



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



النظام القانوني للخصومة التحكيمية في التحكيم الحر والمؤسسي.

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف:

*د- ديدي ابراهيم.

إعداد الطالب:

*باباي فريد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د- حاقّة العروسي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د- ديدي ابراهيم	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د- دريس كمال فتحي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرّفان

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفقني لإنجاز هذا العمل .

كما أتقدم بالشكر والعرّفان للوالدين الكريمين، الذين كان لهم الفضل في الوصول إلى هذا المستوى ، فهم من أسسوا لي القواعد التي مكنتني من الاستئناف في الدراسة ، واستكمال التعلم والتحصيل العلمي.

كما لا أنسى شكري واحترامي إلى أستاذي المشرف الدكتور "ديدي إبراهيم" ، وإلى جميع المعلمين والأساتذة الذين أشرفوا على تكويني في جميع المراحل التعليمية التي مررت بها، من الابتدائي إلى المتوسط، مرورا بالثانوي، حتى الوصول إلى الجامعة .

والشكر موصول أيضا إلى جميع موظفي وعمال جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي .

إلى كل هؤلاء لهم مني جزيل الشكر والتقدير والاحترام .

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي وأبي ،وأطلب من العلي القدير أن يطيل في أعمارهم، ويحفظهم دخرا وسندا لي.

كما أهدي عملي هذا إلى الزوجة الكريمة ، وأتمنى أن يوفقني الله وإياها في تربية أولادنا.

وإلى أبنائي الأعزاء كل باسمه وأطلب من العلي القدير أن يوفقهم ويسدد خطاهم، في حفظ القرآن الكريم ، وفي الدراسة ، وأن ينور طريقهم أين ما توجهوا وارتحلوا، وأن يرزقهم الصحبة الصالحة ، ويجنبهم رفقاء السوء .

وإلى إخوتي الأعزاء وأدعوا الله لهم بالتوفيق والنجاح .

وإلى جميع أهلي ، وأحبائي ، وأصدقائي أين ما كانوا .

وإلى جميع الزملاء في العمل الذين قدموا لنا يد العون والمساعدة لإنجاح هذا المشروع العلمي.

إلى كل هؤلاء تحياتي الخالصة .

قائمة المختصرات :

ق إ م إ ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

- ج : الجزء

- ط : الطبعة .

- ص : الصفحة .

- ج ر : جريدة رسمية .

- ج ج : الجمهورية الجزائرية

- ع : عدد

- ص ب : الصادرة بتاريخ .

مقدمة

يعتبر التحكيم التجاري من أهم الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية دون اللجوء إلى القضاء ، وقد انتشرت هاته الفكرة منذ القدم عند العرب ، حيث كان نظام العشائر والقبائل ، فكانوا يلجؤون إلى التحكيم في ظل انعدام سلطة قضائية تختص بالفصل في المنازعات .

حيث يعرف التحكيم على أنه نظام قضائي من نوع خاص يختار فيه الأطراف بإرادتهم قضاتهم ويخولونهم بموجب اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت، أو قد تنشأ بينهم بخصوص علاقتهم العقدية أو الغير عقدية، وفق المبادئ وأحكام القانون والعدالة، بإصدار حكم ملزم يفصل في النزاع¹ .

و تعتبر إرادة أطراف النزاع العنصر الأساسي الذي يحدد الأجال والأوضاع المتبعة في الخصومة التحكيمية ،و التي هي عبارة عن مجموعة الإجراءات المتبعة يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم ، ويساعدهم في ذلك هيئة التحكيم وفقا لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم ، وقانون التحكيم، وقانون المرافعات² .

ونظرا للمزايا التي يتمتع بها التحكيم للفصل في المنازعات التجارية ، وخاصة الدولية منها والتي تأتي في مقدمتها السرية والسرعة والحفاظ على العلاقات بين الأطراف ، فإن اللجوء اليه أصبح أكثر من ضرورة .حيث سعت الدول جديا إلى إنشاء محكمة تحكيمية دولية من خلال اتفاقية لاهاي سنة 1899، والتي حثت الدول الى حل المنازعات بطريقة سلمية .

¹ - دريس كمال فتحي ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي (أقيمت على طلبه السنة الثانية ماستر)، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ؛ 2021، ص 05.

² -مناني فراح ،التحكيم طريق بديل لحل النزاعات (حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري) طبعة 02، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2010، ص 168.

بواسطة المساعي الحميدة والوساطة والتحكيم¹، كما وضعت لجنة الأمم المتحدة قانونا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي في 21 جوان 1985 لكي تسترشد به الدول عند إصدارها لتشريعات جديدة ، وقد اعتنقته كثيرا من هيئات التحكيم كونه التطبيق الموحد للتحكيم التجاري الدولي من حيث الإجراءات² .

ورغم أن الجزائر كانت من أهم المعارضين لفكرة التحكيم وخاصة الدولي ، إلا أن الواقع حتم عليها التراجع عن هاته الاستراتيجية ، وبذلك تبنت الفكرة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 .

الأهمية العلمية والعملية للموضوع :

تتضح الأهمية العلمية لهذا الموضوع كونه يعد من أبرز المواضيع التي خصها الباحثين في المجال القانوني والاقتصادي بمركز خاص، وذلك لتغطية النقص وسد الثغرات الموجودة على مستوى قوانين الدول النامية والتي تؤدي في أغلب الأحيان الى كسب المتعامل الأجنبي للخصومة التحكيمية ، أما بالنسبة للأهمية العملية فتكمن في نقص الثقافة القانونية في هذا المجال لدى العديد من المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين مما يؤدي بهم الى خسارة الخصومة التحكيمية وتعويض المتعامل الأجنبي بمبالغ باهظة .

أسباب اختيار الموضوع :

ومن أهم الأسباب الدافعة إلى دراسة هذا الموضوع هي الرغبة في معرفة الأسس التي تقوم عليها الخصومة التحكيمية وكيفية سيرها وانقضاءها ؛ في التحكيم الحر وكذا المؤسسي ،

¹ - سرور ياسين ، خادر نادية ، الخصومة التحكيمية ، مذكرة ماستر في الحقوق ، فرع قانون أعمال، جامعة ألكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2016، ص 02.

² - موسى بوكريطة ؛ مجلة الحقوق والعلوم السياسية ؛ العدد 08 ج 02، جامعة سيدي بلعباس ، جوان 2017

وهذا للوقوف على السر وراء نجاح أو إخفاق الخصومة التحكيمية وأيهما الأنجح؛ خاصة وأن الجزائر تخسر قضاياها الدولية التجارية بنسبة كبيرة وتكلف الخزينة مبالغ باهظة من التعويضات .

كما أمل أن تكون هاته الدراسة إسهاما متواضعا لإثراء المكتبة الجامعية ،للمساهمة في فهم ثقافة التحكيم وإجراءاته لدى الباحثين القانونيين والاقتصاديين .

أهداف البحث :

نهدف من خلال هاته الدراسة إلى إبراز الأهمية التي يكتسيها التحكيم التجاري على الصعيد الوطني والدولي ، وكيف سائر المشرع الجزائري التطورات الدولية في هذا الشأن عن طريق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ، بغية استقطاب الاستثمار الأجنبي والدفع بعجلة التنمية إلى الأمام .

الإشكالية المطروحة :

ونظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها التحكيم باعتباره طريق بديل عن القضاء ، فإن ذلك يستلزم توافر إجراءات خاصة بالخصومة التحكيمية ، تختلف عن تلك الإجراءات المعمول بها في الخصومة القضائية ، كما أن وجود أنواع عديدة من التحكيم والتي من بينها التحكيم الحر والمؤسسي يستلزم أيضا التنوع في الإجراءات المتبعة في الخصومة التحكيمية حسب طبيعة كل نوع . ومن هنا نطرح الإشكال: هل النظام القانوني للخصومة التحكيمية بأنواعها كفيل لحل النزاع كبديل عن القضاء ؟

منهجية الدراسة :

وللإجابة عن الإشكالية السابقة اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي التحليلي ؛ وذلك من خلال تحليل وشرح مختلف النصوص القانونية التي تنظم الخصومة التحكيمية في ظل التشريع الجزائري ، باعتباره قانون قد يختاره الأطراف في التحكيم الحر، وكذا التطرق لبعض الاتفاقيات الدولية، وخصصنا في دراستنا هذه اتفاقية واشنطن لسنة 1965 للتحكيم التجاري الدولي ،باعتباره قانون مؤسسة تحكيمية قد يختاره الأطراف في التحكيم المؤسسي ، كما اعتمدنا على المنهج المقارن بالتطرق إلى بعض الاتفاقيات الدولية واللوائح الدولية ولبعض القوانين المقارنة ، وذلك على سبيل الاستدلال أو لتغطية النقص في الإجراءات التي تكتسي القوانين والاتفاقيات محل الدراسة.

الدراسات السابقة :

أما فيما يخص الدراسات السابقة، والتي من بينها مذكرة من إعداد الطالبة سعيداني صارة ، بعنوان إجراءات الخصومة التحكيمية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي سنة 2016، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ،إضافة الى مذكرة أخرى من إعداد الطالبين سرور ياسين و خادر نادية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ، سنة 2016 ؛ جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة ،ورغم أنها تتشابه في بعض الجوانب إلى ما تطرقنا إليه في مذكرتنا ،الا أن دراستهم كانت تتصف بالعمومية، حيث تناولوا الخصومة التحكيمية بصفة عامة سواء كانت في التحكيم الحر أو المؤسسي؛ وهو ما جعل هاته البحوث يعترها بعض النقص والدقة، لهذا جاءت دراستنا هذه لإضافة الجديد، وتغطية النقص وذلك عن طريق التطرق إلى القواعد القانونية التي تنظم الخصومة التحكيمية

في التحكيم الحر والمؤسسي كل على حدى، بغية الوقوف على خصوصية كل منهما ، والفوارق بينهما ، وأيهما الأنسب لحل النزاع بصفة جدية وسريعة وترضي جميع الأطراف.

محاور الدراسة :

وعلى هذا الأساس تم تقسيم موضوع الدراسة إلى مقدمة ، فصلين ، خاتمة .

ففي الفصل الأول قمنا بالتطرق، إلى النظام القانوني للخصومة التحكيمية في التحكيم الحر، واندرج تحته مبحثين الأول بعنوان اجراءات سير الخصومة التحكيمية في التحكيم الحر ، والثاني بعنوان عوارض الخصومة التحكيمية وانقضائها في التحكيم الحر (القانون الجزائري 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 نموذج)، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه النظام القانوني للخصومة التحكيمية في التحكيم المؤسسي (المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار -نموذج) .

واندرج تحته مبحثين أيضا ،الأول بعنوان اختصاصات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، أما المبحث الثاني فكان بعنوان إجراءات تسوية المنازعات أمام المركز.

صعوبات الدراسة :

أما فيما يخص الصعوبات التي صادفناها في مجال دراستنا فنتجسد أساسا في قلة المراجع سواء الجزائرية منها أو المقارنة وحتى وان وجدت فهي تفتقر للعديد من المعلومات التي تخدم موضوعنا بشكل مفصل وخاصة ما تعلق بجانب الإجرائي ، ومع ذلك فقد عملنا قدر المستطاع الإلمام بكل جوانب الموضوع دون الإخلال بالمنهجية المقررة .

الفصل الأول

النظام القانوني للخصومة التحكيمية في

التحكيم الحر

تمهيد :

فالتحكيم الحر أو ما يطلق عليه بالتحكيم الخاص، هو تحكيم الذي يحدد فيه أطراف النزاع المهل والمواعيد، ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم وردهم ، كما يقومون بتحديد الإجراءات اللازمة للفصل في قضايا التحكيم ، ويعتبر التحكيم خاص ولو تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد منظمة أو هيئة تحكيمية، طالما أن التحكيم تم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة¹.

وبعبارة أخرى فإن التحكيم الخاص ، هو تحكيم أعد لحالة خاصة بعينها، سواء من حيث تشكيل هيئة التحكيم التي تتولاه ، أو من حيث القواعد والإجراءات التي تطبق عليه، كما يتميز بأنه يغلب أن يكون أقل تكلفة وأكثر مرونة وسرعة، ويسود اللجوء إليه في بعض المنازعات البحرية ومنازعات إعادة التأمين².

حيث تفضل دول العالم الثالث اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم لكونه يراعي مصالح الدول ، ولا يثير الاعتبارات المتعلقة بسيادة الدول ، وتتجنب التحكيم المؤسسي للاعتقاد السائد بتحيز مركز التحكيم للدولة المقرر³.

وكثيرا ما تلجأ الدولة وأطرافها إلى التحكيم الحر، لأنها لا تقبل الاحتكام، إلا إلى قواعد تخدم مصالحها وتساهم في وضعها⁴.

¹ - مناني فراح ، مرجع سابق ، ص 50.

² - أحمد دواد رقية ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي ؛ مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر ؛ فرع القانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بالقائد ، تلمسان 2020 ، ص 15.

³ - محمد نعيم عليوة ، التحكيم التجاري الدولي ، ط 01 ، ج 12 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2012 ، ص 45.

⁴ - مناني فراح ، مرجع سابق ، ص 50

وهذا ما سنحاول التطرق اليه في هذا الفصل من خلال مبحثين الأول بعنوان اجراءات سير الخصومة التحكيمية في التحكيم الحر، والمبحث الثاني بعنوان عوارض الخصومة التحكيمية وانقضائها في التحكيم الحر.

المبحث الأول

إجراءات سير الخصومة التحكيمية في التحكيم الحر.

(ق إم إ ج 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 نموذج)

كما أشرنا سابقا أن في التحكيم الحر، الحرية التامة في للأطراف في اختيار القواعد القانونية المطبقة على النزاع ، فالأصل في التحكيم الحر عدم التقيد بأي نظام قانوني موضوع مسبقا، ولكن لأجل تفادي التناقض والتعارض في نصوص الأحكام المبتكرة بسبب غياب الثقافة التشريعية والقانونية ،جرت العادة على لجوء الأطراف مباشرة لنظام قانوني معين سواء كان قانون دولة معينة ، او قانون مؤسسة تحكيمية .

لذلك سنتطرق إلى إجراءات سير الخصومة التحكيمية وفق أحكام القانون الجزائري ، باعتبارها، قانون الإرادة المختار من قبل الأطراف .

حيث نص المشرع الجزائري على أحكام التحكيم التجاري في الباب الثاني من الكتاب الخامس ،من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، فخص التحكيم التجاري الداخلي في المواد من 1006 الى 1038، أما التحكيم التجاري الدولي فقد خصه بأحكام المواد من 1039 الى 1061 .

المطلب الأول : البدء في اجراءات التحكيم.

ويقصد بإجراءات التحكيم مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من محكمة التحكيم يفصل في النزاع القائم بين الأطراف¹. ولأجل طرح النزاع على الهيئة التحكيمية يستوجب أن يكون تعيينها صحيحا .

الفرع الأول : بداية إجراءات التحكيم .

حيث لم يحدد المشرع الجزائري آلية من أجل افتتاح إجراءات الخصومة التحكيمية ، لكن بالرجوع الى نص المادة 1010 ق إ م إ ج ، نلمس ما يفيد إمكانية عرض النزاع من قبل أطراف التحكيم معا ، أو من قبل الطرف الذي يهمله التعجيل².

أولا : تحديد بداية اجراءات التحكيم :

لم يرد المشرع الجزائري نصا صريحا في ما يخص بدء إجراءات التحكيم ، لكن بالرجوع الى نص المادتين 1015-1018 ق إ م إ ج ، يمكن اعتبار أن إجراءات التحكيم تبدأ منذ تاريخ إعلان المحكم أو المحكمين قبولهم للمهمة ، لأن التعيين فقط دون القبول لا يعتبر تشكيل صحيح للهيئة التحكيمية ومن ثم لا يمكن الاستناد عليه كنقطة لبداية إجراءات التحكيم³.

في حين نجد بعض التشريعات تعتمد على وقت ابداء طلب التحكيم لأجل تحديد وقت بداية اجراءات التحكيم ، وهو ما سارت عليه قواعد الأونسيترال، وكذا المشرع المصري .حيث نصت المادة 27 من قانون التحكيم المصري على اعتبار بداية اجراءات التحكيم من يوم

¹ - عبد السلام ديب ، مرجع سابق ، ص 556

² - سامي بالعابد ، مرجع سابق ، ص 128.

³ - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 64-65.

تسلم المدعي عليه طلب التحكيم ، وذلك بشرط عدم اتفاق الاطراف على خلاف ذلك ، وهو ما يترتب عليه تحديد ميعاد تسليم المدعي عليه طلب التحكيم لتحديد تاريخ بداية الاجراءات¹

ثانيا- أهمية تحديد بداية اجراءات التحكيم:

وتظهر أهمية متى يمكن اعتبار النزاع مطروح على هيئة التحكيم ، لأجل تقيد هاته الأخيرة بالمواعيد المقررة لها للفصل في النزاع المعروض أمامها، فحين وجود اتفاق خاص وجب على هيئة التحكيم الفصل في النزاع خلال الفترة المتفق عليها ، وفي حالة انعدام الاتفاق ينبغي على هيئة التحكيم انهاء المهمة التحكيمية خلال 04 أشهر من تاريخ التعيين أو من تاريخ اخطارها بالنزاع ، وهذا بغية تحديد مسؤولية المحكمين ، والوقوف على مدى بطلان القرار التحكيمي².

الفرع الثاني - طلب التحكيم :

حيث لم يتطرق المشرع الجزائري الى طلب التحكيم ، ولكن بالرجوع الى المادتين 1010 و 1018ق إ م إ ، نجد أن المشرع الجزائري نص على أن النزاع يعرض على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من أحدهما، كما أوجب اخطار محكمة التحكيم ، وهو ما يستفاد منه وجوب قيام الطرف المتضرر بتقديم طلب لهيئة التحكيم يعرض فيه النزاع القائم³.

ومنه فطلب التحكيم هو عبارة عن طلب يقدمه أحد الطرفين أو ممثله القانوني ، إلى الطرف الآخر، يطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها⁴.

1 - دحماني فريدة ، القوة الالزامية للحكم التحكيمي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البويرة ، 2018 ، ص 46-47.

2- سامي بلعابد ، مرجع سابق ، ص 132.

3 - دحماني فريدة ، مرجع سابق ، ص 44.

4 - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 65

أولا : الشروط الشكلية لطلب التحكيم :

حيث لم تنطرق المواد الخاصة بالتحكيم في التشريع الجزائري الى طلب التحكيم ولا الى شكله ،ولكن بالرجوع الى شكل العريضة القضائية والوارد في نص المادة 14 ق إ م إ، والتي أوجبت أن ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ،وموقعة ، ومؤرخة ، من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف¹

ويجب أن يكون الطلب كتابيا ، ويتم الإعلان عنه من طرف محضر قضائي ، أو برسالة ضامنة الوصول مع إشعار بالاستلام ، غير أن حضور الطرف الآخر شخصيا، وفي عين المكان يغني عن اتخاذ مثل هذا الإجراء².

