الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري

كلية الحقوق

قسنطينة في : 09 نوفمبر 2025

المرجع : 62./ م.م.ع/2025.

مستخرج من محضر إجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 09 أكتوبر 2025

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري بأن المجلس العلمي في إجتماعه بتاريخ : 09 أكتوبر 2025، قد صادق على المطبوعة البيداغوجية للدكتورة بن عمير أمينة المعنونة بـ : « محاضرات في التحكم التجاري الدولي »

رئيس المجلس العلمي

أ.د سامي بلعابد
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة قسنطينة1 الإخوة منتوري
كلية الحقوق

محاضرات في
التحكيم التجاري الدولي

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة ماستر 1
تخصص قانون الأعمال

إعداد الأستاذة: بن عميور أمينة

السنة الجامعية:
2024-2023

مقدمة:

عرف التحكيم التجاري، كنظام قانوني منذ القدم، تطورا عبر العصور المختلفة إلى أن أصبح اليوم عصب المعاملات التجارية، فأستأثر باهتمام الفقه والتشريع على الصعيدين الدولي والوطني.

حيث انتشر نظام التحكيم انتشارا واسعا نتيجة توجه الخصوم إليه وإلى البحث عن قواعد تنظمه، فأبرمت بشأنه الاتفاقيات الدولية والإقليمية، كما أنشئت اتفاقيات خاصة له عبر مختلف قارات العالم.

إن هذا المركز الذي وصل إليه التحكيم ناتج عن المزايا العديدة التي يقدمها من حيث أنه أداة قضاء لفض المنازعات بشكل أيسر وكلفة أقل من القضاء العادي، وهذه الأداة أوجدتها إرادة المتعاقدين عندما عزفوا عن اللجوء إلى القضاء فضلا عن الطابع الذي يتميز به وهو المحافظة على سرية النزاع المطروح للفصل فيه.

وأمام توسع المعاملات التجارية وكثرة النزاعات بين المتعاقدين، ازداد انتشار استعمال التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية، أين الدول إلى تدفق الاستثمارات الأجنبية لتطوير اقتصادها، ويسعى المستثمرون لحماية استثماراتهم، ومن أهم وسائل الحماية والضمان، إيجاد وسائل محايدة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار.

عرف التحكيم التجاري، كنظام قانوني منذ القدم، تطورا عبر العصور المختلفة إلى أن أصبح اليوم عصب المعاملات التجارية، فأستأثر باهتمام الفقه والتشريع على الصعيدين الدولي والوطني.

انتشر نظام التحكيم انتشارا واسعا نتيجة توجه الخصوم إليه وإلى البحث عن قواعد تنظمه، فأبرمت بشأنه الاتفاقيات الدولية والإقليمية، كما أنشئت اتفاقيات خاصة له عبر مختلف قارات العالم.

إن هذا المركز الذي وصل إليه التحكيم ناتج عن المزايا العديدة التي يقدمها من حيث أنه أداة قضاء لفض المنازعات بشكل أيسر وكلفة أقل من القضاء العادي، وهذه الأداة أوجدتها إرادة المتعاقدين عندما عزفوا عن اللجوء إلى القضاء فضلا عن الطابع الذي يتميز به وهو المحافظة على سرية النزاع المطروح للفصل فيه. وأمام توسع المعاملات التجارية وكثرة النزاعات بين المتعاقدين، ازداد انتشار استعمال التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية.

تحتاج الدول إلى تدفق الاستثمارات الأجنبية لتطوير اقتصادها، ويسعى المستثمرون لحماية استثماراتهم، ومن أهم وسائل الحماية والضمان، إيجاد وسائل محايدة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار.

على الرغم من تعدد الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، فإن التحكيم يعد أهم طريق من الطرق البديلة لفض المنازعات خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية، لأنه يعد ضمانة إجرائية للمستثمرين لحسم منازعاتهم مع الدولة المضيفة للاستثمار، فهم ينظرون إلى قضاء الدولة نظرة شك وريبة حيث يجهلون نظامه القانوني الإجرائي والموضوعي.

يعتبر التحكيم أحد أهم وسائل الفصل في المنازعات الاستثمار فهو النظام الذي بمقتضاه يمكن الفصل في المنازعة بواسطة أفراد عاديين بعيدا عن قضاء الدولة، ومن حيث

مفهوم التحكيم فهو ضرب من القضاء الخاص يقوم على مبدأ سلطان الإرادة أي أن أطراف النزاع أو أطراف العلاقة تتفق فيما بينها على اللجوء إلى التحكيم في حل خلافاتها ومنازعاتها التي قد تحصل أو حصلت وهو تخل من المتعاقدين أو الخصوم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء واعتمادهم التحكيم كسبيل لحل الخلاف بينهم.

تميز موقف المشرع الجزائري منذ الاستقلال بالتذبذب، فكان الرفض الصريح قانونيا والقبول به في بعض الاتفاقيات واقعيا خاصة ما تعلق بالدولة الفرنسية. ضف إلى ذلك اعتراف الجزائر باتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف والتنفيذ للأحكام التحكيمية الأجنبية الموقعة بواشنطن سنة1958[1]، وذلك سنه 1988 في الوقت الذي كان فيه التشريع الجزائري لا يسمح للدولة باللجوء إلى التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية. ولم تعترف الجزائر رسميا بالتحكيم التجاري الدولي إلا سنة 1993[2] بتعديل قانون الإجراءات المدنية، ثم صادقت بعد ذلك على العديد من الاتفاقيات .منها اتفاقية سيول 1985[3]، اتفاقية واشنطن 1965[4].

تغير موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي منذ الانفتاح على السوق والشروع في الاصلاحات الاقتصادية، أين أصبح التحكيم وسيلة لجذب المستثمرين

---

[1] – الاتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1988/06/10، ج.ر عدد 28، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 11/05/ 1988، ج ر 48.

[2] – الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 06/08/ 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية معدل ومتمم بمقتضى المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 1993/04/25، ج ر عدد 27.

[3] – الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI)، الموقعة في سيول سنة 1958، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي.

[4] – اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95- 346 المؤرخ في 1995/10/30، ج ر عدد 66.

الأجانب، فعمل على قبوله في القانون الداخلي بعد قناعته بفعاليته كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية بصفة عامة ومنازعات الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة وذلك تماشيا مع معطيات الاقتصاد العالمي[1]، ومن ثمة تكريسه والاعتراف به كوسيلة لتسوية المنازعات بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية السابق ذكره وذلك من خلال الكتاب الثامن الفصل الرابع تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي".

أهمية المقياس:

تنبع أهمية الدراسة وبشكل رئيسي من أهمية نظام التحكيم وضرورته في مجال التجارة الدولية ونموها وتطورها وكشرط ضروري في عقود جلب الاستثمارات ورؤوس الأموال الأجنبية والتكنولوجيا الحديثة.

-التعريف بالتحكيم التجاري ومميزاته وخصائصه يساعد على نشر ثقافة قانونية في مجال

-التحكيم تعرف بالهيئات المختصة وتشجع المتعاملين التجاري ين على كيفية إدارة منازعاتهم في حال قيامها.

---

[1] . و ذلك بتحفيز من صندوق النقد الدولي FMI بتضمين نص قانون الاجراءات المدنية بامكانية اللجوء إلى التحكيم، كذلك الأمر بالنسبة للحث بذلك بشدة من طرف OCDE فيما يتعلق بنزاعات الاستثمار.

-Bentoumi Mohammed, Le droit de l'investissement étranger en Algérie et le droit au développement, Thèse de doctorat en droit, université de Nice-Sophia Antipolis, 2002, p 231.

-إلقاء الضوء على قانون التحكيم الجزائري لمعرفة مدي مواكب ته للتطور الحاصل على مستوى التجارة العالمية، ومحاولة تحليل نصوصه ومقارنتها ببعض التشريعات المقارنة.

-مدى تأثير هذا النظام الجديد على المقومات والمصالح العليا للدولة، والخطوط الحمراء التي يجب أن لا يتعداها.

أهداف المحاضرة:

- تعميق معرفة الطالب بالمفاهيم الأساسية للتحكيم التجاري الدولي وتمييزه عن التحكيم الداخلي والقضاء الوطني .

- الإلمام بمختلف مصادر التحكيم الدولي، خاصة الاتفاقيات الدولية والقواعد النموذجية والمؤسسات التحكيمية .

- فهم النظام القانوني لاتفاق التحكيم من حيث صحته وآثاره وانقضاؤه .

- لإحاطة بالقواعد المنظمة لتشكيل هيئة التحكيم واختصاصاتها وسلطاتها .

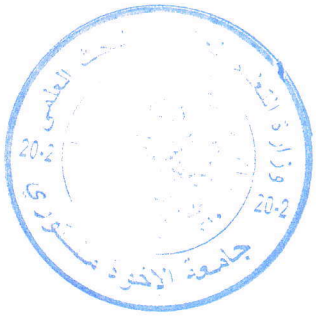
- استيعاب مراحل وإجراءات الخصومة التحكيمية منذ رفع النزاع إلى غاية صدور الحكم .

- التعرف على أحكام التحكيم الدولي من حيث حجيتها وطرق الطعن فيها .

- فهم آليات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في ظل التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية .

- إدراك دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الدولي وعلاقته بجذب الاستثمارات الأجنبية.

محاور المقياس:



1- ماهية التحكيم التجاري الدولي.

2 - الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي.

3- اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

4- قواعد سير التحكيم التجاري الدولي (إجراءات التحكيم).

5- الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها.

المحور الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

يعد التحكيم من أقدم الوسائل التي لجأت إليها الشعوب والأمم والأفراد لحل النزاعات وفصل الخصومات فقد ظهر التحكيم في مختلف العصور والأزمنة، ومنذ ظهور البشرية، حتى أصبح في العصر الحديث من أبرز وسائل تسوية النزعات، ولاسيما النزاعات التجارية الدولية، وقبل التطرق لمختلف المراحل التاريخية لتطور التحكيم الدولي، لابد أولاً من توضيح المقصود بالتحكيم الدولي، وتحديد مظاهر أهميته إلى جانب أنواعه وتمييزه عن بقية وسائل التسوية السلمية.

وعلى ذلك وجب التطرق إلى كل من مفهوم التحكيم التجاري الدولي، وضوابطه.

أولا: مفهوم التحكيم التجاري

برز مصطلح التحكيم الدولي في قواعد القانون الدولي العام ليؤكد على الطبيعة الرضائية التي يقوم عليها وتكريسه لمبدأ سلطان الإرادة، وأصبح التحكيم الدولي نظاماً قانونياً يمثل أحد شطري الوسائل القانونية لتسوية النزاعات الدولية إلى جانب القضاء الدولي ، فما هو المقصود بالتحكيم الدولي.

1- التعريف الفقهي.

التحكيم التجاري الدولي: " هو نظام قضائي خاص أو طريق استثنائي لفض الخصومات بعيدا عن طرق التقاضي العادية، يتم اللجوء إليه بمقتضى اتفاق الأطراف لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكن أن بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية" [1]

كما عرف بأنه "النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون، مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع". [2]

أما الأستاذ أحمد أبو الوفا فقد عرف التحكيم على أنه "ذلك الاتفاق بالتزام الأطراف على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم دون اللجوء إلى القضاء والمحكمة المختصة به." [3] وعرف التحكيم بأنه تلك

---

[1]- حسين منصور محمد، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006 ، ص 276.

[2]- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط 12 ، منشأة معارف، القاهرة، ص 74.

[3]- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 5، منشأة المعارف، القاهرة، 1987 ، ص 15.

العدالة الخاصة التي ينزع فيها الاختصاص من المحاكم الوطنية العادية للدولة ويجعله من اختصاص أشخاص خواص يختارهم الأطراف المتنازعة.

كما عرف التحكيم بأنه أحد وسائل حل نزاعات التجارة الدولية الودية التي تقوم على اتفاق ما بين فريقين أو أكثر على تسوية منازعاتهم بالإحالة إلى التحكيم، كما يقصد به اتفاق أطراف العقود التجارية على إحالة النزاع إلى شخص واحد أو عدد من الأشخاص ليقوموا بإيجاد حل لهذا النزاع يلزم أطرافه جميعا، ويمكن اعتباره اتفاقا أي عقدا ما بين فريقين أو أكثر على حل منازعاتهم التجارية خلال مدة معينة يحددونها سلفا ومن خلال إجراءات يختارونها وقانون يرتضون تطبيقه حتى يصدر حكما يلتزمون به. [1]

كما عارفه جانب من الفقه بأنه تسوية النزاعات بين الدول، عن طريق قبول أطراف النزاع بالاحتكام إلى طرف ثالث كبعض الشخصيات الرسمية المرموقة، أو اللجان السياسية أو الهيئات القضائية على أساس التوصل إلى اتفاق خاص يفصل في النزاع القائم، وعليه يمكن القول أن التحكيم الدولي هو اتفاق أطراف علّقة قانونية معينة، على تشكيل هيئة محكمين مختارة لإصدار حكم قاطع يفصل في موضوع النزاع على أساس القانون الدولي، أي أن التحكيم الدولي يتميز بجملة من العناصر تتمثل فيما يلي:

- أن يبرم اتفاق بين أطراف النزاع للفصل فيه.

-الرغبة الطوعية للأطراف في تسوية النزاع.

- [1]خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص82.

-اختيار الأطراف للمحكمين.

-الحكم على أساس احترام القانون الدولي.

-الالتزام بقبول الحكم باعتباره ملزماً للأطراف.[1]

2- التعريف القانوني.

حاولت أغلب التشريعات الوطنية إعطاء مقاربة لتعريف التحكيم، لكنها جاءت في معظمها غير دقيقة ارتكزت على بعض الخصائص دون الإشارة إلى تعريف جامع مانع.

فقد نص قانون التحكيم المصري في المادة 4 فقرة 1 على أنه "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم يكن ذلك"،

-عرف المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي بمقتضى المادة 1039 من القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص: " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل[2]."

[1]- عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2010 ، ص ص 130-131.

[2]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد

نستنتج من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري ربط النزاع التحكيمي بين دولتين أو أكثر وهو تناقض مع اختصاص مجال التحكيم وهو الدولة ورعية دولة أخرى، أما الاختصاص الذي يكون بين دولتين ذات السيادة يكون الاختصاص لمحكمة العدل الدولية وتخضع في ذلك للقانون العام.

خلاصة القول ينزع التحكيم، من حيث المبدأ، الاختصاص من القضاء الرسمي ويعطيه لشخص أو لهيئة أخرى، لتصبح ولاية الفصل في النزاع هارج نطاق القضاء.

3- مزايا التحكيم التجاري الدولي:

يتمتع التحكيم التجاري الدولي بمزايا عدة يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- حفظ أسرار أطراف النزاع:

إذ عادة ما يستوجب الفصل في النزاع الكشف عن على معلومات سرية وخاصة، فمثلا عند عدم الوفاء بقيمة العقد في الآجال المحددة والسبب في ذلك إفلاس المشتري، فهذا سر وجب حفظه من قبل الهيئة التحكيمية وذلك لما له من اثر على المراكز القانونية والمالية إلى جانب المساس بالسمعة التجارية للأطراف، كما أن القضايا موضوع النزاع غير قابلة للنشر والتداول إلا بتصريح من الأطراف.

ب- بقاء العلاقة بين الأطراف المتنازعة قائمة في تعاملاتهم التجارية:

لان التحكيم قبل كل شيء يعمل على تقريب مصالح الأطراف المتنازعة ومحاولة ايجاب حل عادل ومنصف للاطراف المتنازعة.

ج- ميزة المدة الزمنية للفصل في المنازعات:

للوقت في عقود التجارة الدولية أهمية كبيرة، فالتحكيم يوفر على الأطراف الزمن الطويل الذي تستغرقه المنازعات أمام القضاء الوطني، كما أن للأطراف معرفة المدة الزمنية التي تستغرقها المحكمة التحكيمية للفصل في النزاع، وكذا القيمة المالية واجبة والدفع كأتعاب أمام الهيئة التحكيمية على اعتبار أن الأطراف يعلمون مسبقا بتكلفة الفصل في النزاع.

ثانيا: أهمية وضوابط التحكيم التجاري الدولي.

ضوابط دولية التحكيم هي المعايير التي تمكن من الحكم على تحكيم ما بأنه دولي، وهذه المسألة لها أهمية بالغة، خاصة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وتنفيذ حكم التحكيم، ولكن قبل ذلك نميز بين التحكيم الوطني، التحكيم الأجنبي والتحكيم الدولي.

1- أهمية التحكيم التجاري الدولي:

يحتل التحكيم الدولي أهمية بالغة في مجال تسوية النزاعات الدولية، ويمكن ابراز هذه الأهمية من خلال العناصر التالية:

-السرعة في فض النزاعات نظرا لتفرغ المحكمين للفصل في خصومة واحدة، فيتيسر لهم فضها في وقت أقرب مما يلزم للقضاء عادةً، كما أن هذا الأخير لا يفصل في قضية إلا إذا حان دورها، وبعد أن تنال من التأجيل ما لا يتسع معه صدر الخصوم، وما لا يتفق مع مصلحتهم غالباً[1]

[1]- فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2101، ص 20.

-تفادي الحقد بين الأطراف لأن التحكيم يتم برضاهما بواسطة أشخاص حائزين لثقتهم التامة، وهذا ما يجعل الحكم وكأنه صادر عن مجلس عائلي، بخلّف الحكم الصادر بعد مشاحنات وعداء بين الأطراف كما يحدث في الخصومات المرفوعة أمام القضاء 2.

-الاقتصاد في المصروفات فنفقات التحكيم أقل بكثير من نفقات رسوم المحاكم وأتعاب المحامين وإجراءات التنفيذ.

-السرية فملف الخصومة يبقى تحت علم المحكمين حصرا، بينما تكون جلسات التقاضي في المحاكم علنية كأصل.

-بساطة الإجراءات.

-حرية اختيار المحكمين، فالتحكيم الدولي يقوم على مبدأ أساسي يمثل الخاصية الرئيسية له، والمتمثل في مبدأ الرضائية الذي يحكم كافة مراحل عملية التحكيم، فعرض النزاع على التحكيم يتم بإرادة الأطراف من خلّل اتفاق التحكيم السابق أو اللّحق للنزاع، كما تتدخل الرضائية في تحديد وصف وشكل التحكيم وكذا في تحديد نوع ونطاق سلطات المحكمين[1].

بالإضافة إلى أن التحكيم يتميز بالمرونة الإجرائية، فأطراف النزاع يتمتعون بسلطة تصميم العملية التحكيمية، أي أنهم يحددون القواعد الإجرائية التي ستطبق في التحكيم

.

[1] - Gilles Cuniberti, Beyond contract, the case for default arbitration in international commercial disputes, Fordham international law journal, volume32, 2008, p430, available at: https://ir.lawnet.fordham.edu, 20.6.2020, 10.

–تخفيف العبء على المرفق القضائي، ما يؤدي إلى تقليل النفقات العامة للدولة [1].

وقد أصبح التحكيم ضرورةً في العلّقات الدولية، لأن كل طرف من أطراف العلّقة لا يرغب عادةً في الخضوع للقضاء الوطني التابع للدولة التي ينتمي إليها الطرف الآخر، ولهذا أصبح التحكيم وسيلةً مألوفة ومرغوبة لتسوية النزاعات الدولية كبديل للقضاء .

وفي مجال التجارة الدولية أصبح التحكيم التجاري الدولي له نطاق قانوني عالمي يعلو على النظم القانونية الوطنية.

كما أنه قد قضى إلى حد ما على مشكلة انعدام الثقة بين المتعاملين التجاريين الدوليين، والناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية لدولهم، وأصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية، فلم يعد دوره مقصورا على حل النزاعات القائمة، بل أصبح وسيلةً أساسية لتفادي قيام النزاعات أثناء مرحلة مفاوضات إبرام العقود الدولية وكذا أثناء تنفيذها، لاسيما طويلة المدى منها كالعقود المتعلقة بالتجارة ونقل التكنولوجيا والمشروعات المشتركة.

كما تتضح أهمية التحكيم الدولي من خلّل الكم الهائل من الاتفاقيات الدولية المبرمة بشأنه، ومن أبرز هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية والاعتراف بها، والاتفاقية الأوربية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف سنة 2020 ، والاتفاقية الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات

[1]- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 120-122.

بين الدول المضيفة للاستثمارات ورعايا الدول الأجنبية والتي تم إبرامها سنة ، إلى جانب اتفاقيات التحكيم التجاري الدولي الصادرة عن لجنة[1] UNCITRAL .

