جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل-
كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكرة بعنوان:

سلطة المحكم في إصدار الحكم التحكيمي التجاري الدولي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
قسم: الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبة:
✓ عميور نجاة

إشراف الأستاذ(ة):
د. حصايم سميرة

أعضاء لجنة المناقشة

إسم ولقب الأستاذ(ة)	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
موكة عبد الكريم	أستاذ محاضر"أ"	جيجل	رئيسًا
حصايم سميرة	أستاذ محاضر"أ"	جيجل	مشرفًا ومقررًا
عياد دلال	أستاذ مساعد"أ"	جيجل	ممتحنًا

السنة الجامعية: 2023/2022.

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمان الرحيم

قال الله تعالى :" يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ"

الإهداء

إلى من قال الله سبحانه و تعالى فيهما " **وَقُلْ رَبِّي ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا** *" إلى روح والدايا الطاهرتان سائلة الله عز و جل أن يرسل عليهما شاءابيب الرحمة و المغفرة*

و يجعل قبرهما روضة من رياض الجنة.

إلى روح أخي إبراهيم سائلة المولى عز وجل أن يتغمد روحه الطاهرة بالمغفرة و الرحمة

إلى عائلتي الكبيرة إخوتي و أخواتي و أبناءهم دون استثناء.

إلى أصدقائي و زملائي .

أخصكم بالذكر أنتم من جمعني الله بكم في رياض ذكره .

عميور نجاة

شكر وعرفان

نحمد الله حمدا كثيرا أن وفقنا و أعاننا في إنجاز هذه المذكرة

لك جزيل الشكر و العرفان على صبرك و توجيهاتك

المسدية من أجل مساعدتي على إتمام هذا العمل

المتواضع على أكمل وجه ***"الأستاذة الدكتورة سميرة حصايم"***

لك كل الإمتنان على وقوفك معي لأخر لحظة في إنجاز هذا العمل

"تيطراوي آمنة"

لكم منـي جزيل الشكر و الإمتنان على صبركم معي في سبيل تحصيل المادة العلمية طيلة سنوات الجامعة :

" نجاة ميمون ، خيرة بوفيرة، بوالصوف رجاء "

إلى كل من ساعدنـي من قريب أو بعيد بالدعاء و الكلمة الطيبة

لكم منـي جزيل الشكر و العرفان

قـــــائمة المختصـــرات

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ص : صفحة

ج ر: جريدة رسمية

مقـــدمـــة

نظرا لتزايد العلاقات التجارية بانتقال السلع والخدمات وتطورها بمرور الوقت في ظل العولمة الإقتصادية وإمتداد هذه التعاملات التجارية إلى خارج حدود الدولة الواحدة عن طريق الشركات متعددة الجنسيات وتطور العلاقات الإقتصادية بين الشركات الأجنبية والدول، أدى كل ذلك إلى تعقيد إجراءات التعاملات في بعض الأحيان والتي من شأنها ان تؤدي إلى ظهور النزاعات بين أطراف العلاقات الإقتصادية.

إذن و في ظل هذه التعقيدات ظهرت الحاجة إلى ظهور أنظمة قانونية تتماشى و طبيعة العلاقات التجارية خاصة منها الدولية وما ينجم عنها من منازعات، ونظرا لعدم ملائمة التنظيمات القضائية و القوانين الوضعية لبعض الدول مع طبيعة المعاملات التجارية لا سيما الدولية منها و الخلافات الناشئة عنها، حيث يختلط الجانب منها القانوني بالاقتصادي، وتطلبها السرعة الممكنة في تسويتها، برزت أهمية التحكيم التجاري، حيث أضحت الفعالة والقادرة على حل النزاعات التجارية بفضل ما يقدمه التحكيم لأطراف هذه العلاقات من مزايا وضمانات، تبعث الطمأنينة في قلب المستثمر الأجنبي .

أضحى التحكيم التجاري الدولي أكثر الوسائل ديمومة لحل مشاكل العلاقات التجارية بعد أن كان وإلى وقت قريب اقل حضورا في المنازعات، رغم أنه كان السباق على القضاء بسبب تأخر ظهور وتطور الدولة بمفهومها الحديث، لكن تراجعت فكرة تهميشه خاصة بعد أن أصبح الملاذ الأكثر إقبالا عليه من قبل المستثمرين، فلا يكاد يخلو عقدا من عقود التجارة الدولية من شرط اللجوء إلى التحكيم، مما أدى بالعديد من التشريعات الوطنية إلى تضمينه ضمن قوانينها الوطنية، وكانت الجزائر واحدة من هذه الدول بعد أن كانت متحفظة بشأنه خاصة فيما يخص التحكيم التجاري الدولي متأثرة بالقانون الفرنسي الذي لم يكن على وفاق مع التحكيم حيث كان يحظر لجوء الدولة و المصالح الحكومية للتحكيم .

لكن المشرع الجزائري تراجع عن فكرة تهميش التحكيم التجاري الدولي عندما أدرك أن التحكيم الداخلي يختلف عن التحكيم الدولي، وانه لابد من أحكام قانونية تنظمه خاصة بعد أن إنظمت الجزائر إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958، وبهذا أصدرت مرسومها التشريعي لسنة 1993 الذي ينظم التحكيم التجاري الدولي متأثرا في مجمله ببعض القوانين كالقانون الفرنسي لغاية أن أصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية في 25 فبراير لسنة 2008 و خص فصلا كاملا للتحكيم التجاري الدولي.

بالرغم من وجود تعريف للتحكيم في الفقه والنصوص القانونية إلا أنه من الصعب حصر تعريف موحد للتحكيم التجاري الدولي وذلك لاختلاف المعايير القانونية من قبل الدول من حيث الدولية، ومتى يعتبر التحكيم دوليا فلكل دولة معاييرها ونصوصها الداخلية الخاصة بها والمنظمة للتحكيم التجاري فيها وفق ما تقتضيه مصالحها.

كما لم تضع معظم التشريعات تعريفا خاصا للتحكيم التجاري الدولي لكن ما يفهم من أغلب الدراسات أن التحكيم لا يكون إلا بسبب نزاع، يقوم به شخص ذو خبرة ودراية واسعة بالقوانين الداخلية والخارجية لأن مهمته هي فض النزاع بحكم تحكيمي ملزم، هذا من جهة ومن جهة ثانية التحكيم وسيلة إتفاقية لفض المنازعات مبني إرادة الأطراف التي تتجه إلى إختيار شخص من الغير ليحكموه بينهم ويرتضون بما ينتهي إليه.

إذن لا يتصور وجود تحكيم بدون محكم، و بذلك يعتبر المحكم التجاري الدولي محور العملية التحكيمية فهو ذلك الشخص الذي إرتضاه الاطراف من أجل تسوية نزاعاتهم، فهو بمثابة قاض خاص لا يخضع لقوانين دولة معينة ولا يصدر حكمه التحكيمي باسم دولة معينة، و ما يصدره من أحكام تعتبر أحكاما نهائية تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، و هو يستمد بذلك سلطته من إرادة أطراف العلاقة العقدية والتي تضمن ضمن إتفاق التحكيم، تلك السلطة التي تتوسع و تضيق في ظل هذا الإتفاق و بما يتوافق مع القوانين المختارة من طرفهم و كذا ما يتلاءم مع موضوع النزاع المثار.

في سبيل وصول المحكم في التحكيم التجاري الدولي إلى تسوية النزاع المعروض عليه فهو أمام قواعد مختارة من طرف الأطراف، سواء تلك القواعد التي تحكم سير إجراءات الدعوى التحكيمية، أو تلك التي القواعد التي تخدم موضوع النزاع بما يتلاءم معه، وهنا تتراوح سلطته ما بين التضييق والتقدير او الاستنباط، كما تتوسع تماشيا مع إرادة أطراف النزاع في إطار إتفاق التحكيم.

يستمد المحكم سلطته باعتباره محكما بالإجراءات، أو محكما بالموضوع، لينتهي إلى الفصل في النزاع الذي عرض عليه بإصدار حكم تحكيمي ملزم لأطراف العملية التحكيمية حائز لحجية الشيء المقضي فيه.

يعتبر الحكم التحكيمي بمثابة الهدف المرجو من إلتجاء أطراف النزاع إلى المحكم الذي ينظر في النزاع المعروض عليه، و من ثمة فإن الإحاطة بهذه السلطات المخولة له قانونا و إتفاقا تكتسي أهمية بالغة في دراسة و فهم إجراءات التحكيم بصفة عامة، و سلطة المحكم الذي يتمتع بخبرة واختصاص في مجال التجارة الدولية وقوانينها والممارسات التجارية الدولية بصفة خاصة، وبالتالي يمكنه تقديم قرارات متخصصة ومتناسبة مع طبيعة النزاع والقوانين الدولية المعمول بها في إنجاح العملية التحكيمية في مجال التحكيم التجاري الدولي، كما يساهم المحكم بإنجاحه للعملية التحكيمية وإصدار أحكام عادلة بتوفير بيئة قانونية موضوعية ومتناسبة لحل النزاعات التجارية، وهذا يساهم في تحقيق توازن القوى وتفادي التحيزات المحتملة لصالح إحدى الأطراف.

يمكن للمحكم في التحكيم التجاري الدولي أن يساهم في تعزيز الأمان القانوني للأطراف التجارية، عندما يعلم المتعاملون التجاريون أن هناك هيئة مستقلة وموضوعية قادرة على فحص النزاعات واتخاذ قرار نهائي، يمكن أن يؤدي ذلك إلى زيادة الثقة والاستقرار في الأسواق الدولية.

تكمن أهداف دراسة موضوع سلطة المحكم في إصدار الحكم التحكيمي التجاري الدولي في إبراز أهم السلطات التي يتمتع بها المحكم في سبيل تحقيق المهام الموكلة له من طرف أطراف

إرتضوه للفصل في نزاعهم و إصدار حكم يتوافق و موضوع النزاع، فضلا عن ذلك تبيان كيفية تعامل بعض التشريعات مع الدور الذي منحوه للمحكم التجاري الدولي خاصة في مواجهة إتفاق الأطراف على القانون المختار في العملية التحكيمية من جهة، و مع ما يتناسب و موضوع النزاع المعروض على المحكم وإبراز بعض الثغرات في هذه التشريعات و بشكل خاص في التشريع الجزائري ،

هذه الإعتبارات و أخرى دفعتنا للاهتمام بالموضوع، بالتالي معالجته من خلال الإشكالية التالية " **ما مدى كفاية السلطات التي منحت للمحكم في سبيل إصداره لحكم تحكيمي تجاري دولي في ظل سيادة سلطة الإرادة و في ظل القوانين التي نظمت التحكيم التجاري الدولي ؟**" يتطلب الإجابة على الإشكالية الإستعانة بالمناهج العلمية منها المنهج الوصفي في الحالات التي تتطلب فيه توضيح بعض المفاهيم و شرح كيفية سير العملية التحكيمية لإبراز سلطات المحكم فيه، إلى غاية إستنفاذ ولايته تجاه الحكم التحكيمي التجاري الدولي ، كما إعتمدنا على المنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بسلطة و عمل المحكم، و إعتمدنا أيضا على المنهج المقارن في مقارنة النصوص الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري رقم 08-09 مع ما يقابها من نصوص في بعض التشريعات خاصة المشرع المصري من خلال قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، و بعض بنوذ الإتفاقيات الدولية .

دراسة سلطة المحكم في إصدار حكم تحكيمي تجاري هي دراسة لسلطاته باعتباره محكما بإجراءات التحكيم التجاري الدولي تتطلب إختيار قواعد إجرائية تتماشى مع إجراءات سير الخصومة التحكيمية (الفصل الأول)، لينتقل إلى مرحلة تبرز فيها سلطاته بإعتباره محكما بالقواعد الموضوعية للفصل في موضوع النزاع التحكيمي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإجراءات الضابطة لإرادة المحكم في إصدار الحكم التحكيمي

- **تمهيد**
- **المبحث الأول:** الضوابط القانونية لسلطة المحكم التجاري الدولي.
- **المطلب الأول:** تضمين إرادة أطراف النزاع في إتفاق التحكيم.
- **المطلب الثاني:** سلطة المحكم بالفصل في مسألة إختصاصه.
- **المبحث الثاني:** نطاق سلطات المحكم الإجرائية.
- **المطلب الأول:** سلطات المحكم في إختيار القواعد الإجرائية
- **المطلب الثاني:** سلطات المحكم في تنظيم إجراءات سير الخصومة التحكيمية.

يعتبر الجانب الإجرائي للخصومة التحكيمية العمود الفقري والأساس الذي يقوم عليه التحكيم بصفة عامة والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة، لذلك إهتمت معظم الإتفاقيات الدولية والقواعد الوطنية وأحكام التحكيم بموضوع القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

تعتبر مسألة تحديد واختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم مسألة غاية في الصعوبة خاصة أمام المحكم لعدم وجود قانون معين ومحدد يقوم بتطبيقه على النزاع المطروح أمامه، فالمحكم وبإعتباره محور العملية التحكيمية له سلطات تتضيق وتتوسع وفقا لمبدأ يحكم العلاقة التعاقدية والتنازعية بين أطراف إرتضوا اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع قد يثور بينهم أو قام فعلا بعيدا عن قضائهم الوطني.

هذا المبدأ هو مبدأ سلطان إرادة الأطراف الدين أفرغوه في إتفاق التحكيم الذي يعد بمثابة عقد كباقي العقود، يشترط فيه توفر الأركان الموضوعية و الشكلية لصحته، فهو بمثابة ضابط قانوني يضبط سلطة المحكم في سبيل السير في إجراءات العملية التحكيمية من بدايتها إلى غاية إصدار الحكم الفصل في موضوع النزاع، ليتقرر للمحكم إختصاصه في مباشرة سلطته للفصل في تنظيم العملية التحكيمية، فباتفاق التحكيم و بتقرير المحكم لإختصاصه تضبط سلطة المحكم في الخصومة التحكيمية قبل مباشرة إجراءات السير في الدعوى(المبحث الأول)، ليقف فيما بعد على القانون الواجب التطبيق لسير إجراءات الخصومة التحكيمية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضوابط القانونية لسلطة المحكم التجاري الدولي

أول مصدر يستمد منه المحكم سلطته كقاعدة عامة لدى أغلب التشريعات الوطنية واتفاقيات التحكيم ومراكز التحكيم هي إرادة الأطراف المضمنة ضمن إتفاق يطلق عليه إتفاق التحكيم أو عقد التحكيم (المطلب الأول)، وبه تتقرر سلطته بالنظر في إختصاصة لمباشرة مهامه (المطلب ثاني)

المطلب الأول: تضمين إرادة أطراف النزاع في إتفاق التحكيم

يعتبر إتفاق التحكيم أساس لجوء الأطراف للتحكيم والمحدد لنطاق التحكيم وما تختص به هيئة التحكيم للنظر فيه، لذا تتطلب الدراسة الوقوف على تعريف إتفاق التحكيم (الفرع الأول) وصوره (الفرع الثاني) وأهم خصائصة (الفرع الثالث)، و ما ينتح عنه من آثار(الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعريف بإتفاق التحكيم

حظي إتفاق التحكيم بإهتمام كبير لدى الفقه والقضاء، وكذا القوانين الوطنية المقارنة والقانون الدولي، حيث أعطيت عدة تعريفات له والتي تصب في مجملها على أنه تصرف قانوني شأنه شأن أي إتفاق تعبيرا عن إرادة طرفين تراضا على إختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعات ثارت أو قد تثور بينهم[1].

المتمعن للتعريفات التي أوردتها هذه القوانين يدرك التشابه الكبير في مضمونها ويرجع ذلك إلى كون أغلبها إستمد تعريف إتفاق التحكيم من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بشأن التحكيم لعام 1985، وكذا إتفاقية نيويورك لعام 1958، التي عرفته في نص المادة

[1] بن سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 47.

1/2 [1]على أنه" **الاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية، أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة تجوز تسويتها عن طريق التحكيم** ".[2]

عرفه المشرع المصري في نص المادة 10 فقرة1 من القانون رقم 27 لسنة 1994على أنه" **إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية**".[3]

تطرق المشرع الجزائري إلى إتفاق التحكيم من خلال نص المادة 1011 من ق إ م إ على أنه[4] :" **إتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**". أما نص المادة 2007 من نفس القانون فقد عرفت شرط التحكيم على أنه" **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**".[5]

من خلال المادتين 1011 و1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف إتفاق التحكيم بشكل دقيق بل ميز بين شكلين من أشكال إتفاق التحكيم

---

[1] المادة 2 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958، صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المررخ في 05 نوفمبر المتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية ، الجريدة الرسمية العدد48، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988 .

[2]أحمد إبراهيم عبد التواب، إتفاقية التحكيم، مفهومه أركانه وشروطه.نطاقه، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص 35.

[3] عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر وعلى ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص20.

[4] الماة 1011 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد21، الصادرة في 23/ 04/ 2008. الجريدة

[5] المادة 1007 من القانون 08-09، المرجع نفسه.

وهما شرط التحكيم ومشارطه التحكيم، كما أن إتفاق التحكيم يمكن أن يتم إبرامه قبل نشوب النزاع أو بعد نشوب النزاع أما المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1011 قد إقتصر على ذكر الاتفاق التحكيمي قبل نشوب النزاع فقط دون أن يذكر الإتفاق المبرم بعد نشوب النزاع.

يتضح من نص المادة 1011 السالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد وضع تعريفا لمشارطة التحكيم وليس لإتفاق التحكيم، لذا كان من الضروري تدخله لتصحيح الخطأ الدي وقع فيه وذلك باستبدال لفظ " إتفاق التحكيم" بلفظ " مشارطة التحكيم"، مع ضرورة وضع تعريف جامع لاتفاق التحكيم[1].

يظهر من التعاريف السابقة أن إتفاق التحكيم يرتكز على أمور تبرز جوهره منها أنه[2]:

- ✓ تراضي وتلاقي إرادتي طرف علاقة قانونية معينة على إتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية التي نشأت أو تنشأ عن هذه العلاقة سواء كانت عقدية أو غير عقدية؛
- ✓ تخويل المحكمين سلطة الفصل في هذه النزاعات؛
- ✓ الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم إما أن يكون قبل نشوء النزاع كما قد يكون بعد قيامه.

الفرع الثاني: صور إتفاق التحكيم.

إستقر الفقه والقضاء على أن إتفاق التحكيم يكون في ثلاث صور، أما الصورة الأولى تكون في مرحلة ما قبل وقوع أو نشوب النزاع بين الأطراف وهي ما تسمى بشرط التحكيم (أولا)، والصورة الثانية تكون بعد نشوب النزاع وتسمى بمشارطة التحكيم (ثانيا)، أما الصورة الثالثة فهي الصورة المعاصرة لشرط التحكيم وتسمى التحكيم بالإحالة (ثالثا).

[1] بن سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، **مرجع** سابق، ص 49

[2] المرجع نفسه.

أولا: شرط التحكيم.

شرط التحكيم هو إتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوبه، و يرد عادة في نفس العقد مصدر الرابطة القانونية، فيكون إتفاق التحكيم في هذه الحالة سابقا على قيام النزاع، فأطراف النزاع لا تنتظر نشوب النزاع لتحديد وسيلة حله، فشرط التحكيم يتم الاتفاق عليه كبند من بنود العقد الأصلي فهو يتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد الأصل، فالعبرة بلحظة الاتفاق على التحكيم، فشرط التحكيم نوع من الإلتزام المعلق على شرط واقف، وهو وقوع النزاع، وقد يكون بصيغة مختصرة تفيد الإحالة على تسوية النزاع عن طريق التحكيم، كما قد يتوسع الأطراف فيضيفون أحكاما خاصة بمكان التحكيم و القانون الواجب التطبيق على النزاع[1].

ثانيا: مشارطة التحكيم

مشارطة التحكيم هي إتفاق خاص يبرمه الأطراف بعد قيام النزاع وبمقتضاها يتم تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان وإجراءات التحكيم وقد يحددون كذلك القانون الذي يطبقه المحكمون، وتكون في إتفاق منفصل عن العقد الأصلي ولاحق على قيام النزاع، وقد تعقد مشاركة التحكيم تنفيذا لشرط تحكيم سبق الاتفاق عليه قبل قيام النزاع وفي هذه الحالة تكون وظيفة مشارطة التحكيم لإستكمال العناصر اللازمة لأعمال التحكيم والمسائل المتعلقة به من تحديد هيئة التحكيم وتعيين النزاع الذي يطرح عليها والمسائل المتعلقة بالإجراءات أو بالقواعد الموضوعية التي تحدد أساسا لحكم التحكيم.[2]

[1] بوقرط أحمد، إتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية _دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 67–68.

[2] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 213–214.

