

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة شاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



محاضرات مقياس التحكيم التجاري الدولي

مطبوعة بيداغوجية موجهة الى طلبة السنة الأولى ماستر

تخصص: قانون الأعمال

مطبوعة بيداغوجية لغرض التأهيل الجامعي

من اعداد:

الدكتور ربيعة رضوان

السنة الجامعية: 2021-2022

المقدّمه

مقدمة

تعتبر العدالة مطلباً أساسياً في دولة الحق والقانون، والتي لا تعدو إلا صورة وقيمة مضافة تعكس بالضرورة سيادة القانون في الدولة، وحلاً لاحتواء أهم التناقضات والنزاعات والمصالح التي تعطل منطق التعايش في المجتمع سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، خاصة إذا ما سلمنا تميز هذا الأخير بالحركية نتيجة لتشعب العلاقات، الأمر الذي استلزم معه عدالة تحتويها المؤسسات القانونية والتشريعية بالتنظيم.

وإن منطق الحال يبرز أن قوة الدول لا تقاس بمدى امتلاكها للإمكانيات الاقتصادية فقط بل أيضاً بقوانينها وعدالتها، ولن نكون مبالغين لو قلنا أن "العدالة" هدف أسمى ورهان تهتدي إليه الدول المتقدمة قبل الدول النامية، التي تتطلب فتح ورشات للقيام بإصلاحات كبرى في منظومة عدالتها و تأهيلها بما يتماشى مع التطورات.

وللإشارة أن مفهوم العدالة له مقاربة شمولية مع مدلول القضاء، أين يستعمل أحدهما للدلالة على الآخر، والأصح أن الغاية الأساسية للقضاء هي تحقيق العدالة وما القضاء إلا آلية لتحقيقها. كما ترتبط العدالة بالحق الوضعي المعترف به بين أعضاء المجتمع الدولي أين يحتكم في حدود القوانين والتشريعات المتفق عليها بقدر يراعى فيها الحرية والمساواة وعدم تجاوزها أو تقييدها بالمصلحة الشخصية والأناية.

لذا ترسخت القناعة أن وجود عدالة رهين بوجود مؤسسة قضائية قوية وفعالة قادرة على التطبيق السليم للنصوص والقوانين في إطار الشفافية والمساواة، بل تزايد الاهتمام في السنوات الأخيرة بأهمية دور القضاء في إصلاح الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية باعتباره القاطرة التي يعول عليها لقيادة ركب التنمية في أي دولة.

وكما هو معلوم أن الطريق العادي لفض المنازعات داخل الدولة يعود للقضاء الوطني تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها وكذا سلطة من سلطاتها فإنه يعد المختص بفض المنازعات التي تنور في

مجال المعاملات التجارية والاقتصادية بصفة عامة لكن على الرغم مما يوفره هذا الطريق (القضاء) من ضمانات تحقيق العدالة والمساواة إلا أن هذا الطريق يشوبه عيب البطء وطول الإجراءات وعدم الإلمام بالمسائل التقنية التي تتميز بها منازعات التجارة الدولية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لما قد يثار بشأنه الشك وعدم الطمأنينة والخوف في نفس المستثمر أو المتعامل التجاري الاجنبي من التحيز وانحياز القاضي لإملاءات السلطة العامة (لمصلحة الدولة) وكونهم كذلك يخشون الصعوبات من نظم قضائية لا يعرفونها ويجهلون إجراءات التقاضي .

لهذه الأسباب وغيرها وتلبية لإرادة المتعاملين الاقتصاديين والتجاربيين والتطورات الحديثة على المستوى الدولي، أدى هروب أطراف العلاقات ذات الطابع الدولي¹ بوجه عام في جل دول العالم ومنها الجزائر وتحبيذ وسيلة قضائية بديلة عن القضاء الرسمي لحل ما يثور بشأن علاقاتهم من منازعات، ألا وهي التحكيم- موضوع الدراسة- الى الحد الذي أصبح معه من نافلة القول وصف هذا القضاء الخاص بأنه القضاء الطبيعي والذي يفضلته المتعاملون في إطار العلاقات الدولية ولوجه مفضلين إياه على قضاء الدولة²، وقد اعترف بحق هذا الاتجاه جميع الأنظمة القانونية والاتفاقات الدولية، أين يقوم على اعتبارين أساسيين هما:

إرادة الخصوم وإقرار الدولة لهذه الإرادة ، فالدولة لم تكن لتقر هذه الإرادة وتتنازل عن الاستئثار بسلطتها القضائية بصفة مطلقة إلا لأسباب طاغية واعتبارات ضرورية حدثت بها في النهاية الى تنظيم مسألة التحكيم³.

¹-خالد كمال عكاشة ،دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار،دارالثقافة،مصر، الطبعة الأولى، لسنة2014،ص25.

²-حفيفة السد الحداد،الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم،دار الفكر الجامعي، مصر، الاسكندرية،دون سنة نشر ص07.

³-محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 2016، ص 16.

بل وأنشأ لهذا التحكيم هيئات ومنظمات ومراكز متخصصة فيه وحدثت أحكامه فأصبح التحكيم في مجال التجارة الدولية نظاما عالميا وان كان في الحقيقة موجود لدى الأقوام البدائية يمارس بعبادات وطقوس مختلفة عما عليه الان¹.

وفي هذا الإطار تأتي هذه المحاضرات الموجهة لطلاب السنة الأولى ماستر تخصص قانون أعمال لبيان أهمية التحكيم كوسيلة بديلة، بداية بتسليط الضوء على ماهية التحكيم؟ وطبيعته القانونية ونطاقه وبيان النزاعات التي يجوز التحكيم فيها؟ بالإضافة إلى معرفة كيفية تشكيل هيئة التحكيم في القانون الجزائري وشروطه وكيفية رده؟ وطرق تنفيذه والطعن فيه ونقضه؟ واهم المراكز التحكيمية. كل هذا من خلال الاعتماد على قانون التحكيم في الجزائر المنظم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، والاتفاقيات الدولية وكذا الأنظمة المقارنة .

وتقوم هذه الدراسة على تزوج مجموعة من المناهج ان صح التعبير ، كالمنهج التاريخي الاستنباطي والمنهج الوصفي والمنهج المقارن وعليه سنعمل على تقسيم هذه الدراسة على النحو التالي:

➤ الفصل الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

➤ الفصل الثاني: اتفاق التحكيم

➤ الفصل الثالث: تعيين المحكمين وشروطهم

➤ الفصل الرابع: اجراءات التحكيم

➤ الفصل الخامس: قرار التحكيم وتنفيذه وطرق الطعن فيه

➤ الفصل السادس: مؤسسات التحكيم

¹ - محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية، د. طبعة، سنة 2008، ص 01.

² - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدد 21.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

يلعب التحكيم دوراً أساسياً ومهماً بوصفه وسيلة من وسائل فض المنازعات تقوم بجانب القضاء والصلح، وهو أقدم وسيلة من وسائل فض المنازعات التي عرفها الإنسان منذ قديم الأزل، وقد تطور التحكيم بمرور الزمن إلى أن أصبح ظاهرة من ظواهر عصرنا الحديث في مجال الفصل في المنازعات، وعدالة من نوع آخر تتلاءم مع مقتضيات العصر وعلاقته المتشابكة والمتطورة بين الأفراد والدول على حد سواء، تطالب به المنظمات الدولية وتلجأ إليه الشركات وذلك بالنص عليه في العقود التي تدير بها أموالها¹، وعلى غرار أغلب دول العالم فقد عرفت الجزائر تطوراً كبيراً في مجال تنظيم مسألة التحكيم بعدما عرفت تذبذب طلية 30 سنة بعد الاستقلال، وعليه سنتناول في هذا الفصل إطاراً عاماً للتحكيم بداية بإعطاء نبذة تاريخية عن تطوره وأهميته، ثم البحث في مفهومه، صورته وطبيعته القانونية، قبل أن نتطرق في الأخير إلى أهم مصادره.

المبحث الأول: تطور التحكيم التجاري الدولي

ظاهرة التحكيم ليس ظاهرة مستقلة عن الماضي فقد عرفت المجتمعات القديمة واتخذت منها أداة لحسم المنازعات التي نشأت بين أفرادها على أساس من الأعراف والتقاليد، ومع ظهور فكرة الدولة سار التطور اتجاه تركيز السلطات في المجتمع في يدها بدءاً من سلطة الحكم مروراً بسلطة القضاء، وانتهاءً بسلطة صنع القانون ممثلاً في التشريع حتى انتهى الأمر برسوخ الاعتقاد في احتكار الدولة لهذه السلطات الثلاثة، وكان طبيعياً أن يأتي رد الفعل سلبي اتجاه التحكيم مع بروزها- الدولة- ممثلة في احتكارها للسلطة القضائية²، لكن بدأ الأمر يتغير تدريجياً خاصة في المعاملات الدولية بداية العصور الوسطى والحديثة في رجوع مكانة التحكيم وتبوءه المكانة المرموقة التي يحضى بها الآن نتيجة لمواقف مشجعة من قبل الدولة والقضاء تمثلت في إقرار صحة اتفاقات التحكيم والاعتراف بالأحكام الصادرة عن الهيئات التحكيمية، وهو ما سارت عليه مختلف الدول على غرار المشرع الجزائري الذي سائر التطور الذي يشهده المجتمع المعاصر في مجال التحكيم.

المطلب الأول: التحكيم في الشرائع القديمة

كان التحكيم في الشرائع القديمة متعارف عليه ومعمول به بين الأفراد والجماعات، وكان اللجوء إليه اختيارياً وأمر تنفيذ أحكامه متروك للخصوم لأن القوة كانت هي الفيصل في فض المنازعات بين الأفراد والجماعات، وكان له صور غريبة ومتعددة منها مثلاً الاحتكام إلى المصادفة البحتة حيث كانت القبائل

¹- زهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفق لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار الهومة، الجزائر د.ط، سنة 2012، ص 09.

²- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ط، سنة 2012، ص 10.

تحتكم للمصادفة بان يعرض كل من المتخاصمين طعاما معيناً في مكان معين يمتاز بكثرة الغريان ومن أكلت الغريان طعامه اعتبر خاسراً لما يدعيه من الحق، وبعض صور التحكيم كانت تستند إلى القوة بعد تهديبها في صورة مبارزة ، وبعضها كانت ترتكن إلى المحنة حيث كانت بعض القبائل تطلب من المدعي والمدعى عليه اختيار صفحة من صفحتين إحداها مسمومة ومن يختار المسمومة يخسر حقاً ويصبح مذنب¹.

الفرع الأول: التحكيم عند البابليين والآشوريين

عرف البابليون والآشوريون نظام التحكيم في الخصومات الذي كان يعتمد على تحكيم الألهة والكهنة، فقد عثر على لوح حجري مكتوب عليه باللغة السومرية نصوص معاهدة أبرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد نصت هذه المعاهدة على احترام خندق الحدود بين مدينتي سومريتين، كما اشتملت على شرط التحكيم لفض اي نزاع ينشأ بينهما بشأن الحدود².

الفرع الثاني: التحكيم عند الإغريق

مهدت الفلسفة اليونانية إلى إقامة نوع من الديمقراطية التي تعد رائدة في التاريخ القديم، وشهدت مدينة أثينا واسبرطة وغيرها من المدن اليونانية القديمة مظاهر لهذه الديمقراطية ، فقد قامت اليونان بتنظيم علاقاتها مع الدول المجاورة على أساس من الالتزام وأنشأت مجلساً دائماً للتحكيم تكون مهمته الفصل بين المدن اليونانية المدنية والتجارية او المنازعات المتعلقة بالحدود³.

