

التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

إعداد الدكتورة حورية يسعد

أستاذة محاضرة قسم "ب"

كلية الحقوق جامعة مولود معمري- تيزي وزو

مقدمة:

يعتبر التحكيم أحد أهم الطرق البديلة لحل النزاعات، إذ غالبا ما يتفق أطراف العقد عند إبرامه على اختيار التحكيم كوسيلة لفض ما قد يثور من نزاع بينهما مستقبلا⁽¹⁾. لذلك حاول المشرع الجزائري أن ينظم التحكيم تنظيما متكاملا بدءا من الاتفاق عليه، مروراً بالإجراءات وإصدار الأحكام وطرق الطعن واختيار المحكمين وتنفيذ أحكام المحكمين.

جاءت هذه المحاولة، في مضمونها، أسوة لبعض الدول العربية منها مصر، سورية⁽²⁾، الأردن ولبنان.

وإن وجدت ملاحظات كثيرة على هذا القانون إلا أنه جاء ليتوافق مع أسبابه الاقتصادية واتجاه نية المشرع لتفعيل التحكيم كونه أحد أهم الطرق البديلة لحل النزاعات.

وحدد المشرع أحكام التحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 2008/02/25، على أن يدخل حيز التنفيذ سنة بعد صدوره، وتسرى أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجرى في الجزائر أو أي تحكيم دولي يجرى في الخارج إذا اتفق أطراف التحكيم على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

والسؤال المطروح هل المشرع الجزائري نص على كل العناصر الضرورية لتفعيل آلية التحكيم بصفة خاصة والتحكيم وإجراءاته بصفة عامة؟
ويكون الجواب عن طريق إظهار مفهوم التحكيم (أولاً)، وكيفية وتنظيم التحكيم التجاري الدولي (ثانياً)، وفي الأخير تحديد الأحكام التي لم يتعرض لها القانون رقم 08-09 (ثالثاً).

أولاً: مفهوم التحكيم التجاري الدولي.

أ- الطبيعة القانونية للتحكيم.

يقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني اتفاق أطراف علاقة قانونية، عقدية كانت أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في النزاعات التي ثارت أو يمكن أن تثور بينهم، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم لمحكمين⁽³⁾

أما التحكيم التجاري الدولي، فقد عرفته المادة 1039 من قانون رقم 09/08⁽⁴⁾: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل."

حرص المشرع الجزائري على تحديد متى يعتبر التحكيم تجارياً دولياً، فنص في المادة 1039 المذكورة على معيار التجارية⁽⁵⁾. ووفقاً لهذا المعيار يكون التحكيم تجارياً إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي.

وتعرضت نفس المادة لتحديد معيار الدولية. إذ نصت على اعتبار التحكيم دولياً إذا مس النزاع المصالح الاقتصادية للدولتين على الأقل، فيجب أن يكون لكل طرف مركز في دولة مختلفة.

إن اتصال النزاع بعلاقة اقتصادية دولية يصبغ على التحكيم الصفة الدولية، بغض النظر عن مكان التحكيم أو جنسية الأطراف أو القانون الواجب التطبيق⁽⁶⁾.

أما المشرع السوري، فقد عرف التحكيم التجاري الدولي وفي المادة الأولى من القانون

رقم 2008/04 على أنه الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقا بالتجارة الدولية- ولو جرى- داخل سورية- وذلك في الأحوال التالية:

- 1- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، وإذا كان للطرفين عدة مراكز للأعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع التعاقد للتحكيم، وإذا لم يكن له مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.
- 2- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة.
أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أثار إلى كيفية تعيينه.
ب- مكان تنفيذ جزء جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الأطراف.

ج- المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

- 3- إذا كان موضوع النزاع الذي ينصرف إليه اتفاق التحكيم مرتبطا بأكثر من دولة واحدة.

عرف المشرع المصري التحكيم في المادتين 2 و3 من قانون التحكيم الجديد لسنة 1994⁽⁷⁾ بنصه على أنه إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، سواء كانت هذه العلاقة عقدية أو غير عقدية وإذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية. واشترطت المادة 03 توافر أحد الحالات الآتية:

- أ- اختلاف مكان مركز أعمال الطرفين، بحيث يكون لكل طرف مركز في دولة مختلفة. وفي حالة تعدد مراكز الأعمال فالعبرة بالمركز الذي تربطه صلة أوثق بموضوع اتفاق التحكيم وذلك في وقت إبرام هذا الاتفاق.
- ب- إذا اتفق الأطراف على أن يخضعوا التحكيم إلى منظمة أو مركز تحكيم والحكم، سواء كان مقره في مصر أو خارجها (كمركز التحكيم التجاري الدولي الإقليمي بالقاهرة أو غرفة التجارة الدولية بباريس مثلا).

