جـــامعة 08 مـــــاي 1945

كـــليـــة الحقـــــوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية **تخصص قانون خاص(إستثمار)**

الموضوع:

مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي

إعداد الطـــالبة

خولة عـــرعـــار

تحت إشراف

الدكتور خليـــــل بوصنوبرة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	بوصنوبرة خليل	08 ماي 1945 –قالمة	دكتور	مشرفا
2	فاضل إلهام	08 ماي 1945 –قالمة	دكتور	رئيسا
3	ميهوبي مراد	08 ماي 1945 –قالمة	دكتور	عضوا مناقشا

الـسنـــــة الجامعية:2015 - 2016

الإهـداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك فلك الحمد حمدا كثيرا، ولك الشكر شكرا كثيرا

أهدي عملي هذا إلى:

من بلغ الرسالة، وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة، ونور العالمين سيدنا محمد ﷺ.

إلى من علمني أن الحياة شرف، وأخلاق، وكفاح، إلى من تعب في سبيل تعليمي إلى والدي العزيز.

إلى من هي أحب الناس إلى قلبي، إلى من أطلب رضاها ما حييت، إلى من وهبتني نور الحياة فأنارت دربي ..... إلى والدتي العزيزة.

إلى الورود التي تحيط بي، وتبعث في نفسي الأمل، إلى من كانوا ومازالوا شمس حياتي، وبلسم روحي .....إلى إخوتي.

إليكم جميعا أهدي هذا العمل.

شكر و عرفان

أتقدم بالشكر والامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور خليل بوصنوبرة على إشرافه وتحمله لي طيلة إنجاز هذا البحث، وعلى توجيهاته القيمة التي أفادتني خلال هذه المسيرة، وأهم ما تعلمته منه هو أنه يمكن أن يشيب الرأس وينحني الظهر و لكنها لا تنحني الهمم.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأختي الفاضلة، وأخي العزيز اللذان كانا عونا لي طول مدة إنجاز هذا العمل المتواضع.

واخيرا أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم بالموافقة على مناقشة هذا البحث.

لكم كلكم مني جزيل الشكر.

مـقـدمـة:

إن أهم صفة ميز الله سبحانه و تعالى بها الإنسان في هذا العالم هي كونه كائنا اجتماعيا لا يطيب له العيش إلا في كنف الجماعة ،فهذه الأخيرة التي تمثل الوسط الحيوي للعلاقات الاجتماعية ،و الإنسانية التي يمارسها الأفراد فيما بينهم من أجل الحصول على الوسائل الضرورية للعيش ،و له في سبيل تحقيق ذلك اللجوء إلى طرق عديدة كلها تتمحور حول إجراء تعاملات مع باقي أفراد المجتمع على مستوى العالم و من أهم هذه المعاملات التجارة الدولية ،إذ تحتل هذه الأخيرة مركز الصدارة في العلاقات الدولية الحديثة ،كما أنها المحور الأساسي الذي تدور حوله هذه العلاقات مما دفع بالتعامل التجاري على المستوى الدولي أن يترتب عليه نشوء علاقة تعاقدية ذات عنصر أجنبي و هي علاقة قانونية مبنية على أساس إرادة أطراف التعاقد استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة و التعامل طبقا للقواعد ،العادات ،و الأعراف الدولية الناتجة عن تعامل ممتهني التجارة الدولية.

غير أن العمليات التجارية قد لا تخلوا من بعض النزاعات، مما استدعى إعادة النظر في تطوير نظام التحكيم، والذي يعتبر من الموضوعات الهامة التي تشغل مكانا بارزا في الفكر القانوني، والاقتصادي على المستوى الدولي ،وعلى مستوى معظم الأنظمة القانونية على اختلاف نظمها، وأوضاعها الاقتصادية والسياسية.

فالتحكيم يعد نظاما قديما حديثا ،فهو قديم النشأة لاتخاذه وسيلة لحل النزاعات في المجتمعات القديمة فهو موجود في مجتمعات ما قبل الميلاد ،و قبل نشوء الدولة العصرية و فضائها حتى قال عنه **أرسطو " ان الاطراف المتنازعة يستطيعون تفضيل التحكيم على القضاء ذلك لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع"**[1].

فقد عرف الرومان هذا النظام من خلال التحكيم الاختياري، والإجباري فكان الأفراد يلجئون إلى التحكيم الاختياري في العقود الرضائية لا لفصل المنازعات إنما لتكملة

[1] **الموقع http://www.mn940.net/forum/forum30/thread48991.html،بتاريخ 2016/04/24 على الساعة 13:40.**

شروط العقد، كما عرف الرومان التحكيم الإجباري حيث كان يتعين على القاضي إحالة النزاع إلى محكم إذا تعلق الأمر بمدى وجود الحق من عدمه.

كما عرف اليونانيون القدماء سواء أكان ذلك في مجال العلاقات الداخلية أو الخارجية، وذلك بطريقة واسعة في العلاقات الداخلية المدنية ،والتجارية، وكذلك العلاقات الخارجية المتعلقة بالحدود، كما ظهر خلال هذا العهد معاهدات التحكيم الدائمة.

كما عرف أيضا التحكيم عند قدماء المصريين ،فلقد كان الملك هو القاضي ،و كان لا يباشر القضاء بنفسه إلا في حالات نادرة ،و كان الكهنة في ذلك الوقت هم الذين يتولون مهمة الفصل بين الخصوم رسميا عن طريق القضاء نيابة عن الملك الذي هو أصلا القاضي الأول ،و كان الأفراد في الأقاليم هم الذين يتولون سلطة القضاء بين الخصوم نيابة عن القاضي الأول ،و مع ذلك فقد كان للأفراد حق اللجوء للتحكيم للفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات بموجب اتفاق التحكيم حيث يتم تحديد المحكم ،و الإجراءات الواجب إتباعها أمامه ،و نشير إلى أن حكم التحكيم هو حكم نهائي ،و قابل للتنفيذ دون الحاجة إلى عرضه مرة أخرى أمام القضاء ،و كان في ذلك الوقت مبدأ عام يسود المجتمع المصري القديم ،و هو مبدأ للدفاع المشترك ،و التضامن ،و يعني ذلك المبدأ أن حياة كل مواطن كانت تحت حماية المجتمع ككل على أساس تضامن من الجميع في الدفاع عن المجتمع و عن حياة كل فرد يعيش فيه.

وفي القرون الوسطى تطور التحكيم في ظل المبادئ التي ينادي بها فقهاء الكنيسة الذين اعتبروا مبدأ قدسية العقد أن الإرادة مصدر القوة الملزمة للعقد، ومبدأ حسن النية قاعدة في تنفيذه وتفسيره، فكان للمتعاقدين الحرية في الإتفاق على التحكيم، وقد باركت الكنيسة هذا الاتجاه.

و بالنسبة للتحكيم في الشريعة الإسلامية فقد ثبت مشروعيته بالقرآن ،و السنة و بإجماع الصحابة ،إذ يعد هذا الأخير طريق من طرق الإصلاح ،و إزالة الخصومات

و التوفيق بين المتخاصمين[1] **لقوله تعالى: "و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله ،و حكما من أهلها ان يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"**[2].

يرى علي حيدر في شرح المادة **1841** من مجلة الأحكام العدلية إن هذه الآية نزلت في حق التحكيم بين الزوجين ،و في هذا دليل على جواز التحكيم في سائر الحقوق و الدعاوى[3].

كما ثبت مشروعية التحكيم بالسنة النبوية سواء كانت قولية أم فعلية أم تقريرية، حيث روي عن **أبي بكر الصديق** عن **النبي** ﷺ أنه قال:**" من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به فلم يعدل بينهما بالحق فعليه لعنة الله"**[4].

يستدل من هذا أن الرسول ﷺ قد أجاز التحكيم قولا، ومارسه فعلا، وبالتالي فإن القرآن الكريم، والسنة النبوية قد أقرا التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين المتخاصمين أما بالنسبة للإجماع، والقياس فقد أخذا التحكيم استدلالا بالقرآن ،والسنة باعتبار أن التحكيم يفض النزاع بين الناس فيما يرضي الله ورسوله.

يعد التحكيم نظاما حديثا و ذلك لأنه في الوقت الحاضر ،و بعد نشوء الدولة و تبلورها بشكلها الحالي و ارتباطها الوثيق من منطلق المصلحة مع غيرها من الدول ،و نظرا لاتساع رقعة العلاقات التجارية الدولية بين الأشخاص الطبيعية ،و الاعتبارية في دول مختلفة ،و ارتفاع حجم العقود التجارية الدولية و تجنبا لزيادة حجم المنازعات دون تحقيق نتيجة أصبح التحكيم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية اللجوء إليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملاتهم ،فقد أصبحت معظم العقود المتعلقة بالتجارة الدولية تتضمن شرط اتباع التحكيم عند حدوث نزاع يتعلق بتفسير ،أو تنفيذ تلك العقود لتتمكن من إبعاد سلطة قضاء الدولة ،و يخضع إلى قضاء خاص من صنع أطراف النزاع.

---

[1] **صالح بن محمد الحسن، الضوابط الشرعية للتحكيم، مكتبة النرجس التجارية، الطبعة الأول الرياض ،ص 9.**
[2] **الآية القرآنية 35 من سورة النساء.**
[3] **لافي درادكة، اتفاق التحكيم في التشريع الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص 11.**
[4] **اسماعيل بن محمد العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الألباس، مؤسسة مناهل العرفان، رقم الحديث 7267، ص 103.**

إن اتساع مجال التحكيم في حقل التجارة الدولية يرجع الى اعتبارات أهمها رغبة المتعاملين في الأسواق الدولية في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي توجد في النظم القانونية الدولية، ورغبتهم أيضا في الهروب من مشكلة تنازع القوانين نظرا لميل القاضي لتطبيق قانونه الوطني خاصة في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، إذ لم يعد من المناسب اخضاع مثل هذه المنازعات للقضاء الوطني نظرا لعدم ثقة المتعاملين الاقتصاديين في توافر ضمانات التقاضي الحقيقية أمام هذا القضاء في مختلف الدول.

وبتسليطنا الضوء على أهم المراحل التي مر بها نظام التحكيم، فإن دراستنا لهذا الموضوع تفرض علينا تحديد مفهوم هذا النظام. **فماذا يقصد بالتحكيم؟**

من الصعب تحديد مفهوم جامع ودقيق للتحكيم فهذا الأمر مازال محل اهتمام العديد من الفقهاء، ورجال القانون، حيث اختلف الفقهاء في تعريف التحكيم اعتمادا على معايير مختلفة، كل ينظر إليه من زاوية خاصة، لذلك سنورد أهم التعاريف التي جاء بها الفقه:

بالنسبة للفقه الإسلامي:

فقد عرفوا التحكيم على أنه **"تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما"**[1].

أما بالنسبة للفقه القانوني:

يعرف **الفقيه H-Fouchord** التحكيم أنه" **وسيلة تعبر في ظاهرها على حل الخلافات الناجمة بين الأشخاص العاديين من قبل شخص، أو عدة أشخاص يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع، وهو الوسيلة الممكنة لتنظيم العلاقات التجارية الدولية"**[2].

و يعرفه **الفقيه René David** أنه **"تقنية تهدف إلى إعطاء الحلول لمسألة تهم العلاقة بين شخصين ،أو أكثر من طرف شخص ،أو أشخاص آخرين-المحكم**

[1] **صالح بن محمد الحسن، المرجع السابق، ص 32.**
[2] **مسعود محمودي، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية،2006، ص 234.**

أو المحكمين الذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص و يتأسسون على أساس هذا الإتفاق دون أن يكونوا مكلفين بهذه المهمة من طرف الدولة"[1].

و يعتبره **الأستاذ Juglart "أنه النظام الذي بمقتضاه يخول أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يعينونهم بمحض إرادتهم"[2].**

و يرى **الفقيه Linants Xavier De Belle Fand** في التحكيم **"وسيلة لفض النزاعات باللجوء إلى شخص ،أو عدة أشخاص خاصة يختارهم الاطراف للحصول على قرار إلزامي"[3].**

أما **الفقيه Jean Robert** فإنه يعرف التحكيم على أنه **"إرساء عدالة خاصة بفضلها تحال النزاعات من قضاء القانون العام ليفصل فيها من قبل الأفراد"[4].**

أما **الأستاذ أبو زيد رضوان** فيرى أن التحكيم هو **"نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عامين يختارهم الخصوم إما مباشرة ،أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها ،و هو ما يمكن أطراف النزاع من إقصاء منازعاتهم عن المحاكم المخولة لها ذلك طبقا للقانون كي تحل عن طريق أشخاص يختارونهم"[5].**

و يعرفه **محمد بجاوي"... التحكيم تلك العدالة الخاصة التي يسلب فيها الاختصاص من المحاكم الوطنية العادية للدولة ،و يجعله من اختصاص أشخاص خواص يختارهم الأطراف المتنازعة"[6].**

قد عرفت **مجلة الأحكام العدلية** التحكيم في المادة **1890** بقولها**" التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين أخر حكما برضاهما لفصل خصومتهما، ودعواهما".**

---

[1] **Rêne David "l'arbitrage commercial international "Economica,1982, Page 3.**

[2] **حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر،2006، ص 3.**

[3] **Limonts Xavier de belle fond l'arbitrage que je sais ? pu de France,1995, page3.**

[4] **Jean Robert "L'arbitrage=droit interne et droit international"6 éme edition Dolley,1993, page 3.**

[5] **أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية،1981، ص 19-20.**

[6] **محمد بجاوي، محاضرة، ألقيت بملتقى التحكيم التجاري الدولي، المنعقد بالجزائر في شهر أكتوبر 1993، غير منشورة، ص 3.**

فمن خلال استقراء التعاريف السابقة يمكن استخلاص أن التحكيم هو" **وسيلة لفض النزاعات القائمة فعلا، أو التي يفترض أن تقوم مستقبلا بين الأطراف، تحال بموجبها المنازعات من قضاء القانون العام ليفصل فيها من قبل شخص ،أو عدة أشخاص بناء على اتفاق الأطراف المتنازعة للوصول إلى قرار إلزامي قابل للتنفيذ**"، ويعتبر قضاء خاصا يتمتع بجميع المميزات التي يتمتع بها القضاء.

و التحكيم نظرا لما يتمتع به من مزايا جعلته محط أنظار أطراف العلاقات التجارية الدولية ،و لعل أهمها ما يتميز به من سرعة و تخصص ،و كذا أنه يجري في سرية تتفق و حاجة المعاملات التجارية ،فهو أداة لا تقوم على حل النزاع باستعمال السلطة العامة إنما الامتثال لما يراه عادلا و منصفا للأطراف المتنازعة ،و ذلك عن طريق استعمال وسائل أقل شدة من تلك المعروفة في العدالة التقليدية ،إذ أن المتعاملين في الاسواق العالمية يسعون دائما للتخلص من التحرر بقدر الإمكان من القيود الموجودة في المحاكم الوطنية ،و الحرص على أن يتم حل المنازعات القائمة بينهم بأقل قدر ممكن من العلانية و النشر ،و أن تتم الإجراءات في أضيق نطاق.

فكل هذه العوامل ،و غيرها ساعدت على ازدهار التحكيم ،و تفضيل أطراف العلاقات الخاصة الدولية للالتجاء إليه في كل منازعاتهم بدلا من القضاء ،حيث قوبل التحكيم بالاهتمام على المستويين الداخلي و الدولي ،فتصدت تشريعات مختلف الدول لتنظيمه ووضع القواعد له ،و تسيير تنظيم احكامه ،كما أبرمت في شأنه العديد من الاتفاقيات و البرتوكولات الدولية ،و أنشئت له الكثير من مراكز ،أو مؤسسات التحكيم ،و التي تكون غالبا تابعة للقطاع الخاص ،إذ تضع هذه المؤسسات قواعد بإجراءات التحكيم ،فمنها ما يتعلق بتعيين هيئات التحكيم وفق شروط ،و أحكام معينة ،و كذا القواعد المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق ،و كذا النصوص القانونية المتعلقة بصدور الحكم التحكيمي ،و غيرها من القواعد القانونية و الهدف من ذلك هو تسهيل العملية التحكيمية ،و هذا لإمكانية مراقبتها من قبل المؤسسات التحكيمية.

وبناء على ما سبق يمكن طرح الإشكال التالي:

- ✓ **ما مدى اعمال مبدأ سلطان الإرادة أمام التحكيم التجاري الدولي المؤسسي؟**
- ✓ **هل حرية الأطراف في مجال التحكيم المؤسسي مطلقة أم نسبية؟**

أهمـية البـحـث:

تظهر أهمية البحث من خلال:

- ✓ بيان الدور الذي تلعبه نظرية مبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم التجاري الدولي، إذ تعد هذه النظرية من أهم النظريات الفقهية لدخولها في كثير من أبواب المعاملات المعاصرة، ولكثرة التطبيقات الواردة عليها في مجال عقود التجارة الدولية.
- ✓ بيان دور مراكز ومؤسسات التحكيم كوسيلة بديلة للحل القضائي في كثير من المنازعات، لاسيما منازعات التجارة الدولية، فقد أضحى التحكيم الوسيلة الطبيعية لحل منازعات التجارة الدولية وذلك بما يتناسب مع مقتضياتها لذا فقد عينت هيئات، ومؤسسات مكلفة بتنظيم عملية التحكيم في لوائحها، كما وجدت الاتفاقيات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي أو لبعض جوانبه.

منهـج البـحـث:

سلكت في هذا البحث منهجا مركبا من المنهج الوصفي، الاستقرائي التحليلي المقارن.

- ✓ حاجة البحث إلى المنهج الوصفي لمعرفة ماهية مبدأ سلطان الإرادة في القانون والفقه الإسلامي.
- ✓ احتياج البحث إلى المنهج الاستقرائي لمعرفة الآراء الفقهية، والقانونية.
- ✓ اتباع المنهج التحليلي الذي لا سبيل للاستغناء عنه، وهو النتيجة الحتمية للمنهج الاستقرائي.

- ✓ اتباع المنهج المقارن للوقوف أمام التشريعات المقارنة كقواعد التحكيم الخاصة بقواعد غرفة التجارة الدولية **(CCI)**، وقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار **(ICSID)** ،ومركز التحكيم التجاري الدولي الإقليمي بالقاهرة **(CRCICA)**.

خطة البحث :

بعد التشاور مع الأستاذ المشرف توصلت إلى أن أقسم هذا البحث إلى فصلين :

الفصل الأول: مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي.

الفصل الثاني :آلية تسوية منازعات الاستثمارات أمام المؤسسات التحكيمية.

تمـــهيـد:

يعد مبدأ سلطان إرادة أطراف التجارة الدولية أساس التحكيم التجاري الدولي فللمتعاقدين الحرية في تنظيم إجراءات التحكيم بناءا على اتفاق بينهما،و ذلك بتحديد كل المسائل المتعلقة بسير عملية التحكيم سواء فيما يتعلق بتعيين المحكمين،تحديد اختصاصهم و سلطاتهم،و كذا تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ،و محل النزاع ،و مكان التحكيم...إلخ هذا كأصل عام،إلا أن هذا المبدأ ترد عليه بعض القيود التي يلتزم الأطراف ،و المحكمون في حقل التجارة الدولية باحترامها من اجل ضمان تنفيذ القرارات التحكيمية،و ضمان فاعليتها في المجال الدولي ،و التي يترتب على الخروج عنها رفض الاعتراف ،و تنفيذ هذه القرارات و بالتالي انتقاء الحكمة المتوخات من التحكيم التجاري الدولي.

بناء على ما سبق يمكن طرح التساؤل التالي:

- ✓ **ما المقصود بمبدأ سلطان الإرادة؟**
- ✓ **فيما يتجلى دور إرادة أطراف التجارة الدولية في تنظيم عملية التحكيم؟**
- ✓ **ماهي القيود الواردة على مبدأ سلطان إرادة أطراف التجارة الدولية؟**

وللإجابة على هذه التساؤلات سوف نتطرق في هذا الفصل ،والمتمثل في مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي إلى الحديث عن ماهية مبدأ سلطان الإرادة في المبحث الأول، ثم التطرق إلى سلطان إرادة أطراف التجارة الدولية في تنظيم عملية التحكيم في المبحث الثاني، وأخيرا دراسة القيود الواردة على مبدأ سلطان إرادة أطراف التجارة الدولية في المبحث الثالث.

الفصل الأول

مبدأ سلطان الارادة فى التحكيم التجارى الدولى

المبحث الأول

ماهية مبدأ سلطان الارادة

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة أساس تكوين العلاقة العقدية ،و اعتبر هذا المبدأ جوهري لنظرية العقد إذ يعتبر الفرد محور العلاقة القانونية الرابطة بينه ،و بين غيره بواسطة قاعدة قانونية ،أو علاقة عقدية.

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى الحديث عن تطور مبدأ سلطان الإرادة في المطلب الأول ثم الحديث عن مفهومه، وخصائصه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

لمحة تاريخية حول مبدأ سلطان الارادة

مر تطور مبدأ سلطان الارادة بمجموعة من المراحل : مرحلة العصر الروماني العصر الكنسي،العصر الإسلامي،والعصر الحديث.

أولا : في العصر الروماني

أ/-في بداية العصر الرومانى:

لم يكن القانون الروماني القديم "**قانون الالواح الإثني عشر**" سنة **450** قبل الميلاد يعترف بمبدأ سلطان الارادة ،و قد ظل هذا القانون المدني كذلك عبر كامل مراحله ،إذ أنه في نظر هذا القانون فإن توافق ارادتين لا ينشئ عقدا ،ولا يولد التزاما [1]،و إنما عملية استفاء الأشكال المحددة وفق هذا القانون هي التي تنشئ التزاما فكان ركن العقد هو

[1] رضا فرج ،تاريخ النظم القانونية ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1976،ص 126.

الشكلية حتى و لو لم يتحقق سبب الالتزام ،فكان العقد يستمد قوته من هذه الشكلية ،و هذا ما يعرف بسلطان الشكل[1].

حيث انحصر التعامل في شيئين الأرض باعتبارها شيئا نفيسا من جهة ،و كل الأشياء باعتبارها غير نفيسة من جهة أخرى ،و قد طغت الشكلية على كل التصرفات التي كان إجراءها في قالب شكلي بإجراء طقوس معينة ،و التلفظ بألفـاظ محددة [2]،و لم يكـن أحد يستطيع أن يخرج عن تلك الطقوس بأي حـــال ،و إلا اعتبر تصرفه باطلا بطلانا مطلقا.

و قد كان الأساس في ذلك أن الرومان كانوا يعتبرون أن شكل الشيء هو قوام وجوده و الاتفاق العاري من الشكل لا توجد دعوى تحميه أمام القضاء[3].

و على هذا الأساس كان المدين يلتزم لا لسبب سوى انه استوفى الأشكال المرسومة و يكون التزامه صحيحا حتى لو كان السبب الحقيقي الذي من أجله التزم لم يوجد ،أو لم يتحقق ،أو كان غير مشروع،أو كان مخالفا للآداب ،و من هنا جاءت **القاعدة الرومانية القديمة "الاتفاق المجرد من الشكل لا ينشأ حقا و لا يولد دعوى"**[4].

ب/-في نهاية العصر الروماني:

بتطور الحضارة الرومانية، و اتساع إقليمها ،و ظهور الحاجة إلى إجراء المعاملات و المبادلات التجارية مع الأمم الأخرى ، و منها المعاهدة التجارية المبرمة مع قرطاجة سنة **384 ق.م**، تبين أن القانون الروماني المدني لا يمكنه أن يستوعب هذه الحركية الاجتماعية و الاقتصادية بوجود الأجانب بكثرة في الدولة الرومانية، و ممارستهم للشكلية ،و في ظل وجود ذلك تطلب الأمر حماية قانونية لهؤلاء الأجانب خاصة في نهاية العصر الجمهوري(**180-29 ق.م**).

---

[1] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة الجزائر،2004،ص 45.

[2] رضا فرج، المرجع السابق، ص.126

[3] نادية فوضيل، تطبيق قانون المحل على شكل التصرف، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2006، ص 25.

[4] حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي-، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ،2006، ص 21.

و بحكم أن القانون المدني الروماني لا يطبق إلا على الرومان فإن بريتور الأجانب praetor، و هو المنصب الذي تم إنشاؤه سنة **242 ق.م** و الذي حول الفصل في المنازعـات التي تقوم بين الرومان و الأجانب ،أو بين الأجانب فيما بينهم أخذ في اقتباس القواعد العامة للعدالة التي تقرها الشعوب المجاورة لروما،و كذا عادلت الأجانب المقيمين بروما ،و أنشأ بحكم سلطة وظيفته القضائية محكمة من القواعد ،و النظم القانونية خالية من الشكلية.

و من أمثلة هذه النظم القانونية طرق نقل الملكية الخالية من الشكلية ،و هي التسليم **traditio** ،و الاستيلاء ،و التبعية ،و عقود البيع ،الإجارة ،و القرض القديم ،العقد الكتابي الاشتراط الشفهي ،و هي كلها عقود شكلية لذلك تدخل في عداد القانون الضيق[1].

1) عقد القرض المسمى نكسوم:

عقد شكلي بعبارات محددة يتلفظ بها الدائن وحده في حضور المدين، وخمسة شهود من الرومان الذكور البالغين، وحامل الميزان الذي يتولى وزن السبائك.

2) العقد الكتابي:

كان من عادة الرومان أن رب الأسرة يمسك دفاتر يقيد فيها إراداته ،و مصروفاته و كل العمليات التي تتعلق بقيمة مالية ،و عن طريق القيد في هذه الدفاتر كانت تنشأ التزامات على عاتق المسنين الواردة أسماؤهم في هذه الدفاتر ،أو تجديد التزام سابق في ذمة هؤلاء ،و هذا القيد يفترض وجود اتفاق سابق بين الدائن ،و المدين و في القالب يوجد قيد مقابل في دفتر المدين ،إلا أن هذا القيد لم يكن لازما لنشوء الالتزام فالأصل أن الالتزام ينشأ على عاتق المدين يقيده في دفتر الدائن بموافقة المدين الصريحة ،أو الضمنية و من حق الدائن إثبات هذه الموافقة بجميع الطرق ،فالقيد في دفتر الدائن ليس مجرد وسيلة إثبات ،كما هو الشأن القيد في دفتر التجار في القوانين الحديثة بل هو مصدر الالتزام و هذا العقد من عقود القانون الضيق ينشأ التزاما على عاتق المدين وحده ،و هو عقد

[1] **محمد عبد الهادي الشقنقيري، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشأة المعارف ،الإسكندرية،ص 16.**

شكلي يستمد نشأته و قوته من القيد الذي يقوم به الدائن و من ثم يمكن أن يتم بين قائمين ،و هو يرد دائما على مبلغ من النقود ،و قد بدأ هذا العقد في الاندثار بعدما انصرف الرومان عن عادة إمساك الدفاتر ،و لم يبق مستعملا إلا في نطاق ضيق بين أصحاب المصارف خلال العصر الإمبراطوري[1].

3) الاشتراط الشفهي:

هو أهم العقود الشكلية عند الرومان، وينعقد سؤال بصيغة مقررة يوجهه المشترط إلى المدين،ومضمونه هو ما إذا كان المدين يتعهد بعمل معين يتبعه في مجلس العقد جواب من المدين (المتعهد)في صيغة، ومطابقة لألفاظ السؤال، ويتضمن رد المتعهد بالإيجاب على الدائن.

و لذلك لا ينعقد إلا بين حاضرين ،و لا يتم بين أصم ،أو أبكم ،و كانت صيغة هذا العقد صيغة مجردة،و لذلك عد قالبا عاما تفرغ فيه سائر أنواع الالتزامات أيا كان محلها مثل دفع مبلغ نقود ،تسليم شيء للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل .....إلخ ،و من الأمثلة التطبيقية لإبرام عقد بيع أن يشترط البائع على المشتري دفع الثمن ،و يجيبه المشتري بالإيجاب و يشترط المشتري على البائع تسليم المبيع ،و يجيبه البائع بالإيجاب ،فالاشتراط كما هو واضح عقد شكلي من عقود القانون الضيق ،و ينشئ التزاما على عاتق أحد طرفيه فقط وهو المتعهد.

وكانت العقود الشكلية الثلاثة تفي بحاجة الرومان في العصر القديم بالنظر لقلة المعاملات في المجتمع الروماني الصغير.

و كانت هذه الشكلية توفر لهم عدة مزايا من أهمها أنها تدفع الطرفين إلى التروي قبل الإقدام على إبرام العقد ،و تمكن من التفرقة بسهولة بين مرحلة المفاوضات التي تسبق العقد و مرحلة انعقاد العقد،و تمكن المدين من تحديد التزاماته على وجه الدقة ،و كذلك حقوق الدائن ذلك كله من دون تدخل من القاضي لأنه يلتزم بتفسير العقد تفسيرا حرفيا

[1] محمد عبد الهادي الشقنقيري ،المرجع السابق، ص 17.

،لذلك تسمى العقود الشكلية بأنها من عقود القانون الضيق إذ يلتزم القاضي بالوقوف عند الاتفاق ،و عدم تجاوزه إلى محاولة الوقوف لدى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين،و لا تفسيرها في ضوء العرف الجاري.

فالالتزام ينشأ بمجرد استفاء الشكل ،و لو كانت الإرادة منعدمة أو معيبة ،و إذا لم يرد في الاتفاق تحديد موعد التنفيذ لا يستطيع القاضي تحديد موعد مناسب للتنفيذ[1].

ثانيا :في العصر الكنسي

و نعني بهذا العهد العصور الوسطى ،حيث سيطرت الكنيسة على أوربا ،و فرضت قوانينها و نظمها،و هو ما عرف بالقانون الكنسي **droit cononique** ،و في هذا العصر بقيت الشكلية ،و لم تستقل إرادة الفرد في التعاقد إلا بالتدرج ،فكانا يسريان في خطين متوازيين متعاكسي الاتجاه ،فالشكلية في التراجع،و التناقض بينما مبدأ سلطان الإرادة في التطوير ،و الاستقلالية ،و الكفاية لإنشاء العقود و قد كان ذلك بفعل عوامل عديدة [2] و هي:

أ/-المبادئ الدينية و قانون الكنيسة:

حيث أن الشخص الذي يقدم على القيام بالالتزام ،و لو لم يفرغ في شكلية معينة يستوجبها القانون فهو في نظر الكنيسة مرتكب لخطيئة وفق تعاليم المسيحية ،و سهل الانتقال من فكرة العقوبة إلى فكرة الالتزام المدني حتى أصبح مجرد الاتفاق يجوز تنفيذه بدعوى أمام المحاكم الكنسية[3].

وقد تم التفسير في نهاية القرن **17** عن طبيعة الالتزام القائم على الرضائية وفق مبدأ سلطان الإرادة على لسان **الفقيه لوزايـل Loysel** بقـوله "**تقيـد الأبقـار من قرونـها**

---

[1] محمد عبد الهادي الشقنقيري، المرجع السابق، ص 17-18.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة،بيروت، لبنان،2000، ص 128.

[3] علي محي الدين القرة داغي، مبدأ الرضائية في العقود -دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني (الروماني الفرنسي، الإنجليزي المصري، العراقي)، دار البشائر الجامعية الإسلامية، بيروت، لبنان،2006، ص 40-41.

و الرجال من اقوالها"[1].

ب/-العوامل الاقتصادية:

إن ازدهار التجارة في المدن الإيطالية بفعل حركة المبادلات التجارية بين الشرق والغرب خلال وبعد الحروب الإفرنجية على المشرق جعل المحاكم التجارية -القنصلية -في هذه المدن تحكم طبقا لمبادئ العدالة التي لا تعير وزنا لمصدر الالتزام سواء كان اتفاقا نهائيا، أو عقدا شكليا.

وقد شهدت هذه الفترة حركة تجارية هائلة بين المسيحيين ،و المسلمين سواء في المشرق العربي،أو في الأندلس بما فسح مجال التأثر بطريقة المعاملات عند المسلمين التي تقوم وفق تعاليم الشريعة الإسلامية على مبدأ الرضائية[2].

و يشير الكثير من الباحثين إلى أن التأثر بمبادئ الشريعة الإسلامية في مجال التعاقد وفق مبدأ الرضائية كان عبر قنوات العمل أهمها المدن الإيطالية ،و منها صقلية التي استقر بها المسلمون في القرن التاسع ميلادي ،و التي نشطت بها المعاملات التجارية بين المسلمين و المسيحيين إضافة إلى المدرسة القانونية الإسبانية –قرطبة ،غرناطة ،اشبيلية طليطلة- و التي كانت تنهل من الفكر الكنسي ،و كذا من مبادئ الشريعة الإسلامية بحكم التواجد الإسلامي في اسبانيا إلى غاية نهاية القرن **15** ميلادي-سقوط غرناطة-[3].

ج /-العوامل السياسية:

وكان ذلك بطريق التدرج، و بسط نفوذ الدولة، و تدخلها شيئا فشيئا في الروابط القانونية بين الأفراد ،و الأخذ في حماية العقود التي تتم بمجرد الاتفاق هذا ما أدى إلى الابتعاد عن الأوضاع السابقة ،و حل محلها اشكالا أخرى اقل اغراقا في الفطرية ،و السذاجة.

---

[1] محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزامات-، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى، الطبعة الرابعة، الجزائر،2009، ص 44.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 29.

[3] عبد الحميد على فودة، مبدأ سلطان الإرادة في التشريع المدني،منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 16.

و ما إن جاء القرن **19** حتى أصبح مبدأ سلطان الإرادة ثابتا مقررا ،و ما كاد أثر الدين يضعف حتى حل محله ما انتشر من نظريات اقتصادية ،وفلسفية ،و سياسية و كلها ذات نزعة فردية تشيد بوجود قانون مبني على حرية الفرد ،و وجوب استقلال إرادته ،وتضير هذه الإرادة لكل ما للحياة من نظم[1].

ثالثا :في العصر الإسلامي

لقد اعتمدت الشريعة مبدأ سلطان الإرادة، ويرجع ذلك إلى أن القوة الملزمة للعقد في الشريعة تستند إلى الوفاء بالعهد الذي أوجبه القرآن الكريم، ويظهر ذلك في **قوله تعالى**: " ...**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**...".

وقوله تعالى:" ...وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا...".

كما جاء في **قول الرسول** ﷺ:" لا **ايمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له**".

و عليه لا يمكن انكار ما وصل إليه التشريع الحديث لا يعلوا عن كونه من المبادئ التي استقر عليها فقهاء الإسلام الذين استنبطوا أحكامها من مصادر التشريع (**الكتاب ،السنة القياس**)،و الدليل على ذلك مبدأ حسن النية الذي تقوم عليه العديد من الحلول القضائية و المبادئ القانونية ،و الدليل على ذلك **قول الرسول صلى الله عليه و سلم** :"**إنما الأعمال بالنيات ،إنما لكل امرئ ما نوى** "،و احترام العهد على مستوى الأفراد أو على مستوى المؤسسات ،و الدول في المعاهدات الدولية[2].

رابعا :في العصر الحديث

إن ظهور الدولة المركزية في القرن **19** ميلادي لأول مرة في إنجلترا، وبحكم وظائفها وضمانا للاستقرار، والأمن أضحت الدولة تتدخل لحماية العقود التي يتم إبرامها بالاتفاق ودون شكلية.

---

[1] **عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 156.**

[2] **حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون مسؤولية المهنيين جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2013، ص 12-13.**

في القرن **19** يتراجع دور الكنيسة من خلال الإصلاحات الدينية، وظهور الحركة المركنيلية التجارية ازداد انتشار مبدأ سلطان الإرادة، وثبت بفعل ظهور النظريات الفلسفية والسياسية، والاقتصادية التي تدعو إلى تمجيد الفرد، والتي كانت محور الرأسمالية.

كان الفيزيوقراطيون (الطبيعيون)ينادون بالحرية الاقتصادية ،و بالتالي حرية التعاقد و الالتزام ،كما كان الفلاسفة يدعون إلى حرية الفرد ،و تقديسها بما عرف حينها بالمذهب الفردي الممجد للحرية ،و على رأسهم **الفيلسوف جون جاك روسو** الذي كانت فلسفته هي إحدى خلفيات الثورة الفرنسية في نهاية القرن **18** قد جسدت هذه الأفكار في عمل شرعي للدولة الفرنسية في بداية القرن **19** ،فكان تقنين نابليون **1804** قائما على أساس احترام حرية الفرد ،و إرادته ،و تقديسهما[1].

❖ الأفكار الفلسفية لمبدأ سلطان الإرادة

إن التحليل العام للأفكار الفلسفية يرى أن الناس ولدوا أحرارا و متساويين، فالإنسان في جوهره حر لا يخضع لإرادة غيره، كما أن ارادته مطلقة من كل قيد فهو يلتزم بما شاء ومتى أراد من أجل تحقيق مصلحته.

و منه فإن الإرادة الحرة الفردية هي المصدر الوحيد للالتزام التعاقدي فالأفكار الفلسفية تعترف للإنسان بوجود حقوق طبيعية ذاتية يتمتع بها ،و هي حقوق يكتسبها بمجرد كونه إنسان ،و ما وجد المجتمع إلا ليكون الوسيلة المثلى لحماية هذه الحقوق و في سبيل تحقيق ذلك يجب الاعتراف بأنه ليس للإنسان سلطة طبيعية على غيره ،و أن اخضاع الفرد لقوانين غيره أمرا منافيا للأخلاق ،و لذلك لا يجب ان يخضع الشخص إلا لإرادته.

فالأساس الفلسفي يقيم حجته في ذلك على فكرتين أساسيتين هما:

1) فكرة الحرية الطبيعية للإنسان:

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 156.

يرى أنصار هذه الفكرة أن مبدأ سلطان الإرادة من الناحية الفلسفية يقوم على اعتقاد راسخ ،و هو أن هناك حرية طبيعية للإنسان[1].

و تجدر الإشارة أن القاعدة القانونية كان لها ارتباط وثيق بالفلسفة التي كانت سائدة في القرن **18** التي كانت تقوم على تأكيد ما للأفراد من حقوق في مواجهة الدولة ،و قد أدى ذلك إلى الإعلان عن حقوق الإنسان سنة **1989**،فالمجتمع لابد من أن يقر للإنسان بأكبر قدر من الحقوق ،و أن يكرس الحرية التي تخصه بصفة طبيعية ،و ما مبدأ سلطان الإرادة إلا أحد الأوجه الخاصة لهذه الفلسفة العامة ،هذه الحرية التي أقرت كمبدأ عام تنشا عنها نتيجتان:

- **النتيجة الأولى: أن** الإنسان لا يمكن أن يخضع إلا للالتزامات التي ارتضاها.
- **النتيجة الثانية:** كل ما يرتضيه الإنسان من التزامات تفرض عليه.

فالإنسان كائن حي، وهذا يعني أنه يستطيع أن يقيد بنفسه هذه الحرية عن طريق ما يبرمه من عقود فلا توجد حرية حقيقة ما لم تتضمن سلطة ذاتية لتحديدها، والإنسان الحر يستطيع أن يقيد نفسه بنفسه.

2) فكرة العقد الاجتماعي:

يرى أنصار هذه النظرية أن الإنسان يقبل العيش في المجتمع بما يفرضه عليه من حقوق ،و التزامات بإرادته ،و لا يمكن أن يتصور غير ذلك ،فإذا كانت الإرادة الإنسانية لها القوة الكافية لإنشاء المجتمع ،و ما ينشا عن ذلك من التزامات عامة ،فإنه يكون و من باب أولى أن تنشأ الالتزامات الخاصة التي تربط بين دائن و مدين[2].

❖ **الأفكار الاقتصادية لمبدأ سلطان الإرادة**

يرى أنصار هذه الفكرة أن الإرادة تفرض سلطانها على المتعاقدين، وأن طبيعة العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بين الأفراد، والجماعات، تستدعي استبعاد أي اعاقة أمام الحرية التعاقدية تحقيقا للمصلحة العامة، والعدالة الاجتماعية.

إن النظرية الاقتصادية تتفرع إلى فكرتين أساسيتين:

---

[1] **حدي لالة أحمد ،المرجع السابق ،ص 8.**
[2] **حدي لالة أحمد، المرجع نفسه، ص 9.**

1) فكرة الحرية التعاقدية و العدالة:

يرى أنصار هذه الفكرة أن مبدأ سلطان الإرادة ما هو إلا انعكاس لسياسة الحرية الاقتصادية في إطار القانون الخاص، و التي تأكدت خلال القرن **18**، و التي تقوم على مبدأ" **دعه يعمل دعه يمر**" (**laisser faire et laisser passer**)، والفكرة الأساسية لسياسة الحرية الاقتصادية تكمن في السماح للأشخاص بأن يتعاقدوا كما يشاءون (تبادل الثروات، والخدمات بمحض اختيارهم)، وهذه هي أحسن وسيلة لقيام علاقات أكثر عدل فيما بين هؤلاء الأشخاص، والأكثر فائدة من الناحية الاجتماعية.

فالتزام المدين في العقد يكون نتيجة تحقيق مصالحه، فليس هناك إنسان عاقل يرتضي اتفاقا يسبب له ضرر أي الالتزام الذي يرتضيه الشخص لا يكون جائرا، إضافة إلى أنه من وجهة هذا المبدأ، فإن الغبن لا وجود له في العقود، وقد صاغوا ذلك في عبارة وجيزة لها دلالة كبيرة" فمن **قال عقد قال عدل**".

2) فكرة المنفعة الاجتماعية:

فأنصار المنفعة الاجتماعية يرون ان حرية المبادرات الفردية كفيلة بأن تحقق تلقائيا الازدهار،و التوازن الاقتصادي ،فقانون العرض و الطلب الذي يفترض قيام سوق المنافسة الكاملة ،و بالتالي الحرية الاقتصادية ليس كفيلا بأن يطوع الثمن للقيمة فحسب و إنما أيضا يطوع الإنتاج للحاجات،و هذا يعني ببساطة أن هناك آلية اقتصادية (**Automatisme économique**)،و انسجاما طبيعيا(**L'harmonie naturelle**)،و هذا ما جعل باستيا **Bastia** يمجده فيما بعد في كتابه الشهير(**Les harmonies économique**).

و من هذا المنطلق فإن المصلحة ليست إلا مجموع المصالح الخاصة، أو الفردية و ما يمكن قوله أن هذه الافكار التي تتمحور حول تقديس الفرد، و تكريس المجتمع لخدمته جسدت في ميدان القانون بمبدأ يحكم العقد، و هو مبدأ سلطان الإرادة، و الذي يحكم العقد من ناحيتين:

- **الناحية الأولى :** أن الإرادة لها سلطان ذاتي ،و هذا يعني أنها وحدها كافية لإنشاء العقد،أو التصرف القانوني بوجه عام ،و هذه هي القاعدة الرضائية.

- **الناحية الثانية:** أن الإرادة حرة في تحديد، وتعيين الآثار التي تترتب على العقد،أو التصرف القانوني.

مما سبق نستنتج ان حرية الأفراد في ظل سلطان الإرادة هي مصدر ،و منبع قوة العلاقات التعاقدية المبرمة بينهم ،إذ لا أساس للقوة الملزمة للعقد إلا بالإرادة[1].

❖ **انتقاد الأساس الذي يقوم عليه مبدأ سلطان الإرادة:**

في مطلع القرن العشرين شهد الكثير من الانتقادات في مختلف الأفكار التي يبنى عليها مبدأ سلطان الإرادة ،خاصة عند ظهور المبادئ الاشتراكية الأمر الذي أدى إلى انتكاسه ،و تراجعه في كثير من العقود.

سوف نتعرض لأهم الانتقادات الموجهة لمبدأ سلطان الإرادة، وذلك من الجانب الفلسفي، والجانب الاقتصادي، وفكرة عدالة العقد.

1) **نقد الأساس الفلسفي لمبدأ سلطان الإرادة**

- **نقد الفردية المطلقة:**

إن الفلسفة التي جاءت بها النظرية التقليدية "**مبدأ سلطان الإرادة** " شهدت انتقادا لادعا من طرف الفقهاء ،و ذلك لأنهم أظهروا خطأ هذه الافتراضات ،حيث قالوا :"**إن الإنسان هو كائن اجتماعي بطبعه و أنه لا سبيل له للعيش ،أو تحقيق الذات إلا في كنف الجماعة ،و عليه فإن ما يتمتع به في كنف الجماعة ،و عليه فإن ما يتمتع به من حقوق هي ناتجة عن كونه اجتماعيا يعيش مع غيره من الأفراد**"[2].

و القول بوجود حقوق شخصية للفرد سابقة على وجود المجتمع، و مصدرها الوحيد ارادته الحرة ،إن النظرية التي تقر مثل هذه الفكرة هي نظرية ضد المجتمع **Anti social** و يترتب عليها اعلاء إرادة الفرد على إرادة القانون ،فلا وجود للحقوق الشخصية التي تنشئها الإرادة ،فطالما أن الإنسان يولد مدينا للمجتمع الإنساني ،و يصنع شخصيته من

[1] **حدي لالة أحمد، المرجع السابق، ص 10.**

[2] **منصور مصطفى منصور، دور الإرادة في تكوين التصرف القانوني، دار النهضة العربية، دون سنة النشر، ص 11.**

الضمير الاجتماعي ،فإن ارادته ما هي في حقيقتها إلا انعكاسا للمعتقدات،و التصورات الجماعية.

فالإنسان لا يتمتع بحقوق، وإنما يناط بكل فرد داخل المجتمع للقيام بدور معين تنفيذا لمهمة معينة، و ارادته هي وسيلته لتحقيق ذلك انطلاقا من ضرورة الاعتماد الاجتماعي المتبادل.

إن الالتزام ينشأ من تلاقي المصلحة الفردية ،و المصلحة الاجتماعية ،و الإرادة هي الوسيلة لتحقيق مصلحة صاحبها ،و هي في ذات الوقت وسيلة لتحقيق غرض القانون و المتمثل في تحقيق الصالح العام،و الالتزام العقدي لا يمكن ان يكون له أثر ملزم إلا إذا توافق مع مقتضيات الصالح العام ،و هذا يعني أن الإرادة ليست وسيلة للخلق القانوني إلا في الحدود التي تتوافق فيها مع الهدف الأعلى ،و الأسمى ،و مع القوانين الوطنية التي تتفرع عنها[1].

هذا الاتجاه اعترف بتكريس دور الإرادة في انشاء الالتزام، وإن كان القانون هو الذي يعترف بذلك الأثر فأي أثر قانوني منسوب للإنشاء الحر، أو للإرادة ليس له قيمة إلا بموجب القانون الذي أعطى الإرادة الفردية امكانية انتاج هذا الأثر، فإرادة القانون تعلو على إرادة الفرد ،و الإرادة هي التي وجدت لخدمة القانون و ليس العكس ،و عليه فإن هذا الاتجاه قد رفض الأحادية الفردية و الأحادية الاجتماعية،و فضل الأحادية الثنائية الضرورية للإنسان و المجتمع.

- **<u>استبدال القانون كأساس لمبدأ سلطان الإرادة</u>**

حسب النظرية التقليدية للعقد، فالعقد عبارة عن تلاقي إرادات، وأن القانون هو أساس القوة الملزمة للعقد لأن الإرادة الحرة بذاتها جديرة بالحماية، فهدف القانون هو تنفيذ تلك الإرادة التي هي جوهر العقد **ولكن هل هذا الافتراض صحيح؟**

فالإرادة هي المشيئة، أو انعقاد العزم على أمر ما، ولكن قبل ذلك فإن ذهن المتعاقد ينصرف إلى التفكير في ذلك الأمر، وتقدير مدى صلاحيته، ولكن هذه الإرادة قد تسيء

[1] **حدي لالة أحمد، المرجع السابق، ص 21.**

تقدير هذه المصلحة لسبب معين أو لآخر كالسرعة، أو اتباع ميول لحظية، فإذا كان الأمر كذلك فإنها تكون ذات طبيعة متغيرة لا يمكنها أن تلزم صاحبها في النهاية.

كما أنه من الصعب تجميد و إبقاء إرادة الفرد على نفس العزم طوال مدة تنفيذ العقد هذا لأن الإنسان ليس آلة بل له عواطف و أهواء ،و هي معرضة للتقلب تتحكم به و بإرادته ،فقد تكون لديه بعد التعاقد إرادة أخرى تخالف الإرادة الأولى تسعى إلى تحريره من تعهداته التي التزم القيام بها ،لذلك فلابد ان يكون مصدر التزام الشخص شيئا آخر غير إرادته ،و هذا الشيء هو القانون[1]،فهذا الأخير هو الذي يعطي الإرادة القدرة على ترتيب الأثر الملزم للعقد ،و ذلك يجعلها تلزم صاحبها ليس فقط لحظة الدخول في العلاقة العقدية و إنما أيضا بالنسبة للمستقبل ،و هو بذلك ينفي عليها عنصر الثبات ،و لهذا فإن القانون هو أساس القوة الملزمة للعقد ،هناك من الفقهاء من ينكر على القانون اعتباره جوهر العقد إذ هو الإرادة الحرة لأطرافه ،و يرون ضرورة استبداله بقانون يعتبر الإنسان نتاجا اجتماعيا ولد مدينا للمجتمع الإنساني ،بل يستوجبون تدخل القانون في العقد ،و ذلك بهدف تعطيل الأثر الضار للأنانية الموجودة في الحرية ،و لذلك يجب على القانون أن يقر ،أو يفرض بعض الالتزامات من أجل الحد أو التخفيف من حرية الإرادة ،و أثرها الضار فالإرادة لدى البعض لا تضيف ،و لا تثير شيئا من النشاط إذ أنها ليست إلا تعبيرا ذهنيا و ما العقد إلا نتاج الثقة المشروعة التي تخلق النشاط.

فالعقد ينشأ بإرادة أطرافه، و لكن القانون هو الذي يحدد لتلك الإرادة شروط ممارستها لدورها في ترتيب الأثر ،و صحيح أنه ليس هدف القانون ضمان حرية تلك الإرادة و تحقيق سلطانها لأن هدفه الأول هو تحقيق العدالة و مصلحة المجتمع ،و بالتالي فإن تلك الإرادة يجب أن تكون متوافقة مع ممارستها لدورها مع مصلحة المجتمع ،و للمشرع أن يتدخل في تقييدها بغرض حماية الطرف الضعيف بموجب فكرة التضامن الاجتماعي.

و عليه فإن للقانون دوره كما للإرادة دورها أيضا و أن القول بانعدام الإرادة في حياة العقد لأجاذبه الصواب ،فالمتعاقد له مصلحة شخصية يريد تحقيقها من خلال ابرامه العقد و الدولة غرضها هو تحقيق المصلحة العامة ،و لذلك فإنها قد تعطي قوة القانون كما

[1] **حدي لالة أحمد، المرجع السابق، ص 22.**

اتجهت إليه ارادة الأطراف[1]،و قيامها بذلك يعبر عن قرينة بسيطة ،و هي تكافؤ المصالح و تعادل القيم ،و إن حدث ،و انهدمت هذه القرينة بفعل الواقع أظهر عدم عدالة العقد أو إضراره بالمصلحة العامة ،فإنه لن يحوز على القوة الملزمة "**فالعقد ليس شيئا يحترم لذاته لأنه توافق إرادات**..."،فالعقد يحترم اعمالا التضامن الإنساني ،و الاتفاق الذي لا يمكنه أن يؤدي إلا إلى نتائج مخالفة للمصلحة العامة غير جدير له بالاعتراف بالقوة الملزمة.

فالعقد ضرورة من الضرورات الاجتماعية و هو وسيلة لتحقيق الصالح العام الذي هو غاية القانون،و هو الذي يولد القوة الملزمة للعقد، فالقانون لا يعطي للأفراد ارادة حرة مطلقة ،و إنما يعطيهم حرية نسبية يحتاجها الأفراد من أجل القيام بمهمتهم في الأرض ،لتجميع أنشطتهم نحو الغايات المشتركة ،و تنظيم دور التضامنات الاجتماعية كان ذلك بالنسبة للجميع ،فإنه في الحد الأقصى مصدرا للصالح العام و في الحد الأدنى مصدرا للضرر.

2) نقد الأساس الاقتصادي و فكرة عدالة العقد

مع مطلع القرن **19** ظهرت الحرية الاقتصادية ،و التي افرزت حرية التعاقد ،إذ جعلت للعقد في ذاته قدرة على خلق العدالة الذاتية التي لا يمكن البحث عنها خارج العقد ،فالشخص له حرية التعاقد ،و له حرية اختيار من يتعاقد معه ،و اختيار شروط العقد الذي يرتضيه ،و الشخص العاقل الذي يتمتع بالحرية و المساواة مع شريكه و يسعى إلى تحقيق مصلحته ،لا تتجه ارادته إلى ما يلحق به الضرر ،و إنما تتجه نحو ما يحقق العدالة لعلاقته العقدية[2].

إن النظرية القانونية التقليدية قد أغفلت احتمال وجود عدم تعادل من الناحية الواقعية بين المتعاقدين، و الذي في حال تحققه يتنافى معه افتراض وجود حقيقي للاختيار الحر و السبب في ذلك راجع إلى إنها اهتمت بالعدالة التبادلية، و لم تهتم بالعدالة التوزيعية لذلك فإنه في إطار هذه النظرية يتركز جل اهتمام القانون في العمل على تنفيذ العقد، و إلا ترتب على ذلك مساس بعدالة العقد.

---

[1] **حدي لالة أحمد، المرجع السابق، ص 23.**
[2] **حدي لالة أحمد، المرجع نفسه، ص 24.**

و لكن افتراض ملازمة العدالة للعقد الناتجة من حرية، و عدالة أطرافه، قد يكون مقبولا في الزمن الذي كانت لا تزال فيه الصناعة، و التجارة تحتفظان بالطابع الحرفي و العائلي، أي ذلك الزمن الذي كان يطغى فيه على العلاقات العقدية للطابع الشخصي و الذي كان فيه بإمكان الأفراد عقد صفقاتهم بعد اجراء مفاوضات تسمح على الأقل بتحديد العناصر الجوهرية للعقد، و بالرغم من ذلك لم تكن العلاقة عادلة، إلا أن عدم عدالتها لم تكن تتخذ الشكل المؤسسي.

و بظهور الصناعات الكبيرة التي اتخذت الشكل المؤسسي ،أو المشروع تغير الوضع و أدت الحرية المنادى بها إلى اضطرابات في توزيع الثروة ،إذ تكدست في يد قلة من أبناء كل دولة ،و نشأت الشركات الضخمة ،و اتحادات المنتجين الذين تحكموا في المستهلكين ،و في العمال الذين يستخدمونهم ،و أملوا شروطهم علة هذه الفئات حيث لم يعد مقبولا تساوي المواطنين في المركز الاقتصادي ،و بالتالي حريتهم في التعاقد[1].

