القانون الواجب التطبيق على المنازعة التحكيمية في العقود الإدارية الدولية
Applicable law to arbitration disputes in the international administrative contracts

جغروري ليلى[1]، لمعيني محمد [2]

[1]جامعة بسكرة، **Djgh.leila@gmail.com**

[2]جامعة بسكرة ، lemainimohamed@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2021/05/09 تاريخ القبول: 2021/06/07 تاريخ النشر: 2021/06/09

ملخص:

تقوم فلسفة التحكيم على مبدأ حرية أطراف العلاقة القانونية في اختيار وسيلة تسوية منازعاتها سواء فيما يتعلق بالهيئة التي تقوم به، أو القانون الواجب التطبيق على سير إجراءاته ، ولا شك أن حرية الاختيار تجعل الأطراف يشعرون بالاستقرار القانوني، والتحرر من الشكليات، والاختلاف في الآراء والقواعد الوطنية التي تختلف من دولة إلى أخرى، وتعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإداري الدولي من أهم المسائل القانونية التي ترتبط بدولية العقد، ذلك أن مسألة اختيار قانون أو آخر لحكم العقد الاداري الدولي، ليست مجرد مسألة تفضيل لنظام قانوني على آخر، بل تحسب وبشكل دقيق النتائج المترتبة على إعمال قواعد هذا النظام القانوني المختار، وتبرز أهمية هذا الاختيار بشكل خاص فيما يتعلق بالآثار المترتبة على العقد وما يتعلق بتنفيذه أو الإخلال بشروطه وعدم تنفيذه، وكذلك ما يتعلق بحقوق الطرف المضرور في حالة فسخ العقد.

كلمات مفتاحية: التحكيم،الحكم التحكيمي، إجراءات التحكيم، قانون الإرادة، هيئة التحكيم.

Abstract:

The philosophy of arbitration is based on the principle of the legal relationship parties freedom to choose the means of settling their disputes, whether in relation to the body that performs it, or the law applicable to the conduct of its procedures, no doubt that the freedom of choice makes the parties feel legal stability, freedom from formalities, as well as the difference in opinions and national rules that differs between states. The issue of determining the applicable law to the international administrative

contract is one of the most important legal issues related to the internationally contract, so that the issue of choosing one law or another to rule the international administrative contract is not just a matter of preference for one legal system over another, but rather is calculated on the accurate consequences of the rules' implementation of this chosen legal system, and the importance of this choice is particularly evident with regard to the effects of the contract and what is related to its implementation or breach of its terms and non-implementation, as well as with regard to the rights of the injured party in the contract's termination case.

Key words: arbitration, arbitration award, arbitration procedures, law of will, arbitration board.

المؤلف المرسل: لمعيني محمد ، الإيميل: lemainimohamed@yahoo.com

مقدمة:

التحكيم عمل قضائي ذو طبيعة خاصة، أساسه أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون، كما هو الحال بالنسبة للقضاء، وإنما يستمدها من اتفاق الأطراف، لذا يحلو للبعض أن يقرر أن التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وهو الأمر الذي يستوجب خضوعه لرقابة القضاء لضمان سلامة الحكم والتزام المحكم باحترام القواعد المقررة في شأن تشكيل هيئة التحكيم واجراءاته واحترام الأصول العامة وحماية حقوق الدفاع.

بما أن التحكيم قضاء خاص يستند لإرادة الأطراف المتنازعة، فإن الخصومة التحكيمية تبدأ بمجرد أن يعلن أحد أطراف العقد رغبته في تحريك إجراءات التحكيم ضد الطرف أو الأطراف الأخرى في الرابطة التعاقدية، تبدأ المهمة المسندة لهيئة التحكيم بالنظر في النزاع القائم بين الأطراف المتنازعة، بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، باعتبار أن العقود الإدارية الدولية تتصل بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو ما يثير التساؤل عن القانون الواجب التطبيق بشأنها، لأنها قد تؤدي إلى الدخول في مشاكل تنازع القوانين في نطاق القانون الدولي الخاص، ولذلك فإن المفاوضات الخاصة في إبرام العقود الإدارية الدولية، تعد مسألة تحديد

القانون الواجب التطبيق على المنازعة التحكيمية فى العقود الإدارية الدولية

القانون الواجب التطبيق على العقد من المسائل الخلافية بين الأطراف المتعاقدة والتي قد يؤدي تعثرها إلى الفشل في إبرام العقد، وتبرز أهمية هذا الاختيار في الآثار الناجمة عن العقد ،فيما يتعلق بتنفيذ العقد أو عدم تنفيذه، وبحقوق الطرف المتضرر المترتبة عن فسخ العقد.

وبعد تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع تستمر إجراءات التحكيم حتى الوصول للغاية المنشودة من هيئة قضاء التحكيم، وهو صدور القرار التحكمي البات في النزاع.