يمكن عقد مشارطة التحكيم حتى لوكان النزاع مثار أمام القضاء أو في أي حالة تكون عليها الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي بل وأمام محكمة النقض ويجوز إبرام مشارطة التحكيم، وحتى لو كانت القضية في المداولة طالما لم يصدر فيها حكم.[1]

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة

يعتبر شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لإتفاق التحكيم، وتكون هذه الصورة إذا كان العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطًا صريحًا، أين يكتفي الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تشوب عقدهم، وكان ذلك العقد المحال إليه من بين بنوده بندا يقضي بإحالة المنازعات التي تنشأ بين الأطراف بواسطة التحكيم.[2]

يجب أن تكون الإحالة واضحة وصريحة بإعتبار شرط التحكيم المحال إليه جزء من العقد المحيل، أي أن الشرط جزء لا يتجزأ من العقد المبرم، للتأكد من أن نية الأطراف إتجهت إلى مد نطاقه ليشمل النزاعات التي تنشأ في ظل العقد الجديد.[3]

هذا ومتى وردت الإحالة فإنه لا يعتد بجهل أحد الأطراف بشرط التحكيم الوارد في الوثيقة، فهذا العلم مفترض في معاملات التجارة الدولية، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأنه " **في مسائل التحكيم الدولي يعتبر شرط التحكيم بالإحالة إلى مستند يشترط التحكيم**

[1] أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص78.

[2] بوقرط أحمد، مرجع سابق، ص74.

[3] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 218-219.

صحيحا، إذا كان الطرف الذي يحتج عليه قد علم به في لحظة إنعقاد العقد، ويكفي سكوته للدلالة على قبوله لهذه الإحالة"[1]

الفرع الثالث: خصائص إتفاق التحكيم

يتمتع إتفاق التحكيم بخصائص تميزه عن غيره من الإتفاقات أو العقود فهو عقد رضائي أساسه تلاقي إرادات الخصوم على اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاعات التي يمكن أن تثور أو ثارت بالفعل، فهو ملزم لأطراف العقد ولا يجوز النزول عنه بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد، كما أنه إتفاق نسبي،[2] لا يلزم إلا أطرافه.

يتميز إتفاق التحكيم بخصائص منها إستقلالية شرط التحكيم (أولا)، وعدم تعلق إتفاق التحكيم بالنظام العام (ثانيا)، و عدم تجزئة إتفاق التحكيم (ثالثا).

أولا: إستقلالية شرط التحكيم

يعد وجود شرط التحكيم كشرط مستقل من أهم المميزات الموجودة في التحكيم، ويقصد به إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي أي أن شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي يعتبر عقدا قائما بذاته، رغم أنه ليس إلا جزءًا من هذا العقد أو بنوده، [3]وتستند إستقلالية الاتفاق التحكيمي إلى أن هذا الاتفاق يشكل عقدا ضمن العقد الآخر بمعنى أنه يشكل عقدا معادلا للعقد الأساسي وهذا راجع إلى أن كل من العقدين له موضوعه الخاص، أي محله، فمحل

[1] نقلا عن : مراد محمود المواجدة، مرجع سابق ، ص 30-31.

[2]يقصد بنسبية إتفاق التحكيم إنصراف آثاره إلى طرفيه دون أن يفيد الغير، فهو ينتج آثره بالنسبة لعاقديه، لكن القانون يقرر إنصراف آثار العقد إلى الخلف بشروط معينة، أما دائني المتعاقدين فهم يتآثرون بالعقد لكن لاينتقل إليهم آثاره.

[3] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 183.

العقد هو تحديد حقوق وإلتزامات الأطراف، في حين أن محل إتفاق التحكم هو عمل إجرائي بحث[1].

وبناءا عليه يترتب على إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي نتائج منها أن بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه لا يؤثر على شرط التحكيم، ولا يمنعه من إنتاج آثاره، كما أن هيئة التحكيم لها وحدها السلطة في الفصل في كل نزاع في المستقبل المتعلقة بإختصاصها فالمحكم يستمر في إجراءات التحكيم وهو الذي يقرر إن كان مختصًا في النظر في الموضوع أم لا، وإن كان قد جرى الطعن في صحة العقد الأصلي.[2]

تبنت معظم الإتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية هذا المبدأ عندما نصت على أن بطلان العقد الأصلي أو إنعدامه لا ينفي إختصاص المحكم إذا إرتأى صحة إتفاق التحكيم، ويبقى مختصا حتى في حالة إنعدام العقد[3].

إتجهت الكثير من الدول إلى الإعتراف بإستقلالية شرط التحكيم في تشريعاتها منها التحكيم المصري من المادة 23 من قانون التحكيم المصري لعام 1994[4] التي تنص على أنه: "**يعتبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخها و إنتهائه أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته**".

---

[1] بشار محمد الأسعد، الفاعلية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الإتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص 76.

[2] مها عبد الرحمان الخواجا، إمتداد أثر إتفاق التحكيم إلى الغير، دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص58.

[3] المادة (8) فقرة (4) من قواعد الغرفة التجارية (ICC).

[4] القانون رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر في 18 أفريل 1994، المعدل و المتمم بالقانون رقم 09 لسنة 1997.

بذلك فإن المشرع المصري من خلال نص هذه المادة يكون قد أيد مبدأ إستقلال شرط التحكيم من أي بطلان قد يلحق بالعقد الأصلي.

كما نص المشرع الجزائري على مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي في نص المادة 1040 في فقرتها الرابعة من ق إ م إ على أنه " **لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي**"[1] .

تجسد مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي في العديد من تحكيمات عقود الإستثمار، فقد حرص المحكمون على تأكيده، ففي تحكيم***Texaco*** ضد الحكومة الليبية تمسكت الحكومة الليبية بأن التأميم الذي قامت به قد وضع نهاية لعقد الإمتياز وكذلك لشرط التحكيم المدرج في، إلا أن الأستاذ ***Dupuy*** قد رفض ذلك وأقر باختصاصه للفصل في النزاع إستنادا إلى مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم[2]

ثانيًا: عدم تعلق إتفاق التحكيم بالنظام العام

يترتب على عدم تعلق إتفاق التحكيم بالنظام العام عدم جواز تعرض المحكمة لوجود إتفاق التحكيم من تلقاء نفسها ويجوز لأطراف النزاع النزول عنه صراحة أو ضمنيا، إذ يترتب على ذلك عدم تعلق الدفع بوجود إتفاق التحكيم بالنظام العام، ويسقط هذا الدفع إذا لم بيده الخصم قبل الفصل في الموضوع، إذ يرجع أساس إتفاق التحكيم لإجازة المشرع للخصوم الاتفاق على التحكيم وعدم الإلتجاء للقضاء، وسلطة الخصوم في إبرام إتفاق التحكيم ليست مطلقة، بل إنها سلطة محصورة فقط في المسائل التي يجوز فيها الصلح ولا تتعارض مع النظام العام.[3]

[1] المادة 1040 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص، 83.

[3] أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص 140.

يتعين التمييز بين عدم تعلق إتفاق التحكيم بالنظام العام والذي يعني جواز نزول الخصوم عنه صراحة أو ضمنيا، وعدم جواز قضاء المحكمة بعدم الإختصاص لوجود إتفاق التحكيم من تلقاء نفسها وعدم مخالفة إتفاق التحكيم للنظام العام الذي يترتب عليه بطلان إتفاق التحكيم وبطلان حكم المحكمين الصادر بناء عليه.[1]

ثالثا: عدم تجزئة إتفاق التحكيم

يتسم إتفاق التحكيم من حيث موضوعه أو محله بأنه إتفاق غير قابل للتجزئة، ويترتب عن ذلك عدم تجزئة حكم التحكيم، حيث أن بطلان الحكم قد يرجع لتجزئة إتفاق التحكيم، ومن ثم لا يجوز تجزئة إتفاق التحكيم إذا كان موضوع إتفاق التحكيم غير قابل للتجزئة، أو الإنقسام، فإذا كان إتفاق التحكيم يتضمن عدة موضوعات غير قابلة للتجزئة فلا يجوز الإقتصار في الإلتجاء للتحكيم على جانب دون جانب الآخر.

ينتج عن عدم تجزئة إتفاق التحكيم ضرورة تقييد هيئة التحكيم بالمسائل موضوع إتفاق التحكيم، كما يتعين عليها أيضا عدم التعرض لمسائل لا يشملها إتفاق التحكيم، وإلا كان الحكم باطلا في حالة التعدي على المسائل المشمولة في إتفاق التحكيم، أما عدم الفصل في بعض مسائل يشملها الاتفاق وأغفل مسائل أخرى لا يرتب البطلان، طالما كان من الممكن فصل تلك الأجزاء عن التي فصل فيها الحكم إعمالا لمبدأ إنتفاض وتحول العمل الإجرائي، أما إذا كان مرتبطًا إرتباطًا لا يقبل التجزئة فيبطل الحكم برمته[2].

[1] أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق ، ص 141.

[2] المرجع نفسه، ص 164.

الفرع الرابع: آثار إتفاق التحكيم.

يعتبر إتفاق التحكيم من التصرفات القانونية التي يجب لصحتها توفر الأركان الواجب توفرها في أي عقد ومنها الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا والمحل والسبب وكذا شروط شكلية والمتمثلة في الكتابة، ومتى تحققت هذه الأركان والشروط في إتفاق التحكيم فإنه يرتب آثاراه القانونية منه القوة الملزمة لاتفاق التحكيم (أولا)، كما أن إتفاق التحكيم يحجب إختصاص المحكمة القضائية في القضاء الوطني الإختصاص بنظرها،[1] وهو ما يعرف بالأثر المانع لاتفاق التحكيم (ثانيا).

أولا: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم :

لا تختلف القوة الملزمة لاتفاق التحكيم عن القوة الملزمة للعقد فهو عقد إلتزم طرفيه بطرح النزاع على التحكيم بدلا من طرحه على القضاء الوطني ، فمقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ان هناك إلتزام بنتيجة يقع على عاتق طرفي الإتفاق هو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في إتخاذ إجراءات التحكيم[2]، فلا يستطيع أحد طرفي الإتفاق التنصل منه بإرادته المنفردة ،كما لا يستطيع أن يعدله[3]، و ان سعى إلى ذلك كان للطرف الآخر إجباره على تنفيذ إلتزاماته و تعيين محكمه و بدء إجراءات التحكيم ، فإن إمتنع لجأ الطرف الآخر إلى المحكمة أو إلى سلطة التعيين المختصة للقيام بتلك الإجراءات ، و يقوم على تلك المحكمة أو السلطة مقام عمل الخصم المتقاعس، و هذا هو مقتضى التنفيذ العيني للالتزام الناشيء عن القوة

[1] هاني محمد كامل المنايلي، إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية، الطبعة الأولى، دار ريم للنشر والتوزيع،2011، ص306.

[2] بن سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص64.

[3] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 191.

الملزمة لاتفاق التحكيم[1]، و لكي يحقق إتفاق التحكيم فاعليته و الغاية المرجوة منه يجب ان يكون مكتوبا حسما لكل نزاع يمكن أن يحدث حول وجوده في المستقبل ، كما يضع قاعدة تلزم الأطراف الموقعة عليه ، و يترتب على ذلك إلتزاما قانونيا على الأطراف بضرورة تطبيقه و تنفيذه بحسن نية[2]، و قد استقر الفقه على التنفيذ العيني للإلتزام الناشيء عن إتفاق التحكيم ، فيجب أن ينفذ الطرف المتقاعس إلتزامه إختيارا وإلا تم إجباره عن طريق القضاء ، وفي حالة الاخلال يحكم عليه بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالطرف الآخر.

ثانيا: الأثر المانع لاتفاق التحكيم

إذا أبرم إتفاق التحكيم صحيحا وفقا للقانون الواجب التطبيق، تولد على عاتق طرفيه إلتزاما بعدم الإلتجاء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في النزاع محل التحكيم، فلا يستطيع الطرف الموقف على إتفاق التحكيم أن يحيل النزاع إلى محاكم الدولة، و إذا فعل ذلك فإنه يتعين على هذه المحاكم أن تمتنع على نظر النزاع المعروض متى طلب الطرف الآخر إحالة النزاع إلى التحكيم، وبذلك يستأثر المحكم التجاري الدولي بتسوية النزاع، فإذا رفع أمام قضاء الدولة تعين عليه التخلي عنه إحتراما لوجود إتفاق التحكيم ، وذلك أيا كان الوقت الذي إتصل فيه النزاع سواء قبل بدء الإجراءات أو بعد ذلك واتصال هيئة التحكيم بالنزاع[3] ، وبالتالي ينعقد لها الإختصاص دون غيرها فلا يجوز الإنابة أو التفويض في ممارسة هذا الإختصاص الذي يكون شاملا لكافة لكافة الإجراءات [4]

بن سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار ، مرجع سابق، ص 64.

[2]خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص190.

[3] بن سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص73.

[4]هاني محمد المنايلي، مرجع سابق، ص307.

تبنى المشرع الجزائري مبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم في نص المادة 1045 من ق إ م إ على أنه " **يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف**"[1]

فالمشرع الجزائري تبنى مبدأ الأثر المانع بحجب الدعوى التحكيمية عن القضاء الوطني بوجود إتفاق التحكيم واشترط لذلك أن يدفع أحد الأطراف بوجود إتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: سلطة المحكم بالفصل في مسألة إختصاصه.

يعتبر مبدأ إختصاص المحكم بالفصل في مسألة إختصاصه من المبادئ في مجال التحكيم التجاري الدولي نظرا لما يسهم فيه من إقتصاد في الوقت والإجراءات لإصدار حكم تحكيمي قابلا للتنفيذ وبعيدًا عن تعرضه لدعوى البطلان.

ويعرف بمبدأ الإختصاص بالإختصاص، لذا تفرض الدراسة تعريفه (الفرع الأول)، وكذا توضيح موقف الإتجاهات الخاصة بمبدأ الإختصاص بالإختصاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ الإختصاص بالإختصاص

تم تكريس مبدأ الإختصاص بالإختصاص كواحد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، التي تيسر سير عملية التحكيم و بذلك يقطع الطريق على الطرف الذي يعتبر المحكم التجاري الدولي غير مختص أو أن إتفاق التحكيم لا يشمل موضوع النزاع، و بالتاي فإن هذا الدفع لا يؤدي إلى وقف التنفيذ[2]

[1] القانون رقم 08-09، مرجع سابق

[2] بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص90.

يقصد بمبدأ الإختصاص بالإختصاص أن المحكم يختص بتحديد إختصاصه فهو الذي يقرر إذا ما كان هناك إتفاق تحكيم أم لا، وهو الذي يختص بالنظر فيما إذا كان مختص بالفصل في النزاع المعروض أمامه أم لا.

تختص هيئة التحكيم وحدها بالفصل فيما يثور من نزاع حول إختصاصها بالطلبات المعروضة أمامها، فإذا دفع أمامها بعدم الإختصاص قامت بالنظر في الدفع والبحث في سببه، فإذا كان مبنيا على بطلان الاتفاق أو بطلانه، أما إذا كان البطلان متعلقًا بالنظام العام فإنها تبحث فيما هو متعلق بالنظام العام ومالا يعتبر كذلك.[1]

على المحكم إذن مع وجود إتفاق مكتوب التأكد من وجود وصحة التحكيم من تلقاء نفسه، ذلك أن هذا العمل من سلطاته الأساسية، كما يتعين عليه القيام بذلك إذا دفع أحد الخصوم بعدم وجود إتفاق التحكيم أصلا.[2]

لا تقضي هيئة التحكيم بصحة الاتفاق أو بطلانه، وإنما تبحث الصحة والبطلان للفصل في إختصاصها، فإذا قررت إختصاصها مضت في النظر في الدعوى المعروضة أمامها دون توقف دون الفصل في صحة الاتفاق أو بطلانه.[3]

[1] أحمد هندي، دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة العربية الجديدة الإسكندرية، 2013، ص 46.

[2] سرحاني عبد القادر، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مفارنة)، أطروحة مقدمة درجة الدكتوراه ل م د في الحقوق ، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة أحمد دراية ، أدرار، 2022، ص27.

[3] سرحاني عبد القادر، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مفارنة مرجع سابق، ص 46.

الفرع الثاني: الإتجاهات الخاصة بمبدأ الإختصاص بالإختصاص

تفرض دراسة الإتجاهات الخاصة بمبدأ الإختصاص بالإختصاص تسليط الضوء على موقف المشرع الجزائري و التشريعات المقارنة التي قامت بتضمين هذا المبدأ ضمن قوانينها الموضوعية الداخلية (أولا)، فضلا عن ذلك إهتمت الإتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم بهاذا المبدأ و اعتبرته أساس العملية التحكيمية و بداية إعمال المحكم لسلطاته في التحكيم (ثانيا).

أولاً: موقف التشريع الجزائري والتشريع المقارن من مبدأ الإختصاص

كرست معظم التشريعات الوطنية مبدأ الإختصاص بالإختصاص ومنها المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93-09 الملغى في مادته 488 مكرر، والتي تقابلها المادة 1044[1] من ق إ م إ، في نصها " **تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفع في الموضوع.**

تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع".

يتضح من النص أعلاه أن المشرع وضع قيدين على مبدأ الإختصاص بالإختصاص:

القيد الأول: حتى تفصل هيئة التحكيم في إختصاصها بنظر النزاع يجب أن لايكون الأطراف قد أبدوا أي وجه من أوجه الدفاع في الموضوع.

القيد الثاني: إشترط المشرع أن يكون الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم فيما يخص إختصاصها حكما أوليًا، وإستثنى من ذلك الأحكام التي تصدر بشأن الفصل في الدفع بعدم الإختصاص إذا ما كان مرتبطًا بموضوع النزاع، فوجب أن يكون الفصل في هذه الدفوع بحكم نهائي.

[1] المادة 1044 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

أما المشرع المصري، نص على إختصاص هيئة التحكيم في أن تفصل في شأن الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع.[1]

كما أقر المشرع الأردني هذا المبدأ[2] بموجب المادة 21 من قانون التحكيم التي نصت على أنه:" **تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود إتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله على موضوع النزاع**".

ثانيًا: مبدأ الإختصاص بالإختصاص في الإتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم

إعترفت إتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنتسبة للمركز الدولي لتسوية خلافات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى للمحكم بتقرير إختصاصه حيث جاء في المادة 41 منهاأن "هيئة التحكيم هي التي تحدد إختصاصها "، وأي دفع بعدم الإختصاص يجب فحصه وتحديد ما إذاكان يجب أن يعامل بإعتباره مسألة شكلية، أو أن فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية.[3]

أكدت الإتفاقية الأوروبية لعام 1961 المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي في مادتها الخامسة على جواز فصل هيئة التحكيم في إختصاصها، وقد إنصب إهتمامها على أمرين حيث منحت لهيئة التحكيم سلطة النظر في الدفوع المتعلقة بعدم الإختصاص، وعدم وقفها لإجراءات التحكيم، وإذا ما قبلت الدفع إنتهى أمر التحكيم.[4]

---

[1] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 189.

[2] نقلا عن: محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 187.

[3] عيساوي محمد، مرجع سابق، ص 18.

[4] عاطف محمد الفقي، سلطة المحكم وهيئة التحكيم الدولية في الفصل حول إختصاصها، المؤتمر الدولي لإعداد المحكمين الدوليين في التمويل العقاري وعلاقة المحاكم الاقتصادية، ص4.

كما كرست معظم لوائح التحكيم مبدأ إختصاص المحكم التجاري الدولي بالفصل في مسألة إختصاصه، منها قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في مادته 22 منه والتي أكدت ان المحكم هو صاحب الإختصاص في الفصل في الدفوع الخاصة بعدم إختصاصهبما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود أو صحة شرط التحكيم[1]

مبدأ الإختصاص ينسجم مع فعالية التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الإستثمار ويأتي متماشيا مع سرعة الإجراءات التي تعتبر من أسباب اللجوء إلى التحكيم وخصوصا في عقود الإستثمارات، حيث أن إعطاء فرصة الطعن في إختصاص المحكمين أمام القضاء سوف يتعارض مع الميزة التي يتمتع بها التحكيم في السرعة في حسم النزاعات، كذلك هذا المبدأ يقطع الطريق أما سوء النية التي تهدف إلى تعطيل الإجراءات التحكيمية.

يرى مؤيدوا هذا المبدأ أن أعمال هذا الأخير من شأنه أن يضمن إحداث إتفاق التحكيم لآثاره بغض النظر عن الإجراءات المعطلة والتسويقية التي يلجأ إليها أحد الأطراف، خاصة وأن الطرف الذي يدفع بعدم إختصاص محكمة التحكيم أن يرفع الدعوى أمام القاضي.

المبحث الثاني

نـطاق سلطات المحكم الإجرائية

يعتير الجانب الإجرائي في الخصومة التحكيمية من المسائل التي يتولى لها المحكم التجاري الدولي بالعناية و التركيز سواء في تطبيق القواعد الإجرائية التي إتفق عليها أطراف النزاع، أو من خلال السير عبر مراحل الدعوى التحكيمية محترما المبادئ العامة للتقاضي من أجل ضمان فاعلية أكثر للحكم التحكيمي.

[1] بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص89.

قد يتفق أطراف الخصومة التحكيمية على تطبيق قانون إجرائي معين يضمنونه في إتفاق التحكيم، وقد يخلو هذا الاتفاق من تحديد قانون معين يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية لكن تتجه إرادتهم لتطبيق قانون معين، كما قد يخلو إتفاق التحكيم من التعبير الصريح عن إختيار قانون بالتحديد يتلاءم وموضوع نزاعم تاركين أمر تنظيمها للمحكم أو لهيئة التحكيم التي تم إنشائها وفقا لاختيارهم، وهنا تكون سلطة المحكم التجاري واسعة في إختياره للقانون الذي يطبقه.

تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أمر ضروري لتحديد بعض المسائل ذات الصلة وفقا لهذا القانون المختار مثل بدء سريان الإجراءات وتحديد مكان ولغة التحكيم ومسائل الإثبات وسير الجلسات وغيرها من المسائل الإجرائية، وهنا تبرز سلطة المحكم التجاري الدولي في إختيار القواعد الإجرائية (المطلب الأول)، وكذا سلطته في تنظيم إجراءات سير الخصومة التحكيمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات المحكم في إختيار القواعد الإجرائية

تعد مسألة تحديد القواعد الإجرائية من أعقد المسائل التي تواجه المحكم التجاري الدولي لاعتبارات عدة تتعارض في بعض الأحيان مع بعضها البعض نظرا لخصوصية السلطة المستمدة من إرادة أطراف الخصومة التحكيمية والمحددة في إتفاق التحكيم.

كما قد يكون الأطراف غير ملمين بالقواعد القانونية المطبقة على النزاعات او انهم يجهلونها فيتركون لهيئة التحكيم أو المحكم الذي ارتضوه للفصل في النزاع ان يحدد ويختار القواعد القانونية التي تتلاءم وموضوع النزاع.

من هنا فإن سلطة المحكم في إختيار القواعد الإجرائية تضيق وتتسع حسب ما يقتضيه إتفاق التحكيم فيطبق قانون الإرادة (الفرع الأول)، وفي حالة عدم تصريح الأطراف للقانون

الواجب التطبيق على الاجراءات فإن للمحكم في هذه الحالة واسع السلطة في تطبيق قانون يراه ملائما لطبيعة النزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة المحكم في تطبيق قانون الإرادة

إستقر الفقه والقضاء و لوائح التحكيم الدائمة على مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة [1]و إذا كان الأصل انه في مثل تحكيم الحالات الخاصة يكون الخصوم في المنازعة هم أصحاب الشأن و الامر في تنظيم الكيفية التي تسير عليها المنازعة [2] ،فإن هذه الإرادة قد تكون صريحة[3] وقد تكون ضمنية، رغم ان بعض الفقه يعتبر البحث عن الإرادة الضمنية أمر متعذر في مجال التحكيم التجاري الدولي، أما البعض فيذهب إلى تخويل المحكم التجاري الدولي البحث في الإرادة الضمنية في حالة سكوت الأطراف عن ذلك، أما في التحكيم المنظم أو المؤسسي فإن إرادة الأطراف على الغالب قد إتجهت إلى القواعد الإجرائية النافذة في هذه المراكز الدائمة والمؤسسات حيث أن هذه المنظمات والمراكز لديها لوائح إجرائية خاصة تتضمن قواعد منظمة للإجراءات متحررة مما تتطلبه قوانين المرافعات الوطنية لا تتناسب مع طبيعة التحكيم التجاري خاصة فيما يتعلق بالسرعة والسرية [4].

---

[1]خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 250.

[2] رضوان أبو زيد، رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 1983، ص93.

[3]يكون التعبير الصريح عن الإرادة عندما يتفق الأطراف على القانون بالإسم مثلما يحدث عادة في مجال التجارة وعقود النقل الدولية والتي تتم وفقا لعقود نمودجية تحدد صراحة القانون الواجب التطبيق، أنظر علي أبو طية هيكل بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة العربية، الإسكندرية ،2014، ص 32.

[4]خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص252.

الواقع العملي لإعمال وتطبيق الإرادة الضمنية يظهر في النزاع الذي حدث بين الحكومة الليبية وشركة البترول الإنجليزية في الحكم الصادر في 10 أكتوبر 1973 عندما طبقت هيئة التحكيم القانون الدانيماركي على إجراءات التحكيم باعتباره القانون الذي إتجهت إليه إرادة الطرفين الضمنية والمستفادة من الاتفاق على إجراء التحكيم في هذه الدولة [1].

هناك عدة إمكانيات متاحة أمام الخصوم عند إختيارهم إجراءات التحكيم على النحو التالي:

أولاً: أن يضع الأطراف في إتفاقهم عملية تحديد إجراءات التحكيم من خلال الإفصاح فيما بينهم وبالطرق القانونية عن الإجراءات التي يجب على المحكم تطبيقها في حال نشوب النزاع بينهم[2].

ثانيًا: قد يتفق الأطراف على ترك مهمة إختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لهيئة التحكيم بالنيابة عنهم، بغض النظر عن أي تفصيل فيعتبر الأطراف أن كل ماتتخذه هيئة التحكيم قانون إرادتها إبتداء، و هنا يثور التساؤل عن مدى سلطة المحكم التجاري الدولي في تحرير إجراءات التحكيم من الخضوع لقانون وطني او إخضاعها للقانون الدولي، لكن الواقع العملي يؤكد إتجاه المحكم إلدولي نحو تحرير الاجراءات كلية من النظم القانونية المعمول بها في الدول المختلفة يستوي في ذلك النظام السائد في دولة مقر التحكيم أو في دولة أخرى[3].

ثالثا: قد يتفق الأطراف على إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني معين، وفي هذه الحالة فإنه من المتصور ومن المحتمل أن إختيارهم هذا يكون لأغراض عديدة منها إعتقادهم أن هذه الإجراءات هي المناسبة للتحكيم بسبب بساطتها وعدم تعقيدها، وقد يختار الأطراف نفس القانون لحكم موضوع النزاع ويختارون القانون نفسه لحكم الإجراءات، كما قد

[1] خالد محمد القاضي، مرجع سابق ، ص 251.

[2] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص247.

[3] خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص253.

يكون هذا القانون المختار من قبل الأطراف بإرادتهم هو نفس القانون الذي يحكم موضوع النزاع أو حتى من الممكن إعتماد قانون ملغى، وبالتالي فمن الممكن الاتفاق على إخضاع إجراءات التحكيم للإجراءات والمواعيد التي كان ينص عليها بالرغم من إلغاء هذه النصوص بصدور قانون التحكيم.[1]

رابعا: قد ينتقي الأطراف مزيجا من القواعد الإجرائية من قوانين وطنية ولوائح هيئات التحكيم الإقليمية أو الدولية رغبة من الأطراف لسير الإجراءات بسرعة وبعيدًا عن التعقيد فقد يختار الأطراف طريقة تشكيل الهيئة من قانون التحكيم الإنجليزي إعتقادًا منهم أنها الأنسب، وقواعد المرافعات أمام هيئة التحكيم من القانون الفرنسي.

كرس قانون التحكيم المصري مبدأ سلطة إرادة أطراف النزاع في تنظيم الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها وهذا ما جاءت به نص المادة 25 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، التي تنص على أنه[2] " **لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم** "

كرست إتفاقية نيويورك الخاصة لسنة 1958 مبدأ حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم ويظهر ذلك من خلال نص المادة الخامسة منها التي حددت أسباب لرفض تنفيذ

[1] منير يوسف حامد المناصير، "دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في مجال التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة ما بين قانون التحكيم الأردني والمصري والفرنسي والإنجليزي"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، ¨ المجلد الثاني، العدد الاول، 2017، ص ص 747-821،ص 763 .

[2] المادة 25 من فانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

الحكم التحكيمي الدولي في البلد المطلوب فيه التنفيذ لمخالفة إجراءات التحكيم لما إتفق عليه الأطراف.[1]

الفرع الثاني: سلطة المحكم عند غياب قانون الإرادة

قد لا يتفق الخصوم على القواعد الإجرائية لسير النزاع صراحة وقد لا يختارون قانونا معينا ويتركون الحرية للمحكم أو للهيئة التحكيمية التي أرتضوها للفصل في النزاع القائم بينهم ليحددوا الإجراءات لما يرونه مناسبا، كذلك عدم وضوح هذا الإختيار أو غيابه أصلا أو حتى بسبب الخلاف الذي ينشب بين الأطراف أو أن يكون غياب الإرادة في بعض الإجراءات بحيث تؤدي إلى عدم كفايتها.

تتوسع في مثل هذه الحالات سلطة المحكم في تحديد القواعد التي يراها مناسبة لحكم إجراءات سير المنازعة أيا كان مصدرها، بشرط ألا يكون في هذه الإجراءات إخلالاً بحقوق وضمانات الدفاع وألا تخل بالمساواة والعدالة بين الخصوم.[2]

أولا: ترجيح تطبيق قانون مقر التحكيم

إن الفقه والقوانين ولوائح مراكز التحكيم قد إختلفوا في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حالة هذا الغياب، لكن أغلبهم رجح خضوعها لقانون مقر التحكيم بمعنى إخضاع إتفاق التحكيم لقانون البلد الذي إتفق الأطراف على تطبيق إجراءات التحكيم فيه، وهنا تكون الكلمة لقانون مقر التحكيم.

[1] لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في واشنطن، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2008، ص126.

[2] رضوان أبوزيد، مرجع سابق، ص101.

يذهب جانب من الفقه إلى أن تطبيق قانون مقر التحكيم يستند إلى الإرادة الضمنية للأطراف بالرغم من أنه يتعارض مع الرأي الراجح في الفقه الذي يشترط أن تكون الإرادة صريحة وواضحة، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن جوهر المشكلة ليس في الإرادة وإنما في إختيار القانون الأنسب، لكن الرأي الغالب والراجح هو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية التي تجعل من مقر التحكيم ضابط إسناد يعبر عن إرادة الأطراف الضمنية في إختيار مكان معين[1].

إن إعمال قانون محل التحكيم على إطلاقه ليحكم إجراءات سير المنازعة فهو وإن إتفق مع الطبيعة القضائية للتحكيم وبمقدوره أن يؤمن صحة هذه الإجراءات على ضوء أحكامه، ويتيح للمحكمين فرصة في تسهيل أعمالهم فيما يتعلق بمكان طلب المساعدة من السلطات القضائية المختصة في دولة التحكيم مثل شهادة الشهود والإجراءات الوقتية والتحفظية، إلاّ أنه يمكن التساؤل دائما هل يستطيع الأطراف تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم على إجراءات التحكيم ضمنيا، أم يجب أن يتفق الأطراف صراحة على قانون دولة ما؟.

يمكن القول أنه يفهم ضمنيا من إرادة الأطراف في حالة سكوتهم عن تحديد القانون الذي سيحكم إجراءات التحكيم قانون مقر التحكيم، أي البلد الذي يباشر فيه المحكمون مهمتهم يعتبر دليلا على إختيار قانون هذا المقر ليحكم الإجراءات، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي لما فيه من توافق إرادة الأطراف على اللجوء إلى مقر التحكيم.[2]

ومع وجود هذه القرينة التي تدل على إرادة الأطراف الضمنية على التطبيق الإجرائي لدولة المقر يمكن دحضها في حالة إتباع الأطراف لإجراءات قانون معين بصورة غير مباشرة كأن

[1] خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 256 -257

[2] محمود محمد الشيخ، القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم الإلكتروني-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 129.

يقوم الأطراف بتحديد محكمين من جنسيات مختلفة، من غير دولة المقر أو إختيارهم لقواعد غير موجودة في بلد مقر التحكيم[1].

أجازت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 في مادتها الخامسة فقرة د التي تنص على أنه:" **إن تشكيل هيئة التحكيم، او أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن في حالة وجود مثل هذا الاتفاق وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم " رفض الإعتراف بالقرار وتنفيذه بناءًا على طلب الطرف المحتج ضده إذا قدم إلى الجهة المختصة المطلوب التنفيذ أمامها ما يثبت أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقًا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم**[2].

ثانيا: إختيار المحكم للقانون الإجرائي

من المسلم به وكما هو بديهي أن المحكم يلتزم بإرادة الأطراف الذي إتجهت إرادتهم إلى تعيين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، سواء كان هذا الإختيار صريحا أم يتم التعبير عنه بصورة ضمنية على أن تكون هذه الإرادة الضمنية مؤكدة، وكما أشرنا سابقا في حالة ما إذا إتجهت هذه الإرادة الضمنية إلى إتباع قانون مركز التحكيم الذي عادة ما يكون مختصا في حكم هذه العلاقة بإعتباره قانون دولة التحكيم، إلاّ أنه من الممكن إستبعاده لعدم ملائمة قواعده أو تخلفها أو لكونه لا يحافظ على التوازن المفروض في العلاقة الإستثمارية ويلحق الضرر بطرف ما أكثر من الطرف الآخر خصوصا إذا كانت الدولة هي البلد المضيف للإستثمار.[3]

---

[1] محمود محمد الشيخ مرجع سابق، ص 130

[2] إتفاقية نيويورك لسنة 1958، مرجع سابق.

[3] رقاب عبد القادر،" زروق يوسف، القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الإستثمار الأجنبي عقد الفرانشيز نموذجا،" مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد05، العدد01، 2020، ص ص 1042-1061.

لهذه الأسباب منحت العديد من التشريعات لهيئة التحكيم الحرية في إختيار القانون الإجرائي المناسب للخصومة التحكيمية بما يتناسب مع متطلبات النزاع مستند إلى أسس سليمة، ومن بين هذه التشريعات التي منحت هذه السلطة للمحكم قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في نص المادة 25 منه والتي جاءت مطابقة للمادة 19 من القانون النموذجي الذي أقرت قواعده بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري عام 1985، حيث جاءت المادة في نصها" **لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم فإذا لم يُوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.**[1]

تصدى المشرع الجزائري لحالة عدم إتفاق الأطراف على القانون الإجرائي على تحديده بالإستناد إلى قانون أو نظام تحكيم وذلك من خلال نص المادة 1043[2] فقرة 2 من ق إ م إ، التي نصت على أنه:" **إذا لم تنص الإتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو إستنادًا إلى قانون أو نظام تحكيم**".

الفرع الثالث: القيود الواردة على سلطة المحكم في وضع التنظيم الإجرائي

ضمانا لفاعلية التحكيم فرضت غالبية التشريعات قيود على سلطة المحكم في إختيار القانون الإجرائي تمثلت في قيدين هما ملائمة الإجراءات للنزاع (أولا)، وإحترام النظام العام الإجرائي (ثانيا).

[1] طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم–دراسة مقارنة في التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية والعربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص46.

[2] المادة 1043 من القانون رقم 08–09، مرجع سابق.

أولا: ملائمة الإجراءات للنزاع

عند وضع المحكم للتنظيم الإجرائي للخصومة ينبغي أن يأخذ بعين الإعتبار ليس فقط عناصر المشروعية عند وضع هذه القواعد بناءا على التفويض الصادر إليه، إنما عليه الأخذ بعين الإعتبار عناصر الملائمة، أي ملائمة الإجراءات لطبيعة النزاع، وهي سلطة موضوعية لا تقوم على الإعتبار الشخصي التقديري لوجهة نظر المحكم ومعناه ملائمة طبيعة النزاع وظروف نشأته مع الإجراءات اللازمة لحسمه، مع إقامة التوازن بين مختلف عناصر شرعية التحكيم من سرعة وسرية ولا ينبغي أن يطغى عنصر على آخر.[1]

ثانيا: إحترام النظام العام الإجرائي

ينبغي أن على المحكم أن يضع من القواعد الإجرائية ويطبقها بما يكرس ما يعرف بالنظام العام الإجرائي، وإلاّ كان حكمه عرضة للبطلان وعدم التنفيذ[2]، سواء كان النظام العام الدولي أو النظام العام الداخلي.

يقصد بالنظام العام الإجرائي الدولي مجموع الأصول العامة والمبادئ الأساسية المتبعة في التقاضي، التي لا يتصور تحقيق العدالة دون الإلتزام بها، والتي تجد مكانتها في مختلف النظم القانونية بصفة عامة كمبدأ المساواة بين الأطراف أمام القاضي ومبدأ المواجهة، ومبدأ صحة تشكيل هيئة التحكيم ومبدأ حياد القاضي.[3]

يترتب على مخالفة حكم التحكيم الدولي لقواعد النظام الدولي الإجرائي عدم الإعتراف به من طرف القضاء الوطني لدولة التنفيذ ورفض الأمر بتنفيذه، وهذا ما نصت عليه المادة

---

[1] طلعت محمد دويدار، مرجع سابق، ص33.

[2] المرجع نفسه ، ص 33.

[3] سرحاني عبد القادر، فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي بالإستناد إلى قرارات المحكمة العليا بالجزائر، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد07، العدد02، ص ص 97-121، ديسمبر 2022، ص 104.

1051[1] من ق إ م إ، في فقرتها الأولى على أنه" **يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي**".

المطلب الثاني: سلطات المحكم في تنظيم إجراءات سير الخصومة التحكيمية

تتمتع الإجراءات بأهمية بالغة في إنجاح التحكيم فهي التي يقام بها التحكيم وهي السياج الذي يضمن الفصل في النزاع والوصول إلى حكم تحكيمي فعال قابل لتنفيذه، حيث يتم بمراحل متسلسلة بدء من تحديد مكان ولغة التحكيم (الفرع الأول)، ثم السير في الإجراءات (الفرع الثاني)، مع احترام مبادئ التقاضي (الفرع الثالث)، كما أن إجراءات الإثبات لها من الأهمية الكبرى في حسن سير الخصومة التحكيمية والتي تبرز من حلالها سلطة المحكم (الفرع الرابع).

الفرع الأول: سلطة المحكم في تحديد مكان ولغة التحكيم

تحديد مكان ولغة التحكيم خاضع لإرادة الأطراف بالدرجة الأولى حسب إتفاق التحكيم المبرم بين طرفي الخصومة فلهم مطلق الحرية في ذلك، فسلطة المحكم في تحديد مكان ولغة التحكيم مستمدة من إتفاق التحكيم إلاّ في حالة غياب هذه الإرادة.

أولاً: سلطة المحكم في تحديد مكان التحكيم

يعرف مكان التحكيم بأنه المكان الذي يجب أن يصدر فيه أو صدر فيه بالفعل حكم التحكيم، والذي هو عادة مكان إتخاذ إجراءات التحكيم وبمعنى آخر مكان التحكيم هو الولاية الجغرافية التي يرتبط بها التحكيم.[2]

[1] المادة 1051 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] سرحاني عبد القادر، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص40.

اختيار مكان التحكيم من قبل الأطراف دلالة على على تطبيق قواعد إجراءات التحكيم المعمول بها في تلك الدولة إذ لم يحددوا القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في إتفاق التحكيم، وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقه واتفاقيات التحكيم الدولية[1]

لم يتعرض المشرع الجزائري لتحديد مكان التحكيم في أي نص وهذا يفسر لصالح إجراء التحكيم في الجزائر حيث يتعلق الأمر بالتحكيم الداخلي، وهو ما يتفق مع العرف المتعامل به تجاريا، حيث يتيح الفرصة للطرف الأجنبي في النزاع بالمطالبة بأن يكون التحكيم في موطنه مما يؤدي في النهاية إلى تطبيق وإعمال قانونه.[2]واختيار مكان التحكيم يترتب عليه آثار إجرائية.

ثانيا: سلطة المحكم في تحديد لغة التحكيم

المقصود بلغة التحكيم لغة إجراءات التحكيم والمرافعات و إجراءات التحكيم و تقديم المستندات والوثائق و الحكم، وقد تكون نفس اللغة في كافة المراحل، وقد تتعد بتعدد لغات الأطراف ولا تأثير للغة في طبيعة الحكم، أي لا يعتبر الحكم أجنبي أو غير أجنبي بناء على اللغة التي كتب بها[3]

الأصل أن يتفق الأطراف على تحديد لغة التحكيم او على الأقل يتفقون على اللغة التي يصدر بها الحكم لان المرافعات تتم بنفس اللغة التي يكتب بها الحكم وهي لغة البلاد ما لم يتفق الخصوم على ان تتم المرافعة بلغة أخرى، لكن من الأفضل الاتفاق على لغة المرافعة عند تعدد لغاتهم، لكن يجب أن يكتب الحكم بلغة البلاد لاتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه

[1] بن سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 222.

[2] سرحاني عبد القادر، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص 42.

[3] المرجع نفسه، ص 224.

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة لغة التحكيم، بحيث أخضعه لمبدأ سلطان الإرادة، حيث يتمتع الأطراف بحرية تكاد تكون مطلقة في تحديد كافة شروطه والتي يدخل ضمنها تحديد مكان و لغة التحكيم، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اتنهج مسلك المشرع الفرنسي في هذا الشأن[1].

الفرع الثاني: سلطات المحكم في إدارة الجلسات

تحكم إجراءات التحكيم مبادئ إستقر عليها العمل في نطاق التحكيم التجاري الدولي وهي مستمدة من إتفاق التحكيم الذي إرتضاه الأطراف لسير إجراءات الخصومة سواء كان التحكيم مؤسسيًا أو تحكيما حرًا.

يكون لهيئة التحكيم أو المحكم في غياب إتفاق أطراف النزاع السلطة الواسعة في المبادرة في تحديد وإعمال قواعد إجراءات تتلائم وطبيعة النزاع المعروض أمامه، إلاّ أن هذه السلطة ليست مطلقة بل هي مقيدة بالمبادئ الأساسية للتقاضي وبإعمال أو إعتماد نظام محدد للأدلة في نطاق الإجراءات التي تجري في مواجهة الأطراف وكذا في إصدار التدابير بنوعيها التحفظية والمؤقتة.