و بذلك فإن النظرية التقليدية لم تعد تتماشى مع الوضع الاقتصادي الجديد ،و ذلك لإغفالها للضغوطات الاجتماعية ،و الاقتصادية ،و التي غالبا ما اجبرت الشخص على التعاقد بدافع الحاجة للحصول على السلطة ،و الخدمة ،أو توفير مقومات الحياة ،شروط تعسفية غير قابلة للنقاش بوضعها الشركات،أو اتحادات المنتجين في صورة عرض موجه للعامة ،و يقتصر دور الراغب في التعاقد إما قبولها جملة و تفصيلا ،أو رفضها دون أن يكون له حق المناقشة ،و بذلك فإن المستهلك يبقى حرا من الناحية النظرية ،و لكن اختياره دائما يكون مقيدا بأخذها كلها ،أو تركها كلها.

و قد استفحل استخدام هذه العقود على نطاق واسع إلى أن وصل إلى رجال الأعمال أنفسهم، و حتى إن وجد هناك مجال في مثل هذه المعاملات للتفاوض، و المساومة، إلا ان القاعدة المعمول بها هي أن معظم الشروط لا يمكن التفاوض عليها بل تبقى مفروضة.

و عليه فإن الافتراض الذي جاءت به النظرية التقليدية حرية ،و تعادل المتعاقدين و بنت عليه عدالة العقد ،هو افتراض كذبته الحقائق إذ بينت عدم تمتع أحد الأطراف بحرية التعاقد ،أو حرية قبول شروط معينة ،و هو يؤكد عدم وجود مساواة ،أو تعادل بينهم

[1] حدي لالة أحمد، المرجع السابق، ص 25.

خصوصا من الناحية الاقتصادية ،و أصبحت الإرادة تستطيع فرض نفسها على ارادة اخرى[1].

المطلب الثاني

تعريف مبدأ سلطان الإرادة و خصائصه

الفرع الأول:تعريف مبدأ سلطان الإرادة

أولا:التعريف القانوني لمبدأ سلطان الإرادة

لا يوجد تعريف مباشر، ودقيق لمبدأ سلطان الإرادة إلا أن بعض الفقه حاولوا وضع تعريـف لهذا المبدأ من خلال تبيان مميزاته، وخصائصه.

حيث تناول **الدكتور محمد صبري سعدي** المقصود بهذا المبدأ :"**أن أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه فهذه الإرادة هي التي تنشئه ،و هي التي تحدد آثاره كقاعدة عامة ثم يأتي القانون بعد ذلك ليعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة**"[2].

أورد **الأستاذ عبد الرزاق السنهوري** عرض عام لهذا المبدأ بأن "**إرادة الشخص حرة حرية تامة في إبرام ما شاءت من العقود باعتبار أن الإرادة هي آية الشخصية من الجانب القانوني بشرط أن لا تتعارض هذه الحرية في التعاقد سواء لاكتساب حقوق أو تحمل الالتزامات مع حريات الأشخاص الآخرين دون النظر إلى فكرة الأخلاق أو توافق مصلحة الفرد مع مصالح الجماعة**"[3].

وعرف **الدكتور عبد الحميد فودة** مبدأ سلطان الإرادة بقوله "**الإرادة وحدها قادرة على إنشاء ما تشاء من العقود ،و التصرفات مادامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام**

[1] حدي لالة أحمد، المرجع السابق، ص 26.
[2] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 43.
[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 153.

و الآداب العامة ،و أنها كذلك جزء في رسم نطاق العقد و تحديد أثاره ،و هي وحدها قادرة على إنهاءه"[1].

و كذا يقصد بمبدأ سلطان الإرادة أنه "**يكفي توافق إرادتين إنشاء التزام ،أي لانعقاد العقد ،و إن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الالتزامات التي يحددها العقد ،معناه حرية الإرادة في إنشاء العقود و في تحديد آثارها**"[2].

كما يعتبر مبدأ سلطان الإرادة أيضا "**أن للإرادة الحرة السلطان الأعظم في تكوين العقد و في تحديد آثاره**"[3].

ويقصد بهذا المبدأ أيضا "**أن الفرد حر في التعاقد أو عدم التعاقد ،و إذا قيد نفسه بالموافقة على العقد فهذا يكون عن اقتناع و اختيار**"[4].

و ذهب البعض إلى تعريفه على أنه "**السلطة المعترف بها في نظام قانوني معين لواحد ،أو أكثر من الأشخاص لإنشاء مراكز قانونية يعترف بها هذا النظام الذي لولا تدخله ،و منحه إياهم هذه السلطة ما كان لتلك المراكز من وجود ،أو لوجدت كانت في صورة مختلفة**"[5].

كما أن هذا المبدأ وفقا لعقود التجارة الدولية **يمنح للمتعاقدين حرية اختيار القانون المطبق على العقد التجاري الدولي**[6]،و القانون بدوره **يشجع بكل نصوصه اجتهاد للأطراف في إيجاد قواعد تنظم العلاقة بينهم سواء بابتكار قواعد جديدة منظمة للعلاقة**

---

[1] عبد الحميد فودة، المرجع السابق، ص 14.
[2] أحمد محمد محمد الرفاعي، محمد عبد الغفار طنطاوي، مبادئ القانون المدني، مصر،2010، ص 26.
[3] غزو محمد عبد القادر ناجي، مبدأ سلطان الإرادة، الحوار المتمدن، العدد 38
[4] عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، مطبعة الكرامة، الطبعة الثانية، المغرب، ص 46.
[5] عمر طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد-دراسة تطبيقية على عقود التجارة الدولية-دار النهضة العربية مصر،2006، ص 521.
[6] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، نظرية المعاصرة، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر،2007، ص 159.

التجارية ،أو بإتباع أي نموذج قانوني موجود في أي تشريع آخر غير تشريع الطرفين المتعاقدين[1].

وبالرجوع إلى مفاهيم مختلفة لمبدأ سلطان الإرادة نستنتج أنه يقوم على مبدأين:

- **المبدأ الأول:**

أن كل الالتزامات بل جميع النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة والحاجة لأي إجراء، أو شكل خاص يفرضه القانون، وهذا عكس ما كان عليه في القانون الروماني الذي كان يشترط لينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني أن ينصب في قالب معين من الأشكال، والألفاظ التي يحددها القانون، وإلا كان التصرف القانوني باطلا بطلانا مطلقا.

- **المبدأ الثاني:**

إن الإرادة وحدها التي تحدد جميع الآثار التي تترتب على كافة العلاقات ،و الروابط القانونية التي تنشأ بين الأفراد إلا أن هذا المبدأ سرعان ما بدأ يختفي أمام التطورات الاجتماعية ،و الاقتصادية التي أدت إلى ظهور المذاهب الاشتراكية ،و التي تنظر إلى العقد كنظرتها إلى أي نظام اجتماعي غايته تحقيق التضامن الاجتماعي ،و توجيه الإرادة إلى تحقيق ذلك[2].

ثانيا:تعريف مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي

لا يختلف تعريف مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي عن تعريفه في القانون ،حيث يعرف المبدأ وفقا للشريعة الإسلامية على أن" **إرادة الفرد في الشرع الإسلامي حرة في تصرفاتها القانونية ،و غير القانونية**"[3].

و نجد أن الإسلام حريص على رعاية حرية الإرادة لذلك جعل الله سبحانه و تعالى

---

[1] محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي الخاص جامعة قاصدي مرباح،2011، ص 22.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 160.

[3] عبد الحكيم زيدان، المدخل للدراسة الشريفة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة اسكندرية،1996، ص 16.

حرية الإنسان أساس عبادة الله ،حيث **قال سبحانه و تعالى** :"**لا إكراه في الدين فد تبين الرشد من الغي**".

هذا الأصل الكلي المطلق الواضح فصله القرآن الكريم في أكثر من موضع حيث أقرت الشريعة إقرار هذا القرار إقرارا كاملا منذ نشأتها ،والنصوص الدالة على ذلك كثيرة:

قوله تعالى:" ولو شاء ربك لأمر من في الأرض كلهم جميعا أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين".

وكذلك قوله **تعالى:" نحن أعلم بما يقولون، وما أنت عليهم بجبار بالقرآن من يخاف وعيد**".

و كذلك **قوله تعالى**:" و **قل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن، و من شاء فليكفر**".

ففي هذه الآيات انتفاء صريح لما يمس الإرادة من قهر، ونهي واضح عن إجبارها أو إخضاعها بالقوة.

و لقد كفل الإسلام هذه الحرية ليس فقط بالنسبة لعلاقة إنسان بربه ،إنما كفلها كذلك بالنسبة لعلاقة الإنسان بغيره من بني جنسه[1].

ومن النصوص الموجودة في السنة:

قوله (ص):" **إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته لله ورسوله فهجرته إلى الله و رسولـــــه و من كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه**"[2].

من هذا الحديث يتضح لنا أن الإرادة، أو النية من قواعد الدين الهامة التي يدخل تحتها ما لا ينحصر من المسائل سواء في العبادات، أو المعاملات.

---

[1] **حمدي محمد اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 14.**
[2] **الامام البخاري، الصحيح، باب بدء الوحي، حديث، رقم 1.**

ومن هنا كان تعظيم العلماء لقدر هذا الحديث فهو يدل على أن الأعمال لا تصح شرعا و لا تعتبر إلا بالنية ،أو الإرادة[1].

الفرع الثاني :خصائص مبدأ سلطان الإرادة

أولا :خصائص مبدأ سلطان الإرادة وفقا للقانون

يتميز مبدأ سلطان الإرادة بعدة خصائص، ومميزات نوجزها فيما يلي:

- **حرية الشخص في التعاقد:**

فالشخص له الحق في الالتزام، وتحمل الآثار الناتجة عن ذلك، وبالتالي فإن كل ما يرتضيه الشخص من الالتزامات إنما بني على إرادته الحرة في ذلك حتى لو كان في هذه الالتزامات غبن فيكفي أنه قد ارتضى ذلك بمحض إرادته الحرة غير المعيبة، ولا مجال هنا للحديث عن مفاهيم كالتضامن الاجتماعي والتعسف في استعمال الحق، والنظام العام حتى، ولو كانت هذه المفاهيم ذات أهمية فإن حرية الشخص في التعاقد هي الأولى بالنظر، والمراعاة.

- **عدم تعرض حرية المتعاقد مع حريات الآخرين:**

تقوم هذه الخاصية على أساس أن حرية الفرد في التعاقد ،و الالتزام إنما هي ليست على وجه الإطلاق ،و إلا كان التصادم بين الأفراد ،و حلول الفوضى ،و لكن هي حرية لا تتعارض مع حرية الآخرين حيث يتحقق التوازن بين حريات الأفراد ،و المجتمع الواحد فلا يمكن المساس بحريات الآخرين و لا بحقوقهم عند ممارسة الحق في التعاقد و الالتزام و هذا ما يجسد نظرية العقد الاجتماعي كما يراها **الفيلسوف جون جاك روسو**[2].

---

[1] **حمدي محمد اسماعيل سلطح، المرجع السابق، ص 15.**

[2] **محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا ألمانيا ومصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص 10.**

- **الدور الضيق للقانون في الرقابة على حرية الفرد في التعاقد و الالتزام:**

إن الخاصية الثالثة التي تقوم على أن القانون، والقضاء ليس لهما الحق في التدخل والتضييق على الفرد، وحريته في التعاقد، والالتزام بدعوى إتباع قواعد العدالة، أو النظام العام إما احتراما لفكرة التضامن الاجتماعي، أو إيقافا للتعسف في استعمال الحق ما دامت حرية الفرد القائمة على إرادته واتجهت برضاه لتحمل التزامات ،فهنا يكون دور القانون المحايد بحيث يتم السهر فقط على احترام الشخص لحرية الآخرين فلا يتعدى حريته للمساس بحرية الآخرين.

أما إذا ارتضى الآخرون تحمل الالتزامات في مواجهة هذا الفرد بإرادتهم السليمة من العيوب فلا مجال لتدخل القانون ،و القاضي[1].

ثانيا :خصائص مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي

تتلخص خصائص مبدأ سلطان الإرادة حسب الفقه الإسلامي فيما يلي:

- **كفاية الرضا لإنشاء العقد:**

حيث قرر الفقهاء المسلمون بأن الإيجاب، والقبول، وحدهما كافيان لتكوين العقد واستدلوا في ذلك **بقوله تعالى:" يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل .....عن تراض منكم"**.

فمجرد التراضي يولد العقد، وآثاره دون اشتراط شيء من المراسيم الشكلية إلا على سبيل الاستثناء إذ أن هناك بعض العقود تخضع لشكلية معينة.

- **حرية الإرادة في تحديد آثار العقد:**

يقصد بذلك قدرة الإرادة على ترتيب آثار العقد فضلا عن القوة الملزمة للعقد[2].

---

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 43.

[2] رضوان السيد راشد، الإجبار في التعاقد (دراسة مقارنة)، رسالة الدكتوراه، القاهرة،1989، ص 190.

المبحث الثانـي
مبدأ سلطان إرادة أطراف التجارة الدولية في عملية التحكيم

في هذا المبحث نتطرق إلى الحديث عن حرية الأطراف أثناء بدء عملية التحكيم حيث يحتوي المطلب الأول على حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم كفرع أول، ثم نتطرق إلى الحديث عن حرية الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم كفرع ثاني ،إضافة إلى المطلب الثاني ،و المتمثل في سلطان إرادة أطراف التجارة في تحريك إجراءات التحكيم و يحتوي هذا المطلب على سلطان إرادة أطراف التجارة في اختيار القانون الواجب التطبيق كفرع أول ،ثم سيادة الاطراف في تنفيذ القرار التحكيمي كفرع ثاني.

المطلب الأول
حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم و تشكيل محكمة التحكيم

في هذا المطلب سنتناول دراسة حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم في الفرع الأول ثم نتطرق إلى الحديث عن تشكيل محكمة التحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول : حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم

يستند التنظيم التجاري الدولي في تحكيم الحالات الخاصة في الأساس إلى ارادة الأطراف ،إذ أن اتفاق الاطراف هو الشريعة العامة ،و أساس نظام التحكيم ،حيث بإمكان طرفي التحكيم أن يتفقا على اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية مختلف النزاعات[1].

أولا:التعريف باتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم هو ''**اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع ،أو بعض المنازعات المحددة التي قد نشأت ،أو قد تنشأ بينهما علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية** '' [2].

---

[1] عبد العزيز قادري ،الاستثمارات الدولية ،دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر،2004،ص 269.

[2] وائل أنور بندق،موسوعة التحكيم-الاتفاقيات الدولية و قوانين الدول العربية-مكتبة الوفاء القانونية،الطبعة الثانية،الإسكندرية،2009،ص 577.

ويعرف أيضا اتفاق التحكيم على "**أنه اتفاق يبرم للأطراف المعنية بعد حدوث النزاع بينهما ليمكنهما من عرضه على هيئة التحكيم**"[1].

وكذا يعرف على أنه" **اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع ،أو بعده**"[2].

هو أيضا "**اتفاق بين الخصوم في نزاع معين قائم بينهم يلتزمون بمقتضاه بعرض النزاع على المحكم أو على المحكمين يختارونهم للفصل فيه بدلا من المحكمة صاحبة لولاية ،و الاختصاص**"[3].

يعرف اتفاق التحكيم الدولي بأنه "**ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف في أن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينها ،أو المحتمل نشوؤها بينها من خلال التحكيم و ذلك إن كانت هذه المنازعة تتعلق بمصالح التجارة الدولية**"[4].

❖ **التعريف القانوني لاتفاق التحكيم:**

عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في **المادة 1011** من قانون الإجراءات المدنية، و الإدارية على أنه "**الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض سبق نشوؤه على التحكيم**".

يعني هذا قبول الأطراف عرض نزاع تنشأ بينهما على التحكيم ،و المقصود بذلك الاتفاق المسبق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم[5].

ثانيا: صور اتفاق التحكيم.

ا/-شرط التحكيم: la cause compromissoire

[1] أحمد بلقاسم ،التحكيم الدولي ،دار هومة ،الطبعة الثانية،2006،ص 131.
[2] اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي التي حررت في مدينة عمان 1987 و وقعت عليها عدد من الدول العربية.
[3] صالح جاد عبد الرحمان المنزلاوي ،الرقابة القضائية على التحكيم، مجلة القضاة المصرية ،العدد 2،1999،ص 59.
[4] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان،2004، ص 117.
[5] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزء 2، دار الهدى، الجزائر،2011، ص 181.

يرد شرط التحكيم ضمن شرط العقد الأصلي مصدر للرابطة القانونية ،فيتفق طرفا العقد على عرض ما ينشأ بينهما من نزاع ،أو خلاف على المحكم ليفصل فيه بحاكم ملزم دون القاضي المختص ،و هذا ما أكدته المادة **1446** من قانون **المرافعات الفرنسي** بقولها أنه ''**الاتفاق الذي يلتزم ،و بموجبه أطراف العقد بخضوع المنازعات المتولدة عن هذا العقد الى التحكيم**''[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كان واضحا من خلال المادة **1007** من القانون **08-09** ،و المتعلق بقانون الاجراءات المدنية ،و الادارية على أن شرط التحكيم ''**الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**''[2].

ب/-مشارطة التحكيم:

قد يكون اتفاق لتحكيم لاحقا على قيام النـــزاع بحيث يتفق الطرفان إلى إحالة هذا النزاع الذي وقع بالفعل إلى التحكيم ،و عادة ما يطلق على هذا النوع من الاتفاق ''**مشارطة التحكيم**''[3].

فمشارطة التحكيم في الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد بحيث يحيلان نزاعهما إلى التحكيم طبقا لما نصت عليه المادة **11** من القانون **08-09**.

ومثال عن ذلك أن يبرم طرفان عقدهما دون ان يتضمن شرط التسوية للمنازعات بينهما، ولكن في مرحلة لاحقة يثور نزاع بينهما متعلق بالعقد، فيعرض أحدهما على الآخر تسوية النزاع الناشئ عن العقد إلى التحكيم فيوافق الآخر على ذلك، وفي هذه الحالة نكون أمام عقدين:

---

[1] علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الدولية الإدارية، الجامعة الجديدة القاهرة،2008 ص 202.

[2] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان،2010، ص 153.

العقد الأصلي الخالي من شرط التحكيم ،و عقد آخر خاص بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم[1].

ثالثا: صياغة اتفاق التحكيم:

تعتبر الكتابة شرطا من الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم بحيث أن اتفاقيات التحكيم لابد من أن تتجسد كتابة سواء في شكل شرط ضمن العقد الأصلي، وذلك بشأن نزاع محتمل أو في شكل اتفاق لاحق ومستقل بشأن نزاع قائم فعلا.

فالكتابة إذن شرط لازم لصحة اتفاق التحكيم بحيث أنه يجب أن يكون مكتوبا ،و إلا كان باطلا من خلال أن يتضمن محرر يوقعه الأطراف ،أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة[2].

فمثلا في فرنسا نصت المادة **1443** من المرسوم الفرنسي للتحكيم الداخلي عام **1980** على أنه "**يجب أن يكون شرط التحكيم مكتوبا في العقد ،أو في أي مستند ،و إلا كان التحكيم باطلا**".

أما بالنسبة للدول الإنجلوسكسونية بصفة عامة نجدها قد اشترطت الكتابة لاتفاق التحكيم ،و لم تعتبرها شرطا له[3].

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد خطى نفس اتجاه المشرع السويسري و المصري عندما أوجب اتفاق التحكيم ،و إلا كان باطلا طبقا للمادة **1040** فقرة **2** من القانون **09/08** حيث تنص "**يجب من حيث الشكل ،وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة ،أو بأي وسيلة اخرى تجيز الإثبات بالكتابة**".

ويرى بعض الفقه أن للكتابة أهمية بالغة من الناحية العملية، فلكي يتحقق شرط التحكيم الوارد في عقود التجارة الدولية فاعليته من الناحية العملية، وأثر فعال، ومحايد في

---

[1] طارق الحموري، صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر،2007، ص 3.
[2] عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2009، ص 448.
[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع نفسه، ص 449.

تسوية المنازعات الناشئة عن العقد يجب أن يكون محلا لصياغة محددة، ودقيقة لإمكان أعماله بطريقة منتجة.

و الكتابة حسب هذا الفقه تؤدي وظيفتين في نطاق التحكيم،أولهما أنها مطلوبة لوجوده و ثانيهما أنها مطلوبة لإثباته[1].

و تبدو أهمية الدقة عند صياغة الاتفاق على التحكيم فيما يترتب على ذلك من مزايا تؤثر على فاعلية التحكيم ،لذلك لابد أن يصاغ اتفاق التحكيم بدقة ،و يستوفي كل التفاصيل المتعلقة بتنظيم سير اجراءات التحكيم مثل طرق تحسين المحامين ،و كيفية اختيارهم تحديد المكان الذي سيتم فيه التحكيم ،تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات و موضوع النزاع ،و عليه فإن اغفال البعض عن هذه التفاصيل قد ينجم عنه الدخول في متاهات ،و تعقيدات قد تؤدي إلى المساس بحقوق الأطراف ،و إهدار الحكمة الموجودة التحكيم التجاري الدولي[2].

رابعا: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم :

إن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم مسألة معقدة جدا، وهذا راجع إلى الجدل الفقهي والقضائي بصددها نظرا لاختلاف التكيفات بشأن تحديد الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم ،انقسم الفقه إلى اتجاهين في تحديد القانون الواجب التطبيق ،إذ أن الاتجاه الأول ينحاز إلى إعمال قانون الإرادة أما الاتجاه الثاني فينحاز إلى تطبيق قانون مقر التحكيم.

أ/-تطبيق قانون الإرادة

ينطلق هذا الاتجاه من نقطة أن العقود التجارية الدولية تخضع لقانون الإرادة،ومن ثم فللطرفين اختيار القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم ،ويمكن لهما اختيار قانونا آخر غير

[1] نصيرة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992، ص 396.
[2] أمال الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، إسكندرية،1993، ص 186.

القانون الذي يحكم العقد الأصلي سواء كان هذا القانون هو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم،أو كان قانونا آخر غيره[1]،فإذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق جاز إعمال الضوابط الاحتياطية التي تنص عليها قواعد الإسناد كالقانون المشترك للمتعاقدين ،أو قانون الدولة التي تم فيها ابرام العقد ،أو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم[2].

ب/-قانون مقر التحكيم

يرى هذا الاتجاه أن اتفاق التحكيم مجرد حلقة إجرائية من حلقات قضاء التحكيم ،وعلى رأس هذا الاتجاه **الأستاذ Sousser Hall** حيث أكد على تغليب قانون مكان اجراء التحكيم على قانون الإرادة باعتباره قانون قاعدي ،كما نادى هذا الأستاذ بضرورة توحيد القانون المطبق على التحكيم من أجل إعطاء قاعدة إسناد رئيسية للتحكيم التجاري الدولي[3].

وكذا يرى **الفقيه F.Amann** ضرورة خضوع اتفاق التحكيم إلى قانون الدولة التي تتم إجراءات التحكيم على اقليمها ،ذلك أن المحكم يخضع للاختصاص التشريعي للدولة التي يقوم بأداء مهمته على إقليمها عليه يصبح المحكم مثل القاضي الذي يخضع للقانون الوطني[4].

❖ **موقف المشرع الجزائري:**

المادة **1040** فقرة **3** على أنه تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها، إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.

1) خضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة:

---

[1] مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى إسكندرية 1998، ص 307.

[2] منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، منشأة المعارف، إسكندرية 1998 ص 307.

[3] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 304.

[4] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 305.

يكون اتفاق التحكيم صحيحا إذا استجاب للشروط التي وضعها القانون المختار من طرف أطراف النزاع بهذا يكون المشرع قد كرس مبدأ سلطان الارادة المنصوص عليها في المادة **18** من القانون المدني الجزائري بموجب القانون **10/05** المؤرخ في **20 يونيو 2005** التي تخضع للالتزامات التعاقدية للقانون المختار من المتعاقدين شريطة أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين، أو العقد.

2) خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم موضوع النزاع:

المصدر الثاني الذي يمكن أن يخضع له إتفاق التحكيم هو القانون الذي ينظم موضوع النزاع أي العقد الأصلي، حيث أنه في غياب الاختيار الصريح، يمكن اعتبار الاختيار الثاني بمثابة إختيار ضمني لإرادة الأطراف ،و هو القانون الذي يخضع له العقد الأصلي[1].

3) خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يراه المحكم ملائما:

في غياب الحلين السابقين يطبق المحكم على اتفاق التحكيم القانون الذي يراه مناسبا وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أعطى للمحكم سلطة تقديرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في غياب الاختيار الصريح للأطراف، فقد تلجأ المحكمة التحكيمية إلى تطبيق قانون دون القانون المطبق على العقد الأصلي، كاللجوء إلى المبادئ العامة للقانون، والعادات، والأعراف التجارية التي تراها ملائمة.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أخذ بالإرادة الصريحة في المجال تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، ولم يعتد بالإرادة الضمنية حيث اعتبر سكوت الأطراف عن تعيين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم تنازلا منهم عن اختيار هذا القانون، وبالتالي اللجوء إلى المصادر الاحتياطية التي حددها المشرع الجزائري.

نستنتج مما سبق أن القانون الواجب التطبيق بشأن اتفاق التحكيم هو القانون الذي اختاره المتعاقدين اعمالا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر احدى الركائز الأساسية في

---

[1] **محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، منشورات بغدادي، الجزائر،2008، ص 126.**

التحكيم ،لأن قضاء التحكيم أساسه الاتفاق على التحكيم ،والذي يعتبر مصدر اختصاص المحكم فهذا الاتفاق هو الذي يخلق هذا الاختصاص ويرسم حدوده[1].

الفرع الثاني: حرية الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم

ينسب تشكيل محكمة التحكيم في الأصل إلى إرادة الأطراف، والتفاهم، وقد حاولت القوانين تنظيم هذا الأمر من خلال النص على ذلك في التشريعات الوطنية.

أولا: المقصود بالمحكم

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم.

ثانيا: المقصود بمحكمة التحكيم

يقصد بمحكمة التحكيم المحكم، أو المحكمين عند تعددهم الذين يتولون الفصل في النزاع الوارد بشأنه شرط التحكيم، ويحكم تشكيل هذه المحكمة مبدآن رئيسيان:

- إن إرادة الأطراف هي المرجع الأول في اختيارها وأن هذه الإرادة تحركها الثقة في المحكم، وعدالته، ونزاهته، وحياده.
- مراعاة المساواة بين حيث اختيار المحكمين فلا يكون لأحدهما أفضلية على الآخر[2].

ثالثا: الشروط الواجب توفرها في المحكم

1) أن يكون عدد المحكمين وتريا:

لم يلزم المشرع الأطراف فلهم في ذلك اختيار محكم واحد ،أو أكثر ،والقيد الوحيد في هذا الصدد يتعلق بوترية العدد ،بمعنى أنه إذا اتفق الأطراف على أن تتشكل محكمة التحكيم بأكثر من محكم ،فإنه يلزم في هذه الحالة أن يكون العدد فرديا ،وهذا ما أكدته

[1] محمد كولا، المرجع السابق، ص 127.
[2] محمد عبد الستار محمود، مفهوم التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، مركز معلومات النيابة الإدارية، ص 10.

المادة **1007** من القانون **08-09** على أنه "**محكمة التحكيم تتشكل من محكم ،أو عدة محكمين بعدد فردي**"[1].

2) أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا:

اعتمد القانون الجزائري الجديد قانون الإجراءات المدنية، والإدارية الجديد على القاعدة التي وضعها القانون الفرنسي، والمتمثلة في أنه" **إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة المحكم** "مع وجود اختلاف عن القانون الفرنسي في مواضع، حيث أن القانون الفرنسي يقضي بأن الشخص المعنوي يتولى تنظيم التحكيم من حيث تعيين المحكمين، وتحديد إجراءات المحاكمة التحكيمية.... إلخ ،أما القانون الجزائري فهو يقضي بأن الشخص المعنوي ينحصر دوره بتسمية محكم أو محكمين من أعضائه[2].

3) قبول المحكم لمهمته:

قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على قبول المحكم للمهام المسندة إليه،فنص في المادة **1015** على أنه" لا **يعد تشكيلا لمحكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم**".

بالتالي فإن قبول المحكم للمهام المسندة إليه أصبح من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل محكمة التحكيم.

4) أن يكون المحكم محايدا ومستقلا:

إن تحقيق العدالة ليست حكرا على قضاء الدولة، فهناك طرق تؤدي إلى تحقيقها التحكيم كطريق التحكيم فلكي نضمن تحقيق العدالة المرجوة بواسطة هذا الطريق ينبغي أن يكون القائم عليها شخص تتوافر فيه بعض الصفـات التي يطمئن لها الفـرد خـاصة

---

[1] وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية،2010 ص 411.

[2] فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات بحسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى الجزائر،2010، ص 130.

صفتي الاستقلال و الحيادة[1].

5) أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية ،و ألا يعرض له عارض يؤدي إلى الحجر عليه ،و ألا يكون محروما من حقوقه المدنية للحكم عليه في جناية ،أو جنحة مخلة بالشرف شهر إفلاسه طالما لم يسترد اعتباره ،و هذا ما ذهبت إليه المادة **1014** حيث تنص: "**لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية**"[2].

6) <u>توافر المؤهلات العلمية والاختصاص:</u>

ويشمل هذا الشرط كل ما يتعلق بالرصيد العلمي للمحكم لأن نجاح التحكيم يتوقف على القيمة العلمية للمحكم، وتخصصه في النزاع المعروض عليه.

فمن البديهي أن يختار أطراف النزاع محكمين ذوي خبرة ،ومؤهلات علمية مقبولة لضمان السير الحسن لعملية التحكيم[3].

7) بالنسبة لجنسية المحكمين فلا يشترط مراعاة شرط الجنسية بالنسبة للمحكمين ،ولكن قد يكون لهذا الشرط دور عندما يتعلق الأمر بالمحكم الفرد،أو المحكم الثالث كرئيس المحكمة التحكيمية لكن حتى بالنسبة للمحكم الفرد،أو الرئيس ذهب القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة **1985** إلى عدم الأخذ بشرط الجنسية[4].

لكن تذهب اتفاقيات دولية أخرى إلى الأخذ بشرط الجنسية لضمان فعالية التحكيم وحياد المحكم فمؤتمر الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (**C.N.U.D.C.I**) يضع بعض الشروط من بينها تفضيل تعيين المحكم من جنسية الأطراف (المادة **السادسة** فقرة **4** فشرط الجنسية هو وقاية من الشكوك التي يمكن أن تحيط بالمحكم، وضمانه لعدم انحيازه لأي طرف في النزاع).

---

[1] وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 412.
[2] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي-دراسة في قانون التجارة الدولية-، دار النهضة العربية، مصر، ص 24.
[3] سعاد محند، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1989 ص 97.
[4] محمد كولا، المرجع السابق، ص 174.

رابعا: كيفية تشكيل محكمة التحكيم

تنص المادة **1041** على أنه" يمكن **للأطراف مباشرة .....تعيين المحكم أو المحكمين، أو تعيين شروط تعيينهم، وشروط عزلهم، أو استبدالهم**". تجسيدا للطابع الاتفاقي للتحكيم، ولهم الرجوع إلى نظام التحكيم.

وقد نصت بعض الاتفاقيات الدولية على دور إرادة الأطراف في انتقاء هيئة المحكمين ومن هذه الاتفاقيات ما جاء في نص المادة **8** من **اتفاقية الجزائر** ،و**سوريا** لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات على تعيين كل طرف لمحكمه على أن يقوما طرفا المحكمين على تعيين محكم ثالث الذي يكون من جنسية دولة أخرى[1]،أيضا ما يمكن استنتاجه من نص المادة أنه تم منح الأطراف **مهلة شهرين** لتعيين جميع الأعضاء تبدأ من وقت اعلان أحد الأطراف نيته للجوء إلى التحكيم.

إذا تعذر اتفاق الأطراف ،ولم يتم تحديد هيئة تتولى تعيين المحكمين ،أو رفضت هذه الهيئة إجراء هذا التعيين خلال **60 يوم** التالية للطلب المقدم إليها من أحد الأطراف ،فلكل طرف الحق في تقديم طلب السكرتير العام لمحكمة التحكيم لتحديد الجهة التي تتولى التعيين ،ويتم هذا الأخير وفقا لنظام القوائم المتطابقة التي ترسل الأطراف ،والمتضمنة على الأقل لثلاثة أسماء[2].

خامسا: شروط تعيين واستبدال وعزل ورد المحكم

في حالة غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين،أو عزلهم، أو استبدالهم يجوز للطرف المستعجل القيام بما يأتي:

- رفع الأمر الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

---

[1] حنان حجاج، الأثر المانع لاتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الدولية مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون علاقات دولية خاصة جامعة قاصدي مرباح،2015، ص 22.

[2] كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثالثة،جامعة الجزائر،2005،ص 23.

- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

هذا طبقا لنص المادة **1041** من قانون الإجراءات المدنية، والإدارية فموجب هذه المادة يكون تعيين المحكمين مباشرة من الأطراف، وثانيا اللجوء إلى نظام التحكيم أما الطريق الثالث يكون عن طريق القضاء والذي ميز بين حالتين:

- **الحالة الأولى: إذا كان التحكيم يجري في الجزائر**

رفع الامر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم.

- **الحالة الثانية: إذا كان التحكيم يجري في الخارج**

رفع الامر إلى محكمة الجزائر في حالة اختيار أطراف تطبيق قواعد المعمول بها في الجزائر.

وفي حالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو مكان التنفيذ ،وهذا حسب نص المادة **1042** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

سادسا: عزل المحكم:

إن عزل المحكم يمكن أن يكون في أية مرحلة من مراحل التحكيم، حتى و إن كان ذلك بعد صدور الحكم في شق معين في موضوع النزاع الذي ينظره المحكم.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري ،نجد أن عزل واستبعاد المحكمين تخضع لنفس شروط تعيين المحكمين ذلك حسب نص المادة **1041**.

فيما يخص نص المادة **1018** بخصوص عزل المحكمين جاء فيها: **"لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف ،والأجل هنا أجل انتهاء مدة مهمة التحكيم أي في حالة عدم الاتفاق على مدة انتهاء مهمة المحكمين من قبل الأطراف"**[2].

- **عقد التحكيم:**

[1] كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 34.
[2] فوزي محمد سامي ،التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة في أحكام التحكيم التجاري الدولي-،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان،2008،ص 238.

سنتناول في هذه النقطة أركان عقد التحكيم بين المحكم والأطراف، وكذا كيفية انقضاء هذا العقد.

- **أركان عقد التحكيم:**

نجد أنه بعد تعيين المحكم ،أو المحكمين من الضروري أن يقبل المحكم المهمة التي عهد إليه بها،وفي حالة رفضه ،فإن عملية التحكيم لن تتم إلا إذا تم تعيين محكم آخر بدلا عنه ،فالمحكم له أن يرفض المهمة المسندة إليه ،أو قبولها ،و هذا عكس القاضي الذي لا يستطيع رفض القيام بمهمته حيث أنه ملزم بالنظر في الدعوى،و إصدار الحكم إذا كان ذلك ضمن اختصاص محكمته ،و ضمن صلاحياته ،و لكن لكي يصبح المحكم ملزما بالنظر في النزاع عليه أن يبين صراحة أو ضمنا عن قبوله للمهمة المسندة إليه ، و هكذا نكون أمام عقد يسمى عقد التحكيم،فعقد التحكيم يقوم بين أطراف النزاع من جهة أخرى عكس ما هو في التحكيم المنظم ،فعقد التحكيم يكون بين المؤسسة التي تنظم التحكيم و أطراف النزاع ،و المحكمون ليسوا طرفا في عقد التحكيم بل أطراف عقد آخر مع المؤسسة التي تنظم عملية التحكيم.

و منه نستنتج أن رضا المحكم ،أو المؤسسة التحكيمية ركن من أركان عقد التحكيم يجب أن يتحقق صراحة ،أو ضمنا ،و كذلك رضا أطراف النزاع ،و يرد قبول المحكم بصيغة توقيع على عقد التحكيم أو وضع توقيعه على اتفاق التحكيم المستقل عن العقد الأصلي[1].

فموقف المشرع الجزائري من هذه النقطة حسب المادة **1015** التي تنص على أنه **"لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم ،أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم"**.

- **المحل بالنسبة لعقد التحكيم:** هو إجراء التحكيم لتسوية النزاع الناشئ عن عقد معين بين أطرافه.

[1] **نورة حليمة ،التحكيم التجاري الدولي ،مذكرة لنيل شهادة ،جامعة خميس مليانة ،2014 ،ص 68.**

- **السبب في عقد التحكيم:** هو رغبة الأطراف في تسوية النزاع بالتحكيم والنزاع يجب أن يكون مشروعا، وغير مخالف للنظام العام، والآداب العامة.

بعد توافر أركان العقد ينتج عقد التحكيم آثاره بين الأطراف، و يرتب التزامات و حقوق لكل طرف ،و من أهم التزامات المحكم هو النظر في النزاع، و إصدار القرار النهائي بشأنه كذلك يمكن أن يشترط في بعض القوانين ،و كذلك القواعد الدولية إصدار قرار التحكيم خلال مدة معينة ،و هذا حسب اتفاق الأطراف كذلك.

ومن حقوق المحكم اتجاه الأطراف المتنازعة منحه سلطة اتخاذ القرار كذلك سلطته في تحديد اجراءات التحكيم، وكذا له الحق في طلب الوثائق بين أطراف النزاع، مصاريف الاتفاق على عملية التحكيم والأجر.

- **التزامات أطراف النزاع:** تنحصر الالتزامات بقبول قرار التحكيم علا أن القبول لا يمنع من الطعن في الحكم المذكور إذا توفرت فيه أسباب تدعو إلى الطعن[1].
- **انقضاء عقد التحكيم:** ينقضي عقد التحكيم بإحدى الأسباب التالية:

1) **إنجاز المهمة الموكلة إلى المحكم أو إلى المحكمين:**

يقصد به سند الانتهاء من الإجراءات الخاصة بالنظر في النزاع ،و حسمه ،و صدور القرار بالشكل الذي يقتضيه القانون ،أو القواعد الإجرائية ،و بالمقابل لا يجوز للمحكم الذي قبل القيام بمهمة التحكيم التنحي عن مهمته بدون سبب مشروع فهذا الحكم نجده في معظم التشريعات الوطنية نذكر منها :قانون المرافعات اللبناني،القانون العراقي كذلك قانون المرافعات المصري المادة **503** عدم امكانية تنحي المحكم بعد قبوله التحكيم بغير سبب جدي ،و الإيجاز الحكم عليه بالتعويض عن الضرر كذلك نفس الشيء في قانون المرافعات الفرنسي المادة **1462.**

[1] **نورة حليمة، المرجع السابق ،ص 69.**

2) انقضاء عقد التحكيم بعزل المحكم:

إن عزل المحكم يمكن ان يكون في أية مرحلة من مراحل التحكيم حتى ،و إن كان ذلك بعد صدور الحكم في شق معين في موضوع النزاع الذي ينظره المحكم.

نجد أن موقف المشرع الجزائري في عزل المحكمين يخضع لنفس شروط التعيين.

3) انقضاء عقد التحكيم عند رد المحكم وصدور قرار الرد:

رد المحكم حق أعطي لأي واحد من أطراف الخصومة ،و يقدم الطلب عندما تكون لديه أسباب تجعله لا يطمئن إلى حياد المحكم ،و عدالته ،و على هذا الأساس تنص التشريعات المختلفة على رد المحكم إذا ما توافرت نفس الأسباب الخاصة برد الحكام[1].

في القانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري تناول أحكام رد المحكم في المادة **1016** من قانون الإجراءات المدنية ،و الإدارية **08-09** تنص على أنه "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- عندما تبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته ،لاسيما بسب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية ،أو عائلية مع احد الأطراف مباشرة أي عن طريق وسيط لا يجوز طلب المحكم من الطرف الذي كان قد عينه ،أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين.
- تبليغ محكمة التحكيم ،و الطرف الآخر دون تأخير بسب الرد.

في حالة النزاع إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته ،أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد يفصل القاضي في ذلك بأمر بناءا على طلب من يهمه التعجيل حيث أن هذا الأخير غير قابل لأي طعن.

[1] **نورة حليمة ،المرجع السابق،ص 70.**

نجد أن المشرع الجزائري حدد المعايير التي يجوز فيها رد المحكم ،و تلك الحرية للأطراف في تسوية إجراءات الرد كما نجد موقف المشرع الجزائري لا يختلف عن باقي التشريعات ،و القوانين الوطنية ،و الدولية الأخرى.

4) وفاة المحكم:

ينتهي عقد التحكيم بوفاة المحكم، أو عندما يكون هناك سبب قانوني، أو فعلي يحول دون قيام المحكم بمهمته،ومثال عن السبب القانوني أن يتم تعيين المحكم قاضيا ،أو عندما يفقد المحكم أهليته أما بالنسبة للسبب الفعلي فهو حالة المرض، أو القوة القاهرة التي تحول دون القيام بمهمته الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء العقد.

حسب نص المادة **1024** من قانون الإجراءات المدنية، والإدارية 08-**09** التي تنص على:

ينتهي التحكيم:

- وفاة أحد المحكمين، أو رفضه القيام بمهمته بمبرر، أو تنحيته، أو حصول مانع له ما لم يوجد شرط مخالف، أو كذا اتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم ،أو المحكمين الباقين و في حالة غياب الاتفاق تطبيق أحكام المادة **1009**.
- بانتهاء المدة المقرة للتحكيم، فإذا لم يشترط المدة فبانتهاء مدة **4 أشهر**.
- بفقد الشيء موضوع النزاع، أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
- بوفاة أحد أطراف العقد[1].

5) عدم التوصل إلى حل:

كما يمكن انقضاء العقد عند عدم توصل المحكمين إلى اتخاذ قرار لحسم النزاع ،و هذا يحدث عند وجود محكمة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين[2].

[1] **نورة حليمة ،المرجع السابق،ص 70.**
[2] **نورة حليمة ،المرجع نفسه ،ص 71.**

المطلب الثاني
سلطان الإرادة في تحريك إجراءات التحكيم

الفرع الأول :حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

لقد ظهرت عدة اتجاهات فقهية ،و أبرمت عدة اتفاقيات دولية بخصوص موضوع القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة ،أو القانون الذي يحكم موضوع النزاع نظرا للصعوبات التي طرحتها هذه المسألة ،و إن لم نقل أن مختلف النزاعات نقوم على طرح هذه المسألة، في هذا الفرع سوف نتطرق إلى مختلف الاتجاهات الفقهية ،و الدولية و التشريعات الوطنية التي عالجت مسألة القانون الواجب التطبيق سواء من الناحية الإجرائية ،أو الموضوعية.

أولا :القانون الواجب التطبيق على اجراءات سير الخصومة التحكيمية

أ/-موقف الفقه والقوانين الدولية و الداخلية في تحديد القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية:

1) موقف الفقه:

يجب التفريق في هذا المجال بين أمرين انقسمت حولهما آراء الفقه بمناسبة البحث عن القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ،فهذه الاجراءات تبدأ منذ إبداء أحد أطراف النزاع رغبته في تسوية النزاع بالتحكيم ،أي منذ طلب التحكيم لحين إصدار قرار التحكيم بصيغة نهائية.

- **الرأي الأول :**يذهب أصحاب الرأي الأول إلى ربط التحكيم ،و اجراءاته بمكان التحكيم أي قانون الإجراءات لذلك المكان ،و بالأحرى الدولة التي يوجد على اقليمها مكان التحكيم هو الذي يطبق بالنسبة لسير الإجراءات.
- **الرأي الثاني :**يذهب الرأي الثاني إلى ربط التحكيم ،و إجراءاته بإرادة الطرفين[1].

[1] موسى بوكريطة ،القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري ،رسالة ماجستير جامعة البليدة،2012،ص 101.

2) **موقف الاتفاقيات الدولية و قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية:**

- **موقف الاتفاقيات الدولية** : الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم بدءا من بروتوكول جنيف لسنة **1923** بشأن الاعتراف بشروط التحكيم ،و اتفاقية جنيف **1927** بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ثم اتفاقية نيويورك لسنة **1958** بشأن التحكيم التجاري الدولي ،و حتى اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ،و رعايا الدول الأخرى لسنة **1965** تكشف عن التطور الكبير الذي حدث بصدد مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ،و يمكننا أن نميز بين 3 مراحل لهذا التطور:

  - **المرحلة الأولى :** خضوعه لقانون الإرادة ،و قانون مكان التحكيم **بروتوكول جنيف** لسنة **1923** ،و **اتفاقية جنيف** لسنة **1927**.
  - **المرحلة الثانية :** خضوعه لقانون الإرادة المستقلة ،و الدور الاحتياطي لقانون مكان التحكيم "**اتفاقية نيويورك لسنة 1958**".
  - **المرحلة الثالثة :** خضوعه لقانون الإرادة المستقلة ،أو القانون المختار بواسطة المحكمين **الاتفاقية الأوروبية** لسنة **1961** ،و **اتفاقية البنك الدولي** لسنة **1965**[1].

- **موقف قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية:**

فهي تعتمد في المقام الأول بإرادة الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق ،و في حالة عدم وجود قواعد اجرائية مختارة بواسطة الأطراف تمنح المحكمين سلطة تحديد هذه القواعد ،كما نجد أن هذه القواعد تختلف فيما بينها من حيث مدى الحرية المقررة للأطراف ،و المحكمين في هذا الشأن،فمثلا قواعد التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية تمنح للأطراف ،و المحكمين على سبيل الاحتياط الحرية الكاملة في تنظيم إجراءات التحكيم ،أما بالنسبة للقواعد الآمرة في القانون الواجب التطبيق[2].

3) **موقف القوانين الوطنية:**

نجد أن هناك اختلاف على صعيد القوانين الوطنية فنجد أن القانون الفرنسي

---

[1] **سراج حسين محمد أبو زيد ،التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية ،الطبعة الأولى،القاهرة،2000،ص 485.**

[2] **سراج حسين محمد أبو زيد ،المرجع نفسه،ص 486.**

و السويسري و الجزائري يعترف للأطراف ،و احتياطيا للمحكمين بالحرية الكاملة في تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق بينما البعض الاخر كالقانون الإيراني ،و الإسباني مثلا يقيد من حرية الأطراف ،و كذلك المحكمين شرط مراعاة القواعد الآمرة التي لا يجوز لهم مخالفتها ،و هناك فريق ثالث من هذه القوانين كالقانون المصري مثلا يعطي للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القواعد الإجرائية واجبة التطبيق بينما يقيد من سلطة المحكمين في هذا الشأن.

و ما يمكن قوله أن الاتجاه السائد لدى الفقه ،و الاتفاقيات الدولية ،و قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية و القوانين الوطنية يتمثل في الاعتداد أولا بإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ،و لا يستثنى من ذلك سوى اتفاقية نيويورك و التي نصت على تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم ،في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف لم تعطى أي سلطة في هذا الشأن[1].

4) موقف قواعد تنازع القوانين على صعيد التعامل الدولي:

فيجب الرجوع إلى التكييف القانوني للتحكيم ،فإذا اعتبر تصرفا اتفاقيا فالقانون الواجب التطبيق يكون القانون الذي اختاره الطرفان المتنازعان،أما إذا اعتبر التحكيم تصرفا قضائيا ،أو إجرائيا ففي هذه الحالة من الضروري خضوع التحكيم إلى قانون المكان الذي يجري في التحكيم[2].

ثانيا:القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

أ/الاتجاهات السائدة بشأن تحديد القانون الواجب لتطبيق على موضوع النزاع:

سنتعرض أولا لقانون الإرادة المستقلة ،ثم نتعرض بعد ذلك لسلطة المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق.

1) خضوع العقد لقانون الإرادة المستقلة:

يعتبر خضوع العقد لقانون إرادة الأطراف مبدأ مسلما به في المجال التحكيم الدولي

[1] موسى بوكريطة ،المرجع السابق،ص 104.
[2] موسى بوكريطة ،المرجع نفسه،ص 105.

الخاص ،و إن هذا المبدأ أخذت به الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم نذكر منها **الاتفاقية الأوروبية** لسنة **1961** ،إذ تنص في المادة **7** منها أنه "**للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع**...".

كما نجد ان قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية اخذت كذلك بهذا المبدأ حيث نصت المادة **28** من القانون النموذجي الذي وصفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة **1985** على أنه "**تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا للقاعدة القانونية المختارة من قبل الأطراف بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ،و أي اختيار لقانون دولة ما أو لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه اختيار لقانون دولة ما،أو لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه اختيار مباشر للقواعد القانونية الموضوعية لهذه الدولة ،و ليس لقواعدها الخاصة بتنازع لقوانين ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك**"[1].

و نجد كذلك القوانين الوطنية الحديثة أخذت بمبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق من بين هذه القوانين نذكر من بينها القانون الفرنسي للتحكيم الدولي،و هذا ما نصت عليه المادة **1496** من هذا القانون على أنه"**يفصل المحكم في النزاع وفقا للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف**...".

و كذا التشريع الوطني الجزائري حسب أحكامه في مواد قانون الإجراءات المدنية **08-09** حيث نجد في نص المادة **1050** من هذا القانون تنص على **"تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره للأطراف ،و في غياب هذا الاختيار نفصل حسب قواعد الأعراف التي تراها ملائمة"**.

يتوضح لنا موقف المشرع الجزائري من خلال المادة أنه سار على نفس النهج الذي سارت عليه أغلب الاتفاقيات الدولية ،و كذا القوانين الوضعية كما أسلفنا الذكر حيث جعله

[1] **سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق،ص 564.**

في المقام الأول إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق[1].

2) خضوع العقد لسلطة المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق:

تظهر الصعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف في هذا الصدد ،فقد يحدث أن يأتي العقد صامتا حول مسألة القانون واجب التطبيق ،و قد يرجع ذلك لأسباب فقد يكون راجعا لإهمال الأطراف ،أو جهل و تجاهل المفاوضين لكن في معظم الأحيان قد يكون مقصودا من قبل الأطراف و ذلك من أجل تفادي الدخول في مسألة أخلاقية في لحظة قد يكون فيها الأطراف اتفقوا على كل الشروط الجوهرية للتعاقد فالأطراف اهتمامهم يكون بالمسائل الفنية و المالية في عقدهم خاصة و نحن بصدد التحكيم التجاري الدولي الذي يكون فيها محلا للعقد دائما مصلحة مالية اقتصادية ،فهم يتفادون تعريض إتمام عقدهم للفشل بسبب الخلاف خول القانون الواجب التطبيق و بالتالي يفضلون تأجيل هذه المسألة إلى وقت لاحق فيكتفون بالإشارة إلى مبدأ حسن النية أو العدالة و يتركون هده المسألة للمحكمين:.

ب/-الكيفيات و الطرق المستخدمة لتحديد القانون الواجب التطبيق :

نقصد بها الكيفية التي يتم بها تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل محكمة التحكيم،و هي تختلف من موضع لأخر كما سنوضحها فيما يلي :

- **تحديد القانون الواجب التطبيق بواسطة قواعد تنازع القوانين :**

يجب أولا تحديد ما هي قواعد تنازع القوانين التي يمكن للمحكم اللجوء إليها ،حيث يمكن القول بأن المحكم يستطيع أن يلجأ إلى نظام تنازع القوانين في الدولة التي يحمل جنسيتها ،أو التي يوجد بها محل إقامته ،كما يمكن القول بأن للمحكم اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص التي يحمل الأطراف جنسيتها ،أو التي يوجد بها موطنهم المشترك ،غير أن هذا الحل من الصعب الأخذ به في مجال التحكيم الدولي

[1] سراج حسين محمد أبو زيد،المرجع السابق،ص 565.

و معاملات التجارة الدولية حيث يمكن ألا يكون للأطراف في الغالب جنسية مشتركة أو موطن مشترك.

كما يمكن القول كذلك أنه بإمكان لجوء المحكم إلى قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص و تطبيق قواعد الإسناد في قانون الدولة مقر التحكيم ،و قد تبنى مجمل القانون الدولي هذا الحل في التوصية التي أصدرها في دور انعقاده في امستردام سنة **1957** ،و نجد أن هذه الحلول تعرضت للنقد.

و إزاء الانتقادات التي وجهت إلى تلك الحلول اتجه الفقه الغالب إلى الاعتراف للمحكمين بالحرية في اختيار قواعد تنازع القوانين التي يستعان بها في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع المعروض عليهم ،فالمحكم غير ملزم بإتباع قواعد تنازع القوانين في دولة معينة بدلا من تلك النافذة في دولة أخرى.

و قد أخذت بهذا الحل الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في المادة **7** فقرة **1** و كذلك الأمر بالنسبة للقانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة **1985** في المادة **28** ،و نفس الشيء بالنسبة لقواعد التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس في المادة **12** فقرة **2**[1].

- **<u>التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق بدون الاستعانة بقواعد تنازع القوانين :</u>**

منحت غالبية القوانين الوطنية المحكمين سلطة التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع دون أن تلزمهم باللجوء إلى قواعد تنازع القوانين ،نذكر في هذا الصدد القانون الفرنسي ،و كذا القانون السويسري للتحكيم الدولي الخاص حسب نص المادة **187** فقرة **1** منه.

و قد أخذ بنفس الحل المشرع الجزائري من خلال نص المادة **1050** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،حيث نجد أن المشرع أعطى للمحكمين الحق في أن يحددوا

[1] **سراج حسين محمد أبو زيد،المرجع السابق،ص 566-567.**

مباشرة القانون الواجب التطبيق دون أن يلزمهم في ذلك باللجوء إلى تنازع القوانين و هذا ما كان معمول في السابق في المادة **458** من المرسوم التشريعي **93-09** المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية.