ج- إذا ارتبط موضوع التحكيم بأكثر من دولة أي نشوء نزاع عن علاقة تتعدى الحدود الجغرافية لدولة واحدة أي يتعلق بالتجارة الدولية⁽⁸⁾.

وخلافا لكل من القانونين السوري والمصري، يتضح لنا أن المشرع الجزائري اكتفى بتعريف التحكيم على أساس المصالح الاقتصادية دون التعرض أو التدقيق الذي تعرض إليه كل من المشرع السوري والمشرع المصري، وذلك نظرا للنزاعات أو المشاكل التي يمكن أن تطرح في غياب التعريف الدقيق لمصطلح "المصالح الاقتصادية".

ب- اتفاقية التحكيم.

تعد اتفاقية التحكيم تعبيرا عن إرادتين تراضتا على اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعات ثارت أو من شأنها أن تثور في المستقبل.

تعرض المشرع الجزائري لاتفاقية التحكيم «Convention d'arbitrage» دون أن يضع تعريفا لها، حيث نصت المادة 1040 على أنه تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية⁽⁹⁾.

أما المشرع السوري فقد تناول مصطلح اتفاق التحكيم في المادة 07، على أنه: "يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد قبل قيام النزاع سواء كان الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين".

ونص المشرع المصري على مصطلح اتفاق التحكيم في المادة 12 من التحكيم. كما تناولت نفس المادة الصورتين التقليديتين لاتفاقية التحكيم، وهما شرط التحكيم ومشاركة التحكيم على أساس أنهما تصرفان قانونيان يلتزم بمقتضاه طرفاه باللجوء إلى التحكيم كل ما يثور عنها من نزاعات⁽¹⁰⁾.

وأكد المشرع الجزائري أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي، وهنا يثور التساؤل عن مصير شرط التحكيم⁽¹¹⁾ الذي تضمنه العقد الأصلي، إذا تعرض هذا الأخير لسبب أدى إلى بطلانه أو فسخه أو إنهائه؟ وهذا ما لم يتعرض إليه المشرع الجزائري، لكن القضاء وفقه التحكيم التجاري الدولي كرسا مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي. فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا العقد

إلى التأثير على شرط التحكيم. فالشرط يظل صحيحا، طالما استكمل شروط صحته الخاصة به. إضافة إلى خضوع الشرط لقانون مختلف عن القانون الذي يخضع له موضوع العقد الأصلي، وهذا ما يعرف بمبدأ "استقلالية شرط التحكيم"⁽¹²⁾ ونصت دائما المادة 1040 على إلزامية توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الاتفاقية إضافة إلى توافر الشروط الشكلية.

1- الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية في استجابة اتفاقية التحكيم، من حيث الموضوع للشروط التي يضعها القانون الذي يحكم التحكيم وهو إما أن يكون:
- القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره وهذا استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة (أي القانون المختار)⁽¹³⁾.

- أو القانون المنظم لموضوع النزاع.

- أو القانون الذي يراه المحكم ملائما لموضوع النزاع.

2- الشروط الشكلية:

يجب وذلك تحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة (المادة 1040)⁽¹⁴⁾.

وتبدو الصور الواضحة على وجوب أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة في ورود الاتفاقية كشرط في العقد الأصلي أو الاتفاق عليه في وثيقة مستقلة تسمى "مشاركة التحكيم"، وتعد هذه الأخيرة محررا يتم الاتفاق عليه، بعد قيام النزاع ويجب في كل الأحوال التوقيع على اتفاقية التحكيم، شرطا كان أو مشاركة. وهذا ما أشار عليه كل من المشرعين المصري والسوري.

وتنص المادة 12 من قانون التحكيم المصري على وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وذلك بورود الاتفاق كشرط في العقد الأصلي، أو الاتفاق عليه في وثيقة مستقلة. وتنص المادة 08 من قانون التحكيم السوري على أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا. ويكون الاتفاق مكتوبا إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية، أو

في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها أو في أية رسائل متبادلة، عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب، مثل البريد الإلكتروني، والفاكس والتلكس، إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسلها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع.