ومن أبرز الأسباب التي تجعل التحكيم وسيلة مثلى لتسوية النزاعات التجارية الدولية، المميزات التي يتمتع بها التحكيم مقارنة بالقضاء، ومن أهمها مسألة الحياد والمساواة، فالمحاكم الوطنية قد لا ينظر إليها على أنها محايدة عند فصلها في النزاعات التجارية بين المواطنين والأجانب، ولهذا يفضل أطراف النزاع أن يفصل بينهم طرف ثالث محايد ومستقل.

ومن ناحية أخرى يتميز التحكيم بأنه يعامل أطراف النزاع على قدم المساواة في كل مراحل عملية التحكيم، وتشير مختلف أنظمة التحكيم إلى ضرورة التزام المحكمين بمعاملة أطراف النزاع بعدل وعلى قدم المساواة .

لكن في المقابل تشوب نظام التحكيم بعض السلبيات، فهو نظام يقوم أساساً على إرادة أطراف النزاع من بداية عملية التحكيم وحتى نهايتها، وعليه فإن تنفيذ قرارات التحكيم مرهونة بإرادة المطلوب التنفيذ ضده وعند رفضه.

و على ذلك يتعين على الطرف الراغب في التنفيذ أن يلجأ إلى القضاء المختص في الدولة المطلوب التنفيذ فيها، ومن ناحية أخرى يعني الطابع السري لجلسات التحكيم عدم إمكانية الاطلاع على أغلب قرارات التحكيم إلا ما كان منها محل تنفيذ جبري وعددها قليل، فأغلب قراراته تنفذ طوعياً[2].

---

[1]– عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 220.

[2] - Gilles Cuniberti, op.cit, pp 423-424 .

ومن ناحية أخرى يصعب تثبيت خطأ المحكم إن وقع، فكل هيئة تحكيم تختلف عن الأخرى وتستقل عنها، فإذا أخطأ المحكم في تحديد أو تفسير المبادئ القانونية واجبة التطبيق، وهذا ما يدعو إلى ضرورة نشر القرارات التحكيمية كما يرى البعض أن التحكيم قد يضر بالمتخاصمين، فهم يكلون الأمر إلى المحكمين ليتصرفوا في حقوقهم دون حدود واضحة، وبهذا يكون أخطر من الصلح لأن المصالح يعلم مسبقاً المبلغ الذي سيتم التنازل عنه.

ومن ناحية أخرى يثير التحكيم بعض الصعوبات العملية، فلّ تكاد تخلو حالة تحكيم من اللجوء للقضاء، إما للطعن في صحة التحكيم أو قرار التحكيم أو أتعاب المحكمين، أو بخصوص تعيين المحكمين عندما لا يتم تعيينهم من قبل الأطراف، أو في حالة عدم إتمام المحكم لمهمته.

ولهذا يسهم التحكيم في كثرة القضايا المعروضة أمام القضاء، وبالإضافة إلى كل هذا لا يتمتع أطراف الن ا زع في التحكيم بنفس الضمانات التي يكفلها المشرع في نظام القضاء والتي تكفل للخصوم حرية الدفاع عن حقوقهم، وعلى الرغم من أن التحكيم يمتاز عموماً بقلة التكاليف والنفقات، إلا أنه قد أصبح في الوقت الحاضر يكلف الأطراف نفقات باهظة جداً ولاسيما في مجال النزاعات الدولية .

2- معايير دولية التحكيم التجاري الدولي.

حاول الفقهاء إعطاء معايير للتفريق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الأجنبي والدولي، ويمكن إجمالها في ثلاثة معايير تتمثل فيما يلي.

أ- المعيار الجغرافي (الإقليمي) :

ويتمثل في مكان التحكيم أو مكان صدور حكم التحكيم بحيث يعتبر الحكم أجنبيا إذا كان قد صدر خارج إقليم الدولة، بينما يعتبر وطنيا فيما لو صدر في إقليمها، ويسود هذا المعيار في الدول الأنجلو أمريكية بصفة خاصة. على الرغم من صلاحية هذا المعيار كمؤشر على أجنبية التحكيم التجاري ومن ثم دوليته إلا أنه لا يصلح لتحديد هذه الصفة إلا في حالة إذا كان اختيار مكان التحكيم قد تم بناء على رغبة الأطراف المعلنة في شرط التحكيم أوفي مشارطة التحكيم[1]

ب- المعيار القانوني:

يتمثل في القانون الواجب التطبيق على التحكيم، سواء على الإجراءات أو على موضوع النزاع، حيث يعتبر إلى حد ما عنصرا أو عاملا مرجحا نحو هذه الدولية، وفي هذه الحالة يعد هذا مؤشرا غير فعال، بل يكون في حاجة لمؤشرات أخرى تثبت هذه الدولية.

كما في القضية الشهيرة 16 الصادر بتاريخ HECHT وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها 1972/07/04 اعتماد المعيار القانوني لتحديد دولية التحكيم، حيث جاء في القرار أن "العقد محل النزاع المبرم في هولندا بين شركة تجارية خاضعة للقانون الهولندي ومواطن فرنسي، يعتبر عقدا دوليا لارتباطه بأنظمة قانونية صادرة من عدة دول، وبالتالي هو يكتسي الصفة الدولية استنادا إلى مكان إبرامه وإلى جنسية طرفيه المختلفة وإلى موضوعه"

[1]- محمد عيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، سنة 2019-2020، ص 8.

ووفقا لهذا المعيار يعد العقد دوليا إذا كانت العناصر القانونية للعقد على اتصال بأكثر من نظام قانوني، وكذاك الحال بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي.

ج –المعيار الاقتصادي:

لا يأخذ هذا المعيار بمكان التحكيم ولا بالقانون الواجب التطبيق وإنما يرتكز على طبيعة المنازعة، فمتى تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، كان التحكيم في هذه الحالة دوليا، وإذا لم يتعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية كان التحكيم داخليا. وقد أخذ المشرع المصري بهذا المعيار في قانون التحكيم لسنة 1994 المعدل سنة 1997، حيث نصت المادة الثالثة:" يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

أ– إذا كان المركز الرئيسي لأعمال أي من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم. وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ب– إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ج– إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

د– إذا كان المركز الرئيسي لأعمال آي من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة: (– مكان إجراء التحكيم إما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه – مكان تنفيذ جانب جوهري

من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين – المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.)[1]

ثالثا: ما يميز التحكيم عن غيره من وسائل تسوية النزاعات.

يتشابه نظام التحكيم مع بعض الوسائل الأخر ى لتسوية النزاعات، حيث قد تشترك هذه الوسائل مع نظام التحكيم في بعض العناصر وتختلف في البعض الآخر، فهذه الأنظمة والوسائل تجمعها بنظام التحكيم النشأة الاتفاقية، وكذلك السعي إلى حل النزاع المعروض، ولكن بالتعمق في الطبيعة القضائية للتحكيم يمكن لنا تمييزه عن غيره من الوسائل التي تتشابه معه كالصلح، والتوفيق والوساطة، والخبرة.

1- التحكيم والقضاء:

لم يعالج الفقه السائد هذا النوع من أنواع التمييز بصفة خاصة، ويرجع ذلك إلى وضوحه، فقضاء الدولة هو سلطة من السلطات العامة، التي يقوم عليها المرفق العام، والقاض ي موظف عام له ولاية قضائية مستمرة، ويصدر احكاما قضائية ويتقاض ى اجره من ميزا نية الدولة، ويستمد القاض ي سلطاته في الفصل في النزاع المطروح عليه من قانون دولته، فهو يمثل سلطة الدولة أثناء ممارسة مهمته فهو موظف عام.

أما التحكيم فهو نظام خاص ينشا بموجب اتفاق الأطراف، فهو نظام اجرائي مؤقت قاصر على نزاع معين، ويقوم به شخص عادي له ولاية الفصل في النزاع بموجب

[1]-محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 09.

اتفاق الاطراف، وتنتهي مهمته بصدور الحكم المنهي للخصومة، ويتلقى مقابل اتعابه من الخصوم.

2- التحكيم والصلح:

الصلح عقد يحسم بمقتضاه ا لأطراف نزاعا ثار بينهما، او يتوقيان به نزاعا محتملا، ويأتي ذلك بتنازل ارادي من كل طرف عن بعض مطالبه.

ويتشابه التحكيم مع الصلح في ان كل منهما ينشا بعقد، وبهما يتم حسم النزاع القائم بين الأطراف بينما يختلفان في أمور أخرى:

محل العقد في التحكيم هو عدم عرض النزاع على القضاء، واختيار محكمين للفصل في النزاع، أما محل عقد الصلح فهو التزام الأطراف بتسوية النزاع بينهم بأنفسهم أو بواسطة القضاء.

ينتهي التحكيم بصدور حكم يفصل في النزاع ويكون ملزما للأطراف وقابلا للتنفيذ الجبري، أما في الصلح فينتهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل بين الأطراف ويكون الاتفاق قابلا للتنفيذ بذاته بعد تصديق القضاء عليه.

في الصلح يتنازل ك ل خصم عن جزء من مطالبه مقابل تنازل الطرف الآخر، أما في التحكيم فلا يوجد تنازل، إنما يوجد تفويض للمحكم لفض النزاع بما يراه عدلا، وبالتالي يمكن أن يستجيب لطلبات أحد الخصوم ويرفض طلبات الآخر.

3- التحكيم والتوفيق والوساطة:

التوفيق طريق ودي لفض النزاعات بين الأطراف، وعن طريقه يقوم الأطراف بأنفسهم أو بواسطة شخص من الغير، بالاجتماع والتشاور للوصول إلى حل ينهي النزاع ويرض ي الخصوم.

والتوفيق أ والوساطة تتشابه مع هدف التحكيم وهي فض النزاع، ومع ذلك فهناك أوجه اختلاف:

التحكيم تنظيم قضائي ينتهي بحكم له آثار الأحكام القضائية قابل للتنفيذ الجبري وملزم

للخصوم، أما الوساطة فلا تنتهي بحكم، بل باقتراح لتقريب وجهات النظر، والمحضر الذي يحرره الموفق لا تكون له آثار أو حجية الأحكام القضائية.

في التوفيق أو الوساطة ي تم تقديم تنازلات من الطرفين لكي يمكن التوصل إلى حل وسط أما التحكيم فلا يهدف للحل الوسط فيمكن للمحكم أن يستجيب لطلبات أحد الخصوم ويرفض طلبات الآخر.

4- التحكيم والخبرة:

الخبرة هي العلم ببواطن الأمور، أما التحكيم فهو نظام قضائي له إجراءاته وآثاره، ويقوم فيه المحكم بإصدار حكم يحسم النزاع، وملزم للخصوم، وقد يتفق الأطراف على الاستعانة بخبير لإبداء ال رأي في موضوع النزاع، وغالبا ما تكون مسائل ذات طابع فني تحتاج لخبرة حسب نوع النزاع، ومن هنا يمكن التمييز بين الخبرة والتحكيم.

فالخبير لا يصدر قرارا، ف هو يبدي رأيا فنيا يظل للأطراف حق قبوله، أو المنازعة فيه، والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى من خبراء آخرين، أ ما في التحكيم فالمحكم يصدر حكما يحسم النزاع، وملزم للأطراف، ويحوز قوة الشيء المقضي فيه.

ويظل الفارق الجوهري بين الخبير والمحكم في كيفية ممارسة كل منهما لعمله، فالمحكم يصدر حكمه وفقا لما يقدمه له الأطراف من وثائق ومستندات، وما يبدونه من مرافعات، أما الخبير فيعتمد على معلوماته وخبراته الشخصية، فضلا على ما يقدمه له الأطراف من معلومات، فالخبير يمكنه إبداء رأيه دون الرجوع للأطراف.

المحور الثاني: طبيعة التحكيم التجاري الدولي وموقف المشرع الجزائري منه.

نتطرق من خلال هذا المحور إلى مجموعة من النقاط وذلك كالاتي:

أولا: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي.

تكتسي اتفاقية التحكيم أهمية قصوى، فهي تعد الحجر الأساسي للخصومة التحكيمية، ورغم تأكيد الفقه على اعتبار نظام التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات يحل فيه حكم التحكيم محل الحكم القضائي إلاّ أنّه ثار خلاف فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم، ووجدت لذلك أكثر من نظرية في هذا الخصوص ولها أبعاد أساسية وترتب نتائج حاسمة لاسيما فيما يخص القانون الواجب التطبيق وعند طلب تنفيذ حكم التحكيم. ويمكن التمييز في هذا الصدد بين نظريتين أساسيتين وهما النظرية العقدية، ثم النظرية القضائية لاتفاق التحكيم التجاري الدولي.

1- الطبيعة العقدية لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي:

يضفي أنصار هذه النظرية على التحكيم طابع الاتفاق، فهم يرون بأن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فاتفاق التحكيم وحكم المحكمين عند أنصار هذه النظرية يمثلان جزءا واحدا لا يمكن فصلهما. فحكم المحكم وفقا لهذه النظرية، يستمد قوته من اتفاق التحكيم سواء كلّ بندا من بنود العقد أو مشارطة تحكيم مستقلة عنه[1].

يعتمد هذا الاتجاه على أسانيد تتجلى أساسا في الدور الجوهري الذي تلعبه إرادة الأطراف في التحكيم، ذلك أن عملية التحكيم تتمثل في شكل هرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم رغم أن حكم التحكيم هو الهدف من عملية التحكيم برمتها من حيث كونه يسوي النزاع إلاّ أنّه يبدو مجرد عنصر تبعي في هذه العملية لأنّه مجرّد تحديد لمحتوى العقد بمعرفة غير المتعاقدين. حيث ويرى بعض الفقه بأنّ التحكيم كعدالة خاصة مصدرها اتفاقي، بحيث أن سلطة القضاء المخولة للمحكم أساسها اتفاق إرادتين.

وقد أكدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم محكمة النقض الفرنسية بشكل صريح في أن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم لها نتائج وآثار هامة لاسيما من حيث الاختصاص التشريعي الدولي أو تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعند طلب تنفيذ القرار التحكيمي، فالذين يرون في التحكيم نظاما ذا طبيعة تعاقدية ينتمون لقانون الإ ا ردة لتحكيم موضوع الن ا زع، ويعتبرون قرار التحكيم مجرّد "اتّفاق"، ومن ثمّة فهو لا يخضع للتدرج القضائي الذي يعرفه الحكم القضائي.

[1]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الفارسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2005، ص 56.

أما الذين يصبغون على التحكيم الصبغة القضائية فيفضلون قانون محل التحكيم

لحكم النزاع. ويرون في قرار المحكمين حكما يقترب من الحكم القضائي)

ويرى أنصار النظرية العقدية أن تحديد نطاق التحكيم الشخصي أو الموضوعي وتعين المحكم أو المحكمين أو اختيار طريقة تعينهم، وكذلك القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع تحدد جميعها في اتفاق التحكيم، وطالما أن اتفاق التحكيم عقدا فيكون بالتالي لحكم المحكم نفس خصائص الاتفاق.

ينتهي أنصار هذه النظرية إلى اعتبار التحكيم مجرد نظام من أنظمة القانون يجد أساسه في اتفاق التحكيم، وحكم المحكم ما هو انعكاس لهذا الاتفاق ويستمد قوته وإلزاميته من إرادة الأطراف الذين اتفقوا على إسناد حل النزاع إلى المحكمين والخضوع لأحكامهم.

انتقدت النظرية العقدية لأنّها بالغت في دور الإرادة في نظام التحكيم، فإذا سلمنا بما للإرادة من دور أساسي على اعتبار أن التحكيم يبدأ باتفاق ويقوم على إرادة الأطراف.

إلاّ أنّ حكم التحكيم والإجراءات التحكيمية لا يمكن اعتبارها عملا تعاقديا، فكيف تبرر

هذه النظرية جواز الطعن بالاستئناف في عمل تعاقدي، كذلك فإن المحكم لا يرتكز إلى

هذه الإرادة، إذ يعمل بأحكام القانون الواجب التطبيق على الن ا زع المعروض عليه في

حكمها الشهير الصادر في 27 جويلية 1937 ، حيث نصّت على:

"إنّ قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحد من هذه المشارطة وتشترك معها في صفتها التعاقدية".

2- الطبيعة القضائية لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي:

أكّد أ ري فقهي آخر على أنّ التحكيم ذو طابع قضائي، ذلك أنّه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، كما أن المحكم لا يتقيد بإ ا ردة الخصوم وحدها لأن عمله عمل قضائي مثله مثل العمل القضائي الصادرة عن الجهات القضائية الرسمية.[1]

يرى كذلك أنصار هذه النظرية بأن التحكيم يستجمع عناصر العمل القضائي، وهي الادعاء والمنازعة والأطراف، كما يعتبر المحكم قاضيا بحكم طبيعة وظيفته وهي الفصل

في النزاعات التي تعرض عليه، ولا يستمد صلاحيته وسلطته من اتفاق التحكيم وحده إنما كذلك من التشريع الذي يعترف به، كما أنه لا تكتفي إرادة الأطراف لوضع نظام التحكيم إلا بقرار من المشرع وتخويله أطراف هذه السلطة.

حسب هذه النظرية يكون حكم التحكيم نوعا من أنواع القضاء إلى جانب قضاء الدولة وما يقوم به المحكم يعد من قبيل الأعمال القضائية، كما أن الأحكام التي يصدرها لها نفس القيمة القانونية الملزمة للحكم القضائي، إذ أن هذه الأحكام وإن كانت تستند في الأصل على اتفاق التحكيم، إلا أن الأنظمة القانونية هي التي تعترف بها محددة ما يجب على المحكم مراعاته، كما يرى أنصار هذه النظرية بأن اتفاق التحكيم لا يحد

[1]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الفراسي، المرجع السابق، ص 22.

وأن يكون مجرد إجراء يتم به تحريك هذا النظام الذي تهيمن عليه طبيعته القضائية ويتميّز بذاتيته الخاصة.

تظهر الطبيعة القضائية للتحكيم في أن حكم التحكيم يجوز حجية الحكم المقضي به وينفذ جبريا ما قضى به المحكم إلا بالطرق التي تحددها الأنظمة القانونية، أي أنّ الحكم يفرض على أطراف النزاع، وبفضل طبيعته هذه يمكن تمييز التحكيم عن غيره من الإجراءات مثل المصالحة.

يستند أصحاب هذا الرأي إلى حجج لدعم الطبيعة القضائية لاتفاق التحكيم أهمها:

-أن التحكيم قضاء استثنائي من الأصل العام في التقاضي أمام المحاكم التي نظمها القانون.

-إن حدث ورفعت الدعوى أمام المحكمة المختصة كان للطرف الآخر الحق في الدفع بعدم الاختصاص لأن المحكمة تنظر دعوى هي من اختصاص هيئة المحكمين.

-قياسا على الأثر الذي يترتب على رفع النزاع معين أمام محكمة معينة غير مختصة أصلا، ولكن يجوز ذلك استثناء كما هي في الاختصاص المحلي.

انتقد الفقه هذه النظرية على أساس أن هناك فرق بين القاضي المحكم سواء من حيث دوام وظيفته أو الحصانة التي يتمتع بها. فمهمة القاضي ليست الفصل في النزاع فقط بل له سلطة الإلتزام، على خلاف المحكم الذي يقتصر دوره على الوصول إلى حل النزاع بين الطرفين بحكم، دون أن تكون له سلطة إلزام الأطراف بهذا الحكم ليفسح

المجال أمام القضاء العادي ليصبح هذا الحكم صفة الإلزام، ومن جهة أخرى فإن القواعد المنظمة للقضاء لا تسري على نظام التحكيم[1].

بهذا يمكن التأكيد على أن التحكيم قضاء استثنائي واتفاقي يتقيد بنصوص اتفاق التحكيم وبالأحكام القانونية التي يجب على المحكم الالتزام بها.

ونشير إلى أن هناك أصحاب النظرية المختلطة للتحكيم التجاري الدولي الذين أكدوا على الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم، إذ حسب هذه النظرية فإن التحكيم تتعقب عليه صفتان، الأولى هي صفة تعاقدية يجسدها اتفاق التحكيم، والثانية هي الصفة القضائية التي تجسدها وظيفة المحاكم متمثلة في حسم النزاع المطروح عليه.

و على ذلك فاتفاق التحكيم ذو طابع تعاقدي، عكس التحكيم الذي يعد أداة متميزة لحلا لمنازعات، له جانب اتفاقي يحرك عملية التحكيم وآخر قضائي، وفيه ما يميزه عنهما، ويجعل طبيعته مستقلة.

3- الطبيعة المختلطة للتحكيم (النظرية المختلطة):

يرى أنصار هذه النظرية، أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يتم من خلال تحديد التأثيرات المزدوجة لفكرتي العقد والقضاء في هذا النظام، فالطبيعة العقدية تجد أساسها في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، وهذا يتطلب احترام هذا ا من احترام الاتفاق انطلاق مبدأ سلطان الإرادة، والتحكيم قالب قانوني يحتوي عملين هما: اتفاق التحكيم وقضاء التحكيم، الفاعل فيهما مختلف، الأول : يحدثه أطراف النزاع والثاني: يحدثه المحكم وبناء على ذلك يتسم هذا التحكيم بالطبيعة المختلطة لم ا فيه من تأثيرات

[1]- عبد الباسط محمد عبد الواسع الفراسي، المرجع السابق، ص 24.

