السير في خصومة مهددة بالبطلان[3].

---

[1]- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 2.

[2]- لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص257- 258.

[3]- طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص253.

2- آثار الانقطاع:

يترتب على مجرد تحقق سبب من أسباب الانقطاع بعد بدء الإجراءات وقف سير الخصومة

بقوة القانون، و دون حاجة لصدور حكم من هيئة التحكيم، لهذا فإن مجرد قيام سبب الانقطاع تقف الخصومة عند آخر إجراء صحيح حصل فيها قبل الانقطاع.

فإذا تحقق سبب الانقطاع و أصدرت الهيئة قرارها بانقطاع الخصومة، يتم استئناف الإجراءات

فإذا تحقّق سبب الانقطاع و أصدرت الهيئة قرارها بانقطاع الخصومة، يتم استئناف الإجراءات[1] ، بناءاً على من يقوم مقام الخصم الذي انقطعت المرافعة بسببه[2].

[1]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص309.

[2]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص294.

الفرع الثالث:

إنهاء خصومة التحكيم

قد تُصدر الهيئة قراراً بإنهاء[1] إجراءات الخصومة التحكيمية[2] قبل الوصول إلى النهاية الطبيعية بإصدار حكم فاصل في موضوع النزاع و يمكن أن يتحقق ذلك في الحالات الآتية:

1_ إذا فات الميعاد المحدد لتقديم المدعي بيان دعواه، فتصدر الهيئة قرارها بإنهاء الإجراءات إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك.

2_ إذا توصل الأطراف إلى تسوية منهية للنزاع[3]

3_ إذا فات الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم سواء تحدد اتفاقاً، أو بنص القانون.

4_ تصدر الهيئة قرارها بإنهاء الإجراءات إذا اتفق الأطراف على ذلك دون الوصول إلى تسوية.

5_ تصدر الهيئة قراراً بإنهاء الإجراءات، إذا ترك المدعي دعواه.

6_ إذا استحال على الهيئة الاستمرار في إجراءات التحكيم، أو قدرت عدم جدواه[4] .

و قد ينتهي التحكيم بانتهاء المهلة التعاقدية المحددة[5].

---

[1]- محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص124.

[2]- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج 2، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص269.

[3]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص311.

[4]- محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص125.

[5]- عبد الحميد الأحدب، التحكيم أحكامه و مصادره، ج 1، مؤسسة نوفل، بيروت، دون سنة نشر، ص84.

و قد تناول المشرع الجزائري مسألة إنهاء إجراءات التحكيم في المادة (1024 ق،إ،م،إ،ج) التي نصت على الحالات التي ينتهي فيها التحكيم وهي كما يلي:

- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين. و في حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام م(1009) ق، إ، م، إ، ج،[1]
- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر،
- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه،
- بوفاة أحد أطراف العقد.

و يترتب على إنهاء إجراءات التحكيم على هذا المنوال انتهاء مهمة هيئة التحكيم تماماً كما لو انتهت مهمتهم بصدور الحكم، فلا تكون للهيئة أي صفة في اتخاذ أي إجراء، أو الاستجابة لأي طلب يقدمه الأطراف بعد صدور قرارها بإنهاء الإجراءات[2] .

[1]- حيث جاء في نص المادة (1009) أنّه: « إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك و يصرح بالأوجه للتعيين ».

[2]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص312.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في الخصومة التحكيمية

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لا يقل أهمية عن تحديد القانون المطبق على الإجراءات. وليس واجباً على الأطراف تحديد قانون موحد أي يحكم الإجراءات والموضوع في آن واحد، بل قد يختلف القانون الذي يحكم موضوع النزاع عن ذلك الذي يحكم مسائل الإجراءات .والاختيار المطبَّق على موضوع النزاع له أهمية بالغة في العقود الدولية . إذ على أساسه يتم التأكد من مدى صحة بنود العقد وفي حالة غموضها أو عدم كفايتها يتم الإستناد إلى هذا القانون الموضوعي لتكملة ذلك[1]. و سوف نقسِّم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين اثنين:

المبحث الأول :تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

المبحث الثاني: اختصاصات المحكم أثناء النظر في موضوع النزاع.

المبحث الأول:

تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع.

إن حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق على أصل النزاع هو السائد في الوقت الحالي خاصة على مستوى العقود الدولية[2].

حيث تلتزم هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع بتطبيق القانون الذي اتفق الأطراف إعمال قواعده والتي ارتضوا إخضاع علاقتهم لها ولا يتطلب اختيارهم أن توجد صلة موضوعية بين العقد والقانون المختار.

وإذا أهمل الأطراف ذلك، تولت الهيئة بنفسها تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على الموضوع، كما يمكن أن يحررها الأطراف كلية من التقيد بأي نصوص أو أنظمة قانونية معينة وإطلاق حريتها في الفصل في موضوع النزاع وفقاً لما تراه محققاً للعدالة و الإنصاف[3].

وهذا ما سيتم دراسته في المطلبين التاليين:

---

[1] – محمد كولا، المرجع السابق، ص200.

[2] – حسن طالبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، جامعة بن عكنون، 2008، العدد01، الجزائر،ص124.

[3] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص313.

المطلب الأول:

خضوع موضوع النزاع لقانون إرادة الأطراف

إن خضوع التحكيم لمبدأ قانون الإرادة، يعتبر قاعدة مُسلم بها فقهاً وقضاءً في القانون المقارن لدى مختلف الدول، وتتمثل هذه القاعدة في حرية أطراف النزاع في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع الخصومة التحكيمية .وقد تضمنت الإتفاقيات هذا المبدأ، مثل إتفاقية جنيف لسنة 1961[1].

يجب على المحكمين تطبيق أحكام القانون الذي اختاره أطراف النزاع تطبيقاً لمبدأ احترام إرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يختارونه[2]، ويظهر من صياغة المادة (39) ق، ت، م أن المشرع المصري يفرق عند تحديد ما تطبقه الهيئة التحكيمية على موضوع النزاع بين قانون دولة معينة من جهة، وبين اتفاقهما على تطبيق قواعد معينة. وسوف نتعرض لهذين الإختيارين في فرعين:

الفرع الأول:

تطبيق قانون دولة معينة

قد تتجه إرادة الأطراف لاختيار قانون دولة معينة حتى يكون الفصل في النزاع وفق ما يتضمنه ذلك القانون من نصوص وأحكام، وإطلاق النص يسمح باختيار أي قانون سواء كان جزائري، أو أجنبي، ولو لم يكن بين القانون الذي اختاروه وبين ومحل النزاع أي صلة بحيث قد يكون أجنبياً عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه، أو جنسية المحكمين، وهو إطلاق يتسق وحالات التحكيم الدولي.

وقد حرص المشرع المصري في حالة اختيار الأطراف لقانون معين على انصراف هذا الإختيار للقواعد الموضوعية التي يتضمنها هذا القانون ,وليس ما يتضمنه من قواعد خاصة[3]

---

[1] – منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص225.