- **الطرق المستعملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:**

هناك طرق مستخدمة بواسطة المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق:

- **الطريقة الأولى :** التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق فوفقا لهذه الطريقة يحدد المحكم مباشرة القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع.
- **الطريقة الثانية :** التطبيق الجامع لأنظمة تنازع القوانين المرتبطة بالنزاع ،فطبقا لهذه الطريقة يفحص المحكم قواعد تنازع القوانين في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية التي لها صلة بالنزاع المطروح أمامه ،فإذا اجتمعت هذه القواعد على قانون داخلي معين ،فإنه يقرر تطبيق هذا القانون ،و تحقق هذه ميزة مزدوجة من ناحية تؤدي إلى تطبيق قانون معترف باختصاصه دوليا،حتى و إن كان هذا الاعتراف محدودا من الناحية الجغرافية ،و من الناحية أخرى تؤدي إلى الالتقاء كل من الطرفين عند حكم لا يمكن أن يوصف بالتحكيم فيما يتعلق باختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع.
- **الطريقة الثالثة :** اللجوء إلى المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص فطبقا لهذه الطريقة يلجأ المحكم في بحثه عن القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع ليس لقواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص لبلد معين ،و إنما إلى قاعدة تنازع القوانين التي تحظى بقبول ولاسع من قبل الجماعة الدولية ،و بعبارة أخرى قاعدة تنازع القوانين المعترف بها من قبل أنظمة القانون الدولي الخاص المعترف بها في مختلف بلدان العالم.

- **إجراءات سير الخصومة التحكيمية وفقا للتشريع الجزائري:**

لقد نص المشرع الجزائري في المادة **1043** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة ،أو استنادا إلى نظام تحكيم كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إن الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم تبدأ منذ تقديم طلب التحكيم لحين إصدار الحكم التحكيمي ،هذا يعني دعوة أطراف الخصومة لإبداء ادعاءاتهم ،و دفوعهم ،و تقديم مستنداتهم ،و أدلتهم الثبوتية،كما يقتضي التأكد من أن المحكمين مختصون للنظر في النزاع،و أن موضوع النزاع يمكن حسمها بالتحكيم[1].

أ/-انطلاق الخصومة التحكيمية:

1) تقديم أطراف الخصومة لمذكراتهم :

لابد من الإشارة في هذا الصدد إلى الطلب الذي يتقدم به المدعي،و يسمى طلب التحكيم ،و المذكرة الجوابية للمدعى عليه.

بالنسبة لطلب التحكيم ،يعرف على أنه الطلب الموجه من طرف إلى الطرف الآخر و موضوعه إبلاغ الطرف الأخر بنيته مراجعة التحكيم ،و إنذاره بتعيين محكم ،و تبيان موقفه في إجراءات سير الدعوى التحكيمية ،و يتضمن طلب التحكيم ما يلي:

- طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم.
- اسم كل طرف في النزاع ،و عنوانه.
- إشارة إلى شرط التحكيم ،أو الاتفاق.
- إشارة إلى العقد المنشئ للنزاع.
- عرض لوقائع النزاع.

[1] **سراج حسين محمد أبو زيد ،المرجع السابق،ص 568.**

- الطلبات.
- اقتراح بشأن عدد المحكمين إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على ذلك[1].

2) المذكرة الجوابية:

هي المذكرة التي يقدمها المدعى عليه كرد للمدعي ،ليس بالضرورة أن يكون هناك ارتباط بين الدعوى الأصلية ،و الدعوى المقابلة ،لكن لابد أن يكون هناك ارتباط بين الطرفين ناشئ عن نفس العقد التحكيمي.

فالمشرع الجزائري سواء في تقديم الطلب الافتتاحي للخصومة ،و كيفية تقديم المدعى عليه لمذكراته الجوابية تركها لإرادة ،و بالنسبة لتحديد انطلاق الخصومة التحكيمية فيمكن أن يتفقا الطرفين على الموعد من تاريخ تقديم الطلب،أو الانتهاء من تشكيل محكمة التحكيم.

3) كيفية إعلام الخصم التحكيمي و المواعيد المقررة لذلك:

باعتبار أن الخصومة التحكيمية خصومة حقيقية ،فإنه يتعين على الخصوم إقامة دعواهم ،و تقديم دفوعهم ،و مذكراتهم، و طلباتهم ،كما يتعين إعلان كل خصم بالإجراء الذي يتخذ ضد الخصم الأخر ،لكن نجد أن احترام هذه الإجراءات بالشكل الموجود في خصومة التحكيم ،في حين رغبة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم هي الوصول إلى حل عادل ،و سريع مما يتعين معه توفير المرونة لإجراءات التحكيم من أجل ذلك تحرص الكثير من القوانين على الموازنة بين ضرورة احترام مبدأ المواجهة ،و بين مرونة - التحكيم ،كما تحرص التشريعات المقارنة ،و من بينها المشرع الجزائري إلى عدم التدخل في وضع شكل معين ،أو طريقة خاصة تقديم الطلب الافتتاحي لخصومة التحكيم ،هذا من جهة ،و من جهة أخرى يجوز أن يتم إعلام المدعي ،أو محكمة التحكيم للمدعى عليه للحضور بالبريد العادي ،أو عن طريق محضر قضائي ،أو عن طريق الفاكس.

---

[1] عبد الرحمان خلفي، الخصومة التحكيمية ،مداخلة حول التحكيم التجاري الدولي ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.

ترك المشرع الجزائري للخصوم حرية الاتفاق على طريقة ،و شكل الإعلام باعتبار أن مسألة تطبيق القواعد الإجرائية مسألة اختيارية ،و هذا ما يتوافق مع الطابع الرضائي للتحكيم[1].

4) لغة التحكيم :

تطبيقا لحرية الأطراف في التحكيم فإن الطرفين إذا اتفقا على لغة معينة،ففي هذه الحالة على المحكم اتباع ما جاء في الاتفاق،و المشرع الجزائري سار على هذا النحو بخلاف بعض التشريعات منها التشريع المصري،الذي جعل لغة التحكيم هي اللغة العربية إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك ،و كان على المشرع الجزائري أن يكون له نفس الموقف بحيث يجعل لغة التحكيم هي اللغة العربية،و هي الأصل إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك،و اللغة المستعملة تبقى هي المستخدمة على لغة البيانات و المرفقات الشفهية و كذلك على كل قرار تتخذه محكمة التحكيم ،إلا إذا تم اتفاق الطرفين على خلاف ذلك[2].

5) مكان التحكيم :

تنص المادة **1042** من قانون الإجراءات المدنية ،و الإدارية على أنه "**إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم ،يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد ،أو مكان التنفيذ**".

نستخلص من هذا النص أن التحكيم يتحرر من القيود محددة الاختصاص المحلي الواردة في القوانين الداخلية ،فالاختصاص الإقليمي يتحدد وفقا لإرادة الأطراف،و في حالة عدم وجود اتفاق يرجع الاختصاص إلى مكان إبرام العقد،أو مكان التنفيذ.

و ذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة منها التشريع المصري،الذي جعل محكمة التحكيم هي المكلفة بتعيين مكان التحكيم بعد إرادة الأطراف،و هذا الموقف هو

---

[1] موسى بوكريطة،المرجع السابق،ص 110.
[2] نورة حليمة،المرجع السابق،ص 120.

الأقرب إلى الصواب ،باعتبار أنه كان على المشرع الجزائري أن يدعم استقلال المحكمة التحكيمية بعدم تدخله في تحديد مكان الانعقاد بعد إرادة الأطراف.

6) نظام الجلسات

يجوز في خصومة التحكيم عقد الجلسات في أي مكان يتفق عليه الخصوم ،سواء داخل الدولة أو خارجها،كذلك بالنسبة للجلسات يمكن عقد بعضها في مكان التحكيم و البعض في مكان آخر،كما يجوز لمحكمة التحكيم الاستعانة بكاتب للجلسة،أو الاستغناء عنه ،و يجوز لها أن تقرر عقد الجلسات بصفة علنية أو بصفة سرية سواء في أوقات العمل الرسمية ،أو في غير هذه الأوقات،كما يجوز لها كذلك أن تقرر عدم عقد أي جلسة شفهية،و الاكتفاء بمذكرات الخصوم،و مستنداتهم،و كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على قواعد اجرائية أخرى ملزمة لمحكمة التحكيم[1]

ب/-سلطات محكمة التحكيم في تسيير الدعوى:

1) الفصل في اختصاص المحكمة التحكيمية:

يملك المحكم و من تلقاء نفسه الفصل في مسألة اختصاصه في النزاع المطروح عليه من عدمه فالمحكم كالقاضي يملك سلطة المبادرة في التحقق من اختصاصه بموضوع النزاع ،و ذلك قبل الخوض في اجراءات التحكيم حتى لا تنهي هذه الإجراءات بصدور حكم فيما بعد يقضي ببطلانه ،لعدم اختصاص المحكم بموضوع النزاع.

ويتم الفصل في الاختصاص بقرار أولي،إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع فإذا كان الحال كذلك يفصل المحكم في الدفع ،و في الموضوع بحكم تحكيمي واحد.

و في حالة قضاء محكمة التحكيم بعدم اختصاصها ،فإن حكمها يقتصر على ذلك و ينتهي التحكيم ،و إذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا عن طريق رفع دعوى

[1] عبد الرحمان خلفي،المرجع السابق.

بطلان الحكم التحكيمي المنهي للخصومة.

2) اتخاذ التدابير التحفظية:

يمكن لجهة التحكيم و بعد سريان دعوى التحكيم أن تتخذ بعض التدابير الوقتية و التحفظية بناءا على طلب من احد أطراف الخصومة ،و ذلك بالنظر إلى مقتضيات طبيعة موضوع النزاع ،أو ظروف و ملابسات الدعوى المعروضة لسرعة اتخاذ بعض التدابير تجنبا لأضرار بالغة تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور الحكم التحكيم المنهي للخصومة.

و كان موقف لمشرع الجزائري حسب المادة **1046** قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فالمحكم لا يملك سلطة القمع المخصصة للمحاكم ،فإذا رفض أحدهما الامتثال لها جاز للمحكم أن يطلب مساعدة القاضي المختص[1] ،و عندئذ يطبق القاضي المختص قانونه الخاص به ذلك ان التدابير المؤقتة أو التحفظية المتخذة من طرف لمحكم لا تجوز في حد ذاتها على القوة التنفيذية ،و في المقابل يمكن لمحكمة التحكيم ،أو القاضي أن يخضع هذه التدابير إلى الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير و يقصد بالتدابير التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قرار نهائي،فإن هذه الإجراءات التحفظية هي تلك التي تتخذ لحماية أموال وصون حقوق مثلا الحجز التحفظي أو التأمين البحري و حبس المنقول،و غير المنقول حيث تتحدد اشكال الحماية التي توفرها هذه لإجراءات ،و التي في مجملها و بصفة عامة تهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة ،كما يجوز للأطراف اللجوء إلى القاضي للأمور المستعجلة لاتخاذ أي إجراء من هذه لإجراءات ،و ذلك بغية الاستفادة من الحماية القضائية الواسعة التي يقررها له القانون في حالات الاستعجال[2].

3) البحث عن الأدلة:

يتفق أطراف الخصومة التحكيمية على طرق لإثبات ،و أدلتــه ،و لــهم أن يختاروا

[1] موسى بوكريطة ،المرجع السابق،ص 112-113.
[2] موسى بوكريطة ،المرجع نفسه،ص 114.

القانون الذي يحكم الإثبات ،و في حالة عدم الاتفاق على ذلك تختار محكمة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا،و لكن محكمة التحكيم تفتقر إلى سلطة الأمر ،و هذا ما يعني أنها تحتاج إلى سلطة القاضي[1].

وهذا هو موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة **1047** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة ،و في نص المادة **1048** على أنه "**إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة ،أو تمديد مهمة المحكمين ،أو تثبيت الإجراءات ،أو في حالات أخرى ،فإن لمحكمة التحكيم ،أو الأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة ،أو الطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي**"[2].

ج/-وقف و إنـهاء إجراءات التحكيم:

1) وقف إجراءات التحكيم:

طبقا للتشريع الجزائري فيما يخص التحكيم الداخلي يتم توقيف خصومة التحكيم و يحال الأطراف إلى الجهة المختصة في حالة الطعن بالتزوير معين بمناسبة الخصومة أو إذا حصل أي عارض جزائي و حال إنهاء النزاع الفرعي يعاد السير في إجراءات الخصومة من جديد ،لكن في التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،فلا توجد إشارة إلى ذلك و القاعدة المستقر عليها في الاجتهاد القضائي التحكمي الدولي لا تؤثر فيه العوارض الجنائية ،و الطعن بالتزوير.

2) انتهاء إجراءات التحكيم:

تنتهي إجراءات التحكيم بصورتها الطبيعية بصدور الحكم التحكيمي لكن أحيانا تنتهي هذه الإجراءات قبل صدور الحكم أي ترفع يد المحكمة ،و تنتهي ولايتها رغم عدم صدور الحكم.

---

[1] عبد الحميد الأحدب ،مجلة التحكيم،العدد 2،نيسان/أفريل 2009،ص 24.

[2] عبد الحميد الأحدب ،المرجع نفسه،ص 25.

في قانون المرافعات الفرنسي يجب على محكمة التحكيم إذا انتهت مهلة التحكيم دون صدور حكم منهي للخصومة،فإنه يعلق البطلان لإجراءات التحكيم،نفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري إلا أنه يضيف إليها أن انتهاء الخصومة قد تكون باتفاق الأطراف على إنهاء التحكيم ،أو إذا ترك المدعي الخصومة التحكيمية ،أو إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب عدم جدوى استمرار الإجراءات ،و استحالتها[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يحدد كيفية إنهاء التحكيم قبل وصوله لنهايته الطبيعية حيث ترك الأمر لإرادة الأطراف ،و إذا اختار أطراف النزاع تطبيق القانون الجزائري يمكن أن يجعل المحكم يطبق أحكام القانون الداخلي حسب نص المادة **1024** من قانون الإجراءات المدنية ،و الإدارية التي تحدد حالات إنهاء الخصومة التحكيمية بوفاة أحد المحكمين ،أو رفضه القيام بمهمته ،أو تنحيته ،أو حصول مانع له ،أو انتهاء مدة التحكيم أو فقدان الشيء موضوع النزاع ،أو انقضاء الدين المتنازع فيه ،أو وفاة أحد أطراف العقد[2].

الفرع الثاني :تنفيذ القرار التحكيمي

سنتطرق إلى الحديث في هذا الفرع عن احترام القرار التحكيمي من قبل الأطراف و تنفيذه كقاعدة عامة ثم التطرق إلى الاستثناء ،و هو التنفيذ الجبري للقرار التحكيمي في حالة الرفض ،أو المماطلة في التنفيذ.

أولا:التنفيذ الإرادي للقرار التحكيمي

الأصل أن ينفذ الأطراف الحكم التحكيمي طواعية فغالبا ما يحدد الأطراف صراحة الالتزام بتنفيذ القرار التحكيمي بعد صدوره حيث أن القرار التحكيمي يعتبر ملزما و نهائيا فإرادة الأطراف تلعب دورا أساسيا و محوريا في التحكيم التجاري الدولي[3].

---

[1] نورة حليمة ،المرجع السابق،ص 124.

[2] عبد الرحمان خلفي ،المرجع السابق.

[3] سامية خواثرة ،تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارة الدولية،رسالة ماجستير،جامعة الجزائر،2003،ص 40.

يرى جانب من الفقه أن التصور العقدي للتحكيم ،و مكوناته ،و مزاياه العملية التي لا تذكر سواء من ناحية تحقيق الأهداف المرجوة من نظام التحكيم في مجمله ،و تحريره من هيمنة القضاء الرسمي ،أو ما يؤدي إليه التصور من تسهيل لمهمة تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية ،و الأجنبية من ناحية أخرى[1].

ترجع أسباب تنفيذ الأطراف للقرار التحكيمي إراديا إلى أن المتعامل في حقل التجارة الدولية عليه الالتزام بالتنفيذ الاختياري ،و إلا فإنه قد يتعرض لضغوطات تمارس عليه من طرف المتعاملين الاقتصاديين كرفض التعامل معه ،أو الإساءة إلى سمعته التجارية التي هي ركيزة التجارة ،و هذا ما قد يؤثر على نشاطه التجاري مستقبلا إلى جانب ذلك فإن نظام التحكيم يعمل على التنفيذ الإرادي للقرار التحكيمي ،و ذلك راجع لرغبة الخصوم في حل نزاعاتهم خارج إطار القضاء بغية ضمان السرية التامة فهذا الأسلوب في التنفيذ يعمل على حماية الأسرار التجارية[2].

إضافة إلى أنه من مميزات التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي السرعة ،و ربح الوقت لأن الأطراف لا ينتظرون صدور الأمر بالتنفيذ من قبل السلطة المختصة بل ينفذ القرار مباشرة بمجرد صدوره.

تجدر الإشارة إلى أنه في أغلب الأحيان لا يتم تحديد الكيفية التي بموجبها تنفيذ القرار التحكيمي حيث يترك ذلك لإرادة الأطراف فقد يكون قبول المحكوم عليه لتنفيذ حكم التحكيم وديا ،و صريحا،فقد يكون خطابا في شكل رسالة يوجهه المحكوم عليه للمحكوم له يبين فيه استعداده لتنفيذ الحكم ،و قد يكون هذا القبول ضمنيا يستخلص من ظروف الحال التي لا تدع مجالا للشك ،و ذلك لتنفيذ الحكم التحكيمي،كما لو شرع المحكوم عليه فعلا في التنفيذ.

إن الممارسة في مجال التحكيم التجاري الدولي تدل على أنه في أغلب الأحيان ينفذ القرار التحكيمي عن حسن نية بطريقة اختيارية ،ذلك أن أنظمة التحكيم التجاري الدولي

---

[1] نورة حليمة ،المرجع السابق،ص 127.

[2] سامية خواثرة ،المرجع السابق،ص 41.

تحث لوائحها على ضرورة احترام القرارات التحكيمية ،و تنفيذها مباشرة دون أية عراقيل.

و قد تجسد التنفيذ الإرادي للأحكام التحكيمية في العديد من المناسبات في الجزائر حيث تجسد في الإنفاق الجزائري الفرنسي **1983** في المادة **17** فقرة **7**.

و قد أكد المرسوم التشريعي **09/93** على أن التنفيذ الإرادي هو الأصل "**يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 2 ،و ذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي**"الأمر الذي لم يؤكده المشرع الجزائري في القانون **09/08**[1].

ثانيا:التنفيذ الجبري للقرار التحكيمي

إذا كان من أهداف نظام التحكيم السرعة الفصل في النزاع ،و ربح الوقت الذي تتطلبه التجارة الدولية و هذا لا يتحقق إلا عن طريق التنفيذ الطوعي الذي لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى الجهات القضائية لطلب التنفيذ،فإن من أهم المشاكل التي تعيق رواج التحكيم هي مشكلة تنفيذ القرارات التحكيمية خاصة عند عدم تنفيذها إراديا ،أو المماطلة في التنفيذ،و هذا ما يرتب عليه عدم اللجوء إلى التحكيم ،و يضعف الثقة في جدوى هذا النظام فنحن نعلم أن المحكم يفتقر إلى سلطة الأمر بالتنفيذ ،لأنه بصدور قرار التحكيم تنتهي مهمة المحكم مما يستلزم معه تدخل القضاء الوطني لإتمام عمل المحكم عن طريق التنفيذ الجبري و ذلك بإضفاء الصيغة التنفيذية على هذا القرار التنفيذي ،يرجع السبب في ذلك إلى القوة التنفيذية للقرارات التحكيمية التي يصدرها المحكم ليس لها في أغلب الدول القوة التنفيذية لكي تقوم السلطات العامة باستعمال سلطتها لإجبار المحكوم عليه بالتنفيذ[2].

إن هذا الأسلوب في التنفيذ يعتبر صورة من صور الحماية القضائية لأنه نشاط قضائي تقوم به المحاكم،إذ يتدخل القضاء بناءا على طلب صاحب المصلحة لتأكيد الحقوق

[1] **سامية خواثرة ،المرجع السابق ،ص 42.**
[2] **سامية خواثرة ،المرجع نفسه،ص 45.**

أو المراكز القانونية أو إعادتها إلى أصحابها ،هذه المهمة القضائية هي التي يطلق عليها فقه الحماية التنفيذية باعتبارها صر من صور الحماية القضائية[1].

يتفق الفقه على أن الحكم الصادر عن المحكمين يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه و هي قرينة قاطعة على الحقيقة التي يعلنها القرار الصادر لحل النزاع إلا أن الوقائع المثبتة للحقوق التي قررت لا يمكن مناقضتها من جديد،فيستحيل طرح النزاع المقضي به من جديد على أية جهة تحكيمية ،أو قضائية أخرى ،فالقرار التحكيمي على الرغم من أنه يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه إلا أنه لا يتمتع بالقوة التنفيذية ،لهذا لابد أن يكون القرار التحكيمي محلا للأمر بالتنفيذ من قبل السلطات المختصة التي تعطيه القوة التنفيذية[2].

كما أن تنفيذ القرار التحكيمي لا يفتح المجال لنقاش حضوري بين أطراف النزاع فالطرف الذي حكم لصالحه في النزاع يتوجه إلى القضاء دون اخطار الطرف الأخر الذي امتنع عن التنفيذ ،أو تماطل في ذلك[3].

و قد اختلفت التشريعات حول نوع الإجراء اللازم للحصول على الأمر بالتنفيذ،سوف نتعرض هنا إلى موقف المشرع الجزائري حول مسألة التنفيذ الجبري ،و هذا على سبيل المثال:

- **<u>موقف المشرع الجزائري :</u>**

بعد انضمام الجزائر سنة **1988** بتحفظ إلى **اتفاقية نيويورك** لسنة **1958** تكون الجزائر قد قبلت بالاعتراف ،و تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية حيث تنفذ هذه القرارات جبرا في غياب التنفيذ الطوعي.

و قد نظم المشرع الجزائري مسألة الاعتراف بتنفيذ القرارات التحكيمية في القانون **09/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية ،و الإدارية حيث خصص له قسما خاصا

---

[1] سامية خواثرة ،المرجع السابق ،ص 46.
[2] نورة حليمة ،المرجع السابق،ص 129.
[3] نورة حليمة، المرجع نفسه ،ص 130.

جاء تحت عنوان الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي ،وتنفيذها الجبري ،و طرق الطعن فيها مسايرا في ذلك التشريعات المقارنة.

1) تحديد الجهة المختصة في مسألة تنفيذ حكم التحكيم:

إن تحديد الجهة القضائية التي تنظر في مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا يختلف حسب ما إذا كان الحكم التحكيمي قد صدر في الجزائر ،أو في الخارج.

- **الحالة الأولى : إذا صدر الحكم التحكيمي في الجزائر**

إذا صدر الحكم التحكيمي في الجزائر يوجه طلب التنفيذ من الطرف المعني إلى رئيس المحكمة التي يمتد اختصاصها إلى المكان الذي صدر فيه الحكم التحكيمي.

- **الحالة الثانية : إذا صدر الحكم التحكيمي خارج الجزائر**

إذا كان مقر التحكيم خارج التراب الوطني كما جاء في المادة **1051** فقرة **2** ،فإن اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ يرجع لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ.

2/-الشروط الواجب توافرها و الإجراءات المتبعة للاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية:

حتى يعتبر الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر ،أو في خارجها قابلا للتنفيذ في الجزائر فإنه يخضع لنفس الشروط ،مع اختلاف الجهة القضائية المختصة حسب الحالة و عليه نصت المادة **1051** فقرة 1 من القانون **09/08** "**يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر،إذا اثبت من تمسك بها ،و وجودها و كان مخالف للنظام العام الدولي**".

وضعت هذه المادة شرط مادي واحد للاعتراف ،و التنفيذ ،و هو وجود الحكم التحكيمي.**و لكن كيف يتم التمسك بوجود الحكم؟**

أجابت المادة **1052** من القانون **09/08** بقولها"**يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم ،أو بنسخ منها تستوفي شروط صحتها**"،و بهذا يثبت وجود الحـكم

التحكيمي:

بتقديم أصل القرار التحكيمي مع تقديم اتفاق التحكيم ،فإذا لم يتمكن الطرف المعني من الحصول على الوثائق الأصلية ،فإنه يقدم النسخة المصادق عليها أو النسخ التي تمت ترجمتها إلى لغة بلد التنفيذ،بشرط أن تصدر عن مترجم رسمي ،و هذا ما أكدته اتفاقية نيويورك في المادة **04** فقرة **2** رغم أن المشرع الجزائري في القانون رقم **09/08** لم يتطرق إلى مسألة اللغة العربية التي هي اللغة الرسمية المعمول بها في الجهاز القضائي الجزائري،لذلك يتم ترجيح نص الاتفاقية نيويورك لكون هذه الاتفاقية تعلو على القانون **09/08** كما وضعت المادة **1051** فقرة **1** شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي،حيث يظهر من خلال هذه المادة أن دور القاضي المختص يقتصر على فحص الحكم التحكيمي في عدم مخالفته للنظام العام الدولي ،ولا يمتد إلى مراجعة الحكم التحكيمي.

و بتوافر هذه الشروط مجتمعة تصدر المحكمة المختصة الأمر بالتنفيذ ،و هو إجراء يصدر من إعطاء القوة التنفيذية للحكم التحكيمي ،و بالتالي يكون نقطة إلتقاء بين القضاء الخاص ،و القضاء العام.

أما عن الشكل الذي يأخذه الأمر بالتنفيذ ،فإما أن يكون في أصل الحكم ،أو في هامشه حيث يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية[1].

[1] محمد كولا ،المرجع السابق،ص 253-254.

المبحث الثالث

القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة

قلنا سابقا من أن أصل المبدأ هو حرية الأطراف في التحكيم التجاري الدولي الخاص هذا كقاعدة عامة لكن يوجد استثناء لهذه القاعدة، كما هو معروف أن لكل قاعدة استثناء.

فالاستثناء الذي ينجم عن القاعدة هو أن حرية الأطراف في التحكيم ترد عليها مجموعة من القيود.

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى الحديث عن القيود التي يلتزم الأطراف،والمحكمون في مجال التجارة الدولية بإحترامها من أجل ضمان تنفيذ القرارات التحكيمية فهذه القيود تتكون من شقين:

الشق الأول تقليدي معروف في القانون الدولي الخاص متمثل في قواعد النظام العام وقوانين البوليس هذا في المطلب الأول ثم التطرق إلى الشق الحديث، والمتمثل في تدخل القاضي الوطني أثناء تنفيذ تحريك إجراءات التحكيم، وكذا أثناء تنفيذ قرار التحكيم هذا في المطلب الثاني.

المطلب الأول

القيود التقليدية الواردة على مبدأ سلطان إرادة أطراف عقود التجارة

إن التوجه العام للتجارة الدولية لصالح التحكيم التجاري الدولي في فض النزاعات الناشئة عنها أدى بالدول إلى منح هذا النوع من القضاء استقلالية واسعة لكن هذه الاستقلالية ليست مطلقة بل هي نسبية ترد عليها بعض القيود والمتمثلة في عدم مخالفة القواعد الآمرة، والمبادئ الأساسية، و الجوهرية، ولم يعد التحكيم قادرا على الإفلات من الرقابة الدولية.

في هذا المطلب تنقسم هذه القواعد إلى فرعين:

الفرع الأول متمثل في قواعد تدخل في إطار النظام العام لاسيما تلك المتعلقة بالآداب العامة، وقواعد أخرى تدخل في إطار قوانين البوليس هذا في الفرع الثاني.

الفرع الأول : القواعد المتعلقة بالنظام العام

أولا :تعريف النظام العام

لقد تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كثيرا، ومرده يعود لأسباب منها تغير مفهوم النظام العام من بلد لبلد آخر، ومن زمن لزمن آخر.

و يقصد بالنظام العام وفقا للفقه التقليدي : عدم وجود الفوضى ،و الاضطراب فهو ذلك النظام المادي الذي يستهدف تحقيق حالات واقعية ملموسة ،و لقد أكد **الفقية موريس هوريو(mourice houriou)** على هذا المعنى أن"...**النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى**..."[1].

يتضح من هذا التعريف أنه اعتمد في تحديد معنى النظام العام على طبيعته ،إذ أضفى على النظام العام الطابع المادي دون الجانب الخلقي أي الشعوري ،أي أن النظام العام حسب هذا التصور يعني القدر الأدنى من النظام العام إذ لا يشمل تنظيم الحياة في المجتمع فواجب الفرد هنا سلبي ،و هو الامتناع عن إحداث أي اضطراب.

أما **الأستاذ زين العابدين بركات** فكان أكثر وضوحا في تحديد العناصر المادية المكونة للنظام العام بقوله :"**أن النظام العام يعني المحافظة على الأمن العام الراحة العامة ،و السلامة العامة**"[2].

و قد ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف النظام العام على أنه "**سلاح دفاع ضد قانون أجنبي واجب التطبيق إذا ما ظهر تعارض فحواه ،أو مضمونه مع المفاهيم العامة لدولة**

[1] **Karl H. Neumayer, autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privée des obligations, Rev- Crit DIP, 1958, 2émè partie.**

[2] **زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الرياض، دمشق،1979، ص 491.**

القاضي المراد تطبيقه فيها"[1].

وقد ذهب البعض الأخر إلى تعريف النظام العام بأنه:" **مجموعة القواعد الآمرة التي لا يمكن مخالفتها من قبل الأطراف**".

وقد حاول بعض الشراح وضع تعريف للنظام العام بقولهم:" **أن النظام العام هو الأساس السياسي ،والاقتصادي،و الخلقي الذي يسود المجتمع في وقت معين من الأوقات بحيث لا يتصور بقاء مجتمع سليم من دون استقرار هذا الأساس، و بحيث ينهار المجتمع بمخالفة المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس**".

ولقد عرف **جوردوليوري مردا نير** بأنه :"**مجموعة الشروط اللازمة للأمن و الآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية**" [2].

وكذا يقصد بالنظام العام:" **هو حماية المصالح العامة، واستمرارية المجتمع ومؤسساته وحمايتهما مما يهددهما، أو يؤدي بهما إلى الانهيار، أو الزوال**".

إن هذا النظام قد يتضمن الجوانب العرفية والدينية بحيث تحدد فيه الحقوق والواجبات للأفراد حتى يلتزم كل واحد بحدوده ،ويعيش الأفراد في مجتمع يسوده الاستقرار والطمأنينة، وبالتالي يمكنه أن يتطلع إلى الرقي، و التقدم، و مواكبة المجتمعات الحضارية المتقدمة.

و يسلم بعض الفقه بعدم جدوى تعريف النظام العام حصريا ،أو إحصاء مجالات تدخله لأنه فكرة وطنية مرنة انية تختلف في المكان و الزمان ،ومع ذلك يجب ضبطه بأسس موضوعية تبعث فيه المرونة و القابلية للتطوير استنادا لمعيار المصلحة العامة العليا في المجتمع ،و بناء عليه فإن دائرة النظام العام تضيق ،أو تتسع حسب مجالات تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية و المذهب الاشتراكي أو الليبرالي المعتمد ،و يتشكل

[1] ممدوح عبد الكريم حافظ كرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1998 ص 119.
[2] عبد المنعم فرج، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة، دون سنة نشر، ص 338.

النظام العام ،و الآداب العامة من الأسس التي يقوم عليها النظام السياسي الاقتصادي في الدولة و من الحقوق الطبيعية ،و الحريات الأساسية المكفولة ،و المعتقدات الاجتماعية و الأخلاقية و الدينية المتأصلة في المجتمع.

ومن هذا المنطلق يمكن تعريف النظام العام بأنه:" **مجموع الأسس الجوهرية التي يقوم عليها نظام مجتمع معين سياسيا، واجتماعيا، واقتصاديا، وقانونيا، ودينيا**".

من هذا التعريف نستنتج ما يلي:

- الصفة الآتية للنظام العام، وتقدر بوقت الفصل في النزاع، وليس قبل ذلك.
- نسبية النظام العام في المكان بحيث لا يتصور وحدته في مختلف الدول وذلك لاختلاف المفاهيم الفلسفية، والدينية، والأخلاقية، والقانونية، والاقتصادية.
- وحدة النظام العام ،ولو اختلفت وظيفته في النطاق الداخلي والدولي.
- ضرورة اعتماد معيار موضوعي لتحديد مفهومه.
- تدخل النظام العام في العلاقات الدولية الخاصة في مجالات إنشاء الحقوق أو نفاذها.
- تنوع التنظيم الدولي للمراكز القانونية يعني المساس بالنظام العام تلقائيا.
- تعدد مجالات تدخل النظام العام، نظام الأسرة، علاقات العمل العدالة التعاقدية، وكفالة الحريات، والحقوق الأساسية.
- الاشتراك القانوني لا يشكل قرينة على وحدة مفهوم النظام العام[1].

و يمكن تعريف النظام العام كذلك حسب مجمل الفقه بأنه" **مجموع القواعد القانونية التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية تتعلق بالنظام المجتمع، و تعلو على مصلحة الأفراد الذين يجب عليهم مراعاة هذه المصلحة و تحقيقها ،و لا يجوز أن يناهضوها باتفاقيات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقيات مصالح فردية ،و ذلك لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة**".

---

[1] خالد شوادر، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر،2009، ص 66.

والنظام العام سواء في إطار العلاقات الداخلية، أو في العلاقات الدولية يرمي إلى تحقيق هدف رئيسي هو حماية نظام القانون الوطني، وتدعيم قوانين الدولة الأساسية التي تحدد الحد الأدنى من المبادئ الوطنية المشتركة.

ويمكن القول أن النظام العام يستند إلى دعامتين أساسيتين:

1) صفة العموم:

و التي تعتبر ذات أهمية في تشكيل النظام العام، و ذلك أن تقييد الحريات عن طريق الضبط الإداري لا يمكن تحقيقه إلا قولا، لأن هذا التقييد تفرضه ضرورة حفظ الجماعة من التهديد في أمنها، و صحتها و سكينتها.

هنا يكون تدخل الضبط الإداري حول ما يدور في المحافل العامة ضرورة لتعلق ذلك بأمن الأفراد الآخرين الذين يشكلون الكتلة البشرية، ومن هنا يتبين لنا صفة العمومية عنصر من عناصر النظام العام ويتمثل ركن هذا النظام الذي بإنتفاءه لا يصبح نظاما عاما.

2) الطبيعة المادية للنظام العام:

حينما يكون هناك توجه لحماية النظام العام إنما يكون بإنقاذ مظهره المادي ،و ذلك لحماية الجمهور من الاضطراب عن طريق استئصال أسبابه ،و تخليص الأفراد منه صونا لصحتهم ،و تسييرا لممارسة حرياتهم المكفولة قانونا[1].

فتعدد تعاريف مفهوم النظام العام راجع بالأساس إلى صعوبة وضع شامل لهذا المفهوم المرن ،حيث عبر بعض الفقهاء على هذه الصعوبة بالقول"**إن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به ومن مظاهر سموه أنه ظل متعاليا على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه** "[2].

[1] الموقع الإلكتروني،http//www/staralgeria .net ، بتاريخ 2016/01/02، على الساعة 23:10.
[2] عبد الكريم شهيون، الشافي في شرح قانون الالتزامات، الكتاب الأول، الجزء 2، ص 10.

وبالنسبة للمشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين لم يعرف النظام وبالنسبة للمشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين لم يعرف النظام العام، ولم يحدد فكرته بل ترك ذلك للفقه والقضاء بالرغم ما للنظام العام من أهمية اقتصادية، واجتماعية وسياسية.

ثانيا : عناصر النظام العام

أ/-الأمن العام

يقصد بالأمن العام مجموعة القواعد القانونية التي من شأنها أن تحافظ على السلامة العامة للأفراد كمنع المخاطر التي تهددهم في أرواحهم، وأموالهم، وممتلكاتهم، ومصدر هذه المخاطر قد من صنع الطبيعة كالزلازل، والفيضانات، وغيرها، وقد يكون من فعل الإنسان مثل الإجرام، السرقات، القتل الاعتداء، وقد يكون مصدره الحيوان كما قد تكون المظاهرات، والتجمعات مصدرا للإخلال بالنظام العام.

ب/-السكينة العامة

يقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تحمي الإنسان في حياته اليومية بحيث توفر له الاستقرار و سبل الراحة ،و الهدوء ،لذا فمن واجب السلطات أن تقضي على الأسباب التي من شأنها أن تزعج المواطن ،و تقلقه كمكافحة الضوضاء في الطرقات و الأماكن العامة[1].

ج/-الصحة العامة

يقصد بها مجموعة القواعد التي تقي الأفراد وتحميهم من المخاطر الصحية و وقايتهم من كل ما من شأنه أن يلحق بهم الأذى مثل الأمراض الخطيرة التي قد تنتشر في المجتمع لذا فمن واجب السلطات الإدارية المعنية أن تتخذ الإجراءات، و الوسائل لمقـاومـة الأمراض و الحـد منـها، و بالتالي القضـاء عليها قبل استفحالها و ذلك ببنـاء

[1] **الموقع الالكتروني ،المرجع السابق.**

المستشفيات ،و توفير الأدوية، و مراقبة المواد الغذائية.

د/-الآداب العامة

هي وضع القواعد التي تحكم وتنظم مختلف التصرفات التي تدخل في إطار الآداب وأخلاق مجتمع معين، وتتمثل في الأسس الخلقية، وسلوكيات المجتمع، والتي يرى من خلالها القيمة الجوهرية التي يجب أن يحافظ عليها، ويتمسك بها، وتبرز فكرة الآداب العامة في الجانب الثقافي للمجتمع، فالمهمة تنحصر أساسا في مراقبة الوسائل ذات الطابع الثقافي.

ثالثا/-مميزات النظام العام

ا/-النظام العام مفهوم متطور

تظهر طبيعته المرنة في صفته الحيوية التي لا تستجيب لاستقرار النصوص ذلك أن فكرة النظام العام حالة سلسة، وأن هذه المرونة تقوم على اعتبارات نسبية.

ب/-النظام العام من وضع المشرع وحده

يلعب المشرع دورا كبيرا في تحديد النظام العام، غير أن النظام العام التحصيل النهائي ليس نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة إنما هو تعبير عن فكرة اجتماعية في لحظة معينة تكون مصدر للنظام العام، وقد تصطدم الأعراف، والتقاليد أحيانا مع القانون.

ج/-النظام العام يعبر أحيانا عن الإرادة الآمرة

لا تكاد تختلف أحيانا وجهة نظر القانونين العام، والخاص في أن النظام العام فكرة أمرة قادرة على وضع الحلول حينما تتنازع قواعد مختلفة، وذلك عن طريق فرضها لقاعدة أساسية لحماية الجماعة ففكرة النظام العام قيمة تسمو على كل القيم، والقواعد التي تهدف إلى غايات اجتماعية.

د/-النظام العام ينتمي إلى التفسير القضائي

بما أنه لدى القاضي الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون، أو بعبارة أخرى يحي الضمير الكامل للقانون في بلده، لذلك يمكن القول أنه لا يوجد معيار موضوعي للنظام العام، إنما يتعلق الأمر بفكرة اجتماعية يجب أن يحس بها القاضي.

النظام العام بطبيعته فكرة سياسية ،و اجتماعية ،ذلك أنه يعبر عن اللحظة السياسية التي ينتهجها نظام الحكم في تنظيمه للروابط الاجتماعية في وقت معين[1].

رابعا :دور المحكم في تطبيق قواعد النظام العام

للحديث عن دور المحكم في تطبيق قواعد النظام العام يتبادر في ذهننا إشكال متمثل في: **أي نوع من القواعد يجب على المحكم مراعاتها عند الفصل في النزاع، وإصدار القرار التحكيمي هل قواعد النظام العام الداخلي أم قواعد النظام العام الدولي؟**

ا/-جدلية النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي

مما لا شك فيه أن الجدل، والنقاش مازال يدور في مجال القانون الدولي مثلما هو الحال في النظام العام الداخلي، فإذا كان النظام العام يعني مجموعة القواعد القانونية والأسس الجوهرية التي تشرعها السلطة السياسية الحاكمة التي ترمي من وراء فكرة النظام العام إلى الحفاظ على بقاء كيانها، ودوام استمرارها.

فهذا يعني أن وجود النظام العام في التشريع الداخلي ممكن بالنظر لوجود سلطة عليا تستطيع وضع تشريع لقواعد النظام العام ،و على هذا الأساس يكون من الصعب جدا تصور وجود قواعد النظام العام في مجال العلاقات الدولية نظرا لعدم وجود السلطة العليا أو السلطة الدولية فوق سيادة الدول التي تمكنها من وضع قواعد النظام العام ،و هكذا فإن الغموض بات يلف حول النظام العام في مجال القانون الدولي[2].

---

[1] **الموقع الالكتروني، المرجع السابق.**

[2] **صلاح الدين أحمد الصاوي، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى،1990، ص 55.**

و انطلاقا مما سبق و نظرا للتطبيقات الواسعة ،و المختلفة للنظام العام في القانون الداخلي ،و القانون الدولي الخاص ،ينادي جانب من الفقه بضرورة التفرقة بينهما تفاديا للصعوبات التي قد يصادفها القاضي في حالة تعارض القانون الأجنبي مع القانون الوطني لأنه ليس من الضروري أن يستبعد هذا الأخير في جميع الأحوال التي تتعارض فيها أحكامه مع نصوص القانون الوطني ،و لو كانت آمرة لأن القانون المختص هو القانون الملائم في نظر العلاقة الدولية محل النزاع ،لهذا فإذا اشترط المشرع الوطني لتطبيق هذا القانون أن لا يتعارض مع القواعد القانونية الآمرة في القانون الوطني لانتهينا في اخر المطاف إلى تعطيل اعمال قواعد التنازع في أغلب الأحوال[1].

و تجدر الإشارة في هذا الصدد نجد على سبيل المثال أن القرارات الفرنسية تفرق بين النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي ،حيث تم تنفيذ الكثير من القرارات التحكيمية و إن كانت مخالفة للنظام العام الفرنسي إلا أنها لم تكن مخالفة للنظام العام الدولي ،و مثال على ذلك قضية **Gosset** الشهيرة في القضاء الفرنسي ،و تتلخص وقائع هذه القضية في أنه ثار نزاع حول تنفيذ حكم تحكيمي صدر في إيطاليا بناء على شرط تحكيمي في عقد ببين مستورد فرنسي ،و مصدر إيطالي ،حيث قضى الحكم التحكيمي بالتعويض للمصدر الإيطالي لخطأ المستورد الفرنسي في تنفيذ التزاماته التعاقدية ،حيث أنه لم يحصل على التصريح الخاص بالاستيراد في الوقت المناسب ،و هذا الحكم كان واجب التنفيذ في فرنسا و قد تمسك المستورد الفرنسي بعدم جواز تنفيذ الحكم التحكيمي ،و ذلك على أساس أن العقد الذي يتضمن شرط التحكيم يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام الفرنسي نظرا لعدم مراعاة القواعد الآمرة الخاصة بالتصدير ،و تأسيسا على بطلان العقد الأصلي فإن الأمر يستتبع ببطلان شرط التحكيم ،و بطلان حكم التحكيم الذي صدر بناء عليه ،إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع ،و قضت باتفاق التحكيم في المجال الدولي يتمتع كقاعدة عامة باستقلال قانوني ،و لا يتأثر باحتمالات إبطال العقد الدولي.

---

[1] هشام على صادق، تنازع القوانين-دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، إسكندرية،1993، ص 318.

ويتضح لنا من خلال **قضية Gosset** أن محكـمة النقض الفـرنسية كرست مبدأ استقــلالية أتفــاق التحكيم عن العقد الأصلي ،و أقرت قواعد موضوعية تخص التحكيم التجاري الدولي، باستخدام معيار التفرقة بين النظام العام الداخلي ،و النظام العام الدولي تحت غطاء الطريقة التنازعية.

و قد تبنى القانون الفرنسي في **12 ماي 1981** بشأن التحكيم الدولي الأفكار السابقة فلم يول اهتماما للنظام العام الوطني بل أولى اهتماما كبيرا للنظام العام الدولي عند الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي ،و تنفيذها في فرنسا إذا كانت هذه الأحكام قد صدرت خارج فرنسا ،أو كانت تتعلق بمسألة التجارة الدولية الخاضعة للتحكيم الدولي حيث يعتمد هذا القانون على معيار اقتصادي دولي بحت تتعلق أحكام التحكيم بها و تنفيذها في فرنسا ،متى كانت غير متعارضة مع النظام العام الدولي و بغض النظر عما إذا كانت متعارضة مع النظام العام الوطني في فرنسا[1].

و قد انتقد جانب أخر من الفقه هذه التفرقة، كونها تؤدي إلى وهم خاطئ لأن فكرة النظام العام الدولي لا يمكن تصورها ،حيث لا توجد سلطة عليا فوق الدول يمكن لها أن تفرض هذا النظام ،و القاضي عندما يطبق النظام العام الدولي إنما يفعل ذلك لأن الأمر يمس في الأساس النظام العام الوطني ،ومن هذا المنطلق تبقى فكرة النظام العام ذات طابع تقليدي بالدرجة الأولى.

و للتوضيح نضرب مثال عن النظام العام الداخلي في عقد بيع سفينة المبرم بين مصنع نرويجي و مشتري بوليفي ،و الذي طبق على إثره القانون الفرنسي حيث كان مقر التحكيم بباريس في فرنسا كان العقد يحتوي على شرط يحدد بموجبه مسؤولية البائع عن وجود عيوب خفية لمدة سنة منذ تسليم السفينة و حسب الاجتهاد القضائي الفرنسي فإن مثل هذا الشرط لتحديد مجال مسؤولية البائع هو باطل إذا كان هذا الأخير حرفي و هو ما كان متوفرا فعلا[2].

---

[1] هشام على صادق، المرجع السابق، ص 319.

[2] حسني مصري، المرجع السابق، ص 646.

ففي هذه الحالة **هل يحكم المحكم في مجال التجارة الدولية بالبطلان على أساس القانون الفرنسي واحترام النظام العام الداخلي الفرنسي؟ أو العكس يحكم المحكم على أساس القانون الواجب التطبيق على العقد، وبالتالي ترجيح إرادة الأطراف على هذه القواعد الآمرة؟**

اختلف أنصار النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية حول هذه المسألة:

1) أنصار النظرية الشخصية:

يرى أنصار النظرية الشخصية أنه لا يمكن تطبيق أي قانون على العقد إلا ما اتفق عليه الأطراف لأن تطبيق القانون على العقد الدولي يستند إلى إرادة الأطراف من جهة و أن القانون المطبق على العقد لا تكون له القوة الملزمة إلا في الحدود التي رسمتها إرادة الأطراف، و هو ما يعرف باندماج القانون في العقد و انطلاقا من ذلك فإن الشرط المحدد لمسؤولية البائع المدرج في العقد يبقى صحيحا، و لا يمكن إعمال قواعد النظام العام في القانون الفرنسي.

2) أنصار النظرية الموضوعية:

يرى أنصار النظرية الموضوعية أن العقد الدولي يحكمه القانون، والقاضي يحدد هذا القانون من خلال عدة معايير موضوعية كمكان إبرام العقد، ومكان التنفيذ، بما في ذلك الإرادة الصريحة، والضمنية للأطراف التي تعتبر معيارا موضوعيا، حيث يرى **الأستاذ batiffol** أن دور الأطراف يكمن في توطين العقد.

و قد اتجهت الإهتمامات الفقهية الحديثة إلى محاولة تحديد مجال النظام العام في كل من القانون الداخلي ،و القانون الدولي ،حيث يرى جانب من الفقه أن النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص يستمد وجوده من الأساس الذي يقوم عليه القانون الدولي الخاص نفسه ،و هذا القانون يقيم قواعده على أساس التضامن الدولي ،مستهدفا نوع من التوازن الذي يساعد على تحقيق نوع من التنسيق ،و التعاون بين الدول المختلفة القائمة

على فرضية وجود حد أدنى من الاشتراك القانوني فيما بينها لا يجوز التنازل عنه[1].

ففكرة النظام العام الدولي تقوم على أساس مجموعة من الأصول، والمبادئ العامة التي تفرضها القيم الإنسانية العالمية، والتي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات.

كما أن فكرة النظام العام افي القانون الداخلي تطبق على علاقات الأفراد الخالة من العنصر الأجنبي بينما تطبق هذه الفكرة في نطاق القانون الدولي الخاص على المعاملات المشتملة على عنصر أجنبي[2].

يذهب جانب أخر من الفقه إلى أنه نظرا لعجز الفقه في تحديد مفهوم النظام العام الدولي ،و تحديد مجاله ،تبقى العلاقات الدولية الخاصة خاضعة لاختصاص القضاء الوطني للدول المختلفة ،يطبق في شأنها القانون الذي تشير إليه قواعد التنازع السائدة في دولة القاضي ،ومن ثم تظل فكرة النظام العام فكرة وطنية محضة بالدرجة الأولى ،حيث يؤكد في هذا السياق **الأستاذ زروتي الطيب** "**أن النظام العام الداخلي ليس له أثر مماثل لفكرة النظام العام الدولي ،و أن وحدة النظام العام الداخلي ،و الدولي حقيقة مؤكدة و لكن الغرض من اللجوء إليها يختلف في كل من المجالين**"[3].

فواقع الأمر ليس هناك نظام عام دولي، ونظام عام داخلي بل يتسم النظام العام كقاعدة عــامة بصفته الوطنية، كل ما في الأمر هو أن نطاق الإعمال النظام العام يختلف في القانون الداخلي عنه في مجال القانون الدولي، فالنظام العام في القانون الدولي يسعى لتحقيق هدف رئيسي واحد، وهو حماية القانون الوطني، وصيانة المصالح الجوهرية لمجتمع الدولة، ومصالحها الجوهرية.

و بناء على ما استقر عليه الفقه ،و القضاء ،فنحن نميل إلى الرأي الغالب الذي يرى أنه على الرغم من تكاثف الجهود الدولية حول الأخذ بمفهوم خاص للنظام العام الدولي في

---

[1] صلاح الدين أحمد الصاوي، المرجع السابق، ص 56.

[2] فريدة عيادي، سلطة المحكم في موضوع حل المنازعات المترتبة على العقد التجاري الدولي، رسالة ماجستير،جامعة الجزائر 2001 ،ص 95.

[3] عبد الله سنتينات، دور النظام العام في حماية الرابطة الزوجية و إنحلالها في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة تلمسان ، 2009 ،ص 20.

مجال التحكيم التجاري الدولي ،انطلاقا من احتواء القانون الدولي على مجموعة من القواعد الصارمة في مجال التجارة الدولية فإن الأمر يبقى مستعصيا ،و لم يخرج بعد من سيطرة القوانين الوطنية[1].

ب/-مدى حرية المحكم في تطبيق قواعد النظام العام:

إن المحكم الدولي يستمد سلطاته من إرادة الأطراف بموجب اتفاق التحكيم هذا كأصل عام و نظرا لكون المحكم الدولي ليس له قانون اختصاص ،فإنه غير ملزم باحترام المفاهيم الوطنية ،و يكون ملزما باحترام المفاهيم الدولية ،و لهذا فإن النظام العام الوارد في القانون الدولي ،و المتعلق بدولة ما لا يطبق أمام المحاكم التحكيمية بل يطبق أمام محاكم الدول ،فالمحكم يطبق النظام العام الدولي لكن المحكم قد يجد نفسه في وضعية محيرة بين الطبيعة الاتفاقية التي تعتبر مصدر للمهمة الموكلة إليه لأنه يستمد سلطاته من اتفاق التحكيم من جهة ،و بين الطابع القضائي من جهة أخرى.

اختلف الفقه بخصوص تحديد مدى التزام المحكم الدولي بقواعد النظام العام حيث يرى جانب من الفقه أن "**المحكم ملزم باحترام إرادة الأطراف باعتباره جزء لا يتجزأ من النظام الذي أنشأه العقد و بالتالي فهو لا يملك أي سلطة في مواجهة الأطراف**"[2].

أما الجانب أخر من الفقه يرى أن اعتبار النظام العام كقيد وارد على إرادة الأطراف يعطي سلطة تقديرية واسعة للمحكم نظرا لغياب قانون القاضي، لهذا يفصل المحكم في النزاع بين إرادة الأطراف وقواعد النظام العام عن طريق تطبيق هذه النصوص الآمرة في القانون المختص بشرط تعارضها مع قواعد النظام العام الحقيقي.

لكي يكون الحكم التحكيمي معترفا به،و نافذا في القانون الوطني ينبغي على المحكم أن يحترم القواعد الآمرة ،و الأساسية في قانون دولة التنفيذ ،فالميـل القوي لدى المحـكم لتطبيق قواعد النـظام العـام للدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها يرجع إلى رغبة المحـــكم

[1] الطيب زروطي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1991، ص 336.
[2] حسني المصري، المرجع السابق، ص 644.

في أن يرى حكمه منفذا ،لأن القاضي الوطني حتـــما يمتنع عن إعطاء أمر التنفيذ لحكم يخالف النظام العام في دولته.

و من جهة أخرى فإن المحكم ليس مكلفا بتحقيق مصالح الأطراف فقط بل يجب كذلك أن يهتم بسمعة التحكيم التجاري الدولي ،لأنه لو حدث و أن الدول لاحظت بأن التحكيم هو مجرد وسيلة في أيدي المتعاملين الاقتصاديين للعبث،و تحويل قواعد النظام العام فإنها يمكن أن تتراجع عن الاعتراف بهذا النظام.

استنادا إلى ما سبق تفصيله نقول أن المحكم الدولي ملزم بتطبيق قواعد النظام العام و لا يمكنه تجاهل المبادئ الأساسية ،و الجوهرية المتعلقة بالنظام العام بمفهومه الدولي في قانون دولة التحكيم ،أو النظام العام بمفهومه الدولي في قانون الدولة التي سينفذ فيها القرار التحكيمي[1].

- **<u>موقف المشرع الجزائري:</u>**

أدرج المشرع الجزائري فكرة النظام العام في إطار التحكيم التجاري الدولي في القانون رقم **09/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية،و الإدارية، فمن خلال دراستنا لهذا القانون يتضح لنا أن فكرة النظام العام الدولي أشار إليها المشرع الجزائري بشكل غامض في مواده منها المادة **1051** فقرة **1**، و التي تنص على أنه" **يتم الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بوجودها و كان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي**".

وكذا المادة **1056** فقرة **6**" لا **يجوز استئناف أمر القاضي بالاعتراف ،أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية**:

6-إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي".

