



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد لمين دباغين. سطيف 2.

قسم الحقوق

كلية الحقوق العلوم السياسية

محاضرات في مقياس

التحكيم التجاري الدولي

من إعداد: د. زروق نوال

ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر قانون الأعمال

للمواسم الجامعية:

2018/2017 – 2017/2016 – 2016/2015 – 2015/2014

تمهيد وتقسيم:

يعتبر التحكيم وسيلة تسوية نزاعات بديلة عن القضاء العام في الدولة، وهو نظام قديم قدم البشرية؛ فقد ظهر قبل ظهور الدولة،¹ وبالتالي قبل ظهور القضاء المنظم في إطار هذه الدولة. ورغم عراقية هذا النظام - نظام التحكيم-، إلا أنه يعد من أحدث الوسائل المعتمدة في فض المنازعات، ولاسيما منازعات التجارة الدولية، فغالبا ما يقترن مصطلح التحكيم بهذا النوع من النزاعات.

وقد استعمل مصطلح " التحكيم التجاري الدولي " أول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة الممتدة من 20 ماي إلى 10 جوان 1958، والذي تُوِّجَ بالتوقيع على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ذات السنة.²

وقد تزايدت الأهمية التي يحظى بها التحكيم نتيجة ازدهار المعاملات التجارية وتشعب المبادلات الاقتصادية الدولية، الأمر الذي فرض تواجد التحكيم كبديل عن القضاء باعتباره أنسب وسيلة لتسوية المنازعات في هذا المجال، بل أكثر من ذلك؛ فقد أصبح التحكيم أحد الضمانات الأساسية للاستثمار الأجنبي، ولا يخفى على أحد اليوم أهمية هذه الاستثمارات للنمو بالاقتصاد الوطني لأي دولة.

وستتم دراسة التحكيم التجاري الدولي عن طريق التعرض للمبادئ العامة التي تحكمه، مع التركيز على قانون التحكيم الجزائري. وهذا من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: تطوّر التحكيم التجاري الدولي.

أولا: التطور التاريخي للتحكيم التجاري الدولي.

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 120.

² أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص. 3.

- ثانيا: تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر (موقف المنظومة القانونية الجزائرية من التحكيم التجاري الدولي)
- المحور الثاني: مفهوم التحكيم التجاري الدولي.
- أولا: تعريف التحكيم.
- ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم.
- ثالثا: تمييز التحكيم عن المصطلحات المشابهة له.
- رابعا: مصادر التحكيم التجاري الدولي.
- خامسا: خصائص التحكيم التجاري الدولي.
- سادسا: أنواع التحكيم التجاري الدولي.
- المحور الثالث: اتفاق التحكيم التجاري الدولي.
- أولا: تعريف اتفاق التحكيم التجاري الدولي.
- ثانيا: شروط صحة اتفاق التحكيم.
- ثالثا: صور اتفاق التحكيم التجاري الدولي.
- المحور الرابع: محكمة التحكيم التجاري الدولي.
- أولا: تشكيل محكمة التحكيم في التحكيم التجاري الدولي.
- ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المحكم في التحكيم التجاري الدولي.
- ثالثا: رد المحكم وعزله.
- المحور الخامس: خصومة التحكيم التجاري الدولي.
- أولا: بداية خصومة التحكيم التجاري الدولي.
- ثانيا: سير إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي.
- ثالثا: نهاية خصومة التحكيم التجاري الدولي.
- المحور السادس: حكم التحكيم التجاري الدولي.
- أولا: مفهوم حكم التحكيم في التحكيم التجاري الدولي.
- ثانيا: الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في التحكيم التجاري الدولي.
- ثالثا: نظام الطعن في الأحكام التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي.

المحور الأول:

تطور التحكيم التجاري الدولي.

نتناول بالدراسة ضمن هذا المحور، تطور التحكيم بصفة عامة والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة على مستويين؛ فنتطرق في المستوى الأول إلى التطور التاريخي لنظام التحكيم باعتباره آلية لتسوية النزاعات، بينما نتعرض في المستوى الثاني إلى التطور التشريعي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر. وهذا على النحو التالي:

أولاً: التطور التاريخي للتحكيم التجاري الدولي.

كان التحكيم نظاماً معروفاً ومعمولاً به منذ القدم ذلك أنه موجود في المجتمعات البشرية حتى قبل الميلاد. فهو نظام قديم قدم البشرية، ظهر قبل ظهور الدولة، فالدولة بالمفهوم القانوني الدقيق تقوم على أركان ثلاث؛ ركن الشعب، وركن الإقليم، وركن السيادة التي تتجسد عملياً ببسط الدولة سلطتها سواء كانت تنفيذية أو تشريعية أو قضائية. وهذه السلطة الأخيرة هي التي تتولى الفصل في المنازعات. هذا الفرض يدفعنا إلى تأييد الرأي القائل بأسبقية وجود التحكيم على القضاء؛ فلا يمكن أن يوجد القضاء دون أن توجد دولة، بينما لا يقترن وجود التحكيم بوجود الدولة، فهو تجسيد لفكرة العدالة بين أفراد التجمعات البشرية. فالتحكيم إذن - حسب رأينا - أقدم من القضاء.

فالتحكيم كما نعرفه اليوم هو نتيجة للفكر القديم المتعلق بفض المنازعات بين أفراد المجموعة البشرية، لهذا فإنه من المهم التعرف على التطور التاريخي لهذا النظام القديم من حيث وجوده. وذلك من خلال التعرض بالدراسة للتحكيم في الشرائع القديمة، ثم عند العرب، وأخيراً في العصور الوسطى والعصر الحديث.

1. التحكيم في الشرائع القديمة:

نتناول ضمن هذه الجزئية وجود التحكيم في بعض أهم الحضارات القديمة، فنتعرض لكل من الحضارة السومرية، والحضارة الإغريقية، والحضارة الرومانية.

1.1. التحكيم عند السومريين:

عَرَفَ السُّومَرِيُّونَ في جنوب العراق نظام التحكيم في معاملاتهم الداخلية والخارجية. فعلى مستوى المعاملات الداخلية، أُعْتُمِدَ التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في المراحل الأولى من الحضارة في العراق القديم، فيتولى أكبر الأفراد سناً مهمة التحكيم، ليكون هذا النظام -نظام التحكيم- جزءاً من الحياة الاجتماعية يتم في سياق الوظيفة العامة للمجتمع، واعتبرت أحكام المحكمين آنذاك من السوابق القضائية التي أصبحت مصدراً أساسياً للقانون المُدَوَّن فيما بعد.¹

أما على مستوى المعاملات الخارجية، فقد تمّ العثور خلال العقد الأول من القرن الحالي على لوح حجري مُدَوَّن عليه باللغة السومرية نصوص معاهدة صلح تعود إلى القرن الواحد والثلاثين (31) قبل الميلاد، بين مدينتين كان بينهما نزاع مستمر يتعلق بتحديد الحدود وبمياه الرّي، حيث تمّ اللّجوء إلى التحكيم لتسوية هذا النزاع من خلال تعيين ملكٍ محايدٍ تولى عملية التحكيم التي تُوجِبُ بتحديد الحدود وتعليمها بِنُصْبٍ أقامه بين المدينتين. وقد نصّت المعاهدة المبرمة بين هاتين المدينتين على ضرورة احترام خندق الحدود، كما تضمنت شرطاً تحكيمياً يقتضي اللجوء إلى التحكيم لتسوية أيّ نزاع حدودي قد ينشأ مستقبلاً.²

¹ قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، الأردن، 2002، ص. 39.

² قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع نفسه، ص ص. 38-39.

2.1. التحكيم عند الإغريق:

وُجِدَ التحكيم عند الإغريق على مستوى المعاملات الداخلية والخارجية. فعلى المستوى الداخلي، تم العمل بنظام التحكيم في كل المنازعات تجارية كانت أو مدنية، وكان يتعين على كل مواطني أثينا أن يسجلوا أسماءهم في قوائم المحكمين حتى يقوموا بواجبهم وبدورهم التحكيمي ويساهموا في فض المنازعات. حيث كانت المحاكم الشعبية آنذاك مكتنزة جدا بالقضايا، وكان التحكيم الذي يشارك فيه المواطنون هو الوسيلة الأنجع للتخفيف من تضخم القضايا بهذه المحاكم.¹

أما على مستوى المعاملات الخارجية، فقد أنشأ الإغريق مجلسا دائما للتحكيم يسمى "الأمفيكتيون"²، يتولى مهمة التحكيم في المنازعات التي تنشأ بين مختلف المدن اليونانية، سواء تعلقت هذه المنازعات بالمعاملات المدنية أو التجارية، أو تعلقت بالحدود فيما بين هذه المدن.³

3.1. التحكيم عند الرومان:

كان التحكيم موجودا في القانون الروماني في المنازعات التي كانت تتعلق بالقسمة بهدف تحديد نصيب كل متقاسم، وكذا المنازعات المتعلقة برسم الحدود، وتلك التي تنشأ بمناسبة إزالة الأشغال التي تسد مجاري الأمطار. ثم انتشر التحكيم ليشمل عديد الأنواع من المسائل الخلافية، بل أكثر من ذلك فقد أصبح التحكيم ملزما وإجباريا في حالتين، تمثلت

¹ خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة لأحدث أحكام القضاء المصري)، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص. 89.

² قحطان عبد الرحمن الدوري، مرجع سابق، 2002، ص. 40.

³ إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص. 12.

الحالة الأولى في اقتران التحكيم بيمين الخصوم، بينما كانت الحالة الثانية لإجبارية التحكيم عند موافقة الأطراف على الحكم التحكيمي بعد صدوره.¹

ولقد تم تنظيم سير إجراءات التحكيم بطريقة ممنهجة؛ حيث استحدثت آنذاك وظيفة خاصة يتولاها حاكم يسمى البريتور يقتصر دوره على سماع وتدوين ادعاءات الخصوم، ومن ثم يقوم برفع النزاع إلى المحكم الذي اتفق هؤلاء الخصوم على تعيينه. ليفصل فيما بينهم.²

وما تجدر الإشارة إليه، أن أحكام التحكيم في هذه المرحلة لم تكن تتمتع بأية سلطة أو قوة تنفيذية، وبالتالي فإن عدم تنفيذ حكم التحكيم كان لا يُخَوِّلُ من صدر الحكم في صالحه أي حق باستثناء إمكانية الملاحقة القضائية بموجب دعوى عادية يرفعها أمام القضاء الروماني لإجبار الخصم على دفع غرامة أو أية عقوبة مالية يقرها القاضي بناء على وجود بند في اتفاق التحكيم.³

2. التحكيم عند العرب:

نميّز ضمن هذه الجزئية بين مرحلتين هامّتين في تاريخ العرب، وهما مرحلة ما قبل الإسلام، ومرحلة ما بعده؛ فالإسلام جاء لينظم حياة البشرية جمعاء، ولكن بدايته عند العرب كانت لها آثارها الكبيرة والواضحة في تنظيم هذا المجتمع.

¹ نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص ص. 5-6.

² محمد عبد المنعم بدر، عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الروماني (تاريخه ونظمه)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1956، ص ص. 20-22.

³ أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص. 4.

1.2. التحكيم عند العرب قبل الإسلام:

عرف العرب نظام التحكيم قبل الإسلام كوسيلة لفض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وحتى بين القبائل بطريقة ودية؛ حيث كان يتولى مهمة التحكيم أنبل أفراد القبيلة وأشرفهم نسباً وهو شيخ القبيلة الذي يتّصف بأصالة الرأي ورجاحة العقل ويقظة الضمير.¹

ومن أمثلة التحكيم التي حصلت عند العرب قبل الإسلام، احتكام قريش وخزاعة إلى يعمر بن عوف في ولاية البيت، واحتكام أهل قريش إلى الرسول صلى الله عليه وسلم قبل بعثته في نزاعهم حول الشرف في وضع الحجر الأسود في مكانه بعد إعادة بناء الكعبة المشرفة.² وقد كان العرب يحتكمون كذلك إلى الكهنة اعتقاداً منهم بأنّ للكهنة سلطةً في علم الغيب، وبالتالي فهم يعلمون من الظالم ومن المظلوم. كما حَدَّثَ أن احتكموا إلى النار، ظناً منهم أنّ النار تصيب الظالم دون المظلوم. وكانوا يحتكمون إلى الأزلام، وهي القدر أو السهم الذي لا ريش له، فهي عبارة عن غصن مشدبة عليها عبارات مثل: (افعل، لا تفعل)، أو (أمرني ربي، نهاني ربي). وكان إلى جانب الكعبة صنم كبير هو "هبل" تحيط به الأزلام، فإذا وقع الخلاف بين الأفراد احتكموا إليه، فيقوم أمين الأزلام ليحيل القداح الموسومة وما يخرج منها يأخذون به. وقد حرّم الله تعالى هذه الوسيلة الأخيرة وكلّ ما شابهها³ بقوله جلّ جلاله: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ »⁴

¹ خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص. 90.

² للتفصيل في تحكيم رسول الله صلى الله عليه وسلم في النزاع حول شرف وضع الحجر الأسود، راجع: قحطان عبد الرحمن الدوري، مرجع سابق، ص ص. 49-50.

³ خالد محمد القاضي، نفسه، ص. 90.

⁴ سورة المائدة، الآية 90.

2.2. التحكيم عند العرب بعد الإسلام:

جاء الإسلام بشريعة تنظم حياة الانسان في مختلف جوانبها، ونظرا لكمال هذه الشريعة فقد نظمت مختلف الوسائل التي يمكن من خلالها تسوية المنازعات في المعاملات بين الأفراد، بما في ذلك التحكيم. فأقرت مشروعية هذا الأخير باعتباره آلية فعالة في فض الخصومات. وقد ثبتت هذه المشروعية في مختلف مصادر الشريعة الإسلامية، ولكننا نقتصر هنا على مصدرين اثنين فقط، للدلالة على هذه المشروعية وهما القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

فقد ورد النص على التحكيم بما يفيد مشروعيته في قوله تعالى: « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَعْلَمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا¹ ». وقوله جلّ جلاله: « سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكْأَلُونَ لِلسُّعْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ² ». وقوله تعالى: « فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا³ ». هذه الآية دليل على تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم فيما كان يثور بين المسلمين من خلافات وخصومات، وعلى ضرورة الالتزام بما كان يحكم به. وقوله تعالى: « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا⁴ ». تتعلق هذه الآية بالتحكيم في الحالة التي تصل فيها العلاقة الزوجية إلى حد الشقاق، حيث يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم.

¹ سورة النساء، الآية 58.

² سورة المائدة، الآية 42.

³ سورة النساء، الآية 65.

⁴ سورة النساء، الآية 35.

وأما في السنة النبوية¹، فقد رُوِيَ عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أَنَّ الرَّسُولَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَحَاكَمَا إِلَيْهِ وَارْتَضَيَا بِهِ فَلَمْ يَهْلُ بَيْنَهُمَا بِالْحَقِّ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ."² وورد في الصحاح أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلَ تَحْكِيمَ سَعْدِ بْنِ مَعَاذٍ فِيمَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَبَنِي قُرَيْظَةَ. وقال له: « فَخَيَّرْتُ بِحُكْمِ اللَّهِ »³

ومن أمثلة التحكيم عند العرب بعد الإسلام التحكيم الذي وقع في عصر الخلافة الرَّشِيدَةِ تحكيم واقعة "صِيفِينَ"، حيث تَوَلَّى التحكيم كُلٌّ مِنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ فِي الْخِلَافِ الَّذِي قَامَ بَيْنَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ وَمَعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ حَوْلَ مَسَائِلٍ تَتَعَلَّقُ بِالْخِلَافَةِ،⁴ ومن المهم الإشارة إلى أَنَّ أَوَّلَ وثيقة تحكيمية في الإسلام تَمَّ تحريرها كان بمناسبة هذه الواقعة التحكيمية.⁵

3. التحكيم في العصور الوسطى والعصر الحديث:

بدأت تظهر في هذه المراحل التاريخية ملامح التحكيم المعاصر، ثم تطور هذا الأخير بشكل كبير تماشياً والتطورات المتسارعة التي شهدتها الساحة الدولية خاصة فيما يتعلق بالعلاقات الاقتصادية.

¹ للتفصيل في هذه مسألة، راجع: عبد الله بن محمد بن سعد آل خنيز، التحكيم في الشريعة الإسلامية (التحكيم العام والتحكيم عند الشقاق الزوجي)، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 1420هـ/ 1999م، ص ص. 32-35.

² منصور بن يونس بن إدريس البهوني، كشف القناع على متن الاقتناع، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، ص. 309. نقلاً عن: مروان محمد سلامة المحاميد، "رقابة القضاء على ميعاد التحكيم"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018، ص ص. 13-14.

³ البخاري، الجزء الثالث، ص. 22. نقلاً عن: محمد الألفي، "التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي"، مجلة أبحاث اليرموك (سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية)، المجلد 13، العدد الرابع، جامعة اليرموك، الأردن، 1997، ص. 43.

⁴ للتفصيل في أسباب الخلاف وسيرورة التحكيم، راجع: قحطان عبد الرحمن الدوري، مرجع سابق، ص ص. 52-68.

⁵ للاطلاع على ماجاء في هذه الوثيقة، راجع: قحطان عبد الرحمن الدوري، المرجع نفسه، ص. 225.

ويتم تفصيل هذه الجزئية، ضمن النقطتين التاليتين:

1.3. التحكيم في العصور الوسطى:

بدأ وجود التحكيم في هذه المرحلة نتيجة المبادئ التي ينادي بها أنصار الكنيسة باعتبار أنهم يقدسون فكرة العقد وبالتالي يقدسون مبدأ سلطان الإرادة. وبما أن التحكيم نظام يقوم أساساً على فكرة سيادة الإرادة في مختلف الجوانب المنظمة له، فقد باركت الكنيسة مختلف الاتجاهات الرامية إلى تجسيد اتفاق التحكيم والعمل به.

وتطور التحكيم ليصبح نظاماً مألوفاً لفض المنازعات الدولية، فأبرمت بذلك في هذه الحقبة التاريخية اتفاقات تحكيمية شهيرة، منها ما ساهم في وضع قواعد وإجراءات خاصة ودائمة للتحكيم الدولي.¹

2.3. التحكيم في العصر الحديث:

كانت الثورة الفرنسية تنظر إلى الهيئات القضائية بطريقة سلبية؛ حيث أن الثقة بين الثوار وبين هذه الهيئات كانت مفقودة تماماً، وهو الوضع الذي ساعد آنذاك في تشجيع اللجوء إلى التحكيم كآلية بديلة عن هذه الهيئات لتسوية مختلف النزاعات، فبرز دور التحكيم في هذه المرحلة بشكل كبير باعتباره وسيلة هامة وفعالة للفصل في الخصومات بين الأفراد. وأكثر من ذلك، فقد اعتُبر أحد المبادئ الدستورية التي لا يجوز المساس بها من طرف السلطة التشريعية. وقد اتسعت دائرة العمل بالتحكيم لتشمل كل المنازعات الناشئة عن المعاملات المالية دون استثناء. وقد كانت الأحكام التحكيمية غير قابلة لأي طعن ما لم يتم

¹ محمد علي حسين، "مدى إلزامية أحكام التحكيم في القانون الدولي العام الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون الدولي العام الوضعي"، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد الخامس، العدد 16، كلية التربية، جامعة تكريت، العراق، 2013، ص. 359.

النّص صراحة في اتفاق التحكيم على جوازه، وفي هذه الحالة الأخيرة كان يتعيّن تحديد المحكمة المختصة بالطعن في نفس الاتفاق. وبعد صدور قانون نابوليون لسنة 1806 تمّ النّص على جواز التحكيم كمبدأ أساسي ترد عليه بعض الاستثناءات التي تحظر هذا النظام -نظام التحكيم- متى تعلق النزاع بمسائل النظام العام، أو بالمسائل التي يكون الأطراف فيها غير متمتعين بحرية التصرف في حقوقهم.¹

وقد مرّ التحكيم في هذه المرحلة لاسيما منذ أواخر القرن الثامن عشر بثلاث مراحل:²

- **مرحلة الحكم الفردي:** هذا النوع من التحكيم معروف ومعمول به في مختلف المجتمعات وفي مختلف الحقب؛ حيث يتولى فرد معروف ومتميز بصفات معينة مهمة التحكيم، فقد يكون قاضياً أو دبلوماسياً أو رئيساً.
- **مرحلة اللجنة التحكيمية المختلطة:** يتم هذا التحكيم عن طريق تولية شخصين مهمة الفصل في النزاع، حيث يمثل كلّ شخصٍ الخصم الذي عيّنه.
- **مرحلة المحكمة التحكيمية:** جاءت هذه المرحلة، كنتيجة حتمية للتطورات التي عرفت الساحة الدولية من حيث كثرة وتنوّع النزاعات التحكيمية؛ فهذا الوضع عزّز من مكانة التحكيم وأبرز الحاجة إليه في ساحة العلاقات الدولية. فارتقى النوعان السابقان للتحكيم وامتزجا ليظهر هذا النوع الجديد من التحكيم بداية من النصف الثاني من القرن التاسع عشر باعتباره نموذجاً وسطاً بين التحكيم التقليدي والقضاء الدولي.