[2] – فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)،ج5، دار الثقافة عمان،1997، ص186.

[3] –ازهر بن سعيد، المرجع السابق، ص314-315.

لتنازع [1]القوانين إلا إذا عبر الأطراف عن قصدهم إلزام هيئة التحكيم لاختيار القانون الذي تشير إليه قواعد التنازع الواردة في القانون الذي وقع عليه اختياره[2].

وإذا كانت صياغة النص تطلق الحرية لأطراف التراع في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع العلاقة بينهما وما ثار بشأنها من منازعات، فإن هذه الحرية تحدها ضرورة مراعاة القواعد و القوانين الآمرة، التي يحتم المشرع المصري تطبيقها مراعاة لاعتبارات اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو لحماية النظام العام والآداب العامة .

ويحسن في هذا الصدد التفرقة بين قابلية الموضوع للتحكيم، وبين قابليته للخضوع لأحكام قانونية مغايرة لأحكام القانون المصري .

وكإيضاح لذلك نشير على سبيل المثال إلى المنازعات العقارية، فهي من المنازعات التي تقبل التسوية بطريق التحكيم، ولكن لا يجوز للمحكمين الفصل فيها وفقاً لقانون أجنبي إذ تعتبر العقارات جزءاً من إقليم الدولة، فلا يصح أن تخضع التصرفات الواردة عليها إلا للقانون المصري. وكذلك لا يصح وضع شرط تحكيم في عقد نقل بحري للبضائع يسمح بإعفاء المحكمين من التقيد بأحكام القانون البحري المصري ويقع باطلاً كل اتفاق سابق على قيام التراع يقضي بإعفاء المحكمين من التقيد بهذه الأحكام. أما بعد وقوع التراع، فيمكن إبرام مشارطة تحكيم يتفق الأطراف فيها على تطبيق قانون أجنبي .

وفي هذا المقام يثور التساؤل عما إذا كان متاحاً التمسك بالطابع الآمر للنصوص الوطنية لتحدي أحكام التحكيم الصادرة في علاقات تجارية دولية. فالمستقر عليه خاصة في ظل أحكام التحكيم الخاضعة لاتفاقية نيويورك أن التمسك ببطلان اتفاق التحكيم أو محاولة منع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لا يجوز خارج نطاق القواعد التي تضمنتها الاتفاقية، ولكن يجب الذكر في هذا المقام أن المستقر عليه أيضاً أن للدولة سلطة منع تنفيذ أحكام التحكيم التي تتصادم بالأسس الاقتصادية والسياسية و الاجتماعية التي يقوم عليها كيان الدولة، أي التي تتعارض مع النظام العام الذي لا يترادف مع الصفة الآمرة، إذ ثمة قواعد آمرة يراعى فيها[3] مصالح الأطراف، وهذه لا تمس النظام العام، أما القواعد الآمرة التي يراعي فيها المشرع

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص314-315.

[2] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص314-315.

[3] – محمود مختار أحمد بريري المرجع السابق، ص132-133.

حماية المصالح فإنها تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تبرر رفض الاعتراف وتنفيذ الأحكام التي تصدر إخلالاً بها[1].

ويجوز للأطراف الاتفاق على تطبيق نظام قانوني معين، بدلاً من الاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة، وإن كان لا ينتمي إلى دولة معينة، ولهذا فإنه يصبح الاتفاق على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية، وعندئذ يلتزم المحكمون بتطبيقها على موضوع النزاع .و إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون معين فإنه على المحكم أن يطبق فرع القانون الأكثر انطباقاً على موضوع النزاع.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه المتسم باحترام مبدأ سلطان الإرادة في نصوصه المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، حيث نصت المادة(1050) من ق،إ،م،إ الجزائري على أن " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف..."

الفرع الثاني:

تطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف

من المتصور خاصة في عقود التجارة الدولية أن يضع الأطراف تنظيماً خاصاً وقواعد منتقاة، تواجه على نحو واقعي ما قد ينشأ من منازعات، هم الأقدر على تصورها، وعلى وضع ما يلائمها من حلول مبتكرة لا تجد مصدرها في قانون دولة معينة، وإنما في إدارة الأطراف مباشرة[2].

كما قد يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر فينشئون قانون عقدهم من مجموعة من القواعد المستخلصة من تشريعات وطنية، أو أجنبية، أو يكرسون العادات والأعراف المتعلقة بموضوع العقد، أو الإحالة إلى القواعد والشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي، ففي هذه الصورة لا توجد أي إشارة لتطبيق قانون دولة معينة وهي الصورة الأخرى التي قد تتخذها إرادة الأطراف عند تحديد ما تلتزم الهيئة التحكيمية بإعماله[3].

---

[1]- محمود مختار أحمد بريري، نفس المرجع، ص132-133.

[2] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص315.

[3]- محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص130.

ويفهم من عبارة القواعد التي يتفق بشأن الفصل في موضوع النزاع أنها تنصرف إلى ما تضمنه إتفاق التحكيم بخصوص إرشاد الهيئة التي تلتزم بتطبيقها على المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي الذي يربط بين الأطراف[1].

المطلب الثاني:

تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

في غياب إتفاق أطراف النزاع على تحديد القانون المطبق على موضوع الخصومة التحكيمية [2]فإنه يجب على محكمة التحكيم أن تواجه مشكلة البحث عن القانون الأكثر ملائمة للتوصل إلى الحكم الأكثر عدالة[3].

وقدحرصت التشريعات الوطنية والمؤسسية على منح المحكم سلطة احتياطية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند عدم اتفاق الأطراف[4].

حيث نص المشرع المصري في المادة (39ف 2)على أنه اذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع، وقد أعطى المشرع الجزائري السلطة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للمحكمين، حيث نصت المادة (1050) ق، إ م،إ على أنه «تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة».

فإذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق، قامت هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية الموضوعية التي تطبقها[5].

---

[1] – محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق،ص131.

[2] – نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص157.

[3] – صلاح الدين وجمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص9.

[4] – خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص266.

[5] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص316.

ويستفاد من النصين السابقين أنه في حالة تخلف اتفاق الأطراف حول[1] تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يتعين على المحكم كقاعدة عامة التصدي لتحديد القانون[2] الأكثر اتصالاً بالنزاع أو الأكثر ملائمة، فقد تلجأ هيئة التحكيم إلى اختيار قانون دولة معينة وقد تطبق العادات والأعراف الخاصة بالمعاملة التي كانت محل اتفاق التحكيم، وأخيراً فقد تفصل الهيئة قي النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف.

الفرع الأول:

إختيار قانون دولة معينة

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

فالمحكمون هم الذين يختارون القانون الذي يطبِّقونه ويمكن أن يكون هذا القانون هو القانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع، أو أية قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى، على أن هيئة التحكيم ليس لها سلطة مطلقة في هذا الاختيار، فقد ألزم المشرع هيئة التحكيم باختيار القواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع، هو قانون الدولة التي تم فيها إبرام هذا العقد، وإذا كان النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد فالقانون الأكثر اتصالاً بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ هذا الالتزام، أو التي اتفق الأطراف على تنفيذه فيها.