ثانيا - البيانات الواجب توفرها في طلب التحكيم :

أما بالنسبة للبيانات الواجب توفرها في طلب التحكيم فلم ينطرق اليها المشرع الجزائري بصفة صريحة في مواد التحكيم ، غير أنه لأجل إضفاء نوع من المصداقية والأهمية لهذا الطلب ،يمكن ادراج البيانات الواجب توفرها في العريضة القضائية والمنصوص عليها بموجب المادة 15 ق إ م إ، والمتمثلة في³ :

- الجهة القضائية التي ترفع امامها الدعوى .
- اسم ولقب وجنسية المدعي وموطنه .
- اسم ولقب وموطن المدعي عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فأخر موطن له

¹ - القانون 09-08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن الاجراءات المدنية والادارية ، ج ر عدد 21 ،ص ب 25 فبراير 2008.

² - سامي بالعابد ، مرجع سابق ، ص 130.

³ - القانون 09-08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

- الإشارة الى طبيعة واسم ومقر الشخص المعنوي، واسم ولقب وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .

- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

- الإشارة عند الاقتضاء الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

ولكن بالرجوع الى القانون المصري في مادته 30 ف 01 نجده أنه نص على مجموعة من البيانات الالزامية مع ترك المجال للأطراف في ادرج أي بيان ذو أهمية وتتمثل هاته البيانات في: اسم وعنوان المدعي والمدعي عليه - شرح وقائع الدعوى - تحديد المسائل محل النزاع - طلبات المدعي¹ .

حيث يرفق طلب التحكيم بالوثائق التي تثبت صحة الوقائع، وهو ما يشكل ملف موضوع الدعوى، ويكون في عدة نسخ بعدد أطراف النزاع².

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية في التحكيم الحر .

لا تكاد تخلو التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية ولوائح التحكيم الدائمة من النص على القانون المختار على النزاع، وفي إطار التشريعات الوطنية نجدها قد أعطت للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع في نطاق أوسع، مما عليه الوضع في حالة عرض النزاع على القضاء الوطني، باعتبار قضاء التحكيم هو القضاء الأصيل لمنازعات

¹ - دحماني فريدة ، مرجع سابق ، ص 44.

² - زيري زهية ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الادارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2015 ، ص 113.

التجارة الدولية ، فوجد مبدأ سلطان الارادة مجال تطبيقه بصفة أكثر تحررا ، كون المحكم لا يتقيد بالاعتبارات الوطنية التي يمكن أن يخضع لها القاضي¹ .

أولا : القانون الواجب التطبيق على الإجراءات .

فالقانون الذي يطبق على الاجراءات هو القانون الي يختاره الأطراف ، ويمكن أن يترك الأمر لهيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق ، وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1019 و 1043 ق إ م إ .

01- قانون ارادة الأطراف .

اعترفت معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ، ولوائح مراكز التحكيم الدائمة بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

حيث تنص المادة 1019 ق إ م إ ، على أنه تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، مالم يتفق الاطراف على خلاف ذلك ، وتشير أيضا المادة 1043 من نفس القانون الى اخضاع اجراءات التحكيم الى القانون الذي يختاره الأطراف² .

كما نصت المادة 25 من قانون التحكيم المصري على أنه" لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقها في إخضاع هاته الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر وخارجها.

¹ - موسى بوكريطة ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 08 ، ج 03 ، جامعة سيدي بلعباس ، 2017 ، ص 1157 .

² - القانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

حيث جاءت هاته المواد تكريس لما جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في المادة 19 منه والتي نصت على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات¹.

حيث يتم التحديد الإرادي للقانون الإجرائي، إما بسن قواعد إجرائية من قبل الأطراف، وتتمحور هاته القواعد في كيفية تشكيل هيئة التحكيم، وإجراءات رد واستبدال وعزل أعضائها ، وتحديد كيفية سير إجراءات التحكيم، من البداية إلى غاية صدور حكم التحكيم أو إنهاء الإجراءات ، وتحديد مكان ولغة التحكيم، كما يمكن اختيار قواعد محددة مسبقا ، وذلك لرغبة الأطراف في اختصار الإجراءات، واليقين من نجاعة القواعد المختارة².

02 - تدخل هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم .

حيث يمكن لهيئة التحكيم التدخل في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع، ويكون هذا كاستثناء في حالة عدم تحديده من قبل الأطراف، مما يوحي ضمنا بأن الأطراف تنازلوا عن مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق إلى هيئة التحكيم، وتتجلى القواعد الإجرائية التي يمكن أن تقرها هيئة التحكيم ، إما بالإحالة الى قواعد قانون وطني معين، أو إلى نظام تحكيمي معين .

أ-الإحالة الى نظام تحكيمي معين : يمكن للأطراف الاتفاق على الإحالة الى قواعد إجرائية المعمول بها في مركز من مراكز التحكيم الدائمة ، ويتميز التحكيم لدى هذه المراكز بأنه منظم ، تسري عليه الأحكام اللائحة، والتي تعمل على تنظيم إجراءات الخصومة التحكيمية بطريقة تختلف من مركز لآخر، وإن كانت جميعها تشترك في مسائل إجرائية

¹ - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 57.

² - مرجع نفسه ، ص 58

معينة ، وتميل بعض اللوائح إلى فرض القواعد الإجرائية الواردة في لائحة المركز بشكل إلزامي بحيث تكون لها الأولوية في التطبيق على ما اتفق عليه الاطراف من قواعد إجرائية وتكون لهاته الأخيرة طابع احتياطي¹.

حيث نصت المادة 1043 / 02 ق إ م إ، على أنه إذا لم تنص اتفاقية التحكيم على الاجراءات الواجب اتباعها في الخصومة التحكيمية تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات مباشرة أو استنادا الى قانون أو نظام تحكيم².

ب-الإحالة إلى قانون إجرائي وطني :

وهوما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 1043 المشار اليها أعلاه ،حيث يرى البعض من الفقه أنه في حالة غياب اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فإنه يمكن لهيئة التحكيم تطبيق قانون دولة مكان التحكيم وذلك للاعتبارات التالية³:

-أنه لا يمكن إنكار الروابط العضوية بين دولة مقر التحكيم ،وعملية التحكيم ذاتها ، حيث يمكن لقضاء بلد التحكيم تقديم المساعدة في العملية التحكيمية ، وذلك عند تخلف اتفاق الأطراف، وفي اتخاذ التدابير الوقئية والتحفظية، وبالنظر في الطعن بالبطلان لحكم التحكيم

- إن تطبيق قانون دولة محل إجراء التحكيم ، لا يخلق أي نوع من الإزعاج لدى الأطراف لأنهم على علم بقوانين البلد، ما داموا قد اختاروها مقر للتحكيم .

¹-سرور ياسين ، خادر نادية ،الخصومة التحكيمية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم

السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة ، الجزائر 2016 ، ص 67.

² - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

³ - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 59.

- إن تطبق قواعد مقر دولة التحكيم ، يتمشى مع قاعدة التنازع المعروفة في أغلب النظم القانونية والتي تقضي بسريان قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل المتعلقة بالإجراءات .

كما أن اللجوء الى قانون مكان التحكيم يجد أساسه في الاجتهاد القضائي والاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية ، حيث كان الاجتهاد التحكيمي يعتبر في حالة غياب اتفاق الأطراف حول القواعد الاجرائية المطبقة، فإن القانون الاجرائي الواجب التطبيق هو قانون بلد مقر التحكيم، وذلك خضوعا للسيادة القضائية لهذا البلد¹.

ج - تطبيق هيئة التحكيم للقانون الذي يطبق على موضوع الدعوى التحكيمية :

رغم استقلالية الاجراءات التحكيمية عن القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، الا ان هيئة التحكيم قد تلجأ الى تطبيق قانون موضوع النزاع على الاجراءات التحكيمية ، وذلك من أجل توحيد القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري² . حيث اختلف الفقهاء في مدى صحة هذا الإجراء ، حيث يرى البعض أن الأصل في الخصومة التحكيمية، هو وحدة القانون المطبق ، وبالتالي لا مانع من تطبيق قانون الموضوع على الإجراءات، في حين يرى فريق آخر أن إجراء تطبيق قانون الموضوع على الإجراءات غير سليم ، ذلك لأن مسألة الإجراءات تعرض على هيئة التحكيم في مرحلة سابقة حتى قبل تشكيل الهيئة في ذاتها ، في حين أن مسألة الموضوع تعرض في مرحلة لاحقة وعند السير في الخصومة³ .
وبالتالي فاختلاف زمان التطبيق يحول دون تطبيق قانون أحدهما على الآخر .

¹ -علي شريف سعيدة ، القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم التجاري الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 01 ، 2014 ، ص 87.

² - مرجع نفسه ، ص 92.

³ - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 60

ثانيا - القانون الواجب التطبيق على الموضوع .

يطبق على موضوع النزاع القانون الذي اتفق عليه الأطراف وفي حالة غياب هذا الاتفاق يطبق القانون المشار إليه من طرف هيئة التحكيم .

01 - قانون إرادة الأطراف :

حيث تنص المادة 1050 ق إ م إ ، على أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع عملا بالقواعد التي اختارها الأطراف ، وفي حالة غياب الاختيار تفصل هيئة التحكيم ، حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة 1.

كما نصت المادة 13 الفقرة 03 من لائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية " للأطراف حرية اختيار القانون الذي يتعين على المحكمة تطبيقه على موضوع النزاع 2"

فإذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة معينة ، أتبع القواعد الموضوعية فيه دون قواعد التنازع ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك 3

مما سبق يتضح لنا أن لأطراف الخصومة ، حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث يمكنهم اختيار قانون دولة معينة ، سواء كان قانون الدولة المتعاقدة أو المضيفة، أو قانون دولة محايدة ، وفي جميع الحالات يلتزم المحكم بتطبيق القاعدة القانونية مباشرة دون اللجوء الى قواعد تنازع القوانين .

¹ - القانون 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

² - قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية (cci) الصادر عن غرفة التجارة بباريس، الناقد اعتبارا من 01 جانفي

2012 ، متوفرة على الموقع www.cciwb.org

³ - موسى بوكريطة ، مرجع سابق ، ص 1157

كما يمكن للأطراف الاتفاق على قواعد معينة قد تكون مبتكرة ، أو منتقاة من قوانين متعددة، وفي أغلب الأحيان يتفق الأطراف على القواعد المتعارف عليها في مجال التجارة الدولية، والتي جرى العمل بها .

02 - تدخل هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع .

لقد اختلفت الحلول التي جاءت بها التشريعات الحديثة في تخلف الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق ، فهناك بعض التشريعات تجعل لقواعد الإسناد دورا احتياطيا في القانون الواجب التطبيق ، دون أن يتولى المحكم البحث على القانون الذي قصدته إرادة الأطراف ، كما هو الشأن في المادة 13-01 من قواعد لجنة التجارة الدولية ، وكذا المادة 07-01 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي¹.

في حين أن بعض التشريعات أعطت للمحكم السلطة التقديرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع في حالة تخلف الاتفاق، وعدم الإشارة إليه من طرف أطراف النزاع حيث تنص المادة 35 الفقرة 01 من قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة 2010² "تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يعينها الأطراف ، باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة ، فإن لم يعين الأطراف تلك القواعد طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا ."

والواقع العملي يبين أن المحكمين يميلون إلى تطبيق قواعد الدول المتقدمة بوصفها أكثر تحضرا ، أو تطبيق قواعد التجارة الدولية مباشرة³.

¹ - موسى بوكريطة، مرجع سابق ، ص 1159

1- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958؛ مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، منشورات الأمم المتحدة ، فيينا 2008.

³ - موسى بوكريطة ، مرجع سابق ، ص 1160.

وبالرجوع الى القانون الجزائري من خلال المادة 1050 أعلاه ، يتبين لنا أنه يمكن في حالة غياب اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، فان الفصل في النزاع يكون حسب قواعد القانون، والتي يجب أن تكون أكثر اتصالا بالنزاع ، كقانون الدولة التي تم ابرام العقد فيها، أو الدولة التي اتفق الأطراف على تنفيذ العقد فيها . في حالة النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد¹ .

كما يمكن الفصل في النزاع عن طريق الأعراف الجارية التي تراها هيئة التحكيم ملائمة ، كمبدأ اعادة التوازن الاقتصادي للعقد ، والقوة القاهرة ، بشرط ألا يخالف هذا العرف نص تشريعي أو قاعدة قانونية متفق عليها من قبل الأطراف ، كما يمكن الفصل في النزاع بمقتضى قواعد العدالة والانصاف ، والتي لم ينص عليها المشرع الجزائري ، وانما نجد تطبيقاتها في قانون التحكيم المصري في مادته 39 الفقرة 04 ، حيث تعمل هاته القواعد على تحرير المحكم من التقيد بأي نصوص تشريعية ، والحكم بما يرضي ضميره ، بشرط عدم مخالفة المبادئ الأساسية في التقاضي ، والالتزام بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام الدولي² .

المطلب الثاني : سير الخصومة التحكيمية .

لضمان عملية تحكيمية سليمة ومنصفة ، تلجأ محكمة التحكيم الى اتباع بعض القواعد والاجراءات ، مستندة في ذلك على القانون المختار من قبل الأطراف ، وفي حالة غياب ذلك فإنها تعمل على ايجاد حلول ناجحة حسب ما تقتضيه الحالة المعروضة أمامها .

الفرع الأول : مراحل سير الخصومة التحكيمية.

¹ - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 75 .

² - مرجع نفسه، ص 76 .

تمر الخصومة التحكيمية وفق لقواعد ق إ م إ ج بالمراحل التالية :

أولاً- الجلسة التمهيدية :

وهي التي تسبق البدء في إجراءات التحكيم ، وتعتبر مرحلة ذات أهمية ، لما لها من أثر على توجيه مسار إجراءات التحكيم ، حيث تركز أعمال الجلسة على جميع المسائل الإجرائية لضمان الفصل في النزاع ، بطريقة ترضي جميع الأطراف وخاصة فيما تعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق وآجال الفصل في النزاع المعروض على الهيئة.

تقوم هيئة التحكيم قبل البدء في إجراءات التحكيم إلى دعوة الأطراف إلى جلسة تمهيدية ، بغية الاستماع إليهم لأجل التوصل إلى اتفاق حول القواعد الإجرائية والمواعيد ، حيث يتم تحضير جدول أعمال لهذا الغرض، ويبلغ به الأطراف قبل يوم الاجتماع ، والذي يركز حول المسائل التالية¹:

- تحديد مواعيد وأماكن الجلسات، اضافة الى لغة التحكيم .
- مواعيد تقديم بيان الدعوى، ودفاع الأطراف ، وكذا أدلة الإثبات، بما فيها تقارير الخبرة
- تحديد أدلة الإثبات، المزمع تقديمها في التحكيم مع السند القانوني لكل دليل .
- تحديد ممثلي الأطراف وعناوينهم.
- تحديد المسائل التي يستوجب فيها الاستعانة بالخبراء .
- سلطة المحكم في اصدار الأوامر الوقتية والتحفظية.

¹ - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ،ص 66.

- تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، في حالة عدم الاتفاق عليه من قبل الأطراف.

- تحديد آجال الفصل في النزاع، ومدى امكانية المحكم في تمديده .

وفي نهاية الجلسة يحضر محضر الاجتماع ويوقع عليه من قبل الأطراف، أو ممثليهم إضافة الى الهيئة التحكيمية¹.

ثانيا - بيان الدعوى:

وهو عبارة عن مذكرة مكتوبة يتم إرسالها من الطرف المبادر بطلب التحكيم². و يوجه بيان الدعوى إلى المدعي عليه، والذي يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات، منها ما يتعلق بأطراف الدعوى، ومنها ما يتعلق بموضوع النزاع، وكذا طلبات الأطراف، إضافة الى البيانات التي اوجبتها اتفاقية التحكيم، حيث لم يحدد المشرع الجزائري الكيفية التي يتم بها هذا التوجيه، غير أنه جرت العادة على الاستعانة بمحضر قضائي، شأنها في ذلك شأن عريضة افتتاح الدعوى القضائية، شرط أن تكون الوسيلة المستعملة ذات حجية في الإثبات عند التنازع³.

¹ - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 67.

² - مناني فراح ، مرجع سابق ص 170.

³ - سامي بالعابد ، مرجع سابق ، ص 133.

الفرع الثاني: المناقشات والمرافعات :

حيث تجرى المرافعات أمام هيئة التحكيم ، والتي يجب أن يكون تشكيلها مكتمل ولا يجوز انفراد أحد أعضائها باتخاذ القرار إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم ذلك ، وفقا لأحكام المادة 1020 ق إ م إ ج¹ .

أولاً: جلسات التحكيم :

حيث يحضر الخصوم الجلسات المحددة عند افتتاح الدعوى، ثم الجلسات الموالية شخصياً أو بواسطة موكلهم ويقدمون عرائض ومذكرات لعرض ادعائهم وطلباتهم، ووسائل دفاعهم، ودفعهم ، إضافة الى وسائل الإثبات² .

وفي حالة وفي تخلف أحد الأطراف عن الحضور إلى الجلسة أو تقديم المستندات المطلوبة منه ، يمكن لهيئة التحكيم مواصلة الفصل في النزاع استناداً على المستندات المتوفرة لديها إلا اذا كان الحضور اجبارياً فإنه يتم تأجيل الجلسة الى موعد آخر، حيث تعقد الجلسات في مكان وزمان محددين وبلغة معينة ،والتي لم يحددها المشرع الجزائري تاركا الأمر لحرية الأطراف في تحديدها ،حيث تجرى العملية التحكيمية في الغالب في أي يوم من أيام الأسبوع وفي أي ساعة، وذلك بمكتب محامي، او مكان تواجد البضاعة، أو أي مكان آخر يراه الخصوم مناسباً، أما بالنسبة للغة المستعملة فإنه من المستحسن استعمال لغة مفهومه لدى الأطراف والمحكمين على حد سوي، وذلك لتجنب عناء ومصاريف الترجمة³.

¹ - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

² - عبد السلام ديب ن مرجع سابق ، ص 172.

³ - زيري زهية ، مرجع سابق ص 114.

كما يمكن للمحكم إلزام الأطراف على تقديم المستندات ، والبحث في الأدلة ، وطلب المساعدة من القضاء وذلك بموجب عريضة تقدم إلى القاضي المختص¹ .