وتعزّز دور التحكيم في مجال التجارة الدولية نتيجة الاهتمام والإقبال الكبيرين الذين عرفتتهما هذه الأخيرة من طرف المتعاملين الاقتصاديين على المستوى الدولي. وتوجّه هذا الاهتمام والإقبال على المستوى الدولي بإبرام العديد من الاتفاقيات الخاصة بتنظيم التجارة

¹ نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 6.

² محمد علي حسين، مرجع سابق، ص. 359.

الدولية،¹ والتي تعتمد التحكيم كوسيلة فضلى لتسوية المنازعات في هذا المجال، مما ساهم في تشجيع ظهور مؤسسات ومراكز تحكيمية دائمة،² تتولى مهمة تسيير الخصومات التحكيمية.

أما على المستوى الداخلي، اهتم المشرعون الوطنيون بالتحكيم بصفة عامة وبالتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة، فأصدرت غالبية الدول نصوصا قانونية تعتمد وتنظم التحكيم

¹ نذكر منها:

- اتفاقية الارغواي لسنة 1889 المعدلة في عام 1940 المتضمن القواعد الاجرائية في تطبيق التحكيم التجاري الدولي.
- بروتوكول جنيف لعام 1923 الخاص بشروط التحكيم، التي تم تحت اشراف عصبة الامم.
- اتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية.
- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة باعتماد قرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها.
- الاتفاقتين الأوروبيتين بخصوص التحكيم التجاري الموقعتان في جنيف سنة 1961 وسنة 1962.
- اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات والناشئة بين الدول ورعايا الدول الاخرى الموقعة عام 1965. (I.C.S.I.D.).
- اتفاقية موسكو لسنة 1972 بخصوص تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بين الدول الاشتراكية.
- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1974.
- القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولى الصادر عن لجنة الأمم المتحدة في 21 يونيو 1985 (قواعد اليونسترال)
- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987.

² نذكر منها:

- مركز التحكيم التابع لغرفة التجارة والصناعة بباريس (C.C.I.).
- المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (I.C.S.I.D.).
- جمعية التحكيم الأمريكية (A.A.A.).
- محكمة لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A.).
- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (C.R.C.I.C.A.).
- معهد التحكيم التابع لغرفة تجارة ستوكهولم (S.C.C.).
- المركز الاسترالي للتحكيم التجاري الدولي (A.C.T.A.).

في منظومتها التشريعية، سواء كانت هذه النصوص ضمن تشريعات خاصة بالتحكيم،¹ أو كانت ضمن التشريعات التي تنظم قواعد المرافعات في الدولة.²

ثانيا: تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر (موقف المنظومة القانونية الجزائرية من التحكيم التجاري الدولي)

اهتمت الجزائر كباقي الدول المعاصرة بسن قواعد تشريعية تنظم فيها التحكيم بصفة عامة، والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة. وذلك بالرغم من حداثة منظومتها التشريعية مقارنة بالعديد من الدول، هذا الوضع راجع بشكل أساسي إلى أن الجزائر لم تتل اسقلالها إلا منذ حوالي نصف قرن، وهي المدة التي تعد غير كافية نسبيا لبناء منظومة تشريعية شاملة وكاملة تعبر عن كل الاتجاهات الإيديولوجية للدولة الجزائرية.

هذه الخلفية التاريخية وإن كانت لها آثارها السلبية إلا أنها لم تشكل عائقا يستحيل تجاوزه، لهذا أصدر المشرع الجزائري نصوصا قانونية تنظم مختلف المجالات، بما في ذلك مجال التحكيم التجاري الدولي، مستعينا في ذلك بالخبرة التي حققتها مختلف التشريعات المقارنة، ومراعيا للالتزامات الدولية للجزائر باعتبارها عضوا في المجتمع الدولي.

وقد واجهت الجزائر عند استقلالها الفراغ التشريعي الموجود آنذاك عن طريق الإستمرار في العمل بالقوانين الفرنسية باستثناء القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية.³ وقد تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية لفترة محددة قصد الحصول على وقت كاف ولو نسبيا لتنظيم سلطة التشريع في الدولة، وبالتالي سن القوانين الجزائرية.

¹ من الدول التي أصدرت قوانين خاصة بالتحكيم: مصر، فلسطين، الإمارات العربية المتحدة، الأردن.

² من الدول التي تنظم التحكيم ضمن القوانين التي تتضمن قواعد المرافعات بصفة عامة: الجزائر، فرنسا، المغرب، لبنان، سوريا.

³ القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية سارية المفعول إلى غاية 1962/12/31 ما عدا ما يخالف السيادة الوطنية، ج.ر. عدد 20.

وإن كان القانون الفرنسي في هذه المرحلة يعترف بالتحكيم التجاري الدولي، فإن الجزائر اعتبرتته في بداية الأمر مخالفا للسيادة الوطنية، وأنه من مخلفات الاستعمار. فقد كانت ترفض منذ وقت مبكر كل ما له علاقة بالنظام الرأسمالي، وهو ما أقره بيان الثورة الجزائرية لسنة 1954. هذا الرفض لم يكن عفويا، فقد اعتبرت الجزائر هذا النظام وكل ما ينبثق عنه مرادفا للاستعمار الذي ضحى الشعب الجزائري بالكثير في سبيل محاربته. ولا غرابة في مناهضة الجزائر في هذه المرحلة للنظام الرأسمالي، لأن القوة التي كانت الجزائر تحاربها بالسلاح لم تكن متمثلة فقط في الاستعمار الفرنسي، وإنما كانت دعائمها هي دول الحلف الأطلسي التي يجمعها نظام اقتصادي واحد هو النظام الرأسمالي. لذلك أبدت موقفا عدائيا تجاه التحكيم باعتباره مظهرا من مظاهر هذا النظام.

وقد استمر هذا الموقف إلى غاية بداية الثمانينيات، حيث شهدت الساحة السياسية والاقتصادية الجزائرية تحولات سريعة، ألقت بظلالها على الساحة القانونية، ليجد المشرع نفسه أمام ضرورة التعامل مع هذه المستجدات من خلال اعتماد اتجاه وفلسفة تشريعية تتناسب والأوضاع الجديدة، التي فرضت على الجزائر ضرورة التحول إلى النهج الرأسمالي.

فبدأت في قبول مختلف المفاهيم المنبثقة عن هذا النظام لتكرسها من خلال الانضمام إلى مختلف الاتفاقيات الدولية وحتى سن التشريعات الداخلية التي تركز توجهاتها الايديولوجية الجديدة. وهو الأمر الذي تحقق فعليا - في مجال التحكيم التجاري الدولي - عندما تم إصدار أول قانون جزائري ينظم التحكيم التجاري الدولي في بداية التسعينيات ليجسد الموقف الرسمي الإيجابي للجزائر من التحكيم.

لتفصيل هذه التطورات من الناحية التشريعية، يتباين موقف الجزائر بشأن التحكيم في ثلاث مراحل زمنية؛ مرحلة أزمة التحكيم، مرحلة بداية انفراج أزمة التحكيم، ومرحلة الإنفتاح أمام التحكيم التجاري الدولي.

1. مرحلة أزمة التحكيم التجاري الدولي في الجزائر:

اقترن وجود التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بوجود النزاعات النفطية الجزائرية الفرنسية؛ ويرجع السبب في ذلك إلى أنّ الاختصاص بهذه النزاعات كان من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي قبل استقلال الجزائر سنة 1962. وبالتالي كان من المنطقي أن يمنح هذا الاختصاص بعد الاستقلال للقضاء الوطني الجزائري. إلا أن ما كرسته الاتفاقيتان النفطيتان بين الجزائر وفرنسا في 26 جوان 1963 و 29 جويلية 1965، هو إحالة النزاعات النفطية التي قد تنشأ على التحكيم.¹ فتواجد التحكيم في الجزائر في هذه المرحلة كان مفروضا وليس مرغوبا فيه بكل حرية.

وقد قدمت الجزائر مذكرة إلى مؤتمر رؤساء الدول الأعضاء في الأوبك، مضمونها شكوى من سوء تكيف تنظيم التحكيم التجاري الدولي مع متطلبات وأوضاع دول العالم الثالث.² إذ تشير المذكرة إلى أنه في مجال عدم تكيف التحكيم مع خصائص وأوضاع دول العالم الثالث، فإن هذه الأخيرة ستتشئ نظاما تحكيميا خاصا بها لا تلتزم بسواه، أو أنها ستلجأ إلى القضاء الوطني لكل دولة.³

ورغم هذا الاستياء، إلا أن الجزائر خضعت في هذه الفترة للتحكيم في العديد من معاملاتها التجارية الدولية؛ فمن أصل سبعة عشر عقدا من عقود التجارة الدولية، تضمنت

¹ أنظر:

Amor Zahi, *L'Etat et l'arbitrage*, O.P.U., Alger, 1980, p. 190.

أيضاً: عبد الحميد الأحذب، *موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية*، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 353.

² عبد الحميد الأحذب، المرجع نفسه ص. 354.

³ هذا الموقف ليس حكرا على الجزائر فقط فجل دول العالم الثالث تشاطرها الرأي، ويقول القاضي النيجيري مباي Mbaye في هذا الصدد "إن الفكرة القائلة بأن هناك نظاما دوليا للعدالة ليست فكرة الدول الإفريقية والآسيوية ودول أمريكا اللاتينية التي تنظر إلى التحكيم باعتباره جهازا قضائيا أجنبيا تم فرضه عليهم ... و ذلك بموجب عقود إذعان تبرمها هذه الدول لتأمين عيشها حيث تتضمن هذه العقود شروطا تحكيمية، وبهذا فهي تقبل التحكيم فرضا لا رضاء". أنظر:

MBAYE, "60 years of I.C.C. arbitration "A look at the future" ", I.C.C publications n° 412, p. 295.

عشرة عقود شروطا تحكيمية تحيل الاختصاص بنظر النزاع إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية، وأربع نزاعات أحييت لاختصاص قضاء الدولة - ثلاثة أختص بها القضاء الجزائري، وواحد اختص به القضاء الإنجليزي¹.

وما تجدر الإشارة إليه في هذه الفترة، هو أن الطرف الجزائري في التحكيم التجاري الدولي كان يعبر دائما عن مصلحة حكومية؛ ذلك أن التجارة الخارجية كانت حكرا على الدولة. ورغم أن التحكيم كان مفروضا نوعا ما على الجزائر إلا أنها كانت تلتزم دائما بتنفيذ الأحكام الصادرة عن التحكيم التجاري الدولي².

2. مرحلة بداية انفراج أزمة التحكيم التجاري الدولي في الجزائر:

أهم مؤشر على انفراج الأزمة هو صدور المرسوم رقم 154/82³ الذي يسمح للمصالح الحكومية ذات الاستقلالية الإدارية والمالية باللجوء للتحكيم في عقود التجارة الدولية. وينطبق ذلك بشكل خاص على شركات الدولة والمصالح المستقلة ذات الطابع الصناعي والتجاري⁴.

وبما أن التجارة الدولية كانت في هذه المرحلة محتكرة من طرف الدولة عن طريق تعاملها الاقتصادي، فإن البروتوكول فتح الباب واسعا أمام التحكيم. وتجسد ذلك بإبرام الاتفاقية الجزائرية الفرنسية في 1983/03/27، والتي تتدرج في إطار تنظيم العلاقات الاقتصادية الجزائرية الفرنسية، إذ تعتمد على التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن العقود بين البلدين. فحددت نظاما تحكيميا متكاملا يراعي متطلبات شركات الدول الصناعية، ومشاريع

¹ محمد إسعد، مؤتمر التحكيم الأوروبي العربي، تونس، سبتمبر 1985.

² عبد الحميد الأحذب، مرجع سابق، ص. 456.

³ المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصققات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي. ج.ر. عدد 15.

⁴ عبد الحميد الأحذب، المرجع نفسه، ص. 357.

الدول النامية. ويكرس بذلك روحية تفاهم ومشاركة فعلية وفعالة بين مختلف الأنظمة القانونية، دون أن يحدث بينها تصادم رغم تميز كل منها بخصوصيات متباينة.

فعندما يتفاعل الفكر القانوني في الدول النامية مع الفكر القانوني للدول الصناعية فإنه يأتي بحلول مقبولة من كل الأطراف مما يولد الارتياح والشعور بتحقيق العدل. فالاتفاقية الجزائرية الفرنسية تعد حلا وسطا يراعي مصالح البلدين، وهي تشكل نوعا من التكريس لمبادئ التحكيم التي أوجدتها الهيئات الدائمة للتحكيم، وللقواعد التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي U.N.C.I.T.R.A.L.

3. مرحلة الإنفتاح التام أمام التحكيم التجاري الدولي:

حَفَّظَت الدول الرأسمالية التي تركز بها أكبر الشركات الأجنبية المتحكّمة في مفاتيح الاقتصاد الدولي، والمسيطرة على مقومات النهوض بالاقتصاديات الوطنية والعالمية، ولاسيما المقومات التكنولوجية منها، والتي تفتقر إليها الدول النامية لتحقيق النهضة الاقتصادية ومواكبة التطوّرات المتسارعة في هذا المجال، هدفها الرّامي إلى فرض نظام التحكيم التجاري الدولي باعتباره أساس العلاقات والمبادلات الإقتصادية على الصعيد الدولي، وجعله حتمية يفرضها الواقع العملي في مجال الاقتصاد الدولي وركيزة أساسية لجذب الاستثمارات الأجنبية.

هذا الوضع السائد في الساحة الدولية، أثر على الجزائر، وبالتالي على موقفها من نظام التحكيم التجاري الدولي. ولتحقيق الاندماج الفعّال في مجال المعاملات الاقتصادية الدولية، كان من الضروري على المشرّع الجزائري، أن يكيّف منظومته القانونية بشكلٍ رسمي مع هذه الأوضاع المستجدة. وهو الأمر الذي تحقّق فعلا بإصدار أوّل قانون جزائري خاص بالتحكيم التجاري الدولي، وهو القانون الذي نعتبره إقرارا صريحاّ جدّا باعتماد المنظومة القانونية الجزائرية للتحكيم التجاري الدولي كآلية بديلة عن قضاء الدولة لتسوية المنازعات

الدولية ذات الطابع الخاص. كما أنّ موقفه هذا يستشفّ كذلك من دخول الجزائر في عدّة علاقات اقتصادية دولية تعتمد التحكيم كوسيلة وحيدة لفض المنازعات، والانضمام إلى عديد الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي.

نفصل موقف الجزائر المؤيد للتحكيم في هذه المرحلة من خلال الجزئيات الفرعية الثلاثة التالية:

1.3. المستوى الأول: الانضمام إلى الاتفاقيات متعددة الأطراف:

انضمت الجزائر إلى عدّة اتفاقيات متعدّدة الأطراف والتي تتعلّق باعتماد نظام التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات، وهذا يعبر بشكل واضح جدّا عن القبول الذي أصبح يلقاه التحكيم من قبل النظام الجزائري. ونأتي على ذكر البعض من هذه الاتفاقيات، على النحو التالي:

- التوقيع على اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري في 14/04/1987.¹
- الانضمام إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بتاريخ 10/06/1988.²
- المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي في الجزائر في 23/07/1990.³
- المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.⁴

¹ من أثار هذه الإتفاقية إنشاء مركز للتحكيم مقره الرباط ، وما نشير إليه هو أن هذه الإتفاقية لم تدخل حيز التطبيق لوجود عدة إنتقادات بشأنها لاسيما الغموض التي يكتنف العديد من العبارات التي احتوت عليها أهمها تلك التي تحدد الأشخاص الذين تسري عليهم الإتفاقية.

² المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 05/11/1988 ، ج.ر. عدد 48، وتعد إتفاقية نيويورك لسنة 1958 من أهم الإتفاقيات على الصعيد الدولي نظرا للدور الرئيسي الذي تلعبه في مجال المعاملات التجارية الدولية إذ تهدف أساسا إلي لتحقيق أكبر قدر من الفعالية لأحكام التحكيم التجاري الدولي .

³ المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 22/12/1990، ج. ر. عدد 52.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 306/95 المؤرخ في 07/10/1995، ج. ر. عدد 59.

- المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار A.M.G.I.¹
- المصادقة على اتفاقية تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى.²
- المصادقة على انضمام الجزائر إلى الشركة العربية للاستثمار.³

2.3. المستوى الثاني: إبرام الاتفاقيات الثنائية:

بالإضافة إلى الاتفاقيات متعددة الأطراف التي انضمت إليها الجزائر في هذه المرحلة، فقد وسّعت الجزائر من دائرة الدّول، ومن مجال العلاقات التي اعتمدت فيها نظام التحكيم. ويُستتج ذلك، من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية مع العديد من الدّول العربية وغير العربية، وفي مجالات اقتصادية مختلفة، وكثيرة. وهذا بخلاف ما كان عليه الوضع في المرحلة السابقة والتي كان نطاق التعامل بالتحكيم منحصراً في بعض الدّول فقط، وفي مجالات ضيقة جداً.

3.3. المستوى الثالث: صدور قانون جديد منظم للتحكيم التجاري الدولي في

الجزائر:

يعتبر المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتعلق بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي،⁴ المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، أول قانون

¹ المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 30/10/1995، ج. ر. عدد 66.

² المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 30/10/1995، ج. ر. عدد 66.

³ المرسوم الرئاسي رقم 334/98 المؤرخ في 26/10/1998، ج. ر. عدد 80.

⁴ المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. عدد 48.

جزائري ينظّم التحكيم التجاري الدولي. وصدر هذا القانون يعبر عن الإرادة التشريعية الصريحة لاعتماد نظام التحكيم التجاري الدولي في المنظومة القانونية الجزائرية. وبالتالي فهو المؤشر الأكثر بروزاً فيما يتعلق بتحديد الموقف الإيجابي للجزائر من التحكيم التجاري الدولي.

وقد جاء هذا القانون متفتحاً، متشبّعاً بالفكر القانوني المشجّع للتحكيم التجاري الدولي، ومسايراً للقواعد الأساسية التي تضمنتها القواعد والقوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي على الصعيدين الدولي والداخلي. فيكون المشرع الجزائري بإصداره هذا القانون، قد كرّس وجود التحكيم التجاري الدولي في الجزائر وفق أحدث التطورات التي يعرفها العالم.

ولم يتغيّر هذا الموقف بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 2008، فالقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،¹ وهو القانون الذي يعمل به إلى يومنا هذا، لم يخرج عن الإطار العام المنفتح أمام التحكيم التجاري الدولي، وإن كان يتضمن تعديلات بسيطة مقارنة بالمرسوم التشريعي 09/93.

¹ أنظر: القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21.

المحور الثاني:

مفهوم التحكيم التجاري الدولي.

بعدما تعرّضنا في المحور الأول إلى نشأة نظام التحكيم وتطوره التاريخي، نتناول ضمن هذا المحور مختلف المسائل المفاهيمية الأساسية التي تتعلق بدراسة التحكيم التجاري الدولي.

فنتطرق بداية إلى تعريف التحكيم في نقطة أولى، ثم إلى تحديد طبيعته القانونية في نقطة ثانية، وإلى تمييزه عما يشابهه من مصطلحات قانونية في نقطة ثالثة، وبعدها إلى تحديد مصادره في نقطة رابعة، لنخصّص النقطتين الخامسة والسادسة على التوالي لبيان خصائص التحكيم، ولتحديد أنواعه.

أولاً: تعريف التحكيم:

نتعرّض في هذه الجزئية إلى تعريف التحكيم من زوايا مختلفة؛ فنعرض تعريف التحكيم منظوراً إليه من زاوية لغوية، ثم من زاوية فقهية، وبعدها من زاوية قضائية، وأخيراً من زاوية تشريعية، كلّ هذا ضمن الجزئيات الأربعة التالية:

1. التعريف اللغوي للتحكيم:

المحكّم هو الشيخ المجربّ منسوباً إليه الحكمة، والحكمة هي العدل. ورجل حكيم، عدل حكيم. وأحكم الأمر أتقنه.¹

والتحكيم في اللغة مصدر حكّمه في الشيء والأمر تحكيمياً، وأمره أن يحكم فاحتكم، أي جعله حكماً، ومحكّماً، ومنه احتكم الخصمان إلى الحاكم: رفعاً خصومتهم إليه، وحكّمت

¹ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار لسان العرب، بيروت، ص. 688.