عند إبرام العقود الإدارية الدولية، قد تقوم الأطراف المتعاقدة بالنص صراحة على القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية، وقد يأخذ صورة الاتفاق الضمني، غير أنه يمكن للأطراف المتعاقدة أن تغفل في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، أي في حالة سكوتهم عن الاختيار، في هذه الحالة يقع اختيار القانون الواجب التطبيق على عاتق المحكم، غير أن هذا الأخير قد لا يكون على اطلاع أو معرفة بطبيعة وأساس نظريات القانون الإداري، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مدي تأثير النظام العام علي القانون الذي سوف يطبق علي إجراءات التحكيم والنزاع التحكيمى؟

وعلى ذلك نقسم الموضوع الي محورين:

الأول يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

الثاني يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

2- تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

إن إجراءات التحكيم هي مجموعة القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم منذ تشكيلها حتى إصدار حكم التحكيم بشأن النزاع، وبعبارة أخرى هي القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة أمام المحكمين.

فالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو الذي ينظم تعيين المحكمين وعزلهم وتشكيل هيئة التحكيم وعدد أعضائها ومؤهلاتهم، وذلك بالإضافة إلى تنظيم إجراءات التحكيم من جلسات ومرافعات وسلطة إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية. والأهم في هذا المقام أن هذا القانون هو الذي يحكم صحة حكم التحكيم وشروطه ويحدد الأسباب التي يمكن على أساسها الطعن (فاطمة صلاح رياض، دور القضاء في التحكيم، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2016، ص 238.)

إن القاعدة المستقرة عليها فقها وقضاء وتشريعا في مختلف النظم القانونية هي خضوع العقود الإدارية الدولية من حيث موضوعها ولإجراءات التحكيم فيها لقانون إرادة الأطراف، أي القانون الذي يختاره الأطراف صراحة في العقد، أو ذلك الذي اتجهت إرادتهم الضمنية إلى تطبيقه عليه، التي تفهم من خلال نصوص العقد أو من ملابسات التعاقد إلا أن هذه الإرادة قد تتخلف أو يشوبها القصور، من هنا كان لابد من وجود ضوابط فنية أخرى يستعان بها في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وغالبا ما يستعان في هذا الشأن بهيئة التحكيم أو بقانون مقر التحكيم، وعلى ذلك سوف أقسم إلى:

- الأول يتعلق خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة.
- الثاني يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم عند عدم الاتفاق بين الأطراف.

2-2- خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة

يكتسب موضوع إجراءات التحكيم أهمية كبيرة في العملية التحكيمية، وبوجود مبدأ سلطان الإرادة الذي يتمتع به أطراف الخصومة التحكيمية، هذا قد يسهل اختيار الإجراءات التي من خلالها يهتدي المحكم للسير قدما لحسم النزاع بين الأطراف.

يسود الفقه والقضاء والقانون المقارن والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإدارة (أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، الطبعة الثانية ،ص 17.)

الأصل أن الأطراف لهم الحق في الاتفاق على القانون الإجرائي أو القواعد الإجرائية واجبة التطبيق على الدعوى التحكيمية، وهذا الحق مستمد من الطبيعة الاتفاقية للتحكيم كطريق استثنائي بديل لحل المنازعات، وتوجد عدة إمكانيات متاحة أمام الأطراف عند اختيار إجراءات التحكيم، فقد يتولى الأطراف بأنفسهم وضع هذه الإجراءات، وقد يتفقون على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم بالنيابة عنهم، قد يتفقون على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني معين ،و قد يتفقون على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم، ومن الثابت أن مجرد الاتفاق على إسناد التحكيم إلى مركز دائم يعنى ضمنيا الاتفاق على اتباع لائحة هذا المركز بما يشمل عليه من قواعد تتعلق بالإجراءات (إبراهيم العنانى، تطبيق القانون الداخلي على التحكميات الدولية مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني ،1996، ص6.)

وتلعب إرادة المتعاقدين دورا مهما في اختيار القوانين الإجرائية الأكثر سهولة لفض النزاعات الحاصلة بينهم، وذلك في ضوء الطابع الرضائي لعقد التحكيم، ويكشف الواقع العملي أن الغالبية العظمي من العقود الإدارية الدولية قد تضمنت نصوصا صريحة باختيار القانون الوطني للدولة المتعاقدة ليكون هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم (أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، دار الفكر الجامعي ،مصر، سنة 2010،بدون طبعة، ص 300.).

بالنسبة **للمشرع الفرنسي**، فقد ذهب إلى حد بعيد من إطلاق حرية الأطراف في مجال التحكيم الدولي، حيث سمح للأطراف بحرية تحديد القواعد الإجرائية بدون الرجوع إلى أي قانون وطني، وفي حالة الرجوع إلى القانون الفرنسي، فإنه سمح للأطراف بإمكانية تجزئة ما به من قواعد واختيار القواعد

التي تناسب الأطراف واستبعاد الأخرى حتى ولو كان لها طابع أمر وتعد من القواعد الأساسية الموجهة للخصومة في قانون المرافعات الداخلي (**Sylvain Bollée**, « L'impérativité du droit choisi par les parties devant l'arbitre international », Revue de l'arbitrage, 2016-N°3, p684.