إضافة إلى ذلك، أعطى المشرع السلطة للمحكم في معاينة التزوير، والتبليغ عنه للجهات القضائية، والقيام بالمعاينة وسماع الشهود، وفي كل الحالات يمكن لهيئة التحكيم الاستعانة بالخبراء².

ثانيا: التدخل والادخال في الخصومة التحكيمية .

القاعدة العامة أن آثار اتفاق التحكيم لا تخرج عن نطاق أطرافه، ومع ذلك يمكن أن تتصرف إلى الغير في أحوال جد خاصة ، فنطاق الخصومة يكون دوما محكوما باتفاق التحكيم³.

فقد أجاز المشرع الجزائري إدخال الغير في الخصومة التحكيمية ،وهذا طبقا لأحكام المواد 199 الى 206 ق إ م إ، وذلك بمبادرة من الأطراف ،والتي يكون الهدف منها إلزام الغير بالحكم الصادر من الهيئة التحكيمية باعتباره المدعي ضده، أو بأمر من القضاء ، والتي يكون الهدف منه هو حسن سير العدالة وتقادي تعدد الخصومات⁴.

كما أجاز المشرع الجزائري أيضا التدخل في الخصومة التحكيمية لمن توفرت فيهم المصلحة، والذي يكون في أول درجة، أو في مرحلة الاستئناف اختياريا ، أو وجوبيا ، حيث يتم التدخل وفقا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى، ولا يقبل التدخل أمام جهة الاحالة بالنقد، إلا اذا تضمن قرار الاحالة خلاف ذلك⁵.

¹ - ادريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 68.

² - مرجع نفسه ، ص 69.

³ - سامي بلعابد ، انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري ، مجلة الحوار الفكري ، جامعة أحمد دارية ، أدرار، العدد 12 ، 2017 ، ص 137.

⁴ - عيد السلام ديب ، مرجع سابق، ص 115.

⁵ - القانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

- ويستلزم لتدخل الغير في الخصومة التحكيمية الشروط التالية¹:
- أن يكون موضوع التدخل مرتبط بادعاءات الخصوم .
 - أن يكون التدخل لمن توفرت فيهم المصلحة .
 - يجب أن يكون التدخل قبل قفل باب المرافعات .
 - التزام الغير المتدخل في الخصومة بعدم إثارة الدفع بعدم الاختصاص .

المبحث الثاني

عوارض الخصومة وانقضائها وفق أحكام القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

قد يعترض الخصومة التحكيمية بعض الملاحظات التي تؤدي إلى وقف إجراءات التحكيم مدة معينة ثم استئنافها، أو الى انقضائها، ويكون عادة قبل النهاية الطبيعية لها .

المطلب الأول: عوارض الخصومة التحكيمية في التحكيم الحر.

وتتمثل هاته العوارض في الوقف والانقطاع، للخصومة التحكيمية .

الفرع الأول: وقف اجراءات التحكيم: والتي لم ينص عليها المشرع الجزائري ، ضمن الأحكام التي تنظم التحكيم التجاري بشقيه الداخلي والدولي ، ولكن بالرجوع إلى أحكام المادة 213 ق إ م إ ج ، نجدها قد تطرقت لحالتين لوقف الخصومة والمتمثلة في إرجاء الفصل والشطب².

أولا -إرجاء الفصل : ومفاده هو صدور أمر بوقف إجراءات التحكيم إلى غاية زوال السبب الذي أسس عليه التوقيف ، وقد يكون الإرجاء بقوة القانون كحالة دعوى التزوير الجزائية التي

¹ - القانون 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،مصدر سابق .

² - مصدر السالف الذكر .

توقف الدعوى التحكيمية ، وقد يكون الإجراء بطلب من الخصوم لتمكينهم من تقديم الأدلة ووسائل الإثبات.

ثانيا- الشطب : حيث يتم شطب الخصومة كجزء لعدم قيام الخصوم ببعض الإجراءات الضرورية ، أو تلك التي أمر بها القاضي وخاصة بعد التنازع وتدخّل القضاء ، وهذا ما يسمح لهيئة التحكيم بالتصدي لركود الخصوم أو تماطلهم ، والتسيير الحسن للخصومة. وقد يكون الشطب باتفاق الأطراف لتأجيل الفصل في النزاع¹. وفي كلتا الحالتين يمكن الرجوع إلى السير في الدعوى ، بطلب من الخصوم ، ومتى أبدوا رغبتهم في إنهاء الإجراءات بصدور حكم منهي للنزاع القائم بينهما ، بشرط أن لا يتجاوز التحكيم المدة المحددة له قانونا والمقرة ب04 أشهر من تاريخ قبول هيئة التحكيم للمهمة .

الفرع الثاني : انقطاع خصومة التحكيم

أولا : أسباب انقطاع الخصومة

حيث لم يتطرق المشرع الجزائري لانقطاع الخصومة ، على عكس المشرع المصري الذي أحال مسألة انقطاع الخصومة الى قانون المرافعات، حسب نص المادة 38 من قانون التحكيم المصري² .

وبالرجوع الى القانون الجزائري نجد أن المادة 210 ق إ م إ ج ، قد نصت على ثلاث حالات لانقطاع الخصومة على سبيل الحصر وتتمثل في³:

- تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم .
- وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال .

¹ - عيد السلام ديب ، مرجع سابق ، ص212.

² - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 72

³ - القانون 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 مصدر سابق .

- وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي ، إلا إذا كان التمثيل جوازي .
فبمجرد توفر سبب من أسباب الانقطاع تتوقف اجراءات التحكيم بقوة القانون ، ولا يحتاج في ذلك الى موافقة الاطراف أو قرار من هيئة التحكيم .
حيث يتفق انقطاع الخصومة مع وقفها بشأن النتيجة المترتبة وهي وقف السير في إجراءات التحكيم، غير أن انقطاع الخصومة يكون بقوة القانون ،ويتعلق بالجانب الشخصي في التحكيم ، في حين يكون وقف الخصومة بناء على ارادة هيئة التحكيم أو الأطراف ،ويتعلق بالجانب الموضوعي في التحكيم¹ . وفي كلتا الحالتين إذا زال سبب الوقف، أو الانقطاع تستأنف إجراءات الخصومة التحكيمية .

ثانيا : آثار انقطاع الخصومة :

فانقطاع الخصومة التحكيمية هو وقف بقوة القانون وذلك نتيجة تغير المركز القانوني لأحد الأطراف أو من ينوب عنه قانونا ،ويترتب عن ذلك ما يلي 2:

- توقف خصومة التحكيم عند آخر إجراء صحيح .
- يمنع على هيئة التحكيم القيام بعمليات التحقيق .
- تتوقف المواعيد والآجال المقررة لتقديم المذكرات والمستندات .
- تتوقف الآجال المقررة للفصل للنزاع سواء كان ميعاد اتفاقي أو قانوني .

¹ - خالد محمد القاضي ،موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، مع اشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري ، ط 01 ، دار الشروق القاهرة ،2002 ، ص 229.

² - مرجع نفسه ، ص 231-232.

حيث يمكن لولي أو مقدم ناقص أو عديم الأهلية من تقديم طلب استئناف الإجراءات ، كما يمكن تقديم هذا الطلب من طرف الخلف العام للطرف المتوفي ، وذلك بعد اخطار الجهات القضائية لهم ، وفي حالة تخلفهم تفصل المحكمة غيابيا في النزاع.¹

الفرع الثالث : انتهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في النزاع .

حيث يمكن لهيئة التحكيم ، إعلان عجزها في عدم القدرة على حل النزاع ، إذا لم يكن هناك نص، ولم تقنع بما جاء في المستندات دون أن يعتر ذلك جريمة ، في حين ذهب البعض إلى أن هيئة التحكيم ملزمة بالفصل في النزاع.²

أولا - حالات انتهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في النزاع :

فبالرجوع الى نص المادة 1024 ق إ م إ ج ، فإن إجراءات التحكيم قد تنتهي دون صدور حكم يفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم وذلك في الحالات التالية³:

- وفاة أحد لمحكمين أو رفضه القيام بمهمته دون مبرر، أو تنحيته أو حصول مانع له،
- مالم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله ، أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة انعدام الاتفاق تطبيق أحكام المادة 1009 ق إ م إ .
- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم ،فإذا لم تستشر المدة، فبانتهاء مدة 04 أشهر .
- بفقد الشيء موضوع، النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه .
- بوفاة أحد أطراف العقد .

ويترتب عن انتهاء إجراءات التحكيم على النحو أعلاه ،انتهاء مهمة هيئة التحكيم بالشكل الذي تنتهي به في حالة اصدارها للحكم ،فلا يكون لها بعد ذلك أي صلاحية في اتخاذ الاجراءات، أو الاستجابة لطلبات الأطراف⁴.

1 - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 73 .

2 - أحمد بلقاسم ، التحكيم الدولي ، ط 02 ، دار هومة ، الجزائر 2006 ، ص 105 .

3 - القانون 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

4 - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 73 .

ثانيا: الآثار المترتبة على إنهاء إجراءات التحكيم .

حيث يترتب على إنهاء إجراءات التحكيم سواء بالفصل في النزاع ، أو بدون ذلك ، الآثار التالية¹:

- تنتهي خصومة التحكيم ، وتزول معها الآثار القانونية الموضوعية والاجرائية التي تكون قد ترتبت على تقديم طلب التحكيم.

- انتهاء مهمة هيئة التحكيم بالشكل الذي تنتهي به في حالة اصدارها للحكم ، فلا يكون لها بعد ذلك أي صلاحية في اتخاذ الاجراءات ، أو الاستجابة لطلبات الأطراف ، الا ما تعلق بطلب التفسير أو التصحيح .

- عودة الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل البدء في الخصومة التحكيمية.

- تحمل المتسبب في إنهاء إجراءات التحكيم ، وكذلك المدعي في حالة تخلفه عن تقديم بيان الدعوى ، أو ترك الخصومة ، جميع المصاريف من بداية الاجراءات الى نهايتها.

ورغم أن إنهاء إجراءات التحكيم تؤدي الى عودة الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل البدء في الاجراءات ، الا ان الحق المتنازع فيه يبقى قائما ، حيث بإمكان اي طرف من الأطراف تحريك إجراءات التحكيم مادام أن الحق لم ينقض بالتقادم².

كما أن إنهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في النزاع ، لا يؤثر على فعالية اتفاق التحكيم الا اذا انتهت المدة المقررة للفصل في النزاع سواء كانت اتفاقية ، أو قانونية³.

المطلب الثاني : انقضاء الخصومة بصدور حكم يفصل في النزاع.

تتقضي الخصومة عادة بصدور حكم يفصل في النزاع المعروف على هيئة التحكيم ، حيث في ظل غياب تعريف قانوني في التشريع الجزائري وفي أغلب التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية، وجب علينا اللجوء الى الفقه القانوني لأجل الوقوف على تعريف حكم

¹ - جارد محمد ، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2018 ، ص 334.

² - خالد محمد القاضي ، مرجع سابق ، ص 234.

³ - جارد محمد ، مرجع سابق ، 335.

التحكيم، حيث عرفه البعض بأنه " القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل في النزاع بشكل قطعي ، سواء كان ذلك بصفة جزئية أو كلية¹ "

الفرع الأول : أنواع حكم التحكيم .

حيث ينقسم الحكم التحكيمي الى العديد من الأقسام والتمثلة في ما يلي 2:

أولاً . أحكام اتفاق الأطراف والأحكام الجزئية : حيث نصت المادة 1049 ق إ م إ ، على هذا النوع من الأحكام بقولها " يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف ، أو أحكام جزئية ، ملم يتفق الأطراف على خلاف ذلك "

01- الحكم الاتفاقي (الرضائي) : فالقاعدة العامة ان التحكيم يصدر بناء على ارادة الأطراف ، وما دام هؤلاء الأطراف رغبوا في التسوية واعطائها الطابع الالزامي عن طريق صحتها في قرار تحكيمي اتفاقي ، فهذا لا يتعارض مع روح التحكيم الذي يهدف أساسا الى حل النزاع بكيفية سريعة ومرضية للأطراف وبأقل تكلفة .

02- الحكم التحكيمي الجزئي : حيث يجوز لأطراف النزاع أن يمنحوا للمحكمين ، أو لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع المطروح عليها ، وذلك بشكل جزئي ، كالفصل في مسألة اختصاصها أو تحديد القانون الواجب التطبيق ، وذلك من خلال حكم منفصل للإجابة عن بعض الطلبات المعروضة على الهيئة ، في انتظار صدور أحكام أخرى على الطلبات المتبقية.

ثانيا : الأحكام التمهيدية والنهائية : والتي نصت عليها المادة 1035 ق إ م إ بقولها " يكون الحكم التحكيمي النهائي ، أو الجزئي ، أو التحضيري....."

¹ - وفاء قزائنية ، تنفيذ حكم التحكيم كسند أجنبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون اعمال ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2018 ، ص 10.

² - القانون 09 08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

01- **الحكم النهائي:** وهو الذي يفصل في النزاع بصفة نهائية ، ويفصل في جميع الطلبات المعروضة على هيئة التحكيم ، حيث تنتهي معه مهمة المحكمين او المحكم ، ولا يعود بإمكانه الاستمرار في النظر في النزاع والعودة اليه ، الا في حدود يقرها القانون .

02- **الحكم التحكيمي التمهيدي (التحضيري):** وهو حكم صادر عن هيئة تحكيمية ، باعتباره لا يفصل في النزاع بشكل كلي أو جزئي ، وانما يصدر بشكل مؤقت تمهيدا لإصدار الحكم النهائي ، ولا يتطلب شكلية معينة فيمكن أن يكون في شكل قرار من الهيئة التحكيمية يثبت في محضر الجلسة ، ويمكن ان يكون في شكل ورقة مستقلة بذاتها ويوقع عليه أعضاء الهيئة أو أغلبيتهم.

ثالثا- الحكم التحكيمي الغيابي : القاعدة العامة في اصدار الأحكام التحكيمية ، يعتمد على مبدأ الوجاهية، الذي يقضي بضرورة حضور كلا الطرفين ، ولكن هذا لا يمنع هيئة التحكيم من اصدار حكم غيابي في حالة غياب أحد الاطراف ، حيث ان المشرع الجزائري لم يتطرق الى الحكم الغيابي ، وانما اقتصر فقط على عدم جواز المعارضة في الحكم التحكيمي وذلك من خلال نص المادة 1032 ق ا م ا ج .

الفرع الثاني: شروط الحكم التحكيمي و إجراءات صدوره: حيث يستلزم لصدور الحكم التحكيمي العديد من الشروط منها ما يتعلق بالجانب الشكلي ومنها ما يتعلق بالجانب الموضوع ، أما الاجراءات فتتمثل في غلق باب المرافعات ، والمداولة ، والتصويت بالإجماع أو الأغلبية.

أولاً : شروط الحكم التحكيمي : وتتمثل في :

01- الشروط الموضوعية : والمتمثلة في¹ :

- يجب أن يكون الحكم فاصلاً في النزاع بطريقة جدية وحاسمة ، حيث لا يعتد بالاستشارات وإبداء الري .

- يجب أن يكون صدور الحكم وفقاً للقواعد المتفق عليها من قبل الأطراف .

- يجب أن يكون صدور الحكم بأغلبية الأصوات .

02 - الشروط الشكلية لحكم التحكيم : وتتمثل في الكتابة والتسبيب وتوقيع المحكمين .

أ - الكتابة: تنص المادة 1052ق إ م إ ج² " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم، أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها " حيث أوجب المشرع الكتابة شرطاً للإثبات لا شرط وجود .

وأهم البيانات الواجبة في حكم التحكيم حسب نص المادة 1028 ق إ م إ ج تتمثل في³ :

• اسم ولقب المحكم أو المحكمين .

• تاريخ ومكان صدور الحكم.

• أسماء وألقاب الأطراف، ومواطن كل منهم، وتسمية الأشخاص المعنوية، ومقرها الاجتماعي.

• أسماء وألقاب المحامين ، أو من يساعد الأطراف عند الاقتضاء .

ب -التسبيب: والمقصود بالتسبيب هو بيان الأسس الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي منطوقه، ويقصد بالأسباب الواقعية الوقائع والأدلة التي يستند إليها المحكم في تقرير

¹ - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 83-84.

² - القانون 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

³ - مصدر السالف الذكر .

الواقعة الأساسية، ويقصد بالأسباب القانونية بيان المبدأ أو المرجع القانوني الذي صدر الحكم تطبيقاً له¹.

حيث نصت المادة 02/1027 ق إ م إ ج ، على أنه "يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".
ج- توقيع المحكمين: بالرجوع الى نص المادة 1029 ق إ م إ ج² توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع ، يشير باقية المحكمين إلى ذلك ، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.

وعليه فإن المشرع لما سكت ولم يشترط تبرير الموقف من الامتناع عن التوقيع في حكم التحكيم الداخلي ، جاء متجانسا مع موقفه من سرية المداولات، أما بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي فإنه لم يتطرق إلى مسألة توقيع حكم التحكيم، تاركا إياها لاتفاق الأطراف أو لسلطة هيئة التحكيم³.

ثانيا : اجراءات صدور الحكم التحكيمي : وتتمثل في غلق باب المرافعات ، والمداولة ، والتصويت بالإجماع أو الأغلبية .

01- غلق باب المرافعات: حيث متى تبين للمحكمة التحكيمية أن إجراءات التحكيم قد استوفت جميع مراحلها ، وأن اطراف الخصومة قد استوفوا دفاعهم وأصبحت القضية جاهزة للفصل فيها ، حق لها أن تقرر إحالتها على المداولة استعدادا للحكم فيها ، حيث يكون هذا الإجراء بموجب محضر مسجل⁴.

¹ - سعيداني صارة ، إجراءات السير في الخصومة التحكيمية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون اقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولاي الطاهر ، الجلفة ، 2016 ، ص 82
² - القانون 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .
³ - سعيداني صارة ، مرجع سابق ، ص 84
⁴ - مرجع نفسه ، ص 76

02- **المدولة:** فمفهوم المدولة يختلف حسب شكل المحكمة ، فإذا كانت مشكلة من محكم فرد، فإن المدولة يعني تفكير المحكم وتمعنه في القضية بروية لتكوين القناعة لإصدار الحكم في النزاع المعروض عليه، أما إذا كانت المحكمة ذات تشكيلة متعددة فإن المدولة تتمثل في طرح القضية للبحث والمناقشة بين جميع الأعضاء ،للوصول الى الرأي النهائي الذي يبنى عليه حكم التحكيم¹.