من خلال هذه المواد نستنتج أن المشرع أشار إلى النظام العام بشكل غامض لا يمكن من خلالها معرفة عناصر هذا النظام العام و لا ماهيته، حيث كان من المفروض أن يدخل

[1] **حسني المصري ،المرجع السابق ،ص 645.**

ضمن هذا المفهوم عدة مسائل نذكر منها تحكيمية النزاع ،و اكتفى فقط بوضع قيد عام على الاعتراف ،و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية و جعل من مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي سببا للطعن في هذا الحكم ،و إمكانية إبطاله.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري نقل نفس العبارة **"النظام العام الدولي"** في القانون الفرنسي للتحكيم **1981**،على خلاف بعض القوانين التي نصت على النظام العام الدولي فقط ذكر العام كالقانون السويسري ،في حين أن المشرع المصري نص صراحة في المادة **58** من قانون التحكيم **1994**"**لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا إذا تحقق أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية**"[1]،و بهذا يكون المشرع المصري قد اعترف بنظامه العام الداخلي ،على خلاف المشرع الجزائري الذي نص على النظام العام الدولي ،و في القانون **09/08** التي جاءت مواده خالية من ذكر مصطلح النظام العام الوطني.

فالمشرع الجزائري لم يميز بوضوح بين النظام العام الداخلي، والنظام العام الدولي وترك مهمة تقدير، وتحديد معنى، ومضمون النظام العام الدولي للقاضي دون أن يضع ضمانات، ومعايير موضوعية تمكن من اخضاعه للرقابة.

لكن في كل الحالات فإن النظام العام الدولي يعني أن يؤخذ بعين الاعتبار الأحكام الآمرة دوليا و التي تكون لها علاقة وثيقة بالتنازع ،و تكون الأولوية للأحكام الجزائرية على أن تؤخذ بعين الاعتبار قواعد التجارة الدولية[2].

الفرع الثاني: قوانين البوليس

ظهر إلى جانب قواعد النظام العام مفهوم جديد يعرف بقوانين البوليس التي تعتبر من الأفكار الأساسية التي تحتل مكانا بارزا في القانون الدولي الخاص، و أن هذه القوانين من الضرورات الاجتماعية و الاقتصادية التي تهدف إلى حماية النظام السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي للدولة،و تحقيق الصالح العام.

[1] كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 71.
[2] كمال عليوش قربوع، المرجع نفسه، ص 72.

أولا:التعريف بقوانين البوليس

ظهرت قواعد البوليس نتيجة لتزايد تدخل الدولة في كافة المجالات قصد حماية الطرف الضعيف في النطاق العقدي من خلال التشريع.

يقصد بقوانين البوليس "**مجموعة القواعد الموضوعة في نظام القانون الوطني و التي يتعين تطبيقها تطبيقا مباشرا دون النظر إلى تصنيفها أو إنتمائها للقانون العام أو الخاص**"[1].

كما تعتبر قوانين البوليس من القواعد القانونية التي تلازم تدخل الدولة، وترمي إلى تحقيق وحماية المصالح الحيوية ،والضرورية، والاقتصادية، والاجتماعية في المجتمع والتي يترتب على عدم احترامها سواء كانت طبيعة تلك الروابط وطنية أو ذات طابع دولي[2].

وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أن قواعد البوليس هي كل قاعدة تعتبرها الدول التي أصدرتها واجبة التطبيق على العلاقات التي تربطها ،و التي تجعل نظامها القانوني مختصا، و أن مسألة مراعاة هذه القواعد هي أمر ضروري لحماية التنظيم السياسي و الاقتصادي، و الاجتماعي للدولة.

وقد اختلف الفقه حول الاصطلاح القانوني لقواعد البوليس حيث يمكننا أن نفرق بين 3 اتجاهات رئيسية:

- **الاتجاه الأول: قوانين البوليس والأمن**

ذهب الفقه التقليدي، و على رأسه **الفقيه Bouihier** إلى إطلاق اصطلاح **"قواعد او قوانين البوليس "**على كافة القواعد التي تتصل بحماية المجتمع الوطني ،و المصلحة العامة.

---

[1] وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،2008، ص 806.

[2] أشرف عبد العليم، التحكيم في العلاقات الخاصة-دراسة في قضاء التحكيم-، دار الكتب القانونية،2006، ص 205.

- **الاتجاه الثاني: القواعد الفورية للتطبيق**

استبدل جانب من الفقه اصطلاح **قوانين البوليس** بمصطلح جديد و هو"**القواعد فورية التطبيق** "حيث لم يرق لهم استخدام اصطلاح "**قوانين البوليس** "،و رأوا أن تعبير"**القواعد فورية التطبيق**" يحقق مزايا لا يحققها تعبير **"قواعد البوليس و الأمن "** فمن ناحية يقدم هذا الاصطلاح أساسا منطقيا لاختصاص قانون القاضي ،و من ناحية ثانية يظهر هذا الاصطلاح أن إعمال القواعد اللازمة لحماية الأسس الاقتصادية للمجتمع يتم مباشرة دون الاستناد إلى قاعدة إسناد ،و من ناحية أخيرة فإن اصطلاح **"القواعد فورية التطبيق"** يعالج القصور الوارد في عبارة "**قوانين البوليس و الأمن** " في حين هناك بعض القواعد الأخرى التي لا يمكن تسميتها بقوانين البوليس ،و مع ذلك يطبقها القاضي مباشرة[1].

- **الاتجاه الثالث: قواعد النظام العام الوقائي أو التوجيهي**

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التعبير عن القواعد المسماة بقواعد البوليس ،والأمن بقوانين النظام الوقائي ،أو التوجيهي حيث يرى هذا الفقه أن قوانين البوليس ليست إلا قوانين النظام العام الإقليمي لأن هدفها الأساسي هو المحافظة على سيادة النظام على الإقليم الذي تسري فيه.

غير أن البعض من مناصري هذا الاتجاه يرى ضرورة عدم تعميق الخلاف بين **" قوانين البوليس و الأمن "** و قوانين**" النظام الوقائي، أو التوجيهي"** لأن كلاهما يهدف إلى هدف مشترك ،و هو الحفاظ على المبادئ الأساسية ،و القيم الاجتماعية و الاقتصادية في المجتمع.

فعل الرغم من الخلاف الدائر بين الفقه حول الاصطلاح القانوني لقـواعد قوانين البولـيس فإن الأمرالمتفق عليه هو أن اختصاص قوانين البوليس ينجم عن الحياة الضرورية المشروعة ،و تطبيقها بهدف حماية التنظيم السياسي ،والاجتماعي والاقتصادي للدولة ،ولا شك أن إدراك الأهداف المرجوة من قوانين البوليس على هذا

[1] **أشرف عبد العليم، المرجع السابق، ص 206.**

النحو بوصفها قواعد تتضمن قيودا على حرية الأفراد في إبرام العقود ،و تنفيذها يقتضي إعمالها على كافة الروابط العقدية التي تهدد كيان المجتمع بغض النظر عن القانون الذي يحكم العقد التجاري الدولي ،و في الواقع لما كان من المقرر أنه يجب الخضوع للقانون المختار بما في ذلك النصوص الآمرة **"قوانين البوليس"** فإن الأمر يبدو طبيعيا أن تؤدي هذه النصوص بالضرورة إلى بطلان العقد المخالف لها [1].

ثانيا: مدى التزام المحكم بتطبيق قوانين البوليس

لا يوجد لدى المحكم قانون اختصاص داخلي ،و ينتج عن ذلك أن تصبح قوانين البوليس في حكم القوانين الأجنبية ،فالمحكم يستمد سلطته من إرادة الأطراف، و بالتالي كمبدأ عام لا يمكن له الخروج عن هذه الإرادة من ناحية، و من ناحية أخرى يتعين عليه أن يحترم توقعات الأطراف المشروعة ،و التي تقتضي تطبيق قوانين البوليس التي يتوقع هؤلاء تطبيقها ،أو يفترض فيهم ذلك.

فتطبيق المحكم لقواعد قوانين البوليس ينبع من كون هذا التطبيق يجعله مثل القاضي الوطني عن حمايته للمصالح العامة، في حين أن مهمته هي رعاية المصالح الخاصة للأطراف، و هذا ما يجعل تطبيق المحكم لقوانين البوليس يبدو و كأنه "**الضريبة التي يدفعها المحكم لضمان تنفيذ حكمه**".

ويرى **الفقيه Avon Meher** بأنه ينبغي على المحكم أن يطبق قوانين البوليس، لأنه إذا لم يطبق المحكم القواعد التي تحمي المصالح التي تمس هذه الموضوعات غير قابلة للتحكيم على الرغم من اتجاه المحاكم القضائية إلى إعطاء الثقة للمحكمين.

وعلى ضوء ما تقدم نتعرض بالدراسة إلى قوانين البوليس المنتمية إلى قانون العقد، ثم نتعرض إلى قوانين البوليس الأجنبية عن العقد.

أ/- قوانين البوليس المنتمية إلى العقد

[1] **أحمد عبد الكريم سلامة ،قواعد ذات التطبيق الضروري و قواعد النظام العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية دون سنة نشر ص 26.**

يرى أحد الفقهاء أنه ينبغي على المحكم أن يطبق قوانين البوليس، لأنه إن لم يطبق القواعد التي تحمي المصالح الأساسية للدولة، فإن قاضي الدولة يمكن أن يعتبر المنازعات التي تمس الموضوعات غير قابلة للتحكيم، وفي هذه الحالة ينبـغي عليه شأنه شأن قاضي الدولة البحث عند الاقتضاء عن التطبيق المحتمل لقواعد البوليس المتنازعة مع القانون الذي اختاره الأطراف[1].

ويرى جانب آخر أنه ينبغي على المحكم تطبيق قوانين البوليس المنتمية إلى النظام القانوني الذي اختاره المتعاقدان تحت تحفظ وحيد ألا تكون متعارضة مع النظام العام الدولي الحقيقي الذي يفرض نفسه على المحكمين.

يمكن للمحكمين معالجة مشكلة تدخل قوانين البوليس لقانون العقد بطريقة مختلفة بحسب ما إذا كان الأطراف هم الذين اختاروا هذا القانون ،أو أن المحكم هو الذي اختاره .

1) تحديد قانون العقد من قبل الأطراف:

التزم المحكم بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف ،و كنتيجة لذلك فإنه عندما يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم نستنتج من ذلك أن المحكم ينبغي عليه أن يطبق قانون البوليس لهذا القانون ،لأن إعمال قواعد البوليس في هذا القانون لا يشكل مفاجأة للمتعاقدين،و لا يخل بتوقعاتهم المشروعة.

و يبدو أن المسائل التي يثيرها قوانين البوليس لقانون العقد الذي تم تحديده من قبل الأطراف تكون مشابهة لتلك المسائل المتعلقة بالنظام العام الداخلي لهذا القانون ،إلا أن التشبيه ليس تماما فالتنازع بين الشروط العقدية ،و النظام العام الداخلي للقانون الذي اختاره الأطراف يمكن تسويته عن طريق البحث عن ارادة الأطراف من ناحية مضمون شرطهم لترشيح القانون الذي يسمح بتسوية التنازع بين الشروط التعاقدية، و قانون البوليس لقانون العقد[2].

2) تحديد قانون العقد من قبل المحكم:

[1] أشرف عبد العليم،المرجع السابق،ص 87.
[2] أشرف عبد العليم،المرجع نفسه ،ص 89.

إن المحكم الدولي على عكس القاضي الوطني نجده يجهل مصطلح القانون المختص لحكم العقد،أي ليس له قانون اختصاص كنتيجة لذلك،فإذا لم يختر الأطراف قانونا يحكم العقد فكل القوانين التي لها علاقة بالعقد تكون ممكنة التطبيق لذلك لا يكون من الغريب أن يطبق المحكم قوانين البوليس مباشرة دون البحث عن علاقتها بقانون العقد، حيث يتضح لنا من هذه القضية أن المحكم وضع قوانين البوليس لقانون العقد في مستوى واحد مع قوانين البوليس الممكنة التطبيق على اتفاق الأطراف.

و عليه يمكن القول ان تدخل قوانين البوليس في النظام القانوني الذي يحكم العقد التجاري الدولي لا يشكل صعوبة في الممارسة العملية ،فعندما يتحقق المحكم من القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي فإنه يقوم بإعمال قوانين البوليس في هذا القانون،لأن تطبيقها لا يشكل مفاجأة للمتعاقدين، لذا فإنه عند إعمال المحكم لقواعد البوليس الآمرة في قانون العقد ،فإن ذلك يؤدي إلى إبطال الشروط العقدية المخالفة لها[1].

ب/- قوانين البوليس الأجنبية عن قانون العقد:

1) تحديد قانون العقد من قبل الأطراف:

إن المبدأ الذي يلتزم بمقتضاه المحكم بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف يكفي أحيانا بالنسبة للمحكم لاستبعاد قوانين البوليس الأجنبية عن هذا القانون،و عليه يرى جانب من الفقه أن القانون المختار من قبل الأطراف يتطابق مع توقعاتهم المشروعة بما في ذلك قوانين البوليس في هذا التشريع مع استبعاد أي قانون آخر يتحدد لحكم العقد ،و عليه لا يمكن أن يتنازع القانون المختار مع قانون البوليس الذي لا ينتمي إلى نفس النظام القانوني على أساس أن الأطراف لا تتحقق توقعاتهم المشروعة في تطبيق قانون آخر أجنبي عن القانون المختار،لأن القوانين لا تقف من حيث المبدأ على قدم المساواة ،و عليه يبدو أن قوانين البوليس التابعة للقانون المختار يجب أن تكون لها الأولوية على سائر القوانين البوليس الأجنبية لأن الأطراف على دراية بهذا القانون،و لا يخل بالتالي بتوقعاتهم المشروعة.

[1] أشرف عبد العليم،المرجع السابق،ص 90.

على الرغم من تأكد غالبية الفقه على إعطاء الأولوية لقوانين البوليس التابعة للقانون المختار ،إلا أن جانبا آخر من الفقه يرى أن القانون المختار يمكن أن يتنازع مع قوانين البوليس الأجنبية في حالة اختيار الأطراف قانون يشتمل على نصوص مخالفة لقوانين البوليس المختصة ،ففي هذه الحالة لا يكون المحكم ملزما باحترام النص الاتفاقي للأطراف[1].

2) تحديد قانون العقد من قبل المحكم:

نظرا لعدم وجود قانون الاختصاص بالنسبة للمحكم الدولي،فإن كل القوانين الوطنية أو غير الوطنية له تكون على قدم المساواة في حالة عدم اختيار الأطراف لقانون يحكم عقدهم التجاري الدولي ،و كنتيجة منطقية ،لذلك فإن لا أحد سيعترض على تطبيق المحكم لقانون البوليس الأجنبي عن القانون الذي سيعينه كقانون ليحكم العقد التجاري الدولي و من هنا تبرز مشكلة تنازع قوانين البوليس الأجنبية أمام المحكم.

في الواقع لا يوجد اجماع بين المحكمين فيما يتعلق بتطبيق قوانين البوليس الأجنبية على العقد،بينما لا يكون هذا القانون قد تم اختياره من قبل الأطراف،إذ تميل أغلب الأحكام التحكيمية إلى تطبيق قوانين البوليس لمكان تنفيذ الالتزامات التعاقدية ،أو مكان تنفيذ حكم التحكيم حيث يحرص المحكمون على الاستناد إلى مبدأ الفعالية عن طريق تطبيق قوانين البوليس التي تنتمي إلى الدولة التي يتوقع المحكمون أن الالتزامات التعاقدية ستنفذ في إقليمها،لأنها جزء من العقد الاتفاقي للأطراف ،و بشكل آخر قانون الدولة التي سينفذ حكمهم في إقليمها، و التي سيرفض قضاؤها غالبا[2].

الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي عند تجاهل هذا الأخير لقوانين البوليس الآمرة في نظامه القانوني مما يجرد الحكم التحكيمي من فاعليته،و يهدر الحكمة من اللجوء إلى التحكيم و يشهد الواقع التحكيمي تضاربا واضحا في الأحكام إزاء موقف المحكمين من قواعد البوليس الأجنبية التي تنتمي إلى قانون العقد ،فتارة يطبق المحكمون قوانين البوليس

---

[1] فريدة عيادي،المرجع السابق،ص 106.

[2] فريدة عيادي،المرجع نفسه،ص 107.

الأجنبية على قانون العقد،وتارة أخرى يمتنع المحكمون عن تطبيق قوانين البوليس الأجنبية متى كانت تخل بتوقعات الأطراف المشروعة غير أن الأغلبية تميل إلى تطبيق قوانين البوليس في دولة التنفيذ.

فالمحكم إذن يتمتع بسلطة واسعة في مجال تطبيق قوانين البوليس ،و استبعادها و هي كما أطلق عليها بعض الفقه سلطة مطلقة تمس بأمن الأطراف، و تقلص من تطابق أعمال حريتهم في التحكيم التجاري الدولي ،وتشكل خطرا على المتعاقدين في مجال العلاقات الخاصة الدولية،فإذا كان مبدأ سلطان الإرادة سمح لهم باختيار القانون الواجب التطبيق في عقدهم فيمكن اعتباره مقابل مشروع لهذا الخطر ،و إذا كان مبدأ سلطان الإرادة يعطي في بعض الأحيان سلطة واسعة لإرادة الأطراف،فإن قوانين البوليس تعطي دون شك هذه السلطة للمحكم ثم القاضي[1].

المطلب الثاني

القيود الحديثة الواردة على مبدأ سلطان الإرادة

يعد اللجوء إلى قضاء الدولة هو الوسيلة الطبيعية ،و العادية لفض النزاعات التي تثور في مجال المعاملات الاقتصادية إلا أن تكدس القضايا أمام المحاكم أدى إلى بطء إجراءات القاضي،الأمر الذي لا يتفق مع طبيعة المعاملات الاقتصادية لاسيما ما يتسم منها بالطبيعة الدولية،و ترتب عن ذلك ان معظم عقود التجارة الدولية تتوفر على شروط التحكيم كوسيلة لفض النزاعات التي قد تنشأ ،و تمتد عملية الرقابة القضائية على أعمال المحكمين في مجال التحكيم الوطني،و الدولي،و لغياب و جود قضاء دولي متخصص لممارسة الرقابة على نشاط التحكيم،فإنه لا مناص من قيام القضاء الوطني في مختلف الدول من الاضطلاع بهذا الدور،و تحدد التشريعات الوطنية عادة حالات الرقابة و نطاقها كما تحرص هذه التشريعات على عدم التوسع في سلطة القضاء الرقابية على التحكيم بحيث لا تطغى على سلطة المحكم و على الأهداف التي يبتغيها أطراف التحكيم من هذا

[1] منير عبد المجيد،المرجع السابق،ص 205.

النظام،و هذا كله سنتناوله بالتفصيل في هذا المطلب حيث سنتطرق إلى الحديث عن مدى تدخل القاضي الوطني في مجال التحكيم،و كذا الدور الرقابي الذي سيلعبه القاضي في نطاق سريان إجراءات التحكيم ،و هذا في الفرع الأول ،ثم نتناول مدى تدخل القاضي الوطني في تنفيذ قرار التحكيم ،و هذا في الفرع الثاني.

الفرع الأول:تدخل القاضي الوطني أثناء تحريك إجراءات التحكيم

على الرغم من كون التحكيم اتفاق بين الأطراف لاستبعاد عرض نزاعهم على القضاء الوطني،و بالتالي نقل الاختصاص من القضاء الوطني إلى القضاء التحكيمي،فإنه قد تحدث بعض الأمور في سير اجراءات التحكيم تستدعي تدخل القاضي الوطني، و التي ترجع إلى عوامل مختلفة تؤثر سلبا على فاعلية التحكيم،فإذا ما ظهرت مشاكل عملية خلال سير إجراءات التحكيم نجد أن العديد من التشريعات قد تصدت لهذه المشاكل بوضع قواعد مكملة يمكن للأطراف اعتمادها لمعالجة هذه الأوضاع.

و يرى بعض الفقه أن لجوء أحد الأطراف إلى القضاء لا يؤثر على سير إجراءات التحكيم،و لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم،بحيث لا يعتبر الطلب إلى السلطة القضائية اتخاذ الإجراءات المناسبة تنازلا عن التمسك بالتحكيم ،و بناءا على ذلك قد يتدخل القضـاء الوطني لمساعدة التحكيم بناءا على طلــب الأطــراف ،أو من محكمة التحكيم من تلقاء نفسها،و ذلك لحل المشاكل المتعلقة بتشكيل المحكمة التحكيمية،و حل المشاكل المتعلقة بامتناع المحكم عن أداء مهامه،أو رده،أو عزله،و كذلك الصعوبات الناجمة عن مهلة التحكيم ،و هذا كله ضمانا لفاعلية التحكيم.

و عليه فإن الدراسة في هذا الفرع ستنصب على الحالات التي يتدخل فيها القاضي الوطني خلال سير إجراءات التحكيم من خلال تعيين المحكمين،اتخاذ الإجراءات التحفظية،و الوقتية،رد المحكمين ،و الغش نحو القانون.

أولا:تعيين المحكمين

الأصل أن التعيين هو من اختصاص الأطراف إلا أن القاضي الوطني يملك صلاحية التدخل في غياب التعيين ،أو الاتفاق عليه.

يرفع الطلب من الطرف الذي يهمه التعجيل إلى القاضي المختص حسب نص المادة **1041** من خلال:

- رفع الطلب إلى رئيس محكمة اختصاص التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج إذا اختار الأطراف تطبيق القواعد المعمول بها في الجزائر[1].

أ/-كيفية تعيين المحكمين:

أشرنا سابقا إلى طرق تعيين المحكمين إذ أن هذا يدخل ضمن صلاحيات ،و إرادة أطراف خصومة التحكيم من خلال :التعيين المباشر من قبل الأطراف كشرط في عقد التحكيم فللأطراف حرية الاختيار،إذ أن كل طرف يعين محكم أما بالنسبة للمحكم الثالث ،فإنه يتم تعيينه من قبل محكمي الأطراف كرئيس لمحكمة التحكيم.

- التعيين بالإشارة إلى مركز تحكيمي دائم ،و هنا يتم التحكيم وفقا لقواعد المركز الذي اختاره أطراف النزاع.
- التعيين من طرف القاضي الوطني خصوصا عندما يثار نزاع بين الأطراف ،و الهيئة التحكيمية المختارة (التحكيم المؤسساتي) حول بعض الإجراءات التي كان من المفروض على المركز الأخذ بها،أو الامتناع عنها،هنا يتدخل القاضي الوطني لأجل حسم النزاع مد يد المساعدة للمحكمة التحكيمية فالقاضي الوطني لا يتدخل إلا استثناءا تاركا الحرية للأطراف في اختيار

[1] **أنور أحمد الطشي،مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم،دار النهضة العربية،الطبعة الأولى،القاهرة،2009،ص 144.**

المحكمين ،فهو يتدخل فقط في حالة غياب التعيين ،أو صعوبة فيه تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة و القاضي يتدخل لتنفيذ الإرادة بشروط و هي:

- وجود مسبق لاتفاق التحكيم يحدد كيفية تشكيل المحكمة.
- لا يوجد اتفاق على تسمية المحكم.
- يقدم أحد طرفي التحكيم إلى المحكمة طلب تعيين محكم.

هذا المبدأ نص عليه القانون النموذجي لاتفاق التحكيم لغياب التعيين يتدخل القضاء[1].

ب/-المحكمة المختصة لحل النزاعات الناشئة عن تشكيل المحكمة التحكيمية:

لقد خول القانون الجزائري هذا الاختصاص إلى رئيس المحكمة غير أنه فرق بين إذا كان التحكيم يجري في الجزائر ،أو في الخارج هذا حسب نص المادة **1041** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**.

- **في حالة صعوبة التعيين:**

- يرفع الطلب إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

حسب المشرع الجزائري تحديد المحكمة المختصة هو مرتبط بمكان جريان التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر .

العبرة بمكان التنفيذ المتفق عليه في اتفاق التحكيم ،و إذا لم يحدد العبرة في مكان إبرام العقد حسب نص المادة **1042** حيث نقول "**إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاق التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد ،أو مكان التنفيذ** ".

[1] **محمد كولا،المرجع السابق،ص 179.**

أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج ،و اختار الأطراف تطبيق القواعد المعمول بها في الجزائر هنا لا يثار إشكال الاختصاص ،حيث أن هذا الأخير يؤول إلى محكمة الجزائر من الطرف الذي يهمه التعجيل تطبيقا لما جاء في المرسوم التشريعي **03-09** نص على أنه "**إذا دعي القاضي إلى تعيين محكم فإنه يستجيب إلى طلب التعيين بناءا على أمر على عريضة**".

عندما يطلب من القاضي الوطني تعيين محكم هنا إمـــا يقبل ،أو يـــرفض.**فهل يمكن الطـــعن في قراره؟**

هذا الطرح لم يتناوله القانون لكن من الفقهاء من يرى أن أمر القاضي بالرفض ،أو القبول هو قابل للاستئناف لأن المبدأ العام في هذا الأخير هو مراجعة أي قرار قضائي[1].

ثانيا: رد المحكمين

نظرا للأهمية البالغة التي تلعبها العقود التجارية الدولية في حقل التجارة الدولية ،فإن المصالح الاقتصادية التي يمكن أن تكون محل نزاع ،و تسوية عن طريق التحكيم قد تتعرض إلى الضياع ،و عدم الانضباط في الحقوق عندما يتعلق الأمر بمحكمين وقع الشك في استقلاليتهم ،و نزاهتهم ،و حيادهم ،أو لا تتوفر فيهم الشروط ،و الصفات المتفق عليها في اتفاق التحكيم لذلك فمعظم التشريعات الوطنية منحت الحق للأطراف في رد المحكمين المشكوك فيهم باشتمالها على أحكام تتعلق برد المحكمين بحيث تفرض ضرورة توفر بعض الشروط في المحكم أهمها الاستقلالية ،النزاهة،الحياد وفقا للمعايير،و الشروط المتفق عليها في اتفاق التحكيم،فكل خرق لهذه الشروط من قبل أحد الأطراف يخول للطرف الآخر الحق في طلب رد المحكم الذي لم تتوفر فيه احدى الشروط المتفق عليها.

و من أجل ذلك أوجبت القوانين الوطنية على المحكم الإفصاح عند تعيينه عن الظروف التي تثير الشكوك حول حياده ،و استقلاليته لضمان توافر الثقة في شخصيته،فإذا

[1] محمد كولا،المرجع السابق،ص 180.

صرح المحكم عن هذه الأسباب وقبل الطرف الآخر به ،فلا يستطيع هذا الطرف أن يطلب رده فيما بعد[1].

و المقصود برد المحكم أن يعبر أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم المثول أمام محكم معين في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون أو اتفاق التحكيم بمعنى آخر منع المحكم من النظر في الدعوى التحكيمية لسبب ،أو لآخر من الأسباب التي أثارت الشكوك حول حياده و استقلاله في القضية موضوع النزاع فطلب الرد هو في الحقيقة دفع ببطلان تشكيل محكمة التحكيم ،و لا تخضع أسباب الرد لنصوص محددة،بل يجب منح الجهة المختصة بالفصل بطلب الرد سلطة تقديرية واسعة لتقييم مدى قوة الشكوك المثارة حول حياد ،و استقلالية المحكم[2].

و يرى **الأستاذ ابو الوفا** أن القانون رسم للمحكم ما رسمه للقاضي في صدد حماية مظاهر الحياد الذي يجب أن يتحلى به ،و إن كان كقاعدة عامة ما يتطلب في القاضي غير ما يتطلبه في المحكم ،لأن القاضي يحمي مظهر العدالة في الدولة بينما المحكم يحمي أساسا الحياد في نطاق الخصومة القائمة أمامه[3].

و في حالة النزاع بين الأطراف حول رد المحكم ،و لم تقم الأطراف ،أو المحكمة التحكيمية بتسوية إجراءات الرد،فإن الباب سيكون مفتوحا أمام القضاء الوطني لحل هذا الأشكال فرد المحكم هو من القضايا التي يظهر فيها جليا دور القضاء الوطني في التحكيم التجاري ،فتتدخل المحكمة المختصة لرد المحكم الذي يؤخذ عليه عدم الحياد ،أو أية أمور أخرى تثير شكوكا حول حياده ،و استقلاليته[4].

و قد أورد الشرع الجزائري أحكاما خاصة برد المحكمين في التحكيم الدولي ،و ذلك في المرسوم التشريعي **09-93** متأثر بنص المادة **189** فقرة **28** من القانون السويسري حيث نصت المادة **458**على الحالات التي يمكن فيها رد المحكم ،و هي واردة على سبيل

---

[1] محمد كولا،المرجع السابق،ص 182.

[2] عامر فتحي البطاينة،دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي-دراسة مقارنة-،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2008 ص 104.

[3] كمال عليوش قربوع،المرجع السابق،ص 48.

[4] كمال عليوش قربوع،المرجع نفسه،ص 49.

الحصر ،و المادة **458** مكرر فقرة **3** التي نصت على دور القضاء الوطني في تسوية اجراءات الرد بنصها ،و في حالة النزاع ،و ما لم تقم الأطراف بتسوية اجراءات الرد يفصل القاضي المختص وفقا للمادة **458** مكرر **2** بناءا على طلب من الطرف المعني بالتأجيل ،غير أنه في القانون **09-08** جاء بأحكام مشتركة لرد المحكمين في التحكيم الداخلي ،و التحكيم الدولي،كما نصت المادة **1041** فقرة **2** على اعتبار أن رد المحكمين يعتبر اجراءا استعجاليا بنصها "**في غياب التعيين و في صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم ،أو استبدالهم،يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:**

- **رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.**
- **رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختيار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول به في الجزائر**"[1].

و عليه فإن الطلب المقدم إلى القضاء فيما يتعلق برد المحكمين في مجال التحكيم التجاري الدولي يكون في فرضين:

- **الفرض الأول :** عندما يجري التحكيم في الجزائر، فإن طلب رد المحكمين يقدم إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم.
- **الفرض الثاني:** عندما يجري التحكيم خارج الجزائر ،و يختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المدنية ،و الإدارية الجزائري،فيقدم طلب رد المحكمين إلى رئيس محكمة الجزائر[2].

أما فيما يتعلق بالحالات التي يمكن فيها رد المحكمين فتطبيق احكام المادة **1016** المتعلقة بالرد في التحكيم الداخلي ،و التحكيم الدولي ،و بذلك تكون الإجراءات المتبعة أمام القضاء الوطني في عملية رد المحكمين بسيطة جدا ،و قبل البدء فيها يجب توفر بعض الشروط أولهما أن يتحقق في المحكم المعني بالرد أحد أسباب الرد المنصوص

[1] محمد كولا،المرجع السابق،ص 183.
[2] منير عبد المجيد،المرجع السابق،ص 149.

عليها في المادة **1016** ،و ثانيهما: على الطرف الذي يطلب رد المحكم الذي عينه بنفسه أن لا يكون قبل ،أو أثناء التعيين عالما بالسبب الذي من أجله يطلب الرد.

هكذا يمكن ضمان عدم تدخل القضاء الوطني في إجراءات التحكيم إلا في الأحوال التي ترد في القانون على سبيل الحصر احتراما لإرادة الأطراف،و ضمانا لاستقلال التحكيم عن القضاء العادي[1].

لقد أثبتت التجربة في مجال التحكيم في السنوات الأخيرة تزايد مستمر لرد المحكمين لأسباب لا صحة لها ،و لا تؤثر في صلاحية المحكم،و لا في نزاهته،أو في حياده و استقلاله بل تستغل بقصد تعطيل اجراءات التحكيم،و الفصل في النزاع خاصة من الطرف الذي يشعر أن الحكم التحكيمي سينتهي في غير صالحه،لذا نرى من الضروري تصدي القضاء الوطني لمثل هذه التجاوزات،و الحد من الاستغلال التعسفي لإجراء الرد و كذا وضع قواعد وقائية للطرف الذي يسري التحكيم لمصلحته ،و التقليل من الأثر التوتري للرد على إجراءات التحكيم،بحيث يعطى لمحكمة التحكيم سلطة الاستمرار في إجراءات التحكيم.

كما أن طلب الرد التعسفي الذي لا يستند إلى أسباب معقولة قد يسيء إلى سمعة المحكمين على نحو نرى معه أنه يجعل لهم حق مقاضاة طالب الرد،و الرجوع عليه بتعويض مناسب لما أصابهم من ضرر بسبب طلب الرد غير مستند إلى سبب[2].

ثالثا:اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية

الإجراء المؤقت هو إجراء لا يرمي إلى الفصل في موضوع النزاع لكن يرمي إلى الحصول على نتائج ثانوية كحجز أموال مثلا.

أما بالنسبة للتدبير التحفظي فيهدف إلى المحافظة على الحق ريثما يفصل في الموضوع،كما يسمح هذا التدبير للطرف الذي يطلبه ضمان فاعلية القرار الذي سيصدر مستقبلا،أو على الأقل تجنب الآثار غير المرغوب فيها لهذا القرار فالتدابير المؤقتة

[1] **كمال عليوش قربوع،المرجع السابق،ص 50.**
[2] **محمد سليم العوا،دراسات في قانون التحكيم المصري و المقارن،دار النشر و التوزيع،مصر،ص 41.**

والتحفظية تكون دائما استعجالية تبعية،و مؤقتة مصيرها متوقف على مضمون القرار التحكيمي النهائي[1].

أ/-إجراءات تدخل القاضي الوطني في المسائل الوقتية و التحفظية:

الأصل هو اختصاص أصلي لمحكمة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة،و التحفظية و الاستثناء هو تدخل القاضي الوطني لما يتمتع به هذا الأخير من صلاحيات واسعة و بالتالي تدخل القاضي الوطني كإجراء استثنائي لا يتم إلا بتوفر عنصرين هامين و هما:

1) عنصر الاستعجال:

يتم اللجوء إلى القضاء المستعجل لأجل اثبات حالة محل النزاع ،أو فرض حراسة قضائية ،أو في حالة تشكيل محكمة التحكيم لكنها لم تبدأ في النظر ،و دراسة موضوع النزاع هنا يتم إلتماس عنصر الاستعجال ،و هناك حالة أخرى تتمثل في تشكيل محكمة التحكيم و بدأت في النظر في موضوع النزاع و لكن محكمة التحكيم لا تتوفر على نفس السرعة التي يتوفر عليها القضاء الإستعجالي في إثبات حالة مثلا.

2) عدم المساس بأصل الحق:

أي يمكن النظر في موضوع النزاع ،و كلما طلب منه ذلك يحكم القاضي بعد الاختصاص تشير أن المحكمة العليا في قرار رقم **34776** الصادر في **23/03/1985** قضت أن وجود شرط التحكيم ليمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدبير تحفظي أو وقتي ،و بالأخص تعيين خبير لإجراء جرد ضروري بين الأطراف لأجل إحصاء الخدمات المنجزة.

و تجدر الإشارة أن قانون الإجراءات الجزائية لم يحدد المحكمة المختصة ،إلا أنه من خلال الإطلاع على نص المواد **1049-1048-1041** نقل أن الاختصاص لاتخاذ التدابير المؤقتة ،أو التحفظية يؤول إلى رئيس المحكمة على أن يتم التمييز بين إذا كان التحكيم

[1] **محمد كولا،المرجع السابق،ص 185.**

يجري في الجزائر،أو في الخارج،و اختيار الأطراف تطبيق الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

في حالة التحكيم يجري في الجزائر،و كان محدد اتفاقية التحكيم يقدم إلى رئيس المحكمـة التي يقــع في دائرة اختصاصها التحكيم ،أما حالة عدم تحديد مكان التحكيم في الاتفاقية،فالاختصاص يؤول إلى محكمة محل تنفيذ العقد،أو لمكان إبرامه حسب نص المادة **1042 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**.

و إذا كان التحكيم يجري في الخارج ،واختار الأطراف تطبيق القواعد الإجرائية و الجزائية فالاختصاص يؤول هنا إلى محكمة الجزائر ،و إذا تعلق الأمر بتثبيت حجز تحفظي فالاختصاص يؤول إلى قاضي مكان توقيع الحجز دون سواه،وهذا ما استقر عليه اجتهاد قضاة المحكمة العليا،يقدم طلب التدخل كتابة إلى رئيس المحكمة المختصة بموجب عريضة كتابية بعد أداء الرسوم القضائية التي تكون على عاتق الخصم الذي طالب بها و يصدر رئيس المحكمة بموجب أمر على عريضة دون حاجة إلى مواجهة بين الخصوم و تشير أن هذا الأمر غير قابل للطعن[1].

ب/-مساعدة القاضي لهيئة التحكيم في تقديم الأدلة:

- **اختصاص هيئة التحكيم في جمع الأدلة:**

تنص المادة من **1047 قانون الإجراءات المدنية ،و الإدارية" هيئة التحكيم هي من تتولى البحث عن الأدلة"** و نفس الشيء نص عليه قانون التحكيم السويسري ،و بالتالي للمحكمين الحرية الكاملة في جمع الأدلة حيث تعتمد هيئة التحكيم في النزاع على مختلف وسائل الإثبات كتابية، أو شهادة الشهود ،أو تعيين خبير.....الخ.

1) الإثبات الكتابي:

في مجال التحكيم يقرر الأطراف،و المحكمين وسائل الإثبات التي يعتمد عليها عادة هي مستند ،و من الثابت أن تطلب محكمة التحكيم من الأطراف تقديم المستندات التي

[1] **محمد كولا،المرجع السابق،ص 186.**

بحوزتهم[1].

2) **سماع الشهود:**

يمكن لمحكمة التحكيم أن تطلب سماع شاهد معين من تلقاء نفسها،أو يطلب من أطراف الخصومة ،و في حالة رفض هيئة التحكيم سماع شاهد من طرف أحد طرفي الخصومة يلجأ هذا الأخير لرئيس المحكمة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم.

3) **الاستعانة بالخبراء:**

للمحكم سلطة تعيين خبير من تلقاء نفسه ،أو بناءا على طلب من أحد الأطراف و الهدف من الخبير هو فحص العناصر الفنية في النزاع التي تتجاوز خبرة،و حنكة المحكمين نظرا لدقتها[2].

ج-/التدخل الاستثنائي للقاضي الوطني في الحصول على الأدلة:

يتدخل القاضي عندما لا يستطيع المحكومون تنفيذ مهامهم مثل سماع الشهود هنا يتدخل القاضي الوطني لما له من سلطة الأمر ،و الإجبار من خلال إجبار الشهود على الشهادة ،و إحضار الوثائق و المستندات حسب ما جاء به **1048** ،و يمكن تجسيد التعاون القضائي في مجال المساعدة على الشكل التالي:

1) **الإثبات الكتابي :**

عندما تأمر محكمة التحكيم بتقديم وثيقة،أو مستند مهم ،و ليس لها سلطة الإلزام تلجأ القاضي الوطني باتفاق مسبق مع محكمة التحكيم ،و أطراف الخصومة التحكيمية.

2) **سماع الشهود:**

من صلاحية المحكمين سماع الشهود في النزاع المطروح أمامها،و قد تحتاج محكمة التحكيم إلى سماع شهود آخرين لأهمية النزاع قد تلجأ الهيئة باتفاق مع أطراف النزاع إلى القاضي الوطني لإجبار

---

[1] آسية حفيفي،دور القاضي الوطني في التحكيم التجاري الدولي،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص إدارة أعمال جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2014،ص 29.
[2] آسية حفيفي،المرجع نفسه،ص 30.

الشاهد على الحضور و توقيع الجزاء في حالة التخلف عن الشهادة[1].

3) الاستعانة بالخبراء:

للمحكمين الحرية في تعيين الخبراء لتسهيل مهامهم باتفاق أطراف النزاع،أو من تلقاء أنفسهم.**فهل يسمح القاضي الوطني التدخل؟**

إذا لم يتم بعد تشكيل المحكمة التحكيمية في حالة الاستعجال كما أشرنا سابقا إذا لم يتم بعد تشكيل المحكمة التحكيمية في حالة الاستعجال،كما أشرنا سابقا أن القاضي الوطني يمكن له أن يأمر بندب خبير لأجل معاينة سلعة قابلة للتلف مثلا ،و بالتالي تدخل القاضي هنا لتوفر عنصر الاستعجال.

4) تمديد مهمة المحكمين:

عادة ما يحدد الأطراف في اتفاقية التحكيم أجلا للتحقيق في القضية ،و إصدار الحكم التحكيمي لكن قد يحدث خلال الخصومة التحكيمية أن يتم توقيف مدة التحكيم إذ اتفق الطرفان على ذلك،و هذا في حالة ما إذا أمرت محكمة التحكيم بإجراء معين كانتداب خبير في مسألة فنية ،و قد تتوقف هذه المدة دون اتفاق طرفي التحكيم ،و ذلك في حالة الفصل في مسألة تخرج عن ولاية محكمة التحكيم،أو في حالة الطعن بالتزوير في مستند قدم لمحكمة التحكيم،أو في حالة اتخاذ إجراءات جنائية عن تزوير هذا المستند ،أو عن فعل جنائي آخر ،و كان الفصل في هذه المسألة الأولية ،أو في تزوير المستند ،أو في الفعل الجنائي لازما للفصل في موضوع النزاع[2].

قد يحدث في غير هذه الحالات أن تنتهي مدة التحكيم دون أن يصدر المحكم أو المحكمون حكمهم في النزاع مما يستدعي هذا الأجل،و بما أن المهمة القضائية للمحكم على خلاف مهمة القاضي غير دائمة محددة من حيث الموضوع ،و من حيث الزمن فإذا حدد الأطراف للمحكم مدة زمنية للفصل في القضية،فلا يملك المحكم سلطة تمديد هذا

---

[1] منير عبد المجيد،المرجع السابق،ص 115.

[2] آسية حفيفي،المرجع السابق،ص 32.

الأجل في هذه الحالة فما على الأطراف إلا اللجوء إلى القاضي المختص قصد تمديد الأجل.

و قد نصت المادة **1048** من **قانون الإجراءات المدنية، و الإدارية** على أنه " **إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة،أو تمديد مهمة المحكمين،أو تثبيت الإجراءات ،أو في حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم،أو الأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة ،أو الطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي**".

فإذا لم يصدر حكم المحكمين خلال المدة المحددة يحق لطرفي التحكيم ،أو أحدهما التقدم إلى رئيس المحكمة المختصة من أجل أن يصدر موعد إضافي ،أما إذا تبين أنه لا جدوى من السير في إجراءات التحكيم، كما لو وجدت ظروف تؤدي إلى استحالة فض النزاع عن طريق التحكيم،فإنه يصدر أمر بإنهاء إجراءات التحكيم ،و في هذه الحالة يعود الاختصاص إلى المحكمة المختصة للنظر في موضوع النزاع بناءا على عريضة من طرفي النزاع ،و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي كما خلصت إليه المادة **1048** أعلاه[1].

5) <u>التعاون في مسألة تحديد أتعاب المحكمين:</u>

إذا كان الأصل أن محكمة التحكيم هي التي تقوم بتحديد مصاريف التحكيم،و كيف تدفع،و على ماذا تدفع،على أن تأخذ بعين الاعتبار جميع ظروف القضية إلا أن ذلك لا يعني إيجاد أي دور إيجابي،و فعال فإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف على أتعاب المحكمين و قامت محكمة التحكيم بتقدير الأتعاب فإن قرارها يكون قابلا للطعن فيه أمام المحكمة المختصة،و لها سلطة تقديرية في هذا الخصوص غير أن عليها أن تراعي طبيعة التحكيم التجاري الدولي ،و الأخذ بعين الاعتبار النفقات التي يتحملها المحكمون في السفر

[1] **آسية حفيفي،المرجع السابق،ص 33.**

و الأعراف التجارية كذلك قيمة القضية ،و المال المتنازع عليه إلا إذا اتفق الأطراف على إخضاع الإجراءات لنظام معين .

و نشير في الأخير إلى أن قرار المحكمة غير قابل لأي طعن[1].

رابعا:الغش نحو القانون

يظهر من الممارسة في مجال التحكيم التجاري الدولي أن إجراءات التحكيم غالبا ما تكون مسرحا لسلوك ،و تصرفات تتضمن غشاء مما يؤثر على كل مرحلة من مراحل التحكيم،و في جميع الأحوال ،فإن الغش الذي يندمج في إجراءات التحكيم يظهر لنا في صورة خدعة،أو حيلة مصطنعة تنصرف إليها رغبة الأطراف ،أو المحكمين[2].

وتجدر الإشارة أنه بالرغم من محاربة القضاء لفكرة الغش بكل أشكاله ،فإنه لم يقدم لنا أي تعريف للغش بينما قدم الفقه تعريفات منها:

- عرفه **الأستاذ هنري ديبوا** على أنه" **التدبير الإرادي لوسائل مشروعة في ذاتها للوصول إلى أغراض تخالف أوامر القانون ،و نواهيه**"[3].
- و في هذا الصدد يرى **الأستاذ Jean Michel Jacquet أن " الغش نحو القانون هو استعمال وسيلة قانونية لخدمة هدف غير قانوني،ويضيف أنه إذا كانت الوضعية القانونية دولية ،فإن الغش الدولي نحو القانون يتجسد في فرض قانون آخر بديلا عن القانون المختص في غياب هذا الغش**".
- و **يرى الأستاذ زروتي الطيب** أن "**الغش نحو القانون يحمل في طياته قمة الصراع، و التصادم بين المصالح الخاصة،و المصلحة العامة**" .
- و عليه فالغش في نظرنا هو "**التلاعب بأحكام قواعد النزاع بقصد الوصول**

---

[1] **طاهر حدادن،دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون التنمية الوطنية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2012 ص 97.**

[2] **منير عبد المجيد،المرجع السابق،ص 194.**

[3] **نادية فوضيل،الغش نحو القانون،دار هومة للطباعة و النشر،2005،ص 53.**

إلى أغراض شخصية بوسائل قانونية ،و لو على حساب المصلحة العامة"[1].

و على الرغم من اختلاف الفقه حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه نظرية الغش إلا أن الفقه الحديث انتهى إلى أنها نظرية قائمة بذاتها ترتكز على المبدأ التقليدي المعروف "**الغش يفسد كل شيء**".

و قد أعطى **الفقيه Botiffol** مثلا حقيقيا عن الغش كعندما يقوم الأطراف بالتحايل على شرط الصلة الواجب توافرها في القانون المختار بتغيير ضابط الإسناد من أجل الوصول إلى صلة خيالية في عقد ابرم بين شخصين فرنسي،و بلجيكي أجنبي في فرنسا و يتم تنفيذ العقد في فرنسا لكن اتفقت الأطراف المتعاقدة على اختيار القانون الهولندي مع أن العقد باطل كله ،أو جزء منه طبقا للقانونين الفرنسي،و البلجيكي،و في هذه الحالة يوجد تحيل مقصود و سوء نية ثابتة ،و هي قرينة على الغش لأن المتعاقدان قاما بتغيير بلد الإبرام على الرغم من أن ذلك يعد مشروعا وحق معترف به،لكن الهدف منه هو التهرب من القانون المختص لأنه يعتبر العقد باطلا[2].

و كذا قد يتم الغش نحو القانون عندما يكون العقد داخليا بحيث يقوم المتعاقدان بتغيير ضابط الجنسية من اجل توفير العنصر الأجنبي في العقد ،و يكتسب صفة الدولية و يكتسب معها بذلك المتعاقدان الحق في اختيار القانون الذي يحكم العلاقة العقدية بدلا من القانون الداخلي المختص أساسا لحكم العقد ،و الذي يقيد تصرفاتهم إلى حد اعتبار العقد باطلا في بعض الأحيان.

و ما يمكن قوله من أنه متى كانت تصرفات الأطراف في حقل التجارة الدولية تحمل غشا ،أو تحايل نحو القانون ،فإنه يحق للقاضي الوطني التدخل لإبطال اجراءات التحكيم أو اعتبار حكم التحكيم باطلا تحت مظلة حماية المصلحة العامة،و النظام القانوني في دولته من تحايل الأفراد،و هذا ما استقر عليه العمل الدولي صراحة[3].

---

[1] الطيب زروطي،المرجع السابق،ص 351.
[2] شريف هنية،القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي،رسالة ماجستير،الجزائر،2002،ص 109.
[3] شريف هنية،المرجع نفسه،ص 110.

إن استبعاد إرادة الأفراد عن طريق الدفع بالغش نحو القانون ليس بالأمر السهل،فهو يحتاج إلى قاضي يتميز بالذكاء الحاد ليستوعب الطرق الابتدائية التي قد يستخدمها الأطراف للحصول على أغراض غير مشروعة،و البحث عنها في النوايا الباطنة في نفوس الأطراف لإثبات سوء نيتهم،و ذلك من خلال قرائن يستخلصها من الواقع ،و من تصرفات الأطراف لذلك يجب على القاضي في هذه المهمة ان يكون شديد الحذر في تقديره لنية الغش،و مع عدم إثارة هذا الدفع في كل حالة يتم فيها تغيير ضابط الإسناد،بل عليه البحث عن النتائج التي يريد الأطراف تحقيقها فيما إذا كانت مشروعة أم لا،و هذا حتى لا يعرقل نشاط التجارة الدولية بسب هذا الدفع،كما أن أمر تقدير نية الغش قد لا يخلو من خطر إساءة القاضي لاستعمال السلطة التقديرية لرقابة المحكمة العليا.

أما بخصوص المشرع الجزائري فإننا نلاحظ من خلال تعديله للقانون المدني **2005**،فقد أعطى أهمية للغش و هذا من خلال المادة **24** فقرة **1** من القانون **10/05** كوسيلة لاستبعاد القانون الأجنبي الذي ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون لا و جعلته كدفع عام لكل التصرفات سواء العقدية ،أو غير العقدية ،و يكون بذلك القانون أعطى الدفع بالغش نحو القانون الأهمية التي يستحقها في نظام القانون الجزائري متفاديا بذلك الانتقادات التي كانت توجه إليه قبل التعديل الذي قام به سنة **2005**[1].

الفرع الثاني:تدخل القاضي الوطني في تنفيذ القرار التحكيمي

تنتهي الخصومة التحكيمية بإصدار الحكم التحكيمي الحاسم للنزاع الذي اتفق الأطراف على اخضاعه لنظام التحكيم،وهذا الحكم هو الثمرة الحقيقية للتحكيم.

إذن فنجاح نظام التحكيم ،و التسليم بأفضليته لحل منازعات التجارة الدولية يكمن في تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة بموجبه،لاسيما ،و أنه الغاية الحقيقة في التحكيم.

كما أن القرار التحكيمي لا تكون له أية قيمة قانونية ،أو عملية إن ضل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ لذلك فإن تنفيذ قرار التحكيم يعتبر محور نظام التحكيم،و يتحدد به

[1] **شريف هنية،المرجع السابق،ص 111.**

مدى فاعليته لفض و تسوية النزاعات في مجال التجارة الدولية[1].

و الارتقاء بالحكم التحكيمي مصاف العمل الصادر من القاضي الوطني،يجب أن يصادق عليه ،أو يؤمر بتنفيذه ،و لا يتم ذلك إلا بعد خضوعه للرقابة من قبل الجهة المختصة ،و بالتالي فإن عملية التنفيذ لا تتم دون إعمال هذه الرقابة[2].

ففي مرحلة التنفيذ يدخل التحكيم غمار مرحلة جديدة ترفع فيها يد المحكمين عن الدعوى،و في هذه المرحلة تتغير المعادلات فقبل ذلك كانت ارادة الأطراف هي الفاصل المتقدم،أما في هذه المرحلة ،فإن إرادة الأطراف تتراجع كليا لتفسح المجال أمام القضاء الوطني حيث تمارس الرقابة على القرار التحكيمي قبل الأمر بتنفيذه في إقليم الدولة لذلك تمثل مسألة تنفيذ أحكام التحكيم أبعاد هامة بالغة الدقة،إذ تعتبر همزة وصل بين القضاء الوطني و نظام التحكيم،فلا شك أن القضاء الوطني يمارس دورا رقابيا فعالا قبل الأمر بالتنفيذ،و تتضاعف أهميته هذا الدور الرقابي بالنسبة للأسباب التي تملك المحكمة التمسك بها من تلقاء نفسها،و هذا يعد الأساس الذي يمكن القضاء الوطني من فرض رقابته على أحكام التحكيم[3].

و عليه فمن المقرر أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد أن تضفي عليه السلطة القضائية للدولة المختصة أمر التنفيذ ،و ذلك بعد ممارسة الرقابة عليه بالتحقق من أن الحكم قد استوفى الشروط التي يتطلبها القانون،ولذلك فقد كلفت الدول قضاءها الوطني سلطة اللرقابة على أعمال المحكمين قبل الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين،لأن اجازة التشريعات الوطنية اللجوء لنظام التحكيم لم يكن بصورة مطلقة.

و عليه فإن السؤال الذي يثار:**ما مدى سلطة القضاء الوطني في تنفيذ قرارات التحكيم؟**

---

[1] عصام الدين القصبي،النفاد الدولي لأحكام التحكيم-دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي و القانون-،دار النهضة العربية القاهرة،1993،ص 122.

[2] محمد نور الدين الهادي شحاتة،الرقابة على أعمال المحكمين-موضوعها،صورها-،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،بدون سنة نشر،ص 172.

[3] عامر فتحي البطاينة،المرجع السابق،ص 216.

إن الإجابة على هذا التساؤل تفرض علينا ابراز كيفية الرقابة القضائية على القرار التحكيمي كمرحلة أولى.

أولا:الرقابة القضائية على القرار التحكيمي

جعلت أغلب التشريعات الوطنية من القضاء جهة للرقابة على أعمال المحكمين للتأكد من شرعية هذه الأعمال،إذ لا يجوز التنفيذ بمقتضى القرار التحكيمي إلا بعد صدور أمر من القضاء بتنفيذه.

و لما كان القرار التحكيمي يصدر بعيدا عن ساحة القضاء الوطني،و أن المحكم يفتقر إلى سلطة الأمر بالتنفيذ كان لا بد من تدخل قضاء الدولة لتكملة عمل المحكمين من خلال ممارسة الرقابة على هذا العمل و ذلك للتأكد من صحته ،و مشروعيته حتى يمكن أن ينتج آثاره كما لو كان صادرا عن قضاء الدولة[1].

في الواقع ان مسألة الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية تثير نقطتين هامتين للنقاش هما:أساس الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية و صور هذه الرقابة.