وكان على كل مواطني أثينا أن يسجل اسمه في قوائم المحكمين لقيام بدوره في فض المنازعات وذلك نظراً لتضخم المحاكم الشعبية بالقضايا والمنازعات وإذا أخفق المحكم في فض المنازعة اصدر قرار مشفوعاً بقسم مما يكون معه قابلاً للاستئناف أمام المحاكم الشعبية والتي بدورها تحيله إلى دورة المحكمين⁴.

الفرع الثالث: التحكيم عند الرومان

عرف التحكيم عند الرومان قديماً لكن في بادئ الأمر لم يكن دور المحكم سوى تقديم مقترحات للمتخاصمين ومساعدتهم للوصول إلى اتفاق وهذا أشبه بنظام الوساطة في الوقت الحاضر، كما أن الحكم الذي يصدره المحكم لم يكن له صفة الإلزام . ويزعم الكتاب أن النظام القضائي الذي ساد فترة طويلة عند

¹ - مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، الجزائر، دط، سنة 2010، ص 19-20.

² - خالد عبد العظيم ابو غابة، التحكيم واثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، مصر، د ط، سنة 2011، ص 11-12.

³ - علي جميل تآكلي محمد، نشأة وتطور التحكيم في الفقه الإسلامي والقانونين التركي والسوداني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون السوداني، مجلة العدل مجلد 16 عدد 41 ، السودان ، سنة 2014 ، ص 105.

⁴ - مناني فراح، مرجع سابق، ص 20.

الدولة الرومانية هو طابع اقرب للتحكيم منه إلى القضاء حيث لم تتدخل الدولة في نظام القضاء إلا في حدود ضيقة ولم يتميز القضاء بطابعه كمرفق من مرافق الدولة إلا في عهد الإمبراطورية السفلى تحت تأثير الحضارات الشرقية¹.

ولقد عرف التحكيم عند الرومان في العديد من المسائل الخلافية المدنية والتجارية وكان الأمر متروك فيه للتحكيم الخاص حيث تم إنشاء وظيفة خاصة يتولاها حاكم يسمى "البيرتور" والذي يقتصر دوره على سماع ادعاءات الخصوم وتسجيلها ثم رفع النزاع الى المحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعهم وكانت قرارات التحكيم تفنقر الى السلطة والقوة التنفيذية وفي حالة امتناع احد الخصوم عن تنفيذ قرار التحكيم توقع عليه غرامة او عقوبة مالية بموجب شرط اتفاق التحكيم².

الفرع الثالث: التحكيم عن العرب والمسلمين

عرف التحكيم قبل الإسلام عند العرب وبرز عديد من المحكمين حيث ان كل قبيلة كان لها محكميها، ولقد كانت ابرز قضية قبل الاسلام حكم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم في رفع الصخرة المشرفة الى مكانها عندما اختلفت قبائل قريش عليها.

وقد عرف العرب قبل الإسلام التحكيم فيما يثور بين الأفراد والقبائل من منازعات وكان يتولى مهمة التحكيم عادة شيخ القبيلة والذي يعتبر أنبل أفرادها وأشرفهم نسبا وكان يتولى التحكيم أفراد آخرين غير شيخ القبيلة ممن يتصفون بأصالة الرأي وسعة المدارك ورجاحة العقل ويقظة الضمير.

وقد ظهرت صور أخرى غريبة عند العرب قبل الإسلام فقد احتكموا إلى الكهنة اعتقادا منهم أن الكاهن يعلم الغيب ومن ثم يعلم الظالم والمظلوم وصاحب الحق من غيره، كما احتكم العرب أيضا إلى النار اعتقادا منهم أن النار تأكل الظالم وان البريء لا تمسه بسوء فضلا إلى احتكامهم للأزلام كوسيلة لفض منازعاتهم .

بعد الإسلام ونظرا لكمال هذه الشريعة التي نظمت مختلف مجالات حياة الإنسان، فقد نظمت مسألة فض النزاعات بين الأفراد عن طريق التحكيم، أين أقرت مشروعيتها والدليل من الكتاب في مجالين احدهما خاص والأخر عام.

- التحكيم في النزاعات العائلية: لقوله تعالى " وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"³ تتعلق هذه الآية

¹ - ابراهيم محمد الدريج، نشأة وتطور التحكيم في المعاملات والمنازعات المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى، سنة 2008، ص 17-18

² - مناني فراح، مرجع سابق، ص 20.

³ - سورة النساء الآية 35

بالتحكيم في الحالة التي تصل فيها العلاقة الزوجية الى حد الشقاق اين يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم ولو ان المسالة فيها خلاف فقهي حول مهة المحكمين.

- التحكيم في النزاعات العامة: لقوله تعالى " إن الله يأمركم أن تؤذوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعم يعضكم به ان الله كان سميعا بصيرا"¹ وقوله تعالى " سماعون للكذب أكالون للسحت فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمتم فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين"² وقوله كذلك " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدون في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"³ وهذه الاية الكريمة دليل على تحكيم الرسول الكريم فيما كان يثور بين المسلمين من خلافات وخصومات وعلى ضرورة الالتزام بما كان يحكم به.

أما في السنة المطهرة فشواهد التحكيم كثيرة نذكر منها فقد روي عن ابي بكر رضي الله عنه ان رسول الله صل الله عليه وسلم قال " من حكم بين اثنين تحاكما اليه وارتضيا به فلم يقل بينهما بالحق فعليه لعنة الله ".

ومن امثلة عن التحكيم بعد الإسلام ، التحكيم الذي وقع بين ابي موسى الأشعري من جانب علي بن ابي طالب كرم الله وجهه وعمر بن العاص من جانب معاوية بن ابي سفيان في عصر الخلافة الرشيدة في موقعة صفين وتعتبر أول وثيقة تحكيمية في الإسلام تم تحريرها.

المطلب الثاني: التحكيم في العصور الوسطى والحديثة

بدأت في هذه المرحلة التاريخية تجلي ملامح التحكيم المعاصر، ومع ظهور فكرة الدولة والقضاء كمرفق لها ، إلا انه عرف ذبوع وانتشار أكثر مع بداية القرن ال18 نتيجة للتطورات التي شهدتها الساحة الدولية خاصة فيما يتعلق بالعلاقات التجارية الدولية.وسيتيم الإشارة إلى أهم مظاهر هذه المرحلة بصورة موجزة من خلال مايلي:

الفرع الأول: في العصور الوسطى

عرفت المماليك الأروبية المسيحية خلال القرون الوسطى نظام تحكيم عندما كانت تلجأ في منازعاتها الى تحكيم البابا والإمبراطور باعتباريهما سلطتين فوق المماليك، ومن أشهر القضايا في مجال التحكيم في هذه القرون المرسوم البابوي الذي أصدره البابا اسكندر VI بتاريخ 1493 /09 /26 اثر وقوع صراع حاد بين اسبانيا والبرتغال حول المناطق المكتشفة بقارة أمريكا الجنوبية والذي سعى من خلاله إقرار تقسيم

¹ - سورة النساء الاية 58

² -سورة المائدة الاية 42

³ - سورة النساء الاية 65

عادل يرضي الطرفين المتنازعين¹. ومع مطلع القرن 16 وظهر الدولة الحديثة المستقلة ذات السلطة المطلقة بدأ التحكيم يتراجع قليلا بين الدول الأوروبية نتيجة تمسكها المفرد بسيادتها فقد كانت هذه الدول تعتبر التحكيم بمثابة إجراء يمس بسيادتها التي ظلت لفترة طويلة الهاجس الأكبر لها.

الفرع الثاني: التحكيم في العصر الحديث

تعتبر البداية الحقيقية لنظام التحكيم اعتبارا من السنوات الأخيرة من القرن 18 وذلك بتوقيع معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في 19 نوفمبر 1749 والتي تسمى بمعاهدة "جاي" والتي نصت صراحة على اللجوء الى التحكيم في صورة **لجان مختلطة** لتسوية الخلافات التي نصت عليها. ولقد كان لهذه المعاهدة اثر كبير في تطور التحكيم خاصة في اطار العلاقات الدولية حتى انه خلال الفترة من تاريخ التوقيع المعاهدة وحتى بداية القرن 19 تم تشكيل حوالي 177 محكمة تحكيم أطلق عليها اسم **لجان المطالبات المختلطة** وقد تناولت هذه اللجان النظر في العديد من المنازعات بمختلف المسائل المدنية والتجارية وحتى سياسية متعلقة بالحدود².

ويعتبر تحكيم ألباما ابرز مثال على التحكيم الدولي الحديث واصطباغه بالصبغة القضائية في سنة 1882 ، والذي بادرت كلا الطرفين المتنازعين وهما بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية بإنشاء محكمة تحكيم لحل موضوع النزاع في اتهام و م ا بريطانيا بانتهاك مبدأ الحياد خلال الحرب الأهلية الأمريكية ببناء سفن للولايات الأمريكية الجنوبية وذلك مساعدة منها في الحرب ضد و م ا الشمالية وقد تم الاتفاق على الأمر بموجب معاهدة واشنطن سنة 1882 على قواعد معنية للدول المحايدة ، وانتهى الحكم بادانة بريطانيا في 14 سبتمبر 1882³.

وبعد هذه القضية عرفت حالات اللجوء إلى التحكيم صورة واضحة وأصبحت جل المعاهدات الثنائية والجماعية تتضمن نصوص تتعلق بشرط اللجوء إلى التحكيم ، كما قام مجتمع القانون الدولي والذي انشأ عام 1873 بالدراسات العلمية قيمة التحكيم الدولي مما كان له اثر في وضع لائحة لإجراءات التحكيم الدولي 1985 ومن ابرز اتفاقيات التي نصت على شرط اللجوء الى التحكيم اتفاقية نقل الدولي بالسكك الحديدية والمنعقد عام 1890.

ليحقق التحكيم خطوة مهمة بعد توقيع اتفاقية لاهاي سنة 1899، حيث سعت وفود الدول لإنشاء محكمة دولية حقيقية تفتح أبوابها للدول وهو الأمر الذي وافق عليه مؤتمر لاهاي في 29 أكتوبر 1899،

¹ - مناني فراح، مرجع سابق، ص 27.

² - مناني فراح، المرجع السابق ، ص 28

³ - فؤاد محمد محمد ابو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، دار الفكر الجامعي، مصر، د.ط، سنة

2010، ص 32-33.

على الاتفاقية الخاصة بفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية بواسطة المساعي الحميدة والوساطة والتحكيم، وضمنت الاتفاقية النص صراحة على إنشاء محكمة دائمة للتحكيم¹.

بعد مؤتمر لاهاي الثاني سنة 1907 تم تعديل نصوص الاتفاقية ووضع قواعد جديدة بشأن محكمة التحكيم الدائمة وأصدرت المحكمة أول حكم لها في 14/10/1902 بشأن نزاع بين و م ا والمكسيك، وأصدرت كذلك حكما في قضية الخاصة بمصايد الأطلنطي بين و م ا وبريطانيا عام 1909. وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى وذلك عندما بدأ العالم في وضع إطار للتنظيم الدولي بإنشاء عصبة الأمم، اعتبر اللجوء إلي التحكيم أو القضاء ووسائل التسوية السلمية الأخرى مبدأ أساسي يقوم عليه هذا التنظيم وهذا ما جاء في نص المادة 13 من عهد عصبة الأمم المتحدة .

وفي عام 1920 وضعت عصبة الأمم المتحدة إطار لنظام قضائي دولي وذلك بإنشاء محكمة عدل دولية دائمة ، وفي عام 1923 نجحت عصبة الأمم المتحدة في التوصل إلى الموافقة على بروتوكول جنيف للمساعدة المتبادلة وعدم الاعتداء والذي يقوم على مبدأ " لا أمن بدون تحكيم" وقد أقر هذا البروتوكول مبدأ اللجوء الإلزامي للتحكيم وهو الذي رفض من بعض الدول وعدم استقاء إجراءات المصادقة عليه².