أولاً: سلطة المحكم بالمبادرة بالإجراءات

تبدأ خصومة التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى مالم يتفق الطرفان على موعد آخر، هذا ما جاءت في المادة 37 من قانون التحكيم، وتعتبر الدعوى مرفوعة من تاريخ تسليم الطلب وتاريخ هذا الإستلام، أما قانون المرافعات الفرنسي فقد أجاز

[1] بن سعيد لخضر، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 225.

رفع النزاع إلى هيئة التحكيم بواسطة الخصمين معا أو بواسطة صاحب المصلحة في كافة صور التحكيم.[1]

يمتلك المحكم سلطات تتلائم وموضوع النزاع في حالة غياب إتفاق أطراف الخصومة على تحديد قواعد معينة لكنه يتقيد بالإجراءات المعمول بها أمام المحاكم الوطنية، فلا يتقيد بطرق الإعلان حيث تتخلص إعلانات التحكيم من التعقيدات التي تحيط بإعلان أوراق المحضرين حيث يخضع لإتفاق طرفي التحكيم، وهذا ما جاءت به المادة السابعة في فقرتها الأولى[2] من قانون التحكيم المصري التي نصت على أنه :" **ما لم يوجد إتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في وثيقة التحكيم المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم**" ولم يشترط تسليم الإعلان في أوقات معينة.

لا يتقيد المحكم برسمية الوثائق ولا المستندات المقدمة إليه وفي هذا الشأن نصت المادة 30 فقرة 03[3] من قانون التحكيم المصري على أنه" **يجوز لكل من الطرفين أن يرفق بيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع حسب الأحوال صورًا من الوثائق التي يعتزم تقديمها ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى**".

تعد السلطة التي يتمتع بها المحكم أحد مزايا التحكيم والتي يختلف فيها عن النهج الذي يفرضه القانون الداخلي على القاضي الوطني، فسلطة المبادرة التي يتمتع بها المحكم لا تعني

[1] أحمد هندي، مرجع سابق، ص19.

[2] المادة 07 من قانون التحكيم المصري، مرجع سابق

[3] المادة 30 من قانون التحكيم المصري ، المرجع نفسه

أنه يستطيع التخلص من المبادئ الكبرى التي تحكم النزاع، فلا يملك المحكم سوى أن يراعي حق الأطراف في الدفاع عن أنفسهم بإعطاء كل طرف الفرصة في تقديم أدلته ومستنداته وإبداء وجهة نظر دعواه وفي الرد على مزاعم خصمه.

تقر معظم مؤسسات التحكيم سلطة المبادرة التي يتمتع بها المحكم في تحديد القواعد التي تسير عليها إجراءات التحكيم على أن المحكم يستطيع أن يقرر بأن إجراءات التحكيم تدور حصرًا على الأوراق المقدمة من قبل الأطراف طالما أنهم لم يتفقوا على عرض حججهم شفويا، وقد أقر القضاء الفرنسي بشرعية الحرية التي يتمتع بها المحكم تكون جلسات التحكيم مغلقة لا يحضرها سوى الأطراف أو ممثليهم إلاّ إذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك.

يتمتع المحكم بسلطة تحديد تاريخ ومكان الإجتماعات أو الجلسات التحكيمية ويخطر الأطراف بوقت كاف قبل إنعقاد الجلسة أو الاجتماع يقدره حسب الظروف وهذا ما جاءت به المادة 2/23 من قانون التحكيم المصري [1]، أما بالنسبة لسرية الجلسات وباستقراء نص المادة 33[2] من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنه" **تدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه لكل من الطرفين مالم يتفقا على ذلك**"، يتضح من نص هذه المادة أن النص لم يكن واضحا بما فيه الكفاية لجهة سرية الجلسات ما يتيح للأطراف إمكانية الشك والدفع بغير ذلك.[3]

بخصوص طلبات التأجيل التي يتقدم بها أطراف النزاع فإذا تم فتح باب التأجيل للإستعداد أو الإطلاع أو لغير ذلك، فقد يعطل ذلك هيئة التحكيم عن الفصل في النزاع، فإن لهيئة

[1] المادة 23 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق.

[2] المادة 33 من قانون التحكيم المصري، المرجع نفسه

[3] عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص50.

التحكيم أو المحكم سلطة تقدير إذا ما كان التأجيل ضروريا فتأمر به وإذا كان للمماطلة فترفضه، وذلك إذا لم ينظم الأطراف هذه المسألة صراحة في إتفاق التحكيم.[1]

لم ينص المشرع الجزائري على الإجراءات – أعلاه– صراحة وإكتفى بالإشارة إلى تطبيق الأوضاع والآجال المقررة أمام الجهات القضائية مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، حسب نص المادة 1019 من ق إ م إ التي تنص على أنه :" **تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك**"[2]، كما نص في المادة 1022[3] على أنه :"**يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل إنقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر(15) يوما على الأقل وإلاّ فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل**".

ثانيًا: سلطة المحكم في إتخاذ إجراءات التدابير المؤقتة والتحفظية

قد تقضي طبيعة النزاع وملابسات الدعوى المعروضة على المحكم أو على هيئة التحكيم وتجنبا لأضرار قد تلحق بأحد الخصوم قبل الفصل في النزاع إصدار أو إتخاذ بعض التدابير المؤقتة والتحفظية، كإصدار أمر بالتحفظ على البضائع المتنازع عنها منعا لتهريبها، أو التحفظ على الشركة خوفا من التلاعب في أوراقها، أو سرعة سماع شاهد في مرض الموت.[4]

تهدف الإجراءات التحفظية والمؤقتة إلى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع، كما أنها تشمل الإجراءات التي تهدف إلى حفظ توازن العلاقات القانونية بين الخصوم، كما تشمل

[1] أحمد هندي، مرجع سابق، ص50.

[2] المادة 1019 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] المادة 1022 من القانون رقم08-09، المرجع نفسه.

[4] أحمد هندي، مرجع سابق، ص 59.

الإجراءات التي تهدف إلى خلق أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر.[1]

تميل الإتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي إلى منح هيئة التحكيم هذه السلطات وذلك متى طلب منها ذلك أحد الخصوم، وهو ما ذهب إليه قانون التحكيم المصري في نص المادة 24 منه " **يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما بإتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع**".

كما نصت المادة 1046 فقرة 01 من ق إ م إ " **يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، مالم ينص إتفاق التحكيم على خلاف ذلك**"[2]، ولهيئة المحكمة أن تطلب تدخل القاضي في حالة عدم تنفيذ هذا التدبير من طرف المعني بتنفيذه، وهذا ما جاءت به الفقرة 2 من المادة 1046 من القانون السالف الذكر على أنه " **إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، و يطبق في هذا الشأن قانون بلدي القاضي**".

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخول المحكم سلطة إتخاذ هذه التدابير رغم أهميتها في حسم النزاع والتي يكون موضوعها مصالح تجارية لا تقبل التأخير وعلق على ضرورة وجود طلب من أحد الطرفين والذي يعتبر قيدا على حرية المحكم في إتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة.[3]

---

[1] بقة حسان، **الأمن القانوني للإستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2010، ص59.

[2] المادة 1046 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] المرجع نفسه ، ص60.

أما المشرع المصري فقد خول هيئة التحكيم إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية واشترط لذلك وجود إتفاق على ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 24 من قانون التحكيم المصري[1]، فإذا تم الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تأمر بالتدابير المؤقتة التي تقتضي سرعة التدخل بهدف إسعاف الخصم حتى لا تتضرر مصالحه.

يصدر الأمر بالتدبير في صورة قرار لا تلتزم هيئة التحكيم بتسبيبه ولا يجوز التظلم منه ولا يلزمها عند الحكم في الموضوع.[2]

يمكن كذلك للمحكم أو لهيئة التحكيم أن تصدر أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة حتى في غياب إتفاق الخصوم يخولها هذا الأمر، كما يمكنها أن تصدر أوامر على العرائض وذلك بناء على طلب أحد طرفي التحكيم.[3]

الفرع الثالث: سلطة المحكم في ضمان فعالية الإجراءات من خلال إحترام المبادئ الأساسية للتقاضي.

تتفق معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذا مراكز التحكيم على مبادئ أساسية تحكم إجراءات الخصومات ضمانا لفاعلية التحكم يتعين على المحكم إحترامها والعمل بها تدور أغلبها في ثلاث مبادئ وهي مبدأ المساواة بين الخصوم (أولا) ومبدأ إحترام حقوق الدفاع (ثانيا) ومبدأ المواجهة (ثالثا).

[1] سرحاني عبد القادر، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص165.

[2] أحمد هندي، مرجع سابق، ص61.

[3] المرجع نفسه ، ص 62.

أولاً: إحترام مبدأ المساواة بين الخصوم

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية للتقاضي تفرض على المحكم إعمالها أثناء النظر في الدعوى التحكيمية بين الأطراف ومعاملتهم بالمثل دون التفرقة أو الإنحياز إلى طرف أو منح طرف حقوق دون الآخر[1]، فهو يوجب على المحكم معاملة الخصوم على قدم المساواة في كل ما يتخذه من إجراءات فيوفر لكل طرف فرصا متكافئة لعرض دعواه أو تقديم مستنداته وتمكينه بالعلم بكل ما يطرأ بطريقة متساوية فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ واعتبرته متعلقا بالنظام العام فلا يمكن التنازل عنه حتى لا يتعرض حكم المحكم للإبطال.

كما نصت ا قواعد اليونسترال على أن يعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته.

ثانيًا: مبدأ إحترام حقوق الدفاع

إن الإلتزام بمبدأ حقوق الدفاع في التحكيم التجاري الدولي بفرض حماية أطراف النزاع في مواجهة التعسف فحقوق الدفاع تكون ملازمة للعمل القضائي لأنها تضمن بأن الادعاء سوف يعرض على المحكم وأن المراجعة تكون واقعية ونزيهة.

ولإحترام حقوق الدفاع تطبيقات كثيرة تبدأ من اللحظات الأولى لإجراء التحكيم والنظر في الدعوى يذكر منها ما يلي:[2]

✓ضرورة إخطار الخصم وتكليفه بالحضور قبل التاريخ الذي تعينه هيئة التحكيم بوقت كاف تراعي فيه مواعيد السفر والمسافة؛

[1] بقة حسان، مرجع سابق، ص 49

[2] عبد القادر سرحاني، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص67.

✓ضرورة إعلان الخصم إعلانا صحيحا على النحو الذي تفرضه القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والقواعد المعمول بها في القانون واجب التطبيق؛

✓السماح لكل طرف تقديم طلبات جديدة أو مقابله مادامت في حدود إتفاق التحكيم؛

✓إتاحة الفرصة للأطراف لتقديم الشهود ومناقشة الأدلة ونتائج الخبراء مع مراعاة قاعدة أن يكون المدعي هو أول من يتكلم ويكون المدعى عليه هو آخر من يتكلم؛

✓الدفاع حق للخصوم لهم إستعماله أو عدم إستعماله دون طلب موافقة هيئة التحكيم.

يتضح أن جوهر حق الدفاع هو ضمان إجراء عادل لجميع الأطراف بالمساواة بينهم في كل إجراء تحكيمي من شأنه أن يساعد الهيئة التحكيمية على تكوين قناعتها تجاه طلب أحد الأطراف.[1]

ثالثًا: إحترام مبدأ المواجهة

يعتبر مبدأ المواجهة صورة من صور الحق في الدفاع، أي شرطا لممارسة هو بغيره لا تتوفر للأطراف خصومة عادلة، و هو من بين الإلتزامات التي يجب على هيئة التحكيم ان تحرص عليها أثناء سير الخصومة التحكيمية[2]، يتضمن مبدأ المواجهة عرضا للادعاء أمام القاضي، كل طرف ينبغي أن تكون له الحرية في عرض موضوعه، وأن يعترض أمام المحكم على الوثائق التي يبرزها خصمه، وهذا المبدأ العام متفق عليه في كافة قوانين الإجراءات وقد تأكد العمل به أمام المحكمين الدوليين بإعتباره مبدأ أساسيا، وقد أكدته جميع قواعد مؤسسات التحكيم التي تنص على أن الجلسة تكون بالمواجهة وهو ما نصت عليه المادة (5/4) من

[1] إبراهيم العسري، **ضمانات التحكيم التجاري–دراسة مقارنة–**، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية2015–2016، ص190.

[2] *serge GUINCHARD ,L'arbitrage et le respect du principe du contradictoire (à propos de que de quelques decisieons rendu s en 1996.*

قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس وللمحكم السلطة المطلقة في إعماله وإحترامه تجنبا لعدم تعرض حكمه التحكيمي للبطلان.

يرتكز مبدأ المواجهة على محاور ثلاثة هي:[1]

✓حق كل خصم أن يسمعه ويتحقق ذلك بحضوره أولا ثم تمكينه من شرح دعواه ووجهة نظره أمام جميع أعضاء محكمة التحكيم؛

✓حق كل خصم أن يناقش إدعاءات خصمه، ويتم ذلك عندما يعلم بحجج وملاحظات وإدعاءات خصمه في وقت مناسب، حتى يستطيع مناقشتها والجواب عليها؛

✓حق كل خصم في مناقشة ما يجمعه المحكم من مسائل الواقع والقانون، وهي المستندات والوثائق، أو الحقائق التي يتوصل إليها المحكم من خلال النظر في القضية ويستندون إليها قبل الفصل في النزاع.

الفرع الرابع: سلطة المحكم في إجراءات الإثبات وما يرد عليها من قيود

الأصل في أدلة الإثبات في الدعوى التحكيمية هو تنظيمها حسب إتفاق الخصوم، حيث منحت التشريعات الحرية لأطراف التحكيم في إختيار القواعد الإجرائية التي ستطبق على نزاعهم التحكيمي ومن بينها قواعد الإثبات، وبالمقابل فقد إعترفت هذه التشريعات للمحكم والهيئة التحكيمية بالدور الإيجابي في إدارة عملية الإثبات ومنحتها سلطة واسعة في هذا الصدد (أولا)، وفرضت عليها مجموعة من الضوابط والقيود وجب على المحكم إحترامها (ثانيا).

أولاً: سلطات المحكم في إتخاذ إجراءات الإثبات

يكون لهيئة التحكيم سلطة إتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات ولو من تلقاء نفسها، أو بناءًا على طلب الخصوم إذا تطلبت ظروف المنازعة، ويكون ذلك في حالة عدم كفاية المستندات التي قدمها الخصوم مع مراعاة ما إتفق عليه الخصوم وذلك بهدف الوصول إلى

[1] بقة حسان، مرجع سابق، ص50.

الحقيقة عن قناعة وبكل موضوعية وهذا الأمر جوازي[1]حسب ظروف الدعوى وفي حالة كفاية الأدلة.

ومن بين الإجراءات التي يتخذها المحكم في الإثبات الأمر بإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده سواء بناء على إتفاق الخصوم أو أن يأمر بالإستجواب أو المعاينة أو الخبرة أو تقديم أدلة إضافية في أية مرحلة من مراحل التحكيم.

لهيئة التحكيم رفض إجراء من إجراءات الإثبات إذا رأت أن هذا الإجراء لن يزيد شيئًا في إقناعها، أو أنه غير متعلق بالدعوى التحكيمية، أو غير منتج، أو ليس له قيمة إجرائية، أو أن الخصم لا يهدف من طلبة سوى التسويف وإطالة إجراءات الخصومة حتى تفوت مهلة التحكيم، ومن ذلك عدم سماع أو رفض سماع الشهود الذين تهدف شهادتهم إلى إثبات وقائع غير منتجة، أو رفض كذب خبير إذا إكتفت بالمستندات المقدمة لها أو أن الخبرة غير منتجة أو ليس لها صلة بالموضوع محل النزاع، إلا أن هذه السلطة مقيدة بضرورة تسبيب الحكم الصادر بالرفض[2].

لهيئة التحكيم السلطة الكاملة في قبول أو رفض مايقدم لها من الأدلة سواء من أطراف التحكيم أو من الغير وهذا ما أكدته المادة (1/27) من قواعد الأونستيرال للتحكيم الموضوعة من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 2013 حيث جاء في الفقرة الأخيرة" **تقرر هيئة التحكيم مدى مقبولية الأدلة المقدمة وصلتها بالدعوى وطابعها الجوهري ووزنها.**[3]

تملك هيئة التحكيم الحرية في العدول سواء كان العدول صراحة أو ضمنياعما أمرت به من إجراءات الإثبات الذي سبق وأن أمرت به كعدولها، عن تنفيذ قرارها بإستجواب أحد الخصوم أو عدولها عن إلزام الخصم عن تقديم مستند كان بيده وبحوزته أو عدولها عن كذب خبير

[1]علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص55.

[2]المرجع نفسه، ص 58 -61.

[3]إبراهيم العسري، مرجع سابق، ص250.

وبصفة عامة عدولها عن أي إجراء قد قامت به لا يخدم الخصومة التحكيمية بشرط ألا يتضمن قضاء قطعيًا في مسألة تتعلق بجواز الإثبات أو عدمه وأن يتبين أساب العدول[1].

كما أن للمحكم السلطة في تقدير الأدلة أو المستندات المقدمة إليه فهو بصدد تقديره هذا يكون له سلطة الرقابة للدليل الذي إستند إليه الخصم، كما يكون له سلطة تقديرية فلا يبني المحكم قضاءه إلا بعد أن يطمئن للدليل او المستند، كما للمحكم الحرية في استنباط القرائن التي يقتنع بها ليرتب حكمه عليها ما دامت تؤدي إلى ثبوت الواقعة المرتبة للأثر القانوني المدعى به.[2]

ثانيا: القيود الواردة على سلطات المحكم في إتخاذه لإجراءات الإثبات

يرد على سلطة المحكم وهو بصدد إتخاذ إجراءات الإثبات للفصل في النزاع المطروح أمامه قيود وجب عليه إحترامها يمكن أن ندرجها فيما يلي[3] :

✓ضرورة إحترام المباديء الأساسية للتقاضي في مجال الإثبات، وهي مباديء مسلم بوجوب مراعاتها والالتزام بها في جميع نظم التحكيم دون حاجة للنص عليه أو إتفاق الأطراف عليها كمبدأ المساواة في تقديم المستندات والإطلاع عليها أو المواجهة واحترمام مقتضيات الدفاع، وتجاوز هذه المبادئ يؤدي بحكم التحكيم إلى البطلان؛

✓يجب على هيئة التحكيم " في حالة تعدد المحكمين " أن تقوم مجتمعة بإجراءات الإثبات فليس لها أن تفوض أحد أعضائها القيام بذلك، ما لم يخولها الإجراء هذه السلطة، أو يخولها القانون الذي تطبقه بالنسبة للإجراءات فإذا تعدد المحكمون وجب أن يشارك كل منهم في

[1]نقلا عن: علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، مرجع سابق، ص63

[2]علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، المرجع نفسه، ص 64 و ما بعدها

[3]المرجع نفسه، ص 69 -72

التحقيق وطوال فترة الخصومة التحكيمية، كما لا يجوز الإنفراد من جانب أحدهم في إتخاذ إجراءات الإثبات دون علم الآخرين.

الفصل الثاني

الضوابط القانونية لفصل المحكم في موضوع النزاع

- **تمهيد:**
- **المبحث الأول:** سلطات المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.
- **المطلب الأول:** سلطة المحكم في تطبيق قانون إرادة الأطراف على موضوع النزاع.
- **المطلب الثاني:** إختيار المحكم للقانون في غياب إرادة الأطراف.
- **المبحث الثاني:** سلطة المحكم أثناء الفصل في موضوع النزاع.
- **المطلب الأول:** رفع الدعوى للمداولة ومواعيد إصدار الحكم التحكيمي التجاري الدولي
- **المطلب الثاني:** الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي التجاري الدولي.
- **المطلب الثالث:** سلطة المحكم في إصدار أحكام لها علاقة بالحكم التحكيمى التجاري الدولى

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع التحكيمي هو من مجموعة القواعد القانونية التي يصل المحكم إلى أنها مناسبة للتطبيق على النزاع سواء أكان مصدرها قانونا وطنيا أو كانت مشتقة من قوانين وطنية أم أنها قاعد متعارف عليها في محيط التجارة الدولية بعيدًا عن القوانين الوطنية للدول.

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع التحكيمي من المسائل المهمة والحيوية الصعبة في نفس الوقت والتي تواجه المحكم عندما يتصدى للحكم في النزاع، حيث تستحوذ هذه المسألة على فكر المحكمين لأنها ليست مجرد إختيار نابع من إرادة أطراف الخصومة التحكيمية ولا من إرادة المحكم، أو لمجرد إختيار عشوائي لايهدف إلى تحقيق غاية محددة، بل يترتب عليها العديد من الآثار الهامة لضمان تنفيذ العقد ووحلا لبعض المنازعات التي تنشأ مستقبلا.