- **التصويت بالإجماع أو الأغلبية**²: حيث يصدر حكم التحكيم بالأغلبية في أغلبية الأحيان حيث جاء في نص المادة 1026 ق إ م إ ج " تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات ". والأغلبية المقصودة في القضاء هي النصف +01 ، بمعنى إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من 05 أشخاص فإن الأغلبية هي 03.

أما بخصوص الإجماع فلا يمكن للمحكمة تبنيه إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك ، ففي هاته الحالة يجب احترام إرادة الأطراف وبالتالي يكون صدور الحكم بالإجماع وإلا كان باطلا .
الفرع الثالث- طرق مراجعة حكم التحكيم : حيث يمكن مراجعة حكم التحكيم عن طريق طلب التفسير، أو التصحيح ، و كذا لأجل إصدار أحكام اضافية ، كما أنه يقبل المراجعة عن طريق الطعن فيه بالاستئناف ، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، وكذا النقض ، غير أنه لا يقبل المعارضة .

أولا - مراجعة حكم التحكيم أمام الهيئة التحكيمية: حيث يتم بالطرق التالية

01- **تفسير حكم التحكيم** : ويقصد بتفسير حكم التحكيم هو إزالة الغموض الذي يكتسبه رغم وضوحه، حيث يكون مجال التفسير هو التوضيح فقط دون تعديل ولا إعادة النظر، حيث أجازت المادة 1/33(ب) من القانون النموذجي لكل طرف في النزاع أن يطلب من

¹ - سعيداني صارة ، مرجع سابق ، ص 77

² - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

هيئة التحكيم تفسير أي غموض معين في الحكم خلال 30 يوماً من إعلانه ، بشرط اعلان خصمه بهذا الطلب ، حيث لم يشترط النص تحديد جلسة لهذا الغرض ، وبالتالي يمكن إصدار حكم التفسير دون سماع الأطراف، وهذا مع سار عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1030 ق إ م إ.

02- **تصحيح حكم التحكيم** : حسب نص المادة 1030 ق إ م إ ج " فانه يجوز للمحكم ، ولو بعد حيازة الحكم قوة الشيء المقضي به ، القيام بتصحيح الخطأ أو الإغفال الذي يشوبه
1»

وبالتالي فانه يجوز لكلا الطرفين شرط إخطار الطرف الآخر أن يطلب تصحيح ما يكون قد وقع في الحكم الصادر من أخطاء حسابية أو مطبعية ، أو أي أخطاء مماثلة ، دون المساس بموضوع التحكيم ، و لهذا لا يلزم تحديد جلسة للنظر في طلب التصحيح².

03- **الأحكام الإضافية**: أجاز المشرع الجزائري، من خلال نص المادة 1030 ق إ م إ، إصدار أحكام إضافية، بطلب أحد أطراف الخصومة، وذلك بغية تصحيح الإغفال الذي يشوب الحكم الصادر، كما نصت المادة 03/33 من القانون النموذجي ، على أنه يجوز لأي من أطراف النزاع خلال 30 يوماً من إعلان حكم التحكيم ، أن يطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم تكميلي بالفصل في الطلبات التي طرحت أمام هيئة التحكيم وأغفلت الفصل فيها ، مع ضرورة إعلان خصمه بذلك حيث تحدد جلسة لسماع دفاع الطرفين ، كما يجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها خلال 60 يوماً من تاريخ تقديمه ، ولا يعتبر إغفالا، الطلب المرفوض ضمناً³.

¹ - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

² - منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم ، مطابع الشرطة ، مصر ، 2005 ، ص 324.

³ - مرجع نفسه ، ص 326.

حيث يكون إصدار الأحكام الإضافية ، وكذا أحكام التصحيح والتفسير من اختصاص الهيئة التحكيمية التي أصدرت هذا الحكم، ويخضع إلى نفس شروط الحكم الأصلي، وخاصة فيما يتعلق بجانب الكتابة والتصويت بالأغلبية وكذا التسبيب .

كما إن الآجال والمواعيد المذكورة أعلاه ، هي مواعيد تنظيمية فقط ، حيث يجوز الاتفاق على خلافها ، ولا يترتب على مخالفتها أي جزاء.

ثانيا - مراجعة الحكم التحكيمي أمام القضاء :ويتم بالطرق التالية :

01- الطعن بالاستئناف : حسب نص المادة 1033 ق إ م إ ج ، فإن المجلس القضائي الذي صدر بدائرة اختصاصه الحكم ، هو المختص للنظر في طلب الاستئناف، وذلك في أجل شهر من تاريخ النطق به ،غير أنه يمكن للأطراف التنازل عن هذا الحق في اتفاق التحكيم¹.

وبالتالي فإن قرار التحكيم يكون قابل للاستئناف أمام القضاء ، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك بتنازل صريح منهم في اتفاق التحكيم ، غير أن أسباب إبطال الصيغة التنفيذية التي يكتسبها حكم التحكيم غير محددة في القانون الجديد، على عكس القانون القديم التي تطرق إليها على سبيل الحصر² .

أما بالنسبة لحكم التحكيم الدولي فإنه حسب نص المادة 1056 ق إ م إ ج، لا يقبل الاستئناف الا في الحالات التالية :

إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم ، أو بناء على اتفاقية باطلة ، أو انقضاء مدة الاتفاقية .

¹ - القانون 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

² - مناني فراح ، مرجع سابق ، ص 180.

إذا كان تشكيل محكمة التحكيم ، أو تعيين المحم الوحيد مخالفًا للقانون .

إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها .

- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية .

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ، أو إذا وجد تناقض في الأسباب .

إذا كان حكم التحكيم مخالفًا للنظام العام الدولي

02- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

حيث تنص المواد من (380 الى 389 ق إ م إ)¹، على أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يهدف إلى مراجعة أو إلغاء حكم التحكيم الصادر ، ليتم الفصل في القضية من جديد ، حيث يجوز لكل من تتوفر فيه المصلحة حتى ولو لم يكن طرفًا في الحكم الصادر، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، و يشترط استدعاء جميع الأطراف الخصومة كي يكون الاعتراض مقبول في حالة وحدة موضوع النزاع وعدم قابليته للتجزئة ، كما يمكن أيضا لدائني الخصوم أو خلفهم تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة حتى ولو كانوا ممثلين في الدعوى ، إذا كان القرار الصادر في حقهم قد ألحق بهم الضرر بسبب الغش .

حيث ترفع دعوى الاعتراض في أجل 15 يوما من تاريخ صدور الحكم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وفي حالة التبليغ الرسمي بالحكم تحدد المدة بشهرين بداية من تاريخ التبليغ الرسمي، وحينها يمكن للقاضي اصدار قرار بوقف تنفيذ الحكم حسب الإجراءات المعمول بها في حالة الاستعجال . وفي حالة قبول اعتراض الغير فإن القاضي يقوم بتعديل أو إلغاء الحكم بالنسبة للغير المعترضين ، أما بالنسبة للخصوم الأصليين فإنه يسري في حقهم الحكم المعترض فيه ، ويبقى منتج لأثاره بالنسبة إليهم ، وفي حالة رفض دعوى الاعتراض يمكن تطبيق غرامة على المعترضين بمبلغ من 10 آلاف إلى عشرون ألف دينار

¹ - القانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق . .

دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم . ويبقى الحكم الصادر في هذا الشأن قابل للطعن وفقا للقواعد العامة .

03- الطعن بالنقد : حسب نص المادة 1033 ق إ م إ ج ، فإنه لا يكون الطعن بالنقد إلا في القرارات الفاصلة في حكم الاستئناف ، فالطعن بالنقد لا يتم بموجبه مراجعة الحكم ولا تعديله ولا تصحيحه ولا إعادة النظر فيه ، وإنما يقتصر دور المحكمة العليا ، على معاينة ما قضى به قاضي الموضوع على ضوء أوجه الطعن التي يثيرها الطاعن ، وقد حدد المشرع الجزائري آجال الطعن بالنقد بشهرين من تاريخ التبليغ الشخصي ، وثلاثة أشهر إذا تم التبليغ للموطن الحقيقي أو المختار ، وإذا كان الحكم محل الطعن غيابيا ، فإنه يضاف إلى آجال الطعن بالنقد آجال المعارضة¹.

04- الطعن بالبطلان: فحسب نص المادة 1058 فإن حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر يمكن أن يكون محل طعن بالبطلان ، وذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 ق إ م إ . حيث يرفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر الحكم في دائرة اختصاصه، وذلك بمجرد صدوره وفي أجل شهر من التبليغ الرسمي للأمر بالتنفيذ²، وبمفهوم المخالفة فإن حكم التحكيم الصادر بالخارج لا يقبل الطعن ويخرج عن سلطة مراقبة القاضي الجزائري، غير أنه وبمناسبة استئنائه حسب الحالات الستة المذكورة أنفا ، يمكن للقاضي التحقق من مدى مطابقة هذا الحكم للقواعد المعمول بها بالجزائر³ . حيث تكون القرارات الصادرة في هذا الشأن قابلة للطعن بالنقد بالطرق العادية ، كما يعمل تنفيذ حكم التحكيم على توقيف تقديم الطعون بأشكالها المختلفة .

1 - عبد السلام ديب ، مرجع سابق ، ص 309.

2 - القانون 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، مصدر سابق .

3 - عبد السلام ديب ، مرجع سابق ، ص 564

خلاصة الفصل الأول :

استنادا الى ما تم التطرق إليه من خلال هذا الفصل توصلنا إلى أن الكثير من المتعاملين الاقتصاديين، يفضلون اللجوء إلى التحكيم الحر ، لما فيه من إيجابيات خاصة من جانب السرية ، فنطاقها في التحكيم الحر أوسع ، لكون أن أسرار الخصومة التحكيمية تبقى حكرا على الخصوم والهيئة التحكيمية فقط .

فالتحكيم الحر هو الذي يتم خارج نطاق مركز التحكيم ، حيث يختار الأطراف بأنفسهم هيئة التحكيم، التي تتولى الفصل في النزاع ، وتجري العملية التحكيمية بأكملها تحت اشراف أطراف الخصومة مباشرة .

حيث يعتبر اتفاق التحكيم أهم إجراء قبل البدء في إجراءات التحكيم والذي يظهر من خلاله التوجه التحكيمي الذي يرغب الأطراف في انتهاجه، فإذا ما أختار الأطراف التحكيم الحر فإنهم في هاته الحالة غير مجبرون بالتقيد بقانون أو بنظام معين ، حيث بإمكانهم إنشاء قواعد قانونية خاصة بهم تخدم مصالحهم ، بشرط عدم مخالفة النظام العام والتشريع المعمول به في هذا المجال .

فعلى سبيل المثال قد يختار أطراف الخصومة في التحكيم الحر ، تطبيق أحكام القانون الجزائري،الساعي الى مسايرة التطورات الحاصلة على الصعيد العالمي ، عن طريق تبنيه نظام التحكيم التجاري بشقيه الدولي والداخلي ، ويتجسد ذلك في أحكام المواد من 1006 الى 1038 ق إ م إ ، والتي تتعلق بالتحكيم الداخلي ، والمواد من 1039 الى 1061 والتي تنظم التحكيم الدولي .

حيث تبدأ الإجراءات التحكيمية ، بإعلان أحد الأطراف رغبته في اللجوء الى التحكيم عن طريق طلب يوجه الى الطرف الآخر، حينها يتم تشكيل هيئة التحكيم ، وتحديد القانون الواجب التطبيق على الخصومة ، لتبدأ الهيئة التحكيمية في سماع الأطراف ، والذين

يقدمون بدورهم أوجه دفاعهم والأدلة والمستندات التي تدعم موقفهم في القضية ، وخلال هاته الفترة قد تتعرض الخصومة للوقف أو الانقطاع ، وفي كلا الحالتين يمكن أن تواصل الهيئة السير في الإجراءات، إذا ما زال السبب الذي توقفت من أجله .

فبعد غلق باب المرافعات وطرح الخصومة للمداولات ، تصدر المحكمة حكمها والذي قد يكون تمهيدي ، او جزئي ، أو نهائي ، أو غيابي ، أو اتفاقي ، وذلك حسب الحالة المتداول فيها . ووفق للقانون المتفق والآجال المتفق عليها .

كما يمكن مراجعة الحكم الصادر أمام ذات الهيئة التي أصدرته عن طريق التفسير، أو التصحيح أو اصدار احكام اضافية .

أما مراجعة حكم التحكيم أمام القضاء فيكون عن طريق الاستئناف ، المادة 1033 ق إ م إ ، أو عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، المادة 1032 ق إ م إ ، أو عن طريق الطعن بالنقد ، المادة 1033 ق إ م إ ، غير أنه لا يقبل المعارضة.

وكاستثناء يمكن أن تنقضي الخصومة دون الفصل في النزاع ، وهو ما أشارت إليه المادة 1024 ق إ م إ ج .

وفي جميع الحالات تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المتبعة أمام السلطات القضائية ، مالم يكن هناك اتفاق بين الأطراف يقضي بغير ذلك .

حيث تنص المادة 1019 ق إ م إ ج على أنه " تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " .

الفصل الثاني

النظام القانوني للخصومة التحكيمية في

التحكيم المؤسسي

تمهيد:

فالتحكيم المؤسسي هو التحكيم التي تقوم به مراكز نظامية وغرف دائمة ، على كافة المستويات الوطنية والإقليمية والدولية¹. وتنتشر هاته المراكز في مختلف أنحاء العالم ، حيث أن هناك أكثر من 4000 مركز التحكيم ، وقد حاولت الدول النامية اقتحام هذا الميدان ، وذلك لأجل الدفاع على حقوقها ومصالحها ، ومثال على ذلك مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، ومركز تحكيم هونغ كونغ ، ومركز التحكيم كولالمبور في ماليزيا²

حيث تعتبر اجراءات التحكيم المؤسسي أكثر وضوحا وتحديدا من التحكيم الحر ، ذلك لأن أطراف النزاع عند اختيارهم لإحدى المؤسسات التحكيمية، إنما يختارون ضمنا القواعد التحكيمية لتلك المؤسسة ، وحينها تصبح قواعد المركز جزءا لا يتجزأ من اتفاق التحكيم ، وملزمة للطرفين ، ولا يمكن مخالفتها بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف .

وللإشارة فإن هناك مؤسسات تحكيمية ليس لها قواعد خاصة بها، وإنما تبت في القضايا المعروضة أمامها وفقا لقواعد تحكيمية معروفة في مجال التحكيم، مثل المركز الاقليمي للتحكيم الدولي في القاهرة، حيث يطبق قواعد الأونسيترال على المنازعات المعروضة أمامه³.

في حين يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى ، من أهم مراكز التحكيم الدولية والذي يفصل في المنازعات الاستثمارية وفقا للوائح وتنظيمات خاصة به ، أعدت خصيصا لهذا الغرض.

¹ - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط 03 ، المكتب

الجامعي الحديث ، مصر 2005 ، ص 48.

² - مراد محمود المواجدة ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دراسة مقارنة ، ط 02 ، الأردن 2015 ، ص 36.

³ - فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 258.

حيث أنشئ هذا المركز بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965، والتي تكتسي الصبغة العالمية وذلك لأنها مفتوحة أمام كل أعضاء البنك الدولي للإنشاء والتعمير للانضمام إليها، وتتميز هاته الاتفاقية بأنها تعطي للأفراد والشركات الحق المباشر في مقاضاة الدولة، بغية إبعاد الخلافات الاستثمارية عن المجال السياسي، وبالتالي فالاتفاقية تمثل خرقاً لمبدأ الحظر المفروض على الأشخاص العامة باللجوء إلى التحكيم، وبذلك يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من بين أهم الآليات التي وضعتها الاتفاقية لأجل تسوية منازعات الاستثمار¹. والتي سنحاول التطرق إليها بالتفصيل من خلال مبحثين الأول بعنوان اختصاصات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والمبحث الثاني بعنوان تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز.

المبحث الأول

اختصاصات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID.

يبرز الدور المهم للمركز لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب في توفير المناخ الاستثماري الملائم، والذي من بين أهم أهدافه، التنمية الاقتصادية الشاملة وتشجيع الاستثمار، والموازنة بين مصالح المستثمر والدولة المضيفة². حيث يتميز التحكيم المؤسسي بالسهولة واليسر لاحتواء هاته المنظمات على قوائم من المحكمين ذوي خبرة في جميع المجالات، ولوائح تنظيمية، وتقديم أعمال الإدارة، ورغم هاته الإيجابيات إلا أنها لا تخلو من السلبيات لكون هذا النوع من التحكيم نشأ في كنف الدول الصناعية الكبرى، لذا نجد لوائح هاته المراكز تخدم مصالح الدول الكبرى على حساب

¹ - مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 167-168

² - أحمد داود رقية، مرجع سابق، ص 18.

مصالح الدول النامية ، إضافة إلى المحكمين الذين يفرضون على الدول النامية مما يؤدي إلى عدم معرفة المحكم وبذلك تتزعزع الثقة في ما بين المحكمين والأطراف¹ حيث تنص المادة 25 الفقرة 01 من اتفاقية واشنطن على ما يلي² " يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني، التي تنشأ بين دولة متعاقدة ، وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى ، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، شرط أن توافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة، فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده ". ومن خلال نص هاته المادة فإنه يتبين أن للمركز اختصاصين وهما الاختصاص الشخصي والاختصاص الموضوعي.

ومثال على ذلك أنه بتاريخ 17 جوان 1996 قامت شركة FEDAX N.V بتقديم طلب التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، بخصوص نزاع نشأ بينها وبين حكومة فنزويلا، حيث قامت هاته الأخيرة بالدفع بعدم اختصاص المركز للفصل في النزاع لعدم وجود نزاع قانوني متعلق مباشرة بالاستثمار ، معتبرة أن الشركة المدعية لا تقوم باستثمار مباشر، وإنما يكمن استثمارها في امتلاك لسندات مالية صادرة عن حكومة فنزويلا فقط، حيث بعد تفحص المحكمة للنزاع تبين وجود نزاع قانوني طبقا لنص المادة 01/25 وأشارت أن مصطلح مباشرة يتعلق بالنزاع وليس بالاستثمار ، فالعبرة لا تكمن في كون الاستثمار مباشر أو غير مباشرة، وإنما العبرة تكمن في ضرورة اتصال النزاع بصفة مباشرة بالاستثمار³.

¹ - مناني فراح ، مرجع سابق ، ص 52

² - اتفاقية واشنطن ، ص ب 18 مارس 1965 ، المتضمنة تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى

³ - بومناد هاجرة ، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في قانون العلاقات الاقتصادية الدولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، 2016 ، ص

المطلب الأول

الاختصاص الموضوعي للمركز .