ثانياً: في تنظيم التحكيم التجاري الدولي.
أ- في هيئة التحكيم.

منحت المادة 1041 مبدأ إخضاع كيفية تشكيل هيئة المحكمين لحرية أو لإرادة الأطراف، إذ يمكن أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من شخص واحد أو عدة أشخاص، على أن يكون عدد المحكمين فردياً⁽¹⁵⁾.

وفي حالة اتفاق الأطراف على تعدد المحكمين دون تحديد العدد، كان العدد ثلاثة، لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذه الحالة، بخلاف المشرع السوري الذي نص وبصريح العبارة في المادة 12 من قانون رقم 04 لسنة 2008، على أنه تشكل هيئة التحكيم باتفاق طرفي التحكيم من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفق كان عدد المحكمين ثلاثة.

وفي حالة تعدد المحكمين وجب أن يكون عددهم وتراً (فردياً) وإلا كان التحكيم باطلاً. وهذا ما نص عليه المشرع المصري، الذي استلزم أن يكون عدد المحكمين وتراً، فإذا اتفق الأطراف على تعدد المحكمين دون تحديد عددهم، كان العدد ثلاثة، وإذا حددوا عدداً أكبر لزم أن يكون فردياً وإلا بطل التحكيم (المادة 15 من قانون التحكيم المصري)⁽¹⁶⁾.

وبالنسبة لقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فقد نصت المادة 05 منها على ترك تحديد عدد المحكمين لإرادة الأطراف، فإذا لم يكن هناك اتفاق خلال 15 يوماً من تلقي المدعى عليه، إعلان التحكيم على أن يكون المحكم واحد فيتم تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين⁽¹⁷⁾.

عالج نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية⁽¹⁸⁾ تشكيل محكمة التحكيم في المواد 07-12، بنصه على أن جهاز تحكيم غرفة التجارة الدولية تقوم بتعيين المحكمين

وتراعي المحكمة جنسية المحكمين، ومحل إقامتهم أو غير ذلك من العلاقات مع دول الأطراف أو المحكمين الآخرين. ويجوز أن يكون فرداً أو أن يكون التشكيل ثلاثياً، فإذا كان واحد واختاره الأطراف فتقوم المحكمة بتعيينه، أما إذا لم يتفق الأطراف فتقوم المحكمة بتعيينه بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الطرف الآخر بطلب التحكيم.

وإذا كان عدد المحكمين ثلاثياً، فيتولى كل طرف اختيار محكم وتقوم المحكمة بتثنيته، أما المحكم الثالث فاما أن يختاره المحكمان، أو تتولى ذلك المحكمة في حالة فشل المحكمين في اختيار المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة المحكمة.

وتجدر الإشارة أن كل من القانون الجزائري والقانون المصري والقانون السوري، والقانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري والدولي، وكذا نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، قد أرست مبدأ سلطان الإرادة فترك الحرية للأطراف في تحديد عدد المحكمين.

إذن الأصل هو ترك تشكيل محكمة التحكيم لحرية الأطراف، سواء تولوا ذلك بأنفسهم أو فوضوا جهة معنية لتولي هذه المهمة، أما إذا لم يوجد هذا الاتفاق أو صعب التشكيل، فتسند هذه المهمة للجهة التي يحددها القانون الوطني لكل دولة.

وبالنسبة للجزائر، فإنه في حالة غياب التعيين لصعوبته، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بالإجراءات التالية:

1- رفع الأمر لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجرى في الجزائر.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجرى في الخارج، واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر(المادة 2/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)⁽¹⁹⁾.

وفي حالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ(المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

على أن تتطبق هذه الأحكام في حالة رد وعزل واستبدال المحكمين (المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)⁽²⁰⁾.

ب- في أحكام التحكيم.

تصدر أحكام التحكيم وفقا لمواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن أو المراجعة.

إلا أن هذا القانون أوجد طريقة لمراجعة حكم التحكيم وقد أطلق عليها تسمية دعوى بطلان حكم التحكيم كما أوجد لها شروط محددة وأحكاما خاصة بحيث يختص المجلس القضائي بالنظر في هذه الدعوى.

ويرفع الاستئناف أو الطعن بالبطلان في حكم التحكيم خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ.