عقدية وقضائية، فهو يعد نظاماً قضائياً اتفاقياً، يجيز لأطراف النزاع اختيار المحكم الذي سيتولى مهمة الفصل في النزاع بإصدار حكم قضائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه[1].

4- الطبيعة المستقلة للتحكيم (النظرية المستقلة).

يرى أنصار هذه النظرية: أن نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة، ويجب النظر إليه نظرة مستقلة، ولا يمكن تفسيره في ضوء المبادئ التقليدية لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي الصادر عن القضاء في الدولة.

ولا يمكن إدماج هذا النظام في أنظمة قانونية يتشابه معها في أمور ويختلف عنها في أمور أخرى، لأن اتفاق التحكيم نوع من أنواع العقود، لكن له خصائص ذاتية تميزه من غيره من العقود في أمور عديدة، منها: أن هدفه ت سوية النزاع الناشئ حول علاقة سابقة قائمة فعلا، وليس إقامة علاقة قانونية جديدة، وموضوعه لا يتمثل في قبول تسوية محددة مسبقًا لهذا النزاع، إنما في اختيار محكم، يعرض عليه النزاع ليتولى مهمة الفصل فيه بإرادة مستقلة عن إرادة أطراف[2].

ثانيا: مبادئ التحكيم التجاري الدولي.

فضلا عن اعتبار التحكيم التجاري الدولي ضمان إجرائي للفصل في منازعات الاستثمار بين المستثمرين الأجانب وبين الدولة المضيفة، فهو يتمتع بخاصية السرية التي تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار التي تتطلب تجنب المساس بمراكز المستثمرين

---

[1]- حسن كليبي، محاضرات في التحكيم التجاري، ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، 2020-2021، ص 03.

[2]- نفس المرجع.

الأجانب في مجال نشاطهم التجاري بالنظر إلى الشفافية والعلنية التي يتميز بها القضاء الوطني[1].

هذا بالإضافة إلى ما يتميز به التحكيم من سرعة في البث والفصل في النزاع الذي يعنى بعقود الاستثمار، وما بها من خصوصية كون الدولة المضيفة طرفا فيها وهذا ما يفسر اعتبار التحكيم ضمان إجرائي فعال في حسم منازعات الاستثمار.

ويستلزم لتحقيق هذه الفعالية تبني العديد من المبادئ القانونية والمتمثلة في كل من: استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار، و اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع الاستثماري، و عدم قبول دفع الدولة وهيئاته العامة بعدم أهليتها للتحكيم، نعرضها في الآتي:

1 ـــــ مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن عقد الاستثمار:

يقصد باستقلال الاتفاق المبرم على شكل شرط التحكيم والمدرج ضمن بنود عقد الاستثمار عن هذا الأخير، ومن المؤثرات التي تؤثر بصحته فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء عقد الاستثمار إلى التأثير على اتفاق التحكيم، بحيث يظل الاتفاق صحيحاً طالما استكمل شروط صحته الخاصة به[2]، كما أنه يمكن أن يخضع الشرط أو اتفاق التحكيم إلى قانون مختلف عن القانون الذي يخضع له موضوع عقد الاستثمار كعقد

[1] - إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي وماهر محسن عبود الحياكي، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، جامعة بابل، ص 10. www.uobabylon.edu.iq>articles

[2] - Alliouch- Kerboua-Meziani Naima, op. cit, p 26.

أصلي خاصة وأن هدف شرط التحكيم وسببه في آن واحد هو تسوية النزاع عن طريق التحكيم بدل القضاء[1].

مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي (عقد الاستثمار) من المبادئ الثابتة والمستقرة سواء في القوانين الوطنية أو من خلال المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بل حتى من خلال لوائح وقوانين مراكز التحكيم الدولية.

على ذلك فإن اتفاق الأطراف على التحكيم يعد بمثابة عقد آخر من طبيعة مغايرة حتى ولو كان هذا الاتفاق مندمجا من الناحية المادية في العقد الأصلي، بمعنى أنه إذا أبطل عقد الاستثمار فهذا لا يعني ابطال شرط التحكيم المدرج ضمن بنود العقد[2]، فاستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يعني أننا ننظر إلى شرط التحكيم الوارد في العقد، على أنه يعد عقداً قائماً بذاته، رغم أنه ليس إلا جزءاً من هذا العقد أو أحد بنوده[3].

في هذا سياق فإن المشرع الجزائري أكد على مبدأ الاستقلالية من خلال النص الذي يعنى بتنظيم موضوع التحكيم من خلال نص المادة 1040 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09[4]، والتي يظهر من خلالها هذا بأن المشرع

---

[1] - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 266.

[2] - إيناس هاشم رشيد، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، 2015، جامعة كربلاء، ص 277.

[3] - فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمارات الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 184.

[4] - والتي جاء فيها "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

الجزائري لم يذكر عبارة الاستقلالية صراحة[1] وإنما عبر عنها بما يفيد ذلك، بحيث لم يرهن مصير اتفاق التحكيم وجوداً وعدماً بمصير العقد الأصلي من صحة أو بطلان[2].

أما فيما يتعلق بموقف الاتفاقيات الدولية بخصوص استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، نجد كل من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 واتفاقية نيويورك لسنة 1958 لم توردا مبدأ الاستقلالية لا صراحة ولا ضمنا ولم تتعرض له ، وتركت إقرار أمره إلى النصوص الداخلية للدول المضيفة بحيث لا يفهم مع هذا الصمت حسب رأينا أن الاتفاقيتان قد اعتمدتا الموقف الداعي إلى ربط اتفاق التحكيم بالعقد الأصلي، خاصة وأنه يظهر من "استقراء نص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1985 بأنه لو افترضنا بطلان العقد الأصلي بحسب ادعاء أحد الأطراف أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع الناشئ عنه بأن هذا الادعاء لا يحول دون قيام هذه المحكمة بإحالة أطراف النزاع على التحكيم عملا بمبدأ الأثر الملزم لاتفاق التحكيم[3].

---

[1] - Alliouch- Kerboua- meziani naima, op. cit, p 26.

[2] - Mostafa Trari Tani, droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1 ère édition, BERTI édition, Alger, 2007, P42.

[3] - عبد الرحيم زضاكي، التحكيم الدولي على ضوء القانون المغربي الجديد والمقارن، 2010، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص 52.

أما عن موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، فقد أشار إلى استقلالية اتفاق التحكيم من خلال نص المادة 16 الفقرة 01[1] والتي اعتبرت العقد شرط التحكيم يشكل جزءا منه[2].

كما أكدت لائحة التحكيم التي أعدتها غرفة التجارة الدولية بباريس CCI بمبدأ الاستقلالية وذلك من خلال المادة 06 الفقرة 04 من النظام[3]. و لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي له عدة مبررات أهمها الآتي:

أ ـــــ التوسيع من نطاق التحكيم احتراما لإرادة أطراف العقد الأصلي (عقد الاستثمار) المتجهة نحو اخضاع كافة منازعاتهم على التحكيم، بما فيها تلك التي قد تنشأ حول صحة أو بطلان العقد الأصلي.

---

[1] - المادة 16 الفقرة 01: "... ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقًا مستقلا عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم". قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006، متاح باللغة العربية على الموقع الالكتروني http://www.uncitral.org

[2] - Mostafa Trari Tani, op.cit, p42.

[3] - نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 1998 متاح على الموقع الالكتروني
http://jus-on/im/icc.arbitration.rulas-1998-doc-html

Article 4 : « Sauf stipulation contraire, la prétendu nullité ou inexistence alléguée du contrat n'entraine pas l'incompétence de l'arbitre s'il retient la validité de la convention d'arbitrage. Il reste compétent, même en cas d'inexistence ou de la nullité du contrat, pour déterminer les droits respectifs des parties et statuer sur leurs demendes et conclusions »

ب ـــــ خضوع اتفاق التحكيم لنظام قانوني مختلف عن النظام الذي يخضع له العقد الأصلي[1] والذي غالبا يكون عقد استثمار، وخاضعا لقانون الموضوع التجاري الذي ينطوي عليه[2].

وعلى ذلك يعد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم من المبادئ المهمة التي تخلق الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب من أي تأثير لبطلان العقد الأصلي ألا وهو عقد الاستثمار، الأمر الذي يضفي فعالية للتحكيم كوسيلة إجرائية لحل نزاعات الاستثمار[3].

2 ـــــ **مبدأ اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع (مبدأ الاختصاص بالاختصاص):** يلتزم كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي كأطراف لعقد الاستثمار بعرض النزاع الذي نشأ بينهما على المحكم أو هيئة التحكيم بناءً على اتفاق التحكيم الوارد في العقد، وذلك بدلا من اللجوء إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلا- في اطار القضاء الوطني- وهذا ما يسمى بالأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم. وبهذا تفصل هيئة التحكيم في كافة الدفوع المتعلقة بالاختصاص وكذا الاعتراضات المرتبطة بوجود اتفاق التحكيم وصحته، ويمكن أن يمتد اختصاصها إلى الدفع بعدم صحة العقد الأصلي.

---

[1] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p26.

[2] -حسين عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية (التحكيم والوساطة والتوفيق)، ـدراسة مقارنة ـــــ الطبعة الأولى ـــــ 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 120.

[3] - إيناس هاشم رشيد، المرجع السابق، ص 277.

و يقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص؛ اختصاص المحكم بتحديد اختصاصه[1] ونظر المنازعات المتعلقة باختصاصه وتحديد نطاق سلطته وتقرير ما إذا كان النزاع صحيحا أو لا[2].

و ينتج عن هذا الكلام أن اعتراض أحد طرفي النزاع وقوله بعدم اختصاص محكمة التحكيم للفصل في النزاع الناشئ بمناسبة المشروع الاستثماري هو الذي يثير مسألة مدى اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في اختصاصها[3]، على ذلك فإن الفصل في هذا الاعتراض يكون من طرف المحكم أو هيئة التحكيم المختارة نفسها، ومن ثمة ليس للقضاء في الدولة المضيفة أن يفصل في مسألة مدى اختصاص المحكم أو هيئة التحكيم من عدم اختصاصها[4].

و يجد مبدأ الاختصاص بالاختصاص أساسه القانوني من خلال مجموعة من المصادر كالقانون الوطني للدولة المضيفة وكذا من خلال الاتفاقيات الدولية ولوائح التحكيم:

لقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص من خلال نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والتي جاء فيها ما يلي: "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها..."، وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد أنهى الإشكالات التي يمكن أن تثار حول مدى اختصاص المحكمين في

[1] - Mostafa Trari Tani, op.cit, P105.

[2] - إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، المرجع السابق، ص 12

[3] - Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, P30.

[4] - فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 193.

تقرير اختصاصهم[1]، و على ذلك يكون المشرع قد منح المحكمين امتياز واسع أخذ من تطبيقات محاكم التحكيم الدولية الأكثر كلاسيكية[2].

وهذا طبعا ما ينسجم وفعالية التحكيم التجاري الدولي كضمان إجرائي في حل نزاعات الاستثمار الأجنبي، هذا وعلى الرغم من أن اعتراف المشرع الجزائري لمحكمة التحكيم بالفصل في الاختصاص الخاص بها ، فإن هذا الاعتراف مشروط بإثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع موضوعي، ويكون الفصل بموجب حكم أولي إلا في الحالة التي يكون فيها الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا أساسا بموضوع النزاع[3].

و بالنسبة للاتفاقيات الدولية المختصة بنزاعات الاستثمار والتحكيم التجاري الدولي نجد أن اتفاقية واشنطن 1965 قد ضمنت نصوصها بهذا المبدأ وذلك من خلال نص المادة 41 الفقرة الأولى والتي جاء فيها: "تكون المحكمة هي الحكم في اختصاصها"[4].

و بهذا تكون الاتفاقية السابق ذكرها قد أقرت مبدأ الاختصاص بالاختصاص كمبدأ الزامي على المحكم أو هيئة التحكيم للبث في مدى اختصاصها كما أقرت بعض الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف، كالاتفاقية العربية الموحدة لرؤوس أموال الدول العربية من خلال نص المادة 02 الفقرة 06 [5]. كما أقرت وثائق القانون النموذجي

---

[1] - Alliouch-Kerboua- Meziani Naima, op.cit, P29.

1 - Bentoumi Mohammed, op.cit, p 234.

[3] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p32.

[4] - الفقرة 02 من المادة 41 من اتفاقية واشنطن 1965 السابق ذكرها: "2 ـــــــ أي اعتراض أو دفع يبديه أحد الطرفين بأن النزاع لا يدخل في اختصاص المركز أو المحكمة، تنظر فيه المحكمة".

[5] - المادة الثانية الفقرة السادسة من الملحق الخاص بالتحكيم والتوفيق للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، السابقة الذكر، والتي جاء فيها "تفصل هيئة التحكيم في كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحدد الإجراءات الخاصة بها".

للتحكيم التجاري الصدرة عن UNICTRAL مبدأ الاختصاص بالاختصاص وذلك من خلال نص المادة 16 الفقرة الأولى [1].

و على اعتبار أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، والذي يعني اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه، يقع على القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي واجب الامتناع عن النظر في النزاع بين طرفي عقد الاستثمار إلى أن تتمكن هيئة التحكيم من البث في مسألة اختصاصها[2]. هذا ما يجعل النص على هذا المبدأ سواء من خلال القانون الداخلي أو من خلال الاتفاقيات الدولية ولوائح ووثائق التحكيم يسهم في تجنب طرفي النزاع إشكالية عرقلة إجراءات التحكيم وذلك بشكل كبير[3].

3 ـــــ مبدأ عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها العامة بعدم أهليتها للتحكيم:

يعتبر مبدأ عدم قبول دفع الدولة أو الأشخاص العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم وذلك بعدم موافقتها على اللجوء إلى التحكيم من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي وخاصة في مجال منازعات الاستثمار.

و يقصد بالمبدأ أن الدولة ومختلف هيئاتها العامة والتابعة لها، ليس لها أن تدفع بعدم أهليتها لإبرام اتفاق التحكيم مع المستثمر الأجنبي بمناسبة عقد استثمار يربطهما، وذلك

---

[1] - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1965 والمعدل في سنة 2006، السابق ذكره، والتي جاء فيها: "يجوز لهيئة التحكيم البث في اختصاصها، بما في ذلك البث في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته...".

[2] - فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 196.

[3] - نور الدين بو الصلصال، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأكسيد ونظام الأونسيترال ـــــ دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 10، 2015، ص ص 99-118، ص 106.

بعد أن سبق لها وأن أبدت إرادتها الكاملة في الموافقة عليه[1] ، ومن ثمة يكون الاختصاص لهيئة التحكيم في كل نزاع يثور بينها وبين المستثمر الأجنبي يتعلق بموضوع عقد الاستثمار. وقد أصبح مبدأ عدم أحقية الطرف العام (الدولة والأشخاص التابعين لها) في الدفع بعدم الأهلية باللجوء إلى التحكيم بعدم موافقته عليه من المبادئ المعمول بها والمستقرة في التحكيم الدولي، وذلك مما يسمح بالقول بوجود قاعدة موضوعية عبر دولية ترمي إلى عدم جواز دفع الأشخاص التابعة للدولة بعدم تنفيذ التزاماتها استناداً إلى عدم أهليتها على ابرام اتفاق التحكيم[2].

وأجاز المشرع الجزائري للدولة والهيئات العامة التابعة لها بأن تكون طرفا في اتفاق التحكيم إذا ما تعلق الأمر بعقود الاستثمار والتجارة الدولية وذلك من خلال نص المادة 1006 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والتي جاء فيها: "ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[3].

و وجود مثل هذا المبدأ يضفي خصوصية للتحكيم في حسم وفض المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، حيث أن هذه الأخيرة وفقا لهذا المبدأ تكون قد سلبت من بعض صلاحياتها لا سيما الدفع بالعنصر السيادي في مواجهة المستثمر الأجنبي كطرفٍ ثان في عقد الاستثمار ومن ثمة الادعاء بسلطتها ، و ورود

---

[1] - إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، المرجع السابق، ص 15. ـــــــــ فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 201.

[2] - فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 201.

[3] - وقد أوضح المشرع من خلال نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 متى يكون التحكيم دوليا بحيث "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب يعد تعبيرا عن رضاها بالخضوع للتحكيم في حالة حدوث نزاع برغم فكرة السيادة[1] .

و باعتبار التحكيم يسلب الدولة المضيفة من بعض صلاحياتها، فلا يجوز لها التحلل من التحكيم والدفع بسيادتها ومن ثمة حصانتها القضائية وعدم تعريض أعمالها كدولة في إطار عقود الاستثمار إلى التقييم من قبل هيئات التحكيم، وأن هذا يشكل اعتداءً جسيمًا على سيادتها الوطنية[2] طالما أنها وافقت على إدراج اتفاق التحكيم ضمن العقد المبرم مع المستثمر الأجنبي وخاصة إذا ما كانت هذه الموافقة وردت كتابة وبصراحة، فإن هذا يعني اخضاع أي نزاع ينشأ عن عقد الاستثمار إلى التحكيم ولا يمكنها التمسك بخصائصها لأن الادعاء بالحصانة والسيادة يتعارض مع اتفاق التحكيم، خاصة وأن وجود شرط التحكيم ضمن بنود عقد الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي يعد تنازلا ضمنيا من جانبها عن الحصانة التي تتمتع بها[3]، وهذا ما تضمنه نص المادة 26 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965[4]. هذا بالإضافة إلى أنه من النادر أن يكون عقد الاستثمار المتضمن لشرط التحكيم مبرما مع الدولة في حد ذاتها بل مع أحد هيئاتها

1- Jean-Marc Loncle, L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements, Revue de droit des affaires internationales, N°1, Janvier 2005, p5.

[2] - إيناس هاشم رشيد، المرجع السابق، ص 278.

[3] - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، أطروحة دكتوراه في القانون، سنة 2013 جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

[4]- وهذا ما تضمنه نص المادة 26 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والتي جاء فيها: "موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر، ما لم ينص على غير ذلك، تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية".

العمة التابعة لها، الأمر الذي يمكن معه القول بخفت وطأة شرط التحكيم من حيث تقليصه لمعنى السيادة الذي تتمتع به الدولة المضيفة[1] .

و وجود مثل نص المادة 26 من اتفاقية واشنطن يدل على جدوى إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار ومن ثمة الزام الدولة المضيفة بكل النتائج المترتبة على قبولها بالتحكيم كمبدأ[2]. مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناء الذي أوردته الفقرة الثانية من المادة 26 من ذات الاتفاقية والذي مفاده إمكانية اشتراط الدولة المضيفة في إطار اتفاق التحكيم شرطا واقفا يتمثل في استنفاذ طرق الطعن الداخلية سواء كانت إدارية أو قضائية قبل اللجوء إلى التحكيم[3].

و يمكن القول بأن وجود مبدأ عدم دفع الدولة والأشخاص العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم أمر في غاية الأهمية بحيث يزيد من فعالية التحكيم التجاري الدولي كوسيلة إجرائية لتسوية المنازعات الناشئة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، ومن ثمة كضمان إجرائي ثقيل الوزن بالنسبة لهذا الأخير، خاصة و أن اتفاق التحكيم الوارد في العقد مع الدولة يشكل حماية أكثر فعالية لكون الاختصاص سيعود لهيئة التحكيم و ذلك في اطار ما يسمى بالمظلة التشريعية [4].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي:

5 - Jean-Marc Loncle, op. cit, p 6.

[2] - وليد حسن جاسم الحوسني، الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمؤسس بموجب اتفاقية واشنطن عام 1965، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010، القاهرة، ص 26.

[3] - المادة 26 الفقرة الثانية من اتفاقية واشنطن لسنة 1956، السابق ذكرها.

1- Jean-Marc Loncle, op. cit, p10.

أبدى المشرع الجزائري ولمدة سنوات طوال تحرزه ورفضه للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة بين دولة الجزائر وبين المتعاملين الأجانب، الجزائر التي طالما رفضت إدراج شرط التحكيم ضمن نصوصها القانونية، ذلك بالنظر إلى الطابع الاشتراكي السائد والرغبة في ممارسة السيادة الكاملة[1] من خلال إخضاع كل نزاعاتها إلى جهازها القضائي، وهذا ما أكدت عليه المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966[2] التي كانت تمنع بصفة مطلقة المؤسسات العمومية من اللجوء إلى التحكيم ، و أن النزاعات تخضع للقضاء الوطني بصفة آلية [3].