يتجسد الاختصاص الموضوعي للمركز في النزاعات القانونية، التي لها ارتباط مباشر بعقود الاستثمار بين الدول المضيافة والدول الأخرى .

الفرع الأول : طبيعة النزاع المعروض أمام المركز .

عرفت محكمة العدل الدولية الدائمة النزاع بأنه " كل خلاف على مسألة قانونية أو على واقعة، أي أنه تناقض ما بين المواقف القانونية أو مصالح الفرقاء"¹

والنزاع القانوني المقصود في اتفاقية واشنطن، هو ذلك النزاع الذي يرتبط بحقوق والتزامات الأطراف الناتجة عن عقد الاستثمار وبالتالي فإن النزاعات السياسية لا تدخل في اختصاص المركز.²

ورغم عدم اشتغال اتفاقية واشنطن ،على تعريف للنزاع القانوني، إلا أن التقرير الملحق بالاتفاقية يتضمن عدة عناصر لتحديد دلالة العبارة ، والتي مفادها أن يتعلق النزاع القانوني بوجود حق أو التزام أو تحديد مداه ، كما ذهب جانب من الفقه الى أن اختصاص المركز يشمل أيضا المسائل المتعلقة بالوقائع مثل ما تم التصريح به أو ما تم التعهد به ، كأن يتعهد مستثمر أن يبلغ الانتاج مستوى معين في فترة محددته، وثار خلاف حول ذلك ، فرغم أن هذا النزاع يتعلق بالوقائع ، إلا أن مضمونه قانوني، اذ أن الفصل فيه له تأثير مباشر على حقوق والتزامات الأطراف ، وقد يؤدي إلى إنهاء عقد الامتياز، أو توقيع عقوبات معينة³.

¹ . قبائلي طيب ،التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 14.

² - أحمد داود رقية ، مرجع سابق ، ص 20.

³ - قبائلي طيب ، مرجع سابق ، ص 16-17

وللتميز بين النزاع القانوني والسياسي اعتمد الفقه بعض المعايير يمكن إيجازها فيما يلي¹ :
أولاً - المعيار الموضوعي : حتى يكون النزاع قانوني حسب هذا المعيار، يجب توفر قواعد قانونية تصلح للفصل فيه ، وفي حالة غيابها فنكون بصدد نزاع سياسي .
وقد أنتقد هذا المعيار لكون أن تحديد مدلول النزاع السياسي والقانوني ، ذو طبيعة نسبية فبينما يعتمد القانوني على المعيار الموضوعي، نجد أن رجل السياسة يركز على أهمية العلاقة بين النزاع ومصصلحة الدولة ، إضافة إلى أن القضاء ملزم بالفصل في النزاع المعروض أمامه، وإلا أعتبر إنكاراً للعدالة ، وفي حالة عدم توفر النص القانوني الواجب التطبيق يتم اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون .

ثانياً - المعيار الشخصي : والذي يعتمد على إرادة الأطراف في تحديد قانونية النزاع ، فإذا رغب الأطراف في تطبيق القانون على النزاع القائم بينهما كان النزاع قانوني ، ولكن في حالة رغبة الأطراف إجراء تعديلات على النص القانوني وفقاً لما يخدم مصالحهم فإن النزاع يكون سياسي .

حيث أنتقد على الاتجاه على أساس الحالة التي تكون فيها الدولة طرفاً في النزاع ، ففي هاته الحالة ، ستحاول الدولة التحرر من التزاماتها عن طريق أعمال هذا المبدأ بحجة المصلحة العامة والسيادة الوطنية .

ثالثاً - طريقة تعداد النزاعات :

وتعتمد هاته الطريقة على وضع قائمة تحدد فيها النزاعات القانونية ، التي يصلح فيها التحكيم والقضاء كوسيلة لتسويتها، حيث جاء في ميثاق عصبة الأمم في المادة 13/ف2 تعداد النزاعات القانونية والمتمثلة في:

- تفسير معاهدة من المعاهدات.

¹ - قبايلي الطيب ، مرجع سابق ، ص 21-22

- أية مسألة من مسائل القانون الدولي .
 - تحقيق واقعة من الوقائع التي تبث فيها إخلال بالتزام دولي .
 - نوع التعويض المترتب عن خرق التزام دولي ، أو مدى هذا التعويض .
- إضافة الى أن الاختصاص الموضوعي للمركز ليس له حدود ، وذو مجال واسع ، وهذا ما نلمسه من خلال عدم التحديد الدقيق لمفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن ، وهي ما يجعل الأمر متروك لإرادة الأطراف لممارسة الاستثمار الواسع.
- فقد تتضمن بعض اتفاقيات الاستثمار مصطلح " جميع النزاعات المتعلقة بالاستثمار " وهو ما يدل على توسيع الرضا من الناحية الموضوعية ، وعدم تقييد اختصاص المركز ، فقد تم تحديد موضوع النزاع في قضية salini ضد المغرب، بناء على ما تضمنته اتفاقية الاستثمار بين المغرب وإيطاليا في مادتها الثامنة والتي حددت اختصاص المركز بعبارة جميع الخلافات أو النزاعات المتعلقة بالاستثمار¹.

الفرع الثاني : طبيعة المشروع الاستثماري

حيث لم تتضمن اتفاقية واشنطن ، أي تعريف للاستثمار ، ويعود ذلك الى تعارض المواقف بين ممثلي الدول خلال المفاوضات حول تعريف موحد ، ومن جهة أخرى لأجل التوسيع في مجال اختصاص المركز ليشمل كل مجالات التعاون الدولي².

أولا - العلاقة المباشرة للنزاع بالمشروع الاستثماري :

حسب نص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن فإنه يشترط لانعقاد اختصاص المركز وجود علاقة مباشرة بين النزاع والاستثمار .

¹ -بومناد هاجرة ، مرجع سابق، ص 137-138.
² - ديدي ابراهيم ، محاضرات في قانون الاستثمار ، أقيمت على طلبة سنة ثانية ماستر ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، ص 08.

حيث جاءت اتفاقية واشنطن لتسهيل العملية التحكيمية في الخلافات المتعلقة بالمشروع الاستثماري ، وما اشترط العلاقة المباشرة بين النزاع والاستثمار سوى لتحقيق الأهداف التي جاءت من أجلها الاتفاقية ، ولا تعني به سوى ارتباط النزاع بالمشروع الاستثماري . وليس بظروف خارجية ، حيث يرى الاستاذ M. AMADIO أنه من الصعب تحديد هاته العلاقة، نظرا لغياب المعيار المعتمد في ذلك ، لذلك فالمبدأ هو ضرورة وجود علاقة كافية بين النزاع المطروح على المركز والاستثمار المؤدى على إقليم الدولة المضيافة .

ومن الأمثلة التي قدمها الفقه في هذا الشأن، هو خضوع المستثمر ومستخدميه، إلى القانون الجنائي للدولة المضيافة، وبالتالي فإن السير في إجراءات المتابعة لا تشكل أي علاقة بالاستثمار، إضافة الى أن دفع الضرائب ليس لها صلة بالاستثمار مادام أن الجميع معنيين بها. لذا فإنه يتعين على هيئات التحكيم في إطار المركز التحقق من توافر هاته العلاقة وذلك بالنظر الى طبيعة الالتزامات المفروضة على أطراف العلاقة العقدية مع التركيز على موضوع العلاقة¹ .

ثانيا - أسباب منازعات الاستثمار : ولعل من أبرز الأسباب الخاصة لمنازعات الاستثمار بين الدول المشاركة في اتفاقية واشنطن هو عدم الاتفاق على تعريف موحد للاستثمار مما ينتج عنه اختلاف وجهة النظر حول مدى اعتبار الأعمال التجارية استثمار أم مجرد مشروع تجاري عادي ، إضافة إلى وجود أسباب عامة تنتج من كون عقد الاستثمار من عقود المدة ، والتي تستغرق وقت طويل لتنفيذه ، وبالتالي فقد تتخلله العديد من العقبات

¹ قبائلي طيب ، مرجع سابق ، ص 19.

الناجئة عن إخلال أحد الأطراف بالتزاماته تجاه الطرف الآخر حيث يمكن تلخيصها في ما يلي¹:

- إخلال المستثمر بأحد التزاماته كرفضه أو نقاعسه في تكوين اليد العاملة الوطنية ، أو رفض التصريح بالمعلومات حول المشروع ، أو لرفض التحقيقات الدورية التي تجريها الدولة على المستثمرين والتجار .
- وجود فوارق كبيرة بين الحقوق والواجبات ، مما يؤدي بأحد الأطراف إلى التنصل من المسؤولية أو التقصير فيها .
- الاختلاف في الثقافة بين المستثمر والدولة المضيافة ، مما يؤدي إلى عدم التأقلم مع المحيط الاستثماري.
- سوء تقدير المشروع مما يؤدي إلى اختلال التوازن بين التكاليف والانتاج .
- حدوث تغير في شروط العقد نتيجة ظروف قاهرة أو طارئة كالزلازل والحروب ، مما يلزم الدولة إلى اتخاذ إجراءات استعجالية ، كالرفع من قيمة المواد الأولية ، والتي بطبيعة الحال ستؤثر على الأرباح المحققة من استغلال المشروع الاستثماري.
- ممارسة الدولة المضيافة لسلطاتها في المجال التشريعي ، كالتأميم ونزع الملكية ، والتي سيكون لها تأثير على المشروع الاستثماري والمستثمر .

المطلب الثاني

الاختصاص الشخصي للمركز

طبقا لنص المادة 25 من اتفاقية واشنطن ، فإن الاختصاص الشخصي للمركز يتجسد في أطراف العلاقة التعاقدية المشار إليها .

¹ أحمد داود رقية ، مرجع سابق ، ص 25

الفرع الأول: أطراف النزاع .

وتتمثل في الدولة المتعاقدة ، وأحد رعايا دولة متعاقدة اخرى.

أولاً- الدولة المتعاقدة : يقصد بالدولة في إطار اتفاقية واشنطن ، ذلك الشخص المعنوي المتمتع بالسيادة والعضو في المجتمع الدولي، وبالتالي فهو يتمتع بالشخصية الدولية وله الحق في إبرام الاتفاقيات الدولية¹ .

حيث بانضمام الدولة إلى اتفاقية واشنطن ، والموافقة عليها فإنها تصبح من الدول المتعاقدة التي تدخل في الاختصاص الشخصي للمركز، حيث يمكن لهاته الدول إعلام المركز بجميع النزاعات التي يمكن طرحها للتحكيم من عدمه، حيث يقوم المركز بدوره بإعلام الدول المتعاقدة الأخرى حول هذا التوجه².

وفي نفس السياق فإن الأشخاص العامة التابعة للدولة تدخل في الاختصاص الشخصي للمركز، لكونها تتدخل في الحياة، بشرط موافقة الدولة في ذاتها على لجوء هذا الشخص التابع الى التحكيم في إطار المركز³ .

حيث تكتسي عملية تحديد المؤسسات والوكالات التابعة للدولة صعوبة كبيرة ، حيث تم الاعتماد على العديد من المعايير لأجل ذلك. من بينها المعيار القانوني ، المعيار العضوي ، معيار الرقابة الفعالة ، حيث أن المركز يتبنى المعيار الاقتصادي والذي يحمل في طياته المعايير السالفة الذكر. فمثال على ذلك نجد قضية السيد Maffezini، والتي تعد القضية الأولى التي فصلت فيها هيئة تحكيم المركز ، حيث قام المواطن أعلاه وهو يحمل جنسية أرجنتينية بتقديم طلب تحكيم لدى المركز الدولي ضد اسبانيا ، حيث دفعت هاته الأخيرة بعدم اختصاص المركز مستندة في ذلك على أن النزاع قد وقع بين المواطن وشركة

¹ - أحمد داود رقية ، مرجع سابق ، ص 28.

² - اتفاقية واشنطن ، مصدر سابق .

³ - أحمد داود رقية ، مرجع سابق ، ص 29

SODIGA ، وليس مع الدولة الاسبانية، ويتطبيق المعيار الاقتصادي تبين إن الشركة تعد كيانا مملوكا للدولة الاسبانية ، ويعمل نيابة عنها وبالتالي فإن هيئة تحكيم المركز مختصة بالنظر في هذا النزاع طبقا لنص المادة 01/25 من اتفاقية واشنطن¹ .

ولالإشارة فإن تخوف دول العالم الثالث من الاستثمارات الأجنبية قد شكل تراجعا كبيرا ، وذلك بسبب الحاجة الشديدة والمتزايدة لهاته الاستثمارات ، وبسبب الوعي الذي ساد الشعوب المختلفة وخاصة في الجانب الاقتصادي².

وهو ما جعل هاته الدول تسعى لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية ، ومحاولة خلق بعض التوازن بين مصالحها ومصالح الطرف الآخر، معتمدة في ذلك على خلق المناخ الملائم للاستثمار، وتوفير العديد من الضمانات والتي تزيل الخوف والقلق لدى المستثمرين الأجانب حول مستقبل مشاريعهم الاستثمارية في الدولة المضيفة.

والجزائر كغيرها من دول العالم تسعى الى تحقيق التنمية الوطنية الشاملة وذلك عن طريق توفير العديد من الضمانات للمستثمر الاجنبي والتي جاء بها القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، تكريسا لما جاء في النصوص السابقة ، والمتمثلة في³:

- مبدأ حرية الاستثمار .
- عدم رجعية القوانين
- حماية الملكية المادية والمعنوية .
- حق تحويل رؤوس الأموال والعائدات .
- الحق في تسوية المنازعات الاستثمارية عن طريق اللجوء الى التحكيم .

¹ - بومناد هاجرة ، مرجع سابق ، ص 93-94.

² - عبد الحميد الأحذب ، مرجع سابق ، ص 56.

³ - القانون 09-16 ، المؤرخ في 03 أوت 2016 ، المتضمن ترقية الاستثمار ، ج ر ، ج ج ، عدد 46 ، الصادر في 03 اوت 2016.

ثانيا - رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى :فحسب نص المادة 25من اتفاقية واشنطن فان رعايا الدولة الأخرى يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي.

1- **الشخص الطبيعي** : حيث يختص المركز في النزاعات التي يكون أحد أطرافها شخص طبيعي ،يحمل جنسية مختلفة عن جنسية الدولة الطرف في النزاع عند تاريخ الموافقة على اللجوء الى اختصاص المركز، أو عند تاريخ تسجيل الطلب ، مع استبعاد كل شخص كان يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع في التواريخ المذكورة أعلاه، كما لا يجوز للشخص الطبيعي التقدم إلى التحكيم اذا كان يتمتع بجنسية دولتين متعاقبتين، أحدهما طرفا في النزاع ، ونفس الأمر يتعلق بعديمي الجنسية.

وكنموذج لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز، يمكن سرد وقائع قضية رجل الأعمال الليبي الأصل والمسمى " سو فراقي" والذي قام برفع دعوى تحكيم أمام المركز الدولي ضد الإمارات العربية بسبب عقد الامتياز المبرم معها، حيث ادعى أنه يتمتع بالجنسية الايطالية ، مستندا في ذلك على الاتفاقية الثنائية المبرمة سنة 1965 بين ايطاليا والامارات العربية المتحدة، حيث دفعت هاته الأخيرة بان النزاع القائم لا يدخل في الاختصاص الشخصي للمركز، لكون أن السيد "سو فراقي" مزدوج الجنسية، حيث يتمتع بالجنسية الايطالية والكندية، إضافة إلى أن الجنسية الايطالية غير نافذة لكونها غير شرعية وفقا للقانون الايطالي، كما أنها ليست فعلية مما يترتب عدم جواز تطبيق أحكام الاتفاقية الثنائية، حيث قامت محكمة التحكيم بفحص وثائق المدعي، وبذلك توصلت بأنه لم يخبر السلطات الايطالية عن وضعيته الحقيقية أثناء منحه شهادة الجنسية، وقد أخفى عليها أمر الجنسية الكندية والاقامة في كندا ، وهو ما يتنافى والشروط التي تفرضها الحكومة الايطالية للحصول على جنسيتها ، وهو إلزامية الاقامة في إيطاليا، وبالتالي توصلت محكمة التحكيم بأنه لا يمكن اعتبار

المدعي رعية دولة أخرى متعاقدة بمفهوم المادة 2/25 من الاتفاقية ،وعلى هذا الأساس قضت بعدم توفر شروط الاختصاص الشخصي في مواجهة المدعي¹ .

2- **الشخص المعنوي** : فحسب اتفاقية واشنطن المادة 25، فإن المركز يختص في النزاع إذا كان أحد أطراف النزاع شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع عند تاريخ الموافقة على اللجوء لاختصاص المركز ، وكذلك كل شخص معنوي يحمل جنسية الدول المتعاقدة الطرف في النزاع عند تاريخ الموافقة² ، حيث لم تتطرق الاتفاقية إلى المعايير المعتمدة في تحديد الجنسية ، وذلك للاختلاف في التشريعات الداخلية لهاته الدول في الأخذ بمعيار دون الآخر، إلا أن محاكم المركز قد اعتمدت في الحقيقة على أهم المعايير الكلاسيكية السابقة والمتمثلة في مكان تأسيس الشركة ، ومركز إدارتها الرئيسي ، والتي اعتمدت في الكثير من القضايا الدولية ، إضافة الى معيار الرقابة لتحديد التبعية السياسية للأشخاص الاعتبارية³.

ونظر لاشتراط الدولة المضيافة من المستثمر الأجنبي إنشاء شركة على إقليمها ووفقا لقوانينها ، أو قد يلجأ المستثمر إلى هذا الإجراء بغية الاستفادة من الامتيازات والتحفيزات التي تمنحها القوانين الداخلية ، وهو ما يترتب عنه استبعاد المستثمر الأجنبي من اختصاص المركز لأنه في هاته الحالة يصبح من رعايا الدولة المضيافة وهو ما لا تقرة الاتفاقية ، ولأجل حل هذا الإشكال أوردت الاتفاقية استثناء من خلال نص المادة 2/ 25 (ب)، مما يدل أن تبعية الشركة للدولة المضيافة هي تبعية صورية ، ويشترط لاعتبار شركة القانون المحلي رعية أجنبية شرطان وهما :

-اتفاق الطرفان على معاملة الشركة كشخص أجنبي .

1 - قبائلي طيب ،مرجع سابق، ص 84-85.

2 - اتفاقية واشنطن ، مصدر سابق

3 - قبائلي طيب ، مرجع سابق ، ص 91-92.

- شرط وجود رقابة أجنبية ممارسة على الشركة .