يتمتع المحكم بسلطات في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من خلال تطبيق القواعد القانونية المختارة من قبل أطراف النزاع، في حالة إختيارهم الصريح أو الضمني أو من قبله في حالة عم إتفاق أطراف الخصومة التحكيمية على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (المبحث الأول)، و من ثمة ينتقل المحكم إلى الفصل في موضوع النزاع المثار من قبل الأطراف بناء على أسس و ضوابط تبرز من خلالها سلطات المحكم في الفصل في الموضوع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

سلطات المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

أعطت تشريعات التحكيم والإتفاقيات الدولية ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة للأطراف كامل الحرية في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حالة

إغفالهم عن هذا الاتفاق تتولى هيئة التحكيم أو المحكم بنفسها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع.

يتطلب دراسة سلطات المحكم التجاري الدولي في إبراز سلطته اثناء تطبيقه للقواعد القانونية على موضوع النزاع سواء بناءًا على إرادة الأطراف الصريحة وكيف ومتى يستبعدها المحكم وكيفية إستنباط الإرادة الضمنية وعلى أي أساس يقوم بذلك (المطلب الأول)، وفي حالة غياب هذه الإرادة أو إغفالهم عن الاتفاق بهذا الشأن ماهي الأسس الذي يعتمدها المحكم في إختياره للقانون الذي يجب أن يطبقه على موضوع النزاع (المطلب الثاني)، هذا كله في حالة منح الأطراف السلطة للمحكم للفصل في نزاعهم و النظر في طلباتهم وفقا لقواعد قانونية موضوعية.

المطلب الأول: سلطة المحكم في تطبيق قانون إرادة الأطراف على موضوع النزاع

يقوم التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة التي تعتبر مصدرًا للحقوق الشخصية بوصفها الأداة الخالقة للقانون في العلاقات الخاصة، مما ينتج عنه عدة مبادئ منها حرية التعاقد، وغيرها من المسائل القانونية الإرادية، وقد تتشابه هذه النتائج في مجال التحكيم التجاري الدولي التي مصدرها سلطان الإرادة، وهي قدرة المتعاقدين على إختيار مايلائم من أنظمة قانونية لتنظيم آليات التحكيم من فروض والتي إختارها أطراف العلاقة الاقتصادية الدولية رغبة منهم في حسم نزاعاتهم المتعلقة بالعقد الدولي.[1]

قد تكون هذه الإرادة صريحة مضمنة في إتفاق التحكيم أي أن الأطراف حددوا القانون الواجب التطبيق، وهنا يسهل على المحكم التجاري الدولي العمل بها أو إستبعادها إذا ما رأى سببا لذلك، وقد لا تكون كذلك إلاّ من خلال مؤشرات يستنبط من خلالها المحكم إرادة الأطراف.

[1] الموقع الإلكتروني: ***http:// rdoc.univ.sba.dz*** ، تم الإطلاع عليه يوم: 2023/05/22 على الساعة5:30.

الفرع الأول: سلطة المحكم في تطبيق أو إستبعاد الإرادة الصريحة

يسهل على المحكم التجاري الدولي تطبيق إرادة الأطراف الصريحة عندما لا تنطوي على أسباب تجعل المحكم يقوم بإستبعادها، ومن هنا سنتطرق إلى أساس سلطة المحكم التجاري الدولي في تطبيق قانون الإرادة الصريحة (أولا)، ثم سلطة تجاه الإرادة المعيبة (ثانيا).

أولاً: أساس سلطة المحكم في تطبيق قانون الإرادة الصريحة

الأصل في التحكيم هو حرية الأطراف في إختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع بإعتبارها لهم من سلطان في تحديد حقوقهم وإلتزاماتهم والتصرف فيها، فإذا ما إتفق على تطبيق قانون دولة معينة أو قانون معين على موضوع النزاع فالمحكم التجاري الدولي مقيد بهذه الإرادة.[1]

أصبح خضوع التحكيم التجاري الدولي لمبدأ سلطان الإرادة في إختيارها للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من المبادئ التي أقرتها معظم التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية التي تعترف بأولوية في إدارة الخصومة التحكيمية لأن قانون الإرادة هو الذي يحكم كل شروط العقد وآثاره بغض النظر عن جنسية أطراف الخصومة أو موطنهم أو المكان الذي أبرم فيه العقد، ويتم ذلك من خلال تحقيق الكفاية الذاتية لعقدهم بدقة متناهية تغني المحكم عن الإستعانة بقانون آخر.[2]

تطرق المشرع الجزائري لحرية أطراف النزاع التحكيمي من خلال نص المادة 1050[3] من ق إ م إ على ما يلي:" **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف**".

---

[1] محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 52.

[2] أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص89.

[3] المادة 1050 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق

أعطى المشرع المصري بدوره الأولوية في تطبيق القانون الواجب على موضوع النزاع لإرادة الأطراف، وذلك من خلال نص المادة 39 فقرة01[1] من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 في نصها" **تطبيق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، فإذا إتفق على تطبيق قانون دولة معينة، إتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة يتنازع القوانين.**

فضل المشرع الجزائري إستعمال مصطلح" قواعد القانون، والذي يمتاز بمرونة كبيرة وبمحتوى أوسع، ومنه يكون للأطراف مجالاً واسًعا لإجراء إختيارهم، ومن ثمة يكون لهم إمكانية إختيار قوانين وطنية[2].

يكون إختيار الأطراف للقانون الموضوعي الواجب التطبيق صريحًا عندما يتفقوا على القانون بالإسم مثلما يحدث عادة في مجال التجارة وعقود النقل الدولية والتي تتم وفقا لعقود نموذجية تحدد صراحة القانون الواجب التطبيق.[3]

قد ينصرف إختيار الأطراف لمجموعة من القواعد القانونية من غير قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، وقد يكون قانون دولة معينة ليتم الفصل في النزاع وفقا لما تضمنه هذا القانون من نصوص حتى لو لم يكن له صلة بموضوع النزاع حتى لو كان أجنبيا عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه وجنسية المحكمين، في جزئه أو كله، ويكون هذا التطبيق للقواعد الموضوعية فيه دون ما يتضمنه من قواعد خاصة بتنازع القوانين، إلاّ إذا عبر الأطراف عنها صراحة.

[1] قانون التحكيم المصري رقم 27، مرجع سابق

[2] محمد جارد، مرجع سابق، ص53.

[3] علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لإستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص32.

أما عن سلطة المحكم في تطبيق هذا القانون المختار فتكون خاضعة لإرادة الأطراف دون أن يكون لهيئة التحكيم سلطة تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأكثر إتصالا بموضوع النزاع.[1]

كذلك قد يكون إختيار الأطراف لقانون وطني لحكم موضوع نزاعهم المطروح على التحكيم إختيارا واقعيًا تفرضه ظروف وطبيعة العقد محل النزاع، وهذا يعني أن تطبيق المحكم لهذا القانون المختار من طرف الخصوم ليس إلا إعمالا لإرادة الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية وإدعانا من الطرف الآخر، كما هو الحال في كثير من العقود الدولية ذات الشكل النموذجي وغالبا ما يكون هذا القانون هو قانون الطرف الأقوى.[2]

ثانيًا: سلطة المحكم تجاه الإرادة المعيبة

قد تكون إرادة الأطراف المتنازعة عند إختيار القانون الواجب التطبيق معيبة، أو أن أحد الأطراف أهليته ناقصة وفي هذه الحالة كيف يكون موقف المحكم تجاه هذه الإرادة؟.

الأصل أن الإرادة التي يجب أن يعتد بها في مجال العقود هي الإرادة السليمة والخالية من العيوب والتي تكون حرة كاملة، وهذا ما تضمنته مختلف القوانين الوطنية المقارنة، ويمتد هذا الأصل إلى إرادة أطراف عقود التجارة الدولية طالما أن هذه الإرادة لها السلطان في هذه العقود، وكذا في مجال التحكيم التجاري الدولي والمحكم يتصدى لإتفاق التحكيم بإعتباره عقد يجب أن تتوفر فيه أهلية التعاقد وخالي من شوائب الرضا.

يتعين على المحكم تحديد القانون الواجب التطبيق والذي يحكم المسائل المتعلقة بركن الرضا والأهلية، وأن كافة الدفوع المتعلقة بعيوب الإرادة تخضع لسلطة المحكم الذي يجب أن يتأكد من وجود وصحة إتفاق التحكيم بمختلف أركانه، أما الدفوع المتعلقة بأهلية الأطراف فتحديد

[1] علي أبو عطية هيكل، ، بطلان حكم التحكيم لإستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه ، المرجع نفسه، ص37.

[2] رضوان أبو زيد، مرجع سابق، ص129.

ذلك يكون على هدى القانون الذي ينطبق عليه[1]، وهذا ما عبرت عنه المادة الخامسة فقرة1[2] من إتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها التي تنص على أنه " **لايجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناءا على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلاّ إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف والتنفيذ والدليل على: أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم** ".

الفرع الثاني: سلطة المحكم في إستبعاد قانون الإرادة

يمكن أن يكون القانون المختار من طرف الخصوم مخالفا للنظام العام (أولا)، أو أنه ينطوي على غش أو تحايل على القانون(ثانيا).

أولاً: إستبعاد المحكم لقانون الإرادة عند مخالفته للنظام العام التجاري الدولي

يتعين على المحكم التجاري الدولي عدم تجاهله للنظام العام الوطني في الدولة التي سوف ينفذ الحكم فيها ضمانا لتنفيذه ولعدم تعرضه لدعوى البطلان لمخالفته لهذه القواعد.

تؤدي فكرة النظام العام دورًا هاما في التحكيم وخاصة عند إعمال القانون الواجب التطبيق، إذ يعد النظام العام قيدًا عليه وضابطًا لإعماله، فإعمال فكرة النظام العام تعتبر مرشدًا للمحكم لحسم نزاع قابل للتنفيذ ومبررا إستبعاده للقانون المختار من طرف أطراف النزاع إنما لتعارضه مع القواعد الآمرة في قانون محل التحكيم، أو تنفيذ الحكم إذا أمكن تحديده أثناء نظر النزاع.[3]

النظام العام المقصود به هو نظام عام داخلي ونظام عام دولي أو النظام العام عبر الدولي:

[1] أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص96.

[2] المادة 1/05 من إتفاقية نيويورك لعام 1958، مرجع سابق

[3] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص201.

النظام العام الداخلي: وهو مجموعة من القواعد القانونية الآمرة داخل الدولة الواحدة يكون أثره مقتصرًا على العلاقات القائمة بين السلطة الإقليمية والمواطنين الخاضعين لها أي الحاملين لجنسيتها.

أما النظام العام الدولي فيعرفه الفقه على أنه" **عبارة عن قواعد تكونت جراء ما إستقر عليه التعاون الدولي وهي تتفق إلى حد بعيد مع قواعد الأخلاق والأداب العامة في التعامل مابين التجار**.[1]

يرفض غالبية التشريع المقارن تنفيذ الحكم التحكيمي إذا ما خالف النظام العام الدولي، فقد أبطل قانون التحكيم الفرنسي القرار التحكيمي ويرفض تنفيذه أو الإعتراف به إذا كان هذا التنفيذ، أو هذا الإعتراف مخالف للنظام العام الدولي،[2] وهذا مانصت عليه المادة 1502 من قانون المرافعات الفرنسي " ***si la reconnaissace ou l'execution sont contraires à l'ordre puplic international***

معناها إذا كان الإعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه مخالف للنظام العام.

اما النظام العام عبر الدولي والذي يعتبر أثرا من آثار التجارة الدولية والقانون الدولي العام الذي يشكل الجانب الآمر في القواعد عبر الدولية الذي لا يجوز للعاملين في ميدان التجارة الدولية مخالفة أحكامه، سواء من حيث إختيارهم للقانون الواجب التطبيق على علاقاتهم، أو من حيث موضوعها، وتظهر فائدته في توافقه مع التحكيم التجاري الدولي الذي لا يتلاءم مع النظام العام الداخلي، و بالتالي استبعاد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إذا ما خالفه[3] .

أخذت إتفاقية نيويورك ببطلان الحكم التحكيمي لمخالفته للنظام العام دون أن تعتد بكونه داخلي أو دولي وعلى المحكم أن يستبعد من القانون الواجب التطبيق الجزء الذي يتعارض مع

---

[1] محمد داود الزعبي مرجع سابق ، ص 203.

[2] *Jeane-Michel Jacquet,Philippe Delebecque ,Droit du commerce international , ,p 382 .*

[3] باسود عبد المالك، مرجع سابق، ص282-283

النظام العام فقط، وذلك بهدف الإحتفاظ بالقانون الأجنبي بأكبر قدر من الفاعلية إحتراما لإرادة الأطراف التي إختارت هذا القانون أو لأحكام تنازع القوانين التي رشحت هذا القانون الأجنبي لحكم العلاقة مع تنبيه الأطراف إلى ذلك إحتراما لحقوق الدفاع مع تنبيهم للقواعد التي ينوي إعمالها على المسائل المختارة بدلاً من القواعد المستبعدة.[1]

ثانيًا: إستبعاد المحكم للقانون المختار لانطوائه على الغش أو التحايل على القانون

الغش أو التحايل نحو القانون يتم لتغيير ظرف الإسناد بهدف نقل الإختصاص من قانون لآخر يتفق مع رغبة الشخص، ويجنبه تطبيق القواعد الآمرة والمختصة أصلاً، والتغيير في ضابط الإسناد القصد منه أحكام قانون معين بهدف التحايل على أحكام قانون معين.

إختيار الأطراف لقانون أجنبي معين يقصد التهرب من القانون الوطني الذي من المفروض أن يحكم العلاقة بينهم قد تكون متصلة بعقد داخلي أو معاملة تخص التجارة الداخلية، وعلى المحكم أن يسلك في هذا الشأن ذات المسلك الذي يتخذه القاضي ويقطع الطريق على هذا الغش حتى لو كان إختيار الأطراف ينصب على هيئة أو مركز دائم للتحكيم[2] والغش نحو القانون يكون وقت الإحتجاج بالمراكز القانونية لا وقت إنشائها.[3]

ولتحقق إمكانية الدفع بالتحايل أو الغش نحو القانون شرطين هما التغيير الإرادي في ضابط الإسناد كضابط الجنسية وموقع المنقول والموطن وهي ضوابط إسناد قابلة للتغيير، وضوابط إسناد ثابتة كضابط موقع العقار وضابط محل وقوع الفعل الضار، أما الشرط الثاني فيتمثل في نية التهرب من القانون الواجب التطبيق، أو التحايل نحو القانون الواجب التطبيق وعلى المحكم التحقق من هذه النية بالنظر إلى قرائن تجسدها الوقائع المادية، فإذا ثبت للمحكم هاذان الشرطان له السلطة في قطع الطريق على هذا الغش والتحايل وأن يعيد للقانون الذي تم التحايل

[1] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص 206.

[2] رضوان أبوزيد، مرجع سابق، ص64.

[3] أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص107.

عليه نفوذه وسلطانه بأن يطبقه على موضوع النزاع حتى لو إنصب بإختيار أطراف المنازعة على هيئة دائمة للتحكيم التجاري الدولي للفصل في منازعاتهم.[1]

ثالثًا: إستبعاد المحكم للقانون المختار سبب قصوره

هناك حالة أخرى بإمكان المحكم التجاري الدولي إستبعاد القانون المختار بإرادة أطراف الخصومة وتتمثل في حالة قصور هذا القانون وعدم ملائمته لموضوع النزاع والتي تسمح للمحكم في هذه الحالة بعدم تطبيقه لعدم إستجابته لبعض الإشكالات التي قد يثيرها النزاع المعروض أمامه ومن ثمة عدم خدمة هذه القواعد المختارة مصالح التجارة الدولية ولا المنازعات التي تثور بشأنها والمتميزة بالتعقيد، حيث يلتقي فيها ما هو قانوني بما هو إقتصادي، وبالتالي تطرح أمام المحكم الدولي الصعوبة في تطبيقها، فيعتمد على إستبعادها، وذلك لصالح المبادئ العامة للقانون أو لصالح عادات وأعراف التجارة الدولية، والقانون التجاري الدولي.[2]

الفرع الثالث: سلطة المحكم في إستنباط الإرادة الضمنية بالإستناذ إلى مؤشرات وقرائن

يكون المحكم التجاري الدولي أمام صعوبة في التصدي لتبيان إرادة أطراف الخصومة التحكيمية إذا ما سكت الأطراف عن إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وأمام هذه الصعوبة، وإذا كان من المستقر عليه في مجال وقضاء التحكيم التجاري الدولي أن المحكم يتمتع في هذه الحالة سلطة تقديرية[3] فإن هذه السلطة مبنية على قرائن ومؤشرات موضوعية ومعقولة وتختلف النظم القانونية ولا سيما حول القيمة المرجعية لهذه القرائن والمؤشرات.

يعد تبني المحكم لأي من هذه المؤشرات بمثابة إجتهاد شخصي له، وقد لا يكون هذا الإجتهاد سيئًا في حد ذاته إلاّ بقدر ما فيه من تجاهل لواقع المنازعة المطروحة على التحكيم

[1] أسامة أحمد الحواري ، مرجع سابق/ص108.

[2] إبراهيم العسري، مرجع سابق، ص164.

[3] رضوان أبو زيد، مرجع سابق، ص136.

لذلك عليه البحث عن رابطة موضوعية يمكن الإطمئنان معها إلى أن إرادة الأطراف إتجهت فعلا إلى هذا القانون وليست إلى إرادة مقنعة للمحكم نفسه.[1]

هناك مؤشرات كثيرة يمكن للمحكم أن يستدل على إرادة الأطراف المتعاقدة الضمنية من خلالها وتنقسم إلى مؤشرات عامة وخاصة تتمثل المؤشرات العامة في قانون محل العقد أو قانون محل التنفيذ، أما المؤشرات الخاصة فتتمثل بمحل إقامة المتعاقدين وموضوع العقد ومكان التحكيم واللغة المستخدمة في العقد، ونوع العملة الواجب الدفع بها.

أولاً: المؤشرات و القرائن العامة

تتمثل القرائن أو المؤشرات العامة للإرادة الضمنية والتي على المحكم إستنباطها من الإرادة الضمنية قرينة محل إبرام العقد، وقرينة محل التنفيذ.

أ/ قرينة محل إبرام العقد

يبين قضاء التحكيم الدولي أن القرارات الصادرة في المنازعات التي تطرح على هذا التحكيم تميل في غالبيتها إلى المؤشرات العامة حيث تغلب مؤشر قرينة محل إبرام العقد[2] بإعتباره الأنسب موضوعا لحكم النزاع وقضاء التحكيم الدولي يميل إلى تغليب هذه القرينة، فهي إحدى المنازعات التي طرحت على محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس وتتلخص وقائعها في نزاع نشب بشأن تنفيذ عقد وكالة عامة في البيع بين شركة إيطالية وأخرى سويسرية، لم يوضح في العقد القانون الذي يحكم النزاع الذي عرض على التحكيم وفقا للائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية، ولقد طالبت الشركة الإيطالية تطبيق القانون الإيطالي بينما طالبت الأخرى تطبيق القواعد العامة للأمم المتحضرة دون الإشارة إلى قانون وطني معين، غير أن المحكم

[1] رضوان أبو زيد، مرجع سابق، ص137.

[2] المرجع نفسه.

قرر إعمال القانون الإيطالي بإعتباره القانون الأكثر ملائمة إستنادًا إلى أن العقد قد وقع وأبرم في إيطاليا.[1]

وجهت لهذه القرينة إنتقادا بأنها غير كافية خاصة في مجال عقود التجارة الدولية، ويجب أن يتطابق محل إبرام العقد مع محل التنفيذ، كما أن إعمالها يجد صعوبة تعيين محل الإبرام في حالة التعاقد مع غائبين، وهي العقود التي تتم بالمراسلة عن طريق تبادل الخطابات أو بالهاتف أو بالتلكس.[2]

ب/ قرنية قانون محل التنفيذ

يعتمد المحكم كذلك في سبيل إستنباطه لقانون الإرادة الضمنية على مؤشر قانون محل التنفيذ، ذلك أن محل تنفيذ العقد هو الهدف من التعاقد، ففي قرار صادر عن محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية لجأت الهيئة التحكيمية إلى تطبيق القانون الكوري لأن العقد كان يجب أن ينفذ في كوريا في جانب كبير منه، وفي قرار آخر لنفس المحكمة صادر في نزاع بين متعاقدين أحدهما شركة فرنسية والأخرى من ولاية نيويورك بشأن إعطاء الثانية حق الإستغلال المطلق للترخيص ببراءة الإختراع، قررت هيئة التحكيم تطبيق القانون الفرنسي بإعتبار أن العقد ينفذ في باريس، وبالتالي إعتبر هذا القانون هو الملائم.[3]

إلاّ أن الأخذ بهذا المؤشر قد يصطدم بصعوبة تحديد محل التنفيذ عندما تتعدد مجال التنفيذ تبعًا لتعدد الإلتزامات الناشئة عن العقد، لكن في هذه الحالة يمكن الإعتماد بمحل التنفيذ الرئيسي، والأصل أن يوضح الأطراف مكان التنفيذ.

---

[1] أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص112.

[2] المرجع نفسه ، ص112.

[3] إبراهيم العسري، مرجع سابق، ص59.