باعتبار التحكيم التجاري الدولي أحد الضمانات القضائية التي تجسد معنى حرية الاستثمار، فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية كانت توافق على إدراج شرط التحكيم في العقود التي كانت تبرمها مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني يسمح لها باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في علاقاتها مع الخارج[4] ، وهو ما يفيد انعدام الأهلية لدى هذه المؤسسات في اللجوء إلى التحكيم وحيث أنه سبق للمشرع وأن صادق[5] على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بالاعتراف وبتنفيذ القرارات التحكيمية، وهي الخطوة التي كانت على قدر من الأهمية بحيث

---

[1] - بن سهلة ثاني بن علي و نعيمي فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الادارة ، 2- 2007، العدد 34.

[2] – الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ج رعدد 74، لسنة 1966.

[3] – Robert CHarvin et Ammar Guesmi, op. cit, p47 .

[4] - بن سهلة ثاني بن علي ونعيمي فوزي، المرجع السابق، ص 37.

5 – بموجب القانون رقم 88-18 المؤرخ في 1988/07/13 والمتعلق بانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بالاعتراف وبتنفيذ القرارات التحكيمية.

اعتبرت الاتجاه نحو استقلالية المؤسسات باعتبار الاتفاقية جزء من المنظومة القانونية [1].

تعزز هذا الموقف من خلال صدور القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[2] وكذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي سمح بدوره للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام باللجوء إلى التحكيم[3].

تغير موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي منذ الانفتاح على السوق والشروع في الاصلاحات الاقتصادية، أين أصبح التحكيم وسيلة لجذب المستثمرين الأجانب، فعمل على قبوله في القانون الداخلي بعد قناعته بفعاليته كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية بصفة عامة ومنازعات الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة وذلك تماشيا مع معطيات الاقتصاد العالمي[4]، ومن ثمة تكريسه والاعتراف به كوسيلة لتسوية المنازعات بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[5] السابق ذكره وذلك من خلال الكتاب الثامن الفصل الرابع تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي".

---

[1] – عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 646.

Mostafa Trari Tani, P24. ـــــ

[2] – القانون رقم 88-18، السابق الذكر.

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتعلق بالصفقات العمومية.

[4] - و ذلك بتحفيز من صندوق النقد الدولي FMI بتضمين نص قانون الاجراءات المدنية بامكانية اللجوء إلى التحكيم، كذلك الأمر بالنسبة للحث بذلك بشدة من طرف OCDE فيما يتعلق بنزاعات الاستثمار. Bentoumi Mohammed, op. cit, p 231.

[5] - المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج ر رقم 27، لسنة 1993.

لقد عرفت المادة 458 مكرر منه التحكيم التجاري الدولي 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".

من الواضح أن المشرع من خلال هذا النص تبنى المفهوم الواسع للتجارة الدولية والذي يشمل عمليات التبادل الاقتصادي وحركة رؤوس الأموال [1]، و هذا ما يعد تبنٍ للتحكيم التجاري الدولي بصفة واسعة، أين يظهر تطبيقه بشكل غير خفي كما كان عليه سابق الأمر طالما أقره المشرع و أقر بإرادة الأطراف في اختياره و اللجوء إليه[2] .

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتمد في تبنيه للتحكيم التجاري الدولي على عنصرين أحدهما اقتصادي و الآخر قانوني وفقا للنص السابق ذكره [3].

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي رقم 08-09[4] فقد خصص الفصل السادس من الكتاب الخامس للتحكيم التجاري الدولي، بحيث نصت المادة 1039 منه "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

---

[1] - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 646.

[2] ___ BENTOUMI Mohammed, op .cit, p 233.

[3] - Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, L'Arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U ,2010, p15.

[4] - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لسنة 2008.

على ما يبدو أن عبارة "المصالح الاقتصادية" هنا أوسع وأشمل من عبارة مصالح التجارة الدولية الواردة في المادة 458 مكرر السابق ذكرها، على الرغم من أن النص رقم 93-09 وصف بأنه متطابق إلى حد بعيد مع قواعد القانون الدولي في مجال التحكيم التجاري[1]، بحيث تم تكييف قواعده مع القانون النموذجي للتحكيم CNUDCI لسنة 1985 و كذا مع قواعد التحكيم في اطار غرفة التحكيم بباريسCCI [2]، إلا أن نص المادة 1039 اعتمد فقط على العنصر الاقتصادي في اعتبار التحكيم دوليا الأمر الذي يفتح المجال للملاحظات[3].

هذا فضلا على أن نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 أجاز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها ذات الطابع الدولي وفي مجال الصفقات العمومية[4] ومن ثمة وجود مثل هذا النص يبعث الثقة في نفس المستثمر الأجنبي ويقبل على الاستثمار في الجزائر لضمانه عدم تحجج الدولة بعدم أهليتها في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي أثناء إبرام عقود الاستثمار ومن ثمة استبعاد الخضوع إلى القضاء الوطني في حالة حدوث نزاع بين الطرفين وكذا عدم تحجج الدولة بحصانتها السيادية حينذاك والحيلولة دون التنفيذ على أموالها.

---

[1] - BENTOUMI Mohammed, op.cit, p 234.

[2] - Ibid, p 233.

[3] - Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p16.

[4] - السعيد خويلدي ـــــ سمية صخري، شرط إبرام التحكيم البترولي وأثره على الحصانة السيادية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016، ص 336.

المحور الثالث: اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

باعتبار التحكيم التجاري الدولي وسيلة اختيارية للفصل في المنازعات الناشئة عن عقد الاستثمار الذي يجمع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، فهو حق يستعمله الخصوم بصفة تلقائية لسبق الاتفاق عليه نتيجة التوافق الإرادي لطرفي النزاع والذي يعد أساس العملية التحكيمية ومصدر سلطة المحكمين أو هيئة التحكيم

وعلى ذلك فإن الحديث عن اتفاق التحكيم يشمل كافة الجوانب المتعلقة به كمفهوم من جهة، ومن جهة أخرى التطرق إلى تحديد شروط صحة اتفاق التحكيم كبند تعاقدي في تسوية منازعات الاستثمار. وسنعرض فيما يلي مفهوم اتفاق التحكيم، وصور اتفاق التحكيم، وشروط التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي.

أولا ـــــــ مفهوم اتفاق التحكيم:

لا يمكن تصور إجراء خصومة تحكيم بخصوص عقد استثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي دون وجدود اتفاق على اللجوء إلى هذا النظام الخاص بتسوية

النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية بصفة عامة وعقود الاستثمار بصفة خاصة[1].

وحتى يتمكن أطراف عقد الاستثمار من اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعاتهم المتعلقة بمشروع الاستثمار، فإن عليهم الاتفاق على ذلك، بحيث أن هذا الاتفاق ينزع من حيث المبدأ الاختصاص من القضاء الوطني ويعطيه لشخص أو هيئة أخرى لتصبح هي صاحبة الاختصاص بالفصل في النزاع.

على ذلك أشارت معظم التشريعات إلى اتفاق التحكيم والاتفاقيات الدولية وكذا لوائح النصوص النموذجية محاولة إعطائه تعريفًا دقيقًا ومحددًا، ومنها المشرع الجزائري الذي عرّف اتفاق التحكيم من خلال نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم". حسب هذا النص يبدو أن المشرع الجزائري حدد مفهوم اتفاق التحكيم بذلك الاتفاق الذي يتم اللجوء إليه بعد وقوع النزاع وعلى ذلك فإن وجود النزاع شرط ضروري لصحة اتفاق التحكيم[2].

بينما عرّف المشرع شرط التحكيم من خلال نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 كما يلي: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه

[1] - Jean Lamodier, op. cit, p 09.

[2] -حسين عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية (التحكيم والوساطة والتوفيق)، ـــدراسة مقارنة ـــــ الطبعة الأولى ـــــ 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 111.

الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

قصد المشرع من خلال هذا النص أنّ اتفاق التحكيم قد يكون في شكل شرط تحكيم وهو ذلك الاتفاق الذي يتم ابرامه قبل وقوع أي نزاع ويرد في عقد من عقود التجارة الدولية ومنها عقود الاستثمار الأجنبي، ومن ثمة يلتزم الأطراف بمقتضاه بإخضاع ما قد يثور بينهم من منازعات بمناسبة تنفيذ عقود الاستثمار على محكم أو هيئة تحكيم للفصل فيه بدلا من القضاء[1].

على ما يبدو أن المشرع فرّق من خلال النصين بين ما يسمى "بمشارطة التحكيم" وبين "شرط التحكيم"، غير أنه جمع بين المفهومين وبدون تمييز في إطار الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي[2] ، حيث جاء في نص المادة 1040 في فقرتها الأولى: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية".

كما ورد تعريف اتفاق التحكيم في معظم الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف تعاريف مختلفة، مثالها المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958[3] والتي اعتمدت تعريفا لاتفاق التحكيم بطريق غير مباشر، حيث جاء في الفقرة الأولى والثانية منها الآتي:

أ ـــــــ تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الاتفاقية المكتوبة التي تلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات التي قامت/ أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص

---

[1] - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 108.

[2] - عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 20.

[3] - اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، السابق ذكرها.

علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم.

ب ـــــــ المراد بـــ "الاتفاقية الكتابية" هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة.

و في واقع الأمر اعتمدت اتفاقية نيويورك في تعريف اتفاق التحكيم على كل من فكرة "شرط التحكيم" وكذا فكرة "مشارطة التحكيم" أي فكرتي النزاع الواقع والنزاع المحتمل[1]، غير أنها لم تفرق بينهما باستعمالها عبارة "الاتفاقية الكتابية" والتي جاءت شاملة للفكرتين[(2)]. هذا كما نصت المادة 03 الفقرة 03 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس على أنه: "يتضمن طلب التحكيم على الأخص الاتفاقيات القائمة ولا سيما اتفاق التحكيم والمعلومات التي توضح ظروف القضية". في الحقيقة هذا النص لم يعتمد الوضوح والدقة في تحديد معنى "اتفاق التحكيم" بالقدر الذي وضح به فقط "شرط التحكيم".

و أخذ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الأونستيرال لسنة 1985 ، في تحديده لمفهوم اتفاق التحكيم بفكرتي النزاع الواقع والنزاع المحتمل أو المستقبلي، وبالتالي جمع بين مصطلحين، الأول شرط التحكيم و الثاني مشارطة التحكيم، في الفقرة الأولى من المادة السابعة منه [3].

---

[1] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p24.

[2] - عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 22.

[3] - المادة 07 الفقرة 01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل سنة 2006، السابق ذكره، والتي نصت على أنه: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض

ومن الفقه من عرف اتفاق التحكيم بأنه: "العقد الذي يتفق الأطراف بمقتضاه عرض النزاع القائم فعلا بينهم أو النزاع الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين على محكمين بدلا من عرضه على قضاء الدولة"[1].

وعرفه البعض من الفقه بأنه "العقد الذي يلتزم أطرافه بالالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة على أن يتضمن العقد تعيين المحكمين أو طريقة تعيينهم"[2].

كما عرف البعض الآخر من الفقه بأنه "اتفاق التحكيم هو عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي والاحتكام إلى محكم أو أكثر للفصل في نزاع محتمل أو نزاع قائم بينهما، فتوافق إرادة الطرفين هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين، سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو بالنسبة للقانون الواجب التطبيق"[3].

من خلال بعض التعريفات الفقهية "لاتفاق التحكيم" يظهر أنها أكدت صراحة على مسألة العلاقات القانونية القائمة بين أطراف الاتفاق ودون النظر إلى هذه العلاقة إذا ما كانت ذات طبيعة عقدية متضمنة في العقد الأصلي، أم أنها واردة في عقد آخر منفصل عن العقد الأصلي.

النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أم غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل".

[1] - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، هامش رقم (2)، ص 108.

[2] - نفس المرجع ، ص 107.

[3] - العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15 جوان 2016، ص ص 346-365.

و يمكن القول بأن المعيار الأساسي المعتمد في تعريف "اتفاق التحكيم" هو الإرادة الذاتية لأطراف العلاقة القانونية ومن ثمة يتحقق التراضي بقبول مبدأ التحكيم لذاته سواء كانت هذه الأخيرة قائمة على أساس رابطة عقدية أم غير عقدية،

بحيث يمكن أن يكون النزاع واقعا بالفعل أو محتمل الوقوع مستقبلا وأن يكون فحوى هذا الاتفاق هو العدول عن عرض نزاع ناشئ أو محتمل على القضاء الوطني والالتجاء به إلى المحكمين أو هيئات التحكيم (نظام التحكيم).

ثانيا ـــــ صور اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي:

إن التحكيم النابع من الإرادة الذاتية للأطراف قد يتم التعبير عنه بإحدى الصور التي يمكن أن تتجه الإرادة إلى اختيارها، وهما صورتي في شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، نعرضها في الآتي:

1ـــ شرط التحكيم:

تناول المشرع الجزائري شرط التحكيم كإحدى الصور التي يرد بها اتفاق التحكيم في مختلف العقود المتعلقة بالتجارة الدولية[1] وذلك من خلال نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، التي جاء فيها: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

[1] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p26.

على ذلك، "يقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يرد ضمن العقد القائم بين الطرفين والذي يتم الاتفاق بمقتضاه، قبل نشوء النزاع، على اللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور بين الطرفين من نزاعات مستقبلا بشأن هذا العقد وتنفيذه"[1].

كما عرف شرط التحكيم (La clause compromissoire) بأنه "الاتفاق الذي يحدد نطاق التحكيم سواء ورد في عقد أو في وثيقة مستقلة، ولهذا يجب على المحكمين أو هيئة التحكيم العمل ضمن النطاق المحدد لهم بالاتفاق الذي أبرمه أطراف النزاع أو هو اتفاق الأطراف على ما ينشأ من نزاع بينهم حول تفسير عقد أو تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم"[2].

كما قصد منه "الشرط الذي يرد في العقد الأصلي بأن أي خلاف ينشأ في المستقبل عن هذا العقد يحال إلى التحكيم. ويستوي أن يرد هذا الشرط في أي مكان في العقد (بدايته أو نهايته) أو أي مكان آخر بينهما، إلا إذا تبين من الشرط أنه يقصد به منازعات معينة ناشئة عن العقد وليس جميعها"[3].

من خصائص شرط التحكيم أنه لا يتعلق بنزاعات قائمة بل بنزاعات مستقبلية ومحتملة وبداهة قد يقع النزاع فعلا فيحال إلى التحكيم وقد لا يقع فلا يعمل بشرط التحكيم، كما

---

[1] - قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ـــــ تيزي وزو، 2012، ص 122، الهامش رقم (401).

[2] - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 108.

[3] - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، 2009، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص 277.

أنه من خصائصه أيضا أنه قد يتم في شكل اتفاق لاحق على إبرام العقد الأصلي ويقضي بإحالة النزاعات التي ستنجم عن ذلك العقد مستقبلا على التحكيم[1].

هذا الاستقلال من الناحية القانونية يرجع لكون أنه لكل من الشرط والعقد الأصلي محل مختلف[2]، فمحل الشرط هو الفصل في نزاع يمكن وقوعه بشأن العقد، أما محل العقد يختلف بحسب موضوع العقد الذي من أجله وجد[3].

هذا ويكون شرط التحكيم كليا أو جزئيا بحيث يشمل التحكيم في بعض أو كل المنازعات التي قد تنشأ، ويجوز لأطراف العقد الأصلي أن يعرضوا على القضاء الوطني ما يرونه مناسباً لهم سواءً تعلق نزاعهم بتفسير العقد أو تنفيذه، وبشكل خاص إذا ما تعلق العقد بعقود الاستثمار التي تكون الدولة المضيفة طرفا فيها.

ومن ثمة يتوجب على الأطراف المتعاقدة أن تورد نص الاتفاق صريحا وواضحًا وسابقا على حدوث النزاع إذا ما كان هدفها شمل كافة المنازعات الناشئة عن العقد بما يعبر عن الإرادة الحقيقية لأطراف النزاع، خاصة وأن ما يميز شرط التحكيم ليس وروده في العقد الأصلي، وإنما لكون المنازعات التي ينصب عليها اتفاق التحكيم منازعات محتملة لم تنشأ بعد[4].

2 ـــــ مشارطة التحكيم:

---

[1] - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 278.

[2] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p24.

[3] - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2002 القاهرة، ص 165.

[4] - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص ص 108،109.

تعتبر مشارطة التحكيم الصورة الثانية لاتفاق التحكيم، وتسمى أيضا بوثيقة التحكيم الخاصة، والتي تعني بأن أي اتفاق يبرمه طرفي النزاع يكون منفصلا عن العقد الأصلي قصد اللجوء إلى التحكيم في حدود نزاع قائم فعلا بينهما.

و على ذلك مشارطة التحكيم تعني أيضا " الاتفاق الذي يبرمه أطراف العقد للجوء إلى التحكيم بصدد نزاعٍ قائمٍ فعلا بينهم، بحيث يتضح "أن مشارطة التحكيم عبارة عن اتفاق خاص يبرمه الخصوم بعد قيام النزاع، ويتم بمقتضاه تحديد موضوع هذا النزاع وتعيين المحكمين أو المحكمة التحكيمية، ومكان وإجراءات التحكيم والسلطات الممنوحة للمحكمين وحدودها وغيرها من المسائل الخاصة بمتطلبات التحكيم"[1].

كما يقصد بالمشارطة الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي وبعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد، يحيلان بموجبه نزاعهما التجاري إلى التحكيم. ومن هنا نكون في إطار ما يسمى بمشارطة التحكيم عندما نفترض مبدئيا عدم وجود شرط التحكيم في العقد ويقع النزاع بين طرفي العقد. فبدلا من اللجوء إلى للقضاء، يتفقان على إحالته للتحكيم [2].

و إن أهم ما يميز مشارطة التحكيم هو أن يتم اللجوء إليها بعد وقوع النزاع، وعلى ذلك فإن وجود النزاع يعد أمراً ضروريا لصحة المشارطة، وبالتالي فهي تفترض عدم سبق الاتفاق على التحكيم في العقد المبرم بين الطرفين، وعن نشوء النزاع حينها يتم

[1] - قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 123، الهامش رقم (406).

[2] - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 278.

الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم وبموجب مشارطة يتفق عليها الأطراف، مع تحديد المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم وإلا وقع باطلا[1].

و يختلف شرط التحكيم عن مشارطة التحكيم، في أن الأول يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل، في حين تتعلق المشارطة بنزاع أكيد وواقع، بحيث وجب أن تتضمن ماهية النزاع الذي سيعرض على هيئة التحكيم وتحديد بعض المسائل والبيانات الضرورية كتحديد أطراف المشارطة، تحديد النزاع ووضعيته، أسماء المحكمين، مكان ولغة التحكيم، القانون الواجب التطبيق على النزاع وعلى إجراءات التحكيم.

ثالثا ـــــ شروط اتفاق التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي:

يعتبر اتفاق التحكيم عقدا رضائيا وعلى ذلك فهو يخضع للشروط اللازمة لصحة العقد، التي تنص عليها قواعد القانون المدني (الرضا القانوني الصحيح، المحل المشروع وسبب مشروع) وهي شروط عامة لازمة لصحة أي عقد أو أي اتفاق، وإلى جانب هذه الأخيرة هناك شروط أخرى يجب أن يتوافر عليها اتفاق التحكيم حتى يُعد اتفاقًا صحيحًا من الناحية القانونية، وهي شروط إضافية خاصة باتفاق التحكيم، تتمثل في أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه، صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم، أن يكون الاتفاق مكتوبًا، نعرضها في الآتي:

أ ـــــ أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه:

إنّ الأهلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم كبند تسوية في منازعات الاستثمار هي الأهلية اللازمة للاتفاق على حسم النزاع عن طريق التحكيم بدلا من القضاء الوطني للدولة

[1] - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 111.

المضيفة، وعليه من الضروري أن يكون الطرف الذي يبرم اتفاقًا تحكيميًا مؤهلا أهلية كاملة للتصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع المراد حسمه والفصل فيه بالتحكيم خاصة وأن الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن إحالة النزاع إلى قضاء الدولة المضيفة [1].

وحتى لا يعترض الحق المتنازع عليه إلى الخطر فإنه في العادة تكون هناك قواعد قانونية تنظم مسألة الأهلية حتى يتم الرجوع إليها والتأكد من مدى صحتها، منها ما يتعلق بالشخص الطبيعي ومنها ما يرتبط بالشخص المعنوي، وهذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1006 من القانون 08-09 حيث جاء في فقرتها الأولى النص على توضيح أهلية الشخص الطبيعي وذلك بـــ: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها". وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اشترط أهلية التصرف في كل شخص طبيعي يقدم على ابرام اتفاق التحكيم، وهي الأهلية المعروفة في القانون المدني.