ولم يحدد المشرع الجزائري الفقرة التي يتعين الفصل في دعوى البطلان أو في الاستئناف، نفس الأمر يلاحظ بشأن المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي لم تحدد المهلة التي يتم فيها الطعن بالنقض، هل يدل هذا على إحالة المهلة للقواعد العامة؟

خلافًا للمشرع الجزائري، حدد المشرع السوري مهلة الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم (المادة 49)، بنص أن محكمة الاستئناف تفصل فيها خلال مدة 90 يوما من تاريخ اكتمال الخصومة، وفي حالة ما إذا قررت المحكمة (ترد دعوى البطلان)، فإن قرارها يقوم مقام إضفاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ (المادة 4/51).

إذا قررت المحكمة إبطال حكم التحكيم فإن قرارها يقبل الطعن أمام محكمة النقض خلال 30 يوما التالية لتبليغ الحكم، على أن تفصل محكمة النقض بالطعون خلال مدة 90 يوما من تاريخ وصول ملف الدعوى إليها (المادة 52)⁽²¹⁾.

أما المشرع المصري فقد تعرض إلى عدم قابلية أحكام التحكيم للطعن فيها بأي طريقة من طرف الطعن (المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري)، وبهذا يكون المشرع المصري

قد أقام نوعا من الحصانة المتميزة لأحكام التحكيم فهي تسمو حتى على أحكام القضاء التي تخضع للمراجعة موضوعا وشكلا في الاستئناف. أما المادة 2/52 فقد أرست مبدأ جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا توافرت الحالات المنصوص عليها في المادة 1/53 والتي جاءت على سبيل الحصر منها عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو قابليته للإبطال أو سقوطه بانتهاء مدته⁽²²⁾. ويجب رفع دعوى البطلان خلال (تسعين) 90 يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم المحكوم ضده⁽²²⁾.

ووردت حالات الطعن إما بالاستئناف أو بالبطلان، على سبيل الحصر، وهي⁽²³⁾:

1 - الحالات المتعلقة باتفاق التحكيم، وتمثل في:

- عدم وجود اتفاقية التحكيم.

- بطلان اتفاقية التحكيم.

2- البطلان لتجاوز هيئة التحكيم حدود ولايتها.

3- البطلان لمخالفة النظام العام في الجزائر(المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترفع دعوى البطلان في مدة شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

والجدير بالذكر وكما سبق القول أن حالات البطلان وردت على سبيل الحصر إذ لا يمكن التوسيع فيها.

رابعا: الأحكام التي لم يتعرض لها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مواضيع تمس جوهر التحكيم التجاري الدولي وهي القانون الواجب التطبيق، ومكان التحكيم، ولغة التحكيم⁽²⁴⁾.

أ- القانون الواجب التطبيق:

نصت المادة 3/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن اتفاقية التحكيم يجب

أن تستجيب للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً.

تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع وأي اختيار لقانون دولة أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الوضعي لتلك الدولة⁽²⁵⁾. وإذا لم يعين الطرفان أية قواعد، وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق. وفي جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد.

وأساس ذلك أن هيئة التحكيم، رغم إدراكها لوظيفتها القضائية، إلا أنها تستمد اختصاصها القضائي في الواقع من إرادة الأطراف. ويلاحظ أن القاضي يسمو على العقد الدولي محل النزاع وأطرافه، وذلك بإخضاعه لقواعد تنازع القوانين. أما هيئة التحكيم أو المحكم فيجد مكانه في نظام من صنع الأطراف ويستمد اختصاصه من إرادتهم⁽²⁶⁾.

ب- مكان التحكيم

للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم. فإن لم يتفقا على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية⁽²⁷⁾. إلا أنه في حالة استثنائية، يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها وسماع الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لمعاينة البضائع، أو غيرها من الممتلكات، أو لفحص المستندات ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك⁽²⁸⁾. لكن من المستحسن على الخصوم أن يتفقوا على مكان التحكيم حتى لا يتركوا أمر هذا التحديد لهيئة التحكيم، مما يؤدي إلى تكاليف باهظة.

وقد كرس المشرع المصري مبدأ حرية أطراف اتفاق التحكيم في تحديد مكان التحكيم، وذلك بموجب المادة 28 من قانون التحكيم، وهذا ما جرى عليه في القانون السوري، بنص

المادة 23 من قانون رقم 2008/04 على أن لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في سورية أو خارجها فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم، مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان للأطراف.

ج - لغة التحكيم:

كما يمكن للطرفين الاتفاق على اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات، ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين وأي مرافعة شفوية وأي قرار تحكيم أو أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك.