وفي جميع الأحوال يستلزم لمعاملة الشخص المعنوي الذي يحمل جنسية الدولة المضيفة معاملة الأجنبي ، بسبب الرقابة الأجنبية الممارسة عليه ، أن يكون هناك اتفاق صريح في هذا الشأن ، مع ضرورة التقيد بالكتابة ، وإرفاقه بعقد الاستثمار ، خدمة للحماية القانونية ، ومبدا حسن النية¹.

والملاحظ أن المركز قدم بعض التسهيلات فيما يخص الشخص المعنوي من خلال التسوية في حق الاستفادة من اختصاص المركز بين الشخص الحامل لجنسية الدولة الطرف في النزاع والغير طرف فيه.

الفرع الثاني: اتفاق الأطراف على اختصاص المركز :

حسب نص المادة 26 من اتفاقية واشنطن ، فإن موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية ، يعتبر تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية ، وفي مقابل ذلك يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على استنفاد جميع الحلول الداخلية سواء إدارية أو قضائية لأجل اللجوء الى التحكيم في اطار المركز² .

ومما سبق فان اللجوء إلى التحكيم في إطار المركز غير إجباري للدول الأعضاء في الاتفاقية ، وانما لهم كامل الحرية في ذلك ، وهو ما يعرف بقاعدة الاختصاص الرضائي³ . وفي جميع الاحوال فان اتفاقية واشنطن اشترطت أن تكون الموافقة مكتوبة وملزمة للطرفين وبذلك لا يمكن لأحدهما سحبها دون موافقة الآخر .

كما يمكن أن يكون التعبير عن الرضا بموجب نص تشريعي من طرف الدولة المضيفة في قوانينها الداخلية أو في الاتفاقيات الدولية ، أو الشنائية¹.

1 - قبائلي طيب ، مرجع سابق ، ص 94- 97

2 - اتفاقية واشنطن ،مصدر سابق .

3 - أحمد داود رقية ، مرجع سابق ، ص 34.

أولاً: التعبير عن الرضا بموجب نص تشريعي :

قد تعبر الدولة المضيافة على موافقتها على اختصاص المركز بموجب قوانينها الداخلية المتعلقة بالاستثمار، وحتى يكون هذا الرضا صحيحاً يجب أن يرفق بقبول الطرف الآخر والمتمثل في المستثمر الأجنبي. حيث يتميز هذا النوع من الرضا بالعمومية، فحين إقراره من طرف الدولة المضيافة فإنها لا تكون عالمة بخصوصية الخصم المحتمل، كما يتميز أيضاً بالانفصال، حيث تبدي الدولة المضيافة عن إيجابها بمقتضى نص تشريعي، في حين يكون قبول المستثمر الأجنبي في وقت لاحق وعند نشوء النزاع .

وفي هذا الصدد يمكن التطرق إلى قضية spp (شركة جنوب الباسفيك-الشرق الأوسط -) والتي قامت بتقديم طلب تحكيم أمام المركز الدولي، ضد جمهورية مصر العربية، بسبب فسخ العقد القائم بينهما من جانب واحد، مستندة في ذلك على المادة 08 من القانون المصري رقم 43 لسنة 1974 المتعلق بالاستثمار والتي تقر بإمكانية تسوية منازعات الاستثمار مع المستثمر الأجنبي في إطار اتفاقية واشنطن، وفي مقابل ذلك تقدمت مصر بالدفع بعدم اختصاص المركز بحجة أنه لا يوجد اتفاق كتابي بين الطرفين في هذا الشأن، إضافة إلى أن القانون المستند عليه تم الغاءه، وأن مجرد الإشارة في المادة 08 من قانون الاستثمار لا تكفي لانعقاد اختصاص المركز، بحجة أن ما ورد فيها جاء على سبيل المثال، وأن اتفاق التحكيم يجب أن يكون محدد. وفي الأخير أصدرت هيئة تحكيم المركز حكمها بالأغلبية إلى التمسك باختصاصها للنظر في النزاع مستندة على توفر عنصر الرضا بمقتضى المادة 08 من قانون الاستثمار المصري².

¹ - أحمد داود رقية، مرجع سابق، ص 36-37.

² - قبايلي طيب، مرجع سابق، ص 137-138.

ثانيا -التعبير عن الرضا بموجب الاتفاقيات الثنائية :

تتضمن معظم الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار قواعد لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الدولتين إلى التحكيم، حيث أن أغليبتها تشير إلى اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك بهدف كسب ثقة المستثمر الاجنبي ،حيث تتضمن أغلبية النصوص الواردة في الاتفاقيات الثنائية، رضا الدولة على إحالة النزاعات على المركز الدولي، وذلك صراحة مثل ما جاء في المادة 2/8 من الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية ومملكة السويد حول الحماية المتبادلة للاستثمارات، أو ضمناً إذا كان الاتفاق يشير إلى خيارات متعددة للتحكيم يمكن اللجوء إليها، وقد يرد الرضا معلق على اتفاق لاحق، كأن ينص القانون على أن الدولة ستأخذ بعين الاعتبار طلب المستثمر لتسوية النزاع عن طريق التحكيم¹.

لكن قد يحدث التعارض، في حالة ما إذا كنا بصدد نزاع ينشأ عن اتفاق استثمار، أبرم مباشرة بين دولة مضيافة ومستثمر أجنبي تضمن شرط استنفاد طرق التقاضي القانونية في الدولة المضيافة، وفي نفس الوقت نجد اتفاقية استثمار ثنائية، تمنح الأطراف الحق في اللجوء إلى التحكيم في اطار المركز دون شرط استنفاد طرق التقاضي الوطنية ، فمثلا في قضية lanco ضد الأرجنتين قام المستثمر الأمريكي بتقديم طلب تحكيم إلى المركز الدولي، لتسوية النزاع بينه وبين الحكومة الأرجنتينية مستندا في ذلك على المادة السابعة من اتفاقية الاستثمار المبرمة بينهما ، لكن حكومة الأرجنتين دفعت بعدم اختصاص المركز على أساس أن النزاع ينشأ عن عقود امتياز فيدرالية في بيونس إيرس (Buenos Aires)².

¹ - قبائلي الطيب ، مرجع سابق ، ص 144-146.

² - بومناد هاجرة ، مرجع سابق، ص 139.

حيث قضت المحكمة التحكيمية للمركز من أن شرط استنفاد التسوية الداخلية لا يمنع من انعقاد اختصاص المركز ، حيث تم تقسيم النزاع بين المركز والقضاء الداخلي .

وأمام هذا الوضع دفع العديد من المستثمرين على تقييد اختصاص المركز عن طريق إدراج شرط مفترق الطرق في اتفاقيات الاستثمار والذي مفاده إلزام الأطراف على اختيار وسيلة واحدة لتسوية النزاع القائم بينهما وتجنب التسوية بوسيلتين أو بإجراءات مزدوجة¹

ثالثاً- التعبير عن الرضا بموجب الاتفاقيات المتعددة الأطراف :

في ظل عدم كفاية الاتفاقيات الثنائية في حماية الاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة لجأت العديد من الدول إلى إبرام اتفاقيات التحكيم الجماعية ، لضمان حماية أكبر لمشاريعها الاستثمارية² ، معتمدة في ذلك على ادراج بنود للتحكيم التجاري الدولي في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، فبمجرد التصديق والتوقيع على الاتفاقية ينعقد الرضا، ولا يبقى أمام المستثمر سوى التقدم بطلب التحكيم أمام المركز في حالة وقوع النزاع.

وفي هذا الإطار يمكن الحديث عن اتفاقية ميثاق الطاقة TCE ، والتي أبرمت في لشبونة بتاريخ 1994/12/17 ووقعت عليها مجموعة من الدول الأوروبية ، ومجموعة من الدول الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE ، والتي بلغها عددها حوالي 30 دولة ، ودخلت حيز التنفيذ سنة 1998. حيث تهدف هاته الاتفاقية الى وضع استراتيجية لأجل الاستثمار الواسع في مجال الطاقة بمختلف أنواعها ، النووية ، الكهربائية ، البترولية ، الغاز ، الفحم ...، حيث تضمنت الاتفاقية جملة من القواعد للفصل في منازعات الاستثمار بين الدول الأعضاء والمستثمرين ، معتمدة في ذلك على الحلول الودية كمرحلة أولية ، وفي

¹ - بومناد هاجرة ، مرجع سابق، ص 140.

² - أحمد داود رقية ، مرجع سابق ، ص 36-37.

حالة عدم نجاح هذا الحل فإن للمستثمر الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية في الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ، أو لأي وسيلة متفق عليها مسبقاً¹.

وبذلك أشارت المادة 4/26 من اتفاقية الطاقة إلى خيارات التحكيم التي يمكن للمستثمر اللجوء إليها والمتمثلة في²:

- التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، في حالة ما إذا كان الطرفان ينتميان إلى الاتفاقية .

- التحكيم أمام المركز الدولي وفقاً لقواعد التسهيل الإضافي ، في حالة ما إذا كان أحد الأطراف لا ينتمي إلى المركز .

- التحكيم وفقاً لقواعد الأونسيترال.

- التحكيم أمام الغرفة التجارية باستكهولم .

وما يعاب على هاته الاتفاقية هو عدم الإنصاف في المعاملة بين المستثمر والدولة المضيفة ، حيث أنها منحت المستثمر الحق في اللجوء للتحكيم، وإبداء إيجابه بكل حرية ، في حين لم تمنح هذا الحق للدولة المضيفة ، ملزمة إياها بقبول التحكيم فقط ، وبالطريقة التي يختارها المستثمر، وهذا ما يؤكد مزاعم الدول النامية حول تحيز هاته المؤسسات التحكيمية، وسيطرة الدول الصناعية الكبرى عليها .

¹ - قبايلي الطيب، مرجع سابق، ص 150.

² - مرجع نفسه ، ص 151.

المبحث الثاني

تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز

يقوم نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على تسوية الخلافات بين الدول ومصالحها الحكومية من جهة، ومواطني دولة أخرى ، لذا فان الدول الأعضاء تكون قد كرس في تشريعاتها قاعدة أهلية الدولة ومصالحها الحكومية للاحتكام¹ . حيث يقوم التحكيم التجاري في إطار المركز على مبدأ الرضاية فلأطراف حرية اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق على النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ بينهم . وفي حالة إبرام الدول الأعضاء في اتفاقية واشنطن لاتفاق التحكيم، ولا يتم الاتفاق على إجراءات تشكيل هيئة التحكيم، والقانون الواجب التطبيق، فان لوائح المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هي الواجبة التطبيق.

المطلب الأول

إجراءات سير الخصومة التحكيمية أمام المركز

تعتبر مسألة تنظيم إجراءات التحكيم من أكثر المسائل تعقيدا ، التي يتعرض لها قضاء التحكيم ، حيث أن اتفاق التحكيم لا يتسع لاحتواء جميع التفاصيل المتعلقة بسير الخصومة التحكيمية ، إلا أن اتفاقية واشنطن قد عالجت هاته المسألة بطريقة دقيقة وشاملة حيث تتجسد نقطة بداية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبية، في اتفاق الأطراف على قضاء التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعاتهم الحالية أو المستقبلية، إذ لا يعدوا أن يكون اتفاق التحكيم سوى عقد يرتب التزامات متبادلة على عاتق أطرافه، ويستلزم لوجوده وصحته الأركان والشروط الواجبة في كافة العقود، من تراضي وأهلية، والمحل، والسبب، إضافة إلى الكتابة

¹ - عبد الحميد الأحذب ، مرجع سابق ، ص 151.

والتي تعتبر من الشروط الشكلية الجوهرية لما لها من آثار على الخصومة التحكيمية ، رغم تباين الآراء بين التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية والثنائية ، في مدى اعتبار هذا الشرط لانعقاد ، أم للإثبات ¹.

الفرع الأول : طلب التحكيم :

تنص المادة 36 من اتفاقية واشنطن على كيفية تقديم طلب التحكيم ، حيث اشترطت أن يكون الطلب كتابيا ، وأن يتم إرساله إلى السكرتير العام للمركز ، والذي بدوره يقوم بإرسال نسخة منه إلى الطرف الآخر.

أولا - مشتملات طلب التحكيم : طبقا لنص المادة 02/36 من اتفاقية واشنطن ، والمادة 02 من لائحة رفع الدعوى أمام المركز، فإنه يجب أن يشتمل طلب التحكيم على مجموعة من البيانات منها ما يتعلق بموضوع النزاع ، ومنها ما يتعلق بهوية الأطراف ، وموافقته على التحكيم ، والمتمثلة في ² :

- التحديد الدقيق لهوية الأطراف وعناوينهم وجنسياتهم .
- الإشارة الى الطبيعة القانونية للأطراف (شخص طبيعي ، معنوي ، جهاز تابع للدولة..)
- البيان الكتابي الذي يثبت وقوع الرضا .
- تقديم جميع الوثائق والمستندات التي تثبت صحة الادعاءات المقدمة من قبل الأطراف.

ثانيا - فحص العريضة وتسجيلها:

حينها يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب بعد التأكد من اختصاص المركز في موضوع الطلب، وفي جميع الأحوال يتعين عليه اخطار الأطراف بتسجيل الطلب أو رفضه ³.

¹ - قبايلي الطيب ، مرجع سابق ، ص109-117

² - قبايلي طيب، مرجع سابق، ص 295

³ - اتفاقية واشنطن ، مصدر سابق .

وتنصب مهمة السكرتير العام على تفحص المسبق للطلب في مدى صحته وفقا للقواعد المعمول في إطار الاتفاقية، ولا يمكن رفض أي طلب إلا استنادا على عدم اختصاص المركز، أو لتخلف عنصر الرضا، حيث بعد قبول الطلب يتم تسجيله وتبليغ الأطراف بذلك عن طريق عريضة تتضمن المعلومات التالية¹:

- الإعلام بتسجيل الطلب ، ما بيان تاريخ ذلك .
- التأكيد على ضرورة الالتزام بالعناوين المشار اليه في الطلب ، وتبليغ المركز عن أي تغيير فيها لضمان عملية الاتصال.
- إرفاق التبليغ بقائمة المحكمين لدى المركز .
- دعوة الأطراف إلى تشكيل محكمة التحكيم، وإفادة السكرتير العام بعدد المحكمين وطريقة تعيينهم .

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق .

إن أساس التحكيم الذي أقرته أحكام اتفاقية واشنطن هو ارادة الأطراف، حيث يقوم المحكمون بتطبيق القواعد التي اتفق عليها الأطراف، وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق فهنا تتدخل هيئة التحكيم لأجل تحديد القانون الواجب التطبيق .

أولا : اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق .

تلعب الارادة دورا أساسيا في مجال القانون الدولي الخاص ، وتعتبر ضابط إسناد في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية، وهو ما يستلزم إخضاع العقد للقانون الذي تشير اليه إرادة الأطراف، وعند سكوتهم عن ذلك، يتعين البحث في إرادتهم الضمنية عن طريق الأدلة

¹ - قبائلي طيب ، مرجع سابق ص 296.

الفصل الثاني النظام القانوني للخصومة التحكيمية في التحكيم المؤسسي

والقرائن، غير أنه يتعين علينا التفرقة بين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على الموضوع وكذا القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي ؛ حيث في بعض الأحيان تتوحد هاتاه القوانين ، غير أنه في أغلبية الحالات تختلف اختلافا شاسعا ، ويكون لكل مجال قانونه الخاص حسب اتفاق الأطراف¹ .

حيث أن تحديد القانون الواجب التطبيق، لتسوية منازعات الاستثمار في إطار المركز الدولي لا يرتبط بقواعد الإجراءات، بل يخص القواعد المطبقة على موضوع النزاع، حيث نصت اتفاقية واشنطن على أن جميع إجراءات التحكيم تخضع لأحكام الاتفاقية وكذا للاتحة التحكيم أمام المركز ، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك² .

كما نصت المادة 01/42 على ما يلي " تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد الاجرائية التي يقرها الاطراف، واذ لم يتفق الأطراف على مثل هذه المبادئ ، فان محكمة التحكيم تطبق قانون الدولة المتعاقدة في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، بالإضافة الى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع"³.

حيث يستفاد من المادة أعلاه، أن الأصل في التحكيم في إطار المركز، هو اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، حيث لديهم العديد من الخيارات، إما اللجوء الى قواعد مأخوذة من قانون محدد، أو من قوانين متعددة، أو من المبادئ العامة للقوانين، وفي حالة غياب الاتفاق يعتبر ذلك إشارة ضمنية إلى الرغبة في تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد التنازع⁴ .

¹ - مراد محمود المواجهة ، مرجع سابق ، ص 180- 182

² - قبائلي طيب ، مرجع سابق ، ص 335.

³ - اتفاقية واشنطن ، مصدر سابق .

⁴ - عبد الحميد الاحدب ، مرجع سابق ، ص 247.

غير أن قواعد القانون النموذجي الذي وضعته الأونسيترال يذهب الى عكس ذلك ويعتبر أن أي خيار لقانون دولة معينة ، يجب التعامل معه على أنه إشارة للقانون الموضوعي لتلك الدولة ، مع استبعاد قواعد تنازع القوانين، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الاطراف يقضي بخلاف ذلك¹ .

ثانيا :تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف هيئة التحكيم.

نتيجة التعارض الحاصل بين مجموعة بلدان العالم الثالث ومجموعة البلدان الصناعية ، كان من الصعب على الاتفاقية وضع قواعد مادية قابلة للتطبيق على النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وهو ما جعلها تعتمد على قاعدة الإحالة كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق، حسب ما تقضيه الحالة المعروضة للفصل فيها².

1- **قانون الدولة المضيافة :** إن جميع الاجتهادات تميل في حالة غياب اتفاق الأطراف حول القانون الواجب التطبيق، الى تطبيق قانون الدولة المضيافة على العقود الحاصلة بين الدول والمستثمرين الأجانب.

حيث يذهب "أمدور" مقرر لجنة الحقوق الدولية إلى أن كل الآراء متوافقة على العقود الحاصلة ما بين حكومة دولة ، وشخص أجنبي عنها، يقتضي أن يراها على مستوى صياغتها وتنفيذها القانون الوطني للدولة الفريق في تلك العقود، وليس القانون الدولي العام ، لان الشخص الخاص الذي يرتبط بعلاقة تعاقدية مع دولة أجنبية يعتبر موافقا على جميع النتائج القانونية للعقد ، والتي تكون خاضعة للقانون الوطني لهذه الدولة³.

¹ - قواعد الاونسيترال ، مصدر سابق .

² - عبد الحميد الأحذب، مرجع سابق، ص 248.

³ - مرجع نفسه، ص 250.

وقد ساندت اتفاقية واشنطن هاته الفكرة من خلال نص المادة 42 والتي تشير إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، إلا اذا كان هناك اتفاق بغير ذلك .