أما بالنسبة للشخص المعنوي يسري عليه ما يسري على الشخص الطبيعي من أن يكون لديه أهلية التصرف، أي لديه القدرة على التصرف في الحقوق التي يكتسبها، ومن ثم سيستوجب الشروط القانونية لاكتساب الشخصية المعنوية ألا وهي القيد في السجل التجاري، وبالنسبة للشركات الأجنبية فإنها تخضع لقانون البلد الذي يوجد به مركزها الرئيسي[2].

---

[1] - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 124.

[2] – خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 180.

غير أن الأمر يدق بالنسبة لأهلية الأشخاص المعنوية العامة لأنها وبحسب الأصل لا يجوز لها طلب التحكيم، واستثناءً يجوز لها ذلك متى تعلق الأمر بكل ما هو ذو صلة بالعلاقات الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية أين يكون هناك طرفا أجنبي في عقد استثمار مع الدولة كدولة مضيفة أو أحد هيئاتها، وهذا ما جاء النص عليه واضحا من خلال الفقرة الثالثة من المادة 1006 من القانون رقم 08-09 السابق ذكرها [1].

وقد سبق لنص المادة 975 من القانون رقم 08-09 أن تضمن عدم جواز إجراء التحكيم من طرف الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية [2] إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو في مادة الصفقات العمومية المبرمة مع أجنبي، ومفاد هذا النص جواز طلب التحكيم في العقود الإدارية من قبل الأشخاص المعنوية العامة بموافقة ممثليها حسب ما جاء في نص المادة 976 من ذات النص[3]، وهذا فيه تقييد في اللجوء إلى التحكيم بالنسبة لهذه الأشخاص يمكن رده إلى ضرورة التقيد بالمقتضيات الخاصة بالرقابة والوصاية حسب مضمون الوصاية المقررة لها، ومع ذلك فإن فتح المجال

---

[1] - المادة 1006 الفقرة 03 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

[2] - وهي الأشخاص العام التي حددتها المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3] - المادة 976 من القانون رقم 08-09: "تطبق الأحكام المتعلق بالتحكيم ..... عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الاجراء بمبادرة من الوزير المعني ..... عندما يتعلق بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني أو ممثل السلطة الوصية.

للتحكيم في العقود الإدارية يعطي ضمانات واسعة للمستثمرين الأجانب في التحرّر من قانون وقضاء الدولة المضيفة[1] .

ب ـــــ صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم:

يعد شرط صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم من أبرز الشروط الضرورية لصحة إبرام اتفاق التحكيم، بحيث المقصود بمحل التحكيم الموضوع الذي يدور حوله النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم وينص على تسويته عن طريق التحكيم سواء كان النزاع قائما أو محتملا حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، حيث أنه لا يصح اتفاق التحكيم بشأن علاقة قانونية لم تنشأ بعد كما يقصد بمحل اتفاق التحكيم، تلك المنازعة التي يراد حسمها عن طريق التحكيم، والتي يجب أن تقبل التسوية بواسطته، والذي يرتبط وجوده بوجودها[2].

ويشترط أن يكون محل اتفاق التحكيم مشروعا يستمد مشروعيته من كون النزاع مما يجوز تسويته عن طريق التحكيم، وأن لا يكون مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام[3].

وفي هذا الصدد جاءت المادة 1006 الفقرة الثانية من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مؤكدة على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

---

[1] - عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 30.

[2] - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 195.

[3] - عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 31.

و مفاد هذا النص أن قابلية موضوع النزاع للتحكيم يتحدد بما وضعه المشرع الجزائري من حدود للتحكيم بحيث لا تمس بالنظام العام والتي تختلف من دولة إلى أخرى [1]، حيث أن المسائل المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز التحكيم فيها، تكون مرتبطة بالدرجة الأولى بتلك التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد والمتعلقة بالوضع الطبيعي والمادي والمعنوي التي تعلو فيه على مصالح الأفراد.

كما نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها بطريق التحكيم".

و الملاحظ على هذا النص أنه وضع النظام العام كعائق لقابلية أي موضوع للتحكيم بحيث لم تجبر الدول على الاعتراف باتفاقات التحكيم إذا كان موضوعها يمس بالنظام العام حسب قانونها الداخلي.

ج ـــــــ أن يكون الاتفاق مكتوباً:

إذا كان اتفاق التحكيم بتراض من الأطراف ينزع الاختصاص من القضاء الوطني في نظر النزاع بين المستثمر والدولة المضيفة، فإن عدم كتابته يشكل خطر عودة الاختصاص إلى يد القضاء من جديد، وعليه كتابة اتفاق التحكيم وتحريره يعد شرطا ضرورياً لإثبات صحة الاتفاق، وأي تعديل لاحق لأي بند من بنود الاتفاق على التحكيم

[1] - وليد حسن جاسم الحوسني، المرجع السابق، ص 66.

الذي يتعلق بعدة مسائل: كمدة التحكيم ومحل النزاع، سلطة المحكمين، الإجراءات المتبعة، القانون الواجب تطبيقه على النزاع.

المقصود من الكتابة والتحرير أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ومحررا في العقد نفسه (العقد الأصلي المتعلق بالاستثمار) أو أن يكون منفصلا عنه، كما يمكن أن يكون في أشكال أخرى نصت عليها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

لقد ذهب المشرع الجزائري إلى اشتراط الكتابة لثبوت صحة اتفاق التحكيم، وذلك من خلال نص المادة 1040 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، الذي على أساسه يعتبر كل اتفاق على التحكيم غير مكتوب باطلا[2] ومن ثمة شرط الكتابة في نظر المشرع الجزائري شرط لصحة اتفاق التحكيم وليس لمجرد اثباته، ومع ذلك لم يحدد المشرع شكل الكتابة التي يجب أن يفرغ فيها، كما لم يتطرق إلى مسألة توقيع الأطراف لاتفاق التحكيم على وثيقة الاتفاق ومدى إلزامية التوقيع[3]، ولا ندري إذا كان المشرع يقصد من توقيع العقد الأصلي (عقد الاستثمار) يكفي لاعتبار كامل بنود العقد مشمولة به، حتى وإن ورد شرط التحكيم بمختلف وسائل الاتصال كالبرقيات المتبادلة بين الطرفين والخطابات والرسائل الالكترونية وغيرها من وسائل الاتصال التي يتحقق فيها تراضي الطرفين.

[1] - التي جاء فيها: "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة". .

[2] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p24.

[3] - عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 25.

و سكوت المشرع عن إلزامية التوقيع تجعل من الأخير شرطا غير جوهريا وهو ما يتماشى مع أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958[1] المادة الثانية منها[2] ، التي يتضح لنا من نصها أن اتفاقية نيويورك اعتبرت شرط الكتابة شرطا لصحة انعقاد اتفاق التحكيم[3] غير أنه لم يرد في هذا النص ما يدل على "البطلان" إذا تخلفت الكتابة بالشكل التقليدي والتي يجتمع فيها الطرفان وحضورهما نفس المجلس ومن ثمة التوقيع على الوثيقة المفرغ فيها اتفاق التحكيم، ومن ثمة يمكن اعتبار الوسائل الحديثة في الاتصال أشكالا للكتابة التي يتم من خلالها اتفاق التحكيم وهو ما جاءت به المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونستيرال) المعدل سنة 2006[4]، حيث اعتبرت الكتابة شرط صحة دون التوقيع.

كما تبنت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار ذات موقف اتفاقية نيويورك 1958 من شرط كتابة اتفاق التحكيم حيث اشترطتها لصحة انعقاد اتفاق التحكيم بموجب نص المادة 25 ".... بشرط أن يوافق طرفا النزاع كتابة على ..."[5].

---

[1] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p25.

[2] - المادة الثانية اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي جاء فيها "المراد (بالاتفاقية الكتابية) هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة".

[3] -وليد حسن جاسم الحوسني، المرجع السابق، ص 59.

[4] -المادة السابعة من قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق أو في تبادل الادعاء والدفاع، يقول فيه أحد الطرفين بوجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر ــ وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد".

[5] -وليد حسن جاسم الحوسني، المرجع السابق، ص 61.

رابعا: أنواع التحكيم.

تختلف تقسيمات انواع التحكيم باختلاف الزاوية التي ينظر منها له، فاذا نظرنا له من زاوية الهيئة التحكيمية فهناك التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي ، اما اذا نظرنا اليه من زاوية دور إرادة الاطراف في اللجوء اليه فهناك التحكيم الاختياري و التحكيم الاجباري واذا نظرنا اليه من منظور الدولة فهناك التحكيم الوطني والتحكيم الاجنبي، وكذا التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، أما إذا نظرنا اليه من زاوية كيفية حل النزاع فهناك التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح و انطلاق من مختلف هذه الزوايا سنتعرض الى مختلف انواع التحكيم

1- التحكيم الحر و التحكيم المؤسساتي:

يعتمد هذا التقسيم على الجهة التي تتولى ادارة العملية التحكيمية انطلاقا من اختيار و تعيين المحكمين الى الاجراءات التي تحكم الخصومة التحكيمية ثم صدور الحكم التحكيمي.

أ- التحكيم الحر:

وهو التحكيم الذي يتولى فيه اطراف اتفاقية التحكيم وضع البنود الخاصة بتنظيم التحكيم انطلاقا من تعيين المحكمين وكذا تحديد القانون الاجرائي الذي يحكم الخصومة التحكيمية ثم صدور الحكم، و الاصل في التحكيم هو انه حر أي انه تترك الحرية للأطراف في وضع القواعد و البنود الخاصة بالتحكيم.

وهذا ما هو مكرس في مختلف النصوص القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الجزائري و نذكر على سبيل المثال ما جاء في نص المادة 1941 بشان تعيين المحكمين حيث

نصت على ما يلي : " يمكن للأطراف مباشرة تعيين المحكمين او تحديد شروط تعيينهم و عزلهم و استبدالهم...."، و عبارة" مباشرة " يقصد بها اعتماد طريق التحكيم الحر، ونجد نفس العبارة مكرسة كذلك في نص المادة 1943 بشان القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية حيث سمحت المادة للاط ا رف بوضع هذه القواعد بصفة مباشرة، و يقصد بها التحكيم الحر حيث نصت على ما يلي : "يمكن ان تضبط اتفاقية التحكيم، الاجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة."....

ونشير في الاخير الى ان هذا النوع من التحكيم قد تم هجره في مجال المعاملات التجارية الدولية لان عملية وضع القانون المنظم للتحكيم من طرف الخصوم هي عملية مجهدة كثي ا ر و نحتاج الى وقت و لهذا نجد ان معظم العقود الدولية تضمن ملاحق اتفاقية تحكيم تحيل مباشرة الى الاخذ بالنوع الثاني و هو التحكيم المؤسساتي.

ب- التحكيم المؤسساتي:

بغرض تسهيل عملية التحكيم على الاطراف وتفادي السلبيات التي تميز التحكيم الحر خاصة، وتوفيرا للجهد وربحا للوقت فقد تم انشاء العديد من الهيئات والمراكز المتخصصة في التحكيم يمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء الى احداها للفصل في المنازعات الناشئة او التي يمكن ان تنشا بينهم وفي هذه الحالة يتم اختيار المحكمين من ضمن القائمة الاسمية المعتمدة من طرف هذه الهيئات و المراكز كما ان النظام الداخلي لها يحدد الاجراءات التحكيمية المتبعة امامها و التي يتوجب على الاطراف اتباعها وقد اصبحت جل العقود التجارية الدولية تتبنى هذا النوع من التحكيم لأنه يسهل الامور على الاطراف.

وقد ظهرت العديد من الهيئات والمراكز المتخصصة في التحكيم سواء ذات الاختصاص العالمي كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، و المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى الذي انشاته اتفاقية واشنطن او ذات الاختصاص الاقليمي مثل محكمة التحكيم المقررة بمقتضى نص المادة 19 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات في الدول العربي.

2- التحكيم الاختياري و التحكيم الاجباري:

يرتكز هذا التقسيم على مدى اعطاء الحرية للاط ا رف في اللجوء الى التحكيم، ما ان كانوا مخيرين في ذلك ام مجبرين:

أ- التحكيم الاختياري:

هذا النوع من التحكيم يترك الحرية للأطراف المتنازعة في عرض نزاعهم على التحكيم او اللجوء الى القضاء كما هو الشأن بالنسبة للتحكيم ولكنه لم يجعله اجراء وجوبي قبل اللجوء الى القضاء.

ب- التحكيم الاجباري: هذا النوع من التحكيم يلزم فيه الاطراف المتنازعة بعض نزاعاتهم اولا على التحكيم قبل اللجوء الى القضاء وذلك تحت طائلة رفض دعواهم القضائية.

3- التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي.

و يعتمد هذا التقسيم على معيار إقليمي بحت و يصنف التحكيم على أساس ما ان كان قد صدر ضمن إقليم الدولة او خارجها:

أ- التحكيم الوطني:

يعد التحكيم وطنيا استنادا لهذا المعيار إذا كان قد صدر الحكم التحكيمي على اقليم تابع للدولة.

ب- **التحكيم الاجنبي:**

يعد التحكيم اجنبيا استنادا لهذا المعيار إذا صدر خارج إقليم الدولة.

و بهذا الخصوص لابد من التفرقة بين التحكيم الاجنبي و التحكيم الدولي الذي نتناوله لاحقا ذلك أن هذا الاخير لا يرتكز الى المعيار الاقليمي و عليه فيمكن ان يعتبر التحكيم دوليا حتى و إن كان صادرا داخل إقليم دولة معينة، فبالرغم من اعتباره تحكيم وطني استنادا لمعيار الاقليم الا أن هذا لا يمنع من اعتباره دوليا والعكس صحيح فقد يكون التحكيم أجنبيا اذا كان صادرا فوق إقليم ليس تابع لإقليم الدولة المراد تنفيذه على إقليمها و مع ذلك فلا يعتبر تحكيما دوليا، لأن دولية التحكيم كما سنرى تعتمد على معايير اخرى.

4- التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي:

يعتمد التمييز بين هاذين النوعين من التحكيم على طبيعة العلاقة محل النزاع ما إن كانت دولية ، و هناك معايير عديدة تعتمدها الدول في تشريعاتها الوطنية لتحديد طبيعة العلاقات التجارية ما ان كانت دولية ام لا و تبعا لذلك يتحدد نوع الحكيم.

أ-التحكيم الداخلي :

و هو التحكيم الذي تنتمي مكوناته او عناصره الى دولة ما، انطلاقا من موضوع النزاع جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع، و كذا جنسية المحكمين ، القانون الواجب التطبيق و مكان جريان التحكيم، تنتمي جميعا الى دولة واحدة ففي هذه الحالة يصنف التحكيم بأنه داخلي.

ب-التحكيم الدولي:

و على خلاف ما سبق ذكره يمكننا أن نقول بأن التحكيم الدولي هو الذي يكون أحد عناصره المكونة له على الاقل ينتمي إلى دولة اجنبية انطلاقا من موضوع النزاع ثم جنسية و محل أطرافه او جنسية المحكمين أو القانون الواجب التطبيق أو مكان إجراء التحكيم.

ويرى البعض أن العناصر المشار اليها غير كافية لتحديد الطبيعة الدولية للتحكيم وبالتالي يتم الاعتماد إما على المعيار الاجرائي أو المعيار الموضوعي، فيعد التحكيم دوليا عندما يتم وفقا لإجراءات خاضعة لقانون أجنبي أو وفقا لإجراءات حددتها اتفاقية دولية أو مركز دولي متخصص في حل النزاعات التجارية عن طريق التحكيم، كما يرون أن المعيار الأرجح على تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم هو الذي يأخذ بعين الاعتبار مادة النزاع وجوهره أي النظر إلى موضوع النزاع ما إن كان يتعلق بالتجارة الدولية أم لا.

المحور الرابع: محكمة التحكيم.

يعد تشكيل هيئة المحكمين وفق الإجراءات التي اتفق عليها أطرف النزاع صراحة أو ضمنا أو بالاحالة إلى نظام تحكيم احدى الهيئات أو مراكز التحكيم على المستوى الدولي، ركنا جوهريا في التحكيم ولا يتصور قيام خصومة التحكيم بدونها فهي الفاصلة في النزاع. ويعد المحكم فيها قاضيا من نوع خاص يختلف في العديد من جوانب عمله عن القاضي الوطني الذي تعينه الدولة وتلزمه بتطبيق قانونها، لذلك سنتطرق إلى:

أولا: تشكيل محكمة التحكيم.

تطرق المشرع الجزائري للمسائل المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم في نص المادتين 1941 و 1942 حيث جعل الامر في يد الاطراف، الذين ترك لهم حرية الاختيار الكاملة في اعتماد القواعد الخاصة بتعيين المحكم أو المحكمين و استثناء سمح باللجوء إلى القضاء لطلب المساعدة في تعيين المحكم أو المحكمين و عليه سوف تتناول: تشكيل محكمة التحكيم من قبل الأطراف، ثم ننتقل إلى التشكيل الذي يكون بمساعدة القضاء.

1- تشكيل محكمة التحكيم من قبل الأطراف:

نصت الفقرة الاولى من نص المادة 1941 على ما يلي " يمكن للأطراف مباشرة او بالرجوع الى نظام تحكيم، تعيين المحكم او المحكمين او تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم او استبدالهم."

على ضوء هذا النص نتطرق للمسائل المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم من قبل الأطراف.

أ- التعيين الحر (التعيين المباشر).

يمكن للأطراف تعيين المحكم أو المحكمين مباشرة في اتفاقية التحكيم و التعيين المباشر يتخذ صورتين:

أ.1- التعيين بالأسماء والالقاب.

في هذا النوع من التعيين يتولى الأطراف تعيين المحكم أو المحكمين بالاسم واللقب بحيث يكون التعيين دقيقا في هذه الحالة، وفي حالة حدوث نزاع بين الطرفين لا يمكن اللجوء الى محكم آخر من غير الذي تم تعيينه، إلا إذا كان هناك سببا وجيها كما لو أصبح المحكم قابلا للرد او الاستبدال على ما سياتي بيانه لاحقا.

فإذا كانت التشكيلة أحادية فيتم اختيار المحكم من قبل الاطراف، أما إذا كانت التشكيلة جماعية فيمكن تحديد أسماء المحكمين الثلاثة في اتفاقية التحكيم، كما يمكن الاكتفاء بذكر المحكم المعين من قبل كل طرف و يترك امر تعيين المحكم المرجح للمحكمين، و في حالة اعتماد التشكيلة الجماعية من قبل الاطراف فانه يتوجب عليهم اعتماد عددا وتريا للتشكيلة، و ذلك من أجل تفادي الوقوع في فخ تساوي أصوات المحكمين عند فصلهم في المنازعة المطروحة امامهم، و لهذا أوجب المشرع الجزائري في نص المادة 1911 من قانون إ.م.إ اعتماد عددا فرديا إذا اختار الأطراف التشكيلة الجماعية لمحكمة التحكيم هذا وقد أوجب المشرع الجزائري مراعاة بعض الشروط عند تعيين المحكم.

– ان يكون المحكم من الاشخاص الطبعيين المتمتعين بحقوقهم المدنية:

اشترط المشرع الجزائري أن يتم تعيين المحكم من بين الأشخاص الطبيعيين المتمتعيين بحقوقهم المدنية فلا يكون به عارض من عوارض الاهلية و لا يكون محروما من ممارسة حقوقه المدنية بسبب تعرضه إلى عقوبة ما و هذا استنادا لنص الفقرة الاولى من المادة 1914 ق.ا.م إ، حيث نصت على ما يلي: "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية".

أما إذا اتفق الأطراف على تعيين شخص معنوي ليتولى مهمة التحكيم فيتولى هذا الاخير تعيين عضو أو أكثر حسب الحالة من أعضائه بصفة محكم.

- الاستقلالية والحياد:

يتطلب تعيين المحكم أ المحكمين الاستقلالية والحياد، والاستقلالية عرفت على أنها: "حالة واقعية قوامها مجموعة من العوامل والظروف التي يجب توافرها حتى ينأى القاضي إلى الحكم بنفسه في أداء مهمته عن تبعيته للمحتكم الذي اختاره".

و قد عرفته محكمة استئناف القاهرة بأنه: "عدم ارتباط المحكم بأي رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع أو الدولة وعدم وجود روابط مادية أو ذهنية تتنافى مع استقلاليته بحيث تشكل خطرا يؤكد الميل الى جانب أحد أطراف النزاع"، ومن هنا فإنه يتنافى مع استقلال المحكم أن يكون لديه مصالح مادية مشتركة أو ارتباطات مالية مع أيا من أطراف الخصومة المعروضة عليه أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعا أو ترقية أو يكون خاضعا لتأثيره أو توجيهه أو يكون خاضعا لتأثير وعد أو وعيد منه كأن يباشر تقديم استشارات أو مساعدة فنية لاحد أطراف النزاع مقابل أجر أثناء سير اجراءات التحكيم أو يعمل مستشارا بمقابل لشركة تابعة للشركة التي يتبعها أحد أطراف التحكيم، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدى أحد أطراف التحكيم في اليوم التالي لإصدار الحكم التحكيم".