وقد ذهبت هيئة التحكيم في إحدى قضايا مركز القاهرة الإقليمي إلى أن هيئة التحكيم تلجأ في بحثها عن القانون الواجب التطبيق إلى قانون مكان التحكيم، قانون مكان التوقيع على العقد الأصلي، قانون محل إقامة أطراف العقد، قانون بلد تنفيذ العقد، كما يجب على هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع مراعاة شروط العقد محل النزاع وهذا احتراماً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فالعقد هو الذي يحدد حقوق والتزامات الأطراف، و يعتبر ما يتضمنه العقد مكملاً لأحكام القانون الواجب التطبيق ما دام ليس مخالفاً للنظام أو الآداب العامة[3].

---

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص317.

[2] – حسن علي كاظم، المرجع السابق، ص258.

[3] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص317-318.

ويلاحظ أنه في التحكيم التجاري الدولي لا ينظر المحكم إلى النظام العام الداخلي، وفقاً للقانون الذي اختار الطرفان تطبيقه، إلاَّ باعتباره مكمِّلاً لإرادتهما، ولهذا فإذا تضمن العقد نصوصاً تخالف النظام العام، وجب على المحكم احترام هذه النصوص ولو خالفت النظام العام الداخلي، وذلك ما لم تكن قاعدة النظام الداخلي، هي في نفس الوقت قاعدة نظام عام دولي فالمحكم لا يلتزم بقواعد النظام العام الداخلي المرتبطة بالقانون الأكثر اتصالا بالنزاع وإنما فقط بالنظام العام الدولي[1].

الفرع الثاني:

تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارية

بالنظر إلى الفقرة الثالثة من المادة (39)[2]من قانون التحكيم المصري والتي تنّص على أنه : "يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع الأعراف التجارية في نوع المعاملة "يتضح لنا جلياً أنه يجب على هيئة التحكيم مراعاة الأعراف التجارية في نوع المعاملة، سواء كانت تطبق قواعد قانونية اختارها الأطراف أو قانوناً رأت هي تطبيقه .ذلك أن النص على تطبيق الأعراف التجارية ورد في فقرة مستقلة من المادة (39) فإذا كان النزاع يتعلق بتجارة التمور مثلاً، فيجب على هيئة أن تراعي ما جرى عليه العرف بالنسبة لدفع الثمن، وتقدير نوع التمر، ودرجة جودته، وكيفية وزنه والمسؤول عن عمليات جنيه...إلخ .

ولا يفترض علم هيئة التحكيم بالأعراف التجارية، ولهذا فإنه على الطرف ذي المصلحة التمسك بها، وتقديم الدليل على وجودها، مادام أنه يرى فيها سنداً قانونياً لما يقدمه من إدعاء أو دفاع.

على أنه يلاحظ أن ما يجري عليه العرف باعتباره مصدراً من مصادر القانون، يظل أحد مصادر التشريع، فإذا تعارض العرف مع، يظل أحد مصادر التشريع، فإذا تعارض العرف مع نص تشريعي واجب التطبيق أو مع قاعدة قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع، فإن هيئة التحكيم، لا تلقي أي اعتبار لما يجري عليه العرف، فتطبيق الأعراف قد يكون تطبيقاً تكميلياً، ويظهر هذا جلياً من نص المادة (39)من قانون التحكيم

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص318.

[2] –المادة 39 من قانون التحكيم المصري.

المصري، التي لم توجب على هيئة التحكيم تطبيق الأعراف التجارية، وإنما أوجبت عليها فقط أن تراعي الأعراف التجارية.

ومن الأعراف التجارية مجموعة الأعراف التي تكونت عبر السنين في التجارة الدولية، والتي يطلق عليها(قانون التجار)، وكذلك بعض الأعراف التي تجري عليها التجارة الدولية مثل مبدأ القوة القاهرة، ومبدأ إعادة التوازن الاقتصادي في العقود الدولية، وكذلك بعض المبادئ التي استقر عليها قضاء التحكيم كما توجد بعض الأعراف التي استقرت في مجال التجارة البحرية الدولية.

الفرع الثالث:

الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف

تنّص الفقرة الرابعة من المادة (39)من قانون التحكيم المصري على أنه" يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون تقيد بأحكام القانون"[1].

ويقابل هذا النص، الفقرة الثالثة من المادة (28)من القانون النموذجي التي تنص على أن "تجري محكمة التحكيم تسوية وفقاً للعدالة والإنصاف أو بصفتها منشئة لمواءمة ودية فقط، إذا أذن لها الأطراف صراحة"[2]

ويلاحظ أن تخويل المحكم إجراء تسوية للنزاع يحرره من التقيد بأي نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أياً كان مصدرها ليوجد المحكم نوعاً من التسوية للنزاع المعروض عليه، مستلهماً

ما يراه محققاً للعدالة وما يرضي ضميره، فهو يقوم بعمل إنشائي خلاق لا يخضع فيه إلا لما يرضى وجدانه تماماً كوقف القاضي الجنائي الذي يتمتع بحرية مطلقة في تكوين عقيدته طالما أنه حقق مبدأ المساواة أو أتاح للأطراف مكنة إبداء أوجه دفاعهم[3].

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص319 -320.

[2] – محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص139.

[3] – لزهر بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار، المرجع السابق، ص322.

ونظراً لخطورة ما يتمتع به المحكم من سلطات تتوقف على حسن أو سوء تقديره المطلق الذي يخضع بطبيعة الحال لمعايير شخصية ترجع إلى تكوين المحكم، وشخصيته وثقافته، استلزم المشرع إعلان الأطراف إعلاناً صريحاً لا لبس فيه عن قصده تخويله هذه السلطة.

و لم يقيد المشرع المصري تخويل المحكم هذه السلطة بأي قيد كضرورة أن يسمح القانون المطبق على الإجراءات بهذا النوع من التحكيم وهو ما تستلزمه قواعد اليونسترال. وموقف المشرع المصري يتسق وتبنيه مبدأ سلطان الإرادة وترك الأمر كله بما فيه تنظيم إجراءات التحكيم نفسها لاتفاق الأطراف.

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

كما يجب على المحكم الالتزام بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الداخلي حيث لا يمكنه التحرر منها ولو كان مفوضاً بإجراء تسوية وفقاً لقواعد العدالة [1].

أمّا في حالة التحكيم التجاري الدولي وتم تفويض المحكم بإجراء تسوية وفقاً لقواعد العدالة، فالسائد أنه يستطيع تجاهل القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الداخلي، ولا يقف أمامه سوى ما يمس النظام العام الدولي[2] .