لتواصل عصبة الأمم المتحدة في مساعيها في تحقيق مبدأ اللجوء إلى التحكيم إلى الموافقة على ميثاق عام للتحكيم في صورة اتفاقية عامة لتسوية المنازعات الدولية في 26 سبتمبر 1928. و بدأ تنفيذ هذا الميثاق في 16 أكتوبر 1929.

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية وإقامة منظمة الأمم المتحدة لكي تحقق للعالم السلام والأمن الذي فشل في تحقيقه التنظيم السابق، وبناء على اقتراح المندوب البلجيكي قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1949 إعادة الأخذ بميثاق جنيف للتحكيم والذي أعدته عصبة الأمم المتحدة 1928 وإدخال عليه تعديلات طفيفة حتى يكون متناسقا مع الوضع الجديد للمجتمع الدولي ، وفي 21 نوفمبر سنة 1947 قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة تشكيل لجنة للقانون الدولي بهدف تقنين وتطوير وتوحيد القانون الدولي وكان موضوع التحكيم الدولي من الموضوعات التي حظيت بعناية واهتمام إلى انتهت اللجنة 1958 إلى وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم ليكون دليلا ومرشدا للدول عند توقيع على تعهدات باللجوء إلى التحكيم³.

¹ - مناني فراح، مرجع سابق، ص 29.

² - فؤاد محمد محمد ابو طالب، المرجع السابق، ص 38

³ - نفس المرجع ، ص 39 ومابعدها.

المطلب الثالث: تطور التحكيم في الجزائر

عرفت الجزائر غداة الاستقلال فراغا تشريعيا كبيرا، لذلك استمرت بالعمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية¹، وان كان القانون الفرنسي يعترف أنداك بالتحكيم فان الجزائر اعتبرته مخالفا للسيادة مما جعلها تتخذ موقف معادي وذلك بعدم إعطائه مكانة في النظام القانوني وذلك قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93²، وقد استمر هذا العداء والتحفظ حتى فترة بداية الثمانيات اين عرفت تفتح نحو التحكيم خاصة بعد صدور المرسوم التشريعي 09 /93 وبهذا يمكن أن نجمل فكرة التحكيم في الجزائر في مرحلتين.

الفرع الأول: موقف الجزائر من التحكيم قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93: مرحلة الانغلاق

عارضت الجزائر بشدة فكرة التحكيم الدولي وتجسدت مظاهر هذه المعارضة بغياب نصوص خاصة بالتحكيم الدولي، فضلا عن الخطب الرسمية التي كانت رافضة له، لكن بالرغم من موقف الجزائر الرفض للتحكيم على مستوى تشريعاتها الوطنية لم يكن لها نفس الموقف على مستوى علاقاتها الدولية³، اين نجد العلاقات الفرنسية الجزائرية منذ اتفاقية ايفيان نصت على ضمانات قانونية تتمثل في اتخاذ التحكيم وسيلة لحل النزاعات بينهم، وهذا كله من أجل التحكم في قطاع المحروقات وضمان الحقوق المكتسبة واستمراريتها بعد الاستقلال وهو ما تجسد في الاستمرار بالعمل بالقانون البترول الصحراوي 1958، والذي نص في المادة 41 من على احالة جميع الخلافات التي تنشأ بين الحكومة المانحة لتراخيص الاستغلال والامتيازات معها الى التحكيم، بالإضافة للعديد من الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع فرنسا بعد الاستقلال خاصة اتفاق 1963، و1965، وكذا الاتفاق المبرم مع شركة "جيتي بيبتروليوم كوباني" الأمريكية سنة 1968 والتي أثرت على السيادة . على الرغم من ان أول قانون للاستثمار رقم 277/63 ، لم يتطرق اطلاقا لمسألة التحكيم⁴.

كما سائر المشرع موقفه من رفض التحكيم بعدما شهدت الجزائر مرحلة التصحيح الثوري 1965 وإصدار أول قانون للإجراءات المدنية سنة 1966 وتبنى قاعدة اخذها من التشريع الفرنسي ان المصالح الحكومية اي اشخاص القانون العام ليست مؤهلة للاحتكام وهذا ماجاءت به المادة 442/3 من القانون المذكور.

¹- قانون رقم 157 /62 المؤرخ في 31 /12 /1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا ما يخالف السيادة الوطنية.

²- المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 افريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج ر عدد 48. (ملغى)

³- والي نادية ، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية والثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون أعمال، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، سنة 2006 ص 11.

⁴- محمد كولا، المرجع السابق، ص 12 ومابعدها.

ونظرا لشعور الجزائر بتأثير التحكيم في سيادتها وهذا من خلال اتفاقية 1962 وكذا اتفاقيات 1963 و1965 واتفاق 1968، التي أبرمتها وبينت تذبذبها في اتخاذه تارة الرفض وتارة الاخذ به وامام هذا الامر تفتنت الجزائر فكرست مبدأ العداة للتحكيم بحيث لجأت الى عملية التأميم وذلك بإصدار الامر رقم 24/71 المؤرخ في 12/04/1971 المعدل للقانون البترولي الصحراوي لسنة 1958 لاسيما المادة 71 منه فأمرت قطاع المحروقات بنسبة 51% فأكدت بذلك على مبدأ سيادتها على ثرواتها الطبيعية من حيث خلق شركات المشروع المختلط وأصبحت تأخذ بمبدأ المشاركة، وهو ما ألزمت به الشركات الفرنسية، وإخضاع المنازعات المتعلقة بالجباية البترولية لاختصاص المحكمة العليا وخلاصة القول نرى ان موقف المشرع الجزائري في هذه المرحلة كان متذبذب وغير واضح وثابت من ناحية العملية في اتخاذ التحكيم فكان خاضع لسياسة لهروب للامام¹.

الفرع الثاني: التحكيم في الجزائر بداية الثمانيات الى صدور المرسوم التشريعي 09/93: مرحلة الانفراج وتكريس التحكيم.

عرفت الجزائر بداية الثمانيات تحولا هاما في مجال التحكيم خاصة ببروز التعليلة الوزارية لسنة 1982² وكذلك ابرام اول نظام للتحكيم التجاري الدولي في 27 مارس 1983 في الاتفاقية الفرنسية الجزائرية التي تضمنت اللجوء الى محكمة تحكيم خاصة في حل النزاعات التي تثور بينها في إطار العلاقات الاقتصادية بالإضافة للتعديلات التي استمرت في بعض القوانين الداخلية مثل قانون الصفقات العمومية وقانون الاستثمار سنة 1982، وموقفهما من التحكيم، وكذا قانون المحروقات لسنة 1986 والقانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية لسنة 1988، اين عبر على هذه الفترة- الثمانيات- بفترة الفصل بين النظام القديم ومرحلة بداية الإصلاحات الاقتصادية أين وجدت الجزائر نفسها امام ضرورة الانفتاح والتوجه الجديد نحو الاقتصاد الليبرالي .

حيث تبنت بعد 30 سنة من التردد في مجال التحكيم تعديلها على قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم التشريعي 09/93 المعدل والمتمم ل قانون إ م لسنة 1966 وإدراج باب خاص بالتحكيم الدولي لتكرس الجزائر فعليا مسالة تنظيم التحكيم وتساير بذلك التحولات الاقتصادية على مستواها الداخلي او الدولي والسماح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن تطلب التحكم في لعلاقات التجارية الدولية . ولقد كرس من خلال هذا لمرسوم ثلاث مبادئ اساسية مبدأ حرية الأطراف في اختيار التحكيم، مبدأ

¹ - محمد كولا، المرجع السابق، ص 11

² - صدرت هذه التعليلة بتاريخ 18 نوفمبر 1982 تحت رقم 603 الديوان/و/1/ متضمنة الخطوط العريضة لسياسة الدولة تجاه شرط التحكيم وتعترف بأهلية الأشخاص العمومية باللجوء إلى التحكيم.

دولية التحكيم ومبدأ استقلالية اتفاق التحكيم فللاطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفي اختيار المحكمين وتحديد اجراءات تاسيس محكمة التحكيم¹.

كما اتجه المشرع الى قانون الاستثمار وقام بتعديله بموجب القانون رقم 12 /93 وكرس نظام التحكيم فيه من خلال نص المادة 41 منه.بالإضافة الى مصادقة الجزائر على العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الاطراف وتعرضت الى لمسالة التحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات.

ولم يتغير هذا الموقف بعد التعديلات التي مست المرسوم التشريعي 09/93 بموجب قانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية - القانون الساري المفعول- في اطاره المنفتح على التحكيم ، وكذا مختلف الاتفاقيات التي ابرمتها الجزائر او قانون الاستثمار او قوانين ذات الصلة.

المبحث الثاني: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

عرف مفهوم التحكيم التجاري الدولي، كطريق بديل للقضاء الرسمي وهو وسيلة قانونية اتفاقية لحل المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة في المواد المدنية والتجارية فقط، فاختيار هذا الطريق لا يكون الا بارادة حرة سليمة ووفق ضوابط و شروط، ولقد حاول العديد من الفقهاء تقديم مقاربات لتعريفه وتحديد انواعه، كما وردت بعض التعاريف في القوانين المقارنة ، واختلفوا حول طبيعة القانونية، لكن رغم هذا الاختلاف اجمع الكل على اهميته- التحكيم- في حل النزاعات خاصة تلك الناتجة عن العلاقات التجارية الدولية.

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي ومبررات الاعتماد عليه

سنتناول في هذا المطلب تعريف التحكيم من خلال استعراض المعنى اللغوي ثم نعرض للمعنى الاصطلاحي للتحكيم ثم بيان مركز المحكم عما يتشابه معه من انظمة قبل ان نختم بمبررات اللجوء الى التحكيم وإبراز مميزاته .

الفرع الاول: تعريف التحكيم

أولاً: التحكيم لغة

التحكيم مصدر حَكَمَ- بتشديد الكاف مع الفتح- يقال حَكَمْتُ فلانا في مالي تحكيما، اذا فوضت اليه الحكم فيه فاحتكم عي في ذلك ، فالتحكيم معناه لغة التفويض في الحكم، ويقال " حكموه بينهم، اي أمره أن يحكم بينهم"².

والمحكم هو الشيخ المجرب المنسوب الى الحكمة ، والحكمة هي العدل ، ورجل حكيم عدل حكيم، ويقال أحكم الأمر اي أتقنه.

¹ - والي نادية، المرجع السابق، ص 20.

² - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص 81.

وكلمة تحكيم arbitrage في اللغة الفرنسية هي من فعل حكم Arbitrer وهي من الأصل اللاتيني من كلمة Arbitraire وتعنى التدخل والحكم بصفته حكم والتحكيم في الخلاف أو نزاع والفصل فيه.فالتحكيم في اللغة الفرنسية يعني تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر من شخص أو أكثر الذي أو الذين قرر الاطراف - باتفاق مشترك بينهم - ان يخضعوا او ينصاعوا له او يتقبلوه¹. وفي اللغة الانجليزية وردت تحت كلمة يحكم ، من يطلب المساعدة او مجموعة أشخاص للوصول الى اتفاق ، والمحكم هو الشخص الذي يساعد شخصين للوصول الى اتفاق أو يفصل بما يراه صحيحاً².

ثانياً: التحكيم اصطلاحاً

يعرف التحكيم اصطلاحاً بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فالتحكيم هو " النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع ، والتحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق افراد عاديين يختارهم الخصوم اما مباشرة او عن طريق وسيلة اخرى يرتضونها³. ولقد أثري التحكيم بعدة تعريفات من قبل الفقه كما عرفته لعدد من التشريعات الوطنية والهيئات القضائية.