ثانيًا: المؤشرات والقرائن الخاصة

من بين هذه المؤشرات والتي تعبر عن الإرادة الضمنية للمحكم أن يستنبطها من خلال اللغة المستخدمة في العقد بالرغم من أنها لا يمكن أن تحمل دلالة قاطعة، قانون العملة الواجب الدفع بها، والتي تعتبر قرينة ثانوية، غير كافية بذاتها في تحديد القانون الذي إختاره الأطراف على نزاعهم وليس لها إلاّ دورًا إحتياطيًا ومن الصعوبة إتخاذها بمفردها، وبذلك فإن أهم مؤشرين خاصين هما مؤشر قانون مكان التحكيم، ومؤشر محل إقامة المتعاقدين.

أ/ قرينة قانون مكان التحكيم

تعيين الأطراف لمكان ما لإجراء التحكيم فيه ما يفترض أن نية الأطراف قد إتجهت إلى تطبيق قانون دولة مكان التحكيم، وهذا في حالة عدم إختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق على نزاعهم صراحة، وللمحكم سلطة في إعماله إذا ما رأى أن نية الأطراف إتجهت إليه.

كرست إتفاقية نيويورك لعام 1958 هذا المؤشر في الفقرة الأولى من المادة الخامسة حيث جاء فيها" **لايجوز رفض الإعتراف بحكم التحكيم أو عدم تنفيذه إلاّ إذا قدم الطرف الصادر ضده الحكم للسلطات المختصة في الدولة المطلوب منها الإعتراف بالحكم وتنفيذه، الدليل على أن إتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقا للقانون البلد الذي صدر فيه**".[1]

إتخاذ هذا المؤشر دليلا على إرادة الأطراف الضمنية وعلى المحكم البحث عن المقصود بمكان التحكيم هل هو المكان الذي تنعقد فيه هيئة التحكيم لأول مرة أم المكان الذي يصدر فيه الحكم؟.

يثير هذا المؤشر صعوبات منها: عدم إتصال المقر بموضوع النزاع وقد يكون إختيار المكان من المصادفة، أما إختيار مكان التحكيم لدى إحدى هيئات أو مراكز التحكيم الدائمة، لايعد

[1] إبراهيم العسري، مرجع سابق، ص60.

مؤشرًا يقدم ما هو رغبة الأطراف في الحصول على التسهيلات التي يقدمها هذا المركز من قوة القرارات الصادرة فيها من حيث الإعتراف بها على المستوى الدولي[1]، ولهذا فإن هذا المؤشر يجب دعمه بمؤشرات وقرائن أخرى ويرجع ذلك إلى حكمة وخبرة المحكم.

ب/ قرينة قانون محل إقامة المتعاقدين

تم الأخذ بهذا المؤشر كمؤشر عام وثانوي في إستنباط الإرادة الضمنية للقانون المختار من طرف أطراف النزاع، لكن لا يمكن الإعتماد على هذا المؤشر بطريقة سلسة بإعتبار أن التحكيم في مجال التجارة الدولية يكون بين أطراف غالبا ما ينتمون إلى جنسيات متعددة.

لهذا فقد تم الأخذ بهذا المؤشر كمؤشر ثانوي، وذلك في قرار لمحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية"، حيث أن الأطراف لم يعبروا عن إرادتهم الصريحة بخصوص إختيار القانون الواجب التطبيق، فإن هذه الإرادة يتعين تفترض من قبل المحكم إعتمادًا على عبارات العقد والظروف المحيطة بإنعقاده، والمحكم في سبيل الوصول إلى هذه الغاية يستعين بمؤشرات من شأنها تبيان القواعد القانونية التي تربطها بالعقد روابط قوية، ومن بين هذه المؤشرات العامة يوجد مكان إبرام العقد، ومكان إقامة الأطراف".[2]

المطلب الثاني: إختيار المحكم للقانون في غياب إرادة الأطراف

رأينا مما سبق أن المحكم التجاري الدولي له سلطة تطبيق القانون على موضوع النزاع مستمدة من إرادة الأطراف الخصومة صريحة كانت أو ضمنية، ورغم أنه قد تواجهه صعوبات في تطبيق هذا القانون المختار خاصة في حالة الإرادة الضمنية الذي يبين حكمه من خلال إستنباطها عن طريق قرائن أو مؤشرات، لكن ليس بالصعوبة التي تواجهه في حالة غياب هذه الإرادة أو في حالة عدم إتفاق الأطراف على تعيين قانون محدد في إتفاق التحكيم.

[1] أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص 113-114.

[2] إبراهيم العسري، مرجع سابق، ص61.

كما يرى الكثير من الفقه والإتفاقيات الدولية في مجال التحكيم التجاري الدولي فإن المحكم الدولي ليس له قانون إختصاص، فهو لا يخضع لسيادة أية دولة حتى لو كانت هي أو أحد رعاياها طرفا في المنازعة التي تطرح على التحكيم وبالتالي فهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة وبحرية عند معرض بحثه عن القوانين.[1]

أكدت العديد من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي هذه السلطة مثل المادة 1/7 من الإتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي، وكذلك المادة 13 فقرة3 من اللائحة الجديدة لغرفة التجارة الدولية الصادرة في يونيو1957، والمادة 38 من لائحة التحكيم الخاصة باللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة لسنة 1966، والمادة 7فقرة4 من لائحة التحكيم التجاري الدولي الخاصة باللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لدول آسيا والشرق الأقصى.[2]

السلطة التقديرية التي يتمتع بها المحكم التجاري الدولي تضعه أمام عدة خيارات منها تطبيق المحكم لقواعد تنازع القوانين (الفرع الأول)، أو تطبيق المبادئ العامة للقانون (الفرع الثاني)، أو تطبيق قانون الدولة المتعاقدة في عقود الدولة (الفرع الثالث)، و كذا إعمال القواعد عبر الدولية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تطبيق المحكم لقواعد تنازع القوانين

يتمتع المحكم التجاري الدولي بسلطة تطبيق قواعد تنازع القوانين في غياب القانون المختار من طرف أطراف النزاع، فيطبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة تنازع القوانين التي يراها ملائمة لطبيعة المنازعة المطروحة على التحكيم، وبالتالي فإن سلطتة لاتعدو كونها سلطة ترجيح لأحد القوانين الوطنية على غيره.[3]

---

[1] رضوان أبو زيد، مرجع سابق، ص151.

[2] المرجع نفسه، ص152.

[3] أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص121.

قاعدة تنازع القوانين هي قاعدة قانونية وضعية ذات طبيعة فنية، تسري على العلاقات الخاصة الدولية فتصطفي أكثر القوانين مناسبة وملائمة لتنظيم تلك العلاقات حينما تتعدد القوانين ذات القابلية للتطبيق عليها، أي أن قاعدة تنازع القوانين هي القاعدة التي تحدد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لعلاقة قانونية أو مركز قانوني تشتمل على عنصر أجنبي.[1]

وحتى يقوم التنازع بين القوانين يجب توفر شروط منها أن يكون التنازع بين القوانين الخاصة للدول وأن يكون أحد أطراف العلاقة القانونية أو كل أطرافها أجانب.

يتمتع المحكم بقدر من الحرية والسلطة التقديرية في إعمال قواعد تنازع القوانين وهذا ما أكدته الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، هذه السلطة التي تضعه أمام خيارات بين النظم القانونية المختلفة والتي يتعين عليه أن يختار منها ما يتلائم مع موضوع النزاع المطروح أمامه وقد تعددت الإجتهادات والمعايير التي يمكن أن يستند عليها، منها الأخذ بقواعد التنازع للبلد الذي تم إختيار قانونه ليطبق على النزاع، أو تطبيق قواعد تنازع القوانين للبلد الذي يجري فيه التحكيم، أي القانون الذي يجري التحكيم على إقليمها، أو تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص لبلد المحكم لخبرته وإطلاعه الواسع على القوانين الخاصة في نظامه القانوني[2].

كذلك قد يختار المحكم التجاري الدولي تطبيق قواعد التنازع للبلد الذي سينفذ فيه حكم التحكيم التجاري.

ما يمكن ملاحظته من هذه المعايير ورصدها أن المحكم التجاري الدولي لايتقيد سلفًا في حالة غياب الإختيار الصريح أو الضمني لقانون وطني لحكم موضوع النزاع بإتباع تنازع القوانين في قانون معين ليتحدد على ضوئها القانون الذي يحكم موضوع النزاع فإن على المحكم

[1] إبراهيم ديدي، "إتفاق أطراف العلاقة القانونية على إستبعاد تطبيق قاعدة التنازع في قانون القاضي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد01، 2019، ص ص 1768- 1787.

[2] أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص129

البحث على القانون التي تكون قواعده أكثر ملائمة الموضوع لحكم النزاع والذي يمثل قواعد المبادئ هيئات ولوائح التحكيم وقرارات التحكيم التجاري الدولي.[1]

يتعين على المحكم في إعمالهم لقاعدة من قواعد التنازع أن يسترشد بضوابط موضوعية مستمدة من ظروف التعاقد، أي الأخذ بمختلف عناصر العقد على نحو يضمن إرتباطا حقيقيا بين موضوع النزاع وبين القانون الذي ترشحه قاعدة التنازع لحكم العلاقة.[2]

الفرع الثاني: تطبيق المحكم للمبادئ العامة للقانون

يسعى المحكم التجاري الدولي دائما إلى إيجاد الحلول التي تتلائم مع معاملات وعقود التجارة الدولية عن طريق إرساء بعض العادات والقواعد التي لا نظير لها في الأنظمة والقوانين الوطنية، وذلك تجاوبا مع مقتضيات التجارة الدولية التي تتميز أو تحتاج إلى السرعة وإلى إعمال القواعد ذات التطبيق المرن، وفي حالة غياب إرادة أطراف العقود التجارية عن إختيار القانون الواجب التطبيق على منازعاتهم فإن عادات وأعراف التجارة الدولية تعتبر في مثل هذه الحالة الملجأ الأول للمحكم التجاري الدولي، وبالتالي كثيرا ما تتجه إرادة المحكم إلى إختيار هذه القواعد كقواعد واجبة التطبيق، لاسيما وأن شرط الملائمة يكون متوفرًا في هذه القواعد لإرتباطها الوثيق بالتجارة الدولية.[3]

أجازت مختلف النصوص الدولية والوطنية للمحكم تطبيق هذه القواعد (قواعد، عادات وأعراف التجارة الدولية منها المشرع الجزائري فقد أعطى محكمة التحكيم إمكانية الفصل وفق ما تراه مناسبًا من أعراف وهذا ما جاءت به المادة 1050[4] من ق إ م إ في نصها" **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**".

---

[1] رضوان أبو زيد، مرجع سابق، ص164.

[2] أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص 136-137.

[3] إبراهيم العسري، مرجع سابق، ص150.

[4] المادة 1050 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

كما أخذ به قانون التحكيم المصري لسنة 1994 فقد أقر هذه المبادئ في نص المادة 39[1] منه حيث نص على أنه" **يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة حيث يتضح أن هيئة التحكيم ملزمة وجوبًا بمراعاة الأعراف الجارية في نوع المعاملة".**

تتصف هذه المبادئ بعدم التحديد فهي مشتقة من القوانين المدنية وتشمل قواعد موضوعية وأخرى إجرائية، تأخذ من القانون الداخلي ولها صفة المنطقية، وتنصرف إلى مخاطبة العلاقات التعاقدية في القانون الخاص، ولذلك فقد تصلح وتلائم التطبيق على عقود الدولة ذات الطابع الدولي، وهي تسمح بالتأكيد من تحقيق عدالة قانون الدولة المتعاقدة.[2]

إن مضمون هذه المبادئ المشتركة أوما يسمى أيضا بالمبادئ القانونية المعترف بها في الأمم المتمدنة" أو" مبادئ وقوعد القانون والتي يغلب عليها طابع التآلف من مبادئ تشريعية تتقارب بعضها بالبعض ومن هذه المبادئ العقد شريعة المتعاقدين، وعدم الإثراء بلا سبب والحق في التعويض عن الأضرار، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.[3]

قد تشكل هذه المبادئ مصدرًا مساعدًا هامًا لسد النقص الذي قد يعتري القانون الدولي العام لقلة قواعده القانونية، وقد تكون هامة للقوانين الوطنية التي لم تاسير التطورات في هذا المجال وتشكل عند تطبيقها المخرج للمحكم في حالة مواجهته للمشاكل القانونية المستعصية، ونظرًا لعدم تحديد هذه المبادئ فسوف تكون أداة قابلة للتطبيع وتعطي للمحكم سلطة تقديرية، وذلك من أجل تطبيق القواعد الملائمة على موضوع النزاع.[4]

يلجأ المحكم الدولي إلى تطبيق هذه المبادئ عندما يستحيل عليه تطبيق قانون معين على موضوع النزاع يسبب نقص العقد المثار للنزاع أو لتعارض موقف الأطراف لإستنتاج المحكم

[1] المادة 39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق

[2] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص253.

[3] أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص 130

[4] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص253.

أن هذه القواعد هي المراد تطبيقها من طرف الخصوم أو لسد النقص أو القصور في القانون المختار، أو لتفسير المواقف الغامضة، أو حتى عند إستبعاد القانون الذي إختاره الأطراف.

يكون تطبيق هذه المبادئ غالبًا في المنازعات التي تتعلق بما يسمى بعقود القانون العام، وهي العقود التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفا فيها بإعتبارها صاحبة سلطان وسيادة مع أحد الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية.[1]

الفرع الثالث: تطبيق المحكم لقانون الدولة المتعاقدة في عقود الدولة

تدعيما لحق الدولة في الحفاظ على ثرواتها الطبيعية وحقها في ممارسة السيادة عليها سعت إلى تدعيم نظامها القانوني بإصدار قوانين وطنية للحفاظ على هذه الثروات.

وتدعيما لذلك أبرمت إتفاقية واشنطن لعام 1965 بشأن منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وكانت معظم العقود تنص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على موضوع النزاع[2] بإعتبار هذا القانون هو قانون دولة التنفيذ، كما أنه في الغالب قانون محل الإبرام، لذلك فإنه القانون الذي يجب أن يحكم مختلف الجوانب العقدية بما في ذلك الآثار المترتبة على إخلال الدولة بإلتزاماتها التعاقدية.

أرست محكمة العدل الدولية الدائمة مبدأ خضوع عقود الدولة لقانونها الوطني في حكمها الصادر سنة 1929 في قضية القروض الصربية البرازيلية حيث جاء في حكمها" كل عقد لايكون بين الدول بإعتبارها شخصا من أشخاص القانون الدولي العام يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما ويختص فرع القانون المعروف باسم القانون الدولي الخاص أو نظرية تنازع القوانين بتحديد هذا القانون لما كان الطرف المقترض هو دولة ذات سيادة فلا يمكن إقتراض أن الإلتزامات التي قبلتها والتي تتعلق بهذا الفرض تخضع لأي قانون آخر غير قانونها.[3]

---

[1] أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص155.

[2] المرجع نفسه، ص207.

[3] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص208.

أخذت المحكمة بمبدأ خضوع الدولة إلى قانونها الداخلي بإعتبارها دولة ذات سيادة أما إذا تعاقدت بصفتها شخصًا من أشخاص القانون الدولي فتخضع للقانون الدولي العام، وهنا يبرز عمل المحكم التجاري الدولي في تصنيف العقد الذي تبرمه الدولة هل هو عقد إداري فيخضع العقد لقانون الدولة المتعاقدة وبالتالي النزاع الذي يقوم بينها وبين الطرف المتعاقد، أما إذا تصرفت الدولة كشخص من أشخاص القانون الخاص فتخضع لقانون غير قانونها الوطني.[1]

هذا ما ذهبت إليه محكمة التحكيم في قضية ***Aramaco*** عندها أوضحت أن القانون الساري في المملكة العربية السعودية هو القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لعقد الإمتياز.[2]

الفرع الرابع: توسيع سلطة المحكم التجاري من خلال إعمال القواعد عبر الدولية

يعود الفضل في إطلاق هذه التسمية للفقيه والقاضي الأمريكي ب***Jessup*** الذي عرفها" بأنها القواعد التي تحكم التصرفات والوقائع التي تتجاوز حدود الدولة.[3]

يمكن تعريف هذه القواعد على أنها" **تلك القواعد المادية المستمدة من الأنظمة الوطنية وأحكام المحاكم، وبعض الأعراف التجارية المجمع عليها وقد تطورت من خلال مفهوم إستقرار المعاملات وتكييف العقود، وتعاون الأطراف والأمانة في التجارة.**[4]

أوضح الأستاذ ***Lalive*** أن القانون عبر الدولي مخصص ليحكم المراكز الاقتصادية التي لا يمكن بصددها تطبيق القانون الداخلي ولا القانون الدولي.[5]

---

[1] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق ، ص213.

[2] حصايم سميرة ، مرجع سابق، ص159.

[3] المرجع نفسه، ص165.

[4] باسود عبد المالك، "ماهية القواعد عبر الدولية في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد1، ص ص 183-206.

[5] حصايم سميرة، مرجع سابق، ص166.

كما عرفه ***Goldman*** بأنه" مجموعة من المبادئ التي تشكل الأسس التي يقوم عليها مجتمع التجار الدولي، بحيث يكون مضمونه مماثلا لفكرة قانون التجارة الدولية، كما يعرفه ***Matray*** بأنه" القواعد المعيارية التي تمثل الحد الأدنى أو المقاييس الذي يفرضه المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان.[1]

هو قانون تلقائي يتكون من مجموعة قواعد غير وطنية مستمدة من العادات المهنية وأحكام التحكيم الصادرة في مجال التجارة الدولية التي تضع المبادئ العامة لحل النزاعات الدولية، و تتميز هذه العادات بتنوعها و ارتباطها بقطاع معين من الانشطة الإقتصادية.

يتكون القانون عبر الدولي من القواعد العرفية الشائع إستخدامها بين التجار، ومن قانون التجارة الدولية المكتوب في صورة معاهدات أو إتفاقات دولية بين الدول، وكلاهما يكونان معا قانون التجارة والذي أطلق عليه تسميات مختلفة منها القانون غير الوطني، أو القانون فوق الوطني، القواعد الموضوعية عبر الدول.

بين مؤيد ومعارض للقانون عبر الدولي في الأنظمة والقوانين الوطنية في العديد من القضايا التحكيمية، ومنها قرار المحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس رقم 6503 سنة 1990 والذي أكدت فيه الهيئة التحكيمية أن قانون المجموعة الأوروبية للمنافسة هو قانون لا يعتبر من صميم النظام عبر الدولي والمبادئ العامة للقانون وقررت بذلك الهيئة التحكيمية أن المدعى لم يكن موفقا عندما إعتبر القواعد القانونية للمجموعة الأوروبية هي بمثابة عنصر من عناصر النظام العام عبر الدولي ومبدأ من المبادئ العامة للقانون.[2]

يذهب جانب من الفقه إلى وجوب البحث عن قواعد فوق وطنية[3] تحكم العلاقة في عقود الدولة ذات الطابع الدولي لأن هذه العلاقة يصعب توطينها في مكان معين.

---

[1] العسري إبراهيم، مرجع سابق، ص170.

[2] المرجع نفسه، ص177.

[3] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص261.

تزداد أهمية تطبيق قانون عبر الدولي عندما يواجه المحكم إختلافا شديد بين الشروط التعاقدية وحكم القانون الذي يسري على العقد، أي حينما يجد تناقضا واضحًا بين حكم العقد وحكم القانون الواجب التطبيق.[1]

الهدف من إعمال القواعد عبر الدولية: هو رغبة أنصار قانون عبر الدول إلى الوصول إلى الهدف الأساسي وهو الرغبة في تحرير عقود التجارة الدولية من سلطان القوانين الوطنية أي السعي إلى تدويل النظام القانوني الذي يحكم هذه العقود.

يهدف القانون عبر الدولي إلى البحث عن نظام قانوني يتلاءم وطبيعة العلاقات الناشئة عن أشخاص القانون الدولي والأشخاص الخاصة مع العمل على تحييد العلاقة عن الخضوع لقواعد تنازع القوانين، فالقواعد الداخلية لا تتماشى مع المعاملات الإقتصادية الدولية[2] .

يلجأ المحكم التجاري الدولي إلى تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية على موضوع النزاع الذي طرح أمامه لأسباب منها[3]:

✓بسبب إستحالة تطبيق قانون معين على موضوع النزاع بسبب النقص الموجود في في العقد مثار النزاع، أو بسبب تناقض و تعارض مواقف الأطراف المتنازعة و استحالة تطبيق قانون معين على موضوع النزاع، لتمسك كل طرف بقانونه الوطني او في حالة سكوتهم عن إختيار قانون معين، مما يعني تفويض المحكم تطبيق القواعد عبر الدولية ؛

✓بسبب النقص أو لتفسير المواقف الغامضة في القوانين الوطنية التي من المفروض أن تحكم موضوع النزاع، أو لعدم قدرة هذه القوانين على مواكبة تطورات التجارة الدولية، الامر الذي يجد المحكم نفسه أمام فراغ تشريعي فيلجأ إلى هذه القوانين لسد هذا النقص و تكملته، كما هو الحال في حالة الإعتمادات المستندية على صعيد التجارة الدولية؛

[1] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق ، ص265.

[2] المرجع نفسه ، ص 261

[3] أسامة أحمد الحواري ' مرجع سابق، ص ص 148-151.