الرجل: فوضت الحكم إليه، ويأتي الحكم والقضاء بمعنى واحد، لأن فيهما المنع من الظلم أو المنع من التصرف.¹

فالتحكيم هو إطلاق اليد للغير للنظر بالشيء موضوع التحكيم والفصل فيه، ويسمى هذا الغير حَكَمًا سواء كان شخصا منفردا أو هيئة أو أشخاصا ويسمى الأطراف المحتكمون.²

2. التعريف الفقهي للتحكيم:

تباينت وتشعبت الآراء الفقهية حول تحديد مفهوم دقيق للتحكيم، فاختلف الفقهاء في الزاوية التي ينظرون منها للتحكيم.

فعرّف الفقه العربي التحكيم بأنّه: "نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بخصوص علاقاتهم التعاقدية او غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم".³ وبأنّه: " نوع من العدالة الخاصة، والذي يتم وفقاً له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها

¹ القاموس المحيط، مادة حكم، المعجم الوسيط، 190/1. نقلا عن: محمد الوحيلى، " التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، المجلد 27، 2011، ص ص. 366-367.

² عبد الباسط عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص ص. 15-14.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص. 19.

إلى أشخاص يُختارون للفصل فيها.¹ فهو: "سلطة الفصل في النزاع بواسطة محكم أو أكثر يختاره الأطراف، ينزلون على ما يصدره من أحكام ملزمة."²

كما عُرِّفَ بأنه: "اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم."³ أو هو: "اتفاق بين طرفين أو أكثر، بمقتضاه يعهد إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي بحل منازعة عقدية أو غير عقدية، وهذا الاتفاق قد يكون سابقا أو تاليا للنزاع ويكون قرار التحكيم ملزما لهما."⁴

كما عرّف الفقه الفرنسي التحكيم بأنّ المقصود بالتحكيم هو تنظيم قضاء خاص يتم بموجبه إخراج المنازعات من دائرة اختصاص هيئات القضاء العام ليتم الفصل فيها من طرف أفراد يتمتعون، ظرفيا، بسلطة الفصل فيها.⁵ وبأنه نظام يتولى بموجبه شخص من الغير مهمة الفصل في نزاع بين طرفين أو أكثر، حيث يمارس مهمة قضائية عُهدَ له بها من قِبَلِ هؤلاء الأطراف.⁶ فالتحكيم عبارة وسيلة بديلة لتسوية النزاعات عن طريق اللجوء إلى شخص خاص أو أكثر هم المحكمون يتم اختيارهم من قِبَلِ الأطراف قصد استصدار قرار

¹ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 37.

² خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص. 88.

³ محمد أبو العينين، " المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي"، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، 1999، ص. 8.

⁴ حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص. 86.

⁵ أنظر:

Jean Robert, *L'arbitrage droit interne droit international privé*, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1993, p. 7.

« On entend par l'arbitrage l'institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun, pour être résolu par des individus revêtus, pour la circonstance, de la mission de les juger. »

⁶ أنظر:

Charles Jarroson, *La notion de l'arbitrage*, L.G.D.J., Paris, 1987.

« L'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celle-ci. »

ملزم يسمى حكم التحكيم.¹ وهو يقتضي أن يتم الفصل في النزاع من طرف أشخاص خاصة بموجب حكم تحكيمي يحوز نفس الحجية التي تثبت للأحكام القضائية من الدرجة الأولى.² فالتحكيم إذن، عبارة عن تقنية تهدف إلى إيجاد حل لمسألة تربط بين شخصين أو أكثر، من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص - المحكم أو المحكمون - والذين يستمدون سلطة الفصل من اتفاق خاص دون أن تخولهم الدولة هذه السلطة.³

3. التعريف القضائي للتحكيم:

عرّفت المحكمة الدستورية العليا في مصر التحكيم بأنه: "... عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عم شبهة الممالة، مجردا من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها

¹ أنظر:

Xavier Linant De Bellefonds, Alain Hollande, **L'arbitrage**, édition Puf : Que sais-je, Paris , 2003, p. 10.

« l'arbitrage est un mode alternatif de règlement des litiges consistant à recourir à une ou plusieurs personnes privées choisies par les parties, les arbitres, pour obtenir une décision impérative. La décision rendue dans ces conditions est appelée sentence arbitrale. »

² أنظر:

Yves Guyon, **L'arbitrage**, Economica, Paris, 1995, p. 5.

« L'arbitrage consiste à faire trancher un litige, par de simples particuliers, dont la sentence a néanmoins la même autorité qu'un jugement rendu en première instance par une juridiction étatique. »

³ أنظر:

René David, **L'arbitrage dans le commerce international**, Economica, 1982, p. 9

« Une technique visant à faire donner la solution d'une question intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs autres personnes- l'arbitre ou les arbitres- lesquelles tiennent leur pouvoir d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention sans être investies de cette mission par l'Etat »

الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية...¹

وعرفته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأنّ التحكيم هو: "اتفاق الخصوم على عرض الخصومة أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة بحكم ملزم للأطراف".²

كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم هو مقصور حتماً على ما تنصرف إليه إرادة المحكّمين على عرضه على هيئة التحكيم".³

ومن جهتها عرفته حكمة التمييز الأردنية بأنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وهو مقصور إلى ما تنصرف إليه إرادة الفريقين إلى عرضه على المحكم".⁴

4. التعريف التشريعي للتحكيم:

عرّف المشرّع المصري التحكيم في المادة 1/4 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 فنص على أنه: "ينصرف لفظ "التحكيم" في حكم هذا القانون

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 17 ديسمبر 1994، القضية رقم 13، السنة 15 قضائية، حكم مشار إليه في: خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص. 86.

² فتوى رقم: 661 في 1989/07/01 في جلسة 1989/05/17، ص. 138. نقلاً عن: عبد العزيز خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية (دراسة تحليلية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص. 12.

³ حكم محكمة النقض في الطعن رقم 4173 الصادر في 1997/6/21 السنة 61 قضائية. نقلاً عن: محمد وليد العبادي، "أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة"، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد الثاني، المجلد 34، الجامعة الأردنية، عمّان، الأردن، 2007، ص. 358-359.

⁴ تمييز حقوق رقم 95/379، مجلة نقابة المحامين، 1997، ص. 1157. نقلاً عن: محمد وليد العبادي، مرجع سابق، ص. 359.

إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتها الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك.

كما عرّفه المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 بأنه: " وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه، وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة تحكيم للفصل فيه".¹

وعرّفه المشرع القطري بموجب قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2017 في المادة الأولى منه بأنه: "(...) التحكيم: أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من اللجوء للقضاء سواء كانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الأطراف، مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك (...)"

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وعلى غرار عديد المشرعين كالمشرع الفرنسي مثلاً، فلم يتناول التحكيم بالتعريف، وإنما اقتصر في تعريفه على اتفاقية التحكيم وصورها، وبيان مجالات تطبيق التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء.

ثانياً: تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم:

رغم الإجماع على أهمية التحكيم وعلى دوره الفعال في تسوية المنازعات لاسيما المنازعات الاقتصادية الدولية، إلا أنّ الجدل حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم قد أسال الكثير من الحبر. ومردّد ذلك راجع إلى الزاوية التي يُنظرُ منها لهذا النظام؛ فالتحكيم لا يمكن أن يقوم إلا إذا وُجدَ بشأنه اتفاق أو عقد بين الخصوم (النظرية العقدية)، ويتمخّض عنه حكم تحكيمي يحوز الحجية مثله مثل الحكم القضائي (النظرية القضائية)، فهو مزيج بين العقد والحكم (النظرية المختلطة)، ولكنه يبقى نظاماً خاصاً له قواعده وأساسه المميزة (نظرية الطبيعة الخاصة أو المستقلة).

¹ كامل هاني الحايك، " ماهية التحكيم في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2015، ص.6.

نتناول بالدراسة كلّ نظرية على حدى من خلال الجزئيات الأربعة التالية:

1. نظرية الطبيعة العقدية للتحكيم:

أول من تبنى النظرية العقدية هو النائب العام الفرنسي أول من تبنى النظرية العقدية هو النائب العام الفرنسي Merlin فقد دفع بتاريخ 15 جويلية 1812 أمام محكمة النقض الفرنسية في قضية Le couleux de coutelou بأن المحكمين ليسوا قضاة، وليست لديهم ما للقضاة من سلطات عامة وإنما تحركهم الأطراف.¹

وتقوم هذه النظرية على أساس أن منشأ التحكيم هو اتفاق التحكيم وهو عقد يجسد إرادة الأطراف، وبالتالي فالتحكيم مظهر من مظاهر تطبيق مبدأ سلطان الإرادة، من حيث وجود التحكيم وسيره وحتى القانون الذي يتعين على المحكمين الفصل بموجبه، وبالتالي فهو ترجمة لإرادة الأطراف دون سواهم، فمن الطبيعي إذن أن يتّصف هذا النظام بأنه ذو طبيعة عقدية.

لهذا قيل أنّ التحكيم هو تنفيذ للعقد المبرم بين الأطراف،² وهذا العقد هو اتفاق التحكيم الذي يمكن اعتباره شريعة وقانون الخصومة التحكيمية.

وقد تعرّضت هذه النظرية إلى جملة من الانتقادات:³

- لا يتم تعيين المحكمين دائما باتفاق الأطراف، فقد تعترض عملية التعيين صعوبات أو خلافات أو حتى مماطلات من طرف أحد الخصوم، ممّا يخوّل قضاء الدولة أو مراكز التحكيم بحسب الحالات مهمة تعيين المحكم أو المحكمين.

¹ علي سالم ابراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص. 46.

² وجدي راغب فهمي، "هل التحكيم نوع من القضاء؟"، مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني، جامعة الكويت، مارس ويونيو، 1993، ص. 133.

³ عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 76.

- صحيح أنّ التحكيم وليد الإرادة، لكنه وبمجرد بداية الإجراءات فإنه يصبح مفروضاً، ولا مجال لتدخل الأطراف فيه، وخير دليل على ذلك أنه لا يمكن رد المحكمين إلاّ للأسباب ووفق الأوضاع والإجراءات المحددة قانوناً.
- لا يتضمن اتفاق التحكيم حلاً للنزاع، لهذا فمن غير الصواب مد الطبيعة العقدية إلى حكم التحكيم ذو الطبيعة القضائية والذي يتضمن حل النزاع.

2. نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم:

تتظر هذه النظرية إلى التحكيم من زاوية الحكم التحكيمي الذي يتمتع بمجرد صدوره بحجية الحكم القضائي، فتصبغ التحكيم ككل بصبغة قضائية.

فالمحكم يقوم بمهمة تعتبر شكلاً من أشكال ممارسة العدالة من طرف الدولة، فعندما ترخص هذه الأخيرة للأطراف اللجوء إلى التحكيم، فإنّ المحكم هنا يمارس وظيفة قانونية عامة،¹ وهي وظيفة لا تختلف عن وظيفة القاضي ومن ذلك أنّ المحكم يصدر حكمه التحكيمي وجوباً بعد مداولة يلتزم بأن يجريها المحكمون بصورة سرية شأنهم في ذلك شأن القضاة.²

وفقاً لهذه النظرية يعتبر المحكم قاضياً رغم أنه ليس قاضي دولة، إلاّ أنه قاض خاص عيّنه أطراف النزاع. والحكم الذي يصدره كحكم القاضي له طابع قضائي، نظراً لما يتمتع به المحكم من سلطات قضائية في إصداره يستمدّها من القانون. وإذا كان حكم المحكم لا ينفذ فور صدوره بل يستلزم الحصول على أمر قضائي بالتنفيذ، فمرد ذلك افتقار المحكم لسلطة الإيجابار.³

¹ أحمد أنعم ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث اليمني، 1994، ص. 21.

² محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 19.

³ محمد نور عبد الهادي شحاتة، المرجع نفسه، ص. 17.

وتعرّضت هذه النظرية كذلك إلى جملة من الانتقادات التي نجملها فيما يلي:¹

- يلتزم القاضي عند نظره النزاعات المعروضة أمامه بتطبيق القانون فقط، بينما يقوم المحكم بمهمّته إمّا بتطبيق القانون أو دون تطبيقه، فهذا الأخير في كثير من الحالات، وبحسب اتفاق الأطراف، يهدف إلى حل النزاع بطريقة تضمن استقرار العلاقات بين الأطراف في المستقبل.
- يختلف النظامان القانونيان المتعلّقان بكلّ من المحكم والقاضي من حيث طريقة تعيينه وصلاحياته ومسؤوليته وسلطته أثناء الخصومة وعند إصدار الحكم وحتى بعد إصداره.
- لا تتمتع أحكام التحكيم بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها أحكام القضاء، وبالتالي لا تعد أعمالاً قضائية.

3. نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم:

جاءت هذه النظرية بناء على النقد الموجه لنظرية الطبيعة العقدية ونظرية الطبيعة القضائية. فكل نظرية أرادت أن تعطي حكم التحكيم وصفاً واحداً، فهو ذو طبيعة عقدية بالنظر إلى منشئه، وهو ذو طبيعة قضائية بالنظر إلى نتيجته. بينما في الحقيقة لا يمكن إنكار أيّ من الوصفين، لهذا فالتحكيم ذو طبيعة مختلطة.

فوفقاً لهذا الاتجاه، منشأ حكم التحكيم عقدي يتطور ويصبح إجرائياً لينتهي قضائياً في شكل حكم. ذلك أن التحكيم -بصفة عامة- يبدأ عقداً وينتهي قضاءً.² لهذا يُقال أنّ التحكيم عمل قضائي ذو أساس عقدي.³

¹ عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص ص. 80-82.

² عيد محمد القصاص، المرجع نفسه، ص ص. 82-83.

³ نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 187.

وتعرّضت هذه النظرية كذلك إلى النّقد الشديد الذي تمثّل أساسا في انعدام الأسس المنطقية والمستقلة التي يمكن ان تقوم عليها أية نظرية؛ فهذه النظرية تقوم على المزج والدمج بين الأسس التي قامت عليها النظريتان السابقتان، دون أن تكون لها أسس خاصة بها.

4. نظرية الطبيعة المستقلة للتحكيم:

للتحكيم وفق هذه النظرية طابع مستقل، فهو نظام لفض المنازعات دون أن يكون تصرفا قانونيا إراديا، ولا عملا قضائيا. ذلك أنّ المحكم ليس قاضيا، وحكمه يستمد إلزاميته من إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم.

ويختلف اتفاق التحكيم هذا الأخير عن باقي التصرفات العقدية من حيث أن أطرافه يخضعون من خلاله لإرادة الغير-المحكم- وليس لإرادتهم، وبالتالي تكون هذه الطبيعة المستقلة عن القضاء والعقد.¹ كما لا يمكن اعتباره عقدا مدنيا، لأن العقد المدني لا يرتب بذاته أثارا إجرائية.²

كما تتميز خصومة التحكيم عن الخصومة القضائية من حيث كون الأولى تتميز مقارنة بالثانية ببساطة الإجراءات ومرونتها. وهو الأمر الذي يؤكد الطابع المستقل للتحكيم، خاصّة وأنّ إجراءات التحكيم لا تدخل ضمن مجال تنظيم إجراءات التقاضي في الدولة، ذلك أن التحكيم خارج عن اختصاص قضاء الدولة³ ويتميز بخصوصية وذاتية إجراءاته.

¹ عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص. 83.

² ناصر ناجي محمد جمعان، شروط التحكيم في العقود التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص. 28.

³ ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع نفسه، ص. 29.

وقد وجه لهذه النظرية نقد تمثل في انعدام أساس منطقي تقوم عليه؛ فالقول بالطابع المستقل للتحكيم غير كاف، فلا بد من تحديد الطبيعة القانونية التي يتصف بها التحكيم.¹

ثالثا: تمييز التحكيم عن المصطلحات المشابهة له:

نتعرّض ضمن هذه الجزئية إلى بيان أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين بعض المصطلحات التي قد تتداخل مع مصطلح التحكيم، ولهذا نميّز التحكيم عن كلّ من القضاء، والصلح، والوساطة، والوكالة. وهذا ضمن النقاط الأربعة التالية:

1. تمييز التحكيم عن القضاء:

يعتبر القضاء أحد أجهزة الدولة، وهو مرفق عمومي يقدم خدمة عمومية تتعلق بضمان حق الأشخاص في التقاضي وهو حق من الحقوق الأساسية المكفولة دستوريا، وينبثق عن هذا المبدأ مبدأ آخر مرتبط به ومُكرّس له هو مبدأ مجانية القضاء.

ويقصد بـمجانية التقاضي " عدم تحمل المتقاضي لأي مصاريف أو أعباء مالية نظير تقدمه للعدالة."² وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الصورة المثالية لمبدأ مجانية التقاضي لم يوجد تطبيق لها بالشكل التام إلّا في الحضارة الإسلامية، أمّا بالنسبة لغالبية التشريعات الوضعية، فإنها قصرت كقاعدة عامّة المجانية على إعفاء المتقاضين من دفع أتعاب القضاة ومساعدتهم، ذلك أنّ الدولة هي من تتكفّل بدفع هذه الأتعاب باعتبار أنّ القضاة كباقي موظفي الدولة يتلقون أجورهم منها.³

¹ بليغ حمدي محمود، ، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 41.

² عبد الحليم بن مشري، " كفالة حق التقاضي عن طريق المساعدة القضائية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الأول، العدد التاسع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص.36.

³ المرجع نفسه.

من هذا المنطلق يتبين الفرق الواضح بين كلٍّ من التحكيم والقضاء؛ فمن ناحية أولى، يعتبر القضاء صاحب الولاية الأصلية، العامة والدائمة لتسوية كلِّ النزاعات على اختلاف أنواعها وأطرافها، بينما لا يتمتع التحكيم إلا بولاية خاصة ومؤقتة، ويتحدّد مجاله بنوع معيّن من النزاعات وبين أطراف من طبيعة قانونية خاصّة. ومن ناحية ثانية، فإنّ القضاء وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه يترجم عدالة عامة مجانية، بينما يعكس التحكيم صورة العدالة الخاصة التي تكون مدفوعة الأجر.

ورغم هذه الاختلافات الجوهرية بين كلٍّ من القضاء والتحكيم، إلّا أنهما يتفقان من حيث الغاية التي وُجدَا من أجلها، وهي الفصل في النزاعات عن طريق إصدار حكم مُلْزم، فالمحكم مثله مثل القاضي يصدر حكما يحوز الحجية القانونية منذ لحظة صدوره.

2. تمييز التحكيم عن الصلح:

الصلح تصرف قانوني إرادي يهدف فيه الأطراف إلى رفع حالة الخصام القائمة أو المحتمل قيامها بتراضيهم على حل ودي بينهما. وقد عرّف المشرّع الجزائري الصلح على النحو التالي:

المادة 459 من القانون المدني الجزائري:¹ " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه."

¹ أنظر: الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. عدد 78.

كما اعتمد المشرّع الجزائري نظام الصلح كطريقة من الطرق البديلة لتسوية المنازعات فنصّ عليه في الفصل الأول من الباب الأوّل من الكتاب الخامس المتعلق بتنظيم هذه الطرق البديلة.

المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة."

يتضح بداية أنّ التحكيم والصلح يتفقان من حيث كونهما آليتين اعتمدهما المشرّع كطريقتين بديلتين عن القضاء لتسوية المنازعات، هذا من جهة أولى. أمّا من جهة ثانية، فإنّه لا يمكن أن يتم الأخذ بهما لولا توافر اتفاق بين الأطراف بشأنهما.

ولكنهما يختلفان من عدة نواحٍ؛ فالصلح عبارة عن تنازل كلا الطرفين عن بعض الحقوق للوصول إلى الحل، أي أن الحل التصالحي من وضع إرادة الأطراف، بينما الحل التحكيمي عبارة عن قرار من وضع إرادة المحكمين وليس الأطراف. كما أنّ الصلح عبارة عن عقد فالحل التصالحي عقد، بينما الحل التحكيمي حكم يحوز الحجية.

3. تمييز التحكيم عن الوساطة:

لم تحظ الوساطة بتعريف تشريعي، بل اكتفى المشرّع بتنظيم أحكامها، تاركا مهمة تعريفها للفقهاء. فعُرِّفَت الوساطة بأنها: " إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات ذات طبيعة رضائية يختار الأطراف بموجبها طوعا اللجوء إليها بهدف حل نزاعهم دون اللجوء إلى القضاء العام وذلك من خلال إشراك طرف ثالث محايد من أصحاب الخبرة والكفاءة يسمى الوسيط الذي يتدخل بناء على إرادة الأطراف ليقوم بتوظيف مهاراته من خلال سلسلة من المفاوضات السرية والودية التي تساعد الأطراف على التواصل وتقريب وجهات النظر فيما

بينهم وصولاً إلى حل اتفاقي رضائي يقبله جميع الأطراف ينهي النزاع القائم بينهم بصورة تجنبهم إطالة أمد النزاع ويستغنى بواسطتها عن قضاء الدولة.¹

وقد أخذ المشرع الجزائري بالوساطة القضائية وهي صورة الوساطة التي يقوم فيها القاضي بإحالة النزاع على الوسيط عند قبول الأطراف إجراء الوساطة. وهذا ما يستنتج من النص التالي:

المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطاً لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع."