1-:- الفقه

فقد ذهب الاستاذ Robert ان التحكيم " نظام للقضاء الخاص تقضي فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي وعهد بها الى أشخاص يختارون للفصل فيها". كما يعرفه اوبنهايم في مؤلفه (القانون الدولي) التحكيم الدولي هو انتهاء خلاف بين الدول من خلال قرار قانوني يصدره محكم و اكثر أو محكمة يختارها الأطراف"⁴. ويتضح من هذه التعريفات أن التحكيم يقوم على عدم اخضاع المنازعات لمحاكم الدولة -القضاء- والعهد به لاشخاص معينين ليفصلوا فيه بحكم ملزم وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط تحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى مشاركة تحكيم.

2- : تشريعا

أما التحكيم في القوانين الوضعية لم يضع المشرع الجزائري تعريف لتحكيم وذلك تلافياً لصعوبات وضعه، واكتفى بالإشارة إلى عناصره واحكامه ، وهو الامر الذي تركه للفقه على اعتبار وضع التعريفات من اختصاص الفقهاء بالدرجة الاولى، في حين نجد بعض التشريعات عرفت التحكيم في قوانينها ومن ذلك على سبيل المثال المادة 04 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والتي نصت " ينصرف

¹- محمد خالد القاضي، المرجع السابق، ص 82-83

²- لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 15.

³- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981، ص 19.

⁴- فؤاد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 16

لفظ التحكيم في حكم هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق عليه طرفي النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة او مركز دائم للتحكيم او لم يكن ذلك" وطبقا لنص المادة الأولى كذلك من قانون التحكيم الفرنسي رقم 42 لسنة 1993 فان التحكيم" هو إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم، يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق حكيم "

3- : قضاء

ذهب مجلس الدولة الفرنسي ان التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي تعترف بها لطرف ثالث (المحكم) والتسليم بان قرار المحكم هو قرار قضائي"

كما ذهب محكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر الى تعريف التحكيم انه " عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الاغيار يعين باختيارهما او بتفويض منهما على ضوء شوط يحددها، ليفصل المحكم في هذا النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المولاة ومجرد من التحايل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي احالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"¹.

الفرع الثاني: طبيعة ومركز المحكم القانوني

يتشابه التحكيم مع بعض الأنظمة القانونية في العديد من الخصائص ولكن لايعني ذلك تطابقه مع ايا من هذه الأنظمة، ولذلك سوف نتناول تمييزه عن غيره من بعض النظم المشابه له كالقضاء والصلح والوكالة والخبرة وكذا البحث حول الطبيعة القانونية للتحكيم .

أولاً: تمييز التحكيم عن مايشابهه :

1- التحكيم والقضاء: يتفق التحكيم والقضاء في عدة وجوه أهمها توافر الأهلية القانونية في شخصية من يباشرها اعني كل من المحكم والقاضي فلا بد من توافر البلوغ والعقل الى غير ذلك من الشروط التي يجب توفرها في اهلية الشهادة والاجتهاد، كما يتفق التحكيم والقضاء في انهما وسيلتان من وسائل الفصل في النزاع².

ويختلف التحكيم عن القضاء من عدة وجوه منها³:

¹ - عبد الكريم أحمد أحمد الثلايا، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2014، ص 15 ومابعدها.

² - خلد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 20.

³ - خالد عبد العظيم بوغابة، التحكيم واثره في فض النزاعات، المرجع السابق ص 21، مناني فراح، المرجع السابق، ص 64-65.

- من حيث التشكيل فالتحكيم عقد رضائي يلزم لصحته ان يكون هناك تراضي واتفق بين الخصمين على ارتضاء محكم بينهما، أما القاضي فلا يتم اختياره من قبل الأطراف بل يعين من قبل السلطة العامة في الدولة ممثلاً عنها في الفصل في منازعات التي تطرح عليه.
 - لا يتقاضى القاضي اتعاباً من الخصوم بعكس التحكيم وإنما يتقاضى راتباً من الدولة لأنه موظف عام .
 - كما ان ولاية القاضي تكون عامة حيث انه رجل قانون يشترط فيه مؤهل قانوني (مثلًا في الجزائر يحتاج الى - ليسانس حقوق + دخول في مسابقة والنجاح فيها + سن القانوني + الأهلية القانونية + تخرج من المدرسة ..) ولا يمكن عزله إلا تأديباً على عكس ولاية لمحكم فهي قاصرة فقط على النزاع المختار للفصل فيه وهو شخص فني لا يتطلب فيه ما يتطلب في القضاء كما انه يمكن ان يعزل باتفاق الأطراف .
 - يمكن للمحكم ان يرفض التحكيم او التتحي عنه عكس القاضي الذي لا يمكن له ان يرفض الفصل في النزاع والا توبع بجريمة إنكار العدالة
 - من ناحية سلطات المحكم نظراً لاختياره من قبل الأطراف قد تكون له سلطات أوسع من سلطات القاضي بالنسبة لتطبيق القانون حيث ان المحكم قد يفوض بالصلح من الخصوم وبالتالي لا يلزم بتطبيق القانون عكس القاضي الذي يفرض عليه تطبيق القانون وان لا يخرج عن النص القانوني الا بما هو محدد في القانون كما ان المحكم لا يستطيع توقيع جزاءات على الشهود أو إلزام الغير بتقديم مستند أو الأمر بالانابات القضائية عكس القضاء.
 - من حيث الإجراءات التي تتبع في قضية التحكيم تتسم بالسهولة والسرعة وقليلة التكلفة وتؤدي حقيقة الى قطع النزاع في إطار المودة والاستمرارية والسرية عكس القضاء التي تتسم إجراءاته بالتعقيد والبطء وكثرة التكاليف والعلانية كمبدأ أساسي .
- 2- **التحكيم والخبرة** : الخبرة هي العلم والمعرفة بباطن الامور، والخبير هو العلم الذي برع في علم من العلوم او فن من الفنون وتتحصر مهمته في ابداء رايه بناء على خبرته في موضوع معين طلب منه القاضي او المحكم ابداء الرأي فيه دون أن يكتسب هذا الرأي اي صفة الازام لا للخصوم ولا للقاضي او المحكم¹.
- وبالرغم من تماثل المحكم مع الخبير في أن كل منهما ليس عضواً في جهاز القضاء وكل منهما شخص فني يصدر رأياً فنياً في قضية معينة، ويخضع كل منهما لمبادئ الاستقلال والحياد والموضوعية الا انهما يختلفان في عدة نواحي²:

¹ - خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 18.

² - علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، المرجع السابق، ص 29.

- من حيث الدور فالمحكم يقوم بوظيفة القضاء، ويحسم النزاع بين الخصوم وحكمه يفرض عليهم، بينما الخبير لا يكلف الا بمجرد ابداء الرأي فيما يطرح عليه من المسائل وهذا الراي استشاري لا يلزم به لا الاطراف ولا القضاء ولا التحكيم.
 - من حيث ما يصدر منهما فالمحكم يصدر حكما ويتقيد بالأوضاع والمواعيد والإجراءات الواردة في باب التحكيم ويكون حكمه قابلا للتنفيذ بعض امهاره بالصيغة التنفيذية، بينما الخبير يكتب محضر او تقرير يرفعه للقضاء هو غير ملزم.
 - من حيث المسائل التي يفصل فيها كل منهما المحكم يفصل في المسائل القانونية والفنية، فهو يقوم بنفس وظيفة القضاء، بينما الخبير يتعرض للمسائل الفنية في حدود اختصاصه فقط فلا يجو له ان يتعرض للمسائل القانونية.
 - من حيث امكانية الطعن فانه يجوز لطعن في حكم محكمة التحكيم بينما لايجوز الطعن بطرق المقررة قانونا في تقرير الخبير .
 - كما يتداخل التحكيم مع الخبرة الاتفاقية عن الخبرة القضائية ، فالعبرة هنا ليس بالالفاظ التي يصف بها المتنازعون الشخص الذي يعهدون اليه بمهمة التحكيم أو الخبرة، وانما بحقيقة المهمة التي يعهدون له بها، وما اذا كانت الفصل في النزاع ملزما لهم او مجرد راي استشاري غير ملزم فالخصوم قد يعهدون بمهمة تحكيمية لشخص يطلقون عليه اسم خبير والعكس فقد يعهدون بمهمة الخبرة الى شخص ويسمونه محكما.
- 3- **التحكيم والوكالة** : عرف القانون المدني الجزائري الوكالة في المادة 571 كالاتي " الوكالة والإنبابة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه " وسبق القول بان التحكيم هو اسلوب لفض النزاعات يرتكز على اختيار الخصوم بإرادتهم أفرادا عاديين أو هيئة للفصل فيما يثور بينهم او يحتمل ان يثور بينهم من نزاع " ¹.
- اذا الملاحظ أن التحكيم والوكالة يتفقان في ان كلاهما نوع من الولاية وان الرضا هو المثبت لهذه الولاية والمبين لحدودها، وعليه فان الوكيل لا يستطيع ان يباشر العمل الموكل ب هالا اذا اذن له الموكل وارتضاه وان المحكم لا يستطيع ايضا نظر النزاع المعروف الا اذا ارتضاه المحكمتين وفي الحدود المكلف بها من حيث الموضوع الزمان والمكان ².
- كما يتفقان انهما من العقود الرضائية غير اللازمة لكلا الطرفين فالموكل والوكيل يستطيعان إنهاء الوكالة قبل إتمام الفعل موضوع الوكالة كما ان للمحكم إنهاء التحكيم بإرادته المنفردة قبل صدور الحكم.

¹ - مناني فراح، المرجع السابق، ص70

² - خالد عبد العظيم ابو غابة، المرجع السابق، ص16.

إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط¹:

- ان الوكيل في عقد الوكالة يتصرف بارادة موكله الصريحة أو الضمنية ولا يملك مخالفة تلك الارادة الا بما هو في مصلحة الموكل ، اما المحكم فبعد ان تتعد له سلطة نظر النزاع برضا المحكمتين اليه يباشر عمله باستقلال عن ارادتهما، وله ان يوجه حكمه الى اي منهما حسب ما يقتضيه الدليل عنده حتى وان كان مخالفا لإرادة المحكمتين او احدهما او لا يصادف قبولاً او هوى في نفس احد الأطراف ويكون حكمه لازم مالم يكن فيه ظلم وتحيز.

- كما يشترط لصحة الوكالة ان يملك لموكل فعل ما وكل به بنفسه فالصبي الذي لا يملك البيع والشراء لا يمكنه توكيل غيره بذلك، على عكس التحكيم الذي لا يملك فيه أطراف الخصومة انهاء النزاع بينهما بطريق الحكم لذا فهم يوكلون هذا الامر الى المحكم إذ ان مهمة المحكم مهمة قضائية وحكمه يرتب نفس الأثر التي يرتبها الحكم القضائي وهذا الأمر لا يمتلكه المحكمتون.

4- التحكيم والصلح : الصلح كما عرفه التقنين المدني الجزائري في مادته 459 بانه " عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً او يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه". والملاحظ من هذا التعريف ان الصلح يقوم على عنصرين أساسيين وجود نزاع قائم او محتمل وكذا النزول عن ادعاءات أو حقوق متقابلة لكل من الطرفين .

اذا يشترك التحكيم مع الصلح في أنهما كلاهما وسيلتا بديلتان يلجا إليهما الأفراد بدلا من اللجوء للقضاء ، لا بد من وجود نزاع بين الطرفين ووجود اتفاق يعبر بصورة قاطعة عن الرغبة في حل النزاع بعدي عن القضاء.