ويتضح لنا مما سبق أهمية اتفاق التحكيم على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وعدم الإنسياق لتضمين الإتفاق شرطاً التحكيم وفقاً لقواعد العدالة، أو وفقاً للأعراف التجارية ,أو ترك أمر تحديده لهيئة التحكيم[3].

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص321-322.

[2] – محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص243.

[3] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص322.

المبحث الثاني:

تحديد اختصاصات المحكم أثناء النظر في موضوع النزاع

بعد اخطار كل طرف الأخر باللجوء إلى التحكيم، واختيار المحكمين، وتحديد القانون الواجب التطبيق إجرائياً وموضوعياً، تستمر الهيئة التحكيمية في النظر في جزئيات النزاع مما يستدعي استكمال مراحله في شكل إجراءات.

ونظراً لاختلافها من نزاع لأخر من نظام تحكيمي لآخر، سوف نتطرق إلى أهم الإجراءات الأساسية.

المطلب الأول:

التأكد من اختصاصها في نظر النزاع

يجب أن تتأكد الهيئة التحكيمية من اختصاصها في نظر النزاع وهذا وفقاً[1] للمادة (1044)التي تنص على أنه:«تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها. ويجب إثارة لدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في لموضوع.تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع»[2].

فقد يعارض أحد الأطراف اختصاص الهيئة أو الشك فيه لذلك تنظر الهيئة في مدى اختصاصها قبل أن تدخل في مناقشة موضوع النزاع ,بعد ذلك تواصل الهيئة التحكيمية الإجراءات أهمها:[3]

الفرع الأول:

تقديم الأدلة

تقوم الهيئة التحكيمية بنفسها بتقديم الأدلة، فقد نصت المادة(1047)من ق،إ،م،إ على أنه:«تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة».

خوَّل الأمر (08-09) للهيئة التحكيمية الحرية الكاملة في تقديم أو البحث عن الأدلة المرتبطة بموضوع النزاع، و هذه الحرية مستمدة من القانون السويسري، حيث أخذ المشرع الجزائري هذا النص حرفياً من المادة 180ف1من القانون الدولي الخاص السويسري أين

---

[1] – محمد كولا، المرجع السابق، ص228.

[2] – المادة1044 من ق،إ، م، إ، ج.

[3] – محمد كولا، المرجع السابق، ص229.

تخضع عملية تقديم الأدلة وقبولها إلى القانون الموضوعي المحدد لتطبيقه على التزاع، حيث قد يقدم الدليل كتابة أو باللجوء إلى الخبرة حسب نوع التزاع، أو حتى سماع الشهود .

كما يمكن البحث عن الأدلة خلال الحوار أو سماع الأطراف، حيث يطلب منهم تقديم الأدلة لكل الإدعاءات التي يقدمونها، ويمكن للأطراف طلب هيئة التحكيم لسماع الشهود كدليل على إدعاءاتها[1].

ويلاحظ أنه من المفروض على الهيئة التحكيمية في نظام التحكيم باعتبارها الجهة المقابلة للمحكمة في نظام القضاء أن تتولى الفصل في التزاع العروض أمامها بناءً على النتائج التي توصلت إليها بعد سماع الخصوم، وتفحص مستنداتهم، والقيام بموازنة الأدلة المقدمة من طرفهم وكما أن المنطق القانوني يفترض أن يتولى أطراف الخصومة البحث عن الأدلة وتقديمها لهيئة التحكيم .لذلك من الأفضل أنه لو جاءت المادة(1047)من ق إ م إ بهذه الصياغة التالية:«يجوز لمحكمة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف أن تطلب من الطرف الآخر أو الغير تقديم دليل معين» ونحن نؤيد هذا الرأي، مما يتيح لها سلطة تقديرية في

الإستجابة للطلب أو رفضه، فيجوز لها على سبيل المثال أن ترفض طلب سماع شاهد معين إذا وجدت أن سماعه غير مجدٍ، لكنها يجب أن تسبب هذا الرفض، وإلاَّ كان ذلك إنتهاكاً لحق

الدفاع .

ولقبول إثبات واقعة ما، يجب أن تكون من الوقائع التي يجوز إثباتها، وأن يكون إثباتها مجدياً، كما يجب أن تكون هذه الواقعة جائزة الإثبات بالدليل المطلوب تقديمه وفقاً لنظام الإثبات الواجب التطبيق، فلا يقبل مثلاً سماع الشهود لإثبات واقعة لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة[2].

ومهما كانت إجراءات الإثبات ورغم اختلاف القوانين في النظر إلى الكيفيات المتعلقة بها فإنه يمكن للمحكمين سماع الشهود أو معاينة الأماكن أو سماع تقارير الخبراء واستجواب

---

[1] – محمد كولا، نفس المرجع، ص229-230.

[2] – أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012 ص100-101.

الخصوم وهذا ما نصت عليه المادة15 من نظام(CNUDCI) ، وكذلك المواد 16ف3و24ف3و37ف4و29ف1.

كما تأخذ طرق تقديم الأدلة عدة أشكال حسب إرادة الأطراف وحسب اقتناع المحكمين بها والتي يمكن أن تشمل على:

- تقديم أوراق تحتوي على كل معلومات النزاع.

-إيداع شهادات كتابية أو تقديم شهود-.إيداع تقارير الخبرة عن النزاع.

-كذلك فحص موضوع النزاع وغيرها من الطرق التي تؤدي إلى إقناع الهيئة التحكيمية.

هذا ويتم تبادل الأوراق والمذكرات طيلة فترة النظر في النزاع ,حيث تشمل المذكرات تلك التي يقدمها كل طرف والمذكرات الجوابية التي يرد عليها الطرف الآخر

ومن هنا نلاحظ الصلاحيات الواسعة التي حظى بها المحكمون في إجراءات النظر في النزاع سواء من خلال الإتفاقيات أو القوانين الوطنية للدول[1].

الفرع الثاني:

إتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية

قد تقتضي طبيعة موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم إتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، تجنباً لأضرار قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة انتظار صدور الحكم التحكيمي [2] ويقصد بالتدابير المؤقتة أو التحفظية بأنها تدابير وقتية تتم بصفة مستعجلة ولا تمس أصل الحق وتكون في صورة طلب تحفظي للحفاظ على أمكانية تنفيذ الحق في المستقبل، أو طلب مستعجل لتحقيق مصلحة للطالب أو حمايتها.وهناك من يميز بين التدابير المؤقتة والتحفظية، على أساس أن التدابير المؤقتة عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتاُ محل الحماية القضائية، ومثالها التعويض[3]

[1] – محمد كولا، المرجع السابق، ص231.

[2] – بلقاسم خلوط، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي، السنة الجامعية ،2014-2015، ص36.

[3] – أمال يدر، المرجع السابق، ص92.

المؤقت الذي يُحكم به حتى يتم الفصل في دعوى المسؤولية وتحديد التعويض بصفة نهائية، أما التدابير التحفظية فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق، أي تكفل وجوده عند صدور الحكم في الموضوع، ومثالها الحجز التحفظي[1] .