فضلاً عن كون الوساطة كالتحكيم من الطرق البديلة لحل النزاعات التي اعتمدها المشرع الجزائري في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإننا نستنتج من نص هذه المادة أنّ التحكيم والوساطة يتفقان من حيث أنّ موضوع كل منهما لا يمكن أن يكون إلاّ في المسائل التي لا تتعلّق بالنظام العام، وأنّه لا يمكن إعمالهما إلاّ إذا ارتضى الأطراف اللجوء إليهما.

ومع ذلك فإنّ الوساطة تختلف عن التحكيم من حيث أنّ الحل في الوساطة يتم التوصل إليه بمساعدة الوسيط ولكن يتم إقراره وتحديد مختلف تفاصيله بإرادة الأطراف فالحل هنا حل توافقي، كما يتم تدوينه من طرف الوسيط في " محضر اتفاق".² بينما يكون الحل في التحكيم بإرادة المحكم وحده، ويكون في شكل حكم تحكيمي حائز للحجية.

¹ محمود علي الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات (بين النظرية والتطبيق)، دار البازوري العلمية، عمان، الأردن، 2016، ص ص. 45-56.

² أنظر: المادة 2/1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4. تمييز التحكيم عن الوكالة:

يحدث كثيرا من الناحية العملية أن يتم تشكيل محكمة التحكيم بأن يتفق الأطراف على تعيين محكمين يتولون مهمة الفصل في النزاع عن طريق الالتزام بالبنود المنصوص عليها في اتفاق هؤلاء الأطراف وهو اتفاق التحكيم. هذا الوضع، جعل البعض يخلط بين التحكيم والوكالة؛ لأن في كليهما التزام من طرف المحكم والوكيل بتنفيذ البنود العقدية والتي تحدد حدود التحكيم وحدود الوكالة.

وقد عرّف المشرع الجزائري الوكالة التي يستند الوكيل سلطته منها على النحو التالي:

المادة 571 من القانون المدني الجزائري: "الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه."

يتضح بداية من نص هذه المادة اختلاف الطبيعة القانونية لكل من الوكالة والتحكيم؛ فالوكالة طبيعة عقدية، بل هي في حد ذاتها عقد، كما أنها ليست مطلقا طريقة يمكن الاعتماد عليها لحل النزاعات. بينما يعتبر التحكيم أحد أنجع الطرق البديلة عن القضاء لفض المنازعات، فضلا عن كونه نظاما ذو طبيعة خاصة ومستقلة وليس عقدا، كما سبق بيانه آنفا.

وبالإضافة إلى هذا، فإنّ الوكيل عند تنفيذه لعقد الوكالة فإنه يعبر عن إرادة الأصليل ويتصرف باسمه ولصالحه. بينما يعبر المحكم عند تنفيذه لاتفاق التحكيم عن إرادته بكل حرية واستقلالية عن إرادة أطراف هذا الاتفاق.

وتتفق الوكالة والتحكيم في الحدود الواجب احترامها من طرف كلّ من الوكيل والمحكم؛ فإن تجاوز الأول حدود الوكالة فإن آثارها لا تنفذ في حق الأصليل،¹ وإذا جاوز

¹ أنظر: المادة 575 من القانون المدني الجزائري.

المحكم حدود مهمته المبينة في اتفاق التحكيم أمكن إبطال حكمه أو رفض منحه الصيغة التنفيذية بحسب الحالات، كما سنراه لاحقاً.

رابعاً: مصادر التحكيم التجاري الدولي:

تتنوّع مصادر التحكيم التجاري الدولي إلى مصادر دولية وأخرى داخلية، ويرجع هذا التنوّع في المصادر إلى النطاق الذي يغطيه التحكيم؛ فهو ينظم علاقات بين أشخاص القانون الخاص الذين لهم معاملات ذات طابع دولي، وهو الأمر الذي يحتم وجود هذا التنوّع في المصادر. كما أنّ مرحلة هامة من التحكيم وهي مرحلة ما بعد صدور الحكم التحكيمي قد تخضع لقضاء الدولة، هذه المرحلة واحتراماً لمبدأ سيادة الدولة يتم تنظيمها بموجب قواعد قانونية وطنية.

1. المصادر الدولية للتحكيم:

تتمثل المصادر الدولية للتحكيم التجاري الدولي في القواعد والقوانين النموذجية المنظمة للتحكيم، وكذا نصوص الاتفاقيات متعددة الأطراف سواء كانت عالمية أو إقليمية والاتفاقيات الثنائية التي تعتمد وتنظم التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الدولية. إضافة إلى لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة ذات الاختصاص التحكيمي العام أو المتخصص والتي تعد كذلك مصدراً هاماً للتحكيم التجاري الدولي. وسنعرض هنا البعض من هذه المصادر.

اهتمت غرفة التجارة الدولية (C.C.I.) منذ تأسيسها في باريس سنة 1919 بالتحكيم فقامت بصياغة ولأوّل مرّة قواعد تحكيمية سنة 1922 ليتم تطبيقها على الخصومات التحكيمية التي كانت ستخضع للمحكمة التحكيمية التابعة لها والتي أنشأتها سنة 1923. كما

وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (U.N.C.I.T.R.A.L.) والتي أنشأتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة سنة 1966 قواعد التحكيم النموذجية (U.N.C.I.T.R.A.L. Arbitration Model Rules) سنة 1976، كما قامت هذه اللجنة وفي سبيل توحيد مخلف القوانين المتعلقة بالتحكيم بصياغة قانون نموذجي للتحكيم (U.N.C.I.T.R.A.L. Arbitration Model Law)¹، وهذه القواعد والقوانين كلّها خضعت لعدة تعديلات لتتلاءم وتواكب التطورات التي تعرفها الساحة الدولية في المجال الاقتصادي ومجال المعاملات المالية الدولية، مما يضمن فعالية التحكيم واستجابته لمتطلبات المتعاملين الاقتصاديين الدوليين.

2. المصادر الداخلية للتحكيم:

اهتمت التشريعات المعاصرة، بتنظيم التحكيم بصفة عامة والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة، بموجب قوانين وطنية تتعلّق بالقواعد العامة للتحكيم في قوانين خاصة بالتحكيم، أو ضمن القوانين المنظمة لقواعد المرافعات. كما تمّ النص عليه، في قوانين وطنية أخرى تتعلّق بمجالات محدّدة، كالقوانين المنظمة للتجارة الدولية، وقوانين الاستثمار.

ويعتبر المرسوم التشريعي 93-09 المتضمن أول قانون تحكيم جزائري، جاء مؤكداً على توجه الدولة الجزائرية إلى الانفتاح الاقتصادي وما يتطلبه من ضرورة اعتماد التحكيم باعتباره ضماناً أساسية لجذب الاستثمارات الأجنبية. ليُليه بعد ذلك القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي جاء بتعديلات طفيفة للأحكام التي تضمنها المرسوم التشريعي 93-09.

¹ محمود علي الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات (بين النظرية والتطبيق)، مرجع سابق، ص 30-31.

خامساً: خصائص التحكيم (إيجابيات التحكيم وسلبياته):

يتميز التحكيم بجملة من الخصائص المميزة له والتي ساهمت كثيراً في انتشاره بين أوساط المتعاملين الإقتصاديين، باعتبار أنّ هذه المميزات في مجملها تلئم إلى حد بعيد الجو اذي تجري فيه مختلف أنواع المعاملات التجارية خاصة في المجال الدولي. رغم هذه الخصائص المساعدة على انتشار التحكيم والتي سنطلق عليها مصطلح إيجابيات التحكيم، إلا أنه يتّصف كذلك ببعض الخصائص التي قد تحد من فعاليته، والتي سنطلق عليها مصطلح سلبيات التحكيم.

1. إيجابيات التحكيم التجاري الدولي:

يتميّز التحكيم باعتباره طريقاً ودياً لحل النزاعات بدلاً عن القضاء بعديد المزايا، نأتي على ذكرها فيما يلي:

- يكرس نظام التحكيم وبحق مبدأ سلطان الإرادة؛ فهذه الأخيرة دور كبير في التحكيم، فمنذ البداية لا يمكن اللجوء إلى التحكيم دون أن يتفق الأطراف عليه، وذلك راجع إلى الطابع الرضائي الذي يقوم عليه التحكيم بصفة عامّة. هذه الميزة تمنح الأطراف وبموجب اتفاق التحكيم الحرية في اختيار المحكمين، القوانين واجبة التطبيق على كل من اتفاق التحكيم، وإجراءات التحكيم، وموضوع خصومة التحكيم، كما سنتناوله لاحقاً بالتفصيل.

- يترتب عن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، تفادي مشكلة تنازع القوانين التي تثور بشأن العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي. فيتم تفادي مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق كما هو الشأن بالنسبة للقضايا ذات العنصر الأجنبي المطروحة أمام القضاء الوطني، أين يلجأ فيها إلى تطبيق قواعد التنازع من حيث المكان لتحديد القانون الواجب التطبيق، والذي قد يكون قانون القاضي أو قانون

أجنبي. أما في التحكيم فإن تحديد هذا القانون يكون وفقا لإرادة الخصوم والتي تراعي في ذلك متطلبات النزاع بينهم.

- يسمح التحكيم للأطراف مُكَنَّة اختيار المحكمين، وهي الامكانية التي لا تتحقق بالنسبة للقضاء. ومكنة الاختيار هذه تحقق في حد ذاتها إيجابيات أخرى تتعلق أساسا بأن معايير الاختيار ستراعي حتمًا خصوصيات النزاع، على الأقل من حيث اللغة التي ستجري بها الخصومة، والمكان الذي ستعقد فيه، وتخصص المحكم في موضوعه.
- يحقق التحكيم مقارنة بقضاء الدولة سرعة كبيرة في فض المنازعات؛ فالمحكّمون ليسوا مرتبطين بخلاف القضاة باحترام مواعيد محددة، وإنما يتعلق ارتباطهم فقط بفض النزاع في المهلة المحددة من طرف الخصوم في اتفاق التحكيم.
- يهدف نظام التحكيم إلى تحقيق السرية التامة بشأن المنازعة التحكيمية، فيكون سير الجلسات والمرافعات بشكل سري، بخلاف القاعدة العامة في جلسات القضاء والتي تكون علنية. هذه السرية تخدم مصالح وسمعة المتعاملين في مجال التجارة عامة والتجارة الدولية خاصة بشكل كبير.
- يتميز التحكيم ببساطة إجراءاته ومرونتها الكبيرة، مقارنة بتعقيد هذه الإجراءات وجمودها بالنسبة لقضاء الدولة والتي تتحدّد بموجب قوانين تنظم المرافعات والتي تكون كل قواعدها آمرة.
- يهدف التحكيم إلى فض النزاع وإلى الحفاظ على العلاقات الودية والطيبة بين الخصوم، لهذا فهو النظام الأنسب لحل المنازعات وضمان استمرارية العلاقات في الوقت نفسه.

2. سلبيات نظام التحكيم:

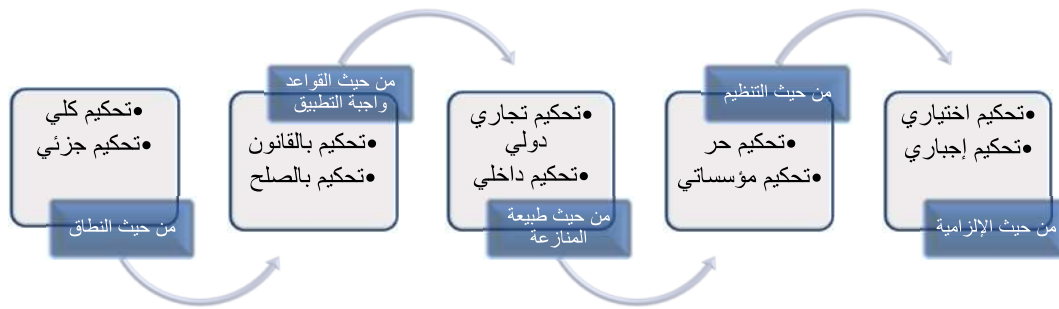
يتميّز التحكيم كذلك ببعض الخصائص السلبية، نذكرها فيما يلي:

- يعتبر التحكيم نظاماً حَظَرًا، بالنظر إلى السرية الكبيرة التي تحيط به، كما أنه لا يوفر الضمانات نفسها التي يوفرها قضاء الدولة - على الأقل ليس كل الضمانات-، فالسرية التي تحيط بنظام التحكيم منذ بدايته وإلى غاية صدور الحكم التحكيمي قد تولد نوع من الريبة والخوف لدى الأطراف.
- عدم تمتع الأحكام التحكيمية بالقوة التنفيذية لأن المحكم الذي أصدرها لا يتمتع بقوة السلطة العامة كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة عن القضاء الوطني، هذا يعني أنه في حالة رفض تنفيذ الحكم التحكيمي طواعية فإنه يجب اللجوء إلى القضاء الوطني المختص لإضفاء الصيغة التنفيذية ومن ثم إمكانية تنفيذه جبرا.

ملاحظة: بالنسبة للخاصية المتعلقة بتكاليف التحكيم والتي تقول بأنّ التحكيم نظام مكلف؛ صحيح أن المحكم هو شخص خاص غير تابع لجهاز القضاء وبالتالي يتحمل أتعابه أطراف النزاع، يجب في الحقيقة النظر إلى التكاليف بصورة عامة؛ فالتحكيم يضيف مقارنة بالقضاء أتعاب المحكمين، ولكنه في الوقت ذاته يختصر تكاليف أخرى كتلك المتعلقة بالخبراء ومصاريف السفر والتنقل. لهذا فإننا نرى أنّ مسألة مصاريف اللجوء إلى التحكيم مقارنة بمصاريف اللجوء إلى القضاء لا يمكن القول بأنها من المزايا كما لا يمكن القول بأنها من مساوئ نظام التحكيم، على أساس أن الأمر يتغير من قضية إلى أخرى.

سادسا: أنواع التحكيم:

يمكن تقسيم التحكيم إلى عدّة أنواع، وذلك بحسب الزاوية المنظور إليه منها، فمن حيث النطاق يوجد التحكيم الكلي والجزئي، ومن حيث القواعد واجبة التطبيق نجد التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح، ومن حيث التنظيم نجد التحكيم الحر والتحكيم المؤسسات، ومن حيث الإلزامية نجد التحكيم الاختياري والإجباري، ومن حيث طبيعة المنازعة نجد التحكيم الداخلي والتجاري الدولي.



الشكل رقم 1: أنواع التحكيم

1. التحكيم الكلي والتحكيم الجزئي:

يتم التمييز بين هذين النوعين من التحكيم من حيث مدى شمولية اتفاق التحكيم للنزاعات التي قد تنشأ عن العقد الأصلي.

1.1. التحكيم الكلي: هو التحكيم الذي يختص المحكم فيه بنظر كل نزاع ينشأ عن أي

جزء من العقد مهما كان نوعه أو طبيعته، فنكون بصدد التحكيم الكلي عندما يشمل اتفاق التحكيم العقد الأصلي برمته، وبالتالي حل كل النزاعات.

2.1. التحكيم الجزئي: هو التحكيم الذي يغطي جزء من النزاع فقط؛ فإما يغطي جزء من العقد الأصلي فقط، وإما يشمل نوعاً معيناً من النزاعات فقط.

مثال: عقد توريد بين شخصين، يتضمن شرطاً بأن يتم فض كل النزاعات التي تنشأ بمناسبة هذا العقد التحكيم هنا هو تحكيم كلي، أما إذا كان الشرط مضمونه أن يتم فض النزاعات المتعلقة بتحديد مقدار تعويض فقط فهو تحكيم جزئي.

2. التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري.

الأصل في التحكيم أنه اختياري؛ فهو يقوم بتفاق الأطراف على عرض نزاع معين على محكم أو محكمين يتم اختيارهم في اتفاق التحكيم، فالتحكيم يجسد إلى حد بعيد مبدأ سلطان الإرادة في مجال تسوية المنازعات. واستثناءً على هذا الأصل، فإن التحكيم قد يتم فرضه بنصوص قانونية فنكون أمام تحكيم إجباري.

1.2. التحكيم الاختياري:

يسمى هذا التحكيم بأنه اختياري لأنه يتم اللجوء إليه الأطراف بمحض إرادتهم. فيكون التحكيم اختيارياً عندما تكون للأشخاص في طرح النزاع على التحكيم، مع الحرية في اختيار المحكمين وإجراءات التحكيم كلها.¹ وهذا النوع من التحكيم هو النوع المعتمد في إطار المعاملات التجارية ذات الطابع الدولي، وهو محل دراستنا هذه.

¹ محمود علي الرشدان، شرح قانون التحكيم الأردني (شرح تأصيلي وتحليلي لنصوص القانون مدعماً بالمبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية)، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن، 2012، ص. 58.

2.2. التحكيم الإجباري:

هو التحكيم الذي يجبر فيه المتنازعون على عرض نزاعهم على جهة محددة، ويتحدد الإجبار إما عند تحديد النزاعات الواجب¹ عرضها على التحكيم، فينص المشرع على وجوب اللجوء إلى التحكيم في بعض النزاعات ذات الطبيعة الخاصة،² وإما عند تحديد الجهة التي تتولى مهمة التحكيم، وإما بتحديد كلتا المسألتين معا.

ويكون التحكيم إجباريا عندما يندم دور الإرادة في اللجوء إليه وفي تنظيم إجراءاته. وعادة ما يتم النص على هذا النوع من التحكيم بموجب نصوص قانونية حيث يتم تبنيه لتسوية المنازعات التي تتعارض فيها مصالح القطاع العام في الدولة، كما يُعَيَّن المحكمون من بين قضاة الدولة.³

تجدر الإشارة إلى أن أول من اعتمد نظام التحكيم الإجباري، هي الدول الاشتراكية،⁴ ليتم الأخذ به فيما بعد من طرف عدة دول في بعض المجالات القانونية.

3. التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر:

يتم التمييز بين هذين النوعين من التحكيم على أساس الجهة التي يوكل إليها مهمة تسير وتنظيم عملية التحكيم.

¹ نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 20.

² محمد شعبان إمام سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، دار المناهج، عمان، الأردن، 2014، ص. 79.

³ محمود عمر سيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص. 94.

⁴ محمود علي الرشدان، شرح قانون التحكيم الأردني (شرح تأصيلي وتحليلي لنصوص القانون مدعما بالمبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية)، مرجع سابق، ص. 22.

1.3. التحكيم المؤسساتي (المنظم/ النظامي/ المقيد):

عُرِّفَ هذا التحكيم بأنه ذلك التحكيم الذي يتم تنظيمه وإدارته من طرف مؤسسة دائمة.¹ وبأنه التحكيم الذي تتولاه هيئات أو منظمات دولية أو وطنية قائمة ويطبق بشأنه قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفا من قبل الاتفاقيات أو القرارات المنشئة لها.²

فهذا التحكيم تنظم إجراءاته وسير جلساته في إطار مركز أو مؤسسة تحكيمية دائمة. وهو يتميز بأنه أكثر تنظيما وتنسيقا من التحكيم الحر على أساس وجود خبرة وتقاليد في العمل التحكيمي. وعادة ما تُعدُّ هذه المراكز قائمة من المحكمين المعتمدين لديها، فيختار الأطراف محكميهم من بينها، أو يتركون مهمة الاختيار للمركز التحكيمي.

فهذا النوع من التحكيم وبموجب الخبرة الكبيرة في مجال تسيير الخصومات التحكيمية سوف يجنب الخصوم الوقوع في عدة عثرات قد تقف في مسار هذه العملية.

2.3. التحكيم الحر (الطلق/المطلق/ غير المقيد):

عُرِّفَ هذا التحكيم بأنه: " التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع، فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين ويختارون القواعد الإجرائية والموضوعية التي يلتزم بها المحكمون، وتنتهي مهمة المحكمين بإصدار حكم فاصل في النزاع."³

¹ أنظر:

Antoine Kassis, *Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (les déviations de l'arbitrage institutionnel)*, L.G.D.J., Paris, 1989, p. 22.

² عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 31.

³ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. 53.

تكون في هذا التحكيم إذن الحرية التامة للأطراف في تعيين وتحديد كل تفاصيل سير الخصومة التحكيمية، وهو الأمر الذي يتطلب خبرة ومعرفة قانونية كبيرة في مجال التحكيم، وذلك حتى لا تعترض سير هذه العملية أية عراقيل قد تحول دون تحقيق الهدف الذي تم من أجله اللجوء إلى التحكيم واستبعاد قضاء الدولة. لهذا فإنه يجب في التحكيم الحر أن يكون الأطراف على قدر كبير من الخبرة في مجال التعامل بالتحكيم، فضلا عن ضرورة وجود جو يسوده تفاهم وتنسيق بينهما فيما يتعلق بتسيير عملية التحكيم.