ويختلفان في عدة نقاط²:

- من حيث محل العقد نجد التحكيم محل العقد فيه هو الالتزام بعدم طرح النزاع على القضاء واختيار محكم خاص للفصل فيه، بينما في الصلح فان محل العقد هو تسوية مباشرة للنزاع فحواها نزول كل من الطرفين عن حقوقه كلها او بعضها وأنهم يتوصلون لتسوية النزاع بأنفسهم دون اللجوء الى شخص ثالث.

- من حيث التنفيذ عقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته ملم يتم في صورة عقد رسمي او يتم أمام المحكمة التي يكون النزاع قد طرح عليها قبل التوصل الى الصلح، بينما التحكيم يكون الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري بعد الحصول على الأمر بتنفيذه طبقاً للقواعد العامة.

- من حيث نهاية النزاع ينتهي الصلح بمجرد التنازل المتبادل بين المتنازعين اي مجرد إبرام عقد الصلح، أما التحكيم فلا ينتهي بمجرد إبرام اتفاق التحكيم بل لا بد من صدور الحكم فيه.

¹- نفس خالد عبد العظيم ابو غابة المرجع، ص 17.

²- علاء محي الدين مصطفى ابو احمد، المرجع السابق، ص 24-25

الفرع الثالث : أسباب ذبوع التحكيم وانتشاره

الملاحظ أن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات قد تزايد في العصر الحالي بصورة كبيرة إذ يشكل أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية ولعل هذا يرجع لأسباب وظواهر نرصدها وفق الآتي:

أولاً : طبيعة منازعات التجارة الدولية: فالمنازعات أصبحت ذات طابع فني دقيق نتيجة ثورة العلم والتكنولوجيا التي يشهدها المجتمع المعاصر، وانتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود في العقود الدولية مما اصبح على هذه المعاملات مجموعة من السمات الخاصة ، واصبحت المنازعات الناشئة عن هذه المعاملات تثير مسائل فنية دقيقة يصعب على القاضي الفصل فيها دون اللجوء لخبير متخصص، فأدى ذلك الى حلول الخبير محل القاضي من الناحية العملية للفصل في الدعوى خلافا للواقع النظري الذي يقضي بأن رأي الخبير استشاري.

ثانياً : مثالب القضاء : يذهب الفقه والمتعاملين التجاريين الدوليين إلى إناطة تسوية منازعات التجارة الدولية للقضاء الوطني ، واللجوء بها للتحكيم ولهذا الاتجاه الرفض للعدالة الوطنية مبررات استند عليها:

- الشك في الأحكام التي تصدر من القضاة في أنها لا تتسم بالحيادة، فانتماء القاضي الوطني الى الدولة المضيفة أو لأحد أطراف يجعل حالته النفسية تتجه في الكثير من الأحيان إلى تغليب المصالح القومية والوطنية وإلى أملاءات السلطة العامة¹.
- تعارض مع قاعدة عرفية قانونية وهي أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي لنفسه، وبالتالي فصل القاضي الوطني لدولته يجعله حكماً وخصماً في آن واحد².
- في غالب الأحيان يكون القاضي ملزم بتطبيق أحكام القانون الداخلي لدولته وهذه الأحكام قد تكون محل شكوى أو اعتراض من المستثمر الأجنبي او المتعامل التجاري الأجنبي³.
- افتقار المحاكم الوطنية وخاصة الدول النامية الخبرة الفنية اللازمة لتسوية منازعات التجارة الدولية، خاصة الدعاوي المعقدة مما يؤدي الى عدم الوصل إلى تسوية مرضية للطرفين⁴.

¹- شيرازاد حميد هروري، منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2018، ص 75.

²- المرجع نفسه، ص 75.

³- غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصدها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 2004، ص 219.

⁴- هشام خالد، جدوى اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي مزاياه وأمراضه، المرجع السابق، ص 265، وانظر بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 332.

- عدم وضوح الاختصاص القضائي بالنسبة للمحاكم فتظل دعواه حائرة متقلبة بين المحاكم الداخلية وهذا كله قد يؤدي إلى ضياع بعض الوقت من المستثمر المتعامل التجاري الدولي الذي يحرص على استغلال وقته كله.
- بطء الإجراءات وذلك بسبب تعدد درجات التقاضي من محكمة ابتدائية، إلى محكمة الاستئناف، إلى المحكمة العليا، وهذا البطء لا يتناسب مع طبيعة القضايا التجارية التي تتطلب السرعة في حسم الخلاف، ويرجع ذلك سلباً على الطرفين من ناحية ضياع الوقت، والكشف على أسرار العلاقة والمشروع أمام العامة مما يقضي على المنافسة، إضافة إلى ذلك تفاقم المشاكل المالية والأضرار و الخسائر بالنسبة للأطراف¹.

ثالثاً: مزايا التحكيم: اختيار الخصوم التحكيم يرجع للمزايا التي يقدمها للأطراف وهي سبب من أسباب الاقبال المتزايد عليه ولعل أهم هذه المزايا:

- يمتاز التحكيم ببساطة الاجراءات حيث نجد أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع وأكثر من القاضي الوطني في كل مايتعلق باجراءات التقاضي، مثل التبليغات وادارة الجلسات وتنظيمها وتقديم المستندات وتقديم البيانات والاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك.
- تميز التحكيم بالسرعة إذ تعد السرعة في حل المنازعات مطلب مهم لكل أطراف العلاقات التعاقدية لا سيما الطابع التجاري ، ويأتي هذا العامل من المبررات الأساسية للاختيار التحكيم كبديل للقضاء، خاصة إذا ما راعينا تميز عقود التجارة والتنمية الاقتصادية وارتباطها بمشاريع ومصالح اقتصادية بالغة الأهمية و رؤوس أموال ضخمة، وجداول زمنية لتنفيذها، فإذا حصل بشأنها نزاع فإن الأمر يستوجب بالدرجة الأولى السرعة لتجنب تعطلها واستبعاد وقوعها في خسائر فادحة وتعقيدات التقنية الكثيرة التي تؤدي لتوقف هذه المشاريع وتجمد مبالغها النقدية الكبيرة وفقدان حتى لقيمتها الإسمية والائتمان من طرف البنوك والمراكز المالية الممولة².
- يعد الحفاظ على السرية في الإجراءات مبدأً أساسياً من مبادئ التحكيم وإحدى المزايا التي يجنح من أجلها المتنازعون إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم، فميزة السرية التي تغلف التحكيم تعد أحد العناصر الأساسية والطبيعة المكونة لنظام التحكيم والذي لا تقوم قائمته بدونها، وهي من المسائل التي تحرص عليها الأطراف المتعاقدة خاصة في مجال التجارة الدولية على وجه مفضلين إياها على القضاء كون هذا الأخير تحيط به العلانية كمبدأً وكضمان لتحقيق العدالة، لكن من شأنها

¹- عبد الحميد نصر أحمد الحميري، الاستثمار الأجنبي(الحوافز والحماية القانونية) دراسة مقارنة، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، سنة 2008، ص 87.

²-إناس هاشم رشيد، وعود كاتب الأنباري، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة السابعة، العدد الأول سنة 2015، ص 04

أن تؤدي إلى إفشاء الأسرار التي يحرص عليها التجار والمستثمرون على إبقائها سرا، بغية عدم الأضرار بمشروعاتهم وتجارتهم، إذا التحكيم ليس مجرد قضاء خاص، ولكنه علاوة على ذلك قضاء يتم في سرية¹.

- يوفر التحكيم في حسم المنازعات قدرا كبيرا من الضمانات التي تبث الثقة والاطمئنان في نفوس الخصوم فالأطراف هم يختارون محكميهم سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة ومثل هذا الأمر يعطي الأطراف نوعا من الأمان والراحة النفسية، حيث يساهم الشخص في اختيار قاضيه الذي سينظر النزاع بل ويسهم ولو بطريقة غير مباشرة في المحكم الثالث إن وجد²، هذا يؤدي إلى تلافي الحقد بين الأطراف الفرقاء ويأتي قرار المحكمين بالنسبة إليهم أقرب للرضا لأنه صدر من محكمين حائزين على ثقة ومن اختيارهم، بالإضافة إلى الحوار اللامتناهي بين هيئة التحكيم وأطراف النزاع طيلة فترة التحكيم الذي يشكل عامل ثقة كبيرة لصالح الأطراف ناهيك عما تتمتع به الهيئة التحكيمية من حياد واستقلال³.

- كما يكفل التحكيم عدالة متخصصة لما يتمتع به المحكمين من كفاءة وتخصص في تسوية مسائل التجارة التي تتطلب فض منازعاتها معارف اقتصادية وفنية حديثة وخبرة تتلائم مع توسع مجالاته

- تكاليف التحكيم أقل نسبيا من تكاليف ومصاريف التقاضي العادية، ففي التحكيم يقوم المتنازعان بسداد أتعاب ومصروفات التحكيم مرة واحد او مرتين فقط، ومدة الفصل في النزاع معلومة وكذا ما يوفره من انعدام الدرجات⁴، بعكس المحاكم العادية تستنزف الخصوم بمصاريف الانتهاال من المحكمة وإليها وإحضار الشهود وأتعاب المحامين والرسوم القضائية، ويتعقد الأمر كثيرا عند استمرار أمد نظر الدعوى⁵.

- يصف البعض التحكيم بأنه قضاء العلاقات المستمرة، حيث يسعى المحكم إلى تقريب بين وجهات النظر وتضييق إطار الخلافات ودفع أطراف النزاع إلى تقديم التنازلات للوصول إلى

¹- حفيفة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 18 وما بعدها.

²- الفزائري أمال، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون طبعة، سنة 1993، ص 09.

³- jean- francois pouret et sèbastien besson ; droit comparè de l'arbitrage international, L.G.D.J, 2002 p366.

⁴- عبد الرحمان، فاطمة فتح الرحمن علي، التحكيم كوسيلة من وسائل فض المنازعات الناشئة عن قضايا الاستثمار، مجلة العدل، وزارة العدل السودان، المجلد 13 عدد 33، سنة 2011، ص 151

⁵- النور عثمان، دور التحكيم في تسوية المنازعات، مجلة الدراسات العليا- كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، مجلد 4 عدد 05، سنة 2016، ص 183.

نقطة التقاء مشتركة ومما يساعد المحكم لبلوغ ذلك هو عدم التزامه بإجراءات قانونية محددة ومقيدة وبذلك يستطيع أن يطرح حلولاً وسطية وتوفيقية¹، لا تنهي هذا التعامل بانتهاء الخصومة بل تبني مرحلة جديدة على أسس متينة من العمل الشريف والثقة المتبادلة ويوعز للطرفين المتنازعين بضرورة ترصين عقودهما في المستقبل على أواصر من الوضوح والمصادقية.

رابعاً: التحولات السياسية والاقتصادية التي شهدتها المجتمع الدولي: الحقيقة أن الأخذ بنظام التحكيم أو عدم الأخذ به اليوم أصبح في اعتقادنا خارج نطاق وقدرة الأنظمة السياسية في دول العالم، فلم يعد من المقدر هذه الأنظمة أن ترفض تنظيم التحكيم التجاري الدولي، وإلا أصبحت في معزل عن التطورات الاقتصادية العالمية والعلاقات السياسية، بل إن ترك هذا النظام والعدول عنه قد يترتب عليه فوات منافع عديدة تصب في النهاية لصالح التنمية الاقتصادية ولأواصر السياسية لهذه الدول والتي لا يمكن أن تتم إلا بمشاركة المتعاملين الأجانب المشروعات الكبيرة العاملة بها²، وأدراج شرط التحكيم كبند أساسي لتسوية النزاعات الناشئة أو المحتمل وقوعها.