أ/-أساس الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية

اختلف الفقه حول أساس الرقابة القضائية على أعمال المحكمين،حيث ذهب **الفقه VIZIOZ** إلى أن حكم المحكمين يعد عملا قضائيا غير كامل،و تأسيسا على ذلك ،فإنه يتطلب لتنفيذه صدور الأمر بالتنفيذ من قاضي الدولة المختص،وهذا القاضي لا يقتصر دوره على مجرد اتمام شكل معين،و إنما يمارس سلطة رقابية فقاضي الآمر بالتنفيذ وهو يمارس رقابته القضائية على عمل المحكم لا يمس بالطابع القضائي للتحكيم لكونه يمارس رقابة لاحقة ،و خارجية ذلك أن القاضي المختص قانونا بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين لا يعد هيئة استئنافية عند اصداره لهذا الامر،كما أنه لا يقصد من وراء ذلك

[1] **سامية خواثرة،المرجع السابق،ص 81.**

التحقق من عدالة المحكم ،لأن صدور الأمر بتنفيذ حكم المحكم لا يعد دليلا قاطعا على سلامة حكم التحكيم[1].

كما ذهب **الفقيه الإيطالي** "**CHIOVENDA** " إلى أن حكم التحكيم لا يصبح حكما قضائيا إلا بعد أن يصدر الأمر بتنفيذه من قاضي الدولة المختص بعد ممارسة سلطة رقابية على حكم المحكم على أساس أنه عمل قضائي يحتاج إلى صدور الأمر بالتنفيذ من قاضي الدولة المختص[2].

أما **الدكتور** "**أحمد أبو الوفا**" فيرى أن هذه الرقابة على عمل المحكم ترجع في الأساس الى كون المحكم لا يستمد سلطته من القضاء ،و إنما يستمدها من اتفاق الخصوم على التحكيم باعتباره وسيلة اتفاقية التقاضي،و من ثم تلمس رغبة المشرع في مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه،و قبل اصباغ الصيغة التنفيذية عليه لابد أن يخضع لرقابة و اشراف قاضي التنفيذ كإجراء تمهيدي يسبق مهره بالصيغة التنفيذية ،و ذلك للتحقق من أن المحكم قد راع الشكل الذي يتطلبه القانون تنفيذا لاتفاق التحكيم[3].

نستنتج مما سبق أن الرقابة القضائية على حكم المحكمين نجد أساسها لدى غالبية الفقه في كون حكم المحكمين قضاء خاص يستند إلى اتفاق الأطراف على التحكيم،و لا يستمد قوته من السلطة العامة،و ما دام أن المحكم يفتقد إلى سلطة الامر التي يتمتع بها القضاء الوطني كان لزاما على الدول الاحتفاظ لقضائها الوطني بسلطة الرقابة على أعمال المحكمين من خلال الأمر بتنفيذه،و ذلك تحقيقا للأهداف المتوخاة من وراء اللجوء إلى نظام التحكيم.

ب/-صور الرقابة القضائية على القرارات

1) الرقابة الشكلية:

يطلق على هذا النوع من الرقابة نظام المراجعة ،و هذا النوع من الرقابة ذو الطابع الشكلي،و هو نمط من الرقابة الإدارية يكون في الحدود التي يتم فيها وضع حكم المحكمين

[1] امال احمد الفزايري،المرجع السابق،ص 135.
[2] امال احمد الفزايري،المرجع نفسه،ص 132.
[3] احمد ابو الوفاء،التحكيم الاختياري و الإجباري،منشأة المعارف،الطبعة الخامسة،الإسكندرية،1998،ص 293.

تحت رقابة القاضي ،و الغرض من هذه الرقابة هو تحقق القضاء الوطني من خلو القرار التحكيمي من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه،و انتفاء ما يمنع تنفيذه،و هي لا تعد بذلك رقابة موضوعية،لأن القاضي لا يبحث في و وقائع النزاع،و لا في موضوع حكم التحكيم أو ملائمة ما انتهى اليه حكم التحكيم لفض النزاع[1].

فرقابة القضاء هنا هي رقابة شكلية على العيوب الإجرائية ،و التي تقتصر على مجرد التحقق من أن القرار التحكيمي قد استوفى جميع الشروط القانونية اللازمة ،و غير مشوب بأي عيــب من العيــوب التي تحول دون تنفيذه[2].

فهذا النوع من الرقابة يضع على عاتق قاضي التنفيذ فحص القرار التحكيمي من تلقاء نفسه ليتحقق من أنه لم يخرج عن حدود اتفاق التحكيم،و أنه اصدر القرار التحكيمي وفقا للشكل المقرر مستوفيا لجميع الشروط الضرورية ،و أنه لم يبنى على إجراء باطل،فإذا خلى حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه ،و انتفى ما يمنع تنفيذه وجب اصدار الأمر بتنفيذه.

2) الرقابة الموضوعية:

يطلق على هذه الرقابة نظام المراجعة ،و تشير إلى أنه هناك بعض القوانين التي تأخذ بالرقابة الموضوعية التي يتم فيها حضور الخصوم ،و إعمال مبدأ المواجهة،و يتم فيها حضور طالب التنفيذ و المطلوب التنفيذ ضده،و تقوم المحكمة بسماع كلا الطرفين،و تفحص كل ما يبديه أحدهما في مواجهة الآخر من دفوع ضد حكم التحكيم المطلوب اصدار الحكم بتنفيذه ،و الذي يعرضه للبطلان،و لابد من الفصل في هذه العيوب قبل اصدار الأمر بالتنفيذ ،أو المصادقة على الحكم.

فالقاضي حسب هذا النظام لا يكتفي بمجرد الرقابة المادية ذات الطابع الشكلي،و إنما يذهب إلى حد مراجعة القرار التحكيمي من حيث الموضوع،فيستطيع التعرض للوقائع من جديد ،و تفسيرها وفقا للمنهج

[1] محمد نور الدين الهادي شحاتة،المرجع السابق،ص 367.
[2] محمد نور الدين الهادي شحاتة،المرجع نفسه،ص 368.

الذي يتبعه،و له تعديل القرار التحكيمي إذا رأى ذلك ضروريا يجوز إعادة تقدير التعويض...الخ.

إن هذه الرقابة الموضوعية للقاضي تتشابه إلى حد بعيد مع الرقابة التي تمارسها محاكم الاستئناف على الحكم الابتدائي المطعون فيه،إذا فإن الأخذ بالرقابة الموضوعية غير مرغوب فيه بالنسبة لأحكام المحكمين الدوليين،لأن من شأنها عدم تشجيع اللجوء إلى نظام التحكيم،لأن الأخذ بالرقابة الموضوعية تفقد القرار التحكيمي قيمته ،لأنها تجبر المحكوم له على بدأ خصومة جديدة ناهيك عما قد يتعرض له من احتمالات خسارة لدعواه،بالإضافة إلى أن هذه الرقابة لا تتماشى مع مقتضيات التجارة الدولية التي تتطلب السرعة ،كما أنها لا توفر الحماية الكافية للأطراف و تمس بالحقوق المكتسبة في الخارج.

و ما يمكن قوله هو أن الرقابة الموضوعية غير مرغوب فيها في مجال التحكيم التجاري الدولي لأنها تتنافى مع طبيعة التحكيم،و ممارسة هذا النوع من الرقابة من شأنه عدم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات التجارية الدولية ،و يفقد الثقة بنظام التحكيم[1].

ثانيا:الأمر بتنفيذ حكم المحكمين

إن أحكام التحكيم مجردة في ذاتها لا تحوز القوة التنفيذية،فعلى الرغم من أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره،فإنه لا يكون له القوة التنفيذية إلا بعد صدور أمر خاص من القضاء الوطني يسمى **"أمر التنفيذ"**،بمعنى أنه لا يعتبر سندا تنفيذيا إلا بعد صدور الأمر بالتنفيذ ووضع الصيغة التنفيذية عليه،و الأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا ،و بأمر بمقتضاه يتمتع حكم المحكمين وطنيا كان ،أو اجنبيا بالقوة التنفيذية،فهو يمثل نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم و القضاء العام[2].

[1] محمد نور الدين الهادي شحاتة،المرجع السابق،ص 369-370.
[2] أحمد أبو الوفا،المرجع السابق،ص 217.

و الأمر بالتنفيذ الذي يصدر من القاضي المختص ليس حكما قضائيا لنظام الأحكام و لا يفصل في النزاع إنما هو أمر ولائي يمارس به القاضي سلطة الأمر المزود بها و ذلك لمعالجة قصور إرادة المحكم في الوصول إلى تحقيق مصلحة معينة ،لأن المشرع في هذه الحالة يرى أن هناك مصالح جديرة بالرعاية فيشترط الوصاية القضائية و ضرورة اعمالها لرقابة سعي الخصوم للوصول إلى الهدف الذي يرغبون تحقيقه[1].

يحوز القرار التحكيمي القوة التنفيذية بصدور أمر خاص من القضاء الوطني،و هو الأمر بالتنفيذ و بمهر هذا القرار بالصيغة التنفيذية،و يجري تنفيذه وفقا للإجراءات المعتمدة لتنفيذ الأحكام القضائيةالعادية.

و تشترط غالبية القوانين الوطنية لتنفيذ أحكام التحكيم احترام نظامها العام،و ضرورة احترام حقوق الدفاع ،و سلامة الإجراءات،و يجب أن يراعي المحكم هذه القواعد حرصا على عدم تعرض حكمه للبطلان ،و رفض تنفيذه.

و لقد تضمنت التشريعات المقارنة نصوصا لتنظيم تمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية بعد صدور الأمر بتنفيذه من القاضي المختص قانونا،و المشرع الجزائري مسايرة من التشريعات المقارنة ،و الاتفاقيات الدولية نص في المادة **1051** فقرة **02** من القانون **09/08** المتضمن **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** "**تعتبر قابلة للتنفيذ ،و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت احكام التحكيم في دائرة اختصاصها ،أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني**".

و يتضح مما سبق أن الحق في التحكيم هو حق مراقب بواسطة القضاء،و تقتصر سلطة المحكم على النظر في النزاع ،و الفصل فيه،و ليس له سلطة الأمر و لذلك اشترط المشرع لإنتاج الحكم التحكيمي آثاره في الحياة القانونية ،و يرقى إلى مصاف أحكام

[1] أحمد أبو الوفاء،المرجع السابق،ص 218.

المحاكم الوطنية أنه يجب الحصول على الأمر بتنفيذه إذ تقتصر سلطات القاضي الآمر على مجرد الرقابة الشكلية دون الموضوعية على الحكم المطلوب تنفيذه[1].

[1] محمد نور الدين الهادي شحاتة،المرجع السابق،ص 371.

خـــــلاصـــــة:

من خلال دراستنا لهذا الفصل يتضح لنا أن لإرادة أطراف التجارة الدولية الدور البارز خلال مراحل التحكيم بداية من اتفاق التحكيم الذي يعتبر حجر الأساس في عملية التحكيم مرورا بتشكيل محكمة التحكيم ،ثم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الخصومة التحكيميــة ،و على موضوع النـزاع ،و انتهاء بالقرار التحكيمي الذي يعتبر الآلية القانونية التي يسعى أطراف التجارة الدولية إلى تحقيقها من خلال لجوئهم إلى هذا النظام.

غير أن الواقع العملي أثبت أنه بالرغم من تمتع الأطراف المتعاقدة بالسيادة في مجال التحكيم إلا أن هناك قيود تؤدي إلى تقلص من نطاق هذه الحرية كما بيناها أعــلاه و المتمثلة في القيود التقليدية- النظام العام و قــواعد البوليس-و القيود الحديثة ،و المتمثلة في تدخل القاضي الوطني في مجال التحكيم،إذ يبرز هذا التدخل أثناء تحريك إجراءات التحكيم ،و كذا أثناء تنفيذ القرار التحكيمي ،و هذا راجع إلى السياسة التشريعية لمختلف الدول مما يؤثر بصورة سلبية على نظام التحكيم.

تـمـهيـد

يعد التحكيم آلية خاصة تهدف إلى تسوية منازعات الأفراد،و تحقيق نوع من العدل الخاص المتحرر من أغلال إجراءات قانون الدولة،إذ يقوم الأطراف باختيار التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم،إما عن طريق اللجوء إلى التحكيم الحر،و هو التحكيم الذي يختار فيه محكم أو أكثر بواسطة الخصوم ،و إما أن يكون عن طريق اللجوء إلى التحكيم المؤسسي،و فيه يلجا الأطراف إلى منظمات دائمة للتحكيم،و ذلك للاستفادة من تسهيلات و خدمات لإجراء التحكيم وفقا للقواعد المنصوص عليها في لوائح التحكيم الخاصة بها حيث يوجد العديد من المؤسسات التحكيمية في العالم تسهم في عملية اختيار المحكمين و تعيينهم،و تحديد الرسوم و التصديق على الحكم التحكيمي ،و إدارة عملية التحكيم بشكل عام قد تكون هذه المؤسسات وطنية أو إقليمية،و قد تكون دولية تؤسسها الحكومات أو المنظمات ،أو أفراد من بلدان مختلفة يهتمون بالتحكيم،فهذا النوع من المؤسسات لا تدين بالولاء لأي دولة،و بالتالي يجوز أن يلجأ إلى هذه المؤسسات أطراف النزاع من كل أنحاء العالم لحل نزاعاتهم.

في هذا الفصل سنتطرق إلى أبرز الأمثلة عن المؤسسات التحكيمية ،حيث سنتناول المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار **(ICSID)**في المبحث الأول،ثم الحديث عن غرفة التجارة الدولية **(CCI)** بباريس في المبحث الثاني ،و أخيرا دراسة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي **(CRCICA)**في المبحث الثالث.

الفصل الثاني

آلية تسوية منازعات الاستثمار أمام المؤسسات التحكيمية

المبحث الأول

مركز التحكيم الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ICSID

يتفرع التحكيم التجاري الدولي إلى تحكيم حر و تحكيم نظامي،حيث يتولى الخصوم في التحكيم الحر تنظيم جميع الإجراءات التحكيمية بأنفسهم،أما في التحكيم النظامي أو المؤسساتي فإنه يتم في ظل منظمة تحكيم دائمة ،و من أبرز المؤسسات التحكيمية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي هو محور الدراسة.

في هذا المبحث سنتطرق إلى الحديث في المطلب الأول عن مفهوم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حيث يحتوي هذا المطلب عن النشأة ثم تعريف المركز الدولي **ICSID** ،و أخيرا كيفية تسيير المركز الدولي ،ثم يأتي المطلب الثاني حيث سنتناول في هذا المطلب الحديث عن إجراءات تسوية المنازعات أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

المطلب الأول

التعريف بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

سنتناول في هذا المطلب الحديث عن مفهوم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ،حيث يحتوي هذا المطلب على إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هذا في الفرع الأول ثم الحديث عن مفهوم المركز الدولي **ICSID** في الفرع الثاني ،و أخيرا كيفية تسيير لتسوية منازعات الاستثمار في الفرع الثالث.

الفرع الأول: إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

من أجل تسوية المنازعات الاستثمارية لجأ المديرين التنفيذيين للبنك الدولي لإنشاء وسيلة دولية للفصل بين الحكومات ،و مواطني الدول الأخرى التي جاءت بإعلان رئيس البنك الدولي يوجين بلاك عام **1961** إجراء دراسة تحت رعاية البنك الدولي،و تحقيقا لهذا الغرض قدم بروكسي المستشار العام للبنك مذكرة إلى المديرين التنفيذيين أوضح فيها أهمية إنشاء وسيلة دولية فعالة لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية التي تثور بين الدول المضيفة ،و مواطني الدول الأخرى بواسطة التحكيم.

في **05 جوان 1962** قدم إلى المديرين التنفيذيين مشروعا يحقق هذا الهدف،و طلب " **بلاك** "من المديرين التنفيذيين مناقشة مشروع الاتفاقية مع حكوماتهم ،و إعداد تقرير يتضمن وجهة نظر الحكومات الأعضاء حول المشروع المقترح[1]خلال الاجتماع السنوي لمجلس المحافظين الذي عقد في **18 سبتمبر 1962** عرض رئيس البنك مشروع الاتفاقية على المحافظين و طلب منهم إصدار قرار يخول المديرين التنفيذيين دراسة امكانية قيام جهاز لتسوية منازعات الاستثمار الدولية تحت رعاية البنك الدولي و على ذلك أصدر مجلس المحافظين قرار بتكليف المديرين التنفيذيين بدراسة الموضوع ،و قد أعد موظفو البنك مشروعا تمهيديا على ضوء مناقشة المديرين التنفيذيين و آراء الحكومات الأعضاء،و كان هذا المشروع أساسا لمناقشات تمت في **4 اجتماعات** خلال الفترة الممتدة **من ديسمبر 1963**إلى **مارس 1964** في **أديس أبابا** و**سنتياجو** ،و **جنيف** ،و **ينجوك**،كما شارك في هذه الاجتماعات خبراء قانونيين من **68 دولة**،و قد تمكن البنك بفضل مساهمتهم في الحصول على معلومات وافرة ،و وجهات نظر الحكومات الوطنية و كذلك القوانين ،و السياسات الوطنية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية[2].

وعلى ضوء الدراسات المكثفة التي شارك فيها رئيس البنك و مجلس المحافظين و المدريين التنفيذيين ،و المستشار العـام و حكومـات الدول الأعضاء ،و كذا العديد من

---

[1] أحمد عبد الحميد عشوش ،التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار-دراسة مقارنة-،مؤسسة شباب الجامعة،الاسكندرية،1990،ص 111.

[2] أحمد عبد الحميد عشوش ،المرجع نفسه،ص 112.

الاجتماعات الاستشارية على المستوى الإقليمي في جهات مختلفة من العالم[1].

تم إبرام الاتفاقية في **18 مارس 1965** برعاية ،و مبادرة البنك الدولي للإنشاء و التعمير ،و كذلك كونها معاهدة أنشأت هيئة دولية هي "**المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار** "[2].

الفرع الثاني :مفهوم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

أولا: تعريف المركز الدولي

المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية

The International Center For Settlement Of Investisment،أو **ICSID** أو بالعربية الأكسيد هي مؤسسة تابعة للبنك الدولي تأسست عام **1966** تسعى إلى تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار بين المستثمرين الأجانب ،و البلدان المستضيفة ،و يوجد مقر هذا المركز بواشنطن ،حيث يتمتع هذا الأخير بالشخصية المعنوية ،و الاستقلال المالي و أهلية التقاضي ،كما يتمتع أيضا بالحصانة على أراضي الدول المتعاقدة ليتمكن من تأدية وظائفه.

و قد أشارت إليه اتفاقية واشنطن بنص المادة **01** فقرة **01** على أنه"**يتم إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار** ".

و قد عرفت كذلك المؤسسة التحكيمية **ICSID** على أنها "**هيئة تضم مجموعة من الدول من خلال اتفاق دولي يهدف إلى السعي لتحقيق اغراض ،و مصالح مشتركة على نحو دائم ،و تتمتع هذه الهيئة بالشخصية القانونية ،و الذاتية المتميزة عن الدول الأعضاء فيها في المجال الدولي** "[3].

---

[1] أحمد علي قاسم ،تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية-دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار-،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2008،ص 322.

[2] بشار محمد الأسعد ،عقود الاستثمار في العلاقات الدولية(ماهيتها،القانون الواجب التطبيق عليها،وسائل تسوية منازعاتها)،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2006،ص 445.

[3] محمد المجذوب ،القانون الدولي العام،منشورات الحلبي،لبنان،2003،ص 488.

و كذا تعرف على أنها "**كيان قانوني ،أو وحدة قانونية تضم مجموعة من الدول تنشأ من خلال اتفاق دولي ،و يتكون من أجهزة ،أو فروع دائمة ،و يتمتع بإرادة ذاتية مستقلة في مواجهة الدول المكونة له و ذلك بقصد رعاية بعض المصالح المشتركة أو تحقيق أهداف معينة**"[1].

و أيضا يعرف "**تجمع لعدد من الدول في كيان مميز ،و دائم يتمتع بالإرادة الذاتية و الشخصية القانونية للدولة تتفق الدول على انشائها كوسيلة من وسائل التعاون الاختياري في مجال ،أو مجالات معينة يحددها الاتفاق المنشئ للمنظمة** "[2].

و عرف أيضا " **المركز الدولي يعد منظمة دولية عالمية متخصصة ذات طابع تعاوني** ".

نعني **بمنظمة عالمية**:"**أن العضوية مفتوحة لجميع الدول الراغبة في ذلك ،و ليست مقصورة على مجموعة معينة،حيث ترتبط فيما بينها بروابط سياسية ،أو جغرافية (إقليمية)**".

نقصد **بمنظمة متخصصة** :" **أن المركز أنشئ لتحقيق هدف محدد خاص بالمجال الاقتصادي ،و ذلك في نطاق تسوية المنازعات الخاصة بمجال الاستثمار**".

أما الطابع التعاوني معناه " **تحقيق التعاون بين الدول الأعضاء فيه في مجال الاستثمار ،و ذلك عن طريق ما تصدره محاكم المركز من قرارات يلتزم بها جميع الدول الأعضاء** "[3].

ثانيا :الغرض من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

1) التنمية الاقتصادية

إن الهدف الرئيسي من اتفـاقية المـركز الدولـي لواشنـطن في النهوض بالتنـمية

[1] أحمد ابو الوفا ،القانون الدولي و العلاقات الدولية،دار النهضة العربية،القاهرة،2006،ص 46-47.
[2] بشار محمد الأسعد ،المرجع السابق،ص 150.
[3] أحمد علي قاسم ،المرجع السابق،ص 330.

الاقتصادية حيث صممت لتسهيل الاستثمار الدولي الخاص من خلال توفير مناخ ملائم للاستثمارات.

و يتضح هذا الهدف من خلال عبارة "**تقديرا لضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية ،و لأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الدولية خاصة في هذا المجال** ".

و كذا ما جاء في تقرير محكمة التحكيم في **قضية Amco** ضد **الحكومة الأندونسية** أن تحكيم المركز ليس من مصلحة المستثمر ،و حسب إنما من مصلحة الدولة المضيفة للاستثمار ،و يتضح ذلك من خلال عبارة "**و بالتالي فإن الاتفاقية تهدف إلى حماية المستثمر ،و كذلك الدولة المضيفة بنفس الدرجة و لحماس مدركة لحقيقة أن حماية الاستثمار في الأصل يعني حماية المصلحة العامة للتنمية بالدولة المضيفة**"[1].

2) <u>تشجيع الاستثمار</u>

إن إنشاء نظام فعال لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة ،و المستثمر الأجنبي يعد عنصرا من عناصر جذب ،و تشجيع الاستثمار الأجنبي ،و تتضح العلاقة و الربط بين التسوية الفعالة لمنازعات الاستثمار ،و كذا التنمية الاقتصادية من خلال التقرير المقدم من المديرين التنفيذيين للبنك الدولي خاصة البندين التاليين:

- إن المديرين التنفيذيين ،و هم يقدمون الاتفاقية المرفقة للحكومات فإنهم مدفوعون بالرغبة إلى تقوية الشراكة بين الدول من أجل التنمية الاقتصادية و إنشاء مؤسسة تهدف إلى تسوية منازعات الاستثمار،يمكن أن تكون خطوة هامة عن طريق خلق مناخ أساسه الثقة المتبادلة و بالتالي تشجيع الاستثمار في الدول التي تسعى لجذبه إليها.

إن الالتزام من قبل دولة ما بالاتفاقية يزيـد من فرص الاستثمار في أراضيها ،و هذا

[1] **عمر هاشم محمد صدقة ،ضمانات الاستثمارات الأجنبية،دار الفكر الجامعي،دون سنة نشر،ص 176.**

هو الهدف الأساسي للاتفاقية[1].

3) الموازنة بين مصالح المستثمر و الدولة المضيفة

إن التوفيق بين مصالح كل من المستثمر الأجنبي ،و الدولة المضيفة هو خير سبيل لاستمرارية المعاملات الدولية ،و إيجاد سبل للتسوية تكون فعالة ،و مقبولة للطرفين وذلك لتشجيع الاستثمار الذي لا غنى عنه للنهوض بالتنمية الاقتصادية ،و خاصة في البلدان النامية.

و يؤكد تقرير المديرين التنفيذيين على مبدأ الموازنة بين المصالح في البند رقم **13** على أنه إذا كـان الهدف من الاتفاقية تشجيع الاستثمار الدولي الخاص ،فإن بنود الاتفاقية تحفظ في نفس الوقت توازنا مابين مصالح المستثمرين ،و مصالح الدول المضيفة ،و هذا فضلا عن أن الاتفاقية تسمح بأن يبدأ أي من الطرفين اجراءات التقاضي[2].

و يمكن أن نستخلص أن الاتفاقية أدت إلى حدوث توازن بين المصالح المتعارضة لكل من المستثمر الأجنبي ،و الدولة المضيفة ،و ذلك كالآتي:

أ/-مزايا تخص المستثمر الأجنبي

سعت الاتفاقية إلى ايجاد ملتقى التحكيم في منازعات الاستثمار بغية الخروج من دائرة القوانين ،و المحاكم الوطنية للدولة المضيفة حتى تتوافر للمستثمرين الأجانب سبل الأمان التي يبحثون عنها،فاللجوء إلى التحكيم يعتبر عنصرا هاما من عناصر الأمان القانوني القضائي بالنسبة لاتخاذ قرار الاستثمار على عكس قضاء الدولة العادي الذي قلما يكون مصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب[3].

ب/-مزايا تخص الدولة المضيفة

إن التزايد المضطرد في الانضمام لاتفاقية واشنطن تطلبتها البيئة الاستثمارية وخاصة الدول التي تسعى لجذب الاستثمارات ،و بذلك لن تجد أمامها سوى الانضمام للاتفاقية و إن كان في هذا الانضمام متطلب للعقود ،و الاتفاقيات الاستثمارية التي تعقدها الدول المضيفة للاستثمار أكثر من كونه ثقة بالمركز.

---

[1] بشار محمد الأسعد ،المرجع السابق،ص 146.
[2] بشار محمد الأسعد ،المرجع نفسه،ص 147.
[3] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق،ص 177.

كما أنه لا يجوز لحكومة لمستثمر التدخل في النزاع طالما أنها لجأت إلى التحكيم أمام المركز و وافقت عليه ،و بالتالي فهي تحمي الدولة من أي أشكال تحكيمية دولية أخرى و تمثل في ذلك درعا واقيا ضد إجراءات الحماية الدبلوماسية التي يمكن أن تلجأ إليها دولة المستثمر[1].

ثالثا: اختصاصات مركز التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار

أ/-شروط اختصاصات مركز التحكيم

نشير في البداية أنه عند إحالة القضية إلى مركز التحكيم ،أو حتى الموافقة على ذلك يمنع الدولة من منح حماية دبلوماسية للمستثمرين الأفراد من مواطنيها ،و قد كان هذا الاتجاه حافزا للدول النامية للتصديق على اتفاقية المركز ،فإذا قبلت هذه الدول تحكيم المركز ،فإنها بذلك تتخلص من خشية أن يحصل المستثمرون على حماية دبلوماسية خاصة من الدول لمتقدمة القوية،و لكي يقع اختصاص المركز يجب أن تتوفر على ثلاثة شروط إجرائية وردت في نص المادة **25** من **اتفاقية واشنطن**:

- ان يكون النزاع بين إحدى الدول المتعاقدة ،و مواطن من دولة متعاقدة أخرى.
- أن يكون النزاع في مجال الاستثمار.
- أن يوافق الطرفان على التحكيم خطيا[2].

الشرط الأول: أن يكون النزاع بين إحدى الدول المتعاقدة و مواطن من دولة متعاقدة أخرى

حددت الاتفاقية نطاق تطبيقها بسريانها على الدول المتعاقدة ،و مؤسساتها ،أو فروعها و موافقة الدول المتعاقدة الأخرى،فلا تسري هذه المعاهدة إذا كان الطرفان من الأفراد الخاصة،كما لا يمتد نطاقها إلى المنازعات التي تحدث بين الدول بعضها مع البعض الآخر،و الواقع أن السبب في اخراج المنازعات بين الأفراد بعضهم ،و البعض الآخر يكمن في أن المنازعات بين الأطراف الخاصة يمكن أن تحل من خلال النظم التحكيمية

[1] عمر هاشم محمد صدقة ،المرجع السابق،ص 178.

[2] Summary Proceedings ,Eleventh Annual Meeting The Administrative Conncil,1979,P 29.

الوطنية ،أو الخاصة،أما المنازعات بين الدول بعضها مع البعض الآخر فهي تخضع للقانون الدولي العام.

- **اشتراط أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة**

إذا كانت الدولة غير متعاقدة أي غير طرف في اتفاق واشنطن ،فإنه لا يمكن لها أن تصبح طرفا في اجراءات التحكيم تحت اشراف المركز ،و لقد نشب الخلاف فيما إذا كان يجوز للدول غير المتعاقدة استعمال التسهيلات التي يقدمها المركز بصفة وقتية أو عارضة،و لقد استقر العمل على امكان منح الدول غير المتعاقدة هذه الرخصة دون اعطائها الحق في الوقوف كطرف في تحكيم المركز.

و يثور التساؤل **عن متى تصبح الدولة طرفا متعاقدا في حكم الاتفاقية؟**

في هذا الخصوص تقتضي المادة **28** من **اتفاقية واشنطن** على أنها "**تدخل حيز النفاذ لكل دولة تقوم بإيداع وثيقة تصديقها ،و قبولها للمعاهدة بعد 30 يوم من هذا الإيداع** "[1].

عندما يقدم طلب التحكيم إلى المركز ،فإنه يتعين على السكرتير العام للمركز فحص ما إذا كان الطلب قد تم تقديمه بمعرفة دولة متعاقدة ،بحيث يجب رفض تسجيل الطلب إذا ما قدم بمعرفة دولة متعاقدة.

- **التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:**

و لقد اقترح البعض أن يكون الميعاد المقرر لاعتبار الدولة المتعاقدة هو ميعاد ملأ طلب التحكيم لدى السكرتير العام للمركز،على أنه من الأفضل للدولة أن تكون قد أخذت خطوات الانضمام للمعاهدة عند التقديم لطلب التحكيم حتى يمكن ضمان استفادتها من خدمات المركز.

و يجب على الدولة المتعاقدة أن تقوم بتعيين المؤسسات ،أو الهيئات التابعة لها لدى المركز حتى يشملها الاختصاص،و لابد أن يكون التعيين بالطريقة الرسمية عن طريق الدول المتعاقدة التي تكون المؤسسة ،أو الهيئة تابعة لها ،و طرفا في النزاع في نفس الوقت ،و يمكن القيام بعملية التعيين في أي وقت طالما أنه قد تم إخطار المركز قبل ملئ طلب التحكيم.

---

[1] ابراهيم محمد العناني ،اللجوء إلى التحكيم الدولي ،رسالة دكتوراه ،دار الفكر العربي،1973،ص 24.

- **اشتراط ان يكون الطرف الآخر مواطنا لدولة أخرى متعاقدة:**

و يترتب على ذلك أن أي حكومة ،أو دولة أخرى لا يمكن أن تكون طرفا في التحكيم تحت مظلة المركز ،و الطرف الآخر في التحكيم قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا[1].

الشرط الثاني: أن يكون النزاع في مجال الاستثمار

يتضح من تسمية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،و الذي أنشأه البنك الدولي للإنشاء و التعمير،أن المركز قد تخصص بالمنازعات المتعلقة بالاستثمار فقط،وإن الاستثمار هو القلب النابض لنظام التحكيم في المركز،فاتفاقية المركز تهدف أولا ،و أخيرا إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة من خلال العمل على تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدولة المضيفة ،و المستثمرين الأجانب.

و هذا ما أشارت إليه ديباجة الاتفاقية حيث قررت أن الهدف من وضعها هو مواجهة و تسوية الخلافات التي تنشأ في أي وقت حول موضوع الاستثمار ،و هذا ما أقرته المادة الأولى من الاتفاقية التي نصت على غرض المركز ،و هو توفير وسائل التحكيم من أجل تسوية منازعات الاستثمار.

كما أشارت المادة **25** فقرة **10** من الاتفاقية بضرورة اتصال النزاع بأحد الاستثمارات اتصالا مباشرا.

و لقد كان تحديد معنى عبارة نزاع ناشئ عن الاستثمار محلا للحكم الصادر عن محكمة التحكيم في قضية **AMCO.R.Indonisia** ،و قد ثار نزاع بين الحكومة الاندونيسية ،و الشركة الأمريكية **Amco** بخصوص ادارة فندق بالعاصمة الاندونيسية جاكرتا.

الشرط الثالث: موافقة الطرفين على التحكيم خطيا

فقد وردت العبارة التالية في تقرير المديرين التنفيذيين الذي تم إعداده عند تبني اتفاقية واشنطن لتفسير هذا الشرط ،و وضع ملاحظات عنده"**موافقة الطرفين هو حجر الزاوية في اختصاصات المركز** "[2].

---

[1] ابراهيم محمد العناني،المرجع السابق،ص 25.

[2] مصلح احمد الطراونة،نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، مصر،ص 1145.

و قد اشترط أن تكون موافقة الطرفين على احالة اي نزاع ينشأ في المستقبل إلى تحكيم المركز خطة ذلك لتجنب مشكلات الإثبات ،و مناقشات لا داع لها عن حقيقة الطرفين ،و الشيء الذي ربما كانت اتفاقية واشنطن هو ضرورة وجود شرط التحكيم أو اتفاق على التحكيم.

إلا أن التقرير المشار إليه ذكر أنه لا يشترط أن تأتي الموافقة في وثيقة واحدة ،كما لا تشترط الاتفاقية أن يعبر الطرفان على موافقتهما في وثيقة واحدة،وهكذا قد تقرر الدولة المضيفة في قوانينها الخاصة بتشجيع الاستثمارات أن تحال المنازعات الناشئة عن فئات معينة من الاستثمارات الى تحكيم المركز كما يجوز للمستثمر أن يعطي موافقته على ذلك خطيا[1].

ب/-اختصاصات مركز التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار:

الاختصاص الرضائي:

التراضي وفـــقا لاتفاقية واشنـــطن:التراضي هو تطابق إرادتين ،و المقصود بـالإرادة تلك التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين ،و هو انشاء الالتزام.فلابد أن تصدر الإرادة من صاحبها بنية إحداث أي أثر قانوني ،و يترتب عن ذلك أن الإرادة لا يمكن أن تصدر من شخص عديم لتمييز كالطفل ،أو المجنون،أو من انعدمت إرادته الذاتية،كذلك لا عبرة بالإرادة التي لا تتجه لإحداث أثر قانوني كما في المعاملات،أو في الإرادة الصورية و ذلك أنها لم تتجه لإحداث أثر قانوني ،و عليه لقيام العقد يجب أن تكون إرادة لدى كل من طرفيه،و ذلك بأن يعي الشخص الآخر الذي يقصده ،و يريده[2].

حسب نص المادة **59** من التقنين المدني ،و التي تنص على:

"يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"[3].

---

[1] مصلح أحمد الطراونة،المرجع السابق، ص 1145.

[2] يمينة حسيني ،تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع التعاون الدولي،مولود معمري،تيزي وزو ،2011،ص 08.

[3] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني،ج. ر.ج عدد 78،الصادر في 30 سبتمبر 1975،معدل و متمم.

و يقصد بالتراضي في التحكيم "**تطابق إرادتين ،و اتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه،و ذلك بتلاقي إيجاب ،و قبول على اختيار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي ثارت ،أو قد تثور بشأن العلاقة الأصلية**"[1].

يعتبر الرضا أو القبول التحكيم لدى المركز"**العمود الفقري لاختصاصه** " ذلك أنه لا يمكن بحال من الأحوال العدول عن الرضا بقبول التحكيم تحت مظلة المركز ،فبمجرد صدور الرضا لا يمكن لأي طرف التراجع عن التقدم للتحكيم أمام المركز حتى ،و لو كان أحد الأطراف المنازعة قد انسحب من الاتفاقية نفسها،كما ان الرضا ،أو قبول التحكيم لدى المركز يحرم الأطراف من تقديم منازعاتهم أمام أي جهة أخرى،فعل سبيل المثال تحرم الدولة المتعاقدة التي يتبعها المستثمر الأجنبي من تقديم حماية دبلوماسية له،و كذلك تحرم من تقديم أي طلب للدفاع عن المستثمر المنتمي إليها.

و يمكن أن يصدر الرضا باختصاص المركز قبل ،أو بعد نشأة النزاع على أنه يجب في جميع الأحوال أن يكون الرضا موجودا عند تقديم الطلب إلى السكرتير العام للمركز و بعبارة أخرى يجب أن يتقدم الرضا على تقديم طلب التحكيم[2].

و يتعين أن يكون الرضا بالتحكيم لدى المركز كتابة،و قد تأخذ الكتابة أشكالا عدة فيمكن للأطراف اختيار أحد شروط لتحكيم النموذجية التي تم إعدادها بواسطة المركز سلفا،و إن كان لا يوجد أي التزام على الأطراف بضرورة استعمال هذه الشروط،كما يجوز التعبير عن رضاهم في شرط تحكيمي يتضمنه
عقد الاستثمار،و يمكن ان يعلن عن رضاه بالتحكيم في ظل المركز الذي تقبله الدولة الطرف في العقد فيما بعد[3].

الاختصاص الشخصي:

- **الطرف العام:**

---

[1] **كريم تعويلت،استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي-دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 93-91 و القانون المقارن-،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون الأعمال،جامعة الجزائر،2004،ص 29.**

[2] **جلال وفاء محمدين،التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،القواعد-الإجراءات-الاتجاهات الحديثة،،دون رقم طبعة،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2001،ص 32.**

[3] **جلال وفاء محمدين،المرجع السابق،ص 33.**

يشترط لأن تكون الدولة طرفا في إجراءات لتحكيم تحت مظلة المركز أن تكون طرفا في اتفاقية واشنطن ،و ذلك بعد موافقتها ،و تصديقها على الاتفاقية،و لا يوجد اشكال حول تحديد الدول المتعاقدة فسكرتيريا المركز تحتفظ بقائمة التأكد من العضوية ،فالدولة غير المتعاقدة لا يجوز لها أن تصبح طرفا في إجراءات التحكيم تحت اشراف المركز،حيث أنه ثار الخلاف فيما إذا كان يجوز للدول المتعاقدة في الاتفاقية التمتع بالتسهيلات التي يقدمها المركز بصفة مؤقتة ،أو عارضة ،و لقد استقر العمل على جواز منح الدول غير المتعاقدة هذا الحق دون منحها الحق في إجراءات التسوية أمام المركز[1].

أما التاريخ الذي يعتد به لاعتبار الدول طرفا في الاتفاقية فقد نصت المادة **68** من الاتفاقية على أنها تكون نافذة بحق الدولة بعد **30 يوم** من وقت ايداع ،وثيقة تصديقها و قبولها للمعاهدة،إلا أن البعض قد اقترح أن يكون التاريخ المقرر لاعتبار الدولة طرفا في الاتفاقية هو وقت تقديم طلب اللجوء للمركز إلى السكرتير العام،غير أنه من الأفضل للدولة أن تكون قد اتخذت خطوات الانضمام للاتفاقية عند تقديم طلب التحكيم للاستفادة من خدماته[2].

لقد اتاحت الاتفاقية في المادة **25** فقرة **3** للدولة المتعاقدة حرية تحديد هيئاتها الإدارية أو مؤسستها التي يحق لها المثول أمام المركز كطرف في نزاع يجري الفصل فيه تحت اشراف المركز،و أن تخطر المركز بتلك الوحدات ،كما تطلبت الاتفاقية موافقة الدولة المتعاقدة إلى جانب موافقة الهيئة ،أو الجهاز الإداري التابع لها حتى يدخل النزاع في اختصاص المركز ،إلا في حالة قيام الدولة بإخطار المركز بأن موافقتها السابقة غير مطلوبة.

و الملاحظ انه إذا كان الرضا ،و الموافقة في احدى الدول المتعاقدة بخضوع الجهاز أو المؤسسة لاختصاص المركز ،فإن ذلك الرضا يشكل في نفس الوقت قرينة على أن الجهاز ،أو المؤسسة فرعا تابعا للدولة و طبقا للاتفاقية،فإنه يجب على الدولة أن تقوم بعملية تعيين الأجهزة التابعة لها بالطريقة الرسمية كما يمكن لعملية التعيين أن تتم في أي وقت طالما تم اخطار المركز بذلك قبل ملئ طلب التحكيم،و في جميع الأحوال لمحكمة

[1] طه أحمد علي قاسم،المرجع السابق،ص 372.

[2] كارمن الصالحي،دور القضاء الدولي و الاتفاقيات الدولية و الإقليمية في تسوية المنازعات،ص 186.

المركز الاختصاص ،و سلطة البحث فيما إذا كانت الجهة المعنية هي في الحقيقة الأمر مؤسسة ،أو هيئة تابعة للدولة من عدمه[1].

تتخذ موافقة الدولة المتعاقدة على اخضـــاع المؤسسة،أو الهيئة التبعة لها لاختصاص المـركز أشكـــالاعديدة فقد تكون الموافقة في شكل شرط موجود في اتفاق الدولة المتعاقدة توافق بمقتضاه على امكانية تقديم المنازعات الناشئة بين الجهاز التابع للدولة ،و المستثمر الأجنبي إلى المركز للتسوية ،و قد تكون على شكل وثيقة تتضمن الموافقة لمراقبة المركز لأنها تمس اختصاص محكمة التحكيم بالنظر للمنازعة[2].

كما أنه يجوز للدولة المتعاقدة في أي وقت سحب موافقتها على خضوع المؤسسة أو الهيئة التابعة لاختصاص المركز،ذلك لأن موافقة الدولة ما هي إلا تصرف بالإرادة المنفردة صادر عن الدولة المتعاقدة،غير ان هذه الموافقة تصبح ملزمة ،و لا يجوز سحبها إذا كان الطرف الآخر في عقد الاستثمار قد تصرف على أساس وجودها[3].

- **الطرف الخاص:**

لقد حددت المادة **28** فقرة **02** المقصود بالطرف الخاص مفرقة في ذلك بين شخص طبيعي ،و شخص معنوي حاملان لجنسية دولة متعاقدة أخرى.

1) الشخص الطبيعي:

إن اعتراف الفرد بالمثول أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار **ICSID** دون تدخل من دولته التي يحمل جنسيتها جاء نتيجة الاهتمام المتزايد بالفرد كموضوع من موضوعات القانون الدولي.

أول قضية طرحت غلى المركز كان أحد أطرافها شخص طبيعي ،و هي قضية **Ghaithr.Pharao** ضد **تونس**[4].

فتحديد أجنبية المستثمر بالنسبة للدولة المضيفة يتأثر أساسا من خلال معيار الجنسية حيث يمكن للشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية احدى الدول المتعاقدة أن يتقدم إلى

---

[1] أحمد عبد الحميد عشوش،المرجع السابق،ص 125.
[2] يمينة حسيني، المرجع السابق،ص 24.
[3] طه أحمد علي قاسم،المرجع السابق،ص 374.
[4] مصلح أحمد الطراونة،المرجع السابق،ص 1148.

السكرتير العام للمركز للفصل في النزاع القائم بينه ،و بين الدولة المضيفة للاستثمار و لكن يجب أن يتوافر فيه شرط الجنسية في تاريخين معا وفقا لنص المادة **25** فقرة **02** و هذان التاريخان هما:

- التاريخ الذي وافق فيه الأطراف على طرح النزاع على المركز.
- التاريخ الذي يسجل فيه الطلب باللجوء إلى المركز[1].

و بالنسبة للمستثمر الذي يتمتع بجنسية دولتين متعاقدتين أحدهما هي جنسية الدولة المضيفة للاستثمار فلا يجوز له التقدم بطلب التحكيم أمام المركز بالنظر لوحدة الجنسية مع الدولة المضيفة للاستثمار الخصم في النزاع،أما بالنسبة للأشخاص الطبيعيين عديمي الجنسية ،فلا يجوز لهم الاشتراك في اجراءات التحكيم أمام المركز لعدم تمتعهم بجنسية اية دولة متعاقدة.

2) <u>الشخص الاعتباري:</u>

تنص المادة **28** فقرة **02** "**أي شخص اعتباري حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع في هذا التاريخ ،و الذي نتيجة لسياسة معاملة الأجانب اتفق الطرفان على معاملته كمواطن لدولة متعاقدة أخرى تحقيقا لأغراض هذه الاتفاقية**"[2].

<u>الفرع الثالث: تسيير المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار</u>

يحتوي هذا الفرع على قسمين:

- القسم الأول يتمثل في ادارة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
- و القسم الثاني يتمثل في اختصاصات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

<u>أولا: إدارة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID</u>

الدول وحدها لها الحق في اكتساب العضوية في المركز،و لا تقتصر على الدول التي صادقت على اتفاقية منازعات الاستثمار التي أعدها البنك الدولي،بل تستطيع أي دولة الانضمام إلى عضوية لمركز شرط توافر مجموعة من الشروط الموضوعية و الشكلية التي ينص عليها ميثاق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ،و تتمثل الشروط

---

[1] **جلال وفاء محمدين،المرجع السابق،ص 32.**

[2] **طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق،ص 378.**

الموضوعية في أن يكون المتقدم بطلب العضوية دولة تتمتع بالسيادة ،و هي الوحدة السياسية التي تتكون من **3 عناصر** ،و هي : **الإقليم،الشعب،الهيئة الحاكمة**،و أن تكون هذه الدولة عضوا في البنك الدولي للإنشاء ،و التعمير[1].

أما بالنسبة للدول غير الأعضاء في البنك الدولي ،و التي ترغب في الانضمام للمركز فليس لها الحق في الانضمام إلا إذا كانت طرفا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية و دعاها المجلس الإداري للمركز بأغلبية ثلثي الأعضاء طبقا لما نصت عليه المادة **67** من **اتفاقية واشنطن** لتسوية منازعات الاستثمار**"سوف تكون هذه الاتفاقية صالحة لتوقيع الدول الأعضاء في البنك ،و كذلك لكل دول أخرى عضو في محكمة العدل الدولية بشرط موافقة ثلثي أعضاء مجلس الإدارة على دعوتها لتوقيع الاتفاقية"**[2].

أما الشروط الشكلية ،و تتمثل في تقديم الدولة الراغبة في عضوية المركز طلب الانضمام إلى المجلس الإداري لإبداء الرأي فيه[3].

و يضم المركز في عضويته **158 دولة** من بينهم **13 دولة عربية** صادقت على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار **1965**،و هي **الأردن،الجزائر،البحرين ،مصر الكويت ،المغرب،عمان،المملكة العربية السعودية،السودان،تونس،الإمارات العربية المتحدة**،و **الجمهورية اليمنية**[4].

صادقت الجزائر على اتفاقية واشنطن المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار في **1995/04/17**،و دخلت حيز التنفيذ في **1996/03/22** بموجب الأمر **346/95** المؤرخ في **1995/10/30**،و قد كرست الجزائر ذلك في قوانينها لاسيما الأمر **03/01** المعدل ،و المتمم بالأمر **06-08** المتعلق بتطوير الاستثمار الذي منح ضمانا قضائيا يتمثل في إمكانية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب قواعد التحكيم التجاري الدولي[5].

---

[1] عمر هاشم محمد صدقة،المرجع السابق،ص 178.
[2] طه احمد علي قاسم،المرجع السابق،ص 334.
[3] عمر هاشم محمد صدقة ،المرجع السابق،ص 178.
[4] طه أحمد علي قاسم،المرجع السابق،ص 335.
[5] محمد السعودي أحمد تقي الدين،التعريف بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأكسيد.

ثانيا: الهيكل التنظيمي للمركز

هناك **ثلاثة أجهزة رئيسية** تباشر أعمال المركز،و هي:**المجلس الإداري،السكرتارية هيئة المحكمين**.

أ/-المجلس الإداري:

يتكون المجلس الإداري من ممثل واحد لكل من لدولة المتعاقدة ،و ممثل مناصب يمثله في حالة غياب أو عدم قدرته على العمل ،وهنا طبقا لنص المادة **04** من **اتفاقية واشنطن** "**يتكون المجلس الإداري من ممثل واحد لكل من الدول المتعاقدة ،و ممثل مناوب يمثله في حالة غيابه عن الاجتماع ،أو عدم قدرته على العمل....**"يكون لكل عضو من أعضاء المجلس صوت عدا الرئيس الذي لا يكون له سلطة التصويت[1].

يرأس المجلس رئيس البنك الدولي للإنشاء ،و التعمير ،و في حالة غيابه فإن الشخص سيقوم بمهام رئاسة البنك الدولي هو نفسه من يباشر مهام رئاسة المجلس الإداري للأكسيد يكفي لصحة انعقاد المجلس حضور الأغلبية المطلقة من الأعضاء.

يجتمع المجلس سنويا بالإضافة إلى الاجتماعات الأخرى التي يحددها المجلس نفسه أن يدعو إليها رئيس المجلس الإداري ،أو الأمين العام بناءا على طلب لا يقل عن **5 أعضاء للمجلس**،تصدر القرارات بأغلبية الأعضاء المطلقة إلا إذا تطلبت الاتفاقية أغلبية معينة.

تتمثل مهام المجلس الإداري فيما يلي:

- وضع القواعد الإدارية ،و اللوائح المالية.
- وضع القواعد ،و الإجراءات الخاصة باستخدام وسيلتي التوفيق ،و التحكيم.
- وضع القواعد الإجرائية الخاصة داخل العملية التحكيمية.
- وضع الترتيبات الخاصة باستخدام التسهيلات الإدارية التي يقدمها البنك.
- وضع الميزانية لسنوية للمركز.
- الموافقة على تقرير المركز.

[1] **جلال وفاء محمدين،المرجع السابق،ص 34.**

- يقوم المجلس باختبار السكرتير العام ،و يكون قرار لتعيين بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس.
- وضع القواعد الخاصة بالعملية التحكيمية.

تتطلب الوظائف سالفة الذكر موافقة ثلثي أعضاء المجلس الإداري ،و تخول هذه الأغلبية المجلس باتخاذ كافة الإجراءات المناسبة من أجل تحقيق أهداف المركز و أغراض الاتفاقية[1].

ب/-السكرتارية

السكرتارية هو الجهاز الأساسي للمركز ،و هو يتكون من السكرتير العام ،و واحد أو أكثر كنائب أو نواب للسكرتير العام بالإضافة إلى العاملين.

يقوم المجلس الإداري بتعيين السكرتير العام ،و ذلك لمدة **6 سنوات** ،و بغالبية ثلثي أعضاء المجلس.يقوم السكرتير العام بإدارة المركز ،و هو الذي يصدق على الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز.

يقرر السكرتير العام المرحلة التمهيدية لانعقاد اختصاص المركز ،و يقرر من ظاهر طلب عرض النزاع على المركز ما إذا كانت شروط اختصاص المركز قد توافرت من عدمه،كما تخول الاتفاقية السكرتير العام القيام بتعيين المحكمين في حالة غياب اتفاق الأطراف،و كذا التصديق على الأحكام التحكيمية التي تصدرها محاكم المركز.

ج/-محكمة التحكيم:

تتكون محكمة التحكيم من أشخاص مؤهلين للقيام بالعملية التحكيمية طبقا لنص المادة **12** من **اتفاقية واشنطن**.

تقوم كل دولة متعاقدة بتعيين **4 أشخاص** لهيئة المحكمين ،و يكون هؤلاء لأشخاص من جنسية الدولة المتعاقدة ،كما يمكن أن يكونوا من جنسية أي دولة أخرى ،و هذا وفقا لنص المادة **13** فقرة **01** من **اتفاقية واشنطن** ،و علاوة على ذلك يمكن لرئيس المجلس أن يعين **10 أشخاص** للمحكمة على أن يكون هؤلاء من جنسيات مختلفة طبقا لنص المادة **13** فقرة **02** من **اتفاقية واشنطن**.

[1] **جلال وفاء محمدين،المرجع السابق،ص 35.**

و تتطلب الاتفاقية أن يكون الأعضاء المعنيون في المحكمة من ذوي الشخصيات المشهود لها بالنزاهة و الكفاءة في مجال القانون التجارة،الصناعة،المال ،و الذين لهم القدرة على معالجة الأمور بحيادية كاملة.

عند اختيار هؤلاء الأعضاء يجب أن يراعى فيهم أن يكونوا ممثلين للنظم القانونية المختلفة ،و الأشكال الاقتصادية المختلفة في العالم.

يعين المحكمون في القوائم لمدة **6 سنوات** قابلة للتجديد،طبقا لنص المادة **16** من **اتفاقية واشنطن** و تبلغ جميع التعيينات للسكرتير العام ،و تحسب مدة لتعيين من تاريخ تسليم التبليغ ،و في حالة وفاة أو استقالة أحدهم ،فإن الجهة التي عينت هذا الشخص تستطيع أن يعين بديلا عنه في المدة المتبقية[1].

المطلب الثاني

إجراءات التحكيم امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

يمر التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عبر العديد من المراحل و هذه المراحل تبدأ بتقديم طرفي النزاع طلب التحكيم،ثم اختيار أعضاء محكمة التحكيم و القانون الواجب لتطبيق على الدعوى التحكمية حتى يصل الأطراف إلى الحصول على حكم تحكيمي في النزاع المثار بينهما،إن المرور بهذه المراحل جميعا لم تحدد له مهلة زمنية من قبل واضعي الاتفاقية ،فقد تطول أو تقصر هذه المهلة وفقا لكل قضية ،و ما تواجهها من صعوبات أثناء التحكيم كصدور أي اعتراض من قبل طرفي النزاع ،أو وفاة أو اعتزال أحد أعضاء محكمة التحكيم.

و عليه تنقسم الإجراءات التي تتضمنها العملية التحكيمية في المركز إلى مرحلتين:

- **المرحلة الأولى:تتمثل في مرحلة الدعوى التحكيمية.**
- **المرحلة الثانية:تتمثل في صدور القرار التحكيمي.**

الفرع الأول:إفتتاح الدعوى أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

أولا:طلب التحكيم

[1] جلال وفاء محمدين،المرجع السابق،ص 36.

تبدأ اجراءات إقامة الدعوى بتقديم طلب من قبل الطرف الراغب في تسوية النزاع سواء كانت دولة متعاقدة ،أو فردا تابعا لأي دولة متعاقدة إلى السكرتير العام طبقا ،لما نصت عليه المادة **36** من **اتفاقية واشنطن** "**أن يوجه طلبا كتابيا بذلك إلى السكرتير العام...** " .