وتظهر أهمية هذا الإجراء في حالة النزاعات التي يكون موضوعها مصالح تجارية لا تقبل التعطيل سواء بسبب طبيعة إنتاجها (قابلة للهلاك) أو المرتبطة بمدة معينة، إلا أنه ليس للمحكمين إرغام الطرف المعني بهذا الإجراء ولذلك يتم الإستعانة بقضاء الدولة الذي يطبق في هذا الشأن قانونه.

ويلاحظ بأن الطرف المعني لا يمكن له اللجوء مباشرة إلى القضاء الوطني لطلب هذه الإجراءات، بل يطلبها من الهيئة التحكيمية التي تكون مختصة أصلاً، أما دور القضاء فهو إحتياطي يرجع إليه المحكمين عند رفض الامتثال لهذه الإجراءات[2].

وقد عالج المشرع الجزائري موضوع اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية في المادة (1046) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

هذا ويبقى التعاون بين القضاء الوطني، وهيئة التحكيم قائماً في النظام الجزائري وبتأكيد القوانين الوطنية المقارنة و الإتفاقيات الدولية، لأن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الجبر التي يتمتع بها جهاز القضاء في الدولة.

يعود الإختصاص أصلاً للنظر في النزاع للقضاء الوطني، إذا لم يوجد إتفاق تحكيم، لهذا يمكن للهيئة التحكيمية اللجوء إلى القضاء الوطني في عدة مسائل تختلف باختلاف طبيعة النزاع المعروض أمامها، وهذا ما أكدت عليه الإتفاقيات الدولية للتحكيم التجاري الدولي مثل نص المادة17 من قواعد (CNUDCI) بشأن الإجراءات التحفظية أو الوقتية.و لم ينص المشرع الجزائري سوى على إجرائي تقديم الأدلة و إتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية، لكن هناك[4] إجراءات أخرى تدخل في إطار تسيير الخصومة، حيث نجد المشرع المصري أكثر

---

[1] – أمال يدر، المرجع السابق، ص92-93.

[2] – محمد كولا، المرجع السابق، ص232.

[3] – أمال يدر، المرجع السابق، ص92.

[4] – محمد كولا، المرجع السابق، ص233.

توفيقاً وهذا لما أورد في المواد من 25 إلى 39 من القانون الجديد لسنة 1997 إجراءات أكثر توضيحاً .

ومهما كانت الإجراءات سواء تلك المحددة في القوانين الداخلية أو من وضع أطراف التزاع المتمثلة في واجبها ينبغي إحترام حقوق الدفاع و إعطاء نفس فرص التقاضي للأطراف وإعلام كل طرف الطرف الآخر بالإجراءات أو الوثائق التي يقدمها خصمه، فقد أكدت القوانين الوطنية وكذلك الإتفاقيات الدولية على هذه الإلتزامات[1].

المطلب الثاني:

إصدار الحكم التحكيمي

إن الغاية التي يسعى إليها أطراف التزاع من اللجوء إلى التحكيم هي الحصول على حكم التحكيم،[2] وهناك عدة أحكام يخضع لها الحكم التحكيمي، تتمثل هذه الأحكام في ما يلي:

الفرع الأول:

الكيفية التي يصدر فيها الحكم التحكيمي وتنفيذه.

سيتم التطرق إليها على النحو الآتي:

أولاً: الكيفية التي يصدر فيها حكم التحكيم

إن الحكم التحكيمي يمر أولاً بمرحلة التحضير، وهي مرحلة تتكون من عدة خطوات أساسية، ثم بعد تحضيره ينبغي أن يفرغ في شكلية معينة تجعله يتميز كحكم تحكيمي عن غيره من الأوراق، أو الوثائق الرسمية، وهذا ما نوضحه في النقاط الموالية:

1- كيفية تحضير الحكم التحكيمي:

تقوم الهيئة التحكيمية بتحرير حكم التحكيم سواء كانت مشكلة من محكم واحد أو ثلاثة محكمين، وقد أخضع المشرع الجزائري مسألة إصداره أي تحريره عن طريق التداول لإرادة الأطراف، و المشرع لم يتطرق إلى مسألة المداولة بصراحة، لكن إذ اعتبر التحكيم في هذه

المرحلة عملاً قضائياً فيمكن القول بأنه يخضع لعملية التداول شأنه شأن أي حكم

[1]- محمد كولا، نفس المرجع، ص234.

[2]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص326.

قضائي.

ويعني التداول مشاركة المحكمين في عملية تحريره والنطق به، وتقبله بالتشاور فيما بينهم فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه إجراء إلزامي بل ومن النظام العام الدولي[1]، لكونه يدخل في احترام حقوق الدفاع، وقد يجد إجراء التداول أو المداولة مكانته في هذه المرحلة إذا تعلق الأمر بهيئة تحكيم مشكلة من محكين فأكثر، لكن يبقى الإشكال قائماً بصدد كيفية المداولة في حالة المحكم الفرد، مما يجعلنا نقول بأن مرحلة المداولة لا ترقى لدرجة اعتبارها من النظام العام الدولي، مثل ما ذهبت إليه بعض القوانين الدولية.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد المادة 1495 من قانون الإجراءات المدنية تحيل إلى الأحكام المتعلقة بالتحكيم الداخلي، خاصة عند غياب الإتفاق بين الأطراف، وبالرجوع إلى المادة 1469 من نفس القانون نجد أن المشرع أكد على سرية المداولة فقط[2].

ولا يصدر حكم التحكيم إلا من الهيئة التي نظرت في التراع وعليه نصت المادة (1026)من ق، إ، م، إ على أنه:« تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات»[3].

ويقصد من النص صدور حكم التحكيم بالأغلبية عندما تكون هيئة التحكيم متعددة أما عندما يكون محكم واحداً فالحكم ينبغي أن يصدر عنه، ويجب أن تظهر الأغلبية من خلال التوقيع على الحكم التحكيمي وبالتالي سوف تعطى لهذا الحكم تشكيلة أوضح وعادة يقع على عاتق هيئة التحكيم دور كبير في إصدار الحكم وفقاً لقاعدة الإجماع وهي قاعدة معروفة

في النظام القانوني لقوانين التحكيم المقارنة .

وأكدت القوانين المقارنة على مبدأ الأغلبية في صدور الحكم التحكيمي وهي قاعدة معمول بها لدى الإتفاقيات الدولية للهيئات الحكيمية المتخصصة.

2-الشكل الظاهري للحكم التحكيمي:

هناك شروط شكلية أخرى تخص الحكم التحكيمي كوثيقة فبعد التداول والإجماع (أو

[1]- محمد كولا المرجع السابق، ص237-238.

[2] – محمد كولا، نفس المرجع، ص238-239.

[3] – المادة(1026) من ق، إ، م، إ، ج.