وأكثر من هذا هناك من يرى التحكيم آلية من آليات هيمنة النظام الرأس مالي العالمي، بل أن البعض يعتبره أداة استعمارية مفروضة من قبل الشركات العملاقة التي تتعدى ميزانياتها ميزانية دول مجتمعة، وما هي إلا وسيلة للتنازل على الحصانة القضائية للهيمنة على مصالح البلاد الاقتصادية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

لم يتفق الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، ويرجع هذا الاختلاف الفقهي إلى اختلاف الآراء فهناك من يرى أنه ذو طبيعة تعاقدية بناء على اتفاقية الأطراف التي يستمد منها المحكم سلطاته، وهناك من يرجح الطبيعة القضائية للتحكيم باعتباره يحل محل القضاء، أما الرأي الآخر فيرى أن التحكيم نظام مختلط من قواعد العقد وقواعد التحكيم. لذا أدى الأمر إلى تعدد النظريات في هذا الشأن، فظهرت النظرية العقدية والنظرية القضائية ونظرية الطبيعة المختلطة والنظرية المستقلة.

الفرع الأول: النظرية العقدية للتحكيم: يرى أصحاب هذه النظرية أن أساسها هو الدور الجوهري لإرادة الأطراف في التحكيم، فهم الذين يخولون هيئة التحكيم مهمة الفصل في النزاع، وهم الذين يتولون تشكيل المحكمة أو المشاركة في تشكيلها، ويتحملون نفقاتها وأتعابها، وهم الذين يحددون لهذه الهيئة الإجراءات التي يتعين عليها اتباعها وكذلك القانون الواجب التطبيق على هذه الإجراءات³، وعليه فهم يؤكدون على

¹ - الصالحي كامران، المرجع السابق، ص 19.

² - نصار جابر جاد، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث الإدارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، مجلد 20، عدد 02، سنة 2002، ص 72.

³ -SCHOLL(m)، arbitrage et droit privé européen، critique d'une incursion، gazette du palais، journal spécial des société françaises par actions، extenso édition، paris، n2007/2 juillet2007، p18.

أن أغلبية المشرعين في مختلف الدول في تنظيمها للتحكيم تشريعيا وكذل الحال في الاتفاقيات الدولية، لا تضع أحكاما آمرة إلا في أضيق الحدود ما لم يخدم إرادة الأطراف في اللجوء الاختياري للتحكيم¹. ويسلم أنصار النظرية العقدية بأن التحكيم يقوم أصلا على عمل من المحتكمين وهو اتفاق التحكيم وعمل من المحكم وهو الفصل في النزاع-لكنهم يرون أن عمل المحكم لا يقوم إلا بعمل المحتكمين باعتباره مجرد تنفيذ له ومن ثم فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها ويرون أصحاب هذه النظرية أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف ومن ثم فإن له طابع تعاقدية.وقد وجد هذا الاتجاه صدى لدى محكمة النقض الفرنسية حيث أيدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم وانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم وذلك في حكمها الصادر في 27 يوليو سنة 1937 والذي جاء فيه أن قرارات التحكيم الصادرة على أسس مشاركة تحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشاركة وتشاركها في صفتها التعاقدية².

وقد تعرضت هذه النظرية إلى جملة من الانتقادات من بينها:

- لا يتم تعيين المحكمين دائما باتفاق الأطراف، فقد تعترض عملية التعيين صعوبات أو خلافات وحتى مماطلات من طرف أحد الخصوم، مما يخول قضاء الدولة أو مراكز التحكيم بحسب الحالات مهمة تعيين المحكم أو المحكمين.
 - صحيح أن التحكيم وليد الإرادة، لكنه وبمجرد بداية الإجراءات فإنه يصبح مفروضا، ولا مجال لتدخل الأطراف فيه، وخير دليل على ذلك أنه لا يمكن رد المحكمين إلا للأسباب ووفق الأوضاع والإجراءات المحددة قانونا.
 - لا يتضمن اتفاق التحكيم حلا للنزاع، لهذا فمن غير الصواب مد الطبيعة العقدية إلى حكم التحكيم ذو الطبيعة القضائية والذي يتضمن حل النزاع³.
- أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بقاعدة أن الأطراف أحرار في جعل الحكم قابلا للاستئناف من عدمه في التحكيم الداخلي، أما في التحكيم التجاري الدولي فقد حسم المشرع ذلك بعدم قابلية القرار الصادر في الجزائر للطعن بالاستئناف، وهي نتيجة تتلاءم مع اختيار الأطراف للتحكيم، كما أن معظم أحكام التحكيم يتم تنفيذها طواعية ودون اللجوء إلى القضاء الوطني للحصول على الصيغة التنفيذية كما يترتب على الطبيعة التعاقدية⁴.

¹-بربري محمود مختار احمد، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 2004، ص07.

²- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص111.

³-عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 2003، ص76.

⁴-بوختالة منى، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013/2014، صص 21-22.

الفرع الثاني: النظرية القضائية للتحكيم: يعتمد أنصار هذه النظرية على الدور الجوهري الذي تلعبه الوظيفة القضائية للمحكم فحسب هذا الاتجاه يتم التركيز على المهمة الممنوحة للمحكم، وهي في نظرهم وتصورهم مهمة قضائية ولا يؤخذ بعين الاعتبار ما إذا كان المحكم قاضيا أم لا، فالمهمة القضائية حسبهم تستمد من معيار موضوعي هو فكرة حسم النزاع وليس معيار شكلي يتمثل في أننا أمام قاضي وفقا لقانون دولة ما¹.

وفقا لهذه النظرية يعتبر المحكم قاضيا رغم انه ليس قاضي دولة، إلا انه قاض خاص عينه أطراف النزاع، والحكم الذي يصدره كحكم القاضي له طابع قضائي، نظرا لما يتمتع به المحكم من سلطات قضائية في إصداره يستمد من القانون. وإذا كان حكم المحكم لا ينفذ فور صدوره بل يستلزم الحصول على امر قضائي بالتنفيذ، فمرد ذلك افتقار المحكم لسلطة الاجبار².

ويرى أنصار هذه النظرية أن أعمال التحكيم يعد رهينا باتفاق الخصوم على الالتجاء اليه ولكن ذلك لا يؤثر على جوهر وظيفته القضائية، ومن ثم فإن هذا الاتفاق هو من قبيل العنصر العارض فرضته ظروف لا صلة لها بوظيفة التحكيم وطبيعته، وذهب انصار هذه النظرية إلى أنه إذا كان اختيار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادي من طرفيه فإن الالتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادي من جانب احدهما وقد يتفق اطراف النزاع على رفع النزاع إلى محكمة غير المحكمة المختصة أصلا وقد يتفق اطراف الخصومة على النزول عن الخصومة بعد رفعها وهذا دليل على أن ما تؤديه إرادة الخصوم من دور في طرح النزاع على التحكيم بدلا من القضاء ليس له أثر على حقيقة الوظيفة التي يؤديها التحكيم من كونها وظيفة قضائية مثلها في ذلك مثل وظيفة قضاء الدولة³.

وتعرضت هذه النظرية إلى جملة من الانتقادات التي نعددها فيما يلي:

-يلتزم القاضي عند نظره النزاعات المعروضة أمامه بتطبيق القانون فقط، بينما يقوم المحكم بمهمته إما بتطبيق القانون أو دون تطبيقه، فهذا الأخير يسعى في كثير من الحالات، وبحسب اتفاق الأطراف الى حل النزاع بطريقة تضمن استقرار العلاقات بين الأطراف في المستقبل.

-يختلف النظامان القانونيان المتعلقان بكل من المحكم والقاضي من حيث طريقة تعيينه وصلاحياته ومسؤوليته وسلطته أثناء الخصومة وعند إصدار الحكم وحتى بعد إصداره.

¹ - بوختالة منى، المرجع السابق، ص22.

² - محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص17.

³ - خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص113.

- لا تتمتع أحكام التحكيم بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها أحكام القضاء، وبالتالي لا تعد أعمالاً قضائية¹.

الفرع الثالث: نظرية المختلطة للتحكيم:

يرى أصحاب هذه النظرية بأن التحكيم له طبيعة مزدوجة تعاقدية وقضائية "مختلطة" فهو عقد بالنظر إلى الوجوه التي تشتق من أصل التحكيم وهو العمل الإرادي للأطراف وهو قضاء بالنظر إلى كون الحكم الصادر يلزم الأطراف بقوة غير القوة الملزمة للعقد².

ويرى البعض من أصحاب هذه النظرية أن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً وليس قضاءً محضاً وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم. ويعقب البعض على هذه النظرية بالقول بأنها محاولة الهروب من مواجهة الحقيقة وتمثل نوعاً من العجز، والواجب هو حصر العناصر ذات الطابع الإرادي التعاقدية وتمييزها عن تلك العناصر ذات الطابع القضائي بحيث يمكن في النهاية تحديد مدى تداخل كل من العناصر التعاقدية والقضائية في تكوين نظام التحكيم وإعطائه طبيعته الذاتية المستقلة. والواقع أنه من الصعب النظر إلى التحكيم كعقد، فالعقد في حد ذاته لا يحسم النزاع كما أن العقد ليس هو جوهر التحكيم بدليل عدم وجوده في التحكيم الإجمالي، وإذا اعتبرنا أن التحكيم يتسم بالصيغة الرضائية أي التعاقدية فلا يمكن أن تتسحب هذه الصفة إلى حكم التحكيم الصادر في النزاع³.

انقسم أصحاب هذه النظرية إلى اتجاهين نبرزه فيما يلي:

-الاتجاه الأول: يرى أنصاره أن التحكيم بناء مركب يجمع بين عدة عناصر منها ما هو ذو طبيعة تعاقدية كإرادة الأطراف في اختيار اللجوء إلى التحكيم عن طريق الشرط أو الاتفاق التحكيمي، فالإرادة هي التي تحرك إجراءات التحكيم وتحدد المسار الطبيعي والقانوني للتحكيم وتجد مصدر سلطتها مباشرة في إرادة الخصوم وبطريقة غير مباشرة في إرادة المشرع الذي يسمح باللجوء إلى التحكيم عوضاً عن القضاء الوطني⁴.

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

²- عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مصر المعاصرة، دون طبعة، دون سنة النشر، ص 20.

³- خالد محمد القاضي، مرجع سابق، صص 114-115.

⁴- شحاتة محمد نور، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للتحكيم، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 1993، ص 473.

-الاتجاه الثاني:ويذهب أنصاره إلى أنه إذا كان التحكيم ذو طبيعة مركبة بوصفه قضاء خاص مؤسس على إرادة الأطراف يستمد أساسه من اتفاق الأطراف أي أنه عمل قضائي لكنه ناتج عن تصرف تعاقدى¹.

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

إذا تجدر الإشارة إلى أن وظيفة المحكم قضائية في طبيعتها وموضوعها لأن المحكم يقوم بالبحث والتحري في صحة أو شرعية ادعاءات الخصوم المعروضة أمامه، لكن يبقى مصدرها تعاقديا باعتبار التحكيم نابع أصلا من اتفاق إرادة الخصوم، فالتحكيم تتعاقب عليه إذن صفتان²:

-الصفة الأولى: (اتفاق) وتتمثل في اختيار الخصوم للتحكيم بديلا عن القضاء لحل منازعاتهم واختيارهم للمحكمين أو تحديد كيفية هذا الاختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الموضوع.

- الصفة الثانية : (القضائية): والتي تتمثل فيما يصدره المحكم أو محكمة التحكيم من أحكام أو قرارات قضائية وتنفيذها طواعية وبلجوء الأطراف أو أحدهم للمطالبة بالصيغة التنفيذية للحكم أو القرار التحكيمي وفي حالة عدم التنفيذ الطوعي عندها يتحول الحكم إلى عمل قضائي نهائي ملزم بحيث يمكن تنفيذه بالقوة العمومية مثل أي حكم أو قرار قضائي صادر عن الدولة المراد تنفيذه فيها، وبالتالي يصبح قرار التحكيم بمثابة الحكم القضائي الوطني³.