ويمكننا تعريف هذا النوع من التحكيم بأنه ذلك الذي لا تخضع إجراءاته إلا لإرادة الأطراف وحدهم، فيتولون مهمة اختيار كل المسائل التي تتعلق بسير عملية التحكيم بداية من اختيار المحكمين وإلى غاية تحديد الإجراءات المتعلقة بصور حكم التحكيم.

4. التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح:

يتم التمييز بين هذين النوعين من التحكيم، على أساس تحديد القواعد التي ينظر ويفصل بناءً عليها المحكم في النزاع المعروض أمامه.

1.4. التحكيم بالقانون:

يقصد بالتحكيم بالقانون، ذلك النوع من التحكيم الذي يلتزم فيه المحكم بتطبيق قواعد قانونية، في سبيل التوصل إلى إصدار حكم تحكيمي في النزاع المطروح أمامه. كما يطلق عليه كذلك مصطلح التحكيم بالقضاء. ولكننا، نفضل التسمية الأولى تفاديا لأي خلط بين التحكيم وبين القضاء.

وقد خصّ المشرّع الجزائري التحكيم بالقانون بنص خاص به:

المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون."

2.4. التحكيم بالصلح:

يقصد بالتحكيم بالصلح ذلك النوع من التحكيم الذي يطبق المحكم بشأنه قواعد العدالة والإنصاف، ولا يتقيد فيه بضرورة تطبيق قواعد القانون.

ويعتبر التحكيم بالصلح استثناء على القاعدة التي تقضي بأن يتم التحكيم وفقا لقواعد القانون - أي التحكيم بالقانون - ذلك أن التحكيم بالصلح تفتح الباب أمام المحكم للتصرف والانفراد برأيه بشكل كبير جدا ودون الاستناد إلى نص قانوني معيّن.¹ فالمحكم في التحكيم بالصلح يتمتع بحرية كاملة للوصول إلى الحكم من خلال استخلاص الحلّ من قواعد العدالة أو من المبادئ العامة للقانون أو من العادات والأعراف التجارية الدولية.²

5. التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي:

يقصد بالتحكيم الداخلي ذلك التحكيم الذي لا تتوافر فيه العناصر التي تجعله يتصف بالطابع الدولي. وبمفهوم المخالفة، فإنّ التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يتم بين أشخاص القانون الخاص والذي تتوافر فيه العناصر التي تجعله يتّصف بطابع الدولية.

¹ ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية، الجيزة، مصر، 2015، ص ص. 50-51.

² محمد شعبان إمام سيد، مرجع سابق، ص. 80.

ويوجد معياران في مجال تحديد دولية التحكيم قد يتم اعتمادهما مجتمعين أو منفصلين. أولهما يركز على طبيعة النزاع، وهو المعيار الاقتصادي. والثاني يركز على أطراف النزاع من حيث الجنسية أو محل الإقامة أو محل الإدارة في حالة الشركات أو القانون الواجب التطبيق،¹ وهو المعيار القانوني.

وللتمكن من تحديد التحكيم فيما إذا كان داخليا أو تجاريا دوليا، لا بد من تحديد المعايير المعتمد عليها للتمييز بين هذين النوعين من التحكيم. لهذا نتعرض بالدراسة إلى هذه المعايير والتي سنقسمها إلى معايير قانونية، ومعيّار إقتصادي، ثم نبين موقف المشرّع الجزائري من هذه المعايير، وهذا ضمن الجزئيات الثلاثة التالية:

1.5. المعايير القانونية لتحديد دولية التحكيم:

تقوم هذه المعايير على تحديد العناصر القانونية في العلاقات العقدية؛ فيستخدم المعيار القانوني عادة لتحديد ما إذا كان العقد دوليا أم لا. ويعد العقد كذلك، إذا كانت عناصره القانونية على اتصال بأكثر من نظام قانوني واحد،² لأنّ وجود العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية يفك الارتباط الحصري بأي نظام قانوني داخلي.

وبالتالي، يعتبر التحكيم دوليا، إذا اتصلت الصفة الأجنبية بعناصر التحكيم. وتختلف العناصر التي تم الاعتماد عليها ضمن المعيار القانوني لتحديد دولية التحكيم. بحيث يوجد من يصبغ على حكم التحكيم الطابع الدولي متى كانت جنسية الأطراف فيه

¹ أنظر:

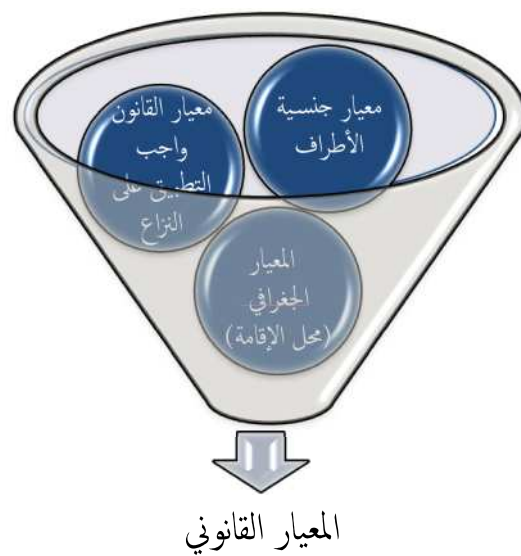
Radjah Abdelkarim, **Droit de l'arbitrage international : les nouvelles législations Tunisienne et Egyptienne**, Thèse, Paris v, 1996 . Sébastien Besson, **Arbitrage international et mesures provisoires**, Thèse, Lausanne, 1998, p.45.

² أنظر:

Jean-Michel Jacquet, **Le contrat international**, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 5.

أجنبية، أو متى كان موطنهم يقع في دولة أجنبية، أو إذا كان القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم أو على إجراءاته أجنبيا، أو إذا كان التحكيم يجري في دولة أجنبية.

ويتجه الفقه المعاصر، إلى التفرقة بين العناصر القانونية المؤثرة، وبين العناصر غير المؤثرة التي لا ترتب إصباغ التحكيم بالدولية؛ بمعنى أنه، ليس كل عنصر أجنبي كاف بحد ذاته لتقرير دولية العلاقة، بل يجب أن يكون العنصر فاعلا ومؤثرا، في إضفاء الطابع الدولي على التحكيم.¹



الشكل رقم 2: صور المعيار القانوني

2.5. المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم:

يعد المعيار الاقتصادي أكثر المعايير رواجاً فقها وقضاء وهو يتطلب تحقيق عملية " المد والجزر"، إذ يتطلب ليكون العقد دولياً أن تتحقق حركة مد وجزر عبر الحدود مما يترتب آثاراً مزدوجة في دولة أو أخرى.

¹ محمد داود الزعبي، ، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 62-63.

يقول المحامي العام Matter أنه حتى تتحقق عملية المد والجزر عبر الحدود لا بد من ترتيب آثار قانونية بين الدول، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في نزاع حول مشروعية الاتفاق على الوفاء بالأجرة بالجنيه الاسترليني بمناسبة عقد إيجار عقار في الجزائر، حيث كان المؤجر إنجليزيا والمستأجر فرنسيا وكان مكان الوفاء الاخير في مدينة لندن أو مدينة الجزائر، لم تكف محكمة النقض الفرنسية باختلاف جنسية الأطراف أو مكان الوفاء بالأجرة عن مكان التنفيذ وقضت وفقا لتقرير المحامي العام Matter بعدم مشروعية ذلك الشرط لأن المنازعة ليست دولية، حيث أن استثمار العقار لم يؤد إلى دخول بضائع أو نفود إلى فرنسا، فلقد كانت العملية محلية بشكل تام.¹

ويهدف المعيار الاقتصادي إلى وضع قواعد تمييزية تتعلق بالمصالح ذات الصلة بالتجارة الدولية؛ فالتحكيم التجاري الدولي وجد كضرورة حتمية وعملية من أجل التجارة الدولية، ولغايات تشجيع المعاملات الاقتصادية الدولية. ولهذا، فمن المنطقي أن يتم التمييز بين التحكيم الداخلي والدولي على أساس معيار ذو طابع اقتصادي.

ويرتكز هذا المعيار في تحديد دولية التحكيم على طبيعة النزاع، بحيث يعتبر التحكيم دوليا إذا كان متعلقا بنزاع دولي وهو النزاع الذي يتعدى حدود الدولة؛ حيث من الممكن أن يتم التحكيم بصدده في دولة ويطلب تنفيذ الحكم في دولة ثانية.²

3. موقف المشرع الجزائري بشأن معايير دولية التحكيم.

تبني المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93-09 معيارا مزدوجا مكونا من عاملين في وصف التحكيم بالصفة الدولية أحدهما اقتصادي والآخر قانوني. فقد استلهم

¹ نادر إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص. 88.

² ناصر عثمان محمد عثمان، "معايير دولية التحكيم"، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص. 52.

العامل الاقتصادي في المعيار من المشرع الفرنسي وفقا للمادة 1492 من قانون المرافعات الفرنسي. واستلهم العامل القانوني في المعيار، من المادة 176 من التشريع السويسري، والمتمثل في توطن أحد الأطراف أو كليهما في دولة أجنبية.

هذا يعني عدم كفاية المعيار الاقتصادي وحده ولا القانوني وحدة لوصف التحكيم الدولية.¹ فأخذ بالمعيار الاقتصادي بالنظر إلى طبيعة المنازعة، فيعتبر التحكيم دوليا كلما كان وسيلة لفض المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية. كما أخذ بالمعيار القانوني، واعتبر قرار التحكيم دوليا كلما كانت العلاقة القانونية محل النزاع تربط بين النظم القانونية لدول مختلفة، وذلك بأن يكون مقر أو موطن أحد أطراف خصومة التحكيم على الأقل خارج الجزائر.

تنص المادة 458 مكرر من قانون الاجراءات المدنية على أنه: "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

إذن لكي يكون التحكيم دوليا حسب القانون القديم، يجب أن يتعلق بمصالح التجارة الدولية وأن لا يكون مقر كل الأطراف في الجزائر. بهذا يكون قد اعتمد المنهج التنازعي التقليدي في قانون التحكيم الجزائري.²

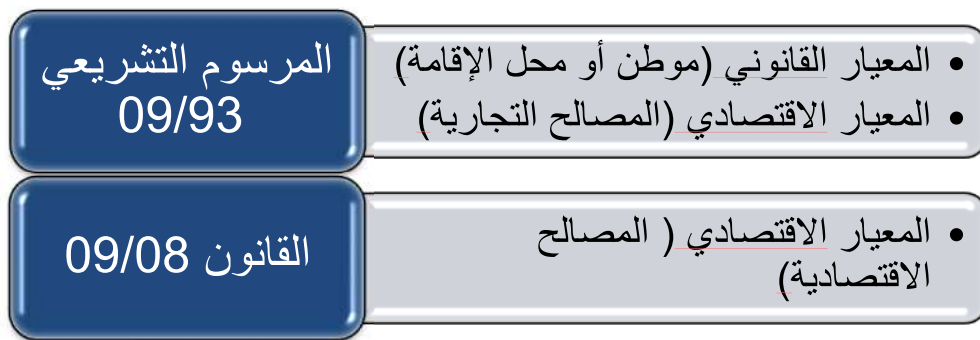
وبالنسبة للقانون 08-09، فقد اعتمد فيه المشرع الجزائري على المعيار الاقتصادي فقد، واستبعد المعيار القانوني.

¹ هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص ص. 554-555.

² عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 30.

تنص المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

فباستقراء هذه المادة، يتبين لنا أن المشرع الجزائري في القانون الجديد قد تولى عن اعتماد المعيار المختلط بين المعيارين القانوني والاقتصادي لتحديد دولية التحكيم، ليعتمد على معيار واحد فقط هو المعيار الاقتصادي.



الشكل رقم 3: المعيار المعتمد لتحديد دولية التحكيم في القانون الجزائري.

المحور الثالث

اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم حجر الزاوية في عملية التحكيم ككل؛ فهو الذي يحدد كلّ المسائل التي تتعلّق بسيرورة العملية التحكيمية، بداية من اختيار المحكين وإلى غاية تحديد ميعاد صدور الحكم التحكيمي.

وللدراسة اتفاق التحكيم لا بد من التعرّض إلى تعريف اتفاق التحكيم (أولاً)، وإلى بيان صورته (ثانياً)، ثم إلى تحديد شروط صحته (ثالثاً).

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم.

عرّف اتفاق التحكيم بأنّه: "عقد تلتقي فيه إرادة المتعاقدين على إحالة النزاع الذي نشأ على العقد المبرم بينهما، أو أي نزاع قد ينشأ بخصوص هذا العقد، على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل في هذا النزاع".¹

كما عرّف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اتفاق التحكيم بأنّه: "الاتفاق الذي يقرر الأطراف بموجبه عرض كل أو بعض النزاعات القائمة أو المحتمل قيامها بينهم بصدد علاقة قانونية معيّنة، عقدية كانت أو غير عقدية"²

¹ محمد إبراهيم خيرى الوكيل، علاء محي الدين مصطفى، اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة القانونية المقارنة، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2014، ص. 16.

² انظر: نص المادة 1/7 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:

Article 7/1 de la Loi-type de la C.N.U.D.C.I. sur l'arbitrage commercial international comme étant « une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les

لم يعرّف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم، بل اكتفى بتحديد نطاقه من حيث النزاعات التي يشملها.

تنص المادة 1/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية."

وعليه فقد المشرع قد أدرج اتفاق التحكيم وشرط التحكيم ضمن هذا التعريف؛ عند تعرضه أولاً للنزاعات القائمة التي قد ينشأ بصدها اتفاق تحكيم يكون لاحقاً ومستقلاً عن العقد الأصلي، وثانياً إلى النزاعات المستقبلية التي اتفق مسبقاً ضمن العقد الأصلي على خضوعها للتحكيم في صورة شرط تحكيم.

ومن جهتنا نعرّف اتفاق التحكيم بأنه عقد بين أطراف العقد الأصلي يتفقون فيه على إحالة كل أو بعض النزاعات القائمة أو المستقبلية، التي تنشأ بمناسبة العقد الأصلي على التحكيم ليفصل فيها بحكم تحكيمي ملزم بدلاً عن قضاء الدولة.

ثانياً: صور اتفاق التحكيم:

يمكن التمييز بين صورتين لاتفاق التحكيم، على أنّ معيار التمييز بينهما هو الوقت الذي تنشأ فيه كل صورة مقارنة بالوقت الذي ينشأ فيه النزاع. وبهذا نميّز بين كلٍّ من شرط التحكيم، ومشاركة التحكيم.

différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel ».

1. شرط التحكيم:

يمكن تعريف شرط التحكيم بأنه إحدى صور اتفاق التحكيم، وهو يجسد فكرة التحكيم السابق، لأنه صورة الاتفاق على التحكيم التي تتعلق بنزاع مستقبلي لم ينشأ بعد، وقد لا ينشأ مطلقاً، لأنّ النزاع محتمل الحدوث وليس محققاً.

فشرط التحكيم إذن هو اتفاق الأطراف على طرح نزاعٍ مستقبليٍّ محتملٍ على محكمة التحكيم لتفصل فيه بدلاً عن قضاء الدولة.

وقد تعرّض المشرع الجزائري لهذه الصورة من صور التحكيم:

تنص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل (...) لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

وعادة ما يرد شرط التحكيم في العقد الأصلي المبرم بين الأطراف في صورة بند من بنود هذا العقد، كما قد يكون منفصلاً عنه بأن يرد في عقد لاحق له.¹

2. مشاركة التحكيم:

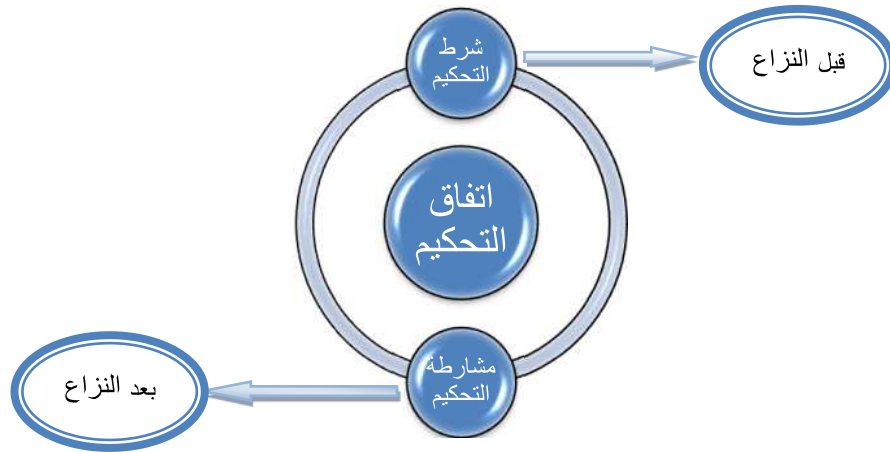
يقصد بمشاركة التحكيم، اتفاق التحكيم الذي يتم إبرامه بين الأطراف نتيجة قيام نزاع بينهم، ويخولون بموجبه المحكم سلطة الفصل في هذا النزاع القائم بدلاً عن القضاء. يجب إذن، لتكون بصدد مشاركة التحكيم وبالتالي إمكانية إبرام هذه المشاركة أن يوجد نزاع، أي أن يقوم النزاع بين الأطراف حول مسألة معينة. وهذا بخلاف شرط التحكيم الذي يبرم بشأن نزاع محتمل وليس قائم.

¹ محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم (شروطه وصحته)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص. 67.

وقد تعرّض المشرّع الجزائري لهذه الصورة من صور التحكيم:

تتص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

نستنتج إذن أنه للتمييز بين صورتَي اتفاق التحكيم (الشرط والمشاركة) يكفي تحديد الوقت الذي تبرم فيه كلّ صورة مقارنة بالوقت الذي نشأ فيه النزاع؛ فإذا تمّت عملية التعاقد قبل نشأة النزاع فالأمر يتعلّق بشرط تحكيمي، أمّا إذا تمّت هذه العملية بعد نشأة النزاع فالأمر يتعلّق بمشاركة تحكيمية.



الشكل رقم 4: صور اتفاق التحكيم

ثالثاً: شروط صحة اتفاق التحكيم:

سبق وأن قلنا أنّ اتفاق التحكيم عبارة عن عقد. وبالتالي، وتطبيقاً للقواعد العامة في العقود، فإنه يشترط لصحة العقد أن تتوافر فيه جملة من الشروط. نقسّم هذه الشروط بالنسبة لاتفاق التحكيم (عقد التحكيم) إلى شروط موضوعية، وشروط شكلية.

1. الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم:

بما أنّ اتفاق التحكيم عقد، فإنه يشترط لصحته أن يتوافر على الأركان العامة للعقود، ويتعلق الأمر بركن التراضي، وركن المحل، وركن السبب.

1.1. التراضي في اتفاق التحكيم:

يقصد بالتراضي في اتفاق التحكيم تطابق إرادتي طرفي العقد حول كلّ المسائل التي يتضمنها، ونطبق هنا القواعد العامة لتطابق الإرادة.

كما يشترط لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب، وهذا كذلك تطبيقاً للقواعد العامة. كما يجب أن يتمتع الأطراف بالأهلية القانونية اللازمة للتعاقد، والتي نطبق بشأنها القواعد العامة المتعلقة بالأهلية بالنسبة للأشخاص الطبيعية. ومع ذلك فإن الأهلية هنا مقيدة بما يسمى بقابلية النزاع للتحكيم، فلا يجوز التحكيم في المسائل التي يمنع فيها التحكيم.

وفي هذا الصدد نصّ المشرع الجزائري على أنّه:

الفقرتان الأولى والثانية من نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم."

فالأصل وفقاً لهذه المادة هو جواز التحكيم في كلّ النزاعات مهما كانت طبيعتها،

باستثناء نوعين من النزاعات:

- النزاعات التي تنشأ في مسائل تتعلق بالنظام العام.
- النزاعات التي تتعلق بحالة الأشخاص وبأهليتهم.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية، فإننا نميز بين الأشخاص المعنوية الخاصة والتي لا يطرح بشأن لجوئها إلى التحكيم أي إشكال وإنما يطبق عليها ما يطبق على الأشخاص الطبيعية - وفق ما ذكرناه أعلاه مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الاختلافات المرتبطة بخصوصيات الشخص الطبيعي والشخص المعنوي - وبالتالي أهليتها لإبرام اتفاق التحكيم أي إشكال. وبين الأشخاص المعنوية العامة والتي تتقيد حرّيتها في اللجوء إلى التحكيم، وبالتالي أهليتها لإبرام اتفاق التحكيم.

وفي هذا الصدد نصّ المشرع الجزائري على أنّه:

المادة 3/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

باستقراء هذه المادة نجد أنّ القاعد العامة بالنسبة لأشخاص القانون العام هي منعها من إبرام اتفاق التحكيم، فالأصل هو عدم جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم. وأنّ الاستثناء مقيد بحالتين؛ تتعلّق الأولى بالعلاقات الاقتصادية الدولية، وتتعلّق الثانية بالمنازعات المرتبطة بمادة الصفقات العمومية.