✓قد يطبق المحكم التجاري الدولي هذا القانون إستبعادا لأحكام القانون الوطني المختص بسبب مخالفتها للنظام العام بمفهومه الدولي مثل القوانين المالية المتعلقة بشروط الدفع في المعاملات التجاري الدولية، و قد تتعارض مع تنفيذ شروط ضمان تحويل العملة و التي تتطلبها العقود الدولية ذات الشكل النمودجي.

المبحث الثاني

سلطة المحكم أثناء الفصل في موضوع النزاع

إن الغاية من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة، والتحكيم التجاري بصفة خاصة هو فض النزاع بين الأطراف العلاقة التعاقدية لجأت إلى التحكيم، الذي يبدأ بإتفاق بين أطراف هذه العلاقة لينتهي إلى حكم تحكيمي قابل للتنفيذ.

حكم التحكيم هو الهدف الحقيقي والعملي لكل نظام التحكيم وهو القرار الصادر من محكم له الولاية بناءًا على إتفاق تحكيم فاصل في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في إختصاصه وولايته.[1]

يفصل المحكم التجاري الدولي بحكم نهائي، تسبق النطق به إجراءات المداولة بعد غلق باب المرافعات ورفع الدعوى للمداولة ووفقا لمواعيد محددة. المطلب الأول

يتحدد على المحكم كذلك إحترام شروط محددة من أجل إعطاء حكمه المصداقية سواء كانت شروط موضوعية أو شكلية، من أجل إصدار حكم نهائي (المطلب الثاني)، و رغم ذلك تبقى سلطته وولايته مرتبطة بالحكم التحكيمي في حالات معينة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: رفع الدعوى للمداولة ومواعيد إصدار الحكم التحكيمي التجاري الدولي

تتبع هيئة التحكيم المحكم التجاري الدولي مجموعة من الإجراءات حيث تأمر برفع الدعوى للحكم صراحة أو ضمنا بتحديد جلسة للنطق بالحكم، ويحجز الدعوى للحكم يتم قفل باب

[1] أحمد هندي، مرجع سابق، ص77.

المرافعة، فتنقطع صلة الخصوم بالقضية[1] ولا يكون ذلك إلا بعد إستنفاذ المحكم جميع الإجراءات أي بعد تقديم الأطراف دفوعهم ومستنداتهم، وبعد سماع الشهود وبعد ذلك وقبل إصدار الحكم تتم المداولة (الفرع الأول)، ليتم إصدار حكم خلال المدة المعينة (الفرع الثاني)، كما قد يتم تميد هذه المدة حسب الحالة التي تقتضيها الضرورة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: رفع الدعوى للمداولة

المداولة هي المشورة بين أعضاء التحكيم إذا تعدد المحكمون في منطوق الحكم وأسبابه بعد إنتهاء المرافعة وقبل النطق به [2]، وتكون المداولة بين أعضاء بين جميع أعضاء هيئة التحكيم ظروف القضية وأخذ فسحة من الوقت للتشاور بشأن ما إنتهوا إليه من رأي قبل إصدار الحكم الذي يفصل في موضوع النزاع.

تعتبر المداولة من المبادئ الأساسية للتقاضي والتي تتصل بالنظام العام وبالتالي يبطل الحكم التحكيمي إذا لم تتم المداولة حتى لو إتفق الأطراف على ذلك.[3]

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 38 من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001" إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد، يتخذ أي قرار لهيئة التحكيم بما في ذلك حكم التحكيم النهائي بالإجماع وبأغلبية الأعضاء، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك على أنه يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن له الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم.[4]

بشترط لصحة المداولة أن تتم بين جميع أعضاء هيئة التحكيم الذي حضروا المرافعة والذين أنيط بهم التحكيم، فلا يجوز أن يحضر المداولة أو يشارك فيها غير المحكمين ولو كان هذا

[1] أحمد هندي، مرجع سابق ، ص90.

[2] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص259.

[3] أحمد هندي، مرجع سابق، ص91.

[4] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 260-261.

الغير رئيس الهيئة المنظمة للتحكيم المؤسسي أو كاتبا حضر جلسات التحكيم لتدوين محاضرها.[1]

يجب أن تتم المداولة سرًا، أي أن المناقشة بين المحكمين يجب أن تتم في سرية بعيدًا عن خصوم التحكيم وغيرهم، وهو ما يعرف سرية المداولة، وهذا ما نصت عليه المادة 1025 من ق إ م إ " تكون مداولات المحكمين سرية"[2]ومبدأ سرية المداولة من النظام العام ومن ثم وجب الإلتزام بها ومخالفة هذا المبدأ يعرض الحكم التحكيمي للبطلان.[3]

يمكن تبرير سرية المداولة بضرورة كفالة قدرًا من الحرية للمحكمين في إبداء الرأي والتشاور دون الوقوع في الحرج، وبإعتباره مبدأ من مبادئ التقاضي والتحكيم قضاء رغم أنه من نوع خاص.

الفرع الثاني: سلطة المحكم في تحديد ميعاد إصدار الحكم التحكيمي التجاري الدولي

يتعين على المحكم، أوهيئة التحكيم إصدار حكم خلال المدة المعينة، قد يقوم الأطراف بتحديدها في إتفاق التحكيم.

تختلف التشريعات في تحديد بداية سريان الميعاد، إما منذ بدأ الإجراءات أم منذ إكتمال تشكيل هيئة التحكيم أو منذ إتهاء الجلسات التحكيمية وإقفال باب المرافعات.

يتضح ذلك من خلال إختلاف التشريعات في تحديد مدة إصدار الحكم فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد حددها بأربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم وهذا ماجاء به المادة 1018 من ق إ م إ في نصها" **يكون إتفاق التحكيم صحيحًا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظروف أربعة**

[1] أحمد هندي، مرجع نفسه ص91 –93

[2]المادة 1025 من القانون 08–09، مرجع سابق

[3] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص148.

(04) أشهر تبدأ من تاريخ تعينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم".[1]أما المشرع المصري فقد حددها بإثنين عشر شهرًا من تاريخ بدأ إجراءات التحكيم مالم يتفق الطرفان على ميعاد آخر وهذا حسب نص المادة 45 من قانون التحكيم المصري.[2] التي تنص على أنه " **على هيئة التحكيم أن تصدر الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي إتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد إتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال إثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ....**"

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أشارت المادة 1456 من قانون التحكيم الفرنسي عند عدم إتفاق الأطراف على تحديده بستة أشهر من تاريخ صدور آخر قبول للمهمة من المحكمين إذا إختلفت تواريخ قبولهم.[3]

الفرع الثالث: سلطة المحكم في مد ميعاد الحكم

نص المشرع الجزائري في المادة 1018 من فانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية" **غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقًا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف المحكمة المختصة**".

يتضح من النص السابق أن المشرع الجزائري ترك الأمر لإرادة الأطراف في تمديد ميعاد إصدار الحكم لما يرونه مناسبًا حسب المعطيات المتوفرة لديهم أما إذا لم يتم الموافقة على التمديد فإن ذلك يتم وفقًا لنظام التحكيم، وفي هذا الشيء من المرونة تماشيًا وتناسبًا مع متطلبات النزاع، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري الذي ترك إمكانية مد ميعاد التحكيم بشرط ألا تزيد عن سنة[4] أشهر مالم يتفق الأطراف على ذلك ، لكن المشرع الفرنسي خالف إمكانية مد ميعاد التحكيم إلاّ بطلب يقدم من طرف الأطراف إلى رئيس المحكمة المختصة كإصدار

[1] المادة 1018 من القانون رقم 08-09، مرجع نفسه.
[2] أحمد هندي، مرجع سابق، ص101.
[3] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص141.
[4] أحمد هندي، مرجع سابق، ص101.

أمر يكون ملزما للجميع سواء المحكمين أو الأطراف، أما بالنسبة لمدة إصدار المحكم وفقًا لقواعد بعض هيئات ومراكز التحكيم الدولية فلم تتضمن تحديد ميعاد معين ينبغي أن يصدر فيه حكم التحكيم، فلم تتضمن قواعد اليونسترال ولا إتفاقية واشنطن الخاصة بمنازعة الإستثمار، أما الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية فقد نصت على وجوب إصدار حكم التحكيم خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع إمكانية تمديد هذه المدة لمرة واحدة بما لا يجاوز ستة أشهر أخرى، وذلك بناءًا على طلب من الأمين العام لجامعة الدول العربية يكون مسببا من الهيئة.[1]

نصت المادة 18 لغرفة التجارة الدولية على ميعاد صدور الحكم الذي حددته بستة أشهر من تاريخ التوقيع على وثيقة عمل المحكمة، ويجوز تمديد هذا الميعاد في ظروف إستثنائية بناءً على طلب مسبب م المحكم أو بمبادرة منها إذا إقتضت الضرورة.[2]

يمكن القول أن أغلبية القوانين الوطنية والمؤسسات التحكيمية تتطلب إصدار الحكم خلال مدة معينة، كما سمحت بمد ميعاد هذه المدة في بعض الحالات وكل ذلك بناءًا على الاتفاق الصريح أو الضمني لأطراف النزاع ويتبين من كل ذلك وجود مرونة في تحديد ميعاد صدور الحكم أو في مدة، وذلك حتى لا يكون الميعاد ذريعة يحتج بها الأطراف لرفع دعوى البطلان.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي التجاري الدولي

الهدف من اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي هو الوصول إلى حل نزاع نشأ بين أطراف عقد معين ينتهي بالفصل في موضوع الحق محل النزاع بحكم تحكيمي صحيحا ونافذًا وحائزًا لحجية الأمر المقضي به بعيدًا على دعوى البطلان، ولكي يتحقق ذلك ينبغي توافر شروط محددة في هذا الحكم ينبغي على المحكم إحترامها، ويمكن تقسيمها إلى شروط موضوعية (الفرع الأول)، وشروط شكلية (الفرع الثاني).

[1] أحمد هندي، مرجع سابق ، ص143.

[2] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص262.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لحكم التحكيم التجاري الدولي

يعد حكم التحكيم المرحلة النهائية لمختلف المراحل الإجرائية التي تمر بها الخصومة التحكيمية من الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في حكم التحكيم التجاري الدولي هو توفره على أثر حاسم في إتفاق التحكيم وفاصل في موضوع النزاع[1] لأن هذا هو الأصل والهدف من إختيار الأطراف التحكيم، فالمحكم عند فصله في موضوع النزاع بناءً على إتفاق الأطراف فهذا يعني أن سلطته تنحصر في هذا الاتفاق وما طرح عليه فيه، فلا يفصل بأكثر من ذلك وإلاّ أعتبر تجاوزًا على إتفاق التحكيم، سواء كان شرطًا أو مشارطة.

أما الشرط الثاني فيتمثل في وجوب إحترام المحكم التجاري الدولي عند إصداره للحكم التحكيمي قواعد القانون الذي إختاره الأطراف سواء بالنسبة للإجراءات أو قواعد الموضوع، إذن فسلطة المحكم هنا مستمدة من إرادة الأطراف، وقد تضمنت هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون النموذجي المعد بواسطة اليونيسترال بخصوص التحكيم التجاري الدولي.[2]

إن خروج أو تجاوز للمحكم التجاري الدولي عن القواعد التي إختارها الأطراف قد يؤدي إلى الدفع ببطلان الحكم التحكيمي من أحد أطراف النزاع.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لحكم التحكيم التجاري الدولي

إشترطت أغلبية التشريعات على ضرورة صدور الحكم التحكيمي وفقا لشروط شكلية محددة ، منها المشرع المصري في نص المادة 43 فقرة 1 بنصها على أنه " **يصدر حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكمون، و في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم التوقيع**"[3].

[1] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص 149.

[2] المرجع نفسه، ص151.

[3] بن سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 291

أولا: شرط الكتابة

الكتابة شرط لوجود الحكم، لا لإثباته، فالقانون لا يعترف بالحكم الشفوي[1] فالكتابة ضرورية لقيام الحكم التحكيمي ذاته بوصفه عملا قضائيا و الذي بمقتضاه يمارس المحكم التجاري الدولي سلطة قضائية، أي يعتبر حكما فصل في الموضوع تتوفر فيه عناصر العمل القضائي، إذ لا بد من أن يتضمن الحكم التحكيمي أسماء الخصوم و صفاتهم ، و أسماء المحكمين و صفاتهم، و ادعاءات الأطراف، و مكان صدور الحكم و تاريخه، و بما أن الحكم التحكيمي لا يخضع لسيادة أية دولة فلا يصدر باسم أية دولة، و رغم ذلك فهو يعتبر ورقة رسمية بمجرد صدوره.

لم يورد المشرع الجزائري نصا صريحا عن شرط الكتابة لكن يتضح من نصوص المواد 1027 ، 1028 ، 1029 من قإنون الإجراءات المدنية و الإدارية ضرورة صدوه كتابة، أما المشرع الفرنسي فقد نص على شرط الكتابة و فرق بين أسماء الخصوم من جهة، و بين أسماء المحكمين الذين أصدرو الحكم، من جهة أخرى، حيث أنه لم يرتب على تخلف البيان الأول بطلان حكم التحكيم[2]، و هذا ما نصت عليه المادة 1480[3] من قانون المرافعات الفرنسي التي تنص على وجوب إشتمال حكم التحكيم على جميع المسائل المنصوص عليها في المادتين 1471 فقرة 1 و 1472 فيما يتعلق بذكر المحكمين.

ثانيا: شرط التسبيب

يقصد بالتسبيب بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي إعتمد عليها المحكم التجاري الدولي في إصدار حكمه التحكيمي، حيث يعتبر ضمانة لأطراف النزاع من تحكيم المحكمين،

---

[1] بن سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 292

[2] *Phi ,Fouchard, E.gaillard ,B.Goldman , Traitè de l'arbitrage commercial internatioale ,.p783.*

[3] تنص المادة 1480 من قانون المرافعات الفرنسي على أنه " *Les disposition des article 1471(alinèa 2) , 1472 , en ce qui concerne le nom des arbitres et la date de la sentence ,et 1973 sont prescrites à peine de nullitè* "

ويؤدي إلى إحترام حقوق الدفاع، وباختلاف أسباب حكم التحكيم سواء كانت قانونية أو واقعية أم كانت مستمدة من العدالة فإنه يكتفي التعبير عنها بصورة موجزة خالية من التناقض، وتكون ملائمة[1] .

يعتبر تسبيب أحكام المحكمين من أهم ضمانات التقاضي أمامهم فهو ضمان حسن أدائهم لمهمتهم و التحقق من حسن إستيعابهم لوقائع النزاع و دفاع الخصوم و يدفع بالمحكمين إلى التروي و التفكير قبل إصدار الحكم، [2] كما يتيح الفرصة لأطراف النزاع مراجعة القانون الذي تم تطبيقه من قبل المحكم، من حيث مدى إلتزامه بالقانون، أو مخالفته ومن ثمة الطعن بالنقض[3].

نصت المادة 43 فقرة 2 من التحكيم المصري لسنة 1994 " **أنه يجب أن يكون الحكم مسببا، إلا إذا إتفق الأطراف على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم**"[4] ، كما أكد المشرع الجزائري على ضرورة التسبيب من خلال نص المادة 1027 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة** "، فقد جاء النص صريحا فلم يمنح للأطراف إمكانية الإتفاق على إعفاء المحكم من تسبيب الحكم التحكيمي عكس المشرع المصري.

ثالثا: شرط التوقيع

أقرت غالبية التشريعات المقارنة على ضرورة توقيع الحكم التحكيمي من طرف المحكم الذي أصدره و إلا كان الحكم غير صحيح، و يجب أن يكون التوقيع بأغلبية المحكمين في حالة تعددهم، و يشترط ذكر سبب عدم توقيع الأقلية، و هذا ما ذهبت إليه المادة 48 فقرة 02 من إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في نصها على أنه " **يصدر الحكم كتابة**

[1] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 265

[2] بن سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 292.

[3] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق ص 267

[4] بن سعيد لزهر، كرم محمد زيدان النجار، مرجع سابق، ص 292

و يوقع من أعضاء المحكمة الذين أعطوا رأيهم في صالح هذا الحكم "، و كذا نص المادة 43 فقرة 03 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994[1] التي تنص على أنه " **يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء المحكمين و عناوينهم و جنسياتهم وصفاتهم و صورة من إتفاق التحكيم و ملخص لطلبات الخصوم و أقوالهم و مستنداتهم و منطوق الحكم و تاريخ و مكان إصداره وأسبابه إذا كان إصدارها واجبا** "، و كذا المشرع الجزائري في نص المادة 1026 من ق إ م إ التي نصت على أنه "**تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات**" [2]

ما يمكن ملاحظته من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يشترط ضرورة بيان أسباب عدم توقيع الأقلية على الحكم التحكيمي.

يضمن شرط التوقيع سلامة الحكم التحكيمي و تضييق إلى حد بعيد مجال وقوع إخلال أو إنحراف في مجال الإجراءات.

المطلب الثالث: سلطة المحكم في إصدار أحكام لها علاقة بالحكم التحكيمي

تنص أغلب التشريعات الحديثة على أنه تنتهي إجراءات التحكيم وكذا مهمة المحكم التجاري بإصدار الحكم المنهي للخصومة، ومن ثمة لا يجوز للمحكم أو لهيئة التحكيم أن تباشر أي إجراء في أي طلبات جديدة.[3]

ورغم أن المحكم يستنفذ ولايته بمجرد إصداره للحكم التحكيمي بالتوقيع عليه، فلا يجوز له أن يعيد النظر في النزاع ولا أن يعدل في حكمه الذي أصدره أو يلغيه، إلاّ أن ذلك لا يمنع المحكم من تفسير الحكم أو تصحيح ما قد يقع عليه من أخطاء مادية (الفرع الأول)، أو تكملة

[1] المادة 43 من قانون التحكيم المصري، مرجع سابق

[2] المادة 1026 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق

[3] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص217.

حكمه في حالة إغفال الفصل في بعض الطلبات (الفرع الثاني) لكن بشرط أن لا يعدل أو يغير في حقوق الأطراف أو مراكزهم القانونية.[1]

الفرع الأول: سلطة المحكم في تفسير الحكم التحكيمي التجاري الدولي

عالجت العديد من التشريعات الوطنية الحديثة الحالة الإستثنائية التي قد تمتد إليها سلطة المحكم بعد صدور الحكم والمتمثلة في تفسيره وتصحيحه، ويقصد بتفسير الحكم التحكيمي توضيح ما قد يكتنفه من غموض، حيث يقوم المحكم بتفسير بعض المعاني العائدة لبعض التعابير أو إستعادة المعنى الحقيقي للحكم الأساسي الذي جاءت فيه بعض الألفاظ والكلمات غير مفهومة.[2]

نص المشرع الجزائري في المادة 1030 فقرة 02[3] "**غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون** " من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على سلطة تفسير حكم التحكيم الصادر على أنه لم يفصل في إجراءاته عكس المشرع المصري الذي عالج مسألة تفسير الحكم وأناطه بهيئة التحكيم وذلك بناءًا على طلب أحد أطراف التحكيم وهذا ما جاءت به المادة 49 من قانون التحكيم المصري خلال الثلاثين يوما التالية لتسليمه حكم التحكيم، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم، ويصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم الطلب والذي يمكنه تمديده إلى ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك،[4]

تتفق أغلب التشريعات الحديثة على أن سلطة تفسير الحكم يكون للمحم أو لهيئة التحكيم التي نظرت وفصلت في الحكم ويقتصر على كشف وتفسير الغموض الذي يعتري منطوق

[1] أحمد هندي، مرجع سابق، **ص122**.

[2] غسان رباح، مرجع سابق، ص146.

[3] المادة 1030 فقرة 2 من القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق

[4] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص287.

الحكم التحكيمي فإذا كان المنطوق واضحا كان طلب التفسير غير مقبول حتى لا يكون مساسًا لحجية حكم التحكيم، كما يقتصر على طرفي النزاع وليس للمحكم ولا لهيئة التحكيم سلطة التفسير من تلقاء نفسها ولو كان ميعاد التحكيم مازال ممتدا إلاّ إذا أعطاها الأطراف تلك السلطة، ويكون طلب التفسير مكتوب متضمنًا البيانات التي تؤدي إلى تحقيق الهدف من التفسير، ولا يترتب على تقديم الطلب حجية على التحكيم أو على قابليته لدعوى البطلان أو على إمكانية تنفيذه.