2- مبادئ القانون الدولي :

فبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن نجد أن نطاق تطبيق القانون الدولي قد تم حصره في ثلاث حالات والمتمثلة في¹ :

- إذا ما أشار القانون الوطني إلى تطبيق القانون الدولي .
- إذا كانت المسألة المعروضة تتصل اتصالا مباشرا بقواعد القانون الدولي .
- إذا كان القانون الوطني المشار إليه، أو الحل الذي يؤدي إليه يمثل مخالفة أو خرق للقانون الدولي .

وبالتالي فان وظيفة القانون الدولي تكمن في استكمال النقص وتصحيح التناقض والتعارض بين القوانين الوطنية والقانون الدولي.

3- قواعد العدالة والإنصاف :

حيث أشارت المادة 42 من الاتفاقية في فقرتها الثانية إمكانية تطبيق قواعد العدالة والإنصاف على النزاع المطروح أمام المحكمة التحكيمية. حيث أن هاته المبادئ تحرر المحكم من التقيد بأي نصوص تشريعية، وهذا للتمكن من إيجاد تسوية للنزاع المعروض أمامه ، مستعملا في ذلك ما يراه محقا للعدالة ومرضي لضميره، حيث تعتمد هاته المبادئ على معايير شخصية ترجع لثقافة المحكم وتكوينه ، غير أنه ينبغي عليه مراعاة وعدم مخالفة المبادئ الأساسية للتقاضي والالتزام بالنظام العام الدولي² .

¹ - أحمد داود رقية ، مرجع سابق ، ص 52

¹ - دريس كمال فتحي ، مرجع سابق ، ص 76

الفرع الثالث : تكاليف الدعوى

طبقاً لأحكام المواد 59 - 61، من اتفاقية واشنطن ، فإن تحديد الرسوم والمصاريف التي يتحملها الأطراف مقابل الانتفاع بخدمات المركز يكون من طرف السكرتير العام طبقاً للوائح المقررة في هذا الصدد من قبل المجلس الإداري.

حيث تحدد لجنة التحكيم أتعاب ومصاريف أعضائها في الحدود القانونية ، وذلك بعد التشاور مع السكرتير العام، كما يجوز للأطراف أن يحددوا مسبقاً مصاريف أعضاء لجنة التحكيم وذلك بعد التشاور والاتفاق مع لجنة التحكيم¹.

أولاً - مصاريف تسجيل وإيداع العرائض : حيث حددت اللائحة الإدارية والمالية للمركز ، وكذا سلم المصاريف تكاليف هاته العملية ، حيث يقدر الرسم الخاص بتسجيل وإيداع العرائض ب 25 ألف دولار يتم دفعها من طرف المدعي في الخصومة ، كما يستلزم دفع مبلغ 10 آلاف دولار في حالة طلب التصحيح أو التفسير أو الإلغاء ، ويتم دفع نفس المبلغ من طرف صاحب المصلحة عند طلب إعادة عرض النزاع أمام هيئة تحكيمية جديدة².

ثانياً - أتعاب المحكمين : حيث يتم تحديدها من طرف محكمة التحكيم ، بعد استشارة الأمين العام للمركز، مع مراعاة تقديرات المجلس الإداري، وبالرجوع إلى سلم المصاريف الخاص بالمركز، نجده قد وضع طبيعة وأتعاب المحكمين والتي تدخل فيها جميع المصاريف بما فيها مصاريف التنقل والإيواء وغيرها ، حيث تم تحديد مبلغ 03 آلاف دولار عن كل يوم تعقد فيه الجلسة أو يخصص لنشاطات أخرى مرتبطة بالخصومة³.

ثالثاً - المصاريف الإدارية: وتتمثل هاته المصاريف في مقابل الخدمات التي يقدمها المركز للأطراف كالترجمة والحصول على نسخ معينة، إضافة إلى تكاليف المستخدمين

1 - اتفاقية واشنطن ، مصدر سابق.

2 - أحمد داود رقية ، مرجع سابق ، ص 47-48.

3 - قبائلي طيب ، مرجع سابق ، ص 298.

والموظفين، والتي يتم تحديده على أساس سنوي والمقدر بـ 20 ألف دولار ، كما تشمل المصاريف الإدارية أيضا مبلغ تعويضات تنقل كاتب الجلسة عن السفر والتنقل والإيواء ، ويكون ذلك في حالة انعقاد جلسة التحكيم خارج مقر المركز الدولي ، والمقدر بمبلغ 1500 دولار عن كل يوم اجتماع خارج المقر¹ .

المطلب الثاني

حكم التحكيم الصادر عن المركز .

طبقا لنص المادة 48 من اتفاقية واشنطن فإنه من شروط صحة حكم التحكيم أن يصدر كتابيا وموقعا من قبل جميع الأعضاء، وبأغلبية الأصوات ، كما يجب أن يرد على كافة الطلبات ، ويحق لكل عضو إبداء رأيه الخاص سواء بالرفض أو الموافقة، ولا يجوز للمركز نشر أي أحكام إلا بموافقة أطراف النزاع².

الفرع الأول : خصائص قرار التحكيم الصادر عن المركز

حيث يتميز قرار التحكيم الصادر عن المركز بمجموعة من الخصائص والتمثلة في :

أولا - دولية حكم التحكيم: حيث نصت المادة 18 من اتفاقية واشنطن على أن المركز يتمتع بالشخصية القانونية الدولية الكاملة، وبالتالي فإن المحاكم المشكلة تحت إشرافه تتمتع بالطبيعة الدولية ، الأمر الذي يعكس هاته الصفة على الأحكام الصادرة منها³.

ثانيا - إلزامية الحكم: فحسب المادة 53 من اتفاقية واشنطن فإن الحكم الصادر عن المركز يكون ملزما لأطرافه، ولا يمكن أن يكون محلا لأية طريق من طرق الطعن، إلا في حدود ما

1 - أحمد داود رقية ، مرجع سابق ، ص 48

2 - اتفاقية واشنطن ، مصدر سابق .

3 - أحمد داود رقية ، مرجع سابق ، ص 53

تقره الاتفاقية، كما يتعين على الأطراف تنفيذ الحكم حسب منطوقه، إلا إذا كان الحكم موقوف التنفيذ بمقتضى أحكام الاتفاقية¹.

كما أكدت المادة 54 من الاتفاقية على إلزامية حكم التحكيم الصادر عن المركز وذلك عن طريق دعوة كل الدول المتعاقدة، بضرورة الاعتراف به.

ثالثا - نهاية حكم التحكيم: حيث أشارت المادة 53 من الاتفاقية على عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة عن المركز بأية طريقة من طرق الطعن ، مما ينتج عنه نهائية الحكم ، ومع ذلك فقد أوردت الاتفاقية استثناءات على هذا المبدأ وفقا لأحكام المواد 51، 52 ق إ م إ ج.

الفرع الثاني: إجراءات المركز في اصدار الأحكام .

يتم اعداد حكم التحكيم في اطار المركز، طبقا لنص المادة 15 من نظام التحكيم أمام المركز، حيث لا يمكن لمحكمة التحكيم اصدار حكم في النزاع المعروض أمامها إلا بعد اجراء المداولات والتي يستوجب أن تكون سرية.

أولا - التصويت بالأغلبية : تتكون محكمة التحكيم في أغلبية الأحيان من محكم فرد والذي يمكنه اتخاذ القرار التحكيمي بصورة فردية ، وقد تتكون محكمة التحكيم من عدة محكمين لا يتجاوز عددهم الثلاثة 03 ، وفي هاته الحالة يكون لكل محكم رأيه الخاص، وقد تتضارب هاته الآراء، فسيلتزم حينها الاتفاق على رأي واحد عن طريق عملية التصويت وحصول موافقة الأغلبية على القرار المتخذ . حسب نص المادة 01/48 من اتفاقية واشنطن .

حيث حدد نظام المركز مدة 120 يوم من تاريخ نهاية الخصومة ، لإعداد الحكم التحكيمي عن طريق كتابته وتوقيعه ، مع امكانية تمديد هذا الأجل 60 يوما أخرى ادا وجهت المحكمة

¹ - اتفاقية واشنطن ، مصدر سابق

صعوبة في اعداد الحكم خلال الفترة الأصلية ، بعدها يصدر الحكم وذلك بإبلاغه للأطراف عن طريق الأمين العام للمركز ، بعد القيام بإجراءات التصديق والإيداع¹.

ثانيا - شكل ومضمون الحكم : فحسب نص المادة 02/48 فإن اتفاقية واشنطن لم تشرط أي اجراءات شكلية باستثناء ضرورة صدور الحكم في شكل كتابي ، إضافة الى اشتراط توقيع جميع أعضاء المحكمة الموافقين على الحكم².

أما بالنسبة لمضمون حكم التحكيم ، فقد أوجبت المادة 01/47 من نظام التحكيم للمركز ضرورة توفر فيه مجموعة من البيانات والمتمثلة في³:

- التحديد بدقة لهوية كل طرف .
- التصريح بتشكيل محكمة التحكيم بمقتضى الاتفاقية ، وبيان الكيفية التي تم بها هذا التشكيل.
- بيان اسم كل عضو من أعضاء المحكمة وتحديد الجهة التي عينته.
- ذكر أسماء الأعوان ووكلاء الأطراف .
- ذكر تواريخ ومكان انعقاد جلسات المحكمة .
- ملخص عن خصومة التحكيم .
- عرض الوقائع حسب ما هو ثابت لدى المحكمة .
- طلبات وأوجه دفاع الأطراف .
- قرار المحكمة بشأن كل مسألة مطروحة عليها ، مع بيان الأسباب التي يؤسس عليها الحكم .
- كل قرار من المحكمة بشأن مصاريف الاجراءات .

1 - قبايلي الطيب ، مرجع سابق ، ص 389.

2 - اتفاقية واشنطن ، مصدر سابق .

3 - قبايلي الطيب ، مرجع سابق ، ص 390-391.

الفرع الثالث : رقابة المركز على قرارات التحكيم .

تنص المادة 53 من اتفاقية واشنطن على أن حكم التحكيم يكون ملزماً ، ولا يجوز الطعن فيه ، غير أنه أجازت بمقتضى المواد 49،51،52 مراجعة حكم التحكيم ، عن طريق طلب التفسير، أو التصحيح ، أو لأجل اصدار أحكام اضافية ، وكذا لأجل إعادة النظر ، أو طلب الإبطال ، وذلك وفق الإجراءات التالية¹ .

أولاً - تفسير حكم التحكيم : حسب نص المادة 51 من الاتفاقية ، فإن تفسير الحكم ، يكون بناءً على طلب كتابي إلى السكرتير العام ، والذي يقوم بدوره بعرض الحكم على المحكمة المصدرة له لأجل تفسيره، وإن تعذر ذلك فإنه يقوم بتشكيل محكمة جديدة تتولى المهمة، حيث بموجب ذلك يتم وقف تنفيذ الحكم إلى غاية الفصل في طلب التفسير .

ثانياً : تصحيح الحكم وإصدار أحكام إضافية : حيث يجوز لكل من الخصوم بعد إخطار الطرف الآخر ، أن يتقدم بطلب تصحيح الحكم الصادر، وذلك في حالة وجود أخطاء مادية أو أن يتقدم بطلب إصدار أحكام إضافية في حالة ما تكون المحكمة قد أغفلت الفصل في بعض المسائل، ويكون ذلك خلا مدة 45 يوماً من صدور الحكم ، ويعتبر الحكم الصادر في هذا الشأن جزء لا يتجزأ من الحكم الأصلي، ويخضع لنفس شروطه .

ثالثاً - إعادة النظر : حيث أجازت الاتفاقية من خلال المادة 51 ، لكلا الطرفين، أن يطلب إعادة النظر في الحكم، ويكون ذلك بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام، حين اكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثر على الحكم، بشرط أن تكون مجهولة لدى المحكمة والطالب وقت صدور الحكم، حيث يقدم الطلب خلال 90 يوماً من تاريخ اكتشاف الواقعة، أو خلال 03 سنوات من تاريخ صدور الحكم، ويشترط أن يعرض الطلب على المحكمة المصدرة له ، فإن

¹ - اتفاقية واشنطن ، مصدر سابق .

تعذر ذلك يتم تشكيل محكمة جديدة تتولى مهمة إعادة النظر، ويمكن للمحكمة أن تصدر قرارها بوقف تنفيذ الحكم إلى غاية الفصل في الطلب المقدم .

رابعا - طلب الإبطال: حيث نصت المادة 52 من اتفاقية واشنطن على أنه يجوز لكلا الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام، لأجل إلغاء الحكم وذلك للأسباب التالية¹:

- عيب في تكوين المحكمة.

- تجاوز المحكمة حدود صلاحيتها بشكل واضح .

- رشوة أحد أعضاء المحكمة .

- التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية .

- خلو الحكم من التسبيب .

ويجب أن يقدم طلب الإلغاء خلال 120 يوما من صدور الحكم ، غير أنه في حالة الرشوة تحتسب المدة من تاريخ واقعة الرشوة، وفي جميع الأحوال يستلزم عدم تجاوز مدة 03 سنوات من تاريخ الحكم.

حيث يقوم الرئيس بمجرد استلام الطلب بتعيين لجنة من قائمة المحكمين المعتمدين، بشرط استبعاد المحكمين المشكلين للمحكمة السابقة، ويجوز للجنة إصدار قرار بوقف تنفيذ الحكم إلى غاية الفصل في طلب الإلغاء.

حيث يعتبر طلب الإلغاء أو الطعن بالبطلان من أهم الوسائل المتاحة أمام الخصوم، حيث أن قبوله يعني إلغاء الحكم الصادر، وإعادة الفصل فيه من جديد أمام هيئة جديدة تسمى باللجنة المؤقتة لأجل إصدار حكم جديد².

¹ - اتفاقية واشنطن ، مصدر سابق .

² - عبد الحميد الأحمد ، مرجع سابق ، ص 425.

خلاصة الفصل الثاني:

استنادا إلى ما تم التطرق إليه من خلال هذا الفصل توصلنا ، إلى أن أغلبية المتعاملين الاقتصاديين يفضلون اللجوء الى التحكيم المؤسسي .

فالتحكيم المؤسسي هو الذي يتم في إطار مركز أو مؤسسة تحكيمية ، حيث يتم الإشارة إليه في اتفاق التحكيم عن طريق ذكر اسم المركز ، أو المؤسسة التحكيمية بطريقة واضحة شرط أن يكون لهذا المركز وجود فعلي على أرض الواقع . حيث أن إجراءات التحكيم المؤسسي أكثر وضوحا وتحديدا من إجراءات التحكيم الحر ، فالأطراف عند اختيارهم للمؤسسة التحكيمية فإنهم بذلك يختارون القواعد واللوائح المعتمدة من طرف هاته المؤسسة .

وكنموذج للتحكيم المؤسسي فقد وقع اختيارنا على دراسة الإجراءات التحكيمية المتبعة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، والذي يمتد اختصاصه إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة ، وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصال مباشر بأحد الاستثمارات ، حيث تبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم إلى السكرتير العام ، وبعدها يتم تشكيل محكمة التحكيم والتي تتكون من محكم واحد أو عدة محكمين تفصل في النزاع حسب القواعد المتفق عليها وبأغلبية أصوات الأعضاء .

والحكم الصادر عن المركز يكون نهائي ولا يقبل الطعن أو المراجعة إلا في الحالات التي قررتها الاتفاقية والمتمثلة في التفسير والتصحيح، وإصدار أحكام إضافية، وإعادة النظر، والإبطال، وخلال هاته الفترة يمكن للمركز إصدار قرار توقيف تنفيذ الحكم إلى غاية الفصل في موضوع الطلب ، وفي جميع الأحوال فإنه يطبق على النزاع القانون المتفق عليه بين الأطراف ، وفي حالة غياب هذا الاتفاق، فهنا تتدخل هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق والذي يكون وفق الأسس والمعايير المعتمدة من طرف المركز .

الختمة

الخاتمة

يعتبر التحكيم الحر الصورة التقليدية والأصلية له، حيث يختار أطراف النزاع المحكمين في كل حالة، وذلك دون التقيد بنظام دائم، فيجرب في حالات فردية، ولا يختار الأطراف هيئة دائمة، وإنما يلجؤون إلى اختيار محكم أو أكثر بمعرفتهم، ولهم كامل الحرية في ذلك. وعلى هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفق هاته القواعد المتفق عليها، وفي حالة غياب الاتفاق تتدخل هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق.

وكنموذج عن التحكيم الحر، تطرقنا إلى أحكام القانون الجزائري باعتباره القانون المتفق عليه من قبل الأطراف، حيث تطرق المشرع الجزائري إلى أحكام التحكيم في المواد من 1006 إلى 1061 ق إ م إ، بشيء من التفصيل، حيث تمحورت أهم قواعده حول اتفاق التحكيم، وكيفية اختيار المحكمين، وإجراءات السير في الخصومة التحكيمية، والقانون الواجب التطبيق، وإجراءات صدور الحكم وإجراءات الطعن والمراجعة.

أما بالنسبة للتحكيم المؤسسي ففيه يتقيد الأطراف بلائحة المؤسسة التحكيمية والتي عادة ما تكون قواعد محددة مسبقا، وكنموذج لهذا النوع من التحكيم، تطرقنا إلى إجراءات الخصومة التحكيمية في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والذي جاء لحل أزمة الثقة بين الدول الكبرى ودول العالم الثالث، ويختص بمنازعات الاستثمار التي تكون بين الدولة المتعاقدة ورعايا دولة متعاقدة أخرى، ورغم أن للمركز نظام معتمد، إلا أنه يترك الحرية للدول المتعاقدة في اللجوء إلى المركز ونظامه من عدمه، وذلك احتراما لمبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في أغلب التشريعات الوطنية والدولية وكذا الاتفاقيات الدولية والثنائية.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع تمكنا من التوصل إلى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

- إن اتفاق التحكيم يعتبر ضروري سواء كنا بصدد تحكيم حر أو مؤسسي ، لأنه يعتبر الركيزة الأساسية للخصومة التحكيمية وهو الذي يحدد وجهتها ومعالمها .

- التحكيم في ظل المؤسسات والمراكز التحكيمية أفضل بكثير من التحكيم الحر، وذلك للخدمات الرفيعة التي توفرها هاته المؤسسات، والتي تضمن عملية تحكيمية سلسلة وآمنة بعيدة عن كل المخاطر، حيث أن أغلبية مراكز التحكيم تتوفر على لوائح وتنظيمات مدروسة ثبت نجعتها على أرض الواقع ، إضافة إلى طاقم إداري يتولى أعمال الإدارة و الرقابة على أعمال المحكمين، وجهاز أمني يتولى حراسة المحكمين والأطراف والملفات ،إضافة الى حفظ الملفات، ونسخ الأحكام للعودة إليها عند الحاجة، إضافة إلى كفاءة المحكمين المعتمدين، كل هذا يبعث على الثقة والأمان في نفوس المحكمين لدى هاته المؤسسات والمراكز، غير أن سياسة التميز ،والانحياز إلى الدول الكبرى يبقى سيد الموقف الذي ينبغي تصحيحه.