2.1. المحل في اتفاق التحكيم:

يشترط في المحل وفقاً للقواعد العامة، أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود،¹ أن يكون مشروعاً،² وأن يكون معيّناً أو قابلاً للتعيين.³

¹ تنص المادة 1/92 من القانون المدني على أنّه: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً."

² تنص المادة 93 من القانون المدني على أنّه: " إذا كان محل الالتزام (...) أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً."

³ أنظر: نص المادة 94 من القانون المدني.

ومحل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع المتفق بين الأطراف على استبعاد نظره من طرف قضاء الدولة لصالح التحكيم، ونقصد به قابلية النزاع للتحكيم. وعليه، فإنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم، وبكلّ مسألة تتعلق بالنظام العام. وهذا وفقا لنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه.

3.1. السبب في عقد التحكيم:

يشترط في السبب وفقاً للقواعد العامة، أن يكون السبب مشروعاً،¹ وأن يكون حقيقياً غير صوري.²

والسبب في اتفاق التحكيم هو اختيار اللجوء إلى التحكيم كوسيلة خاصة لتسوية النزاع بين الأطراف بما يوفره من مميزات إيجابية تخدم مصالح الأطراف، بدلاً عن قضاء الدولة الذي يتميز بجمود وتعقيد الإجراءات وطولها.

2. الشروط الشكلية:

يشترط في اتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً، وأن يتضمن تحت طائلة البطلان مجموعة من البيانات الإلزامية. وعليه، نفصل دراسة الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم ضمن الجزئيتين التاليتين:

¹ تنص المادة 97 من القانون المدني على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً."

² تنص المادة 2/98 من القانون المدني على أنه: "ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للاتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه."

1.2. الكتابة:

يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وبالتالي لا يجوز أن يكون شفهيًا.

ويتم التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم تعبيرا صريحا،¹ عن طريق الكتابة. وقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة كتابة التحكيم في عدة مواد قانونية:

تنص المادة 1/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يثبت شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.

تنص المادة 1/1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا."

تنص المادة 2/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.

باستقراء نصوص هذه المواد الثلاث، نستنتج أنّ الكتابة في اتفاق التحكيم هي كتابة للانعقاد وليست فقط كتابة للإثبات؛ فعبارة " تحت طائلة البطلان" وعبارة " يحصل كتابيا"، كافيتان للقول بشكلية اتفاق التحكيم. ورغم اشتراط المشرع الجزائري للكتابة لصحة اتفاق التحكيم إلا أنه لم يحدّد شكلا معيناً لها.

¹ تنص المادة 60 من قانون المدني الجزائري على أنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، (...)، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على أن يكون صريحا."

2.2. البيانات الإلزامية:

حدّد المشرع الجزائري عددًا من البيانات التي يجب أن يتم تضمينها في اتفاق التحكيم، وعدم الالتزام بذكر هذه البيانات يترتب عليه بطلان هذا الأخير. ونميّز بين البيانات الواجب ذكرها بين كلّ من شرط ومشاركة التحكيم.

بالنسبة لشرط التحكيم، يجب تعيين المحكمين أو تحديد طريقة تعيينهم.

تنص المادة 2/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: " يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم."

أمّا بالنسبة لمشاركة التحكيم، فإنّه يجب تسمية المحكمين، كما يجب تحديد طبيعة وعناصر النزاع بشكلٍ مفصّل ودقيق.

تنص المادة 2/1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم."

ويعتبر اشتراط تحديد النزاع في مشاركة التحكيم دون شرط التحكيم مسألة منطقية جدًّا؛ لأن النزاع في حالة المشاركة موجود وعليه يتعيّن على الأطراف تحديد مواضع النزاع بشكل دقيق، بخلاف شرط التحكيم الذي يبرم قبل نشأة النزاع، وبالتالي لا يمكن التنبؤ مسبقًا بالنزاعات التي قد تقوم بشأن العقد الأصلي.



الشكل رقم 5: البيانات الإلزامية في اتفاق التحكيم

المحور الرابع

المحكمة التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي

عندما يختار أطراف العقد اللجوء إلى التحكيم، فإنهم يفعلون ذلك قصد تحقيق عدّة غايات تتعلّق أساسا بالامتيازات التي يمنحها لهم التحكيم والتي لا يمكن تحقيقها عند لجوئهم إلى قضاء الدولة.

ومن هذه الامتيازات، أنّه يُسَمَّحُ لهم، بل أنّه من واجبهم اختيار "قاضيهم" والذي هو في خصومة التحكيم "المحكم". وهو أمر لا يمكن تصوّره عند اللجوء إلى قضاء الدولة؛ لأنّه في هذه الحالة الأخيرة، لا بد من اتباع واحترام قواعد الاختصاص القضائي المحلي والنوعي، فهذه القواعد هي التي تحدد القاضي الذي ينظر ويفصل في النزاع.

ولتفصيل دراسة المحكم (حالة الانفراد) أو المحكمة التحكيمية (حالة التعدد)، نتعرّض ضمن هذا المحور إلى تعيين المحكمين (أولا)، وإلى الشروط الواجب توافرها في المحكم (ثانيا)، ثمّ إلى واجبات المحكم وحقوقه (ثالثا)، وأخيرا إلى نظام رد المحكم وعزله (رابعا).

أولا: تعيين المحكمين:

نفصل هذه الجزئية بالدراسة بالتعرّض إلى تحديد الطرق المختلفة لتعيين المحكمين، ثمّ إلى كيفية التعامل عند وجود صعوبات تحول دون تعيين المحكمين. وهذا ضمن النقطتين التاليتين:

1. طرق تعيين المحكمين:

يقابل المحكم في الخصومة التحكيمية، القاضي في الخصومة القضائية. ورغم هذا التقابل إلا أنّ طريقة تعيين كلّ واحد منهما مختلفة تماما عن الأخرى، فتعيين المحكم يكون باختيار الأطراف، وذلك تجسيدا وتطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة في سير العملية التحكيمية.

ويمكن للأطراف تعيين المحكم أو المحكمين بطريقة مباشرة في اتفاق التحكيم وهذا إذا كان التحكيم حرا ad hoc، أو بصورة غير مباشرة إذا كان التحكيم مؤسساتيا .Institutionnel

تنص المادة 1/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: " يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم."

ويتمّ التعيين المباشر إمّا بتسمية المحكمين في اتفاق التحكيم أو تحديد الصفات القانونية الواجب توافرها في المحكم أي أنه يمكن تحديد المحكم إمّا بتحديد ذاته أو صفته.

أمّا التعيين المباشر فيكون في الحالة التي يقرّر فيها الأطراف أن يتمّ التحكيم في إطار مركز أو مؤسسة تحكيمية، فتتولى هذه الأخيرة اختيار المحكم من بين المحكمين المعتمدين لديها. ومع ذلك فلا يوجد ما يمنع حتى في هذه الحالة أن يختار الأطراف محكميهم بطريقة مباشرة من بين المحكمين المعتمدين لدى هذه المؤسسة.

وكما يتمتّع الأطراف بالحرية الكاملة في اختيار المحكمين، فإنّه من المهمّ جدّا التّركيز على ضرورة احترام المساواة بين الأطراف في تعيين المحكمين.¹

¹ عكاشة محمد عبد العال، مصطفى محمد الجمل، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص. 581. أنظر أيضا: Olivier Cachhard, *Droit du commerce international*, L.G.D.J., Paris, 2008, p. 479.

2. صعوبات تعيين محكمة التحكيم:

نقصد بصعوبات تعيين المحكمين تلك العراقيل التي تعترض عملية تعيين أحد المحكمين أو كلهم، مما يحول دون الاستمرار في سير العملية التحكيمية. ففي حالة المحكم الفرد، قد يختلف الأطراف على تعيين المحكم نظرا لاختلافهم حول تفسير اتفاق التحكيم مثلا. وفي حالة التحكيم المتعدد، عادة ما يعين كل خصم محكّما، ويتولى المحكمان المعينان تعيين المحكم الثالث، وقد يكون الاختلاف وبالتالي الصعوبة في هذه المرحلة. ولتفادي استمرار الخلاف في هذه المرحلة، فإن المشرّع الجزائري قد سمح بالاستعانة بالقضاء لرفع هذا الخلاف وبالتالي تعيين المحكم أو المحكمين المختلف بشأنهم بين الأطراف أو المحكمين المعيّنين.

تنص المادة 2/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهّمه التعجيل القيام بما يأتي:

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

ويتدخل القاضي هنا لمساعدة التحكيم وإزالة العراقيل التي قد تعترض عملية تعيين المحكمين، وبالتالي فإنه يمكن الاستعانة في هذه المرحلة بالقضاء من أجل تفادي أي خلاف.¹

¹ رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص. 22.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في شخص المحكم:

يُحوَّلُ التحكيم للأطراف الحرية التامة فيما يتعلّق بمسألة اختيار شخص المحكم، ولكنّه اشترط على هؤلاء الاطراف ان ويراعوا في اختيارهم بعض الشروط الجوهرية التي يجب ان تتوافر في المحكم الذي يتم اختياره، وهي الشروط التي سنطلق عليها مصطلح **الشروط القانونية**. كما أتاح لهم إمكانية تضمين اتفاقهم على التحكيم ما يشاؤون من الشروط التي يرغبون في أن تتوافر في المحكم المختار، وهي الشروط التي سنطلق عليها مصطلح **الشروط الاتفاقية**. هذه الشروط القانونية والاتفاقية هي شروط لا بد من أن تتوفر في كلّ من يتولى مهمة التحكيم، سواء كان المحكم شخصا واحدا أو مجموعة من الأشخاص، وفي هذه الحالة الأخيرة فإنه يوجد شرط قانوني إضافي يتعلّق بتشكيلة المحكمة التحكيمية.

1. الشروط القانونية الواجب توافرها في شخص المحكم:

يتم النص على هذا النوع من الشروط بموجب نص قانوني. وبناءً على ذلك، فإنه لا يجوز تجاهلها أو الاتفاق على مخالفتها.

وهذه الشروط وفق القانون الجزائري هي:

- أن يكون المحكم شخصا طبيعيا.
- أن يتمتع المحكم بالأهلية القانونية الكاملة وبكل حقوقه المدنية.

تنص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية. إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفته محكم."

تتعلق هذه المادة بشروط تعيين المحكم سواء كان التحكيم حراً أو مؤسساتياً؛ فيجب أن يكون المحكم أو المحكمون أشخاصاً طبيعيين مهما كان نوع التحكيم. وفي التحكيم الحر سيتم حتماً إسناد مهمة التحكيم كلّها إلى شخص طبيعي. أما في التحكيم المؤسساتي فإن ملف القضية سيقدم إلى مركز تحكيمي يتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي هل يتولى هذا المركز باعتباره شخصاً معنوياً مهمة الفصل في النزاع؟

بالطبع لا؛ فمركز التحكيم يكتفي بدورٍ إداريٍّ فقط، أي أنه يتولى تسيير عملية التحكيم، أما من يفصل في النزاع فيجب أن يكون شخصاً طبيعياً يتم تعيينه من بين المحكمين المعتمدين لدى المركز.

يجب إذن، أن يكون المحكم دائماً شخصاً طبيعياً. وبالتالي لا بد من أن يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لممارسة التحكيم. وقد أكد المشرع الجزائري، كما هو مبين في المادة المذكورة أعلاه، على أن المحكم يجب أن يكون متمتعاً بكامل حقوقه المدنية. وبالتالي فإنه يجب أن يكون بداية متمتعاً بالأهلية القانونية الكاملة، وأن لا تكون حقوقه المدنية مقيدة لأي سبب من الأسباب القانونية التي ترتب الحرمان من هذه الحقوق.

2. الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في شخص المحكم:

نقصد بالشروط الاتفاقية تلك الشروط التي يتفق الأطراف عليها في اتفاق التحكيم، فمصدر هذه الشروط مصدر إرادي، لأنّ إرادة الأطراف المتطابقة هي التي حددتها، ومتى تمّ النص عليها في اتفاق التحكيم وجب تنفيذها والأخذ بها عند اختيار المحكمين وتعيينهم.

وبما أنّ هذه الشروط هي شروط تخضع لإرادة الأطراف وحدهم، فإنهم أحرار في وضع ما يشاؤون من الشروط والصفات التي يتعيّن على المحكم الاتصاف بها.

وتتعلق هذه الشروط عادة بالجنس، والجنسية، والسّن، واللغة، والكفاءات، والخبرة، والتخصص في مجال النزاع، وغيرها من الشروط. ويظهر في هذه النقطة بجلاء، دور

الإرادة وحرّيتها في اختيار الشخص الذي ينظر النزاع، بخلاف ما هو عليه الحال في قضاء الدولة الذي لا يتسنى فيه للخصوم اختيار القاضي، بل يتحدد ذلك باتباع قواعد الاختصاص المحلي والنّوعي، كما أشرنا سابقاً.

3. الشروط الواجب توافرها في تشكيلة المحكمة التحكيمية:

عندما نتكلّم عن المحكمة التحكيمية، فإننا نقصد بذلك حالة التحكيم المتعدّد، أي أن من يفصل في النزاع ليس محكماً واحداً فقط بل أكثر من واحد. وهذه المحكمة التحكيمية يجب أن تتكون دائماً من أشخاص طبيعية، وبالتالي فمن الضروري أن تتوافر في كلّ محكم عضو فيها الشروط التي تطرّقنا إليها سابقاً.

وإضافة إلى هذه الشروط، وبما أنّ المحكمة مشكّلة من أكثر من محكم واحد، فقد اشترط القانون أن يكون العدد وترياً.

تنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "تتشكّل محكمة التحكيم من محكم أو عدّة محكمين بعدد فردي".

ويرجع السبب في اشتراط العدد الفردي في حالة تعدد المحكمين، إلى ضمان الوصول إلى حكم تحكيمي عن طريق الأغلبية على الأقل. لأنه إذا كان العدد زوجياً، واختلف المحكمون أثناء المداولة، فإنّ هذا الاختلاف سيحول دون إمكانية إصدار الحكم.

ثالثا: واجبات المحكم وحقوقه:

يرتبط المحكم مع الأطراف بموجب عقد، كما تُمنَح له سلطة الفصل في النزاع بموجب اتفاق التحكيم ونص القانون في وقت واحد. هذه الوضعية المركّبة ترتب على المحكم ضرورة القيام بجملة من الواجبات، وتمنحه في المقابل حقوقا لا بد من احترامها. وعليه نفصل هذه الجزئية بالدراسة من خلال التعرّض إلى واجبات المحكم، ثمّ إلى حقوقه في نقطتين متتاليتين:

1. واجبات المحكم:

يتعيّن على المحكم أن يلتزم باحترام وبتنفيذ الواجبات التي تقع على عاتقه. وعليه فإن المحكم عليه الالتزام بالواجبات التالية:

1.1. واجب الإفصاح:

نقصد بالإفصاح إظهار المحكم وإعلانه عن كلّ ما من شأنه أن يؤثر في سلامة ممارسته لمهمة التحكيم. فعليه أن يبيّن أية علاقات أو ظروف أو سوابق تربطه بالخصوم أو بالنزاع.

ويتضمن واجب الإفصاح الإعلان عن أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة، تتعلّق بمصالح أو عداوة أو قرابة أو صداقة، أو أية علاقة مادية أو اجتماعية أو سياسية أو انسانية مهما كانت طبيعتها دون استثناء، ولو اعتقد أنها علاقة بسيطة لا تؤثر في حيده واستقلاله، فليس للمحكم أن يقدر مدى أهمية وتأثير هذه العلاقة على الخصوم.¹

¹ طارق فهمي الغنام، التنظيم القانوني للمحكم (الشروط، الواجبات، الالتزامات، المسؤولية)، مركز الدراسات العربية، الجيزة، مصر، 2015، ص. 238.

وقد نص المشرع الجزائري على ضرورة إفصاح المحكم عن كل شبهة قد تؤدي إلى التشكيك في حياده واستقلاليتة، على النحو التالي:

تنص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخير الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم."

2.1. واجب الحياد:

يعرّف الحياد بأنه: "سلوك يتعلّق بالعاطفة الشخصية للمحكم ومرجعه نوازع داخلية".¹

نقصد بحياد المحكم، أن ينظر في النزاع ويفصل فيه بشكل محايد وموضوعي. فالمحكم هنا يمارس وظيفة قضائية - بصورة مؤقتة-، فيتعيّن عليه إذن أن يتعامل مع الخصوم وأن يفصل في النزاع بنفس الطريقة التي يتعامل بها القاضي والتي تفرض حياداً تاماً، دون أي ميول أو تأثر بأي من الأطراف.

3.1. واجب الاستقلالية:

نقصد باستقلالية المحكم، أن لا تكون بينه وبين الخصوم أية علاقة مهما كانت طبيعتها، اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو عائلية، سواء كانت هذه العلاقة مباشرة أو غير مباشرة. فالاستقلالية تعني أن يكون المحكم أجنبياً² تماماً عن الخصوم.

¹ طارق فهمي الغنام، مرجع سابق، ص. 240.

² لانقصد بمصطلح "أجنبي" هنا المفهوم القانوني في إطار القانون الدولي الخاص والذي يرتبط بالجنسية، وإنما نقصد به انعدام وجود الرابطة مع أطراف العلاقة العقدية.

ويمكن أن نستشف المقصود باستقلالية المحكم من خلال قراءتنا للنص القانوني الذي يحدّد حالات رد المحكم:

تنص المادة 1/1016 البند 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: " 3. عندما تتبيّن من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط."

4.1. واجب السّرية:

يتميّز التحكيم بسريّة كبيرة، تبدأ منذ بداية الإجراءات وتستمر خلال سير الجلسات، وتبقى حتى بعد إصدار الحكم التحكيمي.

ورغم عدم وجود نص قانوني، يبيّن صراحة ضرورة التزام المحكم بالحفاظ على سرية التحكيم، وبالتالي على كلّ ما اطّلع عليه من معلومات، وعلى كلّ ما حصل خلال سير العملية التحكيمية. إلّا أنّ هذا الواجب يعدّ واجبا بديهيا وأساسيا نظرا لاقترانه بالخاصية الأساسية فينظام التحكيم، وهي خاصية السّرية.

5.1. واجب مباشرة المهمة التحكيمية:

يتعيّن على المحكم أن يصدر الحكم التحكيمي في الوقت المحدد له في اتفاق التحكيم أو في نص القانون. ولكن، إذا لم يتمكن المحكم من التّوصل إلى إصدار الحكم التحكيمي فإنّ ذلك لا يترتب عليه إنكار العدالة، وهذا بخلاف الوضع بشأن قاضي الدولة الذي يعد منكرا للعدالة في الحالة التي لا يتوصل فيها إلى إصدار حكم قضائي في النزاع المعروض عليه.

يتعين على المحكم بعد قبوله للمهمة التحكيمية أن يستمر في مباشرتها، قصد التوصل إلى إصدار حكم فاصل في النزاع المعروض عليه ، ولا يجوز له التخلي عن مهمته إلا إذا وجد سبب مشروع لذلك.

تنص المادة 1/1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، (...)."

2. حقوق المحكم:

يترتب للمحكم مقابل قبوله تولي مهمة التحكيم جملة من الحقوق ، نأتي إلى ذكرها فيما يلي:

1.2. الحق في قبول أو رفض مهمة التحكيم:

لا يتّصف الشخص بصفة المحكم، ولا يتمتع بالصلاحيات المخولة له قانونا واتفاقا تسميته أو تعيينه في اتفاق التحكيم، بل لا بد من أن يقبل تولي هذه المهمة؛ فهي مهمة مؤقتة وخاصة لا يمكن بأي حال من الأحوال إجبار الشخص عليها دون موافقته. وتكون موافقة المحكم على توليه المهمة التحكيمية كتابية. وهو الأمر الذي اتفقت عليه غالبية التشريعات الوطنية بما في ذلك التشريع الجزائري.

تنص المادة 1/1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم."

يعتبر إذن، قبول المحكمين للمهمة التحكيمية إجراءً أساسياً لصحة تشكيل المحكمة التحكيمية. وبه يتأكد عدم اختصاص قضاء الدولة بنظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم.¹

2.2. حق المحكم في احترام مهمته:

نقصد بحق المحكم في احترام مهمته التحكيمية، أن يتصرف الأطراف بشكل يسمح للمحكم أن يمارس مهمته بشكل سليم دون وجود أية ضغوطات من شأنها أن تؤثر على اقتناعه وطريقة نظره للنزاع المعروض عليه.

كما يتعين على الأطراف المساهمة في حسن سير جلسات التحكيم التي يتولى المحكم مهمة تسييرها، وذلك بالامتنثال لكل ما يصدره هذا الأخير من أوامر وملاحظات تتعلق بهذه الجلسات.