يمكن قبول الطلب إذا ما تم استفاء شروط الاختصاص التي تم ذكرها في نص المادة **25** من الاتفاقية إذ يشترط فيه أن يكون كتابيا طبقا لنص المادة **26** من **اتفاقية واشنطن** و يجب أن يشمل الطلب على معلومات محددة:

- التعيين بدقة لكل طرف في النزاع عنوان كل منهم.
- ذكر ما إذا كان أحد الأطراف مؤسسة ،أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.
- الإشارة إلى أن الطرف الثاني يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى ،و يجب على وجه الخصوص تحديد الجنسية عند تاريخ التراضي في التحكيم،و إذا كان الطرف شخصا طبيعيا فيجب بيان تحديد جنسيته عند تاريخ الطلب ،و أنه لا يحمل جنسية الدولة الأولى في النزاع سواء عند تاريخ الرضا ،أو عند تاريخ الطلب،أما إذا كان الطرف شخصا اعتباريا فيجب تحديد أنه عند تاريخ الرضا بالتحكيم كان يتمتع بجنسية احدى الدول المتعاقدة الطرف في النزاع ،أو نص في الاتفاق على وجوب معاملته كمواطن دولة أخرى متعاقدة و ذلك لغرض تطبيق الاتفاقية[1].
- إن النزاع بين الأطراف إنما هو نزاع قانوني ينشأ عن الاستثمار ،و يجب على الطرف ،الذي يقيم اجراءات التحكيم أمام المركز أن يتبع القواعد الخاصة بذلك ماعدا في الحالات التي تنص فيها الاتفاقية صراحة على أن الاختيار متاح للأطراف،كما يجب على الطرف مقدم الطلب أن يوقع على طلبه،و أن يقدم خمس نسخ منها للمركز مع الرسوم المقررة و للسكرتير قبول الطلب ،أو رفضه،ففي حالة قبول طلب التحكيم يقوم السكرتير بتسجيل الطلب بعد التحقق من دخول النزاع في اختصاص المركز،كما يقوم بتبليغ الأطراف بهذا الإجراء.

[1] **جلال وفاء محمدين ،المرجع السابق،ص 37.**

أما في حالة الرفض ،فإن السكرتير العام لا يقوم بتسجيل طلب التحكيم إذا وجد أن هذا الطلب يقع خارج اختصاص المركز ،و هذا الرفض من شأنه منع إقامة التحكيم هذا طبقا لنص المادة **36** فقرة **3** من **اتفاقية واشنطن**[1].

ثانيا:تشكيل محكمة التحكيم

يتأسس نظام التحكيم على مبدأ الرضائية الذي يخول لأطراف النزاع المساهمة في تشكيل محكمة التحكيم،و إذا لم يتم يتوصل الأطراف إلى اتفاق حول اختيار المحكمين فإنه يجب على رئيس المجلس الإداري تعيين المحكم ،أو المحكمين الذين لم يتم اختيارهم بعد وذلك طبقا لما نصت عليه المادة **37** من **اتفاقية واشنطن**[2].

إن نصوص الاتفاقية الخاصة باختيار المحكمين قد تكون إلزامية على الرغم من وجود اتفاق بين الأطراف فعلى سبيل المثال نجد في نص المادة **37** من **اتفاقية واشنطن** تقتضي بأنه إذا لم يتفق الأطراف على تقديم نزاعهم إلى محكم واحد،فإن المحكمة التحكيمية يجب أن تكون في عدد فردي من المحكمين.

كما نصت المادة **39** من الاتفاقية تقتضي بأن أغلبية المحكمين يجب أن يكونوا مواطني دولة غير تلك التي هي طرف في المنازعة ،أو تلك الدولة التي يكون المستثمر الطرف في النزاع حاملا جنسيتها.

من نصوص المواد يمكن أن يستنتج أنه يتم تشكيل محكمة التحكيم وتريا من محكم واحد ،أو من محكمين يعين كل طرف في النزاع واحد منهم ،و يعين المحكم الثالث الذي يكون رئيس محكمة التحكيم و يتم ذلك بالاتفاق مع الطرفين.

و توجب الاتفاقية ان يتم تعيين المحكمين خلال **90 يوما** من **تاريخ إرسال السكرتير العام للمركز** الإعلان بتسجيل الطلب إلى الأطراف ،أو أي مدد يتفق عليه أطراف النزاع.

و إذا لم يتم تشكيل محكمة لتحكيم في المدة المتفق عليها ،ففي هذه الحالة يقوم الرئيس بتعيين العضو أو الأعضاء الناقصين من القائمة الخاصة بالمحكمين،إذ لا يترتب على عدم تعيين المحكمين وقف إجراءات التحكيم،إنما يمكن لأي من الأطراف النزاع أن يطلب من رئيس المجلس الإداري ان يقوم بتعيين المحكم و المحكمين الذين لم يتم تعيينهم ،و هذا ما

[1] **جلال وفاء محمدين،المرجع السابق،ص**22 .
[2] **عبد الحميد عشوش،المرجع السابق،ص 128.**

جاء في نص المادة **38** من **اتفاقية واشنطن**،و إذا لم تتشكل المحكمة خلال **90 يوما التالية للإخطار بتسجيل الطلب** ،و المرسل من السكرتير العام للأطراف أو خلال أية مدة يتفق عليها الطرفين،أما بالنسبة لجنسية المحكمين يجب أن يكونوا من جنسيات مختلفة هذا ضمانا للحياد ،و شفافية سير اجراءات التحكيم[1].

❖ **استبدال و رد المحكمين**

يمكن استبدال المحكمين في حالات تتمثل في الوفاة ،أو العجز ،أو الاستقالة ،و هذا ما جاء في نص المادة **56** من **اتفاقية واشنطن** ،و التي تنص على "**بعد تشكيل المحكمة و بدء الإجراءات لا يمكن القيام بأي تعديل في تشكيلها إلا في حالة وفاة ،أو عجز أو استقالة أحد المحكمين،و يتم ملئ محله الشاغر طبقا لنصوص القسم الثاني من الباب الثالث ،أو القسم الثاني من الباب الرابع** ".

يتضح من نص المادة **56** أنه إذا استقال العضو المعين من قبل أطراف النزاع أو انحسب دون موافقة المحكمة التي هو عضو فيها ،فإن مهمة ملئ المكان الشاغر تعود للرئيس باختيار أحد الأعضاء من قائمة المحكمين.

أما بالنسبة لرد المحكمين فقد اشرنا سابقا لتعريف الرد.

يعرف رد المحكمين على أنه تعبير أحد الأطراف في خصومة التحكيم عن إرادته في عدم المثول أمام محكم معين في قضية معينة لتوافر أحد الأسباب التي حددها القانون و طبقا للشروط التي يحددها.

يجوز لطرفي النزاع الدفع بعم صلاحية عضو ما من أعضاء المحكمة التحكيمية ما يسمى بالرد بناءا على عدم توفر الشروط اللازمة المفروض توافرها في المحكم كالنزاهة،الشفافية ،والحياد ،وعدم صلاحية العضو للنظر في النزاع المطروح أمامه[2].

و تعود مهمة الفصل في طلب الرد إلى محكمة التحكيم دون تدخل الطرف المراد رده و هذا ما جاء في نص المادة **57** من **اتفاقية واشنطن "...و لأي طرف في التحكيم علاوة على ذلك أن يطلب خلال طرح النزاع رد محكم استنادا على أنه غير صالح للتعيين في المحكمة طبقا لنصوص القسم الثاني من الباب الرابع**".

---

[1] جلال وفاء محمدين،المرجع السابق،ص 39.

[2] أحمد عبد الحميد عشوش،المرجع السابق،ص 129.

يصدر قرار اقتراح الرد بأغلبية الأصوات ،و يقوم رئيس المجلس الإداري بالفصل في طلب الرد و هذا في نص المادة **58** من **اتفاقية واشنطن** "**يقوم باقي أعضاء المحكمة حسب الاقتراح المعروض بإصدار القرار الخاص باقتراح الرد بشرط عدم تساوي الأصوات ،أو حالة اقتراح رد محكم وحيد أو اقتراح أغلبية المحكمين يكون للرئيس حق إصدار القرار**"[1].

ثالثا مدة إجراءات التحكيم

إن التحكيم قد لا يكون وسيلة سريعة لفض المنازعات ،و الواقع أن متوسط الفترة التي يستغرقها التحكيم تحت مظلة لتحكيم هي حوالي سنتين ،و نصف لكن قد تختلف هذه المدة من قضية إلى أخرى فقد يحدث بعض التأخير ،و ذلك بسبب بعض الصعوبات في تكوين محكمة التحكيم ،كموت أحد المحكمين أو في بعض الأحوال بسبب اعتزالهم ،و قد تكون هناك أسباب أخرى للتأخير ،كإدعاء أحد الاطراف احتياجه لوقت إضافي لإعداد مذكرات الدفاع ،أو كاعتراضه على اختصاص المركز.

رابعا: مصاريف التحكيم(اتعاب المحكمين)

تتحدد أتعاب المحكمين طبقا لاتفاق الأطراف ،و في غياب هذا الاتفاق فإن الرسوم التي يقررها المركز تكون واجبة النفاذ على المتنازعين.

كقاعد عامة فإن نفقات التحكيم في ظل المركز تختلف بحسب ظروف كل قضية و ذلك تبعا لطول أو قصر الإجراءات،وعادة ما يجري تقسيم هذه النفقات بالتساوي بين الأطراف إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك ،و في حالة غياب اتفاق الأطراف على تقسيم نفقات التحكيم ،فإن للمركز سلطة في توزيع هذه النفقات بين الأطراف طبقا للظروف و قواعد العدالة[2].

خامسا:القانون الواجب التطبيق على التحكيم أمام مركز تسوية منازعات الاستثمارICSID

إن اجراءات الدعوى التحكيمية في مركز واشنطن لا تتوقف عند تقديم طلب التحكيم و اختيار المحكمة التحكيمية ،إنما الأهم من ذلك هو اختيار القانون الواجـب التطبيق على

[1] **هاني سري الدين،التحكيم في عقود البناء و التشغيل،دار النهضة العربية، 1114 ،ص 67.**
[2] **جلال وفاء محمدين،المرجع السابق،ص 41.**

الدعوى التحكيمية إذ يعتبر القانون الواجب التطبيق من الأمور الإجرائية المهمة على الصعيد الدولي ،و الداخلي.

سنتناول في هذه النقطة القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ثم تناول القانون الواجب التطبيقى على موضوع النزاع.

أ/-القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم

تشمل اجراءات التحكيم تحريك الدعوى التحكيمية،اختيار مكان التحكيم،طرق اثبات الحضور و الغياب،الإجراءات المؤقتة التي قد تتخذها المحكمة التحكيمية.

بالنسبة لمكان لتحكيم فقد نصت الاتفاقية **62** على أن التحكيم يجري في مقر المركز إلا في حالات معينة حددت في المادة **63** من الاتفاقية ،و ذلك بعد موافقة الطرفين على الأمر ،و هذه الحالات هي:

- يمكن أن تجري اتفاقات التحكيم إذا اتفق الطرفان على ذلك في مقر محكمة التحكيم الدائمة ،أو أي مؤسسة أخرى مناسبة سواء كانت خاصة ،أو عامة ،و يتفق معها المركز على ترتيبات لهذا الغرض.
- يمكن عند اتفاق الطرفين أن تجرى عملية التحكيم في أي مكان آخر توافق عليه محكمة التحكيم بعد مشاورة السكرتير العام.
- يجوز لمحكمة التحكيم في أي مرحلة من مراحل التحكيم ،أن تطلب من الطرفين تقديم مستندات أو أدلة مناسبة ،و يمكن للمحكمة أن تزور المكان المتصل بالنزاع و تجري ما تراه لازما من تحقيقات.
- كما يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر باتخاذ أي تدابير ،أو اجراءات مؤقتة إذا ما رأت أن مثل هذا الأمر ضروري للمحافظة على أي من الطرفين.
- بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم وفقا لاتفاقية واشنطن يتبين لنا من خلال الاتفاقية أنها كرست مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق باختيار الأطراف

القانون المطبق على إجراءات التحكيم ،وقد قررت الاتفاقية بالمقابل أن عدم اعتبار الأطراف لقانون ما يعني وجوب تطبيق قانون مكان التحكيم[1].

و ما يمكن استنتاجه أن حرية الأطراف ليست مطلقة إنما هي مقيدة ،و بالتالي لا يمكن للأطراف ترك قانون إجراءات التحكيم دون الإعلان عنه بالرغم من الحرية التي اعطيت لهم في وضع ،أو اختيار قانون الإجراءات الذي يريدونه[2].

ب/-القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

بعد حل المسألة المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على اجراءات الدعوى التحكيمية يبقى أمام محكمة التحكيم أن تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تنص المادة **62** من **اتفاقية واشنطن** على:

- تفصل المحكمة في النزاع طبقا للنظم القانونية التي وافقت عليها الأطراف المتنازعان،فإن لم يتفق الطرفان تقوم المحكمة بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع بما في ذلك القواعد الخاصة بتعارض القوانين،و كذلك مبادئ القانون الدولي الواجب تطبيقها في هذا الصدد.
- ليس للمحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها على أساس سكوت ،أو غموض القانون لا تمس نصوص الفقرات السابقة **(1،2)** قدرة المحكمة على الفصل بالعدل و الإنصاف ،و هذا في حالة موافقة الطرفين.

ما يمكن استنتاجه من هذه المادة هو أنها تضعها أمام فرضيتين أساسيتين:

- **الفرضية الأولى:**تطبيق القانون الذي اختاره طرفا النزاع.
- **الفرضية الثانية:**في حالة غياب الاتفاق بين أطراف النزاع على القانون الواجب التطبيق[3].

1) الفرضية ألأولى : تطبيق القانون الذي اختاره طرفا النزاع

يجوز للأطراف اختيار نظام قانوني متكامل لكي ينطبق على التحكيم ،أو أن يشترطوا تطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية ،فعلى سبيل المثال فيمكن للأطراف اختيار نظام

---

[1] لما أحمد كوجان ،التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ،منشورات زين الحقوقية،لبنان،2008،ص 125.

[2] لما كوجان ،المرجع نفسه،ص 126.

[3] لما كوجان ،المرجع نفسه،ص 132.

القانوني لأي من الطرفين أو كليهما ،أو حتى قانون دولة ثالثة ،و علاوة على ذلك يمكنهم الاتفاق غلى فض منازعاتهم طبقا للمبادئ العامة للقانون ،أو بعض القواعد السائدة في نظام قانوني معين.

تنشأ صعوبة عندما يقوم الأطراف باختيار قانون دولة بعينها ،بحيث يمكن طرح التساؤل التالي:"**هل الاختيار يشير إلى هذا القانون وقت انعقاد عقد الاستثمار ،أو في الوقت الذي يكون عليه القانون وقت انعقاد التحكيم؟**

تكمن الإجابة عن هذا التساؤل تتوقف على ما إذا كان الأطراف قد ضمنوا اتفاقهم شرطا يقتضي تجميد العلاقة فيما بينهم ،أو لم يضمنوا اتفاقهم مثل هذا الشرط ،فإن على محكمة التحكيم تطبيق القانون الوطني المختار بالحالة التي هي عليها وقت أن دعيت المحكمة لإصدار هذا التحكيم،لكن لو أن الاتفاق تضمن هذا الشرط ،فإن القانون الواجب التطبيق يكون هو ذلك الموجود وقت انعقاد اتفاق الاستثمار[1].

2) <u>الفرضية الثانية:غياب الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق</u>

عند غياب شرط صحيح على اختيار القانون الواجب التطبيق ،فإن المادة **42** فقرة **1** من **اتفاقية واشنطن** الزمت محكمة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة شاملا لقواعدها الخاصة بتنازع القوانين و قواعد القانون الدولي ،و على ذلك يمتنع في هذه الحالة تطبيق قانون الدولة المضيفة في هذه الأحوال إلى أن القيام باستثمار في بلد معين يشمل ضمنيا الرضا بتطبيق قوانين هذا البلد الخاصة بالجوانب المختلفة لعقد الاستثمار.

و الواقع أن تطبيق هذه القاعدة يسبب صعوبات كثيرة عندما يكون هناك فجوة أو فراغ في قانون الدولة المضيفة للاستثمار،ففي هذه الأحوال نجد ان لمحكمة التحكيم للمركز سلطة تطبيق المبادئ العامة للقانون لسد الفراغ ،كما يمكن لمحكمة التحكيم البحث عن القواعد المناسبة في نظم قانونية أخرى مثل:قانون المستثمر ،أو حتى قانون دولة ثالثة إذا كانت قواعد القانون الدولي لا تغطي المسألة محل النزاع[2].

و على ذلك،فإنه في حالة غياب اتفاق صريح بين الأطراف على اختيار قانون معين،فإن المحكمة التحكيمية للمركز يمكنها تطبيق قانون الدولة المضيفة ،و قواعد

[1] **جلال وفاء محمدين ،المرجع السابق،ص 43.**
[2] **جلال وفاء محمدين ،المرجع نفسه،ص44.**

القانون الدولي بحسب الأحوال ،يمكن للمحكمة رفض تطبيق قواعد القانون الوطني للدولة المضيفة ،و ذلك إذا كانت هذه الأخيرة تمثل مخالفة لقواعد القانون الدولي.

إن للمادة **42** فقرة **3** من الاتفاقية تعطي لمحكمة التحكيم للمركز سلطة الفصل في المنازعات طبقا لقواعد العدالة ،و حسب مقتضيات الحال،و الواقع أن الالتجاء على قواعد العدالة ليس مجرد ملئ فراغ قانوني فقط ،بل هو يعني أيضا أن محكمة التحكيم لن تقتصر على تفسير،أو تكملة القواعد الواجبة التطبيق في ضوء اعتبارات العدالة،بل أنه يمكنها أن تفصل في النزاع بغض النظر عن القواعد القانونية عندما يقتضي الأمر تغليب قواعد العدالة[1].

الفرع الثاني:الفصل في الدعوى من قبل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تنتهي إجراءات بصدور الحكم التحكيمي في موضوع النزاع،و تبليغ هذا الحكم للأطراف،و تنفيذه إذ أن الحكم التحكيمي هو ذلك القرار الذي يفصل في تسوية النزاع أو في نقطة من نقاطه.

في هذا الفرع سنتطرق إلى الحديث عن كيفية صدور الحكم التحكيمي من قبل مركز التحكيم **ICSID** ،ثم الحديث عن طرق الطعن في هذا الحكم التحكيمي.

أولا : صدور الحكم التحكيمي من قبل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

يصدر حكم التحكيم بأغلبية أصوات أعضاء المحكمة التحكيمية ،حيث أن هذا الحكم التحكيمي يكون إجابة على مختلف التساؤلات التي تم إثارتها ،والخاصة بالنزاع.

و يتم إصدار الحكم التحكيمي موقعا عليه من قبل أعضاء المحكمة التحكيمية ،و يمكن لأي عضو أن يلحق رأيه بالحكم سواء كان معارضا ،أو موافقا للحكم كما لا يجوز للمركز القيام بنشر أي حكم دون موافقة أطراف النزاع تطبيقا لأهم ميزة من ميزات التحكيم ،ألا و هي السرية في عمليات التحكيم ،و هذا ما جاء في نص المادة **48** من **اتفاقية واشنطن**.

يقوم السكرتير العام بإرسال نسخة من الحكم إلى طرفي النزاع ،و يعتبر تاريخ إرسال

[1] **جلال وفاء محمدين،المرجع السابق ،ص** 45.

النسخ إلى أطراف النزاع هو نفسه تاريخ صدور الحكم التحكيمي[1].

أ/-الإجراءات التي يمكن للأطراف اتخاذها بعد صدور الحكم التحكيمي

1) تصحيح الحكم التحكيمي

تنص المادة **43** فقرة **02** على انه"...**تقدم الطرفين خلال 45 يوما من تاريخ صدور الحكم يجوز للمحكمة بعد إخطار الطرف الآخر أن تثبت في أي أمر له يتناوله الحكم أو تصحح أي خطا كتابي أو حسابي ،أو أي خطأ مشابه يتضمنه الحكم،و قرار المحكمة يعتبر جزء لا يتجزأ من الحكم ،و يتم اخطار الطرفين به بنفس الوسائل التي يتم اخطار الحكم بها** ".

نستنتج من هذه المادة أنه يمكن لمحكمة التحكيم النظر في المسائل التي يتم الإغفال عنها ،و ذلك بناءا على طلب أحد طرفي النزاع خلال **45 يوم** بعد صدور ذلك الحكم،أن تصحح الأخطاء المادية الواردة في الحكم سواء كانت الأخطاء كتابية ،أو حسابية و يعتبر هذا التصحيح جزءا لا يتجزأ من الحكم التحكيمي و لا يجوز الطعن فيه ،و تبلغ المحكمة التحكيمية أطراف النزاع بالتصحيح بنفس الكيفية التي يبلغون فيها بالحكم[2].

2) تفسير حكم التحكيم:

يقصد بتفسير حكم التحكيم تحديد ما يتضمنه من تفسير على اعتبار أنه عمل تقديري ليس تصرفا قانونيا،و يتم ذلك بالبحث في العناصر الموضوعية المكونة للحكم وفق ما يمليه المنطق ،و دون الاعتداد بإرادة المحكم.

يجوز تقديم طلب التفسير في أي وقت بعد صدور الحكم ،و دون أية قيود زمنية[3].

يمكن لأي من الأطراف أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير معناه أو مضمونه ،و هذا الطلب يكون كتابيا ،و يقدم السكرتير العام للمركز،و إذا لم يتمكن طالب التفسير من اللجوء إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم عندها يمـكن أن يتـم تشكيل محكمة جديدة بنفس الطريقة التي شكلت بها الأولى ،و هذا ما نصت عليه المـادة

[1] محمد كولا،المرجع السابق،ص110.
[2] عمر هاشم محمد صدقة ،المرجع السابق،ص 111.
[3] عمر هاشم محمد صدقة ،المرجع نفسه،ص 112.

50 من **اتفاقية واشنطن**[1].

ب/-طرق الطعن في حكم التحكيم الصادر عن مركز التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار

1) طلب إعادة النظر:

تنص المادة **51** من **اتفاقية واشنطن** على جواز طلب إعادة النظر في الحكم بطلب كتابي يوجه للسكرتير العام للمركز،و يكون هذا الطلب مبنيا على أساس اكتشاف واقعة جديدة من شأنها التأثير في الحكم،شرط أن تكون هذه الواقعة مجهولة بالنسبة للمحكمة و الطرف الذي طلب إعادة النظر بالحكم على أساسها ،و ذلك في وقت صدور الحكم على ألا يكون سبب جهل طلب إعادة النظر عائدا إلى تقصيره.

وفقا لنص المادة **51** فقرة **02** فعن مثل هذا الطلب يجب أن يقدم خلال مهلة **90 يوما** من **تاريخ اكتشاف الواقعة** ،و إلا فخلال **3 سنوات** من **تاريخ صدور الحكم** ،و يعرض هذا الطلب على المحكمة التي أصدرته ،و إذا لم يكن هنالك ممكنا عندها تشكل محكمة جديدة وفقا للقواعد المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

يمكن لمن يقدم طلب إعادة النظر في الحكم أن يطلب أيضا وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى تصدر المحكمة قرارها ،و تفصل في هذا الطلب.

يمكن للمحكمة أن توقف تنفيذ الحكم بدون أن يـطلب منها ذلك إذا رأت أن الظروف تتـــطلب مثل هذا

يمكن للمحكمة أن توقف تنفيذ الحكم بدون أن يطلب منها ذلك إذا رأت أن الظروف تتطلب مثل هذا الأمر[2].

2) طلب إبطال الحكم

تمنح اتفاقية واشنطن أطراف النزاع الحق في طلب إلغاء الحكم وفقا لما يلي:

- **أسباب الإلغاء**

إن الأسباب التي يمكن طلب ابطال الحكم التحكيمي على أساسها وردت في المادة **52**

[1] لما كوجان ،المرجع السابق،ص 168.
[1] لما كوجان ،المرجع نفسه،ص 169.

فقرة **01** من **اتفاقية واشنطن** حيث نصت **"يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب التالية:**

- **خطا في تشكيل اللجنة.**
- **استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصها.**
- **عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة.**
- **إهمال خطير لإجراء أساسي.**
- **فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بني عليها".**

نستنتج من نص المادة أنه يكون لأطراف النزاع في طلب إبطال الحكم التحكيمي و ذلك عن طريق تقديم طلب السكرتير العام ،و هذا في حال توفر سبب من الأسباب التالية:

- **<u>عدم تكوين المحكمة تكوينا صحيحا</u>**

معناها وقوع خطأ في تشكيل محكمة التحكيم ،و ذلك بعد تكوينها ،و هذا ما نصت عليه المواد من **37** إلى **40** من **اتفاقية واشنطن**.

- **<u>استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصها</u>**

و يشمل هذا السبب صورا متعددة كان تقوم محكمة التحكيم بالفصل في مسائل لم يتفق الطرفان على فصلها امام المحكمة سواء باتفاق التحكيم ،أو اغفال المحكمة لفصل في بعض المسائل الواردة في اتفاق التحكيم ،و كذا عدم تطبيق المحكمة القانون الذي اتفق الطرفان على تطبيقه وفقا للمادة **42** من **اتفاقية واشنطن**،و لا يقصد بهذا السبب التطبيق الخاطئ للقانون الذي اتفق الطرفان على تطبيقه على النزاع الحاصل أي يجب على المحكمة الفصل بما هو مطلوب ،و عدم تجاوز المحكمة لاختصاصها[1].

- **<u>عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة</u>**

كأن يقع تأثير غير مشروع على المحكم بتلقيه رشوة ،أو منفعة من أحد الاطراف بغرض اصدار حكم لصالحه حيث أن هنا السبب يتعلق بشكل مباشر بالشروط الواجب توافرها في المحكم،و المبادئ الأساسية التي ترتبط باختياره ،و هي استقلالية المحكم عن الطرف

[1] **لما كوجان ،المرجع السابق،ص 170.**

الذي قام بتعيينه ،و البلد المنتمي إليها بالإضافة إلى أن شروط تعيين المحكمين هو تمتعهم بالحياد ،و النزاهة ،و الشفافية ،و الكفاءة ،حيث أن كل هذا يمنعه في الوقوع في أي عمل غير مشروع.

- **اهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة:**

يتطلب التمسك بهذا السبب شرطين:

- أن تكون قاعدة الإجراءات التي تمت مخالفتها قاعدة أساسية.
- أن يكون الإهمال الذي تعلق بها على درجة من الخطورة.

طالما أن الإهمال الخطير لإجراء أساسي من الإجراءات يؤدي إلى بطلان الحكم ،فإنه من الضروري أن تتضمن الاتفاقية ملحقا بالقواعد الأساسية المتعلقة بالإجراءات ،و هذه اللجنة بخلاف محكمة التحكيم لا تشكل من قبل الأطراف إنما تشكل من قبل المجلس الإداري ،و تتكون هذه اللجنة من ثلاثة محكمين يتم اختيارهم وفقا للشروط التالية:

- أن يكونوا من المدرجين في قائمة المحكمين.
- أن لا يكون أحدهم عضوا من أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم.
- ألا يكون أحدهم منتميا لجنسية الدولة في النزاع ،أو الدولة التي أحد مواطنيها طرف في النزاع.
- أن لا يكون أحدهم قد عين في قائمة المحكمين بواسطة هاتين الدولتين.
- ألا يكون أحدهم قد اشترك في القضية بصفته مستشارا[1].

ج/-الآثار النابعة عن الطعن في الحكم الصادر عن مركز التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار

تنص المادة **52** فقرة **5** على أنه "**تستطيع اللجنة ان رأت أن الظروف تحتم ذلك أن تقرر وقف تنفيذ الحكم أو تأجيله مؤقتا لحين صدور قرار اللجنة**".

نستنتج من نص المادة أنه يترتب على الطعن في الحكم وقف تنفيذه إلا أن تصدر المحكمة قرارها في الطعن إذا رأت ضرورة لذلك ،و يتم التنفيذ إما بقرار من اللجنة من تلقاء نفسها ،أو بناءا على طلب من الطرف الطاعن في الحكم.

[1] **لما كوجان،المرجع السابق،ص 171.**

1) نفاذ الحكم التحكيمي

❖ **الاعتراف بالحكم التحكيمي و تنفيذه**

إن اتفاقية واشنطن تفرض على الطرف الخاسر في التحكيم التزاما صارما بضرورة الانصياع مع حكم المحكم،و هذا المبدأ أقرته المادتين **53** ،و **54** من الاتفاقية.

فالمادة **53** من **اتفاقية واشنطن** تقضي بأن حكم المحكم يكون ملزما للأطراف ،و لا يمكن أن يستأنف أو يستبعد لأي سبب إلا ما ذكرته الاتفاقية نفسها ،فكل طرف يلتزم بتنفيذ الحكم ،و عناصره ماعدا في الحالات التي تنص عليها المعاهدة على عدم التنفيذ.

أما بالنسبة للمادة **54** ،فهي تفرض على كل دولة متعاقدة الاعتراف بحكم المحكم الصادر طبقا للاتفاقية باعتباره ملزما،كما يجب على الدولة القيام بتنفيذ الالتزامات المالية المقررة في الحكم ،كما لو كان حكم المحكم الصادر عن المركز حكما نهائيا صادرا عن محكمة محلية،و المقصود بالقواعد الأساسية للإجراءات هي المبادئ التي يطلق عليها مبادئ العدالة الطبيعية[1].

❖ **فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بني عليها التحكيم**

إن خلو الحكم من أسباب يعد سببا لبطلان الحكم الصادر عن محكمة التحكيم ،و هذا راجع لمخالفة المادة **48** فقرة **03** من **اتفاقية واشنطن** على أنه يجب أن تقرر الأسباب و المبررات في الحكم التحكيمي أي يكون للحكم سببا واضحا ،و مترابطا يؤدي إلى نتيجة توصل إليها الحكم[2].

❖ **ميعاد الطعن بالإلغاء**

تنص المادة **52** فقرة **02** على أنه "**يجب أن يقدم الطلب في خلال 120 يوم من تـــاريخ النـــطق بالحكم قائما على عدم الصلاحية،ففي هذه الحالة يجب تقديم الطلـب خلال 120 يـــوم من تـــاريخ اكتشاف عدم الصلاحية ،أو خلال 03 سنوات التي تلي صدور الحكم...**".

نستنتج من هذه المادة أنه يتوجب على المدعي طلب الطعن إلى السكرتير العام خلال **120 يوم** من **تاريخ صدور الحكم** هذا كأصل عام ،فالاستثناء الصادر عن هذه القاعدة أنه

[1] **جلال وفاء محمدين ،المرجع السابق،ص 41.**

[2] **عمر هاشم محمد صدقة ،المرجع السابق،ص 112.**

يجوز التقدم بطلب الإلغاء بعد فوات للمدة ،و يكون ذلك نتيجة لقيام أحد أعضاء المحكمة التحكيمية بتصرف غير مشروع،هنا يمكن التقدم بطلب الإلغاء بعد مرور **120 يوما** من **تاريخ اكتشاف التصرف الغير مشروع**.

في جميع الحالات السابقة يجب أن يقدم الطلب خلال **03 سنوات** من تاريخ صدور الحكم[1].

❖ **إجراءات الطعن**

تتم إجراءات الطعن أمام لجنة خاصة تتشكل خصيصا للنظر في الطعن الكلي أو الجزئي في الحكم ذلك حسب النزاع المعروض.

نستنتج من هذه المادة أن الحكم الصادر عن مركز التحكيم هو حكم بات ،أي يمكن تنفيذه في كل الدول الأطراف في الاتفاقية،و بالتالي فقد أضفي على هذا الحكم التحكيمي صفة العالمية.

كما أن هذا القرار التحكيمي لا يخضع لإجراءات الرقابة عند الاعتراف به من قبل المحاكم الوطنية فهذا الإعفاء من الرقابة يعتبر ميزة خاصة يمنحها المركز للقرار التـحكيمي على خـــلاف بــاقي القرارات الصادرة عن الهيئات الأخرى.

و تنفيذا للمادة **54** فقرة **02** "**على الطرف الذي يرغب في الحصول على الاعتراف بالحكم ،و تنفيذه على أرض الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة ،أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة لهذا الغرض،و على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة ،أو الجهات التي تحددها لهذا الغرض ،و بكل التغييرات التي تطرأ في هذا الشأن** ".

كما تنص المادة **54** فقرة **03** على أنه "**و بحكم تنفيذ حكم للقوانين السائدة الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية في الدولة التي ينفذ فيها الحكم** ".

من هذا نستنتج أنه لا يمكن تنفيذ حكم تحكيمي بطريقة تتعارض مع أحكام القانون المعمول به في أية دولة من الدول المتعاقدة.

[1] **عبد العزيز قادري ،المرجع السابق،ص 145.**

د/-مدى فاعلية الحكم التحكيمي الصادر عن مركز التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار

1) الضمانات المفروضة عند عدم الانصياع مع الحكم

❖ **الحماية الدبلوماسية**

عندما ترفض الدولة المضيفة تقديم المنازعة الناشئة مع المستثمر إلى المركز يتاح للمستثمر الوقوف أمام اختصاص دولي ،و لذلك لا يجب على المستثمر أن يطلب من دولته تبني دعواه.

فالمستثمر لا يمكنه أن يطلب من دولته الحماية الدبلوماسية خلال فترة الارتضاء بالتحكيم حتى صدور حكم المحكمة التحكيمية ،غير أن عدم انصياع الدولة الأخرى الطرف في المنازعة مع الحكم ببحث مرة أخرى حق المستثمر في الحماية الدبلوماسية[1].

و هذا ما جاء في نص المادة **27** من **اتفاقية واشنطن** في فقرتها الأولى "**لا يجوز للدولة المتعاقدة أن تعطي أي حماية دبلوماسية،أو تقدم مطالبة دولية فيما يتعلق بالنزاع القائم بين أحد رعاياها،و بين دولة أخرى متعاقدة ثم الاتفاق بينهما على عرض أو القيام بعرض النزاع بينهما على التحكيم في ظل هذه الاتفاقية إلا في حالة فشل الدولة الأخرى في تسوية النزاع ،أو في تنفيذ الحكم الصادر في هذا النزاع**".

نستنتج من نص المادة **27** من **اتفاقية واشنطن الفقرة الأولى** الاستناد الوحيد لمبدأ الحماية الدبلوماسية هو فشل الدولة المضيفة للاستثمار في الخضوع لقرار التحكيم أو عدم تنفيذه لأن عدم احترام الدولة المضيفة الحكم الصادر ضدها يخول الحق للمستثمر الأجنبي في الحماية الدبلوماسية كوسيلة لحمايته[2].

❖ **اللجوء إلى محكمة العدل الدولية:**

تنص المادة **64** من **اتفاقية واشنطن** على "**كل نزاع ينشأ بين الدول المتعاقدة حول تفسير،أو تطبيق هذه الاتفاقية ،و لا يمكن حله بالتفاوض يحال إلى محكمة العدل الدولية**

[1] جلال وفاء محمدين ،المرجع السابق ،ص 41-42.
[2] جلال وفاء محمدين ،المرجع نفسه ،ص 44.

بناءا على طلب أي طرف في النزاع ما لم تتفق الدول المعنية على طريقة أخرى للتسوية".

من هنا يمكن القول أن المادة **64** من **اتفاقية واشنطن** تمثل وسيلة فعالة ضد حدوث مخالفة تتمثل في عدم الانصياع مع الحكم،و ذلك لأن من حق أي دولة متعاقدة أن تقدم شكواها أمام محكمة العدل الدولية للحصول على حكم،و كذلك للحصول على تعويضات إذا كان المستثمر قد أصابته أضرار من جراء عدم تنفيذ حكم المحكمة التحكيمية للمركز.

و بالرغم من وجود ضمانات تؤكد فعالية الحكم الصادر عن المركز ،إلا أن هناك نقص خطير في الاتفاقية ،و يتمثل هذا النقص في اعتبارات السيادة التي تقف حائلا دون تنفيذ الحكم التحكيمي ذلك أن اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار احتفظت للدول المتعاقدة بأن تدفع بالحصانة السيادية عندما يطلب إليها تنفيذ الحكم التحكيمي فالمادة **55** من **اتفاقية واشنطن** لم تنقص من حق أي دولة من الدولة المتعاقدة في الدفع بعدم تنفيذ حكم المركز على أساس الاعتبارات المتعلقة بالسيادة مفاد ذلك أن حكم المركز يمكن أن يتعطل تنفيذه طبقا لما تقضي به قوانين احدى الدول المتعاقدة من منع التنفيذ ضد أملاك ،أو أموال الدولة الأجنبية،هكذا فإن حكم المركز يمكن أن يلقى معاملة مختلفة من دولة متعاقدة إلى دولة متعاقدة أخرى تبعا لمرونة ،أو عدم مرونة القوانين المتعلقة بالحصانة السيادية المعمول بها في دولة التنفيذ ،و لا شك في أن إتاحة الاستثناء الخاص بالسماح بعدم تنفيذ حكم المركز على أساس الاعتبارات المتعلقة بالحصانة السيادية للدولة الأجنبية مؤداه من الناحية العملية تعطيل القوة الإلزامية لهذه الأحكام[1].

[1] **جلال وفاء محمدين، المرجع السابق ،ص 55.**

المبحث الثاني

غرفة التجارة الدولية CCI

في هذا المبحث سنتطرق إلى الحديث عن ماهية غرفة التجارة الدولية في المطلب الأول،ثم نتناول الحديث عن اجراءات التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التعريف بغرفة التجارة الدولية

في هذا المطلب سنتطرق إلى الحديث عن لمحة تاريخية حول غرفة التجارة الدولية في الفرع الأول،ثم نتناول تعريف غرفة التجارة الدولية في الفرع الثاني،و أخيرا دراسة الهيكل التنظيمي لغرفة التجارة الدولية.

الفرع الأول:لمحة تاريخية حول غرفة التجارة الدولية

❖ **أصول غرفة التجارة الدولية:**

تأسست **غرفة التجارة الدولية** عام **1919** مع هدف أساسي ،و الذي ظل نفسه دائما "**خدمة مجتمع الأعمال من خلال تشجيع التجارة،و الاستثمار ،و الأسواق المفتوحة على السلع ،و الخدمات،و حرية حركة رؤوس الأموال**" .

أول حافز أعطي لغرفة التجارة الدولية جاء من ناحية كبيرة من عند **D'etienne Clémentel الوزير الفرنسي السابق للتجارة** ،و **أول رئيس لغرفة التجارة الدولية** حيث تحت نفوذه أنشأت الأمانة الدولية للمنظمة في باريس ،و تأسست **محكمة التحكيم الدولية** التابعة لغرفة التجارة الدولية في **1923**.

تطورت غرفة التجارة الدولية بشكل كبير بعد فترة الحرب حيث تجمع قادة أعمال الدول المتحالفة للمرة الأولى في مدينة **أطلنطا** ،حيث أن نواته الأساسية مكونة من القطاعات الخاصة **لبلجيكا،بريطانيا الكبرى،فرنسا،ايطاليا**،و **الولايات المتحدة الأمريكية**،نمت لتصبح منظمة التجارة العالمية مع الآلاف من الشركات الأعضاء

و الجمعيات في أكثر من **130 دولة** حيث أن العديد من أكبر الشركات في العالم من بين أعضائها هم الذين يمثلون جميع القطاعات الرئيسية من الصناعة ،و الخدمات[1].

و من المتعارف عليه أن غرفة التجارة الدولية قامت بتمثيل قطاع الأعمال أمام الحكومات ،و الهيئات الحكومية الدولية ،و قد كان هناك ثلاثة من أبرز أعضاء الغرفة ممن خدموا في هيئة داويس التي قامت بصياغة المعاهدة الدولية المتعلقة بتعويضات أضرار الحرب في عام **1924** ،و التي اعتبرت واحدة من الإنجازات المميزة في العلاقات الدولية في ذلك الوقت،و بعد عام من إنشاء هيئة الأمم المتحدة في **سان فرانسيسكوا** عام **1945** منحت الغرفة أعلى درجات الوضع الاستشاري لدى الأمم المتحدة ،و وكالاتها المتخصصة،و منذ ذلك الحين حرصت على أن تحظى بالتقدير و المكانة المناسبة ضمن نظام الأمم المتحدة ،و أمام الهيئات الحكومية الدولية و مؤتمرات دولية مثل : قمة الدول الكبرى الثمانية حيث تتخذ القرارات التي تؤثر في اتجاهات السلوك الاقتصادي المدافع عن النظام التجاري المتعدد الأطراف،فبفضل اتساع نطاق تأثيرها ،و الطبيعة المعقدة لعملها تمكنت الغرفة من مجاراة عملية العولمة التي طالت قطاعي الأعمال ،و التكنولوجيا.

و في عشرينات القرن الماضي ركزت غرفة التجارة الدولية جهودها على تعويضات و ديون الحرب،و بعد عقد من ذلك خاضت كفاحا مريرا طوال سنوات الكساد الاقتصادي كبح جماح موجة الإجراءات الحمائية ،و القطرية الاقتصادية.

بعد مجيء الحرب في عام **1939** ضمنت الغرفة بقائها ،و استمراريتها عن طريق نقل عمليتها إلى الدولة المحايدة السويد،و خلال سنوات ما بعد الحرب ظلت الغرفة مدافعة و مخلصة للنظام الحر للتبادل التجاري متعدد الأطراف،و مع تنامي أعداد اعضائها لتشمل المزيد ،و المزيد من بلدان العالم النامي صعدت الغرفة بمطالبها بفتح الاسواق

[1] El Mahdi Mouhib ,Khalid Ichen ,la chambre de commerce internationale module de l'environnement internationale ,p 09.

العالمية لمنتجات الدول النامية ،و ما زالت الغرفة مصرة على شعارها القائل بأن التجارة أفضل من المساعدات[1].

و في الثمانينات ،و أوائل التسعينات من القرن الماضي قاومت الغرفة عودت الإجراءات الحمائية إلى البروز بأشكال مختلفة مثل الترتيبات التجارية التبادلية ،و قيود التصدير التطوعية التي تم ابتداعها تحت اسم التجارة المدارة.

❖ **تحديات القرن الواحد و العشرين:**

بعد تفكك الكتلة الشيوعية في أوربا الشرقية ،و الإتحاد السوفياتي سابقا واجهت الغرفة تحديات جديدة عندما بدأ نظام السوق الحر بكسب تأييد واسع من ذي قبل ،و أخذت الدول التي كانت تعتمد في السابق على تدخل الدولة بالتحول نحو الخصخصة ،و الاقتصاد الحر.

و مع دخول القرن الواحد و العشرين جنحت الغرفة على ترسيخ وجودها في آسيا و إفريقيا و أمريكا اللاتينية ،و الشرق الأوسط.

تشتمل اللجان المتخصصة في الغرفة على الخبراء في القطاع الخاص،إذ يستفاد من خبراتهم في مختلف التخصصات و الميادين ذات الاهتمام لقطاع الأعمال الدولي،و تمتد مواضيع هذه الخبرات من التقنيات المصرفية إلى الخدمات المالية ،و الضرائب،و من قوانين المنافسة إلى حقوق الملكية الفكرية،و من الاتصالات إلى تقنية المعلومات،ومن النقل الجوي ،و البحري إلى نظام الاستثمار الدولية و السياسية التجارية ،و ما تتصف به هذه اللجان ،و تتفق عليه أنها جميعا ذاتية التنظيم،فالاعتقاد السائد لدى أوساط الغرفة بأن الأعمال تسير بشكل أكثر فعالية كلما قل تدخل الحكومات فيما هو الحافز للقواعد التطوعية للغرفة[2].

يقدم ميثاق الأعمال التنمية المستدامة الذي أعلن عن تأسيسه في عام **1991** قاعدة مبدئية السلوك البيئي الجديد صادقت عليها أكثر من **2300 شركة أعمال**.

تحرص الغرفة على التواصل مع أعضائها في كافة أرجاء العالم ،و بشكل دائم من خلال مؤتمراتها و اجتماعات مجلسها التي تعقد كل عامين ،و كونها منظمة فهي تخضع

---

1 El Mahdi Mouhib ,Khalid Ichen ,op cite ,p 10.

2 El Mahdi Mouhib ,Khalid Ichen ,adbci ,p 22.

لآراء أعضائها حول العضوية و مع وجود لجان وطنية في أكثر من **84 بلد** فقد صممت هياكلها لتلبية الاحتياجات المتغيرة لقطاع الأعمال ،و التي يتجسد معظمها في خدمات عملية مثل محكمة التحكيم الدولية ،و هي أقدم مؤسسة تابعة للغرفة،و تعد هذه المحكمة الهيئة الدولية الرائدة في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم.

في عام **2002** أحيل إلى المحكمة أكثر من **590 قضية** ،و هو رقم قياسي ،ثم تم إصدار النسخة الأولى من القواعد ،و الممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية في **1993** ،و تم تطبيقه في عام **1994** حيث اعتمدت البنوك في كافة أنحاء العالم الطبعة الأخيرة منها في عام **2002** تم اضافة ملحق بعنوان المستندات الإلكترونية كليا أو جزئيا[1].

في عام **1951** تم إنشاء المكتب الدولي للغرف التجارية ،و الذي يعد مركز التعاون بين الغرف التجارية في الدول النامية ،و الدول الصناعية،و قد اكتسبت مزيدا من الأهمية عندما استجابت غرف التجارة للاقتصاديات المتحولة التي يوفرها اقتصاد السوق في عام **2001** ،و بمناسبة انعقاد المؤتمر الثاني لمجلس الغرف الدولي في كوريا تم الاتفاق على تغيير اسم المكتب الدولي للغرف التجارية ليصبح اتحاد الغرف العالمي للتدليل على أن الإتحاد يعتبر بمثابة الإدارة المسؤولة عن شؤون الغرف التجارية في منظومة الأعمال الدولية ،و يقوم الإتحاد أيضا بإدارة نظام خاص بالواردات المعفاة من الجمارك بشكل مؤقت ،و تقدمها الغرف التجارية في العادة ،و قد بدأت في العمل في **1958**،و حاليا بلغ عدد الدول التي تقدمها أكثر من **57 دولة**،و من خدمات الغرفة الأخرى الخدمات التي يقدمها معهد قانون الأعمال الدولي،و الذي أنشأ في **1979** لدراسة المسائل القانونية المتصلة بشؤون الأعمال الدولية.

قامت الغرفة في أوائل الثمانينات من القرن الماضي بتشكيل ثلاث خدمات مقرها في لندن تختص بمحاربة الجريمة التجارية ،و هي:المكتب البحري الدولي ،و يختص في كافة أنواع الجرائم التجارية البحرية،و مكتب استخبارات التزييف ،و مكتب الجريمة التجارية،و قد أضيفت وحدة جرائم الانترنيت و الشبكة العالمية في **1998**،و تعمل جميعا

[1] El Mahdi Mouhib ,Khalid Ichen ,op cite ,p 23.

تحت مظلة الجريمة التجارية التابعة للغرفة ،و التي تقوم بتنسيق نشاطات هذه الخدمات المتخصصة في مكافحة الجريمة.

إن جميع هذه النشاطات التي تقدم ذكرها تفي بالعهد الذي قطعته للغرفة على نفسها و على إحدى المواد الأساسية من دستورها : ضمان العمل الفعال،و المستمر في الحقول الاقتصادية،و القانونية من أجل المساهمة في النمو المتجانس لقطاع التجارة الدولي و تحريره[1].

الفرع الثاني: مفهوم غرفة التجارة الدولية

أولا: تعريف غرفة التجارة الدولية

تعتبر غرفة التجارة الدولية بأنها الصوت الذي يرتفع مدافعا عن قطاع الأعمال العالمي باعتباره عامل القوة للنمو الاقتصادي ،و إيجاد الوظائف ،و تحقيق الرفاه.

هي المنظمة الدولية الوحيدة للتعبير حيث تتحدث مع السلطة بإسم جميع الشركات في جميع المجالات و جميع الدول[2].

هي أيضا أكبر منظمات الأعمال الأكثر تمثيلا في كافة أرجاء العالم ،و تضم شبكتها العالمية أكثر من **6 ملايين شركة** ،و جمعيات أعمال على امتداد **130 دولة** إضافة إلى مصالح تمتد لتشمل كل قطاع من قطاعات المؤسسة الخاصة.

كما تعد غرفة التجارة الدولية منظمة غير ربحية تقع في مدينة باريس بفرنسا ،و قد أسست هذه الغرفة بهدف خدمة قطاع الأعمال الدولي عن طريق تعزيز التجارة و الاستثمار،و فتح الأسواق للسلع والخدمات ،و التدفق الحر لرأس المال[3].

ثانيا: دور غرفة التجارة الدولية:

تلعب غرفة التجارة الدولية دورين اثنين هما:

- تنسيق التقييمات من الأعضاء في مواضيع ذات الصلة بالتجارة الدولية و إحالتها إلى المجلس.

---

[1] الموقع،http//www.sudobiz.org/page.php?pid-13،بتاريخ 2016 /03/12 ،على الساعة 09:17.
[2] الموقع،http//yadina.kenana online.com/posts/7721،بتاريخ 2016/03/21،على الساعة 13:52.
[3] الموقع،http//www.icc arbitration.org،بتاريخ 2016/03/23،على الساعة 15:10.

- تواصل الأعضاء مع حكوماتهم لإيجاد حل نهائي متبنى من قبل غرفة التجارة الدولية.

تعمل غرفة التجارة الدولية على تعزيز التجارة ،و الاستثمار الدولي ،و كذلك اقتصاد السوق،و تتمتع بسلطة مطلقة في وضع القواعد التي تحكم التجارة الدولية رغم أن هذه الأخيرة ليست ملزمة.

ثالثا: الخصائص المميزة للتحكيم أمام غرفة التجارة الدولية

يمكننا تلخيص المزايا الأساسية للتحكيم وفقا لقواعد التجارة الدولية كما يلي:

- **العالمية:**

فأي نوع من أنواع النزاعات يمكن إحالته إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية ،و بغض النظر عن طبيعة النزاع،جنسية الأطراف ،أو كونهم ينتمون إلى القطاعين الخاص أو العام.

- **الحياد:**

يتم اختيار محكمو غرفة التجارة الدولية من جنسيات متعددة،كما أن أماكن إجراء التحكـيم مـوزعـة

جغرافيا على دول متعددة،و للأطراف الحرية الكاملة في اختيار ممثليهم من المحامين و كذلك محكميهم،و يضاف إلى ما سبق أن غرفة التجارة الدولية هي هيئة دولية مستقلة غير تابعة لأي دولة من الدول،كما أن تمويلها ذاتي فهي تحصل على الأموال بشكل رئيسي من رسوم التحكيم في القضايا التي تنظر تحت إشرافها بالإضافة إلى الفوائد و الأرباح التي تحصل عليها من استثمار الأموال المدفوعة من الأطراف كمقدمة على حساب مصاريف التحكيم،بالإضافة إلى انتماء موظفي محكمة التابعة للغرفة إلى جنسيات متعددة و إلى الطبيعة الدولية لعمل محكمة التحكيم،ذلك لضمان حياد ،و عدم انحياز التحكيم الذي يتم تحت إطار غرفة التجارة الدولية[1].

[1] **عدنان غسان برانبو ،التحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،دبلوم في قانون التحكيم الدولي،كلية الحقوق إنجلترا،ويلز، ص 19.**

- المرونة ،و سهولة التعامل معها من قبل الطرفين المتنازعين ،حيث يمكن للطرفين إضافة بنود معينة بعد موافقة غرفة التجارة الدولية.
- سرعة الإنجاز ،و سلامة الإجراءات.
- اتاحة الخيار أمام المتنازعين لاختيار أفضل الأساليب للمنافسة لحل النزاع القائم.
- ضمان السرية التامة[1].

رابعا: مهام و أنشطة غرفة التجارة الدولية

أ/-مهام غرفة التجارة الدولية:

- تشجيع المبادلات التجارية ،و الاستثمارات الدولية ،و تعزيز العولمة الاقتصادية ،و اقتصاد السوق.
- التكلم نيابة عن المجتمع الاقتصادي العالمي أين تتخذ الحكومات و المنظمات الدولية قرارات حاسمة لمستقبل الشركات.
- وضع قواعد ،و أدوات التجارة الدولية : الإعتمادات المستندية،الكفالات المصرفية،شروط التجارة الدولية،نماذج العقود الدولية.
- تعزيز تسوية المنازعات التجارية عن طريق خدمات محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية.
- تنسيق العادات التجارية ،و وضع المصطلحات،و التوجيهات للمستوردين و المصدرين.
- محاربة الفساد ،أو مكافحة الجريمة التجارية.
- الدفاع عن التجارة الحرة ،و اقتصاد السوق.
- التنظيم الذاتي لمؤسسات الأعمال.
- المبادرة بوضع قواعد تنظيم الأعمال الإلكترونية.
- تعزيز النمو ،و الرفاه.

[1] عدنان غسان برانبو ،المرجع السابق،ص 20.

- الحديث نيابة عن قطاع الأعمال عندما يتعلق الأمر بمواضيع مثل حقوق الملكية الفكرية سياسات النقل،قوانين التجارة،البيئة.
- نشر مقالات بقلم كبار مسؤولي الغرفة في الصحف الرئيسية ،و إيذاع مقابلات إذاعية و تلفزيونية تؤكد جميعا على غرفة التجارة الدولية بخصوص التجارة ،و الاستثمار ،و مواضيع أخرى ذات أهمية.
- نشر خبرات الأعمال.
- اجتماع رئاسة الغرفة مع مسؤولي الدولة المضيفة لتقديم مواقف،و مداخلات قطاع الأعمال.
- تقديم مساعدات للدول الأكثر فقرا لاجتذاب استثمارات أجنبية مباشرة.
- الدفاع عن قضايا قطاع الأعمال الدولي.
- التأثير على استراتيجيات الشركات و أساسياتها.
- تقدم الغرفة مداخلات قطاع الأعمال للأمم المتحدة ،و منظمة التجارة العالمية ،و غيرها من الهيئات الحكومية على الصعيدين الدولي ،و الإقليمي.
- صياغة القواعد ،و المعايير التي يتفق عليها عالميا ،و التي تتبادلها الشركات طواعية.
- تقرير وجود دليل أولي على اتفاق الأطراف على اختيار التحكيم وسيلة لحل نزاعاتهم.
- تحديد عدد المحكمين.
- تعيين المحكمين بالتنسيق مع اللجان الوطنية،و تثبيت المحكمين المعينين من قبل الأطراف علما بأن الهيئة لا تثبت المحكمين المعينين من قبل الأطراف قبل دراسة أوضاعهم ،و التحقق من صلاحياتهم.
- الفصل في موضوع اختصاص المحكمين ،و ردهم.
- تحديد مكان التحكيم[1].