الأغلبية) يفرغ في شكلية معينة تحتوي على البيانات المنصوص عليها قانوناً والتي نصت عليها المادة (1028) ق إ م إ على أنه:« يتضمن حكم التحكيم البيانات التالية:

1- إسم ولقب المحكم أو المحكمين،

2- تاريخ صدور الحكم،[1]

3- مكان إصداره،

4- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي،

5- أسماء وألقاب المحامين أو مثل أو ساعد الأطراف، عند الإقتضاء.»

و يمكن أن نستخلص البيانات الواجب توفرها في الحكم التحكيمي كما يلي:

أ- شرط الكتابة: يجب أن يصدر الحكم التحكيمي مكتوباً وهو شرط بديهي لتنفيذ الحكم ما دام التنفيذ يحتاج إلى عدة إجراءات فلا يتصور إتخاذ هذه الإجراءات في حكم غير مكتوب وبالتالي غير موجود، [2]والمشرع الجزائري لم يورد نصاً صريحاً عن اشتراط الكتابة في حكم التحكيم، غير أنه بالتأمل في أحكام المواد (1029-1028-1027)من ق إ م إ الجزائري يتضح ضرورة أن يصدر حكم التحكيم كتابة، ويمكن أن تتم باليد أو أية آلة، ويجب كتابة الحكم باللغة التي جرى بها التحكيم، سواء كانت اللغة العربية أو لغة أخرى حددها اتفاق الطرفين، أو قرار الهيئة[3].

ب- التسبيب: نصت عليه المادة(1027/2)، ويقصد به بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه .[4]حيث نصت المادة السالفة الذكر على أنه:«يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة ».[5]

---

[1] - محمد كولا المرجع السابق، ص239-240.

[2] - محمد كولا، نفس المرجع، ص240.

[3] - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص342-343.

[4] - لزهر بن سعيد،نفس المرجع، ص345.

[5] - م(1027ف2) من ق، إ، م، إ، ج.

وقد جاء هذا النص صريحاً، فلم يمنح للأطراف إمكانية الاتفاق على إعفاء المحكمين من تسبيب الحكم .

ويعتبر تسبيب أحكام المحكمين من أهم ضمانات التقاضي أمامهم، ذلك أن التسبيب يضمن حسن آدائهم لمهمتهم، والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع والتزام الخصوم[1].

ج- شرط التوقيع على الحكم التحكيمي: يجب أن يصدر الحكم التحكيمي بتوقيع أعضاء الهيئة التحكيمية أو المحكم الوحيد حسب الحالة، فالتوقيع من شأنه إعطاء الحكم مصداقية وجدية، فلا يتصور صدور حكم تحكيمي غير موقع عليه،[2] وإذا لم يتم توقيع الحكم من جميع الأعضاء فيجب التوقيع بالأغلبية ,أما الحكم الذي يعارض موقف الهيئة، فيمكن أن لا يوقع ويشار في الحكم إلى ذلك أو يدرج رأيه الخاص بصدد النزاع وقد أكدت الإتفاقيات الدولية على شرط التوقيع مثل القانون النموذجي في المادة(31ف1)[3].

وقد اشترط المشرع الجزائري التوقيع على الحكم من قبل جميع المحكمين، فإذا تشكلت الهيئة من أكثر من محكم، يجب توقيع الأغلبية على الحكم، و لم يستلزم ضرورة بيان أسباب عدم توقيع الأقلية، إنما اقتصر فقط على ضرورة الإشارة إلى واقعة رفض الأقلية التوقيع على الحكم واعتبر الحكم الموَّقع من قبل الأغلبية كأنه موَّقع من جميع المحكمين[4].

د – بيانات الحكم : استلزم المشرع الجزائري ضرورة توافر بعض البيانات في الحكم التحكيمي وهي:

– عرض موجز عن إدعاءات الأطراف، وأوجه دفاعهم، والأسانيد التي تدعم هذه الادعاءات م(1027) من ق ا م ا ج، و تسبيب الحكم وفقاً للفقرة الثانية من نفس المادة.

– اسم ولقب المحكم أو المحكمين، وذلك لمراقبة تطابق الأسماء الواردة في الحكم مع الأسماء التي تضمنها اتفاق التحكيم.

---

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص345-347.

[2] – محمد كولا المرجع السابق، ص241.

[3] – محمد كولا، المرجع السابق، ص241.

[4] – المادة 1029 من ق، إ، م، إ.

– تاريخ صدور الحكم، وتكمن أهميته في إثبات صدور الحكم خلال سريان اتفاق التحكيم ومكان إصداره والذي على أساسه يتم تحديد المحكمة المختصة لطلب التنفيذ[1].

– يجب أن يتضمن الحكم أسماء وألقاب الأطراف، وموطن كل مهم، وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي. وتوقيع الحكم[2].

وإذا كان المحكم قد حصر البيانات الشكلية التي يجب أن تكون عليها الأحكام التحكيمية فإنه لا يمنع من إدراج بيانات أخرى مثل سرد أحداث القضية أو التراع، تحديد أسماء المحامين[3].

ثانياً :تنفيذ الحكم التحكيمي

يمكن تعريف الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي بأنه الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية [4].

ويختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم [5]إذا كان حكم التحكيم صادر في الجزائر، أما إذا صدر في الخارج، فيؤول الإختصاص إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ. ويجب أن يستوفي استصدار الأمر بالتنفيذ الشروط المنصوص عليها في المواد(1026-1027-1029).

ويمكن استئناف الأمر الصادر برفض طلب التنفيذ، أما الأمر الصادر بالتنفيذ فلا يمكن استئنافه إلا في حالات محددة منصوص عليها في المادة 1056من ق،إ، م، إ، ج[6].

---

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص249-250.

[2] –لزهر بن سعيد، نفس المرجع، ص250.

[3] –محمد كولا، المرجع السابق، ص244.

[4] –حدادن طاهر، دور القضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2012، ص118.

[5] –المادة1035 من ق، إ، م، إ،ج.

[6] –لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص376-377.

الفرع الثاني:

بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

إن أغلب تشريعات التحكيم جمعت طرق مراجعة حكم التحكيم في طريق واحد يتمثل في دعوى البطلان. وسيتم اطرق في هذا الفرع إلى الحالات التي يجوز فيها الطعن ببطلان الحكم التحكيمي، ثم إجراءات هذا الطعن [1].

أولاً: حالات الطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

أجاز المشرع الجزائري طلب بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وذلك في الحالات التي أوردها على سبيل الحصر والمنصوص عليها في المادة (1026)من ق إ،م،إ، ج والتي تتمثل في:

1-إذا فصلت محكمة بدون اتفاقية تحكيم أو بناءً على إتفاقية باطلة، أو انقضاء مدة الإتفاقية

2-إذا كان تشكيل المحكمة التحكيمية أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون المتفق عليه بين أطراف الخصومة[2].

3-.إذا ما فصلت محكمة التحكيم المهمة المسندة إليها، أي إذا لم تلتزم بحدود المهمة المنوطة بها، بحيث تفصل بما لم يطلبه الأطراف منها.[3]

4- إذ لم تحترم مبدأ المواجهة.