3.2. حق المحكم في الحصول على الأتعاب:

يحق للمحكم أن يحصل على مقابل مالي لقاء قبوله تولي مهمة التحكيم وما قام به في سبيلها من أعمال. فالمحكم يرتبط بالأطراف بموجب عقد يتم فيه عادة تحديد قيمة أتعاب المحكم، وكذا تحديد وقت وطريقة أدائها إليه. وهذا الحق من الحقوق الأساسية للمحكم، والتي تقابل حق القاضي في حصوله على الراتب الذي تتكفل الدولة به باعتباره أحد "الموظفين" لديها.

¹ أنظر:

Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, **Traité de l'arbitrage commercial international**, Litec, Paris, 1996, p. 548.

رابعاً: نظام رد المحكم وعزله:

حدد المشرع ثلاث حالات يمكن بناء عليها رد المحكم، وهي الحالات نفسها التي تناولها في المرسوم التشريعي 93-09 المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي وذلك في المادة 458 مكرر5، مع وجود تغيير طفيف في الصياغة لا غير.

تنص المادة 1/1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

1. عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
2. عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
3. عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

وقد نص المشرع الجزائري في هذا الصدد أنه إذا تعذر إجراء الرد فإن الاختصاص برد المحكم يكون من اختصاص القاضي.

تنص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "(...) في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمله التعجيل(...)"

فالأصل إذن، في القانون الجزائري في مجال رد المحكمين، أن تختص هيئة التحكيم في التحكيم المؤسسي، والأطراف في التحكيم الحر بتسوية مسألة الرد. فإن تعذر ذلك يتدخل القاضي بطلب من الخصم الذي يهمله التعجيل، وبهذا يتم تحقيق السرعة بالنسبة لإجراءات

الرد، عندما تتعطلّ أو تتعذر هذه المسألة في إطار الإجراءات التحكيمية. فيتم اللجوء إلى القاضي، فقط عندما تطول أو تتعذر لأي سبب إجراءات الرد من طرف هيئة التحكيم أو الأطراف.

وفصل القاضي في مسألة رد المحكم المعروضة أمامه بموجب أمر غير قابل لأي طعن وذلك منعا لأي تماطل.¹

كما نظم المشرع مسألة امكانية عزل المحكم، باعتباره إجراءً يُمكنُ الأطراف باتفاقهم من تحية المحكم الذي تم تعيينه سابقا.

تتص المادة 3/1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف".

والرد والعزل إجراءان مختلفان؛ ذلك أن الرد يمكن أن يطلبه أحد الأطراف وفقا لتوافر حالة من الحالات المذكورة في القانون، وإذا ثبت عدم صحة سبب الرد فإن المحكم يبقى في منصبه. أما العزل فهو إجراء يتم باتفاق جميع الأطراف، وهو يتحقق حتى وإن كان التعيين قد تم بواسطة نفس الأطراف، أو من قبل جهة أخرى، فإن إرادة الأطراف تنفذ في هذه الحالة، ويعد قرار العزل الذي نتج عن اتفاق الاطراف صحيحا ولو لم يكن مبررا، ولا يجوز الطعن فيه مطلقا.²

¹ أنظر المادة 1016 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² وفاء فاروق محمد حسني ، مسؤولية المحكم دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2008، ص. 238؛ نقلا عن: عبد حميد اللهيبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 256 و 257.

المحور الخامس

خصومة التحكيم التجاري الدولي

نتناول ضمن هذا المحور، الجانب الإجرائي المتعلق بسير العملية التحكيمية، ونقصد بذلك الخصومة التحكيمية. هذه المرحلة من التحكيم هي المرحلة التي يمارس فيها المحكم عمله ذو الطابع القضائي؛ فيتصرف خلالها بإرادته وحده دون أن يكون للأطراف أية سلطة عليه. وذلك رغم أنه استمد صفته كمحكم، وما يترتب عليها من آثار قانونية، من نفس الأطراف.

فنتناول أولاً مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم التجاري الدولي، ثم نتعرض ثانياً بالدراسة إلى سير الجلسات في خصومة التحكيم التجاري الدولي، لنحدد في نقطة ثالثة حالات انتهاء خصومة التحكيم التجاري الدولي.

أولاً: القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم التجاري الدولي:

يحتاج المتعاملون الاقتصاديون للتمكن من تحقيق استثماراتهم، إلى جو يسوده نوع من الأمن القانوني. ويتحقق ذلك، بأن تعطى لهم رؤية واضحة بخصوص القانون الواجب التطبيق على النزاع، والذي يعد من أهم ضمانات الاستثمار، التي يحققها التحكيم التجاري الدولي. فحرية تحديد القانون الواجب التطبيق تطمئن المستثمرين من الناحية القانونية بخصوص حل نزاعاتهم.¹ ويتحقق ذلك من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوعه.

1. القانون الواجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم التجاري الدولي:

كرس المشرع الجزائري في شأن التحكيم التجاري الدولي مبدأ سلطان الإرادة في مسألة اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات النزاع، وهو القانون الذي يلتزم المحكم باتباعه في تفسير مختلف الجوانب الإجرائية المتعلقة بالخصومة التحكيمية.

تنص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها 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 تحكيم."

¹ إيهاب السباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 306.

فالمراجع الأول لتحديد القانون الواجب تطبيقه، هو إرادة الأطراف على مستوى اتفاق التحكيم إذ يكون ذلك بشكل مباشر. فإن لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق في الاتفاق، تكون لمحكمة التحكيم صلاحية الاختيار، وهنا يكون دور إرادة الأطراف غير مباشر في تحديد القانون؛ ذلك أن محكمة التحكيم معينة من قبل الأطراف وبالتالي فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات يكون دوماً بمراعاة ما اتفق عليه الأطراف.



الشكل رقم 6: تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية التجارية الدولية وفقاً للقانون الجزائري

2. القانون واجب التطبيق على موضوع خصومة التحكيم التجاري الدولي:

اعتمد المشرع الجزائري في مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، نفس المبدأ الذي اعتمده بالنسبة للقانون واجب التطبيق على الإجراءات، وكرّس بذلك مبدأ سلطان الإرادة في هذا الشأن. والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، هو القانون الذي يفصل بناءً عليه المحكمون في المراكز القانونية المتنازع عليها بين الأطراف.

تنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة."

الملاحظ في شأن هذه المادة أن نصها الفرنسي ورد به مصطلح *droit* وليس مصطلح *loi* للتعبير عن كلمة قانون؛ والمصطلح الأول أوسع من الثاني من حيث أن المصطلح الأول يشمل كل مصادر القانون، بينما يقصد بالثاني القانون بالمفهوم الضيق والذي يقتصر على التشريع، هذا الوضع يفتح المجال لإعمال المبادئ العامة للقانون.¹ وفي مجال التحكيم التجاري الدولي إعمال قواعد التجارة الدولية *Lex mercatoria*.



الشكل رقم 7: تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية التجارية الدولية وفقاً للقانون الجزائري

ثانياً: سير الجلسات في خصومة التحكيم التجاري الدولي:

تمر الخصومة التحكيمية بمجموعة من الجلسات، لينسحب بعدها المحكمون إلى إجراء المداولة، ثم النطق بالحكم التحكيمي.

¹ مصطفى تراري الثاني، التحكيم التجاري الدولي، دار القبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 51. و أنظر كذلك: Mostefa Trari Tami, *Droit algerien de l'arbitrage commercial international*, 1^{er} edition, Berti, Alger, 2007, p 134.

1. سير الجلسات في خصومة التحكيم التجاري الدولي:

تخضع عملية سير الجلسات من كل النواحي إلى اتفاق الأطراف، فالجلسات في خصومة التحكيم لا تخضع للقواعد الإجرائية الجامة والصارمة التي تخضع لها الجلسات في الخصومة القضائية. فلأطراف الحرية في اختيار وتحديد ما يشاؤون من الإجراءات، بحسب ما يناسب ظروفهم ومتطلبات خصومتهم. فيحدّدون خاصة مكان هذه الجلسات، وطريقة تنظيمها.

1.1. مكان الجلسات في خصومة التحكيم التجاري الدولي:

يجوز للأطراف، أن يختاروا باتفاقهم المكان الذي ستجري فيه جلسات التحكيم، وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة في تسيير إجراءات التحكيم. فيمكنهم مثلاً أن يعيّنوا مكتب محامي أحد الأطراف، أو مكتباً في مقر أحد الأطراف، أو حتي غرفة اجتماعات في فندق ليكون المكان الذي ستجري فيه مختلف الجلسات.

ولا يوجد أيّ شرط أو قيد يحد من حرية الأطراف في تحديد مكان سير الجلسات؛ فالأطراف إن ارتضوا اللجوء إلى التحكيم فلأسباب عدّة، من بينها أنّ هذا الأخير يحزّهم من قواعد الاختصاص المحلي التي يفرضها اللجوء إلى قضاء الدولة.

2.1. عدد الجلسات في خصومة التحكيم التجاري الدولي ومواعيدها:

لا تخضع الجلسات في التحكيم لأيّ نظام موحد؛ فعدد هذه الجلسات يختلف بحسب متطلبات وظروف النزاع المعروض على المحكمين. كما أنّ المواعيد بين الجلسة والأخرى تتباين من خصومة إلى أخرى، بل وحتى في الخصومة الواحدة. فالمحكمون عند جدولتهم لكل جلسة يراعون في ذلك مختلف العوامل التي تتعلق بالخصوم وبالمحكمين كذلك، لهذا

فإنّ جدولّة الجلسات في التحكيم تكون عادة مسألة اتفاقية بين كلّ الأطراف الفاعلة في عملية التحكيم.

3.1. مضمون الجلسات في خصومة التحكيم التجاري الدولي:

رغم الحرية الكبيرة التي تحيط بطريقة سير جلسات التحكيم، إلّا أنّ مضمون هذه الجلسات، لا يختلف كثيرا عن ما يحدث في الجلسات التي تجري أمام القضاء العام في الدولة.

فالمعمل التحكيمي عمل قضائي أساساً، وعليه فإنّ الجلسات التحكيمية ستكون عبارة عن طلبات ودفع من طرف الخصوم، وعن إدارة للمرافعة من طرف المحكمين، الذين يمكنهم كذلك إصدار بعض الأوامر التي تتعلّق بمسائل الإثبات، والتدابير الوقائية والاحترازية. كما أنّه يتعيّن أثناء سير هذه الجلسات مراعاة أساسيات العمل القضائي، ومن ذلك ضرورة احترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع.

2. المداولة في خصومة التحكيم التجاري الدولي:

عرّفت المداولة بأنها: " إجراء أو مقتضى الغرض منه تكوين الاقتناع الداخلي لمحكمة التحكيم، وليس إعلانا عن إرادتها ولذلك فهي سابقة على صدور الحكم كوسيلة إعلان الإرادة."¹

فالمداولة إجراء ضروري ومرحلة أساسية في سير الخصومة التحكيمية. وهي المرحلة الإجرائية التي تسبق عملية إصدار حكم التحكيم، حيث يشترك فيها جميع المحكمين، ويناقشون من خلالها الطلبات والدفع والدفاعات المختلفة. وتكون هذه المداولة سرّية بالنسبة

¹ محمد نور عبد الهادي شحاتة، مرجع سابق، ص. 77.

للأطراف، وذلك حتى يتسنى للمحكّمين أن يبدوا آراءهم بكلّ حرية دون أيّ ضغط أو إخراج من الأطراف.

تنص المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "تكون مداوالات المحكّمين سرّية."

ثالثاً: نهاية خصومة التحكيم التجاري الدولي:

تنتهي خصومة التحكيم بإحدى الطريقتين التاليتين:

1. الطريق العادي لانتهاء خصومة التحكيم التجاري الدولي

نقصد بالطرق العادي لنهاية التحكيم، هو تحقيق الغرض الذي من أجله الذي تم اللجوء إليه. وهذا الغرض هو إصدار حكم تحكيمي فاصل في النزاع. فعند صدور هذا الحكم يستنفذ المحكم ولايته وتنتهي عملية التحكيم.

تنص المادة 1/1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يتخلّى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه."

2. الطريق غير العادي لانتهاء خصومة التحكيم التجاري الدولي:

نقصد بالطريق غير العادي لنهاية التحكيم، هو إنهاء إجراءات التحكيم دون تحقيق الغرض الذي من أجله الذي تم اللجوء إليه، أي إنهاء الإجراءات التحكيمية دون الحصول على حكم تحكيمي.

ويتحقق هذا الفرض إذا توافرت إحدى الحالات التي تتعلق بالمحكم، أو بالأطراف، أو بالنزاع، أو بسريان اتفاق التحكيم.

تنص المادة 1024 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " ينتهي التحكيم:

- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته 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. وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.
- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تسترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة (04) أشهر.
- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
- بوفاة أحد أطراف العقد."

المحور السادس

حكم التحكيم التجاري الدولي

يعتبر حكم التحكيم ثمرة التحكيم، والنتيجة المرجوة منه. فالأطراف عندما فضلوا انتهاز طريق التحكيم لحل نزاعهم بدلا عن القضاء، كانت الغاية من ذلك هي تفادي تعقيدات الخصومة القضائية والطابع الأمر للقواعد التي تنظم إجراءاتها، من جهة أولى. والاستفادة من المميزات التي يمنحها التحكيم، والتي تتعلق خاصة بسرية وسرعة العملية التحكيمية، من جهة ثانية.

لكن وفي كلّ الأحوال، فإنّ ما ساعد التحكيم على الانتشار الكبير مقارنة بالطرق البديلة الأخرى لتسوية المنازعات، هو الطبيعة القانونية للحل الذي يقدمه هذا النظام؛ فالحل التحكيمي، يتم تجسيده عن طريق إصدار حكم تحكيمي يحوز حجية الشيء المقضي فيه مثله مثل حكم القضاء، وهو الأمر الذي لا توفّره باقي الطرق البديلة.

ونظرا لأهمية الحكم التحكيمي بالنسبة لنظام التحكيم وللأطراف، فإننا سنتناول تحديد مفهومه (أولا)، ثم نتطرّق لمسألة الاعتراف به وتنفيذه (ثانيا)، وبعد ذلك نتعرّض إلى نظام الطعن فيه (ثالثا).

أولاً: مفهوم حكم التحكيم التجاري الدولي:

نقسم هذه النقطة إلى جزئيتين اثنتين، نتناول في الأولى تعريف حكم التحكيم، ونتطرق في الثانية إلى تحديد الأنواع المختلفة لأحكام التحكيم.

1. تعريف حكم التحكيم التجاري الدولي:

لم يخص المشرعون الوطنيون حكم التحكيم بتعريف معيّن، كما لم تتضمن الاتفاقيات الدولية عموماً، والمتعلقة بالتحكيم خصوصاً تعريفاً له، رغم أنّ اتفاقية نيويورك لسنة 1958 قد تضمنت نصاً يقترب من هذه المسألة. فقد جاء في المادة الأولى في فقرتها الثانية أنه يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة، بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف. ولا يمكن اعتبار هذا النص تعريفاً دقيقاً للمقصود من حكم التحكيم،¹ فهذه المادة تبين أن الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الدائمة تعد أحكاماً تحكيمية مثلها مثل أحكام المحكمين الذين يختارهم الأطراف.

ومن المهم الإشارة إلى وجود اقتراح جديّ بوضع تعريف تشريعي موحد لحكم التحكيم، إلا أن واضعي القانون النموذجي للتحكيم loi-type الذي تبنته اتفاقية الأمم المتحدة بشأن التحكيم لم يعتمدوه. وينص هذا التعريف المقترح على ما يلي: "يقصد بكلمة **حكم التحكيم** الحكم النهائي الذي يفصل في كل المسائل المطروحة أمام محكمة التحكيم، وكل قرار صادر عن محكمة التحكيم والذي يحسم نهائياً أياً من المسائل الموضوعية، أو مسألة

¹ أنظر:

Alan Redfern, Martin Hunter, Traduit de l'anglais par Eric Robine, **Droit et pratique de l'arbitrage commercial international**, 2^{ème} édition, Suveet & Maxwell, L.G.D.J., London, 1991, p.291.

الاختصاص أو المسائل المتعلقة بالإجراءات، وفي الحالة الأخيرة لا يكون قرار محكمة التحكيم حكماً تحكيمياً إلا إذا قررت هذه الأخيرة أنه كذلك.¹

وفي ظل غياب تعريف تشريعي دقيق لحكم التحكيم، انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى اتجاهين؛ اتجاه توسع في تعريفه له، واتجاه عرفه تعريفاً ضيقاً.

ويمثل الأستاذ E.Gaillard الاتجاه الموسع في تعريف حكم التحكيم، فيعرفه بأنه: "تصرف المحكمين الذي يفصل بشكل قطعي، وبصورة كلية أو جزئية في النزاع المعروض عليهم، سواء تعلق بموضوع النزاع أو الاختصاص أو بمسائل الإجراءات وأدى إلى إنهاء الخصومة."²

بينما يمثل الاتجاه المضيّق في تعريف حكم التحكيم جانب من الفقه السويسري ممثلاً في الأساتذة: Lalive، Poudret، وReymond،³ فيعرفون حكم التحكيم بأنه: "ذلك القرار الذي يتصل بموضوع المنازعة، والذي يفصل في طلب محدد وينهي المنازعة بشكل كلي أو جزئي".

¹ أنظر النص الفرنسي للتعريف:

« Le mot **sentence** doit s'entendre d'une sentence définitive qui tranche toutes les questions soumises au tribunal arbitral et de tout autre décision du tribunal qui règle définitivement une question de fond quelconque ou la question de sa compétence ou tout autre question de procédure mais, dans le dernier cas, seulement si le tribunal arbitral qualifie sa décision de sentence. »

PH. Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, Op.cit, p.749.

² أنظر:

E.Gaillard, « **Arbitrage commercial international, sentence arbitrale** », Procédure, J.C.I.D.R. inter, fasc.586-9-2-, n° 7.

« L'acte des arbitres qui tranche de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur a été soumis, de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance. »

أشارت له: حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص. 19.

³ أنظر:

Lalive, Poudret, Reymond, "Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse", Payot, Lausanne, 1989, p p. 405 et 406.

والرأي الراجح بين هذين الاتجاهين، هو الرأي الذي يأخذ بالتعريف الموسع، خاصة وأن غالبية الفقه السويسري يعد منضمًا إليه ماعدا هذا الجانب المضيق للتعريف.

3. شروط حكم التحكيم التجاري الدولي:

يشترط في حكم التحكيم باعتباره عملاً قضائياً أن تتوافر فيه بعض الشروط، نقسمها إلى شروط شكلية وأجرى موضوعية.

1.3. الشروط الشكلية لحكم التحكيم التجاري الدولي:

تتمثل هذه الشروط الشكلية في الكتابة، وفي البيانات الواجب توفرها في الحكم التحكيمي.

والكتابة شرط لوجود الحكم التحكيمي ذاته، وليست مجرد شرط لإثباته¹ فهي لازمة لحكم التحكيم، وأن كانت بعض القوانين لا تنص عليها صراحة، بل اكتفت بالنص على ضرورة أن يتضمن مجموعة من البيانات، مما يستنتج منه أن الحكم يجب أن يكون مكتوباً.²

وهو الحال بالنسبة للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تنص المواد 1027، 1028، 1029 على بيانات نستنتج منها ضرورة أن يكون حكم التحكيم مكتوباً، بالرغم من عدم النص صراحة على أن حكم التحكيم يكون مكتوباً. وهذا بخلاف ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية القديم المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 09/93.

¹ نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص. 290.

² إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص. 42.

نصت المادة 458 مكرر 13 الفقرة الثالثة من المرسوم التشريعي 09/93 على أنه:
"يكون القرار التحكيمي مكتوباً، مسبباً، معين المعان، مؤرخاً وموقعاً."

وبالنسبة للبيانات الإلزامية الواجب تضمينها في حكم التحكيم، فهي بيانات تتعلق بتحديد هوية المحكمين وهوية الأطراف وموكليهم إن وجدوا، وتاريخ الحكم التحكيمي ومكانه.

تنص المادة 1/1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

1. إسم ولقب المحكم أو المحكمين،
2. تاريخ صدور الحكم،
3. مكان إصداره،
4. أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنية ومقرها الاجتماعي،
5. أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء."

2.3. الشروط الموضوعية لحكم التحكيم التجاري الدولي:

يعتبر من قبيل الشروط الموضوعية لحكم التحكيم أن يصدر بعد إجراء مداولة يشترك فيها جميع المحكمين، لينتصّلوا إلى اصدار حكم التحكيم بالإجماع أو على الأقل بالأغلبية.

تنص المادة 1/1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات."

ويجب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا للنزاع. والمقصود بذلك أن يتضمن حكم التحكيم الوقائع الرئيسية التي دار حولها الخلاف، وكذا الإدعاءات الأساسية للخصوم وأهم ما تم تقديمه في سبيل تأييدها. هذا العرض يبين موضوع الدعوى وأسبابها.