الفرع الرابع: النظرية المستقلة للتحكيم:

يرى جانب من الفقه ان التحكيم وسيلة قانونية متميزة لفض المنازعات ونظام مستقل وقائم بذاته وذلك لاعتبارات عديدة، منها ان العقد ليس هو جوهر التحكيم، وليس إلا أداة خاصة تحقق الهدف الذي يسعى اليه الخصوم، وتدعيما لهذه النظرية اتجه البعض الى الربط بين الهدف الذي يسعى اليه الخصوم، وهو السعي الى العدالة على أسس تختلف على المفهوم التقليدي لها امام المحاكم، وبين استقلاليته على الأنظمة الأخرى، ويرى عدم تفسير التحكيم في ضوء المبادئ التقليدية ومحاولة ربطه بالعقد او بالحكم

¹- المرجع نفسه، ص474.

²- بوختالة منى، مرجع سابق، ص26.

³-المرجع نفسه، ص27.

القضائي، ونادى بعض الفقه باستقلال نظام التحكيم من خلال التأكيد على طبيعته الخاصة، وذاتيته التي تختلف عن العقود وعن أحكام القضاء¹.

كما ذهب البعض للقول بان التحكيم ليس نوعا من القضاء وإنما هو نظام مختلف في وظيفته وطبيعته وبنائه الداخلي عن القضاء وهو بذلك يمشي موازيا له.

غير أن كل ما يستند إليه أنصار هذه النظرية لا يؤكد على إستقلال نظام التحكيم عن نظام القضاء العام في الدولة وإنما يؤكد على خصوصية نظام التحكيم. كذلك اعتبره البعض هروب عن إيجاد حل.

المطلب الثالث : أنواع التحكيم التجاري الدولي

تتعدد تقسيمات التحكيم إلى أنواع عديدة، تختلف بحسب زاوية النظر إليها، فإذا تم النظر إلى عنصر الإلزام فهو يقسم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، أما إذا تم النظر إلى النطاق نجده يقسم إلى تحكيم كلي وآخر جزئي، كما نجده يقسم من حيث التنظيم إلى التحكيم الحر والتحكيم المؤسستي، أما من ناحية القواعد الواجبة التطبيق فيقسم إلى تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح، أما من حيث طبيعة المنازعة إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي.

الفرع الأول: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

يرتكز التمييز بين النوعين على معيار تدخل إرادة الأطراف في اختيار التحكيم كوسيلة لحل النزاع بينهم، فيكون التحكيم اختياريًا إذا لم يكن اللجوء إليه امرًا مفروضًا على الخصوم، أي أن اللجوء إليه يتم بمحض إرادة الأطراف، وهو الأصل في التحكيم، بينما يكون التحكيم إجباريًا إذا كان اللجوء إليه التزامًا قانونيًا فرضه المشرع كطريق لحل نوع معين أو أنواع معينة من النزاعات².

الفرع الثاني: التحكيم الكلي والتحكيم الجزئي:

وجه التمييز بين هذين النوعين هو مدى شمولية اتفاق التحكيم للنزاعات التي قد تنشأ عن العقد الأصلي.

¹ - لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 24-25

² - تعويلت كريمة، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2019/2020، ص12.

أولاً: التحكيم الكلي: هو التحكيم الذي يختص المحكم فيه بنظر كل نزاع ينشأ عن أي جزء من العقد مهما كان نوعه أو طبيعته، فنكون بصدد التحكيم الكلي عندما يشمل اتفاق التحكيم العقد الأصلي برمته، وبالتالي حل كل النزاعات¹.

ثانياً: التحكيم الجزئي: هو التحكيم الذي يغطي جزءاً من النزاع فقط، فإما أن يغطي جزءاً من العقد الأصلي فقط، وإما أن يشمل نوعاً معيناً من النزاعات فقط. ومثاله: عقد توريد بين شخصين؛ يتضمن شرطاً بأن يتم فض كل النزاعات التي تنشأ بمناسبة هذا العقد (يعد التحكيم في هذه الحالة تحكيمياً كلياً)، أما إذا كان الشرط مضموناً أن يتم فض النزاعات المتعلقة بتحديد مقدار التعويض فقط (يعد التحكيم في هذه الحالة تحكيمياً جزئياً).

الفرع الثالث: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:

أولاً: التحكيم الحر: يطلق عليه التحكيم الخاص أو تحكيم الحالات الخاصة (ad-hoc) ويعرف بأنه "التحكيم الذي يقوم بإدارته الأطراف المعنية أو مستشاروها القانونيين دون تدخل منظمة مختصة". فهو تحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة دائمة التحكيم، وإنما يجري في حالات فردية وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين، وكيفية مباشرة إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذي يسري على النزاع فهو يعطي الحرية الكاملة للخصوم في تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعها المحكم الذي يختارونه لكي يفصل في النزاع المطروح عليه وفقاً لهذه القواعد سواء كانت إجرائية أو موضوعية وفي المكان الذي يحدده بما لا يتعارض مع القواعد الآمرة أو النظام العام².

وقد ظهر التحكيم الحر قبل ظهور التحكيم المؤسسي، وفيه يعطى حرية كبيرة للأفراد في اختيار المحكمين الذين يضعون فيهم ثقتهم اعتماداً على خبرتهم في حل النزاع، وقد تكون القواعد والإجراءات المتبعة لحل النزاع أكثر مرونة وواقعية عنها في قواعد التحكيم المؤسسي، كما أن عامل السرية والسرعة في حل النزاع، قد يكون أكثر ما يميز هذا النظام، كما أن الاعتماد على مؤسسة أو هيئة لحل النزاع القائم، قد يأتي بكثير من القواعد والإجراءات التي قد تكون على عكس توقعات الأفراد والتي قد تساعد

¹ - زروق نوال، محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، المواسم الجامعية 2014/2015، 2015/2016، 2016/2017، 2017/2018، ص41.

² - عيساوي محمد، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، محاضرات موجهة للسنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلو محند اولحاج، البويرة، 2019/2020، ص11.

على إطالة زمن التحكيم لتأخر فهم الخصوم لها وما يتبعها من تحضير مستندات، ودفع تستطيع الرد على هذه القواعد والإجراءات¹.

ثانياً: التحكيم المؤسسي: يطلق عليه اسم التحكيم النظامي وهو الذي تتولاه منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة والتي انتشرت في أعقاب الحرب العالمية الأولى وفي هذا التحكيم النظامي يكون فض المنازعة وفقاً لقواعد وإجراءات موضوعة سلفاً لحكم عمل هذه الهيئات، وهذا النوع من التحكيم سائد في منازعات التجارة الدولية، والسبب في شيوع هذه الصورة في منازعات التجارة الدولية هو أن التحكيم المؤسسي يتميز بالسهولة واليسر، فهذه المنظمات لديها قوائم بالمحكمين من كافة الخبرات مما يساعد أطراف النزاع على اختيار المحكم المناسب، كما أن لهذه المنظمات لوائح تنظم إجراءات التحكيم وهي إجراءات سهلة وغير مكلفة كما أنها تقدم الأعمال الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية والترجمة والحفظ فضلاً عن أنها توفر المساعدة للطرف الذي يصدر لصالحه الحكم ويرغب في تنفيذه².

ما تجدر الإشارة إليه أنه رغم كون التحكيم المؤسسي هو السائد في العصر الحديث في مجال المعاملات الدولية الخاصة المتعلقة بالتجارة الدولية؛ نظراً لظهور العديد من المنظمات والمراكز والهيئات ذات الطابع الدولي والتي تضطلع بأعباء التحكيم الدولي في المعاملات التجارية، إلا أنه في كثير من الأحيان ما يفضل أطراف هذه المعاملات اللجوء إلى التحكيم الحر في حالة ما وجدت بينهم منازعات، وأبرزها حالات التحكيم في عقود البترول³.

الفرع الرابع: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح.

ينقسم التحكيم من حيث مدى سلطة المحكم في تطبيق القانون إلى نوعين: تحكيم بالقانون وهو الذي يفضل فيه المحكم في النزاع المطروح أمامه وفقاً لأحكام القانون، وتحكيم بالصلح وهو الذي يتم بناء على تفويض أطراف النزاع المحكم بالفصل فيه وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف.

أولاً: التحكيم بالقانون: هو ذلك التحكيم الذي تلتزم فيه هيئة التحكيم أو المحكم بالفصل في النزاع وفق قواعد القانون الوضعي أو الإجرائي الذي يتم تحديده من قبل الأطراف، أو من قبل محكمة التحكيم ذاتها عند سكوت الأطراف وعدم تحديد القانون الواجب التطبيق ويترتب على التزام المحكمة أو المحكم بذلك أنه يمكن الطعن في أحكامها بالاستئناف في النظم القانونية التي تسمح بذلك كالقانون الجزائري والقانون

¹ - احمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء وهيئات التحكيم العربية والدولية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص70.

² - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، 2002، ص118.

³ - المرجع نفسه، ص119.

الفرنسي، فالمشرع الجزائري اعتبر التحكيم الداخلي كقاعدة أساسية أحكامه وقراراته تقبل الطعن فيها بالاستئناف ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك وبالتماس إعادة النظر اذا كان الحكم نهائيا. فالأصل أن محكمة التحكيم أو المحكم في هذا النوع من التحكيم ملزم ومقيد بأحكام القانون وبالتالي تكون المحكمة ملزمة بالبحث عن قواعد القانون التي يجب عليها تطبيقها في الإجراءات أو الموضوع¹.

ما يجدر الإشارة إليه أن التحكيم بالقانون كنوع من أنواع التحكيم في الجزائر، قد تم تنظيمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، حيث تبنى المشرع الجزائري التحكيم بالقانون حسب ما ورد في نص المادة 1023 من ق إ م إ 08-09 والتي جاء فيها: "يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون".

ثانيا: **التحكيم بالصلح**: في هذا النوع من التحكيم يطبق المحكم بشأنه قواعد العدالة والإنصاف، ولا يتقيد فيه بضرورة تطبيق قواعد القانون. ويعتبر التحكيم بالصلح استثناء على القاعدة التي تقضي بأن يتم التحكيم وفقا لقواعد القانون (التحكيم بالقانون) ذلك أن التحكيم بالصلح تفتح الباب أمام المحكم للتصرف والانفراد برأيه بشكل كبير جدا ودون الاستناد إلى نص قانون معين². فالمحكم في التحكيم بالصلح يتمتع بحرية كاملة للوصول إلى الحكم من خلال استخلاص الحل من قواعد العدالة أو من المبادئ العامة للقانون أو من العادات والأعراف التجارية الدولية³.

الفرع الخامس: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي: يصبو موضوع معرفة الاختلاف بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي إلى تحديد مسائل هامة يأتي على رأسها تبيان القواعد القانونية الواجبة التطبيق وكذا حرية إرادة الأطراف في تنظيم العملية التحكيمية من عدمها.

أولاً: التحكيم الدولي: يكون التحكيم دوليا طالما كانت العلاقة محل النزاع دولية، بمعنى ان دولية العلاقة محل النزاع هي التي تضي الطابع الدولي على اتفاق التحكيم مهما كانت صورته، فلقد اختلفت التشريعات الداخلية للدول في تحديد دولية العلاقة محل النزاع في التحكيم، فهناك من يعتمد على معيار قانوني وهناك من يعتمد على معيار اقتصادي⁴.

¹ - بوختالة منى، المرجع السابق، ص 28.

² - الشрман ناصر محمد، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، دون طبعة، مركز الدراسات العربية، الجيزة، مصر، 2015، ص ص 50-51.

³ - زروق نوال، مرجع سابق، ص 46.