[1] عدنان غسان برانبو،المرجع السابق،ص 21.

- تحديد مصاريف ،و أتعاب المحكمين ،و مبلغ السلفة الواجب دفعها من الاطراف.
- الموافقة على وثيقة المهمة.
- النظر في طلبات الرد التي تقدم ضد المحكمين.
- تمديد المهلة القانونية.
- المصادقة على الأحكام التحكيمية.

ب/-أنشطة غرفة التجارة الدولية:

تندرج هذه الأنشطة أساسا في ثلاثة مجالات و هي:

- التحكيم.
- وضع قواعد.
- السياسة العامة.

إن حقيقة أن الشركات ،و الجمعيات الأعضاء يكونون مباشرة منخرطين في التجارة الدولية يمنحها وزنا فريدا في وضع القواعد الرامية إلى توجيه حسن سير الأعمال في العالم،حيث أن احترام هذه القواعد يكون يوميا في الآلاف من المعاملات ،و التي هي جزء لا يتجزأ من نسيج التجارة الدولية[1].

خامسا: أهداف غرفة التجارة الدولية:

- خدمة قطاع الأعمال الدولي عن طريق تعزيز التجارة و الاستثمار.
- فتح الأسواق للسلع ،و الخدمات ،و التدفق الحر لرؤوس الأموال.
- تقديم خدمات في مجال التحكيم،الأعمال المصرفية،تنظيم المنافسة والأعمال التجارية الإلكترونية،الجمارك،تسيير التجارة،الخدمات المالية،التأمين الضرائب ،السياسات التجارية النقل،الخدمات اللوجستية.
- وضع المعايير ،و المبادئ التوجيهية التي يمكن أن تطبقها شركات القطاع الخاص حول العالم.

❖ **أهداف محكمة التحكيم الدولية :**

[1] عدنان غسان برانبو،المرجع السابق، ص 22.

- فحص و تدقيق القضايا التي ترفع من قبل هيئات حل النزاعات.
- رفع جهود حل النزاعات الدولية التجارية من خلال وسائل التحكيم.
- دراسة الناحية القضائية للتحكيم فيما يخص حل النزاعات ذات الطابع التجاري.
- الاستفادة من التقنيات الجديدة لحل النزاعات التجارية.
- الترويج على النطاق الدولي لفض النزاعات بين مؤسسات الأعمال الدولية عن طريق الخدمات التي تقدمها غرفة التجارة الدولية ،و تشمل التحكيم،الوساطة الخبرة ،و مجالس النزاع ،و غيرها من أشكال خدمات التحكيم ،و فض النزاع.
- دراسة الجوانب القانونية للتحكيم ،و غيرها من طرق تسوية النزعات ذات الطبيعة التجارية الدولية.
- النظر في خدمات فض النزاع التي تقدمها غرفة التجارة الدولية في ضوء التطورات الراهنة بما في ذلك التكنولوجيا الحديثة.
- خلق منتدى الخبراء لجمع الافكار ،و التأثير على السياسات الجديدة حول المسائل العملية المتعلقة بالتحكيم الدولي و فض المنازعات بين مؤسسات الأعمال الدولية.

سادسا: طريقة عمل لجنة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية

تضم لجنة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية و مجموعات العمل الخاصة بها أكثر من **500 عضو** ينتمون إلى **90 دولة** بما في ذلك شركاء في مؤسسات قانونية دولية و المجلس الداخلي ،و أساتذة في القانون و خبراء مختصون في خدمات فض النزاعات المختلفة،و باعتبار أن غرفة التجارة الدولية هي الجهة الأولى الصانعة للقرارات بالتجارة الدولية،فهي تضع القواعد الطوعية التي تطبقها الشركات في مختلف أبعاد العالم على ملايين التعاملات كل سنة،كما أصبحت القواعد التي تضعها لجنة التحكيم(قواعد التحكيم ،و فض النزاع ،و قواعد الخبرة ،و قواعد مجلس فض النزاع جزءا من النسيج القانوني للتجارة الدولية) [1].

[1] الموقع،http//www.icc wbo.org،بتاريخ 2016/03/26،على الساعة 14:52.

سابعا: العضوية في غرفة التجارة الدولية

من يجوز له أن يصبح عضوا في الغرفة؟

- المؤسسات و الشركات في كافة القطاعات.
- الجمعيات المهنية، والحرفية الوطنية.
- الشركات القانونية، والاستشارية.
- الغرف التجارية.
- الأفراد العاملين في قطاع الاعمال الدولية.

كيف يمكن لعضوية الغرفة أن تخدم مصالح أعضائها؟

يمثل أعضاء الغرفة مؤسسات الاعمال من كافة القطاعات الاقتصادية حول العالم إذ تعد الغرفة المنظمة الوحيدة التي تختص بقطاع الأعمال العالمي ،و تعمل على تشجيع و تعزيز المشاريع،و الاستثمارات في قطاع الأعمال باعتبارها أنجع الوسائل في رفع مستويات المعيشة ،و تكوين الثروة كما أنها تسعى إلى تحرير التجارة ،و الاستثمار ضمن النظام التجاري متعدد الأطراف.

يستطيع الأعضاء من خلال هيئات الغرفة العاملة أن يشكلوا سياسات الغرفة و يرسموا قواعدها،و تعطي الغرفة الأولوية للمسائل العاجلة التي تهم أعضائها و الأعضاء هم من يحددوا جدول أعمال الغرفة.

و تمنح عضوية الاعضاء قوة التأثير على الصعيدين الوطني و الدولي،كما توفر الغرفة لأعضائها مكاسب كثيرة من كونهم أعضاء ينتسبون إلى ناد محترم ،و فرصة لتوطيد علاقات العمل على أعلى المستويات.

❖ **كيفية الانضمام إلى غرفة التجارة الدولية:**

هناك طريقتان لتصبح عضوا في الغرفة:

- من خلال الالتحاق بلجنة ،أو مجموعة وطنية تابعة لغرفة التجارة الدولية.
- من خلال العضوية المباشرة بالغرفة عن طريق الأمانة العامة[1].

❖ **تكلفة العضوية:**

[1] الموقع الإلكتروني،المرجع السابق.

تدفع اللجان الوطنية مبلغ اشتراك سنوي إلى الأمانة العامة بباريس لتغطية المصاريف الإدارية للغرفة.

ينقسم الأعضاء المباشرين في الغرفة إلى فئتين يتحملون الرسوم السنوية التالية:

- **1500 يورو** ما يعادل **1500 دولار أمريكي** في السنة على الأعضاء المحليين أي غرف التجارة و الشركات المحلية ،و كذلك الأفراد المهنيين.
- **3000 يورو** لما يعادل **3000 دولار أمريكي** في السنة على الأعضاء الوطنيين أي غرف التجارة الوطنية ،و التجمعات التجارية الوطنية ،و مؤسسات الأعمال الوطنية ،و كذلك الشركات التي تمارس نشاطا دوليا بارزا ،و تحتل موقفا رياديا في بلدها[1].

ثامنا:القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

تخضع اجراءات التحكيم لقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية،فإذا طرأت مسالة معينة لم تنص عليها هذه القواعد،فيخضع سير الإجراءات لما يتفق عليه الأطراف،فإن لم يتفقوا تولى المحكمون تحديد القواعد التي يتم سير الإجراءات وفقا لها،و في كل الأحوال يجب أن يلتزم المحكمون بالعدالة ،و عدم الإنحياز في الإجراءات ،و الاستماع بشكل واف لكل طرف وفقا لما تنص عليه المادة **15** من **قواعد تحكيم الغرفة**[2].

الفرع الثالث : الهيكل التنظيمي لغرفة التجارة الدولية

- **المجلس:**

يعد المجلس الدولي لغرفة التجارة الدولية بمثابة هيئة ،أو جمعية عمومية لمنظمة حكومية دولية كبرى،و يعتبر أعلى سلطة في الغرفة.

يعين المجلس لجان وطنية ،و المندوبين عنها فيه،إذ يجتمع هذا الاخير في العادة مرة كل سنتين،قد يتم توجيه دعوى مباشرة لعشرة أعضاء من دول لا توجد بها لجان وطنية لحضور أعمال المجلس و المشاركة فيها.

- **اللجان الوطنية و المجموعات:**

[1] الموقع،http//www.aursenis.com/vb/shawthread.php?-24602،بتاريخ 2016/03/27،على الساعة 11:22.

[2] عدنان غسان برانبو ،المرجع السابق،ص 27.

تمثل هذه اللجان ،و المجموعات للغرفة كل في بلدها،و عليها أن تتأكد من أن الغرفة تضع في اعتبارها المواضيع التي تهم هذه البلدان عند وضع التوصيات المتعلقة بالسياسات الاقتصادية التي ترفعها إلى الحكومات ،و الهيئات الدولية.

- **الرئاسة و الهيئات التنفيذية:**

ينتخب المجلس رئيسا ،و نائبا له لمدة سنتين،كما ينتخب أعضاء الهيئة التنفيذية التي تقع على عاتقها مسؤولية تنفيذ سياسات الغرفة وفق توصيات الرئيس،و تتكون الهيئة التنفيذية من **15** إلى **30 عضوا** يخدمون لمدة **3 سنوات** بحيث ينسحب ثلثهم في نهاية كل سنة.

- **مجموعة الرئاسة الخاصة:**

تقدم مجموعة الرئاسة الخاصة المشورة لكل من رئاسة الغرفة ،و الهيئة التنفيذية و ينحصر دورها في الابتعاد عن المهام المباشرة للغرفة ،و أن تلقي نظرة إستراتيجية بعيدة المدى إلى أولويات الغرفة التي تمثل قطاع الأعمال في العالم ،و تحدد المجموعة الاتجاهات الرئيسية التي تسود الأوضاع الدولية ،و تقدم المشورة بشأن الاستجابة المناسبة لهذه الأوضاع من وجهة نظر رجال الأعمال.

- **الأمين العام:**

يرأس الأمين العام هيئة الأمانة العامة للغرفة ،و يعمل بشكل وثيق مع اللجان الوظيفية لتنفيذ العمل المعتمد للغرفة،و يتم تعيين الأمين العام من قبل المجلس بترشيح من الرئيس،و توصية من الهيئة التنفيذية[1].

- **فرق العمل:**

تستطيع الشركات ،و مؤسسات الأعمال الأعضاء أن تشكل مواقف الغرفة في أي مسألة ذات صلة بالأعمال عن طريق المشاركة في أعمال فرق العمل التابعة للغرفة و التي تعتبر أساس الغرفة ،و تتكون من أكثر من **800 خبير أعمال** ممن يهبون وقتهم بسخاء لغرض صياغة سياسات الغرفة ،ووضع قواعدها و تقوم غرفة العمل بفحص دقيق للمقترحات التي تتضمن مبادرات حكومية ،وطنية ،و دولية تؤثر في النواحي التي تختص

[1] El Mahdi Mouhib ,Khalid Ichen ,op cite ,p46.

فيها ،و تعمل على إعداد ،و صياغة مواقف تمثل وجهة نظر رجال الأعمال ليتم تقديمها إلى المنظمات الدولية ،و الحكومات العضوية.

- **الروابط التي تجمع بين الشركات الأعضاء في الغرفة:**

تجمع الغرفة في عضويتها الآلاف من الشركات مختلفة الأحجام موزعة على أكثر من **130 بلد** في مختلف أنحاء العالم،وتمثل هذه الشركات نطاقا واسعا من نشاطات قطاع الأعمال بما في ذلك التصنيع،و التجارة ،و الخدمات ،و المهن،و من خلال عضوية الغرفة تساهم الشركات في صياغة القواعد،و السياسات التي تشجع التجارة ،و الاستثمار على صعيد دولي،وتعتمد هذه الشركات على المركز المرموق للغرفة ،و ما تتمتع به من خبرة لإيصال وجهات نظرها إلى الحكومات ،و الهيئات الحكومية الدولية التي تؤثر قراراتها في الأوضاع المالية للشركات ،و عمليتها في كافة أنحاء العالم.

- **اللجنة التوجيهية:**

تضم **30 عضوا** من رائدي الأعمال ينتخبهم المجلس العالمي بتوصية من الرئاسة و تجتمع أربع مرات سنويا لمراقبة عمل الغرفة ،و التأكد من تنفيذ سياساتها بما يتوافق مع توجهاتها ،و أولوياتها الإستراتيجية.

- **السكريتيريا الدولية:**

هي الذراع العملي بالنسبة للغرفة،و مهمتها صياغة،و تنفيذ برنامج العمل السنوي بناءا على التوجهات الإستراتيجية التي تعتمدها الهيئات التقريرية داخل الغرفة.

- **لجان العمل:**

و هي عبارة عن منتديات للتحاور ،و تبادل الأفكار،و صياغة المقترحات بخصوص جميع المواضيع التي لها علاقة بالتجارة الدولية ،والعولمة الاقتصادية من أجل الاستجابة لتطلعات كل الفاعلين الاقتصاديين في العالم[1].

و تضم الغرفة **11 لجنة قطاعية** هي :لجنة السياسة التجارية ،و تسيير التجارة،لجنة الضرائب الدولية،لجنة التسويق ،و الدعاية ،و التوزيع،لجنة البيئة ،و الطاقة،لجنة التقنيات و الممارسات المصرفية لجنة الاقتصاد الرقمي،لجنة المنازعات،لجنة مسؤولية

[1] El Mahdi Mouhib ,Khalid Ichen ,op cite ,p 46.

المقاولات ،و محاربة الرشوة،لجنة قانون المنافسة لجنة التحكيم و فض المنازعات،و لجنة القانون و ممارسة التجارة الدولية[1].

- **لجنة التحكيم الدولي:**

لجنة التحكيم الدولي هي احدى اللجان المتعددة لغرفة التجارة الدولية المعهود إليها بإعداد سياسةعن لجنة التحكيم الدولي هي احدى اللجان المتعددة لغرفة التجارة الدولية المعهود إليها بإعداد سياسة عن الموضوعات العامة ،و الفنية الخاصة بالتجارة الدولية و الاستثمار العالمي ،و تكون اللجنة منفصلة عن محكمة التحكيم.

و تتشكل من أخصائيين دوليين تعينهم اللجان ،و المجالس الوطنية المختلفة لغرفة التجارة الدولية،و تركز اللجنة بصفة خاصة على الموضوعات القانونية ،و العملية المثارة في التحكيم التجاري الدولي بتطوير التحكيم كوسيلة للبث في المنازعات التجارية الدولية و تشجيع استخدامه.

- **اللجان الوطنية:**

تشكل اللجان و المجموعات الوطنية الشبكة العالمية التي تجعل من الغرفة منظمة متميزة بين منظمات الأعمال،و يقوم أعضاء اللجنة بوضع ،و صياغة سياستها و يخطرون حكوماتهم بالمسائل الاقتصادية العالمية ذات الأهمية ،و ذلك عن طريق اللجان الوطنية.

و في الدول التي لم يتم بعد تأسيس لجنة وطنية خاصة بها يمكن للشركات أن تنضم إلى الغرفة بشكل فردي ،و ذلك بأن تصبح عضوا مباشرا[2].

المطلب الثاني

إجراءات التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية

تتمتع إجراءات التحكيم بأهمية بالغة في إنجاح نظام التحكيم أو إخفاقه ،و لا يعد من المبالغة اعتبار هذه الإجراءات بمثابة العمود الفقري الذي يقيم نظام التحكيم ،و هي السياج

1 El Mahdi Mouhib ,Khalid Ichen ,adbic ,p 47.
2 El Mahdi Mouhib ,Khalid Ichen ,op cite ,p 48.

الذي يضمن شرعيته،و مراعاة هذه الإجراءات على نحو صحيح من شأنه الوصول إلى حكم تحكيم قابل للاعتراف به و تنفيذه.

الفرع الأول: افتتاح الدعوى أمام غرفة التجارة الدولية

أولا: طلب التحكيم

يلتزم كل طرف يعتزم اللجوء إلى التحكيم طبقا للقواعد بتقديم طلب التحكيم إلى الأمانة العامة.

تخطر الأمانة العامة المدعي ،و المدعى عليه بتسلمها الطلب ،و تاريخ هذا التسليم و يعتبر تاريخ تسلم الامانة العامة للطلب هو تاريخ بدأ التحكيم.

يجب ان يشتمل طلب التحكيم بوجه خاص على ما يلي:

- أسماء،ألقاب ،صفات ،و عناوين الأطراف كاملة.
- عرض لطبيعة ،و ظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب.
- بيان موضوع الطلب فضلا عن إشارة بقدر الإمكان إلى المبلغ ،أو المبالغ المطالب بها.
- الاتفاقات المعقودة ،و خاصة اتفاق التحكيم.
- أي معلومات عدد المحكمين ،و اختيارهم.
- أي ملاحظة عن مكان التحكيم ،و القواعد القانونية الواجبة التطبيق ،و لغة التحكيم.

يجوز للمدعي تقديم مستندات ،أو أي معلومات أخرى مع الطلب حسب ما يراه ملائما أو حسبما تسهم تلك المستندات ،أو المعلومات في تسوية النزاع بصورة فعالة.

إضافة إلى الطلب يقوم المدعي بتسديد رسوم رفع الدعوى المقررة في الملحق المتعلق بمصاريف ،وأتعاب التحكيم ،و المعمول به يوم التقدم بالطلب[1].

و في حالة مخالفة المدعي لأحد الشروط يجوز للأمانة العامة أن تمنحه مهلة لاستفاءها ،فإذا انقضت المهلة دون استفاء الشروط حفظ الطلب دون الإخلال بحقوق المدعي في إبداء ذات الطلبات في تاريخ لاحق بواسطة طلب آخر.

---

[1] غسان على على، قانون التجارة الدولية،ورقة عمل مقدمة للدورة العامة لإعداد المحكم،حقوق عين الشمس للتحكيم،2000،ص 11.

ترسل الأمانة العامة إلى المدعي عليه نسخة من الطلب ،و المستندات الملحقة به ليقدم رده على الطلب بمجرد توفر العدد الكافي من نسخ الطلب ،و تسدد رسوم رفع الدعوى و يتوجب على المدعى عليه أن يرد على طلب الرد خلال أجل **30 يوما**.

و تجدر الإشارة من أنه إذا امتنع المدعى عليه ،أو أي طرف من الأطراف من المشاركة في التحكيم أو في أي مرحلة من مراحله يتم السير بالرغم من هذا الرفض.

❖ **المذكرة الجوابية(الرد على الطلب)**

يقدم المدعى عليه خلال **30 يوم** من تاريخ تسلمه للطلب المرسل من طرف الأمانة العامة ردا متضمنا على المعلومات التالية:

- اسم المدعى عليه كامل ،و صفاته ،و عنوانه ،و غير ذلك من البيانات للاتصال به.
- الاسم الكامل لأي شخص يمثل المدعى عليه في التحكيم ،و عنوانه و بياناته للاتصال به.
- تعقيبه حول طبيعة النزاع ،و ملابساته التي نشأت عنها الطلبات ،و الأساس الذي تستند إليه.
- رده على الطلبات الملتمسة من المدعى.

❖ **ضم أطراف إضافية:**

يتقدم الطرف الذي يرغب في ضم طرف إضافي إلى التحكيم يطلب تحكيم(طلب الضم)إلى الأمانة العامة،و يكون تاريخ استلام الأمانة العامة لطلب الضم هو تاريخ بدء التحكيم،ولا يجوز ضم أي طرف إضافي بعد تثبيت أي محكم ،أو تعيينه،ما لم يتفق جميع الأطراف على غير ذلك ،و يجوز للأمانة العامة تحديد أجل لتقديم طلب الضم[1].

يجب أن يتطلب طلب الضم المعلومات التالية:

- الرقم المرجعي لدعوى التحكيم القائمة.
- اسم كل طرف من الأطراف كاملا ،و وصفه ،و عنوانه ،و بيانات الاتصال به.

[1] **عدنان غسان برانبو ،المرجع السابق ،ص 32.**

و يجوز للطرف المتقدم بطلب الضم أن يقدم مع طلبه أي مستندات ،أو معلومات أخرى حسبما يراه ملائما أو حسبما تسهم تلك المستندات ،أو المعلومات في تسوية النزاع بصورة فعالة[1].

ثانيا: لغة التحكيم

هي كذلك تعتبر عنصرا هاما في التحكيم التجاري الدولي،و من الضروري اختيارها بما يكون مناسبا للأطراف ،و المحكمين ،و ظروف النزاع ،و لغة العقد،فاستخدام المترجمين أثناء التحكيم يزيد من النفقات بشكل كبير،و يؤدي الى إبطاء اجراءات التحكيم وقد يقود إلى نشوء بعض حالات سوء التفاهم بين المحكمين،لذا اعطت المادة **16** من **النظام الخاص بالغرفة** حق تعيين لغة ،أو لغات التحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة بما في ذلك لغة العقد ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف[2].

ثالثا: مكان التحكيم

تجري قضايا التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية سنويا في عشرات البلدان حول العالم علما أن أكثر البلدان اختيارا هي فرنسا و سويسرا،و قد أعطت المادة **14** للمحكمة الدولية للتحكيم حق اختيار مكان التحكيم ما لم يتفق الأطراف عليه،و لذلك من المفضل للأطراف اختيار مكان التحكيم الذي يرونه أكثر ملائمة لهم ،و لمحاميهم من غيره علما أن لمكان التحكيم أهمية كبيرة في تنفيذ الحكم[3].

رابعا: تشكيل محكمة التحكيم

أ/-كيفية تشكيل محكمة التحكيم:

يفصل في الخلافات محكم ،أو ثلاثة محكمين ،فإذا لم يتفق الأطراف فيما بينهم على عدد المحكمين فتعين الهيئة محكما منفردا إلا إذا تبين لها أن الخلاف يستدعي تعيين ثلاثة محكمين،و في هذه الحالة يعين المدعي محكما خلال **15 يوم** اعتبارا من **تاريخ تسليم**

[1] **عدنان غسان برانبو،المرجع السابق، ص 39.**
[2] **خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار-دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية و الاتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن (ICSID)،دار الثقافة،2014،ص 173.**
[3] **عدنان غسان برانبو،المرجع السابق،ص 40.**

الإخطار بقرار الهيئة ،و يعين المدعى عليه محكما خلال **15 يوم** اعتبارا من تاريخ تسليم الإخطار بالتعيين الذي قام به المدعي.

و إذا اتفق الأفراد على أن يسوى الخلاف بينهم عن طريق محكم منفرد،فيجوز لهم تعيينه بالاتفاق بهدف تثبيته،و إذا لم يتم الاتفاق خلال **30 يوما** من **تاريخ تسليم الإخطار** بطلب التحكيم للطرف الآخر فتعين الهيئة المحكم المنفرد[1].

عند عرض النزاع على ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما في طلب التحكيم أو في الرد على الطلب بهدف تثبيته،و إذا امتنع أحد الأطراف تقوم المحكمة بالتعيين ،و تعيين الهيئة المحكم الثالث الذي يطلع بمهام رئاسة محكمة التحكيم ،إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على اجراء آخر.

عند تعيين محكم ،أو تثبيته تأخذ المحكمة بعين الاعتبار جنسية المحكم ،و محل إقامته و أي صلة له مع البلدان التي ينتمي إليها الأطراف ،و المحكمين الآخرين،و كذلك مدى تفرغ المحكم ،و قدرته على إدارة التحكيم طبقا لهذا النظام.

يتعين أن يكون المحكم المنفرد ،أو رئيس محكمة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف ،و لكنه يجوز إذا اقتضت الظروف ذلك و لم يعترض عليه أحد الأطراف خلال المدة الممنوحة من المحكمة أن يختار المحكم المنفرد ،أو رئيس محكمة التحكيم من بلد ينتمي إليه أحد الأطراف.

إذا التزمت المحكمة بأن تعين محكما منفردا ،أو رئيس محكمة التحكيم،فتباشر التعيين بناءا على اقتراح احدى اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية،أما إذا التزمت الهيئة بأن تقوم مقام طرف من الأطراف تراخى في تعيين محكمة،فإنها تباشر تعيين هذا المحكم بناءا على اقتراح اللجنة الوطنية في البلد الذي ينتمي إليه هذا الطرف.

أما بالنسبة لحالة تعدد المدعون ،أو تعدد المدعى عليهم ،و كان النزاع معروضا على ثلاثة محكمين،يعين المدعون بصفة مشتركة محكما ،و يعين المدعى عليهم بصفة مشتركة محكما بغرض التثبيت[2].

---

[1] **خالد كمال عكاشة ،المرجع السابق ،ص 176.**

[2] **خالد كمال عكاشة ،المرجع نفسه ، ص 179.**

و إذا انضم إلى التحكيم طرف إضافي،و كان النزاع معروضا على ثلاثة محكمين يجوز للطرف الإضافي الاشتراك مع المدعي ،أو المدعين ،أو مع المدعى عليه أو المدعى عليهم في تعيين محكم بغرض تثبيته و هذا وفقا لنص المادة **12** من **قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية**.

و لا يوجد قائمة خاصة بالمحكمين لدى غرفة التجارة الدولية على عكس المؤسسات و المراكز التحكيمية الأخرى،و إنما على من يرغب بأن يصبح محكما بأن يتقدم إلى اللجنة الوطنية لغرفة التجارة الدولية الخاصة ببلده بطلب لذلك مع نسخة من سيرته الذاتية لكي تتم دراستها.

ب/-التجريح في المحكمين:

يقدم طلب التجريح سواء استنادا إلى انتفاء الحياد ،أو الاستقلالية ،أو غير ذلك في شكل مذكرة كتابية للأمانة العامة أين تحدد بدقة الوقائع و الظروف التي يستند إليها طلب التجريح،و لقبول طلب التجريح يشترط أن يقدمه الطرف المعني خلال أجل **30 يوما** من **تاريخ علم الطرف المتقدم بطلب التجريح** و ذلك بعد أن تكون الأمانة العامة قد أتاحت فرصة للمحكم المعني بالأمر ،و الطرف الآخر ،أو الأطراف الآخرين ،و أي عضو في محكمة التحكيم للتعليق كتابيا على طلب التجريح خلال أجل مناسب.

ج/-استبدال المحكمين:

وفقا لقواعد التجارة الدولية ،فإنه يتم استبدال المحكمين في الحالات التالية:

- في حال وفاته.
- إذا قبلت المحكمة استقالته ،أو طلب التجريح فيه ،أو إذا قبلت المحكمة طلبا بذلك من كافة الأطراف.
- يستبدل المحكم بمبادرة من المحكمة حيث تقرر أن قيامه بمهامه أصبح متعذرا بحكم القانون ،أو الواقع ،أو أنه لا يقوم بهذه المهام وفقا للقواعد ،أو خلال الآجال المحددة بها[1].

[1] **خالد كمال عكاشة ،المرجع السابق ،ص 180.**

عند استبدال محكم يكون للمحكمة سلطة تقديرية في متابعة الإجراءات الأصلية لتعيين المحكمين.

بعد تشكيل محكمة التحكيم يمكن لهذه المحكمة أن تدعوا الأطراف من اجل المناقشة فيما إذا كان ينبغي إعادة العمل بالإجراءات السابق اتخاذها ،و إلى اي مدى ينبغي ذلك[1].

د/-قبول المحكم للمهمة المسندة إليه:

في القانون الفرنسي فإن قبول المحكم للمهمة يعد إجراءا جوهريا لتشكيل محكمة التحكيم حيث تنص المادة **1452** فقرة **01** من **قانون المرافعات الفرنسي** على أن تشكيل محكمة التحكيم لا يكون نهائيا ،و لا مكتملا إلا بقبول المحكم للمهمة التي عهد إليه بها من قبل أطراف النزاع.

فلا يمكن إجبار المحكم على القيام بالمهمة المسندة إليه حتى ،و لو كان تعيينه من قبل المحكمة المختصة ،فالمحكم له الخيار في قبولها أو عدم قبولها.

بعد قبول المحكمين للمهام المسندة إليهم يقوم هؤلاء بمباشرة المهام المسندة إليهم و ذلك عن طريق عقد جلسات ،و اجتماعات لمناقشة القضية المطروحة إذ يمكن للمحكمة التحكيمية أن تقوم بالمداولة في أي مكان تراه مناسب بعد استشارة الأطراف ما لم يكن الاطراف قد اتفقوا على غير ذلك،و هذا وفقا للمادة 18 من القواعد المتعلقة بغرفة التجارة الدولية[2].

و/-المهام المسندة للمحكمة التحكيمية : من المهام المسندة للمحكمة التحكيمية ما يلي:

- **إثبات وقائع القضية:**

تقوم محكمة التحكيم في أقصر وقت ممكن بالتثبيت من وقائع القضية بكل الوسائل الملائمة بعد دراسة المذكرات الكتابية المقدمة من الأطراف ،و كافة المستندات التي أسندت إليها.

تستمع محكمة التحكيم للأطراف جميعهم بصفة شخصية ،و بطلب من أحدهم ،و في غياب هذا الطلب

---

[1] **خالد كمال عكاشة ،المرجع السابق ،ص 181.**

[2] **ابراهيم رضوان الجغبير ،بطلان حكم التحكيم ،دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن،2009،ص 207.**

يجوز للمحكمة أن تقرر سماع الأطراف من تلقاء نفسها.

- **الاستماع إلى الشهود:**

يجوز لمحكمة التحكيم الإستماع إلى الشهود أو إلى خبراء عينهم الأطراف ،أو أي شخص آخر بحضور الأطراف ،أو غيابهم شرط أن يتم استدعاؤهم بصورة صحيحة.

- **تعيين خبير:**

يجوز لمحكمة التحكيم بعد استشارة الأطراف أن تعين خبيرا ،أو أكثر ،و تحدد مهمتهم ،و تتلقى تقاريرهم و بناءا على طلب أحد الأطراف تتاح للأطراف الفرصة لاستجواب الخبير ،أو الخبراء المعنيين من قبل محكمة التحكيم خلال احدى جلسات التحكيم.

- **استدعاء الأطراف:**

يجوز لمحكمة التحكيم استدعاء أي طرف من الأطراف في أي مرحلة من مراحل التحكيم ،و ذلك بغرض تقديم أدلة إضافية.

كما يجوز لمحكمة التحكيم الفصل في الدعوى استنادا إلى المستندات المقدمة من الأطراف لا غير ،إلا إذا طلب أحد الأطراف عقد الجلسة.

- **عقد الجلسات:**

تستدعي هيئة التحكيم الاطراف للمثول أمامها في المكان ،و الزمان اللذان تحددهما مع منحهم مهلة معقولة للحضور.

إذا تخلف أحد الأطراف عن الحضور بدون عذر شرعي رغم استدعاءه استدعاء صحيح،يحق لمحكمة التحكيم عقد الجلسة،و يكون لهذه الأخيرة السلطة الكاملة لتنظيم سير الجلسات التي يحق لجميع الأطراف حضورها،و لا تقبل مشاركة أي شخص لا علاقة له بالإجراءات ،إلا بموافقة محكمة التحكيم و الأطراف[1].

- **اتخاذ التدابير التحفظية و الوقتية:**

يجوز لمحكمة لتحكيم بمجرد تسلمها للملف أن تأمر بناءا على طلب أحد من الأطراف باتخاذ أي تدبير تحفظي ،أو وقتي تراه مناسبا،و يجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا

[1] عدنان غسان برانبو،المرجع السابق ،ص 45.

التدبير أن يقدم لها الطرف صاحب الطلب ضمانات مناسبة،وتصدر هذه التدابير في شكل أمر معلل ،أو في شكل حكم حسب ما تراه محكمة التحكيم ملائما.

- **محكم الطوارئ:**

يجوز للطرف الذي يحتاج لتدابير تحفظية ،أو وقتية عاجلة لم يستطع تشكيل محكمة التحكيم اتخاذ التدابير الطارئة بتقديم طلب لاتخاذ مثل هذا الأمر وفقا لـقواعد محكم الطوارئ،و يقبل هذا الطلب فقط إذا تسلمته الأمان العامة.

يتخذ قرار محكم الطوارئ شكل أمر ،و يلتزم الأطراف بتنفيذ أي أمر صادر عنه و لا يلزم هذا الأخير محكمة التحكيم فيما يتعلق بأي مسألة ،أو موضوع،أو نزاع فصل فيه هذا الأمر،و يجوز لمحكمة التحكيم أن تقوم بتعديل ،أو إنهاء أو إبطال الأمر ،أو أي تعديل طارئ عليه بواسطة محكم الطوارئ.

خامسا: مصاريف التحكيم

يتقاضى المحكمون أتعابهم كمبلغ مقطوع بشكل نسبة مؤوية من قيمة النزاع،و تبرر غرفة التجارة الدولية موقفها هذا بأن تشجع المحكمين على العمل بأكبر سرعة ممكنة لفصل القضايا المنظورة أمامهم،بخلاف ما لو كانوا يتقاضون أتعابهم على أساس ساعة العمل ما يشجعهم على إطالة أمد النزاع لزيادة أتعابهم،و تشمل مصاريف التحكيم أتعاب المحكمين ،و مصاريفهم ،و المصاريف الإدارية لغرفة التجارة الدولية ،و أتعاب الخبراء الذين تعينهم محكمة التحكيم ،و مصاريفهم ،و كذلك المصاريف المعقولة التي يتحملها الأطراف للدفاع أمام التحكيم.

و يجب أن يشمل حكم التحكيم النهائي على تحديد مصاريف التحكيم ،و يعين الطرف الملتزم بتحملها و الذي يكون الطرف الخاسر عادة ،أو مقدار الجزء الذي يتحمله كل طرف[1].

الفرع الثاني: الفصل في الدعوى

أولا :صدور الحكم التحكيمي

[1] **عدنان غسان برانبو،المرجع السابق ،ص 56.**

يصدر حكم التحكيم بأغلبية المحكمين (أعضاء المحكمة) ،فإذا لم تتوفر الأغلبية،يصدر رئيس محكمة التحكيم حكمه منفردا ،و لابد أن يكون حكم التحكيم مسببا و أن يصدر خلال **6 أشهر** من تاريخ توقيع الأطراف على وثيقة المهمة.

يجوز للمحكمة في ظروف استثنائية بناءا على طلب مسبب من المحكم ،أو بمبادرة منها إذا اقتضت الضرورة أن تمد هذه المهلة الزمنية،وإذا لم يتم منح هذا التمديد يتعين على المحكمة أن تمد الطريقة التي

سيتم بها تسوية النزاع هذا وفقا لنص المادة **18** من **قواعد غرفة التجارة الدولية**.

ثانيا: اخطار و إيداع الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم

تخطر الأمانة العامة للأطراف بحكم التحكيم الموقع من محكمة التحكيم بمجرد صدوره شرط أن يكون الأطراف ،أو أحدهم قد سدد مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية.

يسلم الأمين العام نسخا إضافية مطابقة للأصل في أي وقت لمن يطلب ذلك من الأطراف دون غيرهم.

تساعد محكمة التحكيم ،و الأمانة العامة الأطراف على تنفيذ أي اجراءات شكلية أخرى قد تكون ضرورية.

يعتبر حكم التحكيم ملزم للأطراف،إذ يتعهد هؤلاء عند إحالتهم النزاع إلى التحكيم بموجب هذه القواعد بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير.

ثالثا: تصحيح و تفسير حكم التحكيم

يمكن لمحكمة التحكيم من تلقاء نفسها أن تصحح أي خطأ أي خطأ مادي ،أو حسابي أو مطبعي،أو أي أخطاء ذات طبيعة مماثلة وردت في حكم التحكيم شرط عرض هذا التصحيح على المحكمة للموافقة عليه خلال أجل **30 يوما** اعتبارا من تاريخ الحكم.

كما يمكن أن يقدم الأطراف طلب لتصحيح ،و تفسير حكم التحكيم إلى الأمانة العامة خلال أجل **30 يوما** من **تسلمه حكم التحكيم**[1].

[1] **خالد كمال عكاشة ،المرجع السابق،ص 184-185.**

يصدر قرار تصحيح ،أو تفسير حكم التحكيم في شكل ملحق لحكم التحكيم ،و يعد جزءا منه.

رابعا: الرقابة على الأحكام التحكيمية

و هي من الإجراءات التي تنفرد بها أيضا قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية،إذ أنه يتعين على محكمة التحكيم(المحكمون) أن ترفع إلى الهيئة الدولية للتحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه،و للهيئة أن تدخل تعديلات تتعلق بالشكل على الحكم ،و لها ان تلفت انتباه محكمة التحكيم إلى مسائل تتعلق بالموضوع بما لها من حرية في إصدار الحكم،و لا يجوز لها إصدار أي حكم تحكيم دون أن يكون المركز قد وافق عليه من حيث الشكل.

و تهدف هذه القاعدة إلى تقليص دور القضاء لأكبر قدر ممكن في نطاق التحكيم،نظرا لما في تدخل القضاء في اجراءات التحكيم من إطالة لأمد النزاع،و ذلك بإصدار حكم تحكيمي يصعب على الأطراف استئنافه و الطعن فيه بنجاح،و خصوصا من ناحية شكل الحكم و الإجراءات.

فهذه الرقابة تسمح للهيئة الدولية للتحكيم بالتأكد من سلامة الأحكام التحكيمية من ناحية الشكل،و بدرجة أقل من ناحية الموضوع،و من توافقها مع قواعد التحكيم للغرفة ،و من مبادئ القانون التجاري الدولي المستقرة،فتطمئن إلى أن الأحكام ستنفذ مما يزيد من ثقة الأطراف في التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية.

يتم رفض الأحكام عادة من قبل الهيئة للأسباب التالية:

- وجود أخطاء إملائية ،أو حسابية في حكم التحكيم.
- وجود أي عيوب إجرائية في الحكم ،أو أثناء سير اجراءات التحكيم لم تتم مراعاتها،كعدم إعطاء الأطراف حقه في تقديم دفاعه مثلا.
- عدم تسبيب الحكم تسبيبا كافيا،و ذلك عندما لا يكون هناك اتفاق بين الأطراف بعدم تسبيب الحكم[1].

[1] **عدنان غسان برانبو،المرجع السابق، ص 64.**

المبحث الثالث

المركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي CRCICA

مما لا شك فيه بأن المركز الإقليمي بالقاهرة يعد من أبرز المراكز في مجال التحكيم على مستوى الوطن العربي كما يعد أكبر المراكز خبرة و معرفة.

في هذا المبحث سنتطرق إلى الحديث عن التعريف بمركز الإقليمي بالقاهرة في المطلب الأول،ثم نتناول إجراءات التحكيم أمام هذا المركز في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التعريف بالمركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي

الفرع الأول:لمحة تاريخية حول المركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي

أنشئ المركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي بناءا على قرار صادر عن اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا،و إفريقيا بدورتها التي عقدت بالدوحة في **يناير 1978**،و ذلك كجزء من نظام اللجنة المتكامل لتسوية المنازعات في المجال الاقتصادي و التجاري،و يأتي إنشاء المركز الإقليمي بالقاهرة تكريسا لسلسلة من الجهود من جانب البلدان النامية منذ مؤتمر هافانا الذي عقد في **1947-1948** على المستوى الدولي و الإقليمي داخل الأمم المتحدة،و خارجها من أجل ايجاد نظام عادل،و كفء لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية بما في ذلك الاستثمارات الأجنبية[1].

حيث مر إنشاء المركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي بمجموعة من المراحل:

المرحلة الأولى (يناير 1979): قرار الدورة **19** للجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا و إفريقيا المنعقدة في الدوحة بإنشاء مركز إقليمي في القاهرة لتسوية منازعات التجارة

[1] الموقع http.startimes.com/?28340749 يوم 2016/05/20 على الساعة 16:59.

و الاستثمار لخدمة منطقة غرب آسيا ،و قارة إفريقيا كجزء من الخطة الشاملة للجنة لنشر عدة مراكز تحكيم إقليمية تحت اشرافها لخدمة قارتي آسيا ،و إفريقيا.

- **المرحلة الثانية (يناير 1979):** اتفاق إنشاء المركز المعقود بين اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا ،و إفريقيا ،و الحكومة المصرية لفترة تجريبية مدتها **3 سنوات**.
- **المرحلة الثالثة (نوفمبر 1983):** اتفاق استمرار عمل المركز المعقود بين اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا ،و إفريقيا ،و الحكومة المصرية بشكل دائم.
- **المرحلة الرابعة (نوفمبر 1986):** اتفاق مرحلي للترتيبات المالية ،والتنظيم الإداري للمركز بين اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا ،و إفريقيا ،و الحكومة المصرية.
- **المرحلة الخامسة (ديسمبر 1987):**اتفاق المقر الخاص بالمركز المعقود بين اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا ،و إفريقيا ،و الحكومة المصرية،وقد تضمن تمتع المركز في مصر بجميع مزايا ،و حصانات المنظمة الدولية العاملة في مصر.
- **المرحلة السادسة (1989):**الاتفاق الدائم للترتيبات المالية،والتنظيمية المعقودة بين اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا ،و إفريقيا ،و الحكومة المصرية.
- **المرحلة السابعة (يوليو 1990):**تم إنشاء معهد التحكيم و الاستثمار تحت مظلة المركز.
- **المرحلة الثامنة (يناير 1991):** تم إنشاء جمعية المحكمين العرب و الأفارقة في مصر تحت مظلة المركز[1].

[1] **عبد الفتاح مراد،شرح تشريعات التحكيم الداخلي و الدولي،دار الكتب و الوثائق المصرية،الإسكندرية دون سنة نشر ص 521.**

- **المرحلة التاسعة (أكتوبر 1992):** افتتاح فرع مركز القاهرة للتحكيم البحري **بمدينة الإسكندرية** في **1992** إيمانا من مركز القاهرة بأهمية المعاملات البحرية،وعلاقتها الوثيقة بالتجارة الدولية و الحاجة الماسة إلى إنشاء مثل هذا المركز المتخصص.
- **المرحلة العاشرة (فبراير 1997):** تم إنشاء الإتحاد العربي للتحكيم الدولي تحت مظلة المركز و بمقره
- **المرحلة الحادية عشر (فبراير 1999):** تم إنشاء فرع تحت مظلة المركز للمجمع الملكي البريطاني للمحكمين الدوليين بلندن.
- **المرحلة الثانية عشر (يونيو 2001):** تم إنشاء مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي كفرع لمركز القاهرة.
- **المرحلة الثالثة عشر (أغسطس 2001):** تم انشاء مركز الوساطة و المصالحة كفرع لمركز القاهرة.
- **المرحلة الرابعة عشر (خلال عامي 2002،2003):** عمل المركز كسلطة تعيين في قضايا مؤسسية لمراكز تحكيم أخرى،و على وجه الخصوص غرفة التجارة الدولية بباريس،كما قام الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي بتسمية المركز كسلطة تعيين في تحكيم خاص خاضع لقواعد اليونسترال،و ترجع الثقة المتزايدة في ترشيح مركز القاهرة كسلطة تعيين بصفة خاصة إلى قائمة المحكمين الدوليين الذين يختارون بعناية،و التي تتضمن ما يزيد على **570 محكما دوليا** من مختلف أرجاء العالم[1].

كذلك يتم الالتجاء إلى المركز لتعيين الخبراء الفنيين في قضايا التحكيم التي تتطلب وجود الخبرة الفنية،و لهذا يسعى المركز دائما لتحديث قائمة الخبراء لديه و توسيع نطاق التخصص بها،و بنهاية عام **2003** بلغ عدد الخبراء المسجلين بقائمة مركز القاهرة حوالي **200 خبير** من مختلف التخصصات،من الملاحظ

[1] عبد الفتاح مراد،المرجع السابق،ص 522.

تزايد التركيز على تحديث قائمة الخبراء في مجال الهندسة نظرا لأن قضايا الإنشاءات تمثل حوالي **456** من القضايا المحالة إلى المركز،و عندما تتطلب بعض الظروف الاستثنائية تعيين خبراء في مجالات تخصصات نادرة،يلجأ مركز القاهرة إلى مساعدة بعض المنظمات الدولية في إطار اتفاقيات التعاون المبرمة في هذا الشأن،و على الرغم من أن تعيين المركز للخبراء يكون في أغلب الحالات بناءا على طلبات من هيئات التحكيم في أثناء اجراءات التحكيم،إلا أن بعض المنظمات،والهيئات ،والأشخاص قد تطلب من المركز أحيانا تعيين خبراء لفحص،و مراجعة بعض المسائل الفنية لتقييم مواقفهم قبل البدء في إجراءات التحكيم.

- **المرحلة الخامسة عشر (فبراير 2003):**تم إنشاء معهد الشرق الأوسط لتطوير القانون(ميدلي) فرع معهد القانون الدولي بالقاهرة تحت مظلة المركز[1].
- **المرحلة السادسة عشر (فبراير 2004):**تم إنشاء مركز بورسعيد للتحكيم التجاري و البحري كفرع لمركز القاهرة.
- قام المركز بتعديل قواعد التحكيم الخاصة به في أعوام **1998، 2000 2002،2008**،و ذلك حرصا على استمرار تلبية احتياجات مستخدمي هذه القواعد ،و لمواكبة أفضل الممارسات في مجال التحكيم الدولي المؤسسي.

تستند قواعد التحكيم الفنية لمركز القاهرة إلى قواعد تحكيم الأونيسترال في صيغتها المعدلة عام **2010** مع بعض تعديلات طفيفة اقتضاها أساسا دور المركز كمؤسسة تحكيمية،و سلطة تعيين[2].

الفرع الثاني: مفهوم المركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي

أولا : تعريف المركز الإقليمي بالقاهرة

يمكن تعريفه على أنه ذلك المركز الذي اتخذ القاهرة مقرا له،حيث أنه يتسم بطابع

[1] عبد الفتاح مراد،المرجع السابق ،ص 523.

[2] الموقع http//www.crcica.org/bylows//cr-bl-bot-or يوم 2016/04/05 على الساعة 19:58.

دولي يتمثل في تبعيته لهيئة دولية هي"**اللجنة القانونية الاستشارية الآسيوية الإفريقية**"،**و أنه قد نشأ بمقتضى اتفاقية دولية وقعتها الحكومة المصرية مع اللجنة القانونية الاستشارية،من ناحية أخرى فإن نظام التحكيم الذي يعمل المركز على نشره و تطبيقه يعمل أساسا على القواعد التي وضعتها لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي(UNCTRAL)**"[1].

يعرف مركز القاهرة على أنه"**منظمة دولية مستقلة لها شخصيتها المعنوية و تتمتع بمقار المركز بالحصانات،و الامتيازات المقررة لمقار المنظمات الدولية**".

"**كما أن المركز عبارة عن منظمة دولية لا تسعى لتحقيق ربح**"[2].

"**و يتجلى دور مركز الإقليمي بالقاهرة في أنه يعتبر سلطة تعيين بالتطبيق لقواعد لجنة الامم المتحدة،و مركزا لقضايا التحكيم المرفوعة إليه باتفاق الأطراف**"[3].

ثانيا :أهداف مركز الإقليمي بالقاهرة

- تشجيع الالتجاء إلى التحكيم.
- تنسيق الجهود و الخدمات داخل المنطقة.
- تأييد قواعد التحكيم الخاصة باليونسترال.
- إضفاء الاعتراف،و القوة التنفيذية على الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم.
- دفع عملية التنمية الاقتصادية في دول منظمة غرب آسيا،و قارة افريقيا من خلال الخدمات التي يؤديها لتلاقي منازعات التجارة،و الاستثمار الدوليين و تسويتها من خلال اجراءات عادلة،و سريعة،و قليلة التكاليف[4].

ثالثا : مهام المركز الإقليمي بالقاهرة

يعمل المركز كمؤسسة في مجال التحكيم ،و يؤدي الوظائف التالية:

---

[1] سامية راشد ،التحكيم في اطار المركز الإقليمي بالقاهرة و مدى خضوعه للقانون المصري،منشأة المعارف الإسكندرية،1986،ص 5.

[2] عبد الفتاح مراد، المرجع السابق،ص 521.

[3] سامية راشد ،المرجع السابق،ص 35.

[4] الموقع http//startimes.com/?28340749 يوم 2016/05/20 على الساعة 16:59.

- مباشرة التحكيم تحت اشراف المركز ،و وفق شروطه،و في هذا الخصوص ،فإن القواعد التي يطبقها المركز هي ذاتها قواعد لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية(**اليونسترال**).
- النهوض بالتحكيم التجاري الدولي في المنطقة.
- تنسيق و مساعدة أنشطة مؤسسات التحكيم القائمة،وخاصة فيما بين المؤسسات الموجودة داخل المنطقة.
- تشجيع و تنمية التحكيم التجاري في المنطقة.
- تشجيع أنشطة الهيئات ،ومؤسسات التحكيم القائمة ،والتنسيق بينهما وخاصة الموجودة داخل الإقليم.
- تقديم المساعدة بما يختص بالتحكيم ،و خاصة المتفق فيه طبقا للقواعد الخاصة بالقانون التجاري الدولي التابع للأمم المتحدة.
- المساعدة في تنفيذ قرارات التحكيم.
- إعداد التحيكم تحت رعاية المركز حيث يكون لازما[1].
- إجتذاب المعاملات الدولية في الدول المجاورة،و تشجيع هيئات التحكيم الأخرى على ان تتم التحكيمات التابعة لها في مركز القاهرة الإقليمي بالقاهرة و ذلك حتى يتسنى للمركز أن يبدأ بتأكيد طابعه الدولي الإقليمي بدلا من أن يصبح مركزا وطنيا يباشر نوعا من التحكيم الإجباري الذي تفرضه الحكومة المصرية على أجهزتها و الشركات التابعة لها.
- السعي عن طريق الاتصالات مع سلطات الدول المعنية،والأوساط التجارية و المالية لإدخال التعديلات المناسبة في مختلف التشريعات الداخلية لدول المنطقة التي يغطيها نشاط المركز لمتابعة ركب التطور بما يكفل سير اجراءات التحكيم.
- تنفيذ أحكام التحكيم بأقل قدر ممكن من المشكلات القانونية ،و التعقيدات الإدارية[2].

[1] **سامية راشد، المرجع السابق،ص 16.**
[2] **سامية راشد ،المرجع نفسه،ص 25-26.**

رابعا : أنواع الخدمات التي يقدمها مركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي

يقوم مركز القاهرة الإقليمي بتقديم الخدمات الآتية:

- توفير امكانية تسوية منازعات التجارة و الاستثمار الدوليين عن طريق:
  - التحكيم.
  - التوفيق.

و يمكن أيضا الإلتجاء إلى الوساطة أو الخبرة الفنية وفقا لقواعد المركز.

- ترسيخ مفاهيم حسم المنازعات التجارية بالوسائل السلمية في المنطقة من خلال المؤتمرات،والندوات الدولية،وإجراء البحوث ،و نشر المقلات،و الدراسات لخدمة رجال القانون،و المال،و التجارة،و الاستثمار من مواطني دول المنطقة من خلال دورات تدريبية و برامج عملية ،و رفع كفاءة مستمرة من خلال معهد التحكيم،و الاستثمار التابع للمركز.
- التنسيق بين مراكز التحكيم الوطنية ،و الإقليمية في المنطقة لتقديم أكبر قدر من الخدمات للمتقاضين في دول المنطقة و رعاياها.
- تقديم المساعدات الفنية ،و الإدارية في التحكيمات الخاصة.
- المساعدة على تنفيذ أحكام التحكيم[1].
- اعداد مكتبة شاملة،و متخصصة في بدائل حسم منازعات التجارة و الاستثمار الدوليين.
- انشاء مكتب معلومات باللغات العربية،و الإنجليزية ،و الفرنسية يتضمن جميع البيانات المتعلقة بالتجارة ،و الاستثمار الدوليين،و قواعد تسوية المنازعات التي تنشأ بشأنها،و تجميع قوانين ،و لوائح،و قواعد الاستثمار،و بدائل حسم المنازعات السارية في دول المنطقة،و توفير المعلومات عن برامج ،وخطط التنمية الاقتصادية،و التجارية ،والصناعية،و مشروعات الاستثمار الأجنبي و مجالاتها المتاحة في دول المنطقة.

[1] عبد الفتاح مراد ،المرجع السابق،ص 523.

- تقديم المشورة ،و الخبرة في صياغة عقود التجارة ،و الصناعة و الاستثمار والمقاولات الدولية.
- الإشراف على اجراء الدراسات،والاضطلاع بالبحوث التي تتسم بالطابع الأكاديمي،و التطبيقي العلمي في مجالات التجارة ،و الاستثمار الدوليين و وسائل تسوية المنازعات.
- الاحتفاظ بقوائم لمكتب الخبرة الوطنية ،و الاقليمية في مجالات التجارة و الصناعة،و الاستثمار الدولية ،و التي تتمتع بسمعة دولية طيبة في مجال تخصصها للاضطلاع بدراسات الجدوى ،و تقديم الخدمات الاستثنائية و الاضطلاع بتنفيذ المشروعات.
- تقديم خدمات التحكيم المؤسسي وفقا لقواعده ،أو أي قواعد أخرى يتم الإتفاق عليها بين الأطراف.
- تقديم المشورة إلى أطراف المنازعات[1].

الفرع الثالث : الهيكل التنظيمي للمركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي

يتكون الهيكل التنظيمي للمركز على الوجه الآتي:

❖ **مجلس المحافظين :** يضم أبرز الخبراء من إفريقيا،و آسيا.

❖ **مدير المركز :** يعتبر أعلى جهاز في المركز،و له سلطة الإشراف على هذا الأخير،كما أن مدير المركز هو الجهاز الوحيد الذي ورد ذكره في النظم الداخلية و الخطابات المتبادلة[2].

على الرغم من أن لهذا الأخير سلطة الإشراف، إلا أنه لا يستطيع أن يستقل بوضع قواعد تكميلية أو تعديل النظم القائمة،إنما يتعين عليه الرجوع إلى الأمين العام للجنة القانونية الاستشاري في نيودلهي ليطرح عليه مقترحاته،و يحصل على الاعتماد و الموافقات اللازمة حسب قواعد المنظمة لأعمال اللجنة الافروآسيوية[3].

[1] عبد الفتاح مراد ،المرجع السابق ،ص 524.
[2] سامية راشد ،المرجع السابق،ص 30.
[3] سامية راشد ،المرجع نفسه ، ص 31.

❖ **اللجنة الاستشارية للمركز:**

تتشكل هذه اللجنة من بين أعضاء المجلس بالإضافة إلى نخبة أخرى من الخبراء من إفريقيا و آسيا و غيرهما،إذ يتم تعيين رئيس و نائبين بالإضافة إلى عدد لا يزيد على **12 عضوا** يختارهم مدير المركز من بين اعضاء مجلس محافظي المركز،و من غيرهم من كبار المتخصصين في مجال التحكيم الدولي و التجارة الدولية من الشخصيات الإفريقية و الآسيوية.