إن الاتفاق على لغة التحكيم يفهمها الطرفان المتنازعان يكون أفضل لهما ولمحاميها ولمحكمتيها ولا يكلفهم عناء تكاليف ترجمة المستندات.

وتنص المادة 3/15 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس على أن المحكم يحدد اللغة المستعملة مع مراعاة الظروف وخاصة لغة العقد.

ويترك المشرع المصري بموجب في المادة 29 من قانون التحكيم، مسألة اختيار لغة التحكيم لحرية الأطراف، أما إذا لم يتفق الأطراف على اللغة، فيمكن لهيئة التحكيم أن تقرر اختيار لغة، ويكون معيارها في هذا الاختيار، اللغة المستخدمة في صياغة العقد الأصلي أو لغة مشاركة أو شرط التحكيم⁽²⁹⁾.

أما المشرع السوري فقد نص في المادة 24 على أن التحكيم يجرى باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تقرر هيئة التحكيم تحديد لغة أو لغات أخرى.

خاتمة :

حاول قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يوجد حلولاً لكثير من المشاكل، لكن لم يتعرض للعديد من المسائل مثل لغة التحكيم، ومكان التحكيم وخاصة القانون الواجب التطبيق، مروراً بمواعيد الفصل في دعاوى البطلان، لا صراحة ولا ضمناً. وهذه هي عناصر الإصلاح المرجوة، فبالنسبة لمكان التحكيم، يتعين على المشرع الجزائري تحديده، لأنه من المستحسن أن يكون ذلك المكان معلوماً قبل بدء التحكيم لأنه من شأنه أن يؤثر على إجراءات التحكيم.

أما بالنسبة للغة التحكيم، فيفضل النص على لغة إجراءات التحكيم إما بنص قانوني أو في شرط التحكيم.

إذن عند تطبيقه قانون الإجراءات المدنية والإدارية ستظهر ثغرات قد ورد ذكر البعض منها، ويمكن حينئذ تعديل النص ليصبح متلائماً وشاملاً، كل ذلك من أجل تفعيل التحكيم، كأحد أهم الطرق البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية أو بالمصالح الاقتصادية للدول.

الهوامش :

- 1 - أنظر في ذلك، أحمد بوقادوم، حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي (في القانون الجزائري)، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم، 15 و16 جوان 2008، ص ص 239-258.
- 2 - القانون رقم 04 لعام 2008 الخاص بالتحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية الصادرة بتاريخ 25/03/2008 الذي ألغى أحكام التحكيم الواردة في المواد من 506 إلى 534 من قانون أصول المحاكمات الصادرة بالمرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1953 وتعديلاته، أما التحكيم في منازعات العقود الإدارية فقد أخضعها المشرع السوري لأحكام المادة 66 من نظام العقود الصادرة بالقانون رقم 51 بتاريخ 9/12/2004.
- 3 - محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2004، ص 04.
- 4 - قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 23 افريل 2008.
- 5 - عرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي «CNUDCI»، في مادته الأولى، المقصود بالتجارية فقد فسر مصطلح التجارية تفسيراً واسعاً ليستوعب المسائل الناشئة عن كل علاقة ذات طابع تجاري، تعاقدية أو غير تعاقدية. وتشمل العلاقات ذات الطبيعة التجارية، كل معاملة تجارية تتعلق بتوريد أو تبادل البضائع أو الخدمات، واتفاق التوزيع، والتمثيل التجاري، والتحصيل (شراء أو خصم الديون)، واعتماد التأجير، وتسيير المصانع، والخدمات الاستشارية، والأعمال الهندسية، والتراخيص، والاستثمارات، والتمويل، والمعاملة المصرفية، والتأمين، واتفاقات الاستغلال أو الامتيازات، والمشروعات المشتركة، وتختلف أشكال التعاون الصناعي والتجاري الأخرى، ونقل البضائع والمسافرين جواً كان أو براً، أو بالسكك الحديدية.
- 6 - وتجدر الإشارة إلى أن التحكيم التجاري الدولي ينقسم إلى نوعين: التحكيم العادي والذي يطلق عليه التحكيم وفقاً للقانون Arbitrage de droit أو اختصار التحكيم L'arbitrage والتحكيم مع التفويض بالصلح L'amiable composition، ويسمى أحياناً بتحكيم العدالة Arbitrage d'équité. ففي النوع الأول يفصل المحكم في النزاع طبقاً لقواعد القانون الموضوعي لدولة معينة. أما في النوع الثاني، فالمحكم لا يطبق أي قانون وضعي، فهو يستطيع الفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف دون أن يتقيد بقواعد القانون. لكن الأصل في التحكيم هو التحكيم وفقاً للقانون، أنظر في ذلك محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 343-345.