- إن إجراءات التحكيم التي جاء بها المشرع الجزائري، ضمن أحكام القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير؛ جاءت ناقصة وغير ملمة بجميع الإجراءات التحكيمية ، وذلك لحدثة الجزائر بعهد التحكيم، وخصوصا الدولي منه ،وللآثار التي خلفها التوجه السابق الرفض لمبدأ التحكيم.

- يمكن تدارك النقص في إجراءات التحكيم في إطار القانون الجزائري باللجوء إلى أحكام وإجراءات الخصومة القضائية ، لكون أن الخصومة التحكيمية والقضائية تسيران جنبا الى جنب في سبيل تحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع، وحل الخلافات الناشئة فيما بينهم، بمناسبة التعاملات المختلفة.

- تفضل الدول الصناعية الكبرى اللجوء إلى التحكيم المؤسسي لكون قواعده واضحة ومنظمة وتكتسي الصبغة العالمية، وتكون تحت إشراف مؤسسات دولية تشعر معها بالحماية

القانونية والواقعية ، في حين تفضل دول العالم الثالث اللجوء إلى التحكيم الحر لأنه يراعي مصالح الدولة ، ولا يثير الاعتبارات المتعلقة بسيادة الدول ، وأيضا للاعتقاد السائد أن هاته المؤسسات التحكيمية تسير في صف الدول العظمى ودولة مقر التحكيم ومنحازة اليها.

- معيار التفرقة بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، هو معيار شكلي فقط فإذا تم الإشارة في اتفاق التحكيم ،بصفة واضحة إلى مؤسسة تحكيمية معينة فيعني ذلك أن التحكيم مؤسسي، أما إذا جاءت عبارة التحكيم في الاتفاق منفردة دون الإشارة إلى أي مؤسسة تحكيمية معينة فيعني ذلك أن التحكيم حر .

- إن الأصل في التحكيم الحر، عدم التقيد بقانون معين أو إجراءات موضوعة مسبقا، والقيام بإنشاء أو سن قوانين وفقا لما يخدم مصلحة الأطراف، غير أن لصعوبة الأمر وللاثار السلبية التي قد تنتج عن هاته العملية كالتناقضات والمخالفة للأنظمة التحكيمية، كون العمل التشريعي في هذا المجال يقتضي نوع من الخبرة والدراية في المجال القانوني ولتحكمي، فقد يلجأ الأطراف في أغلبية الأحيان إلى اعتماد قانون معين، أو لوائح مؤسسة تحكيمية معينة للفصل في النزاع القائم بينهما ،وذلك لكسب الوقت، ولأجل ضمان عملية تحكيمية سليمة بدون مخالفات تحكيمية.

-تنتهي العملية التحكيمية سواء في التحكيم الحر أو المؤسسي بصدور حكم يفصل في النزاع المعروف أمام الهيئة التحكيمية، غير أن الاختلاف يكمن في طرق مراجعة الأحكام ، حيث في التحكيم الحر تكون المراجعة مقسمة بين الهيئة التحكيمية والقضاء الوطني كل في اختصاصه، في حين أن مراجعة الأحكام في التحكيم المؤسسي تكون امام الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم فقط ، ولا يتدخل القضاء الوطني الا في مسألة الاعتراف والتنفيذ .

- قد تنتهي الخصومة التحكيمية دون صدور حكم في النزاع ، وذلك في حالة التسوية الودية ، ويتدخل ظروف حالات دون الفصل فيها.

ومن خلال هاته النتائج المتواصل إليها يمكن تقديم بعض المقترحات والتوصيات نجيزها في ما يلي:

- ضرورة تدارك المشرع الجزائري لهذا النقص في الإجراءات التحكيمية وفقا لما تقضيه التجارة الدولية وذلك بالإسراع في سن قانون تحكيم جامع وشامل ومستقل، وخاصة في ظل توفر المراجع التحكيمية الدولية .

- ضرورة إنشاء مؤسسة تحكيمية جزائرية خالصة، تتوفر على جميع المعايير المعتمدة دوليا ، مع ضرورة اعتماد لوائح خاصة مستمدة من الطبيعة الخاصة للاقتصاد الجزائري مع مراعاة الواقع الاقتصادي الدولي والمرجعية الدولية، وهذا لتشجيع المستثمر الأجنبي للاحتكام الى الدولة الجزائرية وقوانينها لما يراه من عدالة وانصاف على أرض الواقع .

- الاعتماد الكلي على المستثمر الوطني في جميع المجالات، وضرورة الاهتمام به ومنحه الامتيازات التي يحظى بها المستثمر الأجنبي ، وهذا للتقليل من حدة التبعية الاقتصادية والتحكيمية، بما فيها سياسة فرض المستثمر الأجنبي لمنطقه على الدولة الجزائرية ، عن طريق إدراج شرط التحكيم الدولي في عقود الاستثمار وفقا لما يخدم مصالحه، ويتعارض مع المصلحة الوطنية الجزائرية .

- إن الرقابة التي تخضع لها الأحكام الصادرة بموجب الاتفاقيات الدولية، غير كافية وذلك لاستحواذ الدول العظمى عليها ، وعدم إشراك الدول النامية في العملية، لذا وجب مراجعة الاتفاقيات الدولية وخاصة فيما يتعلق بالزاميه الحكم التحكيمي الصادر عن هاته المؤسسات، إذ أن أغلب هاته الاتفاقيات تعتبر أن الحكم الصادرة بموجبها نهائي ولا يقبل الطعن الا في حدود ما تقره، لذا وجب إشراك الدول النامية في عملية الرقابة على الأحكام، وذلك عن طريق انشاء لجان تحكيمية دولية مستقلة تضم في عضويتها جميع الدول المشاركة في

الاتفاقية وينسب متساوية، مهمتها الفصل في طلبات إعادة النظر والإبطال ، وهذا لإضفاء الشفافية والعدالة على هاته الأحكام.

- ضرورة قيام الدول النامية بالاعتماد على التحكيم الحر، عن طريق إعادة هيكلته، بالاستفادة من مزايا التحكيم المؤسسي، وذلك بتخصيص مراكز منظمة تكون تحت إشراف القضاء الوطني ، حيث تكون هيئة التحكيم، وكذا القانون الواجب التطبيق من الاختيار الحر للأطراف ، أما وظيفة المركز فتتمثل في توفير القاعات للجلسات، وكذا الحماية للمحتكمين وتقديم المساعدة عند الطلب، وإيداع الأحكام، وحفظ الملفات، وهذا لأجل التخلص من الهيمنة الأجنبية على السياسة التحكيمية، والتخفيف من شبح الإخفاق الدائم في الخصومات التحكيمية، والذي يكلف الحزينة العمومية خسائر باهظة، يمكن استغلالها في عملية التنمية الاقتصادية .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : المصادر .

01-النصوص التشريعية :

1-القانون 09-16 ، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتضمن ترقية الاستثمار ، ج ر ، ج ج ع 46 ، ص ب 03 أوت 2016 .

2-القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ج ر ، ج ج ع 21 صادر بتاريخ 25 فبراير. 2008

02 - الوثائق :

1- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958؛ مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، منشورات الأمم المتحدة ، فينا 2008.

2- اتفاقية واشنطن ، ص ب 18 مارس 1965 ، المتضمنة تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى .

3- قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية CCI، الصادر عن غرفة التجارة بباريس ، والنافذة اعتبارا من 01 جانفي 2012 .

ثانيا : المراجع .

أ /الكتب :

1- أحمد بلقاسم ، التحكيم الدولي ، ط 02 ، دار هومة ، الجزائر 2006.

قائمة المصادر والمراجع

- 2- خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، مع الاشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري ، ط 01 ، دار الشروق ، القاهرة ، 2002.
 - 3- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، النظام القانوني لا تفاق التحكيم ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط 03 ،المكتب الجامعي الحديث ، مصر 2005.
 - 4- عبد الحميد الأحذب ، موسوعة التحكيم الدولي ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ؛ لبنان 2008.
 - 5- عبد السلام ديب ،قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد(ترجمة للمحاكمة العادلة)؛ الطبعة الرابعة ؛ موفم للنشر ، الجزائر ،2016.
 - 6- فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي ، ط 05 : دار الثقافة للنشر والتوزيع ؛، الأردن ،2010.
 - 7- مناني فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات (حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري) طبعة 2 ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ؛ الجزائر 2010.
 - 8- منير عبد المجيد ؛ الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم) مطابع الشرطة مصر 2005.
 - 9- محمد نعيم علوه، التحكيم التجاري الدولي ، ط 01 ، ج 12 ، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2012 .
 - 10- مراد محمود الموجدة ،التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، ط 02 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2015.
- ب /الأطروحات:

01-بومناد هاجرة، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون العلاقات الاقتصادية الدولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مستغانم ، 2016.

02-جارد محمد ، الدعوى التحكيمية في اطار العلاقات الدولية الخاصة ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2018 .

03- قبايلي طيب ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، فرع القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012.

ج / مذكرات الماجستير :

01-أبي إسماعيل بكير ، التحكيم وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع تنفيذ الأحكام ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 01، 2015.

02- دحماني فريدة، القوة الالزامية للحكم التحكيمي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البويرة ، 2018.

03-زيري زهية ، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الادارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2015.

04-علي شريف سعيدة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 01 ، 2014.

د/ مذكرات الماجستير:

- 01- سعيداني صارة ؛ إجراءات الخصومة التحكيمية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاقتصادي ؛ كلية الحقوق ؛ جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2016
- 02- سرور ياسين ؛ خادر نادية ؛ الخصومة التحكيمية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون أعمال ؛ كلية الحقوق ؛ جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة . 2016.
- 03 - كرمة سعد ، التحكيم التجاري في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة 2020
- 04 وفاء قزائنية ، تنفيذ حكم التحكيم كسند أجنبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في الحقوق ، فرع قانون دولي خاص ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهدي ، ام البواقي ، 2018.

ه/ المقالات :

- 01 - سامي بالعباد ، انعقاد الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري ، مجلة الحار الفكري ، العدد 12 ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، 2017.
- 02 - موسى بوكريطة ، التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 08 ن ج 02 ، جامعة سيدي بلعباس ، 2017.

و / محاضرات :

- 1- أحمد داود رقية ، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماجستير ، فرع القانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2020.

قائمة المصادر والمراجع

2- دريس كمال فتحي ؛ محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ،ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر؛ فرع قانون أعمال ؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية ؛ جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، 2021.

3- ديدي إبراهيم، محاضرات في قانون الاستثمار، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2021.

الفهرس

1.....	مقدمة
	الفصل الأول: النظام القانوني للخصومة التحكيمية في التحكيم الحر
6	(القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 نموذج)
8	المبحث الأول: إجراءات سير الخصومة التحكيمية في التحكيم الحر
9	المطلب الأول : البدء في اجراءات التحكيم
9	الفرع الأول : بداية إجراءات التحكيم
9.....	أولا : تحديد بداية اجراءات التحكيم
10.....	ثانيا- أهمية تحديد بداية اجراءات التحكيم
10.....	الفرع الثاني: طلب التحكيم
11.....	أولا : الشروط الشكلية لطلب التحكيم
11.....	ثانيا - البيانات الواجب توفرها في طلب التحكيم
12.....	الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية في التحكيم الحر
13.....	أولا : القانون الواجب التطبيق على الإجراءات
17.....	ثانيا : القانون الواجب التطبيق على الموضوع
19.....	المطلب الثاني : سير الخصومة التحكيمية
20.....	الفرع الأول : مراحل سير الخصومة التحكيمية
20.....	أولا- الجلسة التمهيديّة

21	ثانيا - بيان الدعوى
22	الفرع الثاني: المناقشات والمرافعات
22	أولا: جلسات التحكيم
23	ثانيا: التدخل والادخال في الخصومة التحكيمية
	المبحث الثاني: عوارض الخصومة وانقضائها وفق أحكام القانون 08-09 المؤرخ في
24	25 فبراير 2008
24	المطلب الأول: عوارض الخصومة التحكيمية في التحكيم الحر
24	الفرع الأول: وقف اجراءات التحكيم
25	أولا - إرجاء الفصل
25	ثانيا- الشطب
25	الفرع الثاني : انقطاع خصومة التحكيم
26	أولا : أسباب انقطاع الخصومة
27	ثانيا : آثار انقطاع الخصومة
27	الفرع الثالث : انتهاء اجراءات التحكيم دون الفصل في النزاع
28	أولا - حالات انتهاء اجراءات التحكيم دون الفصل في النزاع
28	ثانيا: الآثار المترتبة على انتهاء اجراءات التحكيم
28	المطلب الثاني : انقضاء الخصومة بصدور حكم يفصل في النزاع

30.....	الفرع الأول : أنواع حكم التحكيم
30.....	أولا . أحكام اتفاق الأطراف والأحكام الجزئية
30.....	ثانيا : الأحكام التمهيدية والنهائية.....
31.....	ثالثا: الأحكام الغيابية
30.....	الفرع الثاني: شروط الحكم التحكيمي و إجراءات صدوره.....
31.....	أولا : شروط الحكم التحكيمي
33.....	ثانيا: اجراءات صدور الحكم التحكيمي.....
33.....	الفرع الثالث- طرق مراجعة حكم التحكيم
34.....	أولا - مراجعة حكم التحكيم أمام الهيئة لتحكيمية
36.....	ثانيا - مراجعة الحكم التحكيمي أمام القضاء.....
41.....	الفصل الثاني: النظام القانوني للخصومة التحكيمية في التحكيم المؤسسي.....
43.....	المبحث الأول: اختصاصات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID.....
45.....	المطلب الأول: الاختصاص الموضوعي للمركز
45.....	الفرع الأول: طبيعة النزاع المعروض أمام المركز
46.....	أولا - المعيار الموضوعي
46.....	ثانيا - المعيار الشخصي
46.....	ثالثا- طريقة تعداد النزاعات.....

47	الفرع الثاني: طبيعة المشروع الاستثماري.....
47	أولا - العلاقة المباشرة للنزاع بالمشروع الاستثماري :.....
48	ثانيا - أسباب منازعات الاستثمار.....
49	المطلب الثاني: الاختصاص الشخصي للمركز.....
50	الفرع الأول :أطراف النزاع .
50	أولا- الدولة المتعاقدة.....
52	ثانيا - رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى.....
54	الفرع الثاني: اتفاق الأطراف على اختصاص المركز :
55	أولا :التعبير عن الرضا بموجب نص تشريعي.....
56	ثانيا -التعبير عن الرضا بموجب الاتفاقيات الثنائية.....
57	ثالثا- التعبير عن الرضا بموجب الاتفاقيات المتعددة الأطراف.....
59	المبحث الثاني: تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز.....
59	المطلب الأول: إجراءات سير الخصومة التحكيمية أمام المركز.....
60	الفرع الأول : طلب التحكيم
60	أولا - مشتملات طلب التحكيم
60	ثانيا - فحص العريضة وتسجيلها.....
61	الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق
61	أولا : اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق

63.....	ثانيا :تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف هيئة التحكيم.....
65.....	الفرع الثالث : تكاليف الدعوى.....
66.....	المطلب الثاني: حكم التحكيم الصادر عن المركز.....
66.....	الفرع الأول : خصائص قرار التحكيم الصادر عن المركز.....
66.....	أولا - دولية حكم التحكيم.....
66.....	ثانيا - إلزامية الحكم.....
67.....	ثالثا - نهاية حكم التحكيم.....
67.....	الفرع الثاني :إجراءات المركز في اصدار الأحكام.....
68.....	أولا - التصويت بالأغلبية.....
68.....	ثانيا - شكل ومضمون الحكم.....
69.....	الفرع الثالث : رقابة المركز على قرارات التحكيم.....
69.....	أولا - تفسير حكم التحكيم :.....
69.....	ثانيا : تصحيح الحكم وإصدار أحكام إضافية.....
69.....	ثالثا- إعادة النظر.....
70.....	رابعا - طلب الابطال.....
71.....	خلاصة الفصل الثاني:.....
72.....	الخاتمة.....
78.....	قائمة المصادر والمراجع.....

84.....الفهرس

ملخص

يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية لما له من ايجابيات رغم أنه لا يخلو من السلبيات، فبعد ان يتم الاتفاق على ترك القضاء وانتهاج طريق التحكيم لفض النزاع القائم أو المحتمل بين الأطراف يجد الخصوم أنفسهم في مفترق الطرق بين السير في التحكيم الحر أو المؤسسي .

فالتحكيم الحر هو التحكيم الذي يتم خارج اطار المؤسسات التحكيمية وفيه يختار الاطراف المحكمين والاجراءات المتبعة للفصل في الخصومة التحكيمية حيث لا يتقيدون بأي نظام أو قانون معين ، حيث بإمكانهم انشاء وابتكار قواعد تحكيمية تخدم مصالحهم ، بشرط أن لا تخالف النظام العام والمبادئ الأساس في التقاضي، وتتم العملية التحكيمية تحت اشراف الأطراف .

على عكس التحكيم المؤسسي الذي يتم في اطار مؤسسة او مركز تحكيمي معين وتخضع إجراءات التحكيم للقواعد المعتمدة من طرف المركز، ومعيار التفرقة بينهم هو معيار شكلي فقط فادا تم الاشارة بصفة واضحة الى مؤسسة تحكيمية معينة فيعني ذلك ان التحكيم مؤسسي، أما اذا جاءت عبارة التحكيم في الاتفاق منفردة دون الاشارة الى أي مؤسسة تحكيمية معينة فيعني ذلك ان التحكيم حر .

Summary

Arbitration is considered one of the most important alternative methods for settling commercial disputes because of its positives, although it is not without negatives. .

Free arbitration is arbitration that takes place outside the framework of arbitral institutions, in which the parties choose the arbitrators and the procedures followed to settle the arbitral litigation, as they are not bound by any specific system or law. The controlling process is under the supervision of the parties.

In contrast to institutional arbitration, which takes place within the framework of a specific arbitral institution or center, and the arbitration procedures are subject to the rules adopted by the center, and the criterion for differentiating between them is only a formal criterion. A clear reference to a specific arbitral institution means that the arbitration is institutional, but if the term arbitration comes in The agreement alone, without reference to any specific arbitral institution, means that the arbitration is free.