تنص المادة 1/1027 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم."

كما يجب أن يتضمن حكم أن يكون حكم التحكيم مسببا.

تنص المادة 2/1027 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة."

ومن المهم الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري كان بموجب أحكام المرسوم التشريعي 09/93 يمنح الأطراف صلاحية الاتفاق على استبعاد شرط التسبيب، فلا يشترط تسبيب حكم التحكيم إلا في الحالة التي لا يوجد فيها اتفاق حول هذه المسألة.¹

ومن الواجب كذلك أن يكون حكم التحكيم موقعا من طرف المحكمين الذين أصدروه.

تنص المادة 1029 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: " توقع أحكام المحكمين من قبل جميع المحكمين.
وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشبر بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين."

¹ تنص المادة 458 من قانون الاجراءات المدنية القديم (المرسوم التشريعي 09/93) على أنه: " يصدر قرار التحكيم ضمن الإجراء، وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف.
وفي غياب مثل هذه الاتفاقية، يصدر القرار التحكيمي: ... يكون القرار التحكيمي مكتوبا، مسببا، ..."

تتعلق الفقرة الثانية من هذه المادة، بالحالة التي يصدر فيها حكم التحكيم بالأغلبية؛ فقد يرفض أحد المحكمين التوقيع نظرا لعدم قبوله للحل التحكيمي المتوصل إليه. في هذه الحالة، لا يؤثر رفضه التوقيع على صحة الحكم، ما دام أنه قد تم التوقيع من طرف باقي المحكمين الذين يشكلون الأغلبية.

ثانيا: الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها:

نفصل هذه الجزئية بالدراسة من خلال التعرض إلى تحديد مفهوم كل من الاعتراف والتنفيذ في نقطة أولى، وإلى تحديد شروط هذا الاعتراف والتنفيذ في نقطة ثانية، ثم إلى بيان إجراءات الحصول على الاعتراف والتنفيذ في نقطة ثالثة.

1. مفهوم الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها:

يقصد بالإعتراف صدور الحكم التحكيمي بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فيقصد منه إجبار الطرف الممتنع عن التنفيذ الإرادي على التنفيذ الجبري.

فالاعتراف إجراء لإثبات الحكم التحكيمي، أما التنفيذ فهو إجراء لإعمال هذا القرار، فالحصول على أمر الاعتراف لا يعني بالضرورة حصول التنفيذ، أما الحصول على أمر التنفيذ فيعني بالضرورة أن الاعتراف بحكم التحكيم قد تم. فالاعتراف هو إدماج أحكام التحكيم التجاري الدولي ضمن النظام القانوني للدولة، إذا أثبت المتمسك بها وجودها وصحتها، وكانت غير مخالفة للنظام العام الدولي. أما التنفيذ، فهو تجسيد آثار أحكام التحكيم التجاري الدولي بالاستعانة بسلطة القضاء في دولة التنفيذ.

2. شروط الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها:

ساوى المشرع الجزائري بين الاعتراف والتنفيذ من حيث شروط إعمال كل منها.

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبتت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ وينفس الشروط، (...)"

فوضع لكليهما شرطا شكليا يتمثل في إثبات وجود الحكم التحكيمي، وشرطا موضوعيا وهو مطابقة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي. وقد ترجع عدم التفرقة هذه إلى كون النتيجة المتوصل إليها واحدة؛ بحيث أن الاعتراف يقترن عادة بالتنفيذ، وأن التنفيذ لا يمكن أن يتم دون الاعتراف بهذا الحكم.¹

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

ويشترط المشرع لإثبات حكم التحكيم أن يتم تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من قبل الطرف الذي يهمه الأمر.

وهذا يتطابق مع نص المادة 1/04 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي جاء فيها: "يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يأتي:

¹ بكلي نور الدين ، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، مجلس الأمة ، الجزائر، أبريل 2006 ، ص 155.

أ. النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

ب. النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 02 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها."

كما اشترط المشرع الجزائري حتى يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ على الإقليم الوطني أن لا يكون هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي. والمسألة متروكة للقاضي ليحدد ما فيه مساس بالنظام العام، إلا أن سلطة القاضي هنا لا يجب بأي حال من الأحوال أن تمس بمضمون حكم التحكيم.

فقاضي الأمر بالتنفيذ عليه التأكد من توافر الشروط اللازمة لإصدار أمر التنفيذ، ولا يكون أمامه إلا أحد الاحتمالين التاليين:

- منح أمر التنفيذ للحكم التحكيمي إذا ما تأكد من توافر الشروط القانونية اللازمة .
- رفض منح أمر التنفيذ إذا ما تبين له عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون للتنفيذ.

3. إجراءات الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها:

يرفع طلب الأمر بالتنفيذ بالطرق العادية لرفع الدعوى، وتخضع الإجراءات لنفس الإجراءات التي ترفع بها الدعاوى داخل الدولة عملا بقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي، وهو قاضي التنفيذ.

ويخضع تحقيق دعوى أمر التنفيذ في الجزائر للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك تتم هذه الدعوى عن طريق عريضة تخضع من حيث تقديمها، وإجراءات نظرها، والأمر فيها لأحكام الأوامر على العرائض. كما يتعين أن تكون هذه الدعوى المقدمة من قبل الخصم المحكوم لصالحه من نسختين متطابقتين، ومشملة على

البيانات اللازمة لتحديد كل من طالب أمر التنفيذ والمطلوب صدور الأمر ضده، فاللجوء إلى رئيس المحكمة المختص بإصدار أمر التنفيذ يتم بموجب عريضة تقدم من ذوى الشأن.¹

واشترط المشرع الجزائري عند تقديم طلب التنفيذ ارفاقه بمجموعة من الوثائق هي:

- أصل حكم التحكيم، أو نسخة منه تستوفي شروط صحتها.
- أصل اتفاقية التحكيم، أو نسخة تستوفي شروط صحتها.

تنص المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل."

تنص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها."

ساوى المشرع الجزائري في هذه النقطة بين الأصل والنسخة فلصاحب المصلحة أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم وأصل اتفاقية التحكيم، أو الاكتفاء بنسخ رسمية عنهما مستوفية شروط الصحة.²

كما أن المشرع الجزائري قد ساوى بين أحكام التحكيم الداخلي وأحكام التحكيم التجاري الدولي من حيث إجراءات التنفيذ؛ إذ تحيل المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الدولي إلى المواد من 1035 إلى 1038 والتي

¹ محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص315.

² عمر زودة، "إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص، الجزائر، 2009، ص.221.

تتدرج ضمن الفصل الخامس المتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم، وهذا ما يمكن اعتباره ضماناً أساسية للمتعاملين الاقتصاديين الأجانب بعدم تفضيل الأحكام التحكيمية الداخلية عن الدولية من حيث التنفيذ.

إذن يتم إصدار أمر التنفيذ، في شكل أمر على عريضة بناء على طلب من ذوي الشأن، من طلاف رئيس المحكمة المختصة، حيث يجب التمييز هنا بين ما إذا كان التحكيم يجري في الجزائر أو في الخارج.

تنص المادة 2/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "(..) بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني."

نستنتج إذن، أنّ المحكمة المختصة إقليمياً بنظر مسألة طلب الاعتراف أو التنفيذ

هي:

- محكمة مقر التحكيم في التحكيم الذي يجري في الجزائر.
- محكمة محل التنفيذ في التحكيم الذي يجري في الخارج.

ثالثاً: نظام الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي:

تقضي القاعدة العامة في مجال التحكيم بأن أحكام التحكيم نهائية ولا تقبل الطعن فيها، وذلك بغية تحقيق الغاية من نظام التحكيم والمتمثلة في سرعة الفصل في المنازعات التجارية بين أطراف العلاقة القانونية.¹

¹ أنظر:

E. Gaillard « Arbitrage commercial international, Sentence arbitrale », juris classeur .fasc 1072 , Editions Techniques, 1992.p. 12.

وطرق الطعن المتاحة في مواجهة حكم التحكيم هي الطعن بالبطلان (الطعن المباشر)، والطعن بالاستئناف (الطعن غير المباشر).

1. الطعن غير المباشر في أحكام التحكيم التجاري الدولي:

نقصد بالطعن غير المباشر ذلك الطعن الذي لا يهاجم حكم التحكيم بحد ذاته، وإنما يوجه إلى الأمر القضائي الذي صدر بشأنه فيمنع بذلك حكم التحكيم من ترتيب آثاره القانونية فقط.

وهذا الطعن المباشر هو الطعن بالاستئناف، حيث يكون موجهًا إلى الأمر القضائي الصادر بشأن منح أو رفض التنفيذ، ولا يكون في مواجهة حكم التحكيم الذي صدر خارج الجزائر بشكل مباشر.

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري قد فرق بين استئناف أمر رفض الاعتراف والتنفيذ، واستئناف أمر منح الاعتراف والتنفيذ؛ فقد سمح باستئناف أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ أخضعه من حيث أسباب الاستئناف إلى القواعد العامة المنظمة للطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية. وعدم إضافة أي شرط أو سبب نستنتج من خلاله تطبيق القواعد العامة.

تنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف "

أما بالنسبة لأمر منح الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، فقد جعل القاعدة العامة فيه هي عدم جواز الطعن فيه، باستثناء الحالات التي حددها حصراً والتي تمثل أسباب هذا الطعن وهذا إذا صدر حكم التحكيم خارج الجزائر.

تنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز "

استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية (...):

أما إذا صدر هذا الحكم التحكيمي في الجزائر فإنّ أمر الاعتراف به أو تنفيذه لا يمكن الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. لأنه في هذه الحالة يجوز الطعن المباشر بالبطلان في حكم التحكيم، كما هم مبين أدناه. وهو الطعن الذي يرتب بقوة القانون الطعن في أمر تنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان.

تنص المادة 2/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أنّ الطعن بالبطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه."

2. الطعن المباشر في أحكام التحكيم التجاري الدولي:

نقصد بالطعن المباشر لأحكام التحكيم، ذلك الطعن الذي يهاجم حكم التحكيم بحد ذاته. وهذا الطعن هو الطعن بالبطلان.

ويعد الطعن بالبطلان في مواجهة أحكام التحكيم طعنا خاصا بها دون أحكام القضاء. ويشترط لإمكانية ممارسة هذا الطعن أن يكون حكم التحكيم صادرا في الجزائر، لأنه إذا كان صادرا خارج الجزائر فلا يمكن الطعن فيه مباشرة بالبطلان، وإنما يمكن الطعن فيه بصورة غير مباشرة عن طريق الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بشأن الاعتراف به وتنفيذه كما سبق بيانه أعلاه.

تنص المادة 1/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان (...)"

3. توحيد النظام الإجرائي للطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي:

رغم أن المشرّع الجزائري قد خصّ أحكام التحكيم التجاري الدولي بالنظر إلى مكان صدورها بطعن خاص به، إلا أنّه وحد الإجراءات المتعلقة بهذين الطّعنين.

فقد ساوى بين أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الخارج والصادرة في الجزائر، من حيث الأسباب التي يمكن بناء عليها ممارسة أي نوع من الطعون الممكنة في مواجهتها؛ فأسباب الطعن بالاستئناف ضد أمر تنفيذ النوع الأول هي نفسها أسباب الطعن بالبطلان ضد النوع الثاني من أحكام التحكيم.

وتنص المادة 1056 المحال إليها على أنه: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية تحكيم باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،
2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،
3. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخلف المهمة المسندة إليها،
4. إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
5. إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب،
6. إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي."

تنص المادة 1058/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه."

ومن المهم أن نشير هنا إلى أنّ الحالات الممكن فيها استئناف أمرا الاعتراف والتنفيذ وفق نص المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والأدارية لسنة 2008 هي ستة حالات. وبإجراء مقارنة بسيطة بين هذه المادة والمادة المقابلة لها في قانون الاجراءات المدنية الجزائري القديم وهي المادة 458 مكرر 23 نجد أن عدد الحالات قد تقلص من سبعة حالات إلى ستة فقط؛ بحيث بقيت بعض الحالات كما هي، و أضيفت أخرى، وألغيت حالات أخرى. فالحالات التي لم يتم تغييرها هي:¹

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء علي إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيينت المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

والحالات التي لحقها تعديل في مضمونها هي:

- " إذا لم يراع مبدأ حضور الأطراف " أصبحت " إذا لم لم يراع مبدأ الوجاهية "² و يعد مبدأ الوجاهية أوسع من مبدأ حضور الأطراف.

- "إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي " أصبحت " إذا كان حكم التحكيم مخالفا النظام العام الدولي."³

أما الحالات التي تم إلغاؤها فهي:⁴

¹أنظر الحالات رقم 1،2،3، من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والحالات : ب، ج، د، من المادة 458 مكرر 23 من قانون الإجراءات المدنية القديم ، وهي نفس الحالات مع اختلاف بسيط جدا في التعبير لا يؤثر مطلقا في المضمون.

²أنظر المادة 458 مكرر 23/و من قانون الإجراءات المدنية القديم، والمادة 4/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

³أنظر المادة 458 مكرر 23/ح من قانون الإجراءات المدنية القديم، والمادة 6/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

⁴ أنظر المادة 458 مكرر 23 الفقرتين أ، هـ على التوالي من قانون الإجراءات المدنية القديم.

- إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها.
- إذا فصلت محكمة التحكيم زيادة عن المطلوب أو لم تفصل في وجه من وجوه الطلب.

إضافة إلى توحيد حالات الطعن، فقد وحد المشرع الجزائري كذلك ميعاد هذين الطعنين وهو شهر واحد، وجهة الطعن وهي المجلس القضائي.

تنص المادة 1057 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: " يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة."

تنص المادة 1059 من القانون نفسه على أنه: " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم (...)، امام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. (...) لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."



الشكل رقم 8: طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

ملاحظة:

بالنسبة للطعن بالنقض، تعد القرارات القضائية الصادرة بشأن استئناف أمر رئيس المحكمة الذي يرفض أو يمنح الاعتراف أو التنفيذ، والقرارات القضائية المتعلقة ببطلان الحكم التحكيمي التجاري الدولي قابلة للطعن بالنقض.

تنص المادة 1061 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض".

وقد اكتفى المشرع الجزائري بهذه المادة فقط بالنسبة للطعن بالنقض، ولم يحدد مواعيدا أو أسبابا خاصة به، خلافا لما فعله بالنسبة لباقي الطعون في مجال أحكام التحكيم التجاري الدولي. وهذا - وفق رأينا - منطقي؛ لأن محل الطعن هنا ليس حكما تحكيميا أو أمرا يتعلق بتنفيذه وإنما هو قرار قضائي صادر عن قاض وطني يمكن إعتباره درجة ثانية للتقاضي، مع ضرورة احترام الخصوصية المتعلقة بالتحكيم فيما يخص بمدى تدخل القاضي في حكم التحكيم.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية:

1. المصادر:

أ. القرآن الكريم.

ب. النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. عدد 78.
- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. عدد 48.
- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. عدد 21.

2. المراجع:

أ. المؤلفات:

- إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973.
- ابراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- أحمد أنعم ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث اليمني، 1994.
- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2008.
- بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان علي أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية_، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة لأحدث أحكام القضاء المصري)، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.
- طارق فهمي الغنام، التنظيم القانوني للمحكم (الشروط، الواجبات، الالتزامات، المسؤولية)، مركز الدراسات العربية، الجيزة، مصر، 2015.
- عبد الباسط عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- عبد الحميد اللهيبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002.
- عبد العزيز خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية (دراسة تحليلية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية (التحكيم العام والتحكيم عند الشقاق الزوجي)، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 1420هـ / 1999م.

- عصمت عبد الله الشيخ،، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عكاشة محمد عبد العال، مصطفى محمد جمال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، الأردن، 2002.
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- محمد إبراهيم خيرى الوكيل، علاء محي الدين مصطفى، اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة القانونية المقارنة، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2014.
- محمد داود الزعبي، ، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة، الأردن، 2011.
- محمد شعبان إمام سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، دار المناهج، عمان، الأردن، 2014.
- محمد عبد المنعم بدر، عبد المنعم البدر، مبادئ القانون الروماني (تاريخه ونظمه)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1956.
- محمد نور عبد الهادي شحاتة، ، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

- محمود علي الرشدان، شرح قانون التحكيم الأردني (شرح تأصيلي وتحليلي لنصوص القانون مدعما بالمبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية)، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن، 2012.
- محمود علي الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات (بين النظرية والتطبيق)، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن، 2016.
- محمود عمر السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- محمود عمر السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.
- محمود عمر السيد التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم (شروطه وصحته)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- مصطفى تراري الثاني، التحكيم التجاري الدولي، دار القبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- منصور بن يونس بن ادريس البهوني، كشف القناع على متن الاقتناع، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
- نادر إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002.
- ناصر عثمان محمد عثمان، " معايير دولية التحكيم"، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، 2008.
- ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية، الجيزة، مصر، 2015.
- ناصر ناجي محمد جمعان، شروط التحكيم في العقود التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

- هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.

ب. الرسائل والمذكرات:

ب.1. رسائل الدكتوراه:

- وفاء فاروق محمد حسني ، مسؤولية المحكم دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008.

ب.2. مذكرات الماجستير:

- كامل هاني الحايك، " ماهية التحكيم في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2015.
- مروان محمد سلامة المحاميد، "رقابة القضاء على ميعاد التحكيم"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018.

ج. المقالات والبحوث:

- بكلي نور الدين ، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، مجلس الأمة ، الجزائر، أبريل 2006.
- عبد الحليم بن مشري، " كفالة حق التقاضي عن طريق المساعدة القضائية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الأول، العدد التاسع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، مارس 2013.
- عمر زودة، "اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص، الجزائر، 2009.
- محمد أبو العينين، " المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي"، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، 1999.

- محمد الألفي، "التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي"، مجلة أبحاث اليرموك (سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية)، المجلد 13، العدد الرابع، جامعة اليرموك، الأردن، 1997.
- محمد الوحيلي، " التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد الثالث، المجلد 27 ، دمشق، سوريا، 2011.
- محمد علي حسين، " مدى إلزامية أحكام التحكيم في القانون الدولي العام الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون الدولي العام الوضعي"، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد الخامس، العدد 16، كلية التربية، جامعة تكريت، العراق، 2013.
- محمد وليد العبادي، "أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة"، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد الثاني، المجلد 34، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2007.
- محند إسعد، مؤتمر التحكيم الأوروبي العربي، تونس ، سبتمبر 1985.
- وجدي راغب فهمي، "هل التحكيم نوع من القضاء؟"، مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني، جامعة الكويت، الكويت، مارس ويونيو، 1993.

ثانيا: المصادر والمراجع باللغة الفرنسية:

1 . Les ouvrages :

- Alan Redfern, Martin Hunter, Traduit de l'anglais par Eric Robine, **Droit et pratique de l'arbitrage commercial international**, 2^{ème} édition, Suveet & Maxwell, L.G.D.J., London, 1991.
- Amor Zahi, **L'Etat et l'arbitrage**, O.P.U., Alger, 1980.
- Antoine Kassis, **Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale (les déviations de l'arbitrage institutionnel)**, L.G.D.J., Paris, 1989.
- Charles Jarroson, **La notion de l'arbitrage**, L.G.D.J., Paris, 1987.
- Jean-Michel Jacquet, **Le contrat international**, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999.

- Jean Robert, **L'arbitrage droit interne droit international privé**, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1993.
- Lalive, Poudret, Reymond, "**Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse**", Payot, Lausanne, 1989.
- Mostefa Trari Tani, **Droit algerien de l'arbitrage commercial international**, 1^{er} édition, Berti, Alger, 2007.
- Olivier Cachard, **Droit du commerce international**, L.G.D.J., Paris, 2008.
- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, **Traité de l'arbitrage commercial international**, Litec, Paris, 1996.
- René David, **L'arbitrage dans le commerce international**, Economica, Paris, 1982.
- Xavier Linant De Bellefonds, Alain Hollande, **L'arbitrage**, édition Puf : Que sais-je, Paris , 2003.
- Yves Guyon, **L'arbitrage**, Economica, Paris, 1995

2. Les thèses :

- Radjah Abdelkarim, « **Droit de l'arbitrage international : les nouvelles législations Tunisienne et Egyptienne** », Thèse, Paris v, 1996
- Sébastien Besson, « **Arbitrage international et mesures provisoires** », Thèse, Lausanne, 1998.

3. Articles et publications :

- Emmanuel Gaillard, « **Arbitrage commercial international, sentence arbitrale** », Procédure, J.CI.DR .inter, fasc.586-9-2-, n° 7.
- Emmanuel Gaillard, « **Arbitrage commercial international, Sentence arbitrale** », juris classeur , fasc. 1072 , Editions Techniques, Paris, 1992.