تقوم هيئة التحكيم أو المحكم بتفسيره بما يتوافق مع القانون تفسيرًا منطقيًا بالنظر إلى أسبابه وعناصره، ويصدر حكم التفسير بالشكل الذي يصدر فيه الحكم التحكيمي ويبدأ ميعاد دعوى البطلان من إعلان حكم التفسير.[1]

الفرع الثاني: سلطة المحكم في تصحيح الأخطاء المادية الواقعة في الحكم التحكيمي

قد يقع في حكم التحكيم خطأ مادي بحث كتابي أو حسابي من شأنه أو بسبب مشاكل أثناء تنفيذ الحكم التحكيمي فلا جدوى من رفع دعوى البطلان عند تعلق الأمر بخطأ مادي يمكن تصحيحه[2] فالتصحيح أوجده المشرع لتفادي هذه الدعوى، ولهذا تظل سلطة المحكم التجاري الدولي قائمة للتصحيح طيلة مهلة التحكيم ولم يطعن فيه بالطرق الجائزة.[3]

أجازت التشريعات للمحكم التجاري الدولي التصحيح من غير مرافعة، كما لا يجوز لها المساس أو التعديل في جوهر النزاع وموضوعه، كما لا يجوز لها الرجوع كما إنتهت إليه وإدخال أي تعديل، وإلا تعرض الحكم التصحيحي لدعوى البطلان، ويصدر قرار التصحيح كتابة خلال ثلاثين يومًا التالية لصدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح تمتد المدة إلى ثلاثين

[1] أحمد هندي، مرجع سابق، ص 123-124.

[2] المرجع نفسه، ص127.

[3] محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص 222.

يومًا أخرى حسب الضرورة، ويجب أ يصدر الحكم مكتوبًا، ويتم إعلانه لطرفي التحكيم خلال ثلاثين يومًا من صدوره.[1]

يرد التصحيح على الأخطاء المادية البحتة بسبب عدم إنتباه هيئة التحكم، أو ما يطلق عليه خطأ القلم وليس خطأ الفر، فهو خطأ في التعبير وليس خطأ في التفكير ولهذا فلهيئة التحكيم أو المحكم، تصحيح الخطأ من تلقاء نفسه، وذلك بالرجوع إلى بيانات الحكم أو إلى محضر الجلسة والتصحيح بهذا المعنى لا يتضمن أي خروج على قاعدة إستفاذ الولاية، حيث أن المحكم لا يعيد النظر أو يرجع في الحكم الذي أصدره، والحكم الصادر بالتصحيح يعتبر جزء من الحكم المصحح.[2]

الفرع الثالث: سلطة المحكم في إضافة ما أغفله في الحكم التحكيمي

يرد على قاعدة إستنفاد ولاية سلطة المحكم التجاري الدولي بإصدار الحكم جواز إضافة ما أغفله في معالجة ما شاب الحكم في قصور بسبب إغفال بعض طلبات الخصوم التي قدمت أثنا إجراءات التحكيم[3]، ومن ثمة فإن إصدار حكم إضافي يقتضي طلب من أحد الخصوم بحيث يكون متصلا وله علاقة بطلبات قدمها الخصوم ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تتصدى لإصدار حكم إضافي في هذه الطلبات من تلقاء نفسها إذا تبين أنها أغفلت بعض طلبات الخصوم، التي قدموها قبل إصدار الحكم وبالتالي فلا يجوز إصدار حكم إضافي في طلبات قدمت بعد صدور الحكم التحكيمي.[4]

أجازت أغلب التشريعات لهيئة التحكيم أو المحكم التجاري الدولي سلطة إصدار الحكم الإضافي بناءًا على طلب من طرفي التحكيم منها المشرع المصري من خلال المادة 51 من

[1] خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 245.

[2] محمد داود الزعبي، المرجع نفسه، ص224.

[3] المرجع نفسه، ص225.

[4] محمد القاضي، مرجع نفسه، ص 245-246.

القانون 27 لسنة 1994 والمادة 37 من قواعد اليونسترال[1] وكذا في بعض الإتفاقيات الدولية منها إتفاقية واشنطن المبرمة في 1965 حول تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، وذلك من خلال المادة 50 و 51 منها على عكس إتفاقية واشنطن 1958 التي لم تعالج الموضوع[2].

تقوم هيئة التحكيم بالفصل في الطلب المقدم أمامه حول إضافة ما أغفل بحكم إضافي مواجهة بين الطرفين بكامل تشكيلها فإذا تعذر ذلك كان للأطراف الاتفاق على تكميلها أو تعيين هيئة جديدة والحكم الصادر في الطلب المغفل يخضع من حيث صدوره وإعلانه ودعوى بطلانه وتنفيذه لما يخضع له الحكم التحكيمي.[3]

[1] أحمد هندي، مرجع سابق، ص 132.

[2] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص293.

[3] أحمد هندي، مرجع سابق، ص 135.

خاتمة

يعتبر المحكم قاض من نوع خاص، إستمد خصوصيته من سلطة أطراف علاقة عقدية إختاروا اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء الوطني نظرا لما يمنحهم من مزايا ، لذا أضحى التحكيم التجاري الدولي وسيلة فعالة و الأنسب لتسوية نزاعاتهم التي تثار بمناسبة العقود التي أبرموها في مجال الإستثمارات، و بسبب تعاملاتهم التجارية، ومن أجل ذلك تصدت أغلب التشريعات إلى تنظيم التحكيم بنصوص تشريعية أعطت للمحكم سلطات في تقدير سلطان الإرادة أو في حالة غيابها و كيف يتعامل مع موضوع النزاع الذي أوكل به .

لذا جاءت هذه الدراسة من أجل توضيح سلطات المحكم في سبيل إصدار حكم تحكيمي تجاري دولي له حجية الشيئ المقضي فيه استنادا إلى أسس وضوابط قانونية في ظل التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة وبعض قواعد الإتفاقيات الدولية،

خلصت هده الدراسة إلى مجموعة من النتائج منها:

- أول مصر يستمد المحكم سلطته منه في تسيير العملية التحكيمية بدء من إتصاله بإتفاق التحكيم إلى غاية إصداره لحكم تحكيمي تجاري دولي هي سلطة أطراف النزاع.
- تتسع هذه السلطة وتضيق حسب ما اختاره الأطراف من قوانين تحكم إجراءات سير الدعوى التحكيمية، أو الإجراءات التي تحكم موضع النزاع المثار.
- قيدت القوانين سواء في التشريع الجزائري أو التشريعات المقارنة سلطة أطراف النزاع وكذا سلطة المحكم بقيود منها قيد النظام العام الداخلي والدولي وكذا النظام العام عبر الدولي.

- تبدأ سلطة المحكم قبل مباشرته للإجراءات، أي بمجرد إتصاله باتفاق التحكيم وقبوله المهمة التي أسندت إليه من قبل أطراف الدعوى التحكيمية، في فصل في مسألة إختصاصه قبل أي دفاع في الموضوع، وبمجرد بثه في هذا الإختصاص يحجب القضاء الوطني النظر بالدعوى التحكيمية.

- تبني المشرع الجزائري لهيئة التحكيم لمبدأ الإختصاص بالإختصاص فيه شيء من التقييد لهيئة التحكيم باشتراطه وجوب إثارة الدفع قبل أي دفاع في الموضوع، اما إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع فخولها الإختصاص بالفصل في هذا الدفع بحكم أولي.

- تتسع سلطة المحكم عند غياب إرادة أطراف النزاع في تحديد القانون الواجب التطبيق سواء فيما يخص القواعد التي تحكم المسائل الإجرائية أو القواعد الخاصة بالفصل في موضوع النزاع.

- لم يعطي المشرع الجزائري سلطات المحكم فيما يخص التدابير المؤقتة في حالة غياب إرادة الأطراف، وتقيده هذا بإرادة الأطراف فقط قد يعطل سير العملية التحكيمية.

- أعطى المشرع الجزائري للمحكم سلطة تفسير حكم التحكيم الصادر لكنه لم يفصل في إجراءات التفسير.

<u>الإقتـــــراحات</u>

- إن إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص ينبغي أن يتم دعمه لأنه يضمن سلامة وتحسين التحكيم وذلك بمنع أطراف التحكيم من اللجوء إلى المناورات والتحايل

- أطراف النزاع لا يمكنها تفويض المحكم سلطات تخرج بطبيعتها عن العمل القضائي.

- مادام مبدأ سلطان الإرادة هو المصدر الذي يستمد منه المحكم سلطته، على أطراف النزاع الاتفاق على القانون الواجب التطبيق صراحة، سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على النزاع، وذلك من بداية العملية التحكيمية إلى نهايتها حتى تتحدد مهام المحكم بصورة واضحة في الفصل في النزاع مباشرة.

- يجب على المشرع الجزائري أن يتعرض للمسائل التي تحكم التحكيم التجاري الدولي بالكثير من التفصيل حتى يعطي ضمانة أكثر للمحكم، ويطمئن في أدائه للعملية التحكيمية.

- منح المحكم نوع من الحصانة باعتباره قاض من نوع خاص يفصل في أهم المسائل ذات طبيعة قانونية إقتصادية تمس بالإقتصاد الوطني عن طريق منح المستثمر الإطمئنان للقواعد الموضعية التي يضعها المشرع الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

I.المصادر و المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1- أحمد إبراهيم عبد التواب، إتفاقية التحكيم، مفهومه أركانه وشروطه نطاقه، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013.

2- أحمد هندي، دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة العربية الجديدة الإسكندرية، 2013.

3- أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

4- بشار محمد الأسعد، الفاعلية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

5- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

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

7- رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 1983.

8- طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم–دراسة مقارنة في التشريعات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية والعربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

9- علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، 2011.

10- علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لإستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.

11- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

12- لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في واشنطن، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2008.

13- محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

14- محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011،

15- محمود محمد الشيخ، القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم الإلكتروني-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

16- هاني محمد كامل المنايلي، إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية، الطبعة الأولى، دار ريم للنشر والتوزيع،2011.

ثانيًا: الرسائل والمذكرات

أ/ الرسائل

1- إبراهيم العسري، ضمانات التحكيم التجاري-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2015.

2- بوقرط أحمد، إتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

3- سرحاني عبد القادر، سلطات المحكم في خصومة التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة درجة الدكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022.

4- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر وعلى ضوء الإتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

ب/ المذكرات

1- بقة حسان، الأمن القانوني للإستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2010.

2- حصايم سميرة، عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

3- محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

4- مها عبد الرحمان الخواجا، إمتداد أثر إتفاق التحكيم إلى الغير، دراسة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2012.

ثالثًا: المقالات

1- إبراهيم ديدي، إتفاق أطراف العلاقة القانونية على إستبعاد تطبيق قاعدة التنازع في قانون القاضي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد01، 2019.

2- باسود عبد المالك، ماهية القواعد عبر الدولية في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد1.

3- رقاب عبد القادر، زروق يوسف، القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الإستثمار الأجنبي عقد الفرانشيز نموذجا، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد05، العدد01، 2020.

4- سرحاني عبد القادر، فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي بالإستناد إلى قرارات المحكمة العليا بالجزائر، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد07، العدد02، ديسمبر 2022.

5- منير يوسف حامد المناصير، دور هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في مجال التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة ما بين قانون التحكيم الأردني والمصري والفرنسي والإنجليزي"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، المجلد الثاني، العدد الاول، 2017.

رابعًا: النصوص القانونية

أ/ الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر

1- إتفاقية نيويورك لسنة 1958، صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر المتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية، الجريدة الرسمية العدد48، الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

ب/ النصوص التشريعية

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر العدد21، الصادرة في 23/ 04/ 2008.

ج/ قواعد أنظمة التحكيم الدولية والإقليمية

1- القانون رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر في 18 أفريل 1994، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09 لسنة 1997.

خامسا: المؤتمرات والملتقيات

1- عاطف محمد الفقي، سلطة المحكم وهيئة التحكيم الدولية في الفصل حول إختصاصها، المؤتمر الدولي لإعداد المحكمين الدوليين في التمويل العقاري وعلاقة المحاكم الاقتصادية

II.المصادر والمراجع باللغة الفرنسية

1-Jeane-Michel Jacquet,Philippe Delebecque ,Droit du commerce international ,

2-Phi ,Fouchard, E.gaillard ,B.Goldman , Traitè de l’arbitrage commercial internatioale ,

III. المواقع الإلكترونية

http:// rdoc.univ.sba.dz، تم الإطلاع عليه يوم: 2023/05/22 على الساعة 5:30 .

الفهرس

❖ فهرس المحتويات

مقدمة..... **01**

الفصـــل الأول: الإجراءات الضابطة لإرادة المحكم في إصدار الحكم التحكيمي..... **06**

المبحث الأول: الضوابط القانونية لسلطة المحكم التجاري الدولي..... **07**

المطلب الأول: تضمين إرادة أطراف النزاع في إتفاق التحكيم..... **07**

الفرع الأول: التعريف بإتفاق التحكيم..... **07**

الفرع الثاني: صور إتفاق التحكيم.....،..... **09**

أولا: شرط التحكيم..... **10**

ثانيا: مشارطة التحكيم..... **10**

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة.....،..**11**

الفرع الثالث: خصائص إتفاق التحكيم..... **12**

أولا: إستقلالية شرط التحكيم..... **12**

ثانيًا: عدم تعلق إتفاق التحكيم بالنظام العام..... **14**

ثالثا: عدم تجزئة إتفاق التحكيم..... **15**

الفرع الرابع: آثار إتفاق التحكيم..... **16**

أولا: القوة الملزمة لاتفاق التحكيم..... **16**

ثانيا: الأثر المانع لاتفاق التحكيم..... **17**

المطلب الثاني: سلطة المحكم بالفصل في مسألة إختصاصه..... **18**

الفرع الأول: تعريف مبدأ الإختصاص بالإختصاص..... **18**

الفرع الثاني: الإتجاهات الخاصة بمبدأ الإختصاص بالإختصاص..... **20**

أولاً: موقف التشريع الجزائري والتشريع المقارن من مبدأ الإختصاص..... **20**

ثانيًا: مبدأ الإختصاص بالإختصاص في الإتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم..... **21**

المبحث الثاني: نـطاق سلطات المحكم الإجرائية..... 22

المطلب الأول: *سلطات المحكم في إختيار القواعد الإجرائية..... **23***

الفرع الأول: سلطة المحكم في تطبيق قانون الإرادة..... **24**

الفرع الثاني: سلطة المحكم عند غياب قانون الإرادة..... **27**

أولا: ترجيح تطبيق قانون مقر التحكيم **27**

ثانيا: إختيار المحكم للقانون الإجرائي..... **29**

الفرع الثالث: القيود الواردة على سلطة المحكم في وضع التنظيم الإجرائي..... **30**

أولا: ملائمة الإجراءات للنزاع..... **31**

ثانيا: إحترام النظام العام الإجرائي..... 31

المطلب الثاني: سلطات المحكم في تنظيم إجراءات سير الخصومة التحكيمية..... **32**

الفرع الأول: سلطة المحكم في تحديد مكان ولغة التحكيم..... **32**

أولاً: سلطة المحكم في تحديد مكان التحكيم **32**

ثانيا: سلطة المحكم في تحديد لغة التحكيم..... **33**

الفرع الثاني: سلطات المحكم في إدارة الجلسات..... **34**

أولاً: سلطة المحكم بالمبادرة بالإجراءات.....**34**

ثانيًا: سلطة المحكم في إتخاذ إجراءات التدابير المؤقتة والتحفظية.....**37**

الفرع الثالث: سلطة المحكم في ضمان فعالية الإجراءات من خلال إحترام المبادئ الأساسية للتقاضي.....**39**

أولاً: إحترام مبدأ المساواة بين الخصوم.....**40**

ثانيًا: مبدأ إحترام حقوق الدفاع.....**40**

ثالثًا:إحترام مبدأ المواجهة.....**41**

الفرع الرابع: سلطة المحكم في إجراءات الإثبات و ما يرد عليها من قيود.....**42**

أولاً: سلطات المحكم في إتخاذ إجراءات الإثبات.....**42**

ثانيا: القيود الواردة على سلطات المحكم في إتخاذه لإجراءات الإثبات.....**44**

الفصـل الثاني: الضوابط القانونية لفصل المحكم في موضوع النزاع.....**46**

المبحث الأول: سلطات المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع..**47**

المطلب الأول: سلطة المحكم في تطبيق قانون الإرادة على الموضوع.....**48**

الفرع الأول: سلطة المحكم في تطبيق أو إستبعاد الإرادة الصريحة **49**

أولاً: أساس سلطة المحكم في تطبيق قانون الإرادة الصريحة.....**49**

ثانيًا: سلطة المحكم تجاه الإرادة المعيبة.....**51**

الفرع الثاني: سلطة المحكم في إستبعاد قانون الإرادة..... **52**

أولاً: إستبعاد المحكم لقانون الإرادة عند مخالفته للنظام العام.....**52**

ثانيًا: إستبعاد المحكم للقانون المختار لانطوائه على الغش أو التحايل على القانون...**54**

ثالثا: إستبعاد المحكم للقانون المختار سبب قصوره.....55

الفرع الثالث: سلطة المحكم في إستنباط الإرادة الضمنية بالإستناذ إلى مؤشرات و قرائن...55

أولاً: المؤشرات والقرائن العامة.....56

أ/ قرينة محل إبرام العقد.....56

ب/ قرنية قانون محل التنفيذ..... 57

ثانيًا: المؤشرات والقرائن الخاصة..... 58

أ/ قرينة قانون مكان التحكيم.....58

ب/ قرينة قانون محل إقامة المتعاقدين.....59

المطلب الثاني: إختيار المحكم للقانون في غياب إرادة الأطراف.....59

الفرع الأول: تطبيق المحكم لقواعد تنازع القوانين.....60

الفرع الثاني: تطبيق المحكم للمبادئ العامة للقانون.....62

الفرع الثالث: تطبيق المحكم لقانون الدولة المتعاقدة في عقود الدولة.....64

الفرع الرابع: توسيع سلطة المحكم التجاري من خلال إعمال القواعد عبر الدولية..... 65

المبحث الثاني: سلطة المحكم أثناء الفصل في موضوع النزاع.....68

المطلب الأول: رفع الدعوى للمداولة ومواعيد إصدار الحكم التحكيمي التجاري الدولي....68

الفرع الأول: رفع الدعوى للمداولة 69

الفرع الثاني: سلطة المحكم في تحديد ميعاد إصدار الحكم التحكيمي التجاري الدولي...70

الفرع الثالث: سلطة المحكم في مد ميعاد الحكم.....71

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي التجاري الدولي.....**72**

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لحكم التحكيم التجاري الدولي..... **73**

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للحكم التحكيمي التجاري الدولي.....**73**

أولا: شرط الكتابة..... **74**

ثانيا: شرط التسبيب.....**74**

ثالثا: شرط التوقيع.....**75**

المطلب الثالث: سلطة المحكم في إصدار أحكام لها علاقة بالحكم التحكيمي التجاري الدولي.....**76**

الفرع الأول: سلطة المحكم في تفسير الحكم التحكيمي.....**77**

الفرع الثاني: سلطة المحكم في تصحيح الأخطاء المادية الواقعة في الحكم التحكيمي.....**78**

الفرع الثالث: سلطة المحكم في إضافة ما أغفله في الحكم التحكيمي.....**79**

خاتمة.....**82**

قائمة المصادر والمراجع.....**86**

فهرس المحتويات.....**92**

الملخص

الملخص:

أضحى التحكيم التجاري الدولي من أهم الأنظمة القانونية الحديثة في حل النزاعات التي تنشأ عن العلاقات التجارية الدولية، والذي يستمد نجاحه وأهميته من المحكم الذي يعتبر العامل والأساس في إنجاح التحكيم.

يستمد المحكم في التحكيم التجاري الدولي سلطاته من أجل تحديد و ضبط إجراءات سير العملية التحكيمية و إنجاحها من ضوابط قانونية متمثلة في إتفاق التحكيم الذي يعكس إرادة الأطراف، و ذلك من خلال إختيارهم لقواعد قانونية للنظر في إدعاءاتهم و فحص النزاع القائم بينهم للفصل فيه ، و كذا بعض القواعد الموضوعية التي نظمت التحكيم التجاري الدولي وفقا لمبادئ و إجراءات خاصة يستفرد بها التحكيم خاصة التحكيم التجاري الدولي ليصل بهما المحكم لإصدار حكم تحكيمي تجاري دولي ملزم لأطراف الخصومة قابل للتنفيذ حائز لقوة الشيء المقضي فيه .

تتوسع سلطة المحكم وتضيق في إطار سلطة إرادة أطراف العلاقة التعاقدية الذين فضلوا التحكيم السبيل الأفضل لتسوية نزاعاتهم، فالطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم مع القواعد التي نظمت في قوانين التحكيم توضح هذه السلطات.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، المحكم، سلطة، التحكيم التجاري الدولي.

Summary:

International commercial arbitration has become one of the most important modern legal systems for resolving disputes arising from international commercial relationships. Its success and importance are derived from the arbitrator, who is considered the key factor in the success of arbitration.

The arbitrator in international commercial arbitration derives its authority to determine and regulate the proceedings of the arbitration process and ensure its success from legal provisions. These provisions are reflected in the arbitration agreement, which represents the will of the parties. They choose legal rules to govern their claims and examine the existing dispute to render a decision. Additionally, there are objective rules that govern international commercial arbitration, based on specific principles and procedures that are exclusive to arbitration, especially in the field of international commercial arbitration. The arbitrator uses these rules to issue a binding international commercial arbitral award, which is enforceable and possesses the force of a final judgment for the disputing parties.

The authority of the arbitrator expands and narrows within the framework of the parties' contractual will, as they have chosen arbitration as the preferred method for settling their disputes. The contractual nature of the arbitration agreement, along with the rules governing arbitration in arbitration laws, clarifies these authorities.

***Keywords**: arbitration, arbitrator, authority, international commercial arbit*