أما الحياد فهو " خلو الذهن من جانب المحكم من أي ميل أو تعاطف مسبق مع وجهة نظر أحد أطراف الخصوم في الن ا زع الذي سيفصل فيه، بحيث يجلس المحكم على

مائدة التشاور خال الذهن الا من حسن اداء وظيفته القضائية بصرف النظر عن الطريقة التي تم بها تعيينه."

يشترط في الشخص الذي يتم تعيينه ان يكون حياديا ومستقلا عن أطراف النزاع ، حتى اذا كانت التشكيلة جماعية اين يقوم كل طرف بتعيين محكم من قبله فإن هذا الاخير يجب ان يباشر الجلسات التحكيمية بصفته محكما مستقلا يدرس الن ا زع انطلاقا مما يحدده القانون الواجب التطبيق م ا رعيا في ذلك تحقيق العدالة ولو كان الامر في غير صالح الطرف الذي عينه ، وقد اشترط المشرع الجزائري في المحكم ان يكون مستقلا وهذا ما يفهم من نص المادة 1911 ق إ م إ عندما جعلت عدم الاستقلالية سببا يجيز للأطراف طلب رد المحكم وتتحقق عدم الاستقلالية خاصة إذا كانت للمحكم مصلحة تربطه مع أحد أطراف النزاع مهما كانت طبيعة هذه المصلحة أو وجود علاقة اقتصادية بينهما كأن يكون شريكا او يملك اسهم لدى شركة طرف في الن ا زع ، أو توجد علاقة قرابة بين المحكم وواحد من أطراف النزاع سواء مباشرة أو عن طريق وسيط ، أما المادة 11 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية فقد نصت صراحة على هذا الشرطين.

– قبول المحكم او المحكمون بالمهمة المسندة اليهم :

و هذا ما نصت عليه المادة 1915 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية حيث نصت على ما يلي:

"لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة اليهم "، فان لم يقبل هذا الاخير القيام بمهمة التحكيم وجب على الاط ا رف استبداله

بمحكم اخر يقبل بهذه المهمة, ولكن قد يستنتج القبول بصفة ضمنية من قبل المحكم إذا باشر إجراءات التحكيم و فصل في النزاع المطروح امامه ، ونجد الشرط نفسه منصوص عليه في المادة الحادية عشر 11 من القوا عد الخاصة بغرفة التجارة الدولية icc في فقرتها الثانية حيث نصت على ما يلي : "يوقع المحكم المحتمل قبل تعيينه أو تأكيده ، القرار يبين قبوله"....

فبالإضافة إلى الشروط القانونية الالزامية المشار إليها سابقا بخصوص أن يكون المحكمون من الأشخاص الطبعيين المتمتعين بحقوقهم المدنية والاستقلالية وقبولهم المهمة المسندة إليهم، يجب كذلك ان تتوفر فيهم الصفات والشروط المتفق عليها بخصوص المؤهلات التي يجب ان يتمتع بها المحكم كالاتفاق مثلا على اشتراط ان يكون متمتعا بخبرة معينة في مجال معين، أو اشتراط أن يكون من رجال القانون، أو من جنسية محايدة أو إتقان اللغة التي حرر بها العقد... الخ.

أ.2- التعيين بالشروط والصفات :

يمكن للأطراف تعيين المحكم أوالمحكمين المشكلين لمحكمة التحكيم بالشروط و الصفات لا بذكر اسماءهم و القابهم و في هذه الحالة يضع الأطراف الشروط و الصفات التي يتوجب توفرها في المحكم الذي يتم اللجوء اليه للفصل في النزاع الذي يمكن أن يثور بين الأطراف أو النزاع القائم بينها و في هذه الحالة يجب أن يحترم كل طرف عند تعيينه للمحكم الشروط و الصفات المتفق عليها، و الا كان ذلك سببا لطلب استبداله من قبل الطرف.

ب- التعيين النظامي.

يمكن الأطراف اختيار النظام الخاص بهيئة أو مركز دائم متخصص في التحكم فيما يتعلق بتشكيل محكمة التحكيم، وبهذه الطريقة تسهل الأمر على الأطراف، ذلك أن هذه الهيئات المتخصصة تعد مسبقا تضم أسماء المحكمين المعتمدين لديها، بعد انتقائهم وفقا لمعايير خاصة كالاختصاص والكفاءة والنزاهة ...الخ.

و نشير بهذا الخصوص إلى أن دور مراكز التحكيم يبقى تكميلي فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، ذلك أن الأمر يبقى دائما خاضعا لإرادة أطراف اختيار المحكمين المدرجين في القوائم الخاصة والمعتمدة من طرف هذه المراكز، واستثناء تتدخل هذه المراكز في المساعدة على تعيين المحكم أو المحكمين إذا اقتضت الحاجة ذلك، وهذا ما هو منصوص عليه في الأنظمة الداخلية المسيرة لهذه الهيئات والم ا ركز الدائمة، نذكر على سبيل المثال: النظام الخاص بالمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار ICSIDالذي أنشأ بموجب اتفاقية واشنطن حيث تتألف المحكمة من محكم واحد أو من عدد من المحكمين يعينون طبقا لاتفاق الأطراف ، وفي حالة عدم الاتفاق بين الأطراف بشأن عدد المحكمين و طريقة تعيينهم تضم المحكمة ثلاثة محكمين، يعين كل طرف محكم واحد، أما المحكم الثالث والذي هو رئيس المحكمة فإنه يعين بالاتفاق بين الأطراف ، ولا يجوز للأطراف اختيار محكمين من خارج قائمة المحكمين المعتمدين.

من قبل المركز، وإذا لم تتشكل المحكمة خلال التسعين 99 يوما التالية للإخطار بتسجيل الطالب، يقوم الرئيس بناء على طلب الخصم صاحب المحكمة في التسجيل وبقدر الإمكان بعد التشاور مع الأطراف بتعين المحكم أو المحكمين، وفي هذه الحالة

يجب أن لا يكون المحكم من رعايا دولة طرف في النزاع، أو الدولة التي يكون أحد رعاياها طرف في النزاع.

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي –اليونيسترال– فقد أقر أحكاما مشابهة حيث أنه منح للطرفين الحرية الكاملة في تعيين المحكمين باتفاقهما، وفي غياب الاتفاق، فإذا كانت التشكيلة جماعية يعيين كل واحد من الطرفين محكم، ويقوم الأخيران بتعيين المحكم الثالث سواء تعلق الأمر بتعيين المحكمين أو عزلهم واستبدالهم وحتى ردهم.

وإذا لم يقم أحد الأطراف بتعيين المحكم الخاص به خلال الثلاثين 39 يوما الموالية لتسلمه الطلب أو إذا لم يقم المحكمان بتعيين المحكم الثالث خلال نفس المدة وجب اللجوء إلى الاستعانة بالقضاء الوطني لتعيين المحكم.

أما إذا كانت التشكيلة تتكون من محكم فرد ولم يستطيع الطرفان الوصول إلى اتفاق بشأنه وجب على من يهمه الأمر طلب مساعدة القضاء الوطني.

كما أنه وبناء على النظام الداخلي لغرفة التجارة الدولية، فيجب أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين حسب الحالة وبتعيين على الأطراف في حالة عدم اتفاقهم على عدد المحكمين تعيين محكما خلال خمسة عشر 15 يوما عن تسلمهم الاخطار وفي حالة عدم تعيينهم للمحكم تتولى محكمة غرفة التجارة الدولية التعيين، فإذا تعلق الأمر بتشكيلة أحادية فيجوز للأطراف الاتفاق على تسمية محكم قصد تثبيته من قبل محكمة الغرفة خلال ثلاثين 39 يوما من تسلمهم الطلب الذي تقدم به المدعي أو خلال المهلة الإضافية التي قد تمنحها الأمانة العامة للغرفة، و إذا اتفق الأطراف على تشكيلة ثلاثية يعين لكل طرف محكم خاص به في الطلب وفي الرد على التوالي

بهدف تثبيته وإذا لم يعيين أحد الأطراف محكما تقوم المحكمة التابعة للغرفة بالتعيين كما تقوم هذه الأخيرة بتعيين المحكم الثالث والذي سوف يتولى رئاسة هيئة التحكيم ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على إجراء آخر لتعيينه ففي هذه الحالة إذا لم يؤدي الإجراء المتفق عليه بين الأطراف إلى تسمية المحكم الثالث الذي يرأس الهيئة التحكيمية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيين أو تثبيت المحكمين الآخرين أو خلال أي مدة متفق عليها بين الأطراف أو محددة من محكمة الغرفة تعين هذه الأخيرة المحكم الثالث.

وفي حالة عدم قدرة الأطراف على الاتفاق على طريقة تشكيل هيئة التحكيم على ما سبق بيانه، تتولى محكمة الغرفة تعيين جميع أعضاء هيئة التحكيم مع مراعاة استقلاليتهم و حيادهم.

2- تشكيل محكمة التحكيم بمساعدة القاضي.

إذا كان الأصل في تعيين المحكمين أن يقوم الأطراف باختيار المحكم أو المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم، إلا أن ذلك لا يعني ان هذا هو الطريق الوحيد لاختيارهم، فقد يعترض تعيين المحكمين عقبات يستحيل معها إتمام عملية التحكيم ولا يستطيع الأطراف التغلب عنها، فمن هنا أصبح من الضروري البحث عن جهة توكل لها مهمة مساعدة الأطراف في إزالة هذه العقبات حتى يحقق التحكيم فاعليته ويؤدي دوره المنشود كطريق أكثر سرعة من الحالات التي تصطدم فعالية اتفاق التحكيم بإشكالية تعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم التي بدونها لا يمكن تجسيد هذا الاتفاق، توجب إيجاد طريق بديل لتحقيق ذلك ولعل أبرزها التعيين بالرجوع للقاضي أن يلعب دورا مساعداً حيث مكنه من التدخل بهدف تعيين المحكم أو المحكمين، وتشكيل هيئة التحكيم متى طلب منه ذلك، ولقد حدد له الإجراءات التي يجب اتباعها أكثر من هذا حدد

حالات تدخل القاضي بتعيين المحكمين ، والجهة القضائية المختصة بالتدخل في تعيين المحكمين.

أ- الحالات التي يتدخل فيها القاضي لتعيين المحكمين:

تنص المادة 1041 من ق.إ.م.إ على أنه: " في غياب التعيين وفي حالة صعوبة التعيين للمحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

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

تتجلى من خلال هذا النص حالات تدخل القاضي في التعيين وهي على النحو التالي:

- حالة غياب التعيين.

- في حالة صعوبة التعيين، والمصطلح الخاص "بالصعوبة" يوحي إلى إمكانية إدراج العديد من الحالات التي تطرح إشكاليات في التعيين.

- في حالة عزل المحكمين أو استبدالهم.

ويلاحظ على هذه الحالات أنها عامة ويمكن إدراج حالات أخرى ضمنها.

[1]- المادة 02/1041 من قانون إ.م.إ.

والحقيقة أن قانون الإجراءات المدنية القديم لسنة 1993 كان قد حدد بوضوح إجراءات تعيين القاضي لتولي مهمة تعيين المحكمين من خلال نص المادة 458 مكرر 4 الفقرة الأولى التي جاء فيها: " إذا دعي القاضي إلى تعيين محكم حسب الشروط المذكورة في المواد السابقة، فإنه يستجيب لطلب التعيين بموجب أمر يصدر بناء على مجرد عريضة، إلا إذا بينت دراسة موجزة عدم وجود أية اتفاقية تحكيم بين الطرفين."

و رغم الغاء المشرع لهذا النص إلا أن الأمور لا تتم إلا وفقا لهذه الطريقة حيث يقوم القاضي بإجراء مراقبة سطحية على اتفاقية التحكيم قبل تعيين المحكم.[1]

3- عزل ورد المحكمين:

سنتطرق إلى كل من عزل المحكمين، و ردهم:

أ- عزل المحكمين:

يحق للأطراف التي عينت المحكم عزله بناء على سبب جدي و مشروع والمتمثلة عادة في عدم قيامه بالالتزامات الملقاة على عاتقه بمناسبة قبوله القيام بمهمة التحكيم مثل عدم القيام أو التأخر دون مبرر مقبول في مباشرة الإجراءات الخاصة بالتحكيم، أو اخلاله بالالتزام بواجب السرية، فهذه الأسباب وغيرها تكون موجبة لطلب عزل المحكم، وإذا تم عزل المحكم دون سبب جدي ومشروع فيمكنه مطالبتهم بالتعويض عن الاضراب التي لحقت به نتيجة العزل التعسفي.

[1]- رضا دهمسي، كركوري مباركة حنان، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، مجلد 09، عدد 01، 2018، ص 252-253.

ولا يمكن لاحد الأطراف أن يقرر عزل المحكم من تلقاء نفسه، بل يشترط ان يكون ذلك إما باتفاق الأطراف أو بناء على حكم قضائي في حالة عدم التوصل الى اتفاق على ذلك من قبل الأطراف حتى و إن كان الطرف هو من قام بتعيين المحكم بإرادته المنفردة في حالة التشكيلة الجماعية، ذلك ان المحكم بعد تعيينه و قبوله المهمة المسندة اليه يصبح مستقلا تماما عن الطرف الذي عينه و لهذا نجد ان المشروع الجزائري اشترط موافقة جميع الأطراف لعزل المحكمين في حالة تقرر تمديد اجال التحكيم في نص المادة 1919 ق إ م إ حيث نصت في فقرتها الاخيرة على ما يلي : "لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الاجل إلا باتفاق جميع الاطراف."

ب – رد المحكمين:

تناول المشرع الجزائري المسائل المتعلقة برد المحكم في نص المادة 1911 ق.ا.م.ا حيث نصت على ما يلي : " يجوز رد المحكم في الحالات الاتية:

1-عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

2-عندما 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 او عن طريق وسيط.

لا يجوز رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعينه إلا لسبب علم به بعد التعيين.

تبلغ محكمة التحكيم و الطرف الاخر دون تأخير بسبب الرد.

في حالة النزاع اذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته او لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل. هذا الامر غير قابل لاي طعن."

باستقراء نص هذه المادة يتضح لنا ان رد المحكم يستلزم توفر شرطين:

أ- ان يتعلق الامر بالحالات الواردة في نص المادة 1116

حيث اجاز المشرع طلب رد المحكم بناء على الحالات التالية:

1-عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف:

يظهر هذا الاشكال عندما يتم تعيين المحكمين من قبل الأطراف بالمؤهلات والصفات على ما سبق بيانه ففي هذه الحالة يجوز لأحد الأطراف طلب رد المحكم إذا لم تكن تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها في اتفاق التحكيم أو إذا طرأ سبب الرد بعد التعيين.

ويجوز للأطراف طلب رد المحكم إذا لم تحترم الشروط القانونية السابقة عند تعيينه متى تم إبرام اتفاق التحكيم طبقا للقانون الجزائري كأن لم يكن متمتعا بحقوقه المدنية لسبق إدانته.

2- بسبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف:

عندما يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم المؤسساتي فيما يتعلق بتعيين المحكم أو إجراءات التحكيم ففي هذه الحالة يطبق النظام الخاص بمركز التحكيم المشار إليه فيما يتعلق بحالات الرد المعتمدة في هذا النظام.

3- عندما يتبين بشبهة مشروعة في استقلالية المحكم وحياده:

يرد المحكم متى تبيين لأحد الأطراف وجود شبهة مشروعة تحول دون ضمان استقلاليته وحياده ونزاهته وذلك بناء على الطلب، كما لو كان يحمل جنسية أحد أطراف الخصومة أو له مصلحة معه أو وجود علاقة تنتج عنها تبعية قانونية أو اقتصادية له، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا السبب، وهو نفس السبب المعتمد ضمن قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

ب- أن لا يكون المحكم قد أخطر الأطراف بسبب الرد :

نصت الفقرة الثانية من المادة 1915 ق.ا.م.إ ما يلي: " ...إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بذلك إلا بعد موافقتهم".

فبناء على الحكم الذي تضمنه النص إذا علم المحكم بسبب من أسباب الرد على ما سبق بيانه فإنه يتوجب عليه إخطار الأطراف، و لا يباشر عملية التحكيم إلا إذا وافق الأطراف على ذلك، سواء بصفة صريحة، أو ضمنية كما لو تم قبول مباشرة إجراءات التحكيم دون إثارة المسألة رغم إخطارهم بذلك ، وعليه ففي هذه الحالة لا يجوز للأطراف التمسك بحقهم بطلب رد المحكم، ذلك أن إخطارهم بسبب الرد من قبل المحكم و موافقتهم و عدم اعتراضهم يسقط حقهم بطلب الرد فيما بعد وإلا اعتبر ذلك قرينة على سوء نيتهم كما أن علم المحكم بسبب الرد وعدم اخطاره للأطراف بذاك يكون موجبا لقيام مسؤوليته المدنية استنادا لنص المادة السالفة الذكر وبناء على القواعد العامة بهذا الشأن متى أحدث ذلك ضرارا لأحد الأطراف.

ج- ان يكون سبب الرد قد ظهر او تم العلم به بعد التعيين:

هذا الشرط يتعلق بالحالة التي يشارك فيها الأطراف في تعيين المحكم سواء يتعلق الامر بالتحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي الذي يخول الأطراف تعيين المحكم من ضمن القائمة المعتمدة، فلا يجوز بالتالي للطرفين التمسك برد المحكم الذي عينه كل واحد منهم أو شارك في تعيينه إلا اذا ظهر سبب الرد أو استجد بعد التعيين أو أن الطرفين لم يكونا على علم بسبب الرد عند تعيينهم إياه، و بمفهوم المخالفة فاذا تم رفع دعوى ترمي إلى رد المحكم بناء على سبب كان يعلمه الطرف رافع الدعوى و استطاع خصمه أن يثبت ذلك، فإنه يكون موجبا لرفض دعواه بناء على الفقرة 4 من نص المادة 1911 ق. ق.ا.م.إ.

د- وجوب اثارة الرد قبل أي دفاع في الموضوع:

إن طلب رد المحكم أو المحكمين من المسائل المتعلقة بالاختصاص الخاص بمحكمة التحكيم وعليه واستنادا لنص المادة 1944 ق.ا.م.إ فإنه يجب إثارة الدفوع المتعلقة بالاختصاص قبل أي دفع في الموضوع وبمفهوم المخالفة فإن عدم إثارة ممثل هذا الدفع قبل الخوض في موضوع النزاع، يعد تنازلا من الطرف الذي تقرر له حق التمسك به وموافقة ضمنية منه على استمراره في عملية التحكيم بالرغم من وجود سبب الرد.

وإذا تمسك أحد الأطراف بعدم اختصاص محكمة التحكيم بناء على وجود حالة من حالات الرد سواء الاتفاقية او النظامية، أو القانونية على ما سبق بيانه فإن محكمة التحكيم تصدر بذلك حكما أوليا تفصل به في الدفع المثار أمامها.

مما تقدم يتضح لنا أن الرد يكون بناء على أسباب محددة وفقا لما سبق ذكره خلافا للعزل الذي يكون نتيجة إخلال المحكم بالالتزامات الملقاة على عاتقه بمناسبة قبوله القيام بهذه المهمة، كما أن الرد في أغلب الأحيان يتم إثارته في بداية الأمر باعتباره يندرج ضمن المسائل المتعلقة بالاختصاص والتي يجب إرتها قبل أي دفاع في الموضوع خلافا للعزل، إلا إذا ظهر سبب الرد بعد مباشرة إجراءات التحكيم ففي هذه الحالة يتداخل فيها الرد والعزل و حتى التنحي، فقد يعلم المحكم بسبب الرد ويباشر هو بطلب تنحيته ، وقد لا يعلم المحكم بذلك أو يسبق علم الأطراف فيطلبوا رده في مثل هذه الحالة، وقد يتأخر علم الأطراف باستجداء سبب الرد مع علم المحكم بذلك و مرور وقت كاف لم يخطرهم بالأمر، ففي هذه الحالة يكون ذلك موجبا لعزله على ما سبق بيانه.

المحور الخامس: خصومة التحكيم.

يعد الاجراء الذي تفتح به الخصومة بالنسبة إلى الإجراءات القضائية على قدر من الأهمية، و لوجوب توافر الشكل المقرر في القانون حتى تعتبر الخصومة قائمة أمام المحكمة، فإن الخصومة في التحكيم تنشأ بأي إجراء، سواء كان بمجرد حضور الخصوم أنفسهم أمام المحكم أو هيئة التحكيم، أو بإعلان أيا كانت صورته بحضورهم ، ويستوي أن يكون هذا الإعلان من أحد أطراف الخصومة في مواجهة الطرف الآخر، أو من أحد المحكمين في مواجهة جميع الخصوم.