تنتخب اللجنة من بين أعضائها رئيسا و نائبين بمجرد تمام تشكيلها،و تكون مدة عمل الرئيس و النائبين أربع سنوات قابلة للتجديد،و يجري إنتخاب الرئيس ،والنائبين بالتزكية أو بالاقتراع السري،و يعتبر منتخبا المرشح الذي يحصل على أكبر عدد من الأصوات و يستمر رئيس اللجنة قائما بأعمال منصبه حتى يتم انتخاب رئيس جديد[1].

- **مدة عضوية اللجنة الاستشارية:**

تكون مدة عضوية اللجنة أربع سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة لذات المدة ما لم تكن هناك ظروف خاصة تبرر غير ذلك،و في حالة خلو منصب أحد الأعضاء أثناء مدة عضويته،يتم تعيين عضو جديد حتى انتهاء مدة عضوية هذا العضو[2].

- **اختصاصات اللجنة الاستشارية:**

تتولى اللجنة الاختصاصات التالية:

- ابداء الرأي في عدم مضي المركز في اجراءات التحكيم طبقا لنص المادة **2** من النظام.
- ابداء الرأي في رفض المركز لتعيين المحكمين طبقا لنص المادة **8** فقرة **5** من النظام.

---

[1] **المادة الأولى من لائحة اللجنة الاستشارية لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ،الساري اعتبارا من 1 مارس 2011 .**

[2] **المادة الثانية ،المرجع نفسه.**

- البت من خلال لجنة ثلاثية خاصة محايدة ،و مستقلة يشكلها المركز من بين أعضائها دون الإعلان عن أسمائهم للأطراف في طلبات عزل المحكمين طبقا لنص المادة **12** من النظام،يصدر القرار بأغلبية أعضاء هذه اللجنة دون أن يكون مسببا،و يكون نهائيا غير قابل للمراجعة.
- الفصل من خلال لجنة ثلاثية خاصة محايدة،و مستقلة يشكلها المركز من بين أعضائها دون الإعلان عن أسمائهم للأطراف في طلبات رد المحكمين طبقا لنص المادة **13** فقرة **6** من النظام،يصدر القرار بأغلبية أعضاء هذه اللجنة دون أن يكون مسببا و يكون نهائيا غير قابل للمراجعة.
- ابداء الرأي في حرمان المركز لأحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل طبقا لنص المادة **14** فقرة **2** من النظام.
- إبداء الرأي في تحديد المركز لأتعاب محكمة التحكيم بمبالغ تزيد أو تقل عن المبالغ المقررة في جداول الأتعاب طبقا لنص المادة **48** فقرة **12** من النظام.
- للجنة أن تفوض مدير المركز في بعض اختصاصاتها لاتخاذ ما يلزم من قرارات بشأنها و بصفة خاصة ما يتعلق بعدم مضي المركز في اجراءات التحكيم،و تحديد المركز لأتعاب محكمة التحكيم بمبالغ تزيد أو تقل عن المبالغ المقررة في جدول الأتعاب، و ذلك طبقا لنص المادتين **6** و **45** فقرة **12** من النظام،يعرض مدير المركز على اللجنة تقريرا بشأن ما اتخذه من إجراءات أو قرارات في الاختصاصات التي فوض فيها.
- لمدير المركز أن يستشير اللجنة على وجه الخصوص في احدى المسائل التالية[1]:
  - دراسة المقترحات بشأن تعديل،و تطوير قواعد،و اجراءات التحكيم و الوساطة و الوسائل البديلة الأخرى لفض المنازعات أمام المركز بما في ذلك إعادة النظر في أتعاب المحكمين ،و مصاريف التحكيم،و ذلك

[1] **المادة الثالثة ،المرجع السابق.**

في ضوء ما أسرف عنه تطبيق تلك القواعد عمليا ،و كذلك التعديلات المقترحة لقواعد الأونيسترال.

- النظر في طبيعة و موضوعات الأنشطة التي يباشرها المركز مثل المؤتمرات و الدورات التدريبية.
- النظر في اتفاقيات التعاون التي يبرمها المركز و فروعه.
- النظر فيما يقترحه أعضاء اللجنة من موضوعات.
- النظر فيما قد يحيله مجلس محافظي المركز إليها من موضوعات.

- **اجتماعات اللجنة الاستشارية:**

تجتمع اللجنة أربع مرات على الأقل سنويا،و يكون اجتماع اللجنة بناءا على دعوة من مدير المركز أو من رئيسها ،أو بناءا على طلب ثلث أعضائها على الأقل.

يرأس اجتماعات اللجنة رئيسها،و في حالة تعذر ذلك لأي سبب يتولى الرئاسة أقدم نائب للرئيس،و في حالة تغيب الرئيس ،و النائبين يتولى مدير المركز رئاسة اجتماعات اللجنة.

يتولى أحد موظفي المركز الأمانة الفنية لاجتماعات اللجنة،و إعداد مشروع جدول أعمالها بالتنسيق مع مدير المركز.

يجري اعداد محضر بمضمون ما تناولته اجتماعات اللجنة الاستشارية من مناقشات و آراء مختلفة ،و يتضمن المحضر أيضا منطوق ما تصدره اللجنة من قرارات و توصيات،و يعتمد المحضر من رئيس اللجنة أو من يقوم مقامه،كما يعتمد من مدير المركز[1].

- **قرارات اللجنة الاستشارية:**

تصدر اللجنة قراراتها،و توصياتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين في حالة تساوي الأصوات يرجع صوت رئيس اللجنة ،أو من يقوم مقامه.

و تجدر الإشارة إلى أنه يجوز لرئيس اللجنة،أو من يقوم مقامه اتخاذ قرارات نيابة

[1] المادة الرابعة ،المرجع السابق.

و تجدر الإشارة إلى أنه يجوز لرئيس اللجنة،أو من يقوم مقامه اتخاذ قرارات نيابة عن اللجنة في الحالات المستعجلة[1].

- **اللجان الفرعية للجنة الاستشارية:**

للجنة أن تقوم بتشكيل لجنة أو لجان فرعية من عدد من أعضائها،و تكليفها بما تراه من أعمال خلال فترات مابين انعقاد اجتماعاتها،و تقوم اللجنة بدراسة تقارير هذه اللجان الفرعية،و اعتمادها و إصدار ما يلزم من قرارات أو توصيات بشأنها،و تختص هذه اللجان الفرعية بوضع قواعد و إجراءات خاصة بإنجاز المهام المكلفة بها[2].

- **تعيين الاعضاء الاستشارية كمحكمين:**

يجوز لأطراف التحكيم تعيين أعضاء اللجنة كمحكمين،كما يجوز للمركز ترشيح أعضاء اللجنة كمحكمين بطريقة القوائم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قواعد تحكيم المركز،و في حالة تعذر اتفاق الأطراف على تعيين المحكم بإتباع هذه الاجراءات،لا يجوز للمركز باعتباره سلطة تعيين أن يقوم بتعيين أحد أعضاء اللجنة محكما[3].

المطلب الثاني

إجراءات التحكيم أمام المركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي

في هذا المطلب سنتعرض إلى الحديث عن إجراءات التحكيم أمام مركز الإقليمي بالقاهرة بدءا من افتتاح الدعوى إلى غاية الفصل في الدعوى .

الفرع الأول : افتتاح الدعوى أمام المركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي

أولا : طلب التحكيم

يودع الطرف أو الأطراف الذي يعتزم أو يعتزمون البدء في اجراءات التحكيم (المدعي) لدى المركز اخطارا بالتحكيم ،و يقوم المركز بإرساله الى الطرف أو الأطراف

[1] المادة الخامسة ،المرجع السابق.
[2] المادة السادسة، المرجع نفسه.
[3] المادة السابعة ،المرجع نفسه.

الأخرى (المدعى عليه ،أو المدعى عليهم).

تعتبر اجراءات التحكيم قد بدأت من تاريخ تسلم المدعى عليه لإخطار التحكيم،ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

يجب أن يشتمل إخطار التحكيم على ما يلي:

- طلب إحالة النزاع إلى التحكيم.
- أسماء الأطراف ،و بيانات الاتصال بهم.
- تحديد اتفاق التحكيم الذي يتم الاستناد إليه.
- بيان العقد أو الأداة القانونية التي تنشأ عنها أو تعلق بها النزاع.
- وصف موجز للدعوى.
- الطلبات.
- اقتراح بشأن عدد المحكمين ،و لغة التحكيم،و مكانه إذ لم يسبق للأطراف الاتفاق على ذلك.
- صورة من اتفاق التحكيم،و كذلك صورة من العقد،أو أي أداة قانونية أخرى نشأ عنها النزاع.

يجوز أن يشتمل إخطار التحكيم على ما يلي:

- إقتراح بشأن تعيين محكم فرد على النحو المشار إليه في الفقرة **2** من المادة **8**.
- إخطار بشأن تعيين المحكم المشار إليه في المادة **8**،أو المادة **10**.

و تجدر الاشارة من أنه في حالة عدم استفاء المدعي عليه لأي من البيانات الواردة في الفقرة 3 من هذه المادة، يجوز للمركز أن يطالبه باستفاء تلك البيانات[1].

❖ **المذكرة الجوابية:**

يودع المدعى عليه لدى المركز ردا على اخطار التحكيم خلال **30 يوما** من **تاريخ استلام اخطار التحكيم**،و يقوم المركز بإرساله إلى الطرف ،أو الأطراف الأخرى و تشتمل هذه المذكرة الجوابية على ما يلي:

[1] **المادة 3 من نظام قواعد التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي،الساري اعتبارا من 1 مارس 2011، ص 12.**

- اسم و بيانات الاتصال بالمدعى عليه.
- الرد على المعلومات الواردة على طلب التحكيم.

يجوز أن يشتمل الرد على طلب التحكيم أيضا على ما يلي:

- أي دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم المزعم تشكيلها وفقا للقواعد.
- اقتراح بشأن تعيين محكم فرد على النحو المشار إليه في الفقرة **2** من المادة **8**.
- إخطار بشأن تعيين المحكم المشار إليه في المادة **9** ،أو المادة **10**.
- وصف موجز للطلبات المقبلة أو الطلبات المتعلقة بالحق الذي يتم التمسك به بقصد الدفع بالمقاصة إن وجدت.

في حالة عدم استفاء المدعى عليه لأي من البيانات الواردة في الفقرة **1** من هذه لمادة يجوز للمركز أن يطالبه باستفاء تلك البيانات.

و تجدر الإشارة أنه يجوز أن يختار كل طرف شخصا ،أو أكثر للنيابة عنه أو لمساعدته،و ترسل أسماء و عناوين هؤلاء الأشخاص إلى المركز،كما يجب أن تحدد الرسالة ما إذا كان هذا الاختيار لغرض النيابة أو المساعدة،و في حالة نيابة شخص عن أحد الأطراف يجوز لمحكمة التحكيم في أي وقت من تلقاء نفسها،أو بناءا على طلب أي من الأطراف أن تطلب تقديم ما يثبت السلطة الممنوحة لمن ينوب عن أي من الأطراف ذلك وفقا لما تحدده محكمة التحكيم[1].

ثانيا : مكان التحكيم

- إذا لم يتفق الأطراف مسبقا على مكان التحكيم،تتولى محكمة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف القضية،و يعتبر حكم التحكيم صادرا في مكان التحكيم.
- لمحكمة التحكيم أن تجتمع للمداولة في أي مكان تراه مناسبا لأي غرض

[1] المادة 4،المرجع السابق، ص 13.

آخر بما في ذلك جلسات المرافعة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[1].

ثالثا : لغة التحكيم

في حالة عدم اتفاق الأطراف تتولى محكمة التحكيم إثر تشكيلها تحديد اللغة ،أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات،و لمحكمة التحكيم أن تأمر بأن ترفق الوثائق و المستندات بلغتها الأصلية،كما يمكن ترجمة هذه الأخيرة إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الأطراف ،أو حددتها محكمة التحكيم[2].

رابعا : القانون الواجب التطبيق في مركز الإقليمي بالقاهرة

إن النظام لقانوني الذي يحكم مختلف الجوانب الموضوعية **"اتفاق التحكيم،شروطه صحته ،و آثاره تشكيل محكمة التحكيم،و كذا الحكم التحكيمي"**يشتمل على مزيج من القواعد يمكن ردها إلى مصدرين مهمين:

- قواعد التشريع الداخلي التي أعدت أصلا لمعالجة حالات التحكيم في العلاقات الوطنية البحتة.
- قواعد المعاهدات الوطنية التي أبرمت في صدد العلاقات الدولية الخاصة و التي تأخذ صورة اتفاقيات ثنائية ،أو الانضمام إلى اتفاقيات جماعية و على رأسها **اتفاقية نيويورك 1958**.

و يترتب على ذلك استخلاص أساس القواعد القانونية الموضوعية الواجبة الاتباع في مجال العلاقات الدولية الخاصة إذ تعد الأحكام الواردة في نصوص المعاهدات الدولية بوصفها القانون الخاص الأسمى منزلة ،و الذي له الغلبة على ما قد يكون قد ورد في التشريعات الداخلية من قواعد تتعارض معها.

و على هذا الأساس،فإن تحديد ماهية القواعد الإجرائية التي لا يجوز الخروج عنها يجب أن يتم وفقا للمبادئ الإجرائية الجوهرية في قانون المرافعات الوطني،و أما القواعد الموضوعية التي تحكم اتفاق التحكيم،و تنفيذ حكم التحكيم فتخضع ابتداء للقواعد الدولية

[1] المادة 18 ،المرجع السابق ، ص 21.
[2] المادة 19 ،المرجع نفسه، ص 21.

الموحدة التي جاءت بها **اتفاقية نيويورك** لعام **1958**،و التي انضمت إليها مصر و صارت جزء لا يتجزأ من كيانها القانوني و لا يجوز الرجوع في هذا الخصوص إلى النصوص التشريعية إلا في صدد المسائل التي سكتت معاهدة نيويورك عن معالجتها أو أحالت في شأنها إلى التشريع الداخلي[1].

خامسا : إجراءات تشكيل محكمة التحكيم وفقا للمركز الإقليمي بالقاهرة

يخضع التحكيم الذي يتم تحت مظلة المركز الإقليمي بالقاهرة من حيث تشكيل محكمة التحكيم إلى القواعد المطبقة لديه إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك،حيث أعطاها مركز القاهرة الحرية في اختيار جهة أخرى لتعيين محكمة التحكيم من خارج القائمة المعدة لديه.

و في حالة عدم قيام الأطراف بتعيين المحكم الفرد ،أو رئيس محكمة التحكيم يقوم المركز بهذا التعيين إذا لم تتفق الأطراف على سلطة تعيين أخرى،و لهذا الغرض يحتفظ مركز القاهرة بقائمة أسماء عدد كبير من المحكيمن،و الخبراء الدوليين من مختلف التخصصات و الجنسيات.

و يمكن للأطراف من خلال نظام المركز أن لا يتقيدوا بعدد معين من المحكمين،فقد تركت لهم حرية الإتفاق على العدد الذي يرونه مناسبا فيمكن للأطراف أن يختاروا محكما واحدا أو أكثر من داخل أو خارج القائمة المعدة لدى المركز للفصل في النزاع على أن يكون العدد في كل الاحوال وترا،و ذلك تفاديا لأي تعطيل أو خلاف،و هذا ما نصت قواعد المركز على أنه"**يجب في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيين محكم واحد خلال 15 يوما من تاريخ تسليم المدعى عليه اخطار التحكيم،أن تتشكل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين،و في هذه الحالة يأتي التشكيل الثلاثي بصيغة الوجوب لأن المعيار المحدد في نصوص المركز يعتبر من المواعيد الإجرائية الملزمة** ".

نظمت قواعد مركز القاهرة مسألة تعيين محكمة التحكيم في المواد **6،7،8**،حيث تبين

[1] **خالد كمال عكاشة ،المرجع السابق،ص 352-353.**

المادة **السادسة** أنه عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين أن يقترح على الآخر اسم شخص واحد ليكون المحكم الوحيد،أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم[1].

لكن في حال انقضى **30 يوما** دون أن يتم تعيين المحكم من الاطراف أنفسهم أو من قبل سلطة التعيين التي حددها الأطراف،يكون للمركز في هذه الحالة سلطة التعيين و يتولى تعيين المحكم بناءا على طلب أحد الطرفين.

و تقوم سلطة التعيين بناءا على طلب أحد الطرفين بتعيين محكم واحد في أقرب وقت ممكن،و تتبع في هذا التعيين طريقة القوائمإلا إذا اتفق الطرفان على استبعاد هذه الطريقة وفقا للإجراءات التالية:

- ترسل سلطة التعيين بناءا على طلب أحدهما نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل.
- لكل من الطرفين **15 يوما** من **تاريخ تسلم هذه القائمة** التي يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الاسم،أو الأسماء التي يعترض عليها،و ترقيم الأسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله.
- بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة تعين سلطة التعيين المحكم الواحد من بين الأسماء التي اعتمدها الطرفان.

إذا تعذر لسبب ما تعيين المحكم الواحد بإتباع هذه الإجراءات ،كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيينه.

كما أن المركز ألزم سلطة التعيين ضمان أن يكون المحكم المختار مستقلا و محايدا حيث نصت الفقرة **4** من المادة **6** على أنه**"تراعي سلطة التعيين و هي بصدد اختيار المحكم الاعتبارات التي من شأنها اختيار محكم مستقل محايد و أن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية أحد أطراف النزاع ".**

[1] **خالد كمال عكاشة ،المرجع السابق،ص 348-349.**

بينما تعالج المادة **7** من **قواعد مركز الإقليمي بالقاهرة** حالة تعيين الهيئة من **3 محكمين**،فعندما يراد تعيين **3 محكمين** يختار كل طرف محكم واحد،و يختار المحكمان المحكم الثالث[1]،و إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر باختيار محكم،و لم يقم هذا الأخير خلال **30 يوما** من **تاريخ تسلم الإخطار** بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي اختاره فإنه:

- يجوز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين التي سبق أن اتفق الطرفان على تسليمها أن تتولى تعيين المحكم الثاني.
- إذا لم يسبق للطرفين الاتفاق على تسمية سلطة التعيين ،أو إذا امتنعت سلطة التعيين التي اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم أو لم تتمكن من اتمام تعيينه خلال **30 يوما** من **تاريخ تسلم الطلب** الذي قدمه إليها أحد الطرفين في هذا الشأن،جاز للطرف أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة تسميته على هذا النحو،و تعيين المحكم الثاني،و في كلتا الحالتين لسلطة التعيين ممارسة سلطتها التقديرية في تعيين المحكم.

أما في حالة انقضاء **30 يوما** من **تاريخ تعيين المحكم الثاني** دون أن يتفق المحكمان على اختيار المحكم الرئيس ،فعندئذ تتولى سلطة التعيين اختيار هذا المحكم بإتباع الطريقة نفسها التي يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة **6** من **قواعد المركز**[2].

و أخيرا جاءت المادة **8** لتعالج حالة التحكيم متعدد الأطراف حيث يتولى المركز تعيين جميع المحكمين بناءا على طلب أي من الأطراف،و يعين المركز كذلك واحد من المحكمين للعمل كرئيس لمحكمة التحكيم.

إذا أعطت قواعد تحكيم مركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي للأطراف قدرا من الحرية فيما بسلطة التعيين،هذا من ناحية،و من ناحية أخرى فقد قرر المركز للأطراف حق الاعتراض على المحكم الذي يحدده المركز،و ذلك بشطب أي من أسماء المحكمين المدرجة أسماؤهم في القائمة التي ترسلها سلطة التعيين،على أن يتم التعيين من الأسماء التي فضلها الاطراف.

---

[1] **خالد كمال عكاشة ،المرجع السابق،ص 350.**

[2] **خالد كمال عكاشة ،المرجع نفسه ،ص 351.**

و أخيرا و ما يمكن قوله أن تشكيل محكمة التحكيم بالمركز هي ذاتها قواعد اليونسترال مع تعيين التعديلات بعض الأحكام لها لتتناسب مع حاجة المستفيدين من خلافات المركز وفقا للتطورات التي اقتضت تحديث بعض هذه القواعد،و آخر تعديل لهده القواعد بالقرار رقم **1** الصادر عن المركز في **أكتوبر 2000**[1].

❖ **الإفصاح و عزل و رد المحكمين:**

1) افصاح المحكمين:

يجب على من يرشح ليكون محكما أن يفصح في أية ظروف قد يكون من شأنها إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله،و يجب على المحكم منذ تعيينه و طوال اجراءات التحكيم الافصاح دون تأخير عن مثل هذه الظروف،و تفسير أي شك فيما يتعلق بمدى وجوب الإفصاح عن واقعة أو ظرف ما.

لا تتم اجراءات تعيين المحكم إلا بقبوله المهمة،و يجب على المحكم حال قبوله مهمة التحكيم أن يقدم خلال أسبوع من تاريخ إخطاره بالترشيح اقرارا مكتوبا يؤكد بموجبه حياده و استقلاله،و يجدر بالمحكم تجنب إجراء اتصالات منفردة مع أي من الاطراف بشأن التحكيم،و في حالة حدوث ذلك يتعين على المحكم ابلاغ باقي الأطراف و المحكمين بمضمون ما تم من إصلاحات، كذا تجنب أي تصرف أو سلوك من شأنه اعاقة المداولة أو تعطيل الفصل في النزاع[2].

2) عزل المحكمين:

في حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته،أو في حالة وجود استحالة قانونية أو فعلية تحول دون القيام بها،أو في حالة تعمده تعطيل البدء أو السير في اجراءات التحكيم،يجوز عزل هذا المحكم بناءا على طلب أحد الأطراف،و بموجب قرار صادر عن لجنة ثلاثية خاصة محايدة و مستقلة تتشكل بواسطة المركز من بين أعضاء اللجنة الاستشارية،و ذلك بعد اتاحة الفرصة لهذا المحكم ،و الطرف،و الاطراف الاخرى لإبداء وجهات نظرهم في هذا الشأن[3].

---

[1] عدنان يوسف الحافي ،النظام القانوني للحكم التحكيمي،رسالة دكتوراه،معهد البحوث القاهرة،2008،ص 262.
[2] المادة 11 ،المرجع السابق ،ص 17.
[3] المادة 12، المرجع نفسه ،ص 17 .

3) رد المحكمين:

يجوز رد أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاليته،و على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يودع لدى المركز إخطارا بطلب الرد خلال **15 يوم** من **تاريخ اخطاره بتعيين هذا المحكم**،أو خلال **15 يوم من تاريخ علمه** بالظروف المبررة للرد على أن يتضمن الإخطار أسباب الرد،يخطر المركز جميع الاطراف،و المحكم المطلوب رده،و باقي المحكمين بطلب الرد.

عندما يطلب أحد الاطراف رد محكم يجوز لجميع الاطراف الموافقة على عزله،كما يجوز للمحكم بعد تقديم طلب رده التنحي عن النظر في الدعوى،و لا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحي إقرارا ضمنيا بصحة الاسباب التي يستند إليها الرد،و إذا انقضى **15 يوما** من **تاريخ الإخطار بطلب الرد** دون أن يوافق جميع الاطراف على عزل المحكم المطلوب رده،أو لم يتنح هذا الأخير عن النظر للدعوى جاز للطرف طالب الرد الاستمرار في اجراءات الرد،و في هذه الحالة يتم الفصل نهائيا في طلب الرد بموجب قرار صادر عن لجنة ثلاثية خاصة محايدة،و مستقلة تتشكل بواسطة المركز من بين أعضاء اللجنة الاستشارية[1].

4) تبديل المحكم:

إذا اقتضى الامر تبديل احد المحكمين أثناء سير اجراءات التحكيم،يعين محكم بديل بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من **8** إلى **11**،و التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله،يتبع هذا الإجراء حتى و إن لم يتمكن أحد الأطراف أثناء عملية تعيين المحكم المراد تبديله،من ممارسة حقه في التعيين أو الاشتراك في التعيين.

إذا رأى المركز بناءا على طلب أحد الأطراف في ظل الظروف الاستثنائية للقضية أن هناك ما يبرر حرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكم بديل،يجوز للمركز بعد إتاحة الفرصة للأطراف و باقي المحكمين لإبداء وجهات نظرهم،و بعد موافقة اللجنة

[1] المادة 13 ،المرجع السابق،ص 18.

الاستشارية إما أن يعين المحكم البديل،أو أن يصرح باقي المحكمين بعد قفل باب المرافعة بالاستمرار في التحكيم،و إصدار أي قرار أو حكم تحكيمي.

وفي حالة تبديل أحد المحكمين،يجب أن تعقد جلسة مرافعة شفهية واحدة على الأقل في حضور المحكم البديل[1].

❖ **سلطات محكمة التحكيم خلال الإجراءات:**

لمحكمة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل أطراف النزاع على قدم المساواة ،و أن تهيئ لكل طرف فرص متكافئة لعرض دعواه.

لمحكمة التحكيم بناءا على طلب أي طرف أن تأذن بإدخال شخص، أو أكثر من الغير كطرف في التحكيم ،إذا كان هذا الشخص طرفا في اتفاق التحكيم، و ذلك بعد منح جميع الأطراف بما فيهم الشخص أو الاشخاص المراد ادخالهم فرصة لسماع أقوالهم ،كما تمارس محكمة التحكيم في إطار استخدامها لسلطتها التقديرية خلال اجراءات التحكيم على نحو فعال بما يكفل تجنب التأخير، و النفقات غير الضرورية التي من شانها أن تزيد من مصاريف التحكيم دون مبرر[2].

1) **الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم:**

تفصل محكمة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه تفصل محكمة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ،بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه[3].

2) **اتخاذ التدابير المؤقتة:**

يقصد بالتدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي تأمر بموجبه محكمة التحكيم أحد الأطراف في أي وقت يسبق إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة بما يلي على سبيل المثال لا الحصر:

- إبقاء أو اعادة الوضع إلى ما هو عليه إلى حين الفصل في النزاع.

[1] المادة 14 ،المرجع السابق ،ص 18.
[2] المادة 17 ،المرجع نفسه، ص 20 .
[3] المادة 23 ،المرجع نفسه ،ص 23 .

- اتخاذ إجراء يمنع حدوث ضرر حال ،أو وشيك ،أو مساس لعملية التحكيم ذاتها أو الإمتناع عن اتخاذ اجراء يحتمل أن يسبب ضرر.
- توفير وسيلة لحفظ الأصول التي يمكن التنفيذ عليها بموجب حكم تحكيم لاحق.
- المحافظة على الأدلة التي قد تكون وثيقة الصلة،و جوهرية في الفصل في النزاع.

يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بناءا على طلب أحد الأطراف باتخاذ تدابير مؤقتة،إذ يلتزم طالب التدبير المؤقت بتقديم ضمان بشأن هذا التدبير.

كما لها أن تعدل أو توفق أو تنهي أي أمر باتخاذ تدبير مؤقت كانت قد أصدرته ،ذلك بناءا على طلب أي طرف،و يجوز لمحكمة التحكيم أن تقرر ذلك من تلقاء نفسها في ظروف استثنائية،و بموجب اخطار مسبق للأطراف.

و تجدر الإشارة من أنه يجوز لمحكمة التحكيم أن تطلب من اي طرف أن يفصح على وجه السرعة عن أي تغيير جوهري في الظروف التي تم طلب أو صدر خلالها الأمر باتخاذ التدبير المؤقت[1].

3) اثبات الادلة:

يقع على عاتق كل طرف اثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه و يجوز لأي شخص حتى و إن كان طرفا في التحكيم،أو تربطه صلة ما بأحد الاطراف،أن يكون من الشهود بمن فيهم الشهود الخبراء،الذين يقدمهم الأطراف للأداء بالشهادة أمام محكمة التحكيم في أي مسألة تتصل بالوقائع أو بالخبرة الفنية في اطار الحدود التي يسمح بها القانون الواجب التطبيق على المسائل ذات الصلة،إذ يجوز للشهود بما فيهم الشهود الخبراء أن يدلوا بأقوالهم مكتوبة،و موقعة منهم،ما لم تأمر محكمة التحكيم بخلاف ذلك.

تجدر الإشارة إلى أنه يكون لمحكمة التحكيم السلطة التقديرية في قبول،أو رفض

[1] المادة 26 ،المرجع السابق، ص 24.

الأدلة المقدمة،و مدى وجود صلة بينها،و بين موضوع الدعوى[1].

4) جلسات المرافعة:

في حالة المرافعة الشفهية،تخطر محكمة التحكيم الأطراف قبل جلسة المرافعة بمدة **18 يوم على الاقل بتاريخ انعقادها**،و موعدها،و مكانها،خلال عقد الجلسة يتم الاستماع و مناقشة الشهود بمن فيهم الشهود الخبراء وفق الشروط التي تحددها محكمة التحكيم.

تجدر الإشارة على أنه يمكن مناقشة الشهود بما فيهم الشهود الخبراء بواسطة وسائل الاتصال التي تتطلب حضورهم شخصيا في جلسة المرافعة.

تكون جلسات المرافعة الشفهية مغلقة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك و لمحكمة التحكيم أن تطلب من أي شاهد،أو أي عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهاداتهم،و ذلك باستثناء الشاهد الخبير الطرف في التحكيم،و الذي لا يجوز أن يطلب منه الخروج من قاعة الجلسة[2].

5) تعيين الخبراء:

لمحكمة التحكيم بعد التشاور مع الأطراف تعيين خبير مستقل أو أكثر لتقديم تقرير كتابي بشأن مسائل معينة تحددها،إذ ترسل محكمة التحكيم للأطراف صورة من بيان مهمة الخبير.

يقدم الخبير قبل قبول تعيينه إلى محكمة التحكيم،و إلى الأطراف بيانا مؤهلاته و إقرار بحياده ،و استقلاليته،يبلغ الاطراف محكمة التحكيم خلال المهلة التي تحددها هذه الأخيرة بما قد يكون لديهم من اعتراضات على مؤهلات الخبير أو حياده أو استقلاليته و تبادر محكمة التحكيم بالبت في مدى قبول أي من هذه الاعتراضات،و بعد تعيين الخبير لا يجوز لأي طرف أن يعترض على مؤهلات الخبير أو حياده أو استقلاله،إلا إذا كان الاعتراض قائما على أسباب علم بها ذلك الطرف بعد أن تم التعيين،إذ تبادر محكمة التحكيم إلى تحديد ما تستخدمه من اجراءات ان لزم ذلك.

يقدم الاطراف إلى الخبير معلومات متصلة بالنزاع،و يقدمون له ما قد يطلب فحصه أو معاينته من وثائق ،أو بضائع ذات الصلة.

---

[1] المادة 27 ،المرجع السابق، ص 25.
[2] المادة 28 ،المرجع نفسه، ص 26.

ترسل محكمة التحكيم إلى الأطراف نسخة من تقرير الخبير فور تسلمها إياه،و تتيح لهم الفرصة لإبداء رأيهم في التقرير كتابة،و لكل طرف الحق في فحص أي وثيقة استند إليها الخبير في تقريره،و بعد تسلم التقرير،و بناءا على طلب أي طرف يمكن سماع أقوال الخبير في جلسة تتيح للأطراف فرصة الحضور و استجواب الخبير ،و يجوز لأي طرف أن يقدم في هذه الجلسة شهودا من خبراء بشهاداتهم بشأن نقاط الخلاف[1].

سادسا : مصاريف التحكيم:

❖ تعريف المصاريف:

تحدد محكمة التحكيم مصاريف حكم التحكيم المنهي للخصومة،و في أي قرار إذا رأت ذلك مناسبا.

يشتمل مصطلح المصاريف على ما يلي:

- رسم التسجيل.
- المصاريف الإدارية.
- اتعاب محكمة التحكيم.
- نفقات السفر المعقولة،و أية نفقات أخرى يتكبدها المحكمون.
- المصاريف المعقولة للخبرة،و لأي مساعدة (ترجمة،محاضر،جلسات...) تطلبها محكمة التحكيم.
- نفقات السفر المعقولة،و أية نفقات أخرى الشهود في حدود ما توافق عليه محكمة التحكيم.
- المصاريف القانونية،و غيرها مما يتكبده الاطراف فيما يتعلق بالتحكيم في حدود المبالغ التي ترى محكمة التحكيم أنها معقولة.
- أية أتعاب ،أو نفقات لسلطة التعيين في حالة عدم اختيار المركز ليكون سلطة التعيين.

[1] المادة 29 ،المرجع السابق، ص 26.

لا يجوز لمحكمة التحكيم تقاضي أية أتعاب إضافية نظير قيامها بتفسير حكم التحكيم،أو تصحيحه أو اصدار حكم تحكيمي إضافي.

و في حالة صدور أمر من محكمة التحكيم بإنهاء اجراءات التحكيم قبل صدور حكم التحكيم النهائي،يتولى المركز تحديد مصاريف التحكيم بشكل نهائي،و ذلك في ضوء توقيت إنهاء الإجراءات بواسطة محكمة التحكيم،و ما أنجزته من أعمال،و أية ظروف أخرى ذات الصلة،و يتم تسديد المصاريف إلى المركز إما نقدا،أو بشيك باسم المركز يسلم بمقره[1].

1) **رسم التسجيل:**

يسدد المدعى رسم تسجيل مقداره **500 دولار أمريكي** عند ايداع اخطار التحكيم لدى المركز،و يسدد المدعى عليه ذات الرسم عند ايداع طلب مقابل لدى المركز.

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم تسديد رسم التسجيل عند تقديم اخطار التحيكم أو الطلب المقابل لا يقوم المركز بتسجيل الدعوى،أو الطلب[2].

2) **المصاريف الإدارية:**

تقدر المصاريف الإدارية على أساس قيمة النزاع،و تقدر قيمة النزاع على أساس اجمالي قيمة الطلبات،و الطلبات المقابلة،و الحقوق التي يتم التمسك بها بقصد الدفع بالمقاصة.

و في حالة تحديد قيمة النزاع بشكل مؤكد،يتولى المركز تحديد المصاريف مع مراعاة كافة الظروف،يقدر الحد الاقصى للمصاريف الإدارية بـ **50000 (خمسون ألف)دولار أمريكي**،و استثناءا هناك حالات معينة لا يتم فيها التقيد بمبالغ محددة **هذا وفقا للجدول رقم 1** [3].

3) **أتعاب محكمة التحكيم:**

تقدر أتعاب المحكمين على اساس قيمة النزاع،و تقدر قيمة النزاع على أساس اجمالي الطلبات ،و الطلبات المقابلة،و الحقوق التي يتم التمسك بها بقصد الدفع بالمقاصة.

---

[1] المادة 42 ،المرجع السابق، ص 33 .
[2] المادة 43 ،المرجع نفسه ، ص 34.
[3] المادة 44 ،المرجع نفسه ،ص 34.

في حالة تحديد قيمة النزاع بشكل مؤكد يتولى المركز تحديد اتعاب المحكمين مع مراعاة كافة الظروف ذات الصلة.

إذا كانت قيمة النزاع لا تتجاوز **3000000 (3 ملايين) دولار أمريكي**،تقدر أتعاب المحكم كمبلغ ثابت **وفقا للجدول رقم 2.**

إذا تجاوزت قيمة النزاع **3000000(3 ملايين) دولار أمريكي** تقدر أتعاب المحكمين بشكل نهائي **وفقا للجدول رقم 3.**

يوزع إجمالي أتعاب محكمة التحكيم بين أعضاء محكمة التحكيم بالنسب الآتية :

40 % لرئيس محكمة التحكيم،و **30 % لكل من أعضائها**،و ذلك ما لم يتفق أعضاء محكمة التحكيم على غير ذلك.

يتم سداد الأتعاب إلى محكمة التحكيم فور إصدار حكم التحكيم النهائي الموقع من المحكمين،و يجوز قبل إصدار حكم التحكيم النهائي،و بناءا على طلب محكمة التحكيم سداد دفعة مقدمة من أتعاب هذه الأخيرة لا تتجاوز نصف الأتعاب المودعة شريطة ألا يتم ذلك قبل انعقاد جلسة المرافعة المشار إليها في نص المادة **28** من **النظام**.

بالنسبة لحالة وفاة أي محكم بعد قبول المهام المسندة إليه،و قبل صدور حكم التحكيم يتولى المركز تحديد اتعابه بالتشاور مع باقي أعضاء محكمة التحكيم مع مراعاة ما أنجزه من أعمال.

و تجدر الإشارة إلى انه لا يجوز للمحكم الذي يتم عزله،أو رده أن يتقاضى أية أتعاب،كما لا يجوز للمحكم الإتفاق بطريقة مباشرة ،أو غير مباشرة مع أطراف الدعوى،أو من ينوب عنهم بشأن أتعابه أو بشأن مصاريف التحكيم،كما لا يجوز قبول هدايا،أو مزايا بطريقة مباشرة ،أو غير مباشرة من أطراف التحكيم،أو من ينوب عنهم سواء قبل بدء اجراءات التحكيم،أو أثنائها أو بعد إنتهائها.

يجوز للمركز في حالات استثنائية بعد موافقة اللجنة الاستشارية تحديد أتعاب محكمة التحكيم بمبالغ تزيد،أو تقل عن المبالغ المقررة على أن لا تتجاوز هذه الزيادة،أو النقصان نسبة **25 %**[1].

[1] **المادة 45 ،المرجع السابق،ص 34 .**

❖ **إيداع المصاريف:**

يودع الأطراف لدى المركز المصاريف الإدارية،و أتعاب محكمة التحكيم المقررة قبل بدء اجراءات التحكيم،و يتم سداد المصاريف،و النفقات المقررة غير رسم التسجيل بالتساوي فيما بين المدعى،و المدعى عليه،ما لم يتفق الأطراف،أو تقرر محكمة التحكيم خلاف ذلك.

و في حال ما لم يتم ايداع كامل المصاريف الإدارية،و أتعاب المحكمين المطلوبة خلال **15 يوما** من **تاريخ تسلم الطلب**،يبلغ المركز الأطراف بذلك ليقوم أحدهم،أو أكثر بسداد المبالغ المطلوبة،فإذا لم يتم السداد جاز للمركز أن يوقف ،أو ينهي اجراءات التحكيم إذا لم تكن محكمة التحكيم قد تم تشكيلها،أو إذا لم تكن قد بدأت بعد في اجراءات التحكيم له أن يطلب من محكمة التحكيم أن توقف ،أو تنهي اجراءات التحكيم[1].

سابعا : قفل باب المرافعة

لمحكمة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كانت لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرين لسماعهم،أو أقوال أخرى للإدلاء بها،فإذا كان الجواب بالنفي يكون لمحكمة التحكيم قفل باب المرافعة،كما يمكن لهذه الاخيرة أن تقرر من تلقاء نفسها،أو بناءا على طلب أحد الاطراف إعادة فتح باب المرافعة في أي وقت قبل صدور حكم التحكيم إذا رأت ضرورة ذلك نظرا لوجود ظروف استثنائية[2].

الفرع الثاني : الفصل في الدعوى أمام مركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي

أولا :الحكم التحكيمي

في حالة وجود أكثر من محكم واحد،يصدر أي حكم أو أي قرار آخر من محكمة التحكيم بأغلبية المحكمين،أما بالنسبة للمسائل الإجرائية،يجوز أن يصدر القرار من المحكم الرئيس وحده إذا لم تتوفر الأغلبية،و أجازت محكمة التحكيم ذلك،و يكون هذا القرار قابلا لإعادة النظر من قبل محكمة التحكيم[3].

[1] المادة 47 ،المرجع السابق،ص 36 .
[2] المادة 31 ،المرجع نفسه ، ص 28.
[3] المادة 33 ،المرجع نفسه ،ص 29.

ثانيا: اصدار الحكم التحكيمي:

تصدر جميع أحكام التحكيم كتابة،و بصفة مستقلة،و تكون هذه الاحكام نهائية و ملزمة للأطراف،إذ يجب على هؤلاء تنفيذ جميع الأحكام دون تأخير.

تسبب محكمة التحكيم هذا الحكم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

و تجدر الإشارة إلى انه يجب على المحكمين توقيع الحكم التحكيمي مع بيان تاريخ صدوره،و المكان الذي صدر فيه،و في حالة وجود أكثر من محكم واحد،و لم يوقع أحدهم يجب على المحكم أن يبين سبب عدم التوقيع في الحكم التحكيمي.

بعد صدور الحكم التحكيمي ترسل نسخة أصلية من الحكم التحكيمي إلى كل طرف من أطراف النزاع[1].

ثالثا : التسوية الودية و غيرها من اسباب انهاء اجراءات التحكيم

إذا اتفق الأطراف قبل صدور حكم التحكيم على تسوية تنهي النزاع،كان على محكمة التحكيم إما أن تصدر أمرا بإنهاء اجراءات التحكيم،أو أن تثبت التسوية بناءا على طلب الأطراف،و موافقتها على هذا الطلب في صورة حكم تحكيم بشروط متفق عليها،و لا يكون هناك إلزام لمحكمة التحكيم بتسبيب مثل هذا الحكم.

إذا حدث قبل صدور حكم التحكيم أن أصبح الاستمرار في اجراءات التحكيم عديم الجدوى،أو مستحيلا لأي سبب غير ما ذكر أعلاه،وجب أن تخطر محكمة التحكيم الأطراف،و المركز بعزمها على إصدار قرار بإنهاء الإجراءات،و لمحكمة التحكيم سلطة إصدار مثل هذا القرار ما لم تكن هناك مسائل متبقية،قد تستدعي الفصل فيها متى رأت محكمة التحكيم ذلك مناسبا[2].

رابعا :تفسير حكم التحكيم

يجوز لكل طرف أن يطلب من محكمة التحكيم تفسير حكم التحكيم خلال **30 يوما** من **تاريخ تسلمه حكم التحكيم**،و بشرط إخطار الطرف أو الأطراف الأخرى،و المركز بهذا

[1] المادة 34 ،المرجع السابق، ص 29.
[2] المادة 36 ،المرجع نفسه ،ص 30.

الطلب،و لمحكمة التحكيم دعوة الطرف،أو الأطراف الاخرى الى **التعليق على هذا الطلب** خلال أجل **15 يوم**،و في حالة ما رأت محكمة التحكيم أن طلب التفسير له ما يبرره،**تصدر حكم التفسير** كتابة خلال أجل **40 يوما** من تاريخ انقضاء ميعاد التعليق على طلب التفسير،و يعتبر حكم التفسير جزءا من حكم التحكيم[1].

خامسا: تصحيح حكم التحكيم

يجوز لكل طرف أن يطلب من محكمة التحكيم خلال أجل **30 يوما** من **تاريخ تسلمه حكم التحكيم** بشرط إخطار الطرف ،أو الأطراف الأخرى المركز بهذا الطلب.

و يتم تصحيح ما يكون قد وقع في الحكم من أخطاء حسابية،أو كتابية ،أو مطبعية أو أي أخطاء أخرى مماثلة،و إذا ما رأت محكمة التحكيم أن طلب التصحيح له ما يبرره،في هذه الحالة يمكنها **اجراء التصحيح** خلال أجل **45 يوم** من **تاريخ تسلم الطلب**.

يمكن لمحكمة التحكيم **إجراء هذا التصحيح من تلقاء نفسها** خلال أجل **30 يوما من تاريخ ارسال حكم التحكيم**،مع الإشارة إلى التصحيح يتم كتابة،ويعد قرار التصحيح جزءا من حكم التحكيم[2].

سادسا :حكم التحكيم الإضافي

يجوز لكل طرف أن يطلب من محكمة التحكيم خلال أجل **30 يوما** من **تاريخ تسلمه الأمر بإنهاء الإجراءات** أو **حكم التحكيم**،ويشترط إخطار الطرف ،أو الأطراف الأخرى و المركز بهذا الطلب،أن تصدر حكم تحكيم ،أو حكم تحكيم إضافي بشأن ما تم تقديمه من طلبات خلال اجراءات التحكيم،و لم تفصل فيها محكمة التحكيم،يمكن لهذه الأخيرة دعوة الطرف،أو الأطراف الأخرى إلى **التعليق على هذا الطلب** خلال **15 يوم**.

في حالة إذا ما رأت محكمة التحكيم أن طلب اصدار حكم،أو حكم تحكيم إضافي له ما يبره،**تصدر حكمها** أو **تكمله** خلال **60 يوما** من تاريخ انقضاء ميعاد التعليق على طلب

---

[1] **المادة 37 ،المرجع السابق، ص 30.**
[2] **المادة 38 ،المرجع نفسه،ص 31.**

اصدار حكم التحكيم الإضافي،و لمحكمة التحكيم عند الضرورة أن تطيل المدة التي يجب أن يصدر هذا الحكم خلالها[1].

[1] المادة 39 ،المرجع السابق ، ص 31.

خـــلاصـــــة:

في الأخير ما يمكن قوله أن قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية **(CCI)** ،و قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار **(ICSID)** ،و كذا قواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي **(CRCICA)** تتشارك في كونها قواعد تمثل مرجعية دولية للتحكيم التجاري الدولي ،إذ تجعل منه وسيلة فعالة لحسم منازعات التجارة الدولية كبديل عن القضاء،و أن استفادة الدول من اللجوء إلى التحكيم وفقا لتلك القواعد ترتبط بمدى فهمها،و إستعابها ،و القدرة على التعامل معها عند إبرام العقود.

و بالرغم من وجود قاسم مشترك بين قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية **(CCI)**،و قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار **(ICSID)** ،و كذا قواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي **(CRCICA)** المتمثل في أنها قواعد تسعى لحسم منازعات التجارة الدولية،إلا أن هذه القواعد لها أوجه اختلاف خاصة في مجال إجراءات سير العملية التحكيمية بدءا من تقديم طلب التحكيم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي،فنذكر هذه الاختلافات على سبيل المثال:

من حيث تشكيل محكمة التحكيم: في حالة إذا لم يتفق الأطراف على تعيين المحكمين تمنح لهم أجل 15 **يوم** لتعيينهم وفقا لقواعد **CCI** ،أما وفقا لقواعد **ICSID** تمنح لهم أجل 90 **يوم**،و بالنسبة لقواعد**CRCICA** تمنح لهم أجل 30 **يوما.**

و يكمن الاختلاف أيضا بين قواعد التحكيم الخاصة بـ CCI وICSID ،و كذا قواعد CRCICA في القواعد المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و كذا الأمر بالنسبة لصدور الحكم التحكيمي ،و طرق تصحيحه ،و تفسيره.

الخـــاتـــمة:

ختاما لبحثنا نستخلص أن التحكيم التجاري الدولي قد استحوذ في وقتنا الحاضر على مكانة متميزة في الوسط الدولي ،كونه ظاهرة مهمة لتسوية النزاعات المترتبة عن عقود التجارة الدولية،و لعل أهم أسباب نجاح التحكيم التجاري الدولي أنه طريق غير عادي لفض النزاعات الناشئة بين المتعاملين الاقتصاديين في حقل التجارة الدولية و الاستثمار، لارتباطه الشديد بالحياة الاقتصادية الدولية،و لأنه يهدف بالدرجة الأولى إلى تنشيط ،و ازدهار العلاقات الاقتصادية الدولية.

كما أن التحكيم التجاري الدولي يقوم على إرادة الأطراف المتنازعة،إذ يفسح لهم المجال و يعطيهم حرية واسعة في تنظيم التحكيم ،و تسيره عبر كامل مراحله ابتداء من اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم إلى غاية تنفيذ القرار التحكيمي،و هذا إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة.

و من ثم تكون إرادة الأطراف هي مركز قوة التحكيم و ضعفه في نفس الوقت على حد تعبير بعض الفقهاء،حيث تتمثل قوته في كون المتعاملين في حقل التجارة الدولية قد استطاعوا وضع طرق مرنة لحل النزاعات القائمة بينهم بعيدا عن صرامة القوانين الداخلية،أما ضعفه فيكمن في أنه يحمل في طياته عدة مخاطر لأنه كثيرا ما يتسبب الطرف سيئ النية في شلل إجراءات التحكيم.

و من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها التحكيم أيضا ما يجري أمام المؤسسات التحكيمية،فعل الرغم من أن التحكيم يمنح للأطراف المتنازعة الحرية في تنظيم عملية التحكيم إلا أن هذه الحرية تخضع لما هو مدون في النظام الداخلي للمؤسسة التحكيمية التي وقع عليها الاختيار،سواء تعلق الأمر بتشكيل محكمة التحكيم،أو المواعيد المقررة لإجراءات التحكيم ،و القواعد التي تحكم النزاع إلى حين صدور الحكم التحكيمي و تنفيذه ، مما يؤدي إلى ضمور مبدأ سلطان الإرادة.

الفهرس

المقدمة.....02

الخطة.....10

الفصل الاول :مبدأ سلطان الارادة في التحكيم التجاري الدولي 13

المبحث الاول :ماهية مبدأ سلطان الارادة..... 14

المطلب الاول : لمحة تاريخية حول مبدأ سلطان الارادة..... 14

المطلب الثاني: تعريف مبدأ سلطان الإرادة و خصائصه 29

الفرع الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة..... 29

الفرع الثاني: خصائص مبدأ سلطان الإرادة 33

المبحث الثاني : مبدأ سلطان إرادة أطراف التجارة الدولية في عملية التحكيم.....35

المطلب الأول : حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم و تشكيل محكمة التحكيم 35

الفرع الأول : حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم..... 35

الفرع الثاني:حرية الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم 42

المطلب الثاني: سلطان الإرادة في تحريك إجراءات التحكيم..... 51

الفرع الأول:حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق..... 51

الفرع الثاني :تنفيذ القرار التحكيمي 64

المبحث الثالث: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة 70

المطلب الأول: القيود التقليدية الواردة على مبدأ سلطان إرادة أطراف عقود التجارة..... 70

الفرع الأول : القواعد المتعلقة بالنظام العام..... 71

الفرع الثاني: قوانين البوليس 84

المطلب الثاني : القيود الحديثة الواردة على مبدأ سلطان الإرادة..... 91

الفرع الأول:تدخل القاضي الوطني أثناء تحريك إجراءات التحكيم..... 92

الفرع الثاني:تدخل القاضي الوطني في تنفيذ القرار التحكيمي 106

الفصل الثاني : آلية تسوية منازعات الاستثمار أمام المؤسسات التحكيمية 115

المبحث الأول : مركز التحكيم الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ICSID 116

المطلب الأول: التعريف بالمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار 116

الفرع الأول: إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 117

الفرع الثاني : مفهوم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار 118

الفرع الثالث:تسيير المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار 129

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 133

الفرع الأول:إفتتاح الدعوى أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 133

الفرع الثاني:الفصل في الدعوى من قبل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 141

المبحث الثاني : غرفة التجارة الدولية CCI.....150

المطلب الأول: التعريف بغرفة التجارة الدولية 150

الفرع الأول:لمحة تاريخية حول غرفة التجارة الدولية 150

الفرع الثاني:مفهوم غرفة التجارة الدولية..... 154

الفرع الثالث : الهيكل التنظيمي لغرفة التجارة الدولية..... 161

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية 164

الفرع الأول:افتتاح الدعوى امام غرفة التجارة الدولية..... 165

الفرع الثاني:الفصل في الدعوى أمام غرفة التجارة الدولية 172

المبحث الثالث : المركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي CRCICA 175

المطلب الأول: التعريف بالمركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي..... 175

الفرع الأول:لمحة تاريخية حول المركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي 175

الفرع الثاني:مفهوم المركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي 178

الفرع الثالث : الهيكل التنظيمي للمركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي 182

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي 186

الفرع الأول : إفتتاح الدعوى أمام المركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي 186

الفرع الثاني : الفصل في الدعوى أمام المركز الإقليمي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي... 201

الخاتمة.....209

قائمة المراجع.....210

الفهرس.....223

الـــفـــهـــرس

الموضوعـــــات	الصفحة
المقدمة	02
الخطة	10
مبدأ سلطان الارادة في التحكيم التجاري الدولي	13
ماهية مبدأ سلطان الارادة	14
لمحة تاريخية حول مبدأ سلطان الارادة	14
تعريف مبدأ سلطان الإرادة و خصائصه	29
تعريف مبدأ سلطان الإرادة	29
خصائص مبدأ سلطان الإرادة	33
مبدأ سلطان إرادة أطراف التجارة الدولية في عملية التحكيم	35
حرية الأطراف في إنشاء اتفاق التحكيم و تشكيل محكمة التحكيم	35
حرية الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم	35
سلطان الإرادة في تحريك إجراءات التحكيم	42
حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق	51
تنفيذ القرار التحكيمي	51
القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة	64
القيود التقليدية الواردة على مبدأ سلطان إرادة أطراف عقود التجارة	70
القواعد المتعلقة بالنظام العام	70
قوانين البوليس	71
القيود الحديثة الواردة على مبدأ سلطان الإرادة	84
تدخل القاضي الوطني أثناء تحريك إجراءات التحكيم	91
تدخل القاضي الوطني في تنفيذ القرار التحكيمي	92
آلية تسوية منازعات الاستثمار أمام المؤسسات التحكيمية	106

مركز التحكيم الدولي لتسوية منازعات الإستثمارICSID	115
التعريف بالمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار	116
إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	116
مفهوم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار	117
تسيير المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار	118
إجراءات التحكيم امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	129
إفتتاح الدعوى أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثما	133
الفصل في الدعوى من قبل المركز الدولي ICSID	133
غرفة التجارة الدولية CCI	141
مفهوم غرفة التجارة الدولية	150
الهيكل التنظيمي لغرفة التجارة الدولية	150
إجراءات التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية	150
افتتاح الدعوى امام غرفة التجارة الدولية	154
الفصل في الدعوى أمام غرفة التجارة الدولية	161
ماهية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA	164
التعريف بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي	165
لمحة تاريخية حول مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي	172
مفهوم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي	175
الهيكل التنظيمي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي	175
إجراءات التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي	175
إفتتاح الدعوى أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي	178
الفصل في الدعوى أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي	182
الخاتمة	186

قائمة المراجع	186
الفهرس	263

قائـمة المختصرات

- **باللغة العربية:**

ج.ر.ج	جريدة رسمية جزائرية.
ص	صفحة.
ق.م	قبل الميلاد.

- **باللغة الأجنبية:**

CCI	**Chambre De Commerce Internationale.**
CRCICA	**The Cairo Centre for International Commercial Arbitration.**
ICSID	**International Center for Settlement of Investment Disputes.**
UNCITRAL	**The United Nations Commission on International Trade Law.**