- 7 - قانون التحكيم الجديد رقم 27 لسنة 1994، الجريدة الرسمية الصادرة في 21 أبريل 1994.
- 8 - محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 34 و 35.
- 9 - أنظر في ذلك: نور الدين بكلي، دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية (في القانون الجزائري والقوانين العرفية)، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح الوسطة والتحكيم 15 و 16 جوان 2008، ص ص 259-320.
- 10 - عرفت اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية اتفاقية التحكيم على أنها: الاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من مواضع القانون التعاقدية.
- 11 - يقصد بصحة اتفاقية التحكيم الواردة في نص المادة 1040 شرط التحكيم Clause compromissoire الوارد في العقد.
- 12 - Voir Celine DUQUENNE, l'autonomie de la clause compromissoire en droit du commerce internationale, Bibliothèque national du Canada, 2000, P2 et3.
- 13 - أنظر في ذلك هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2007، ص ص 128 - 152 مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية ومشكلة اختيار القانون الذي يخضع له العقد الدولي، وضرورة اندماج القانون المختار في العقد على نحو يفترض بداهة أن تكون إرادة المتعاقدين في هذا الاختيار صريحة.....
- 14 - أنظر في ذلك، عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص-الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة والتحكيم 15 و 16 جوان 2008، ص ص 21-216.
- 15 - المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وذلك في الفصل الثاني، المتعلق بالتحكيم.
- 16 - محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 73.
- 17 - Loi type sur l'arbitrage commercial international adaptée par la CNUDCI, 21 juin 1985, doc, a/cn 9/246.
- 18 - يعتبر اصطلاح المحكمة الدولية خاصا بجهاز تحكيم غرفة التجارة الدولية، والتي لا تتولى الفصل في المنازعات وإنما تختص بتشكيل محكمة التحكيم (غرفة التجارة الدولية بباريس).
- 19 - أنظر في ذلك، عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، لطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، 15 و 16 جوان 2008، ص ص 217-237.
- 20 - يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى كيفية تعيين هيئة المحكمة بصفة دقيقة وشاملة، بخلاف المشرع السوري مثلا، والذي تعرض في المادة 14 من قانون رقم 04 لسنة 2008 إلى حالات وجود نزاع ولم يتم الاتفاق بين الأطراف على اختيار المحكمين، وذلك بصفة دقيقة بنص:

~ إذا وقع النزاع ولم يتفق الطرفان على اختيار المحكمين يتبع مايلي:

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المعرفة في المادة 03 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين،

ب- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما عنه ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث.

ج- إذا لم يعين أحد الطرفين محكم خلال مدة (30) يوما التالية لتسلمه طلب بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال مدة (30) يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المعرفة في المادة 03 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة ويكون للمحكم الذي اختار المحكمان المعينان أو الذي اختاره المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.....

*- المقصود بالمحكمة المعرفة في المادة 03 من قانون رقم 2008/04 في محكمة استئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية، وتظل هذه المحكمة مختصة حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

21 - المادة 52 من قانون رقم 2008/04 المؤرخ في 17 أفريل 2008 الخاص بالتحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية.

22 - محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص ص 236-239.

23 - كان على المشرع الجزائري أن يجعل النص أكثر مرونة بحيث يسمح بالتوسيع في تفسير أسباب البطلان.

24 - من المستحسن لو قام المشرع الجزائري بإحالة هذه الأحكام بصريح العبارة لهيئة التحكيم.

25 - يميل التحكيم إلى إدماج القانون المختار في العقد من منطلق أن الحكم يستمد في الأصل سلطانه من إرادة المتعاقدين، فهو بالتالي لا يملك كمبدأ عام الخروج عن هذه الإرادة أو الإخلال بما أنيط له.

26 - هشام صادق، المرجع السابق، ص 172 و173.

27 - لم يجد المشرع الجزائري مبررا لوضع نص خاص يعالج تحديد مكان التحكيم وخول الأطراف حرية تحديده.

28 - أنظر في ذلك محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص 103.

29 - أنظر في ذلك محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص 105 و106.