5 -إذا لم تسبب المحكمة التحكيمية حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب، ذلك أن المشرع اشترط تسبيب الأحكام التحكيمية.

6-إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي[4].

---

[1] -أمال يدر، المرجع السابق، ص111.

[2]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص392.

[3] - لزهر بن سعيد، نفس المرجع، ص 392-393.

[4] - لزهر بن سعيد، نفس المرجع، ص293.

ثانياً :إجراءات الطعن بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي

يرفع الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر أمام المجلس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه حكم التحكيم الدولي طبقاً للمادة (1059)من ق،إ،م،إ، ج ، والتي تنص على يرفع « الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة (1058) أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه...»[1].

حيث يقبل الطعن خلال شهر من تاريخ النطق بلحكم التحكيمي، أو خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ [2].

ويرتب الطعن ببطلان حكم التحكيم الطعن في أمر التنفيذ، وتخلي المحكمة عن الفصل في طب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه، كما أن الطعن في أمر التنفيذ يوقف تنفيذ حكم التحكيم وهذا حسب ما نصت عليه المادة (1060)من قانون المرافعات الجزائري[3].

[1] – أمال يدر، المرجع السابق، ص126.

[2] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص393.

[3] – لزهر بن سعيد، نفس المرجع، ص378.

خاتمة

خاتمة:

لقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى أنَّه على الرغم من أنَّ موضوع التحكيم يبدو سهلاً إلاَّ أنَّه في حقيقة الأمر و عند الدخول إلى عمقه يتبيَّن لنا مدى دقَّته و صعوبته.

و مِنْ جملة النتائج التي توصَّلنا إليها من خلال بحثنا في موضوع التحكيم التجاري الدولي هي

- أنَّ التحكيم يمثل إرادة أطرافه سواء في اختيار الشخص أو هيئة التحكيم أو مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على النزاع. و أنَّ القانون الذي يحكم إجراءات و موضوع التحكيم هو قانون أرادة أطراف النزاع، و في حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق تتصدَّى هيئة التحكيم لتعيين القانون الأكثر ملائمة لإجراءات التحكيم و موضوع النزاع.
- أنَّ المحكِّم يستمد سلطته من اتفاق الأطراف على تعيينه حَكَماً بينهم، و هذا لتحديد القانون الذي سيُطبَّق على إجراءات و موضوع التحكيم.
- أنَّ القانون الجزائري منح لإرادة الأطراف مكانتها اللائقة و ذلك بالدور الكبير الذي تلعبه في تحديد القانون الواجب التطبيق.
- أنَّ القانون المطبَّق على الإجراءات ليس بالضرورة هو نفس القانون المطبَّق على موضوع النزاع وعليه يمكن أَنْ يكون القانون المطبَّق على الإجراءات مختلف عن القانون الطبَّق على موضوع النزاع.
- أنَّ تنفيذ الحكم التحكيمي يُعد إجراء هام من إجراءات التحكيم كما يعتبر المرحلة الحاسمة في خصومة التحكيم و حجر الأساس الذي تتحدَّد به مدى فاعلية التحكيم كأسلوب ودِّي لفض المنازعات، إلى جانب هذا فقد قضى المشرع بإمكانية الحكم ببطلان حكم التحكيم الدولي. وأنَّ لتدخل القضاء دوراً مهماً و ذلك في مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم والمتمثل في الرقابة التي قد تكون خلال إصدار الأمر بالتنفيذ، أو تكون ببطلان حكم التحكيم الدولي.

- أنَّ لإتفاق التحكيم أهمية بالغة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

و بما أَنَّ موضوع التحكيم خاضع لتنظيم قوانين وضعية فحتماً ستعتريه بعض النقائص والفجوات و عليه سنحاول تسجيل بعض الاقتراحات و هي:

- لابد للمشرع الجزائري من تنظيم قانون خاص بالتحكيم على غرار باقي التشريعات العربية مثل مصر و الغربية مثل فرنسا، و ليس بتخصيص باب أو فصل فقط. ذلك لأنّ التحكيم حالياً أصبح من أهم الوسائل القانونية التي اتسع مجالها و عمَّ الاعتراف بها و تنظمها قانوناً معظم دول العالم خاصة بعد انضمام الجزائر إلى عدة اتفاقيات منها: اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، اتفاقية عمان العربية المتعلقة بالتحكيم التجاري.
- لابد للمشرِّع أَنْ يتعرض لجميع الأحكام و المسائل المتعلقة بالتحكيم فنجده كثيراً ما يغضُّ النظر عن بعض المسائل الهامة أو يُحيلها إلى القواعد العامة، منها مسألة انقطاع خصومة التحكيم، حتى أَنَّه لم يتضمَّن أي إحالة إلى الأحكام المَنظِّمة لانقطاع الخصومة أمام الجهات القضائية.
- الحرص الشديد على إمداد موضوع التحكيم اهتماماً أكثر من قِبل جهات البحث المختلفة بمختلف الوسائل.
- تنبيه الأطراف المتنازعة في اختيار القانون الواجب التطبيق سواء على الموضوع أو على الإجراءات باستشارة أهل الاختصاص. و يجب على الجهات المعنية في هذا المجال إنشاء محكمة خاصة بالتحكيم أو مؤسسات و مراكز تحكيمية في الجزائر،بغية تحسين الظروف الاقتصادية و تحقيق العدالة بين المتنازعين.
- عدم توحيد المشرِّع للمصطلحات القانونية فقد استعمل عبارة " اتفاقية التحكيم " في الأحكام المتعلقة بالتحكيم الدولي في نص (1040 ق،إ،م،إ)، أما في التحكيم

الداخلي فقد استعمل عبارة اتفاق التحكيم. فعليه ضبط المصطلحات و توحيدها تجنباً للمعارضات.

- يجب على المشرع الاهتمام أكثر بالنسبة لآثار البت بنظر الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي فقد أغفل هذا الجانب و اكتفى بآثار رفع الدعوى فقط.

وبالتالي فإنَّ القانون المطبَّق على إجراءات التحكيم يكون إمَّا بتطبيق قانون إرادة الأطراف وذلك مِنْ خلال وضع قواعد إجرائية أو اختيار قواعد إجرائية ملائمة، وإما بتدخُّل هيئة التحكيم وهذا مِنْ خلال تطبيق القواعد الإجرائية لدولة مكان التحكيم أو الدولة التي يُطبَّق قانونها على موضوع النزاع أو مؤسسات التحكيم الدائمة.

أمَّا القانون المطبَّق على موضوع النزاع فيكون كذلك بخضوعه لقانون إرادة الأطراف مِنْ خلال تطبيق قانون دولة مُعيَّنة أو تطبيق القواعد المتَّفق عليها بين الأطراف، وإمَّا بسلطة الهيئة التحكيمية وذلك مِنْ خلال تطبيق قانون دولة مُعيَّنة أو تطبيق الأعراف الملائمة أو تطبيق قواعد العدالة.