⁴ - يقوم المعيار القانوني على الاخذ بضوابط الاسناد التقليدية كالجنسية الموطن (الاطراف المحكمين او قانون الواجب التطبيق) محل اقامة الأطراف اما المعيار الاقتصادي يقوم على مدى حركة رؤوس الأموال أي دخول وخروج الأموال لتحديد دولية العقد، او ان تكون الرابطة التعاقدية موضوع النزاع تتصل باكثر من دولة واحدة .

وعن موقف المشرع الجزائري من تحديد نوع التحكيم ما إذا كان قد اعتمد على المعيار القانوني أو الاقتصادي، فنجد أنه قد جمع بين المعيارين في السابق بينما تخلى عن هذه الفكرة فتبنى المعيار الاقتصادي، إذ تنص المادة 1039 من ق إ م إ على أنه: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". فالواضح أن المشرع قد استعمل مصطلح "المصالح الاقتصادية" لتشمل الأعمال التجارية والعقود الدولية على غرار عقود الاستثمار، عقود التنمية التي تبرمها الدولة في إطار إنجاز المشاريع الكبرى، كبناء السدود والمطارات... الخ.

ثانياً: التحكيم الداخلي: هو ذلك النوع من التحكيم الذي تتصل فيه جميع عناصره بدولة واحدة دون غيرها، وذلك بالنظر إلى موضوع النزاع، بالنظر إلى الخصوم أنفسهم والمحكمين والقانون الواجب التطبيق والمكان الذي يجري فيه التحكيم، فهو يجري إجبارياً في التراب الوطني ويطبق القانون الإجراءات المدنية ولا تثار فيه ادى مشكلة بالنسبة لتنازع القوانين ، او كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية مئما هو في التحكيم التجاري الدولي .

ولقد أفرد المشرع الجزائري للتحكيم الداخلي نصوصاً خاصة في الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد من 1006 إلى 1038 يحث بموجبها تنظيم جميع الإجراءات الخاصة بالتحكيم بدءاً بالاتفاق إلى غاية صدور الحكم التحكيم وطرق الطعن فيه.

المبحث الثالث: مصادر التحكيم التجاري الدولي

تتنوع مصادر التحكيم التجاري الدولي إلى مصادر دولية وأخرى وطنية خاصة بكل دولة، ويرجع سبب هذا التنوع إلى الحيز الكرونولوجي (الزمني) الذي ساد فيه انتشار التحكيم وازدياد الاعتماد عليه، وكذا الحيز المكاني كونه يشمل مجال واسع للعلاقات بين مختلف أشخاص القانون في مختلف أقاليم دول العالم.

المطلب الأول: المصادر الدولية

تتمثل المصادر الدولية للتحكيم في الاتفاقيات الدولية وتتمايز هذه الاتفاقيات بين الثنائية الأطراف و متعددة الأطراف أو بين الدولية والإقليمية .

أولاً اتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية لاهاي الأولى والثانية لعام 1899 و 1907 كان لهاتين المعاهدتين دور كبير في فض المنازعات الدولية بطرق السلمية في زمن الحرب، والتأكيد على التحكيم من خلال النص على إنشاء محكمة دولية دائمة للتحكيم أطلق عليها "محكمة الدائمة للتحكيم" وتدعيمها بالعديد من النصوص لمعاملات التحكيم المعاصر.

2- بروتوكول جنيف لعام 1923 الاسم الرسمي بروتوكول التسوية السلمية للمنازعات الدولية ، (1924) مشروع معاهدة عصبة الأمم لضمان الأمن الجماعي في أوروبا. مقدم من إدوارد

- بينيس ، اقترح البروتوكول عقوبات ضد دولة معتدية وقدم آلية للتسوية السلمية للنزاعات .توافق الدول على إحالة جميع النزاعات إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي ، وتعتبر أي دولة ترفض التحكيم هي المعتدي .أيد الفرنسيون البروتوكول بحماس لكنه فشل بعد أن رفضه البريطانيون .
- 3- **اتفاقية جنيف لعام 1927** جاءت هذه الاتفاقية استمرار لتطبيق بروتوكول جنيف بمساعي من عصابة الامم لان بروتوكول جنيف كان مبدأ اللجوء اليه اجباري ولم يحقق الهدف المرجو منه في عدم استفتاء اجراءاته والتصديق عليه ونفاذه، فكان لهذه المعاهدة دور كبير في ادخال التحكيم ف حقل القانون الدولي والاعتراف بتنفيذ احكام التحكيمية الصادر من دول أخرى في بدايتها قبل المصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958.
- 4- **ميثاق التحكيم لعام 1928 في 26 ايلول 1928** أقرت الجمعية العامة لعصابة الامم المتحدة ميثاق التحكيم عام الذي أضافت بموجبه أحكاما جديدة لما تضمنته اتفاقية تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية ويضمن الميثاق ثلاث أنظمة للتسوية المنازعات الدولية سلميا التوفيق والقضاء والتحكيم وقد اعيد النظر في هذا الميثاق من قبل هيئة الامم المتحدة عام 1949 والتي أوصلت الدول الأخذ به .
- 5- **اتفاقية نيويورك بشأن اعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية 10 جون 1958** : تتكون هذه المعاهدة من 16 مادة وهي تقتصر على معالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في اقليم الدولة المنظمة اليها .
- 6- **اتفاقية واشنطن لتسوية الخلافات الاستثمارات الأجنبية بن الدول ورعايا الدول عن طريق التحكيم لعام 1965** : تولى البنك الدولي للإنشاء والتعمير إعداد هذه الاتفاقية سنة 1965 وذلك بهدف تشجيع الاستثمارات لدولة خاصة في مجال التعاون الدولي مما يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية خاصة بالنسبة للدول النامية وفي الواقع ان هذه الاتفاقية كانت تهدف الى بعث الثقة والطمأنينة في نفسية المستثمرين عن المخاطر التي يمكن ان تعترضهم من قبل الدول المضيفة للاستثمار، فهي تعد بمثابة ضمان إجرائي للمستثمرين، وبموجب هذه الاتفاقية إنشاء مركز لتسوية منازعات الاستثمارية أطلق عليه مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار الأكسيد.
- 7- **قواعد تحكيم اليونسترال 1975 والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لليونسترال 1985** بسعي من لجنة الأمم المتحدة لتوحيد القانون التجاري الدولي، خطت هذه الاتفاقية خطوة أولى في إنشاء قواعد تضبط التحكيم التجاري الدولي 1975 تسعى من خلالها لتحقيق التوازن بين المصالح المشروعة للدول النامية وبين الدول الصناعية والاقتصادية، وهذه القواعد عدت كذلك مخرج من مخرجات غرفة التجارة الدولية بباريس.

ثم خطت في مرحلة ثانية خطوة نحو توحيد هذه القواعد في العالم بمساعدة المجلس الدولي للتحكيم التجاري فأقرت ما يسمى بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في 1985/06/21 تهدف من خلاله إلى توحيد وتطوير وتأكيد توحيد قانون التجارة الدولي وقد احتوى هذا القانون العديد من الاتجاهات الحديثة في الحكيم وهي مبادئ وقواعد ترمي إلى جعل التحكيم أكثر يسر وفاعلية كما تؤدي إلى تمكين المحكمين من أداء مهمتهم على وجه أكمل.

ثانيا الاتفاقيات الاقليمية:

من بينها:

1- **اتفاقية الأوروبية لعام 1961** : يرجع تشكيل هذه الاتفاقية لسنة 1955 من طرف هيئة تنمية التجارة التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا في الامم المتحدة ، وجاءت لتعالج كل المسائل المتعلقة بالتحكيم بدءا بالاتفاق على اللجوء للتحكيم لحين تنفيذه اورفض تنفيذه ، وهدفها تسهيل التجارة الدولية .

2- **اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983**: وهي اتفاقية أبرمت بين مجموعة من الدول العربية بتاريخ 1983/04/06 توثيقا للعلاقات التعاون بين الأقطار العربية في المجالات القضائية والعدلية والعمل على دعمها وتميئتها.

3- **اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري 1987** :

بعد سلسلة من اللقاءات، وقعت الدول العربية الاتفاقية العربية للتحكيم الدولي بصيغتها النهائية بعمان في 1987، ومن أهم ما جاءت به هذه الاتفاقية إنشاء المركز العربي للتحكيم التجاري في الرباط؛ حيث يؤكد المركز العربي للتحكيم التجاري على الأهمية البالغة التي صارت للتحكيم في التجارة الدولية، فإنشأؤه أستغرق زما طويلا من البحث والتمحيص والمناقشات. وانطلق قرار إنشائه من قناعة أصبحت عامة في الأوساط التجارية العربية، قناعة قائمة على إدراك ضرورة رعاية وإنماء التحكيم ليؤدي دوره المحرك والضامن للتجارة الدولية.

المطلب الثاني: المصادر الوطنية

تتمثل المصادر لداخلية للتحكيم لاي دولة التشريع الداخلي المنظم للتحكيم بصورة مباشرة في القانون المنظم (قانون الاجراءات المدنية والادارية) وبصورة غير مباشرة في مختلف التشريعات ذات الصلة(قانون الاستثمار) وكذا مختلف الاتفاقات المصادق عليها من قبل الدولة.

1- **قانون لإجراءات المدنية والإدارية** : سبق وان اشرنا ان المشرع خلال 30 سنة الموالية للاستقلال

كان موقفه مترددا ومتذبذبا نحو التحكيم بين رفضه وعدم النص عليه وتنظيمه في التشريعات الداخلية وبين العمل به في بعض الأحيان على مستوى الاتفاقيات الثنائية خاصة مع فرنسا، وما كان تكريسه واعترافه بلجوء الى التحكيم الى بموجب المرسوم التشريعي 09/93 المنظم لقانون

الاجراءات المدنية (الملغى) بموجب قانون الحالي قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية والذي نظمه في الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد من 1006 الى 1061 ق ا م ا يحث بموجبها تنظيم جميع الاجراءات الخاصة بالتحكيم بدءا بالاتفاق الى غاية صدور الحكم التحكيم وطرق الطعن فيه.

2- **قانون الاستثمار الحالي** : كرس المشرع الجزائري التحكيم كذلك في قانون الاستثمار بداية من المرسوم التشريعي 12/93 الى اخر تعديل هو قانون 09/16 المتضمن قانون الاستثمار على امكانية اللجوء الى التحكيم لفض منازعات التي تحدث بسبب الدولة او المستثمر.

3- **اتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر** : تسمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية ولو ان هذه الاتفاقيات كالزام تخضع لرقابة القانون الداخلي للدولة (قانون الدستوي) عن طريق رقابة المحكمة الدستورية قبل المصادق عليها من قبل ريس الجمهورية في الجزائر ولقد صادت الجزائر العديد من الاتفاقيات التي تتضمن في أشغالها التحكيم او النص على بند اللجوء الى التحكيم فهي لا تعد ولا تحصي من بينها:

1. اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و ورعايا الدول الأخرى في 18 مارس 1965 صادت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95/346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج ر ج.ج عدد 66.
2. اتفاقية مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها صادقت عليها الجزائر بتحفظ المرسوم رئاسي رقم 233/88 مؤرخ في 05 نوفمبر لعام 1988 ج ر عدد 48.
3. اتفاقية عمان العربية التي اقرها مجلس وزراء عدل العرب في دورته الخامسة بقرار رقم 5/80 المؤرخ في 16/08/1407 الموافق لـ 14/04/1987
4. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 306/95 مؤرخ في 07 أكتوبر 1995 ج ر.ج.ج عدد 59.
5. اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو سنة 1990. المشار اليها في المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990 ج ر عدد 06.
6. الاتفاق بين حكومة الجزائر وحكومة إيطاليا الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991 ج ر عدد 46. وغيرها كثير