ويستطيع الخصوم في نظام التحكيم تنظيم سير الخصومة أمام هيئة التحكيم وفقا لقواعد إجرائية وفقا لإرادتهم، كما يمكن لهم الاستعانة بقواعد إجرائية تكون بمثابة مزيج من العديد من النظم الإجرائية.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون، أو نظام تحكيم[1].

أولا- المحكم أو المحكمين:

1- الشروط الواجب توفرها في المحكم:

المحكم هو قاض ولكن لا يتمتع بالسلطة العامة التي يتمتع بها القاض ي وإن القرار الذي يصدره المحكم لا يتصف بصفة التنفيذ الالزامي، فلا بد من صدور قرار من المحكمة يسمى بقرار التنفيذ.

أ – أن يكون المحكم شخصا طبيعيا: فالشخص المعنوي لا يمكن له القيام بدور المحكم إلا عن طريق تمثيله من قبل شخص طبيعي.

ب- أن يكون المحكم ذي أهلية أداء: فلا يجوز للقاصر غير المأذون أن يكون محكما ولا يجوز ذلك أيضا للشخص المحجور عليه.

ج – قبول الشخص للقيام بدور المحكم: على المحكم إبداء قبوله قبل إحالة النزاع إليه، ويكون قبوله صريحا أو ضمنا، علما أن تاريخ القبول مهم من حيث احتساب مدة التحكيم.

[1] - حسب ما نصت عليه في المادة 1043 : " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيم، كما يمكن كذلك إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم".

2- ما يجب أن يلتزم به المحكم.

أ- وضع وثيقة مهمة التحكيم:

يقوم المحكم قبل البدأ في تحضير القضية بوضع وثيقة تحديد المهمة بحضور الأطراف وتشمل الوثيقة البيانات الآتية:

- أسماء وصفات الأطراف.
- العناوين الصحيحة للأطراف التي توجه إليها التبليغات وأثن ا سير التحكيم.
- عرض موجز لإدعاءات الأطراف.
- تحديد نقاط النزاع الواجب الفصل فيها.
- اسم المحكم ولقبه وصفته وعنوانه.
- مكان التحكيم.
- الإيضاحات المتعلقة بالقواعد الواجبة التطبيق.

ب- الالتزام بالقواعد الشكلية في الإجراءات.

- القواعد التي يحددها الأطراف في اتفاق التحكيم.
- القواعد المستمدة من نظام المؤسسة التحكيمية المختارة.
- في حالة عدم وجود ذلك، يلجأ المحكم إلى تحديد قواعد يراه ا مناسبة سواء كانت مستمدة من قانون اجرائي وطني أم لا.

ج- القانون الواجب التطبيق:

القانون الذي يلتزم به المحكم لحسم موضوع النزاع قد يكون اتفاق التحكيم بين أطرافه محددا له وإلا طبق المحكم القانون الذي يراه مناسبا، أما إذا كان العقد يدخل في نطاق اتفاقية دولية مثل اتفاقية فيينا فإنه يلتزم بأحكام الاتفاقية.

د- مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي:

- مبدأ احترام حقوق الدفاع.
- معاملة الخصوم على قدم المساواة.
- اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم.
- اتخاذ إجراءات التحقيق بحضور جميع المحكمين.
- وجوب نظر الخصومة في جميع المحكمين.

ه- مكان انعقاد الجلسات ووقت انعقادها.

لا يشترط أن يتم التحكيم في مكان معين، ولا أن تتم الجلسات كلها في مكان واحد، فيمكن أن تتم في أماكن متعددة.

على أنه إذا اتفق الخصوم مسبقا على إجراء التحكيم في مكان ما فمن الواجب احترام هذا الاتفاق، إلا إذا كان لمخالفة ذلك تبرير، ولا يترتب عنه أي بطلان، إلا إذا إخلال ذلك بحقوق الدفاع[1].

[1]- ليلى بن حليمة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 01، ص

ي- جلسات التحكيم: ليس هناك ما يستوجب أن يتم أول اجتماع للمحكمين بحضور الخصوم، بل من الجائز أن تتم جميع الجلسات في غياب هؤلاء، وما يشترط هو أن يمكنوا من الإدلاء بسائر طلباتهم ودفوعهم كما يمكنوا من الاطلاع على جميع طلبات خصومهم ودفوعهم، حتى تتخذ الإجراءات في مواجهتهم جميعا.

وعلى خلاف القاعدة المقررة بالنسبة للقضاء العادي، الأصل ألا تتم جلسات المحكمين

بصورة علنية، بل هو عدم جواز حضور غير الخصوم تلك الجلسات، كما أن حكمهم لا يصدر في جلسة علنية.

كما لا يملك المحكمون ما يملكه القضاة في صدد ض بط نظام الجلسة من ناحية توقيع العقوبات على من يخل بالنظام من الخصوم أو المحامين، وكل ما يملكونه هو تحرير محضر مما قد يحدث في الجلسة مكون لجريمة ما، دون أن يكون لهم الأمر بالقبض على من وقعت منه الجريمة.

و- حضور الخصوم وغيابهم جلسات التحكيم: في اليوم المعين نظر دعوى التحكيم يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بتوكيل خاص.

وإذا تغيب الخصوم أو أحدهم عن الحضور أمام المحكم فإنه لا يطبق القواعد والإجراءات المقررة في باب غياب الخصوم في قانون المرافعات، كاعتبار الحكم الصادر غيابيا قابلا للمعارضة، لكون حكم التحكيم لا معارضة فيه حسب ما نصت عليه في المادة 1032

من قانون ا لإجراءات المدنية والإدارية: " أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة" وبالتالي فإن غياب الخصوم أمام المحكم لا يؤدي إلى النتائج المتقدمة، ولا يملك المحكم شطب الدعوى، وإنما يؤجل نظرها إلى جلسة أخرى، وإذا قدم الخصوم مذكراتهم ومستنداتهم، فإن المحكم لا يعلق الحكم في الموضوع على حضورهم ما لم يأمر بغير ذلك بقصد استجوابهم، أو بقصد إثارته في أية مسألة تحتاج ذلك.

المحور السادس: صدور حكم التحكيم و تنفيذه و الطعن فيه

من خلال هذا المحور نتطرق إلى كل من صدور الحكم التحكيمي بداية ثم نتطرق إلى تنفيذ هذا الحكم و الطعن فيه:

أولا ـــــ صدور الحكم التحكيمي:

تظهر الفائدة العملية من اللجوء إلى التحكيم كوسيلة فعالة في تسوية منازعات الاستثمار بدلا من اللجوء إلى القضاء في مدى محافظة المستثمر الأجنبي على حقوقه ومصالحه وذلك بموجب صدور حكم تحكيمي والاعتراف به في الدولة التي ينفذ فيها ومن ثمة إمكانية الطعن فيه بالبطلان، حسب التفصيل الآتي:

1- مفهوم حكم التحكيم:

إن تحديد مفهوم حكم التحكيم يتطلب بيان تعريفه، و التطرق إلى أهم أنواع هذا الحكم.

أ- تعريف حكم التحكيم:

يتطلب تعريف حكم التحكيم التطرق إلى كل من التعريف الفقهي و التعريف في التشريع الوطني و الاتفاقيات الدولية:

- التعريف الفقهي لحكم التحكيم:

انقسم الفقه في تعريف حكم التحكيم إلى اتجاهين، الأول تبنى تعريفا موسعا، فعرفه بأنه: " القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتضمن الإجراءات التي أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة ".

أما الثاني فتبنى تعريفا ضيقا معتبرا حكم التحكيم: " ذلك القرار الذي يفصل في طلب محدد وينهي بشكل جزئي أو كلي منازعة التحكيم".[1]

- تعريف حكم التحكيم في التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية:

ليس للحكم التحكيمي تعريفا في النصوص التشريعية الدولية والوطنية، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم المعد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. وذلك على الرغم من أن موضوع تعريف الحكم التحكيمي قد تمت إثارته أثناء وضعه هذا القانون وتم اقتراح التعريف الآتي: " يقصد بالحكم التحكيمي كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وأيضا على كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيا ما كانت طبيعتها، أو يفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق

[1] - ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص ص 142- 143.

بالإجراءات، ولكن في هذه الحالة الأخيرة، يعد قرار المحكمة حكما تحكيميا فقط إذا قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها بأنه كذلك[1].

– **موقف المشرع الجزائري من تعريف حكم التحكيم:** لم يعرف المشرع الجزائري الحكم التحكيمي واكتفى بذكر بعض المصطلحات هنا وهناك دون تعريفها، لكن بدراسة المواد المتعلقة بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين لنا أنه تبنى الاتجاه الموسع، في تعريفه لحكم التحكيم.

ب – أنواع حكم التحكيم:

بإمكان هيئة التحكيم إصدار أحكام في الموضوع، وأحكام قبل الفصل في الموضوع. أي أن المبدأ العام هو أن المحكمين يفصلون في المسائل التي تبلور النزاعات الناشئة عن مصالح الأطراف المتعارضة، لكن في بعض الأحيان يكون المحكمون مجبرين على الفصل في نقاط خاصة عن طريق أحكام جزئية. لذلك لابد من توضيح كل نوع من أنواع الأحكام التحكيمية.

– **الحكم التحكيمي التمهيدي:** تكون محكمة التحكيم مؤهلة لإصدار أحكام تمهيدية بمناسبة تقديرها والنظر في اختصاصها، ما لم يكن الدفع بعدم الاختصاص متعلق بموضوع النزاع.

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 1444/ 2على : " تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع."

[1]– نفس المرجع.

- **الحكم التحكيمي الجزئي:** يكون للمحكم إصدار حكم أو عدة أحكام تحكيمية إذا ما اقتضى الأمر ذلك، ودون الخروج عن إطار مهامه، حيث تنص المادة 1049 من ق. إ. م. إ.ج على: "يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام .... جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يعرف لنا هذه الأحكام، مكتفيا بالإشارة إليها، مما أثار بعض الالتباس حول المجال الذي تغطيه، هل تتعلق باختصاص محكمة التحكيم أو تتعلق بموضوع الدعوى التحكيمية. إلا أن أهمية هذا النوع من الأحكام تظهر أكثر في تحكيم النزاعات الناجمة عن العقود الدولية طويلة المدى، أين تمتد مهمة المحكمين إلى عدة سنوات، يفصلون فيها في مسائل كثيرة ومتنوعة، والتي تكون منفصلة عن بعضها البعض.

- **الحكم التحكيمي الغيابي:** إن فكرة الغيابية موجودة في النزاعات العادية المطروحة أمام القضاء، عندما لا يتمكن الطرف الآخر من الدفاع عن حقوقه ولهذا الطرف الآخر الحق في تسجيل معارضة في الحكم القضائي الغيابي.

أما الخصومة التحكيمية فإنها لا تنعقد ما لم يتم تبليغ الطرف الخصم بالدعوى التحكيمية وكل ما يتعلق بالمستندات، وأن مبدأ الوجاهية أمر وجوبي، ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر حكما غيابيا ولو لم يقدم الخصم ردوده ولم يحضر مباشرة.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لمصطلح الحكم التحكيمي الغيابي وإنما اقتصر فقط على الإشارة إلى عدم جواز المعارضة في الحكم التحكيمي، وذلك في نص المادة 1032[1]

– **الحكم التحكيمي الاتفاقي:** نص المشرع الجزائري في المادة 1049 على هذا النوع من الأحكام التحكيمية وأجاز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الاتفاقية.

ويفهم من هنا أن الصورة العملية لهذه الحالة تنحصر في صورتين، إما أن يتفق الأطراف على حل النزاع فيما بينهم رغم أن التحكيم قائم ويتوصلان إلى حل بشروط معينة ومحددة بصياغتها في عقد بينهما وبعدها مباشرة يخطران هيئة التحكيم التي تأمر مباشرة بإنهاء إجراءات التحكيم.

وإما يتوصلان إلى حل بشروط معينة والتحكيم مازال قائما ثم يرغبان في عرض هذا الاتفاق على هيئة التحكيم معبرين عن رغبتهم في صبه في حكم تحكيمي حتى تكون لهما ضمانات أكثر في حكم تحكيمي اتفاقي له نفس القوة ونفس الحجية لحكم التحكيم العادي. وفي أغلب الحالات فإن الأطراف يختارون الطريقة الثانية ويستصدرون حكما تحكيميا اتفاقيا قابلا للتنفيذ سواء كان ذلك اختياريا أم اجباريا.

فإذا رفضت هيئة التحكيم الاتفاق وأمرت بمواصلة التحكيم فإن مصير هذا الاتفاق بالنسبة للمشرع الجزائري فإن الأمر جوازي لهيئة التحكيم أي بعبارة أخرى يمكن لها رفض ذلك، وهو ما لا يتماشى مع أهداف التحكيم.

---

[1]– المادة 1032 ق.إ.م : "أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة".

- **الحكم التحكيمي التحضيري:** تنص المادة 1035 على ما يلي: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ...."

المشرع الجزائري أراد من خلال هذا النص تحديد وحصر أنواع أحكام التحكيم والتي منها الحكم التحكيمي التحضيري.

فالأحكام التحكيمية التحضيرية لا تفصل في الموضوع كليا أو جزئيا وليست منهية للخصومة ولا هي فاصلة بطلبات وقتية، فهي تهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي[1]. وهنا تجدر الإشارة إلى التفرقة بين الحكم التحضيري الذي لا يمس أصل الحق والأوامر الوقتية أو التحفظية التي هي الأخرى لا تناقش الموضوع ولكنها تصدر استعجاليا عند الضرورة القصوى بناء على اتفاق الأطراف تفاديا لوقوع أضرار لا يمكن جبرها مستقبلا وفي هذا الاتجاه نص المشرع الجزائري في المادة 1046 [2] ، فهذه المادة لا علاقة لها بأحكام التحكيم التحضيرية المتعلقة بالبحث عن الحقيقة بل هي أوامر استعجالية مؤقتة تحفظية مثلها مثل التي يأمر بها القاضي الاستعجالي في القضاء العادي. وقد جعل المشرع الجزائري الحكم التحضيري حكما تحكيميا يمكن تنفيذه جبرا، فقد تصدر محكمة التحكيم حكما بتعيين خبير مثلا خارج الوطن، فهذه الخبرة تتطلب إجراءات قانونية خاصة بالتنفيذ، ويمكن من خلالها تنفيذ الحكم التحضيري لإنجاز هذه المهمة.

---

[1]– ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 144.

[2]– المادة 1046 : "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك".

– **حكم التحكيم النهائي:** وهو الحكم الذي يفصل في النزاع بكامله وتنتهي ولاية المحكم من خلاله، وبهذا المفهوم يقابل مصطلح أحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية، والجزئية التي لا تنهي مهمة المحكم.

يكون حكم التحكيم نهائيا بمجرد الفصل في نزاع الخصوم، واكتسابه حجية الشيء المقضي فيه فور صدوره[1].

وقد جاء في المادة 1035 من القانون رقم 09 – 08 أنه:" يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ" ويفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري أراد تحديد أنواع أحكام التحكيم وحصرها في ثلاثة دون تحديد معنى كل واحد منها.

إذن مهما كانت أنواع الأحكام التحكيمية التي تصدرها الهيئة التحكيمية فإن ما يهم الأطراف المتنازعة هو الحكم التحكيمي المنهي للنزاع المعروض على هيئة التحكيم والذي يسعى الأطراف في الأخير إلى تنفيذه واحترامه.

2 ـــــ صدور الحكم التحكيمي:

يتطلب صدور القرار التحكيمي اكتمال سير العملية التحكيمية وفقا للإجراءات المتفق عليها من قبل أطراف النزاع الاستثماري ومن ثمة البث في النزاع بشكل قطعي ومُنهي للخصومة، على ذلك يجب التأكد من صحة الحكم أو القرار التحكيمي قبل صدوره من

[1] – وعرفته المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيم على أنه: تنهى إجراءات بقرار التحكيم النهائي أو بأمر من هيئة التحكيم .

حيث مدى توافره على الشروط الموضوعية والشكلية لصحته، ومن حيث الآثار الناجمة عنه.

و يتطلب القرار التحكيمي شروطا لصحته وهي شروط موضوعية وأخرى شكلية، نعرضها في الآتي:

أ ـــــ الشروط الموضوعية:

الشروط الموضوعية لصحة القرار التحكيمي شروط يعد وجودها أمراً ضروريا حتى يكون صحيحاً سليماً يؤدي إلى إنهاء النزاع حسب نظام التحكيم المتفق عليه من قبل أطراف النزاع ويكون قابلا للتنفيذ، وعلى ذلك:

ـــــ يجب أن يكون القرار التحكيمي قاطعا وباتًا في حسم النزاع، ويضع حداً نهائيا للخصومة.

ـــــ يجب أن يكون الحكم مبنيا على قواعد القانون الذي حدده أطراف النزاع وذلك من حيث الإجراءات أو من حيث موضوع النزاع.

ـــــ اقتصار القرار التحكيمي على موضوع النزاع الذي حدده الأطراف دون الخروج عنه [1].

ب ـــــ الشروط الشكلية:

[1] - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص ص 158، 159.

يجب أن تفرغ عملية التداول والأغلبية التي نصت عليها المادتان 1025 و1026[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في شكلية معينة تجعل القرار التحكيمي يتميز عن غيره من الوثائق الرسمية و تتمثل هذه الشكلية في الآتي:

أ ـــــــ شرط الكتابة: لقد نصت المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على وجوب أن يتضمن حكم التحكيم: اسم ولقب المحكم أو المحكمين، و تاريخ صدور الحكم، و مكان إصداره، و أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، وأسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

و يفيد هذا النص وجوب صدور القرار التحكيمي مكتوباً وهو أمر منطقي يحتاج مجموعة من الإجراءات قصد تنفيذه وإثبات وجوده، خاصة وأن ذكر تلك البيانات في قرار التحكيم أمر ضروري لاستكمال مبادئ التقاضي والابتعاد عن الشبهات التي قد تفضي به إلى الطعن، و لقد تم التأكيد على هذا الشرط من خلال نص المادة 48 الفقرة 02 من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار[2].

---

[1] - المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "تكون مداولات المحكمين سرية".

المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات".

[2] - التي جاء فيها: "2 ـــــــ ويصدر الحكم كتابة، ......"، هذا كما نصت المادة 31 الفقرة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم الدولي على شرط الكتابة عند صدور القرار التحكيمي بحيث "يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون".

ب ـــــــ التسبيب: اشترط القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والسابق ذكره، أن يكون الحكم التحكيمي مسبباً وهذا من خلال نص المادة 1027 الفقرة 02 والتي جاء فيها "يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".

و إن كان المشرع قد اشترط التسبيب في الأحكام التحكيمية فهذا يعني أنه بيان جوهري وقد يؤدي غيابه إلى بطلان الحكم التحكيمي[1] ولربما كان قصد المشرع من ذلك ضمان حقوق أطراف النزاع الاستثماري وذلك بالقياس على الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الوطني.

أما فيما يخص الاتفاقيات الدولية، فقد أكدت اتفاقية واشنطن 1965 على وجوب تسبيب الحكم التحكيمي ودون إعطاء الحرية للأطراف في اشتراطه من عدمه حسب نص المادة 48 الفقرة الثالثة[2].

وعلى الرغم من أن المادة 32 الفقرة 03 من قواعد التحكيم الدولي الأونيستيرال أكدت على وجوب تسبيب الحكم التحكيمي، إلا أنها قرنت الوجوب بإرادة الأطراف وما قد اتفقا عليه من وجوب تسبيب الحكم التحكيمي من عدمه. "يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقوا على عدم تسبيبه".

و الملاحظ أن إرادة الأطراف لها دورا حيويا في ذكر أساب الحكم، وهذا ما يعد من أهم الفوارق بين قضاء التحكيم والقضاء العادي[3].غير أنه من جهة أخرى هذا النص

---

[1] - محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات البغدادي، الرباط، 2008 ص 242. ـــــــ عبد الرحيم زضاكي، المرجع السابق، ص 115.

[2] - على أنه: "يجب أن يتناول الحكم كل مسألة عرضت على المحكمة وأن يقرر بالمبررات التي على أساسها صدر الحكم"، كما جعلت المادة 52 من الاتفاقية عدم التسبب سبباً من أسباب بطلان الحكم التحكيم.

[3] - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 161.

بالغ في اعمال إرادة الأطراف بحيث أن الأمر يتعلق بموقف قانون الدولة التي سينفذ فيها القرار التحكيمي و مدى اشتراطها التسبيب.