و عليه فقد عُقِدت حالياً في الجزائر عدة لقاءت بشأن التحكيم التجاري الدولي و حُلَّت خلالها حوالي ست (06) نزاعات.

إلاَّ أنَّ الإشكال الذي يبقى مطروحاً في هذا الصدد هو مدى معيار استقلالية إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و موضوع النزاع.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولاً: المراجع العامة:

1- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمَّان، 2005.

2- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

3- محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

ثانياً: المراجع الخاصة

أ- باللغة العربية:

1- أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمَّان، 2009.

2- أشرف عبد العليم الرفاعي، إتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

3- أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

4- آمال يدّر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

5- إياد محمود بروان التحكيم و النظام العام دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

6- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الشروق، مصر، 2002.

7- صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

8- عبد الحميد الأحدب، التحكيم أحكامه و مصادره، ج1، مؤسسة نوفل، بيروت، دون سنة نشر.

9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية و الداخلية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

10- فارس محمد عمران، موسوعة الفارس في قوانين و نظم التحكيم، ج1، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.

11- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ج5، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، بدون سنة نشر.

12- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمَّان، 2006.

13- لزهر بن سعيد و كرم محمد زيدان النجَّار، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

14- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

15- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

16- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.

17- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

18- مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

19- مصطفى ناطق صالح و مطلوب الناصري، المحكم التجاري الدولي، ط1، المكتب الجامعي الحديث، العراق، 1012.

20- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

21- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

22- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمَّان، 2003.

23- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

24- هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

ب- باللغة الأجنبية:

Alliouch-Kerbua-MezianiNaima,L'arbitrage commercial international en Algérie, office des publications universitaires, Alger, 2010.

ثالثاً: الرسائل العلمية و المذكرات

أ- رسائل دكتوراه:

1- حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004-2005.

ب- مذكرات ماجستير/ماستر

1- بلقاسم خلوط، دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر- الوادي، 2014-2015.

2- حدادن طاهر، دور القضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012.

3- سوزان غازي مصطفى، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كانون الأول، 2009.

4- ليندة بومحراث، التحكيم في المنازعات التجارية الدولية و تطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير في الشريعة و القانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 2003-2004.

رابعاً: المقالات (المجلات)

1- أحمد السيد الصاوي، إجراءات التحكيم طبقاً لقانون التحكيم المصري وفقاً لأهم أنظمة التحكيم الدولية، ندوة التحكيم في عقود الأشغال و المقاولات، جامعة القاهرة، 4-7 ديسمبر 2005، الشارقة- دولة الإمارات العربية المتحدة.

2- حسن طالبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، جامعة بن عكنون، 2008، العدد1، الجزائر.

3- سميحة القيلوبي، إتفاق التحكيم، ندوة التحكيم في عقود الأشغال و المقاولات، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 4-7 ديسمبر 2005، الشارقة- دولة الإمارات العربية المتحدة.

خامسا: المواثيق

1- اتفاقية نيويورك، اعتمدت بتاريخ 20 ماي- 10 جوان 1958، دخلت حيز التنفيذ في تاريخ 10 جوان 1958، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88- 233 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1409 الموافق ل 5 نوفمبر 1988، ج.ر، العدد 48، السنة 25، المؤرخ في 23 نوفمبر 1988.

سادساً: النصوص القانونية

1- قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق ل25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج . ر . ج، الصادر في 23 / 04 / 2008، العدد 21، السنة 45، ص 7.

2- قانون التحكيم المصري صدر برئاسة الجمهورية في 06 محرَّم سنة 1418 الموافق ل13 مايو سنة 1997.

سابعاً: مواقع الإنترنت

1- عثمان غيلان العبودي، التحكيم التجاري الدولي و طموحات الأخذ به في النظام القانوني العراقي، منتدى قوانين قطر، 21 / 12 / 2016، 13:17.

الفهارس

فهرس المحتويات:

العنوان **الصفحة**

مقدمة. 01

الفصل الأول

الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم..... 06

المبحث الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم 07

المطلب الأول: تطبيق قانون إرادة الأطراف..... 07

الفرع الأول: سن أو وضع قواعد إجرائية 10

الفرع الثاني: اختيار القواعد الإجرائية الملائمة 11

المطلب الثاني: تصدِّي هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات..15

الفرع الأول: تطبيق القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم 18

الفرع الثاني: تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يُطبَّق قانونها على موضوع النزاع.....19

الفرع الثالث: تطبيق القواعد الإجرائية لأحد مراكز أو مؤسسات التحكيم الدائمة 20.....

المبحث الثاني: تنظيم إجراءات التحكيم 23

المطلب الأول: مكان ولغة التحكيم.....23

الفرع الأول: مكان التحكيم 23

الفرع الثاني: لغة التحكيم 25

المطلب الثاني: بدء وسير إجراءات التحكيم 26

الفرع الأول: بدء إجراءات التحكيم.....27

أولاً: تحديد وقت بداية إجراءات التحكيم 27

ثانياً: طلب التحكيم 28

الفرع الثاني: سير إجراءات 30

أولاً: الجلسة التمهيدية وبيان الدعوى 30

ثانياً: ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التقاعد.....31

ثالثاً: إجراءات الإثبات في التحكيم 33

رابعاً: اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية.....35

المطلب الثالث: عوارض خصومة التحكيم 36

أولاً: وقف إجراءات التحكيم 37

ثانياً: انقطاع خصومة التحكيم 38

ثالثاً: إنهاء خصومة التحكيم..... 40

الفصل الثاني

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في الخصومة التحكيمية.....42

المبحث الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع 42

المطلب الأول: خضوع موضوع النزاع لقانون إرادة الأطراف.....43

الفرع الأول: تطبيق قانون دولة معينة.....43

الفرع الثاني: تطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف..... 45

المطلب الثاني: تصدِّي هيئة التحكيم لتحديد القانون 46

الواجب التطبيق على موضوع النزاع

الفرع الأول: اختيار قانون دولة معينة..... 47

الفرع الثاني: تطبيق هيئة التحكيم للأعراف التجارية.....48

الفرع الثالث: الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف 49

المبحث الثاني: تحديد اختصاصات المحكم أثناء النظر في موضع النزاع 51

المطلب الأول: التأكد من اختصاصه في نظر النزاع..... 51

الفرع الأول: تقديم الأدلة.....51

الفرع الثاني: اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية 53

المطلب الثاني: إصدار الحكم التحكيمي.....55

الفرع الأول: الكيفية التي يصدر فيها الحكم التحكيمي وتنفيذه 55

أولاً: الكيفية التي يصدر فيها حكم التحكيم 55

ثانياً: تنفيذ الحكم التحكيمي 59

الفرع الثاني: بطلان حكم 59

أولاً: حالات الطعن ببطلان الحكم التحكيم 60

ثانياً: إجراءات الطعن ببطلان حكم التحكيم 60

خاتمة 62

قائمة المصادر والمراجع..... 65