ج ـــــ التوقيع: يجب أن يكون الحكم التحكيمي موقعا من قبل هيئة التحكيم التي أصدرته وقد أكد المشرع الجزائري على إلزامية التوقيع من خلال نص المادة 1029 الفقرة الأولى والتي جاء فيها: "توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين". بحيث أنه من شأن التوقيع إعطاء الحكم التحكيمي مصداقية وجدية، فلا يتصور صدور حكم تحكيمي دون توقيع الهيئة المصدرة له. بل حتى وإن لم يتم توقيع الحكم التحكيمي من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم، فيجب التوقيع بالأغلبية. [1]، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1029[2]. كما أكدت على شرط التوقيع المادة 48 الفقرة الثانية من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 [3].

3- أثار صدور القرار التحكيمي:

---

[1] - محمد كولا، المرجع السابق، ص 244.

[2] - على أنه: "وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين".

[3] - المادة 48 من اتفاقية واشنطن" 1ـــ تقرر الأحكام بأغلبية أصوات جميع أعضائها.2 ـــ و يصدر الحكم كتابة و موقع عليه من أعضاء المحكمة الذين أعطوا رأيهم في صالح هذا الحكم. 3ـــ يجب أن يتناول الحكم كل مسألة عرضت على المحكمة و أن يقرر المبررات التي أساسها صدر الحكم".

و يترتب عن صدور القرار التحكيمي أثرين هامين يتمثلان في: انتهاء مهمة الهيئة التحكيمية بتخلي المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه واكتساب الحكم التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه، على النحو الآتي:

أ ـــــ تخلي المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه:

تنتهي مهام الهيئة التحكيمية أو المحكم بمجرد صدور القرار التحكيمي وهذا ما نصت عليه المادة 1030 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية ولإدارية الجزائري "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه". وبالتالي فإن القرار الفاصل في النزاع ينهي مهمة المحكم أو هيئة التحكيم، فلا يمكن بعد صدور الحكم النظر في النزاع من جديد بعد الفصل فيه نهائيا.

غير أن المشرع الجزائري أقر بإمكانية تفسير الحكم من قبل المحكم أو هيئة التحكيم الفاصلة في النزاع مع إمكانية تصحيح الأخطاء المادية وما يشوبه من تفاصيل تم إغفالها وهذا من خلال نص المادة 1030 الفقرة الثانية[1].وبالتالي يكون التفسير الذي تقوم به هيئة التحكيم للحكم الذي أصدرته لا يعني أنها ستفصل في النزاع من جديد بل كل ما في الأمر أنها ستقوم بإزالة اللبس وعدم الفهم الذي يحيط به [2] ومن ثمة ليس لها أن تقوم بتغيير الحكم أو التعديل في مضمونه حيث أن حكم التفسير يعتبر جزءاً مكملا ومتماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه.

---

[1] - التي جاء فيها: "غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون".

[2] - عبد الرحيم زضاكي، المرجع السابق، ص 110. ـــــ خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 244.

مع ذلك لم يحدد المشرع الجزائري المهلة القانونية اللازمة حتى يتم تقديم ملف تفسير الحكم من الأطراف المعنية بالحكم أو بتصحيحه.

ب ـــــ حيازة القرار التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه:

رتب المشرع الجزائري على صدور الحكم التحكيمي أثرا مهما يتمثل في اكتسابه حجية الشيء المقضي فيه،ذلك بموجب نص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإداري الجزائري[1].

ترتيب مثل هذا الأثر بالنسبة للقرارات التحكيمية من قبل المشرع من شأنه وضع حدٍ للخصومة بين الأطراف كما من شأنه تجنب صدور أحكاماً تحكيمية متناقضة بخصوص خصومة واحدة، بالإضافة إلى اعتباره قرينة للحكم على صحته وحقيقته وفقا لما هو معروف في القضاء[2].

لقد ذهبت إلى إعمال مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، اتفاقية نيويورك 1958 من خلال نص المادة 03 الفقرة الأولى[3].

هو الموقف ذاته الذي تبنته اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وذلك من خلال نص المادة 53 الفقرة الأولى: "يكون الحكم ملزماً بالنسبة لأطرافه ولا يجوز أن يكون محلا لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية، ويتعين على كل طرف أن

---

[1] - التي جاء فيها: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

[2] - محمد كولا، المرجع السابق، ص 248.

[3] - جاء فيها: "تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار وفقا للشروط المقررة في المواد الآتية".

ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفًا بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية".

ثانيا ـــــــ الطعن في القرار التحكيمي:

أجاز المشرع الجزائري الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق الطعن فيه ببطلان الحكم التحكيمي، وعن طريق استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بالحكم التحكيمي أو رفضه أو تنفيذه، وعن طريق الطعن بالنقض في قرارات الاستئناف أو بطلان القرار التحكيمي، نعرضها في الآتي:

أ ـــــــ الطعن ببطلان الحكم التحكيمي:

يوجه الطعن بالبطلان مباشرة ضد الحكم التحكيمي الدولي استناداً إلى نص المادة 1058 الفقرة 01[1] من القانون رقم 08-09 إذا كان صادراً في الجزائر ومتى توافرت حالات معينة نصت عليها المادة 1056 السابق ذكرها والتي كانت نفسها شرطا للطعن بالاستئناف.

إذًا الطعن بالبطلان لا يخص إلا الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر[2] بالإضافة إلى أنه يترتب بقوة القانون بشأن التنفيذ أو تخلي المحكمة عن مهامها فيما يخص الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه حسب نص المادة 1058 الفقرة 02 من القانون رقم 08-09.

---

[1] - المادة 1058 الفقرة 01 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

[2] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p76.

أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن بالبطلان فهي حسب المادة 1059 الفقرة الأولى من القانون رقم 08-09 إما هي المجلس القضائي الذي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصه أو المجلس القضائي الذي يمتد اختصاصه إلى المحكمة التي أصدرت أمر الاعتراف والتنفيذ أو رفضها، وعلى ما يبدو أن المشرع وحد طرق الطعن من حيث الاختصاص القضائي بين النظر في الطعن بالبطلان وبين النظر في الأمر بالاستئناف، وذلك من حيث الإجراءات كما فعل بالنسبة لحالات الطعن بالبطلان [1].

أما فيما يخص ميعاد تقديم الطعن بالبطلان فهو حسب نص المادة 1059 من القانون رقم 08-09 ابتداءً من النطق بالقرار التحكيمي بعد أجل شهر واحد من تبليغه والمصرح بقابليته للتنفيذ ومن أثر الطعن بالبطلان حسب نص المادة 1060 من القانون رقم 08-09 والمقدم في الأجل أثر موقف لتنفيذ الأحكام التحكيمية.

ب ـــــــ الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بالاعتراف بالحكم التحكيمي أو برفضه أو تنفيذه:

يوجه الاستئناف ضد الأمر الصادر من المحكمة المختصة بالاعتراف والتنفيذ أو رفضها للقرار التحكيمي، فمن جهة يمكن للطرف المتضرر من رفض الاعتراف أو

[1] -محمد كولا، المرجع السابق، ص ص 266، 267.

- Mostafa trari tani, opcit, P168.

التنفيذ للقرار التحكيمي أن يطعن بالاستئناف[1] وفقا لنص المادة 1055 من القانون رقم 08-09[2].

أما في الاعتراف والتنفيذ ذهب المشرع إلى عدم جواز الطعن في قرار الاعتراف أو السماح بالتنفيذ للقرار التحكيمي وذلك متى توافرت مجموعة من الحالات أوردها ضمن نص المادة 1056 من القانون رقم 08-09، وهي حالات ستة وردت على سبيل الحصر[3].

و مع ذلك جاءت المادة 1058 من القانون رقم 08-09 بنوع من التفصيل في مدى إمكانية الطعن بالاستئناف وذلك: "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه. أي طعن، غير أن الطعن ببطلان التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أوامر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه".

و يظهر من خلال هذا النص أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر لا يقبل أي طعن ماعدا الطعن بالبطلان، وبالتالي عدم ذكر "الاعتراف" يفهم معه بأن أمر التنفيذ هو الذي لا يقبل الاستئناف، أما أمر الاعتراف بالحكم التحكيمي سواء الصادر في الجزائر أو خارجها يمكن أن يخضع للاستئناف، وكذلك الأمر بالتنفيذ

[1] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p75.

[2] - المادة 1055 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف".

[3] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p80.

الصادر في الجزائر هو الآخر يمكن أن يخضع للاستئناف، في حين أن الأمر بالتنفيذ الصادر في الجزائر لا يخضع للاستئناف، وإنما يخضع للبطلان فقط [1].

أما عن الجهة القضائية المختصة بنظر الاستئناف، فهي المجلس القضائي الذي ينتمي إليه القاضي الذي أصدر الأمر المؤيد أو المعارض للاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي وذلك حسب نص المادة 1059 من القانون رقم 08-09.

و فيما يخص ميعاد تقديم الطعن بالاستئناف فهو حسب نص المادة 1059 الفقرة الأولى من القانون رقم 08-09 فهو بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، ومن أثره القانوني وقف تنفيذ الحكم التحكيمي أو الاعتراف به طبقا لنص المادة 1060 من ذات النص.

ج ـــــ الطعن بالنقض في قرار الاستئناف أو بطلان الحكم التحكيمي:

تكون القرارات الصادرة بالاستئناف والطعن بالبطلان قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الجزائرية، وهو ما ذهبت إليه المادة 1061 من القانون رقم 08-09 حيث جاء فيها:

وتكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد (1055، 1056، 1058) أعلاه قابلة للطعن بالنقض غير أن اختصاص المحكمة العليا كصاحبة الاختصاص بالنظر في الطعن الذي حددته المادة 1061 من القانون 08-09، لا يقوم إلا بتوافر حالات وأسباب بالطعن في القرار التحكيمي[2]، وهي حالات تتعلق باتفاق التحكيم بين طرفي النزاع،

---

[1] -محمد كولا، المرجع السابق، ص ص 262، 263.

ـــ BENTOUMI Mohammed, op . cit, pp 235-236.

[2] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p77.

وحالات أخرى تتعلق بإجراءات التحكيم إذا ما تعلقت بعدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية أو دعم احترام حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية.

ثالثا ـــــــ تنفيذ الحكم التحكيمي:

يهدف القرار التحكيمي في نهاية المطاف إلى الاعتراف به وجعله ملزماً تجاه الطرف الصادر ضده الحكم وبالتالي تأتي مرحلة ترجمة هذا القرار على أرض الواقع، عن طريق تنفيذه بمنحه الصيغة التنفيذية من قبل المحكمة المختصة ، ذلك لأن التحكيم يكون حائزا لقوة الأمر المقضي به فور صدوره ويكون واجبا تنفيذ الحكم فيها وهذا الأمر هو الذي يعطي حكم التحكيم صفة السند التنفيذي[1] وعلى ذلك يتطلب الاعتراف بالأحكام التحكيمية تواف شرطين أساسيين هما:

أ ـــــــ إثبات وجود القرار التحكيمي ويقع عبء الإثبات على المتمسك بوجود[2]، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 1051 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3].

ب ـــــــ أن لا يكون القرار التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي[4].

---

[1] - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 474.

ـــــBENTOUMI Mohammed, op.cit, p 235.

[2] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p70.

[3] - "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها بوجودها".

[4] - المادة 1051 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "... وكان هذا الاعتراف غير مخالفا للنظام العام الدولي".

أما عن إجراءات الاعتراف فهي تتمثل في استصدار أمر على عريضة من قبل الجهة القضائية المختصة مودعة من قبل الطرف الأكثر استعجالا ويكون ذلك مرفوقا بأصل القرار التحكيمي ونسخة من اتفاق التحكيم[1] وذلك حسب نص المادة 1052 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2].

و لقد أحال المشرع الجزائر بموجب المادة 1054 تنفيذ أحكام التحكيم إلى النصوص المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، وذلك على اعتبار أن التنفيذ في مجال التحكيم التجاري الدولي يعد امتداد لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، بحيث لا تعتبر أحكام التحكيم سندات تنفيذية إلا بصدور أمر قضائي من الجهة المختصة التي تمنحها الصيغة التنفيذية.

و إن منح الصيغة التنفيذية يعد اعترافا من القضاء المختص بصلاحية حكم التحكيم وإمكانية تنفيذه لأنه تم التأكد من توافر الشروط اللازمة في الحكم التحكيمي والتي تجعله قابلا للتنفيذ[3].

وبخصوص قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ، نصت المادة 04 من اتفاقية نيويورك 1958 على وجوب توافر شروط شكلية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وهي: "1 ـــــ على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

أ ـــــ الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

---

[1] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p71.

[2] - المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخة عنها، تستوفي شروط صحتها".

[1] ـــ BENTOUMI Mohammed, op.cit, p 235.

ب ـــــــ أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

و على طالب الاعتراف والتنفيذ، إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما...." وهي شروط وردت على سبيل الحصر[1] ولا يمكن لأي دولة التذرع بأسباب أخرى لكي لا تعترف أو لا تنتقد أحكام التحكيم الأجنبية، وفي ذات السياق نصت المادة 54 الفقرة 02 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وحددت شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[2]، والتزمت الدول المتعاقدة

[1] -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p71.

[2] - قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 427.

بموجب نص المادة 54 بالاعتراف بإلزامية حكم التحكيم ومعاملته كما لو كان حكما نهائيا صادراً عن إحدى محاكمها وأن تضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها.

هذا وقد تطرقت المادة 05 من اتفاقية نيويورك إلى الأسباب التي تحول دون تنفيذ الحكم التحكيمي، في حين صمت المشرع الجزائري عن حالات أسباب رفض التنفيذ ولم يتطرق إليها وهو ما يفيد تطبيق نفس الحالات التي جاءت بها اتفاقية نيويورك باعتبارها جزء من التشريع الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المصادر:

- المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 11/05/ 1988، المتضمن المصادقة على الاتفاقية الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1988/06/10، ج ر 48.

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 06/08/ 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية معدل ومتمم بمقتضى المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 1993/04/25، ج ر عدد 27.

- الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار(AMGI)، الموقعة في سيول سنة 1958، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي.

- المرسوم الرئاسي رقم 95- 346 المؤرخ في 1995/10/30، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر عدد 66.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ج رعدد 74، لسنة 1966.

- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج ر رقم 27، لسنة 1993.

- قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006، متاح باللغة العربية على الموقع الالكتروني http://www.uncitral.org

- نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 1998 متاح على الموقع الالكتروني http://jus-on/im/icc.arbitration.rulas-1998-doc-html

ثانيا- المراجع:

1- الكتب:

- حسين منصور محمد، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط 12 ، منشأة معارف، القاهرة.

- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 5، منشأة المعارف، القاهرة، 1987.

- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2002 القاهرة.

- عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2010

- فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2101.

-عبد الباسط محمد عبد الواسع الفارسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2005.

– فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمارات الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

– عبد الرحيم زضاكي، التحكيم الدولي على ضوء القانون المغربي الجديد والمقارن، 2010، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط.

حسين عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية (التحكيم والوساطة والتوفيق)، ــدراسة مقارنة ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ــ2014.

–وليد حسن جاسم الحوسني، الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمؤسس بموجب اتفاقية واشنطن عام 1965، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010، القاهرة.

2- المقالات العلمية:

– إيناس هاشم رشيد، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، 2015، جامعة كربلاء.

– نور الدين بو الصلصال، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأكسيد ونظام الأونسيترال ـــــ دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 10، 2015، ص ص 99-118

– بن سهلة ثاني بن علي و نعيمي فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الادارة ، 2- 2007، العدد 34.

- السعيد خويلدي ـــــ سمية صخري، شرط إبرام التحكيم البترولي وأثره على الحصانة السيادية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016.

- رضا دهمسي، كركوري مباركة حنان، دور القاضي الوطني في مجال الخصومة التحكيمية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، مجلد 09، عدد 01، 2018، ص 252-253.

- العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15 جوان 2016، ص ص 346-365.

- ليلى بن حليمة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 01.

3- أطروحات ورسائل علمية:

- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، أطروحة دكتوراه في القانون، سنة 2013 جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ـــــ تيزي وزو، 2012.

4_ مطبوعات بيداغوجية:

-محمد عيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، سنة 2019-2020.

- حسن كليبي، محاضرات في التحكيم التجاري، ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، 2020-2021.

5- مواقع الكترونية:

- إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي وماهر محسن عبود الحياكي، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، جامعة بابل، ص 10.
www.uobabylon.edu.iq>article

4- مراجع باللغة الأجنبية:

- Gilles Cuniberti, Beyond contract, the case for default arbitration in international commercial disputes, Fordham international law journal, volume32, 2008, p430, available at: https://ir.lawnet.fordham.edu, 20.6.2020 .

- Jean-Marc Loncle, L'option de l'arbitrage des traités de protection des inves-tissements, Revue de droit des affaires internationales, N°1, Janvier 2005.

- Alliouch- Kerboua-Meziani Naima , L'Arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U ,2010, p15.

- Mostafa Trari Tani, droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1 ère édition, BERTI édition, Alger, 2007.

-Bentoumi Mohammed, Le droit de l'investissement étranger en Algérie et le droit au développement, Thèse de doctorat en droit,

université de Nice–Sophia Antipolis, 2002, p 231.

الفهرس:

مقدمة.....01
المحور الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي.....06
أولا: مفهوم التحكيم التجاري.....07
1- التعريف الفقهي.....07
2- التعريف القانوني..... 09
3- مزايا التحكيم التجاري الدولي.....10
ثانيا: أهمية وضوابط التحكيم التجاري الدولي.....11
1- أهمية التحكيم التجاري الدولي.....11
2- معايير دولية التحكيم التجاري الدولي.....15
ثالثا: ما يميز التحكيم عن غيره من وسائل تسوية النزاعات.....18
1- التحكيم والقضاء.....18
2- التحكيم والصلح.....18
3-التحكيم والتوفيق والوساطة.....19
4- التحكيم والخبرة.....20
المحور الثاني: طبيعة التحكيم التجاري الدولي وموقف المشرع الجزائري منه.....21
أولا: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي.....21
1- الطبيعة العقدية لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي.....21
2- الطبيعة القضائية لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي.....23
3 - الطبيعة المختلطة للتحكيم (النظرية المختلطة).....26
4- الطبيعة المستقلة للتحكيم (النظرية المستقلة).....26
ثانيا: مبادئ التحكيم التجاري الدولي.....27
1 ــ مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن عقد الاستثمار.....27
2 ــ مبدأ اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع (مبدأ الاختصاص بالاختصاص).....31

3 ــ مبدأ عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها العامة بعدم أهليتها للتحكيم.....34
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي.....37
المحور الثالث: اتفاق التحكيم التجاري الدولي.....42
أولا ــ مفهوم اتفاق التحكيم.....42
ثانيا ــ صور اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي.....47
1ـ شرط التحكيم.....47
2 ـ مشارطة التحكيم.....49
ثالثا ــ شروط اتفاق التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.....51
أ ــ أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه.....51
ب ــ صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم.....53
ج ــ أن يكون الاتفاق مكتوبًا.....55
رابعا: أنواع التحكيم.....57
1- التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي.....57
أ- التحكيم الحر.....58
ب- التحكيم المؤسساتي.....58
2- التحكيم الاختياري و التحكيم الاجباري 59
أ- التحكيم الاختياري.....59
ب- التحكيم الاجباري.....60
3- التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي.....60
4- التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي.....61
المحور الرابع: محكمة التحكيم.....63
أولا: تشكيل محكمة التحكيم.....63
1- تشكيل محكمة التحكيم من قبل الأطراف.....63

أ- التعيين الحر (التعيين المباشر).....64
ب- التعيين النظامي.....68
2- تشكيل محكمة التحكيم بمساعدة القاضي.....70
3- عزل ورد المحكمين.....72
المحور الخامس: خصومة التحكيم.....77
أولا- المحكم أو المحكمين.....78
1- الشروط الواجب توفرها في المحكم.....78
2- ما يجب أن يلتزم به المحكم.....79
المحور السادس: صدور حكم التحكيم و تنفيذه و الطعن فيه.....82
أولا ـ صدور الحكم التحكيمي.....82
1- مفهوم حكم التحكيم.....82
أ- تعريف حكم التحكيم.....83
ب - أنواع حكم التحكيم.....84
2 ـ صدور الحكم التحكيمي.....88
أ ـ الشروط الموضوعية.....89
ب ـ الشروط الشكلية.....89
3- أثار صدور القرار التحكيمي.....92
أ ـ تخلي المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه.....92
ب ـ حيازة القرار التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه.....93
ثانيا ـ الطعن في القرار التحكيمي.....94
أ ـ الطعن ببطلان الحكم التحكيمي.....94
ب ـ الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بالاعتراف بالحكم التحكيمي أو برفضه أو تنفيذه.....96