فقد تضمن المادة 1494 القانون الفرنسي السابق "يمكن لاتفاقية التحكيم مباشرة أو العودة إلى نظام تحكيمي، تنظيم الإجراءات التي تقضي اتباعا في المحاكمة التحكيمية لهذا الأمر يعمد المحكم إلى تنظيم الأصول الإجرائية بالقدر الذي يحتاج فيه إلى ذلك، سواء مباشرة أو بالعودة إلى قانون ما، أو إلى نظام تحكيمي "فالإصلاح الذي طال قانون التحكيم الدولي الفرنسي عام 1981، يؤكد حرية الفرقاء والمحكمين، على صعيد إجراءات المحاكمة التي يقتضي اعتمادها.

ولا نكاد نسجل جديدا في المرسوم رقم 48 لسنة 2011 الصادر في 13 جانفي 2011 فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في التحكيم الدولي، فالمادة 1509(من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 على أنه:

« Art. 1509.-La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale. « Dans le silence de la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procedure

و التي حلت مكان المادة 1494من القانون المرافعات السابق، حيث عنيت هذه المادة ببيان القانون الواجب الاتباع في شأن إجراءات التحكيم ونصت على أنه" "يجوز تنظيم الإجراءات الواجب

اتباعها في التحكيم من خلال اتفاقية التحكيم مباشرة أو بالرجوع إلى قاعدة التحكيم أو القواعد الإجرائية. وفي حالة سكوت اتفاق التحكيم، تحدد محكمة التحكيم الإجراءات بقدر ما يلزم، سواء مباشرة، أو عن طريق الإحالة إلى أحد أنظمة التحكيم أو إلى قواعد الإجراءات"

ويتم ذلك بطريقة غير مباشرة بالرجوع إلى تنظيم تحكيمي، ومن طرف المحكمين أنفسهم في غياب اتفاق على ذلك، وإن عبارة" قواعد إجرائية " الواردة في المادة (تنص الي: "اتفاق التحكيم يمكن، مباشرة أو عن طريق الإحالة الى أحد أنظمة التحكيم أو الى قواعد الإجراءات، تحديد الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم. وفي حالة سكوت اتفاق التحكيم، تحدد محكمة التحكيم الإجراءات بقدر ما يلزم، سواء مباشرة، أو عن طريق الإحالة الى أحد أنظمة التحكيم أو الى قواعد الإجراءات)1509 مبهمة وواسعة عمدا حتى لا يتم حصرها في قانون إجرائي أو تحكيم مؤسسي فلقد تم الإبقاء على الاستقلالية الكاملة للإجراء الذي أقامه مرسوم 1981 بل وتأكيده (**Charles Jarrosson; Jacques Pellerin**, , Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, Revue de L'arbitrage 2011 N°1, p66).

كما قررت المادة 1510 من ذات القانون على ضابط آخر يحكم إجراءات التحكيم الدولي، وهو ما يتعلق بالمساواة بين الخصوم – وذلك بغض النظر عن القانون الإجرائي الذي سيطبق على الخصومة–حيث نصت على أنه "أيا كانت الإجراءات المختارة، تضمن محكمة التحكيمية المساواة بين الأطراف وتحترم مبدأ الوجاهية". مستلهمة من قاعدة واردة في القانون السويسري حول القانون الدولي الخاص (Charles **Jarrosson; Jacques Pellerin**, op, cit , p43)

ومن ثم يتبين أن المشرع الفرنسي في التعديل الأخير لقانون التحكيم استند كذلك إلى معيار اتفاق الأطراف على القواعد الإجرائية التي تطبق على التحكيم وفي حالة انعدام ذلك الاتفاق فإنه يرجع إلى قواعد الإسناد.

المشرع الجزائري أخذ بالاتجاهات الحديثة التي تعلي من شأن سلطان الإرادة، ولم يتعرض بوجه صريح إلى مجال تطبيق القانون الجزائري المتعلق بالتحكيم في المكان. وإنما يمكن أن نستنتج من بعض أحكامه أنه اقتدي بالتوجهات العالمية، وخاصة منها تلك المعبر عنها بالقانون النموذجي.

ويعتبر قانون الإرادة في ظل المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) في القسم الثاني منه وفي تنظيم التحكيم الدولي، أنه هو القاعدة الأساسية في تطبيق القانون المختار من قبل أطراف العقد الإداري الدولي على المنازعات التي يثور بصدد هذا النوع من العقود أمام هيئات التحكيم حيث نصت على أنه" تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي يختاره الأطراف.....".

ففي التحكيم الدولي وحسب نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08)، فإن سلطان الإرادة هو الذي يحدد "الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة..... "، حيث نصت على أنه "يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات، إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم". وتجدر الملاحظة بوجه خاص بأن المادة 1043 وما يليها من القانون السابق هي التي ميزت التحكيم الدولي بأحكام إجرائية تختلف عما هو مقرر بالنسبة للتحكيم الداخلي.

باستقرائنا لهذا النص يمكن القول أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى قد منح الأطراف الحق في اختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق على النزاع، وأعطي للأطراف إمكانية لاختيار ليس فقط القانون الوطني، ولكن أيضا إذا رأوا ذلك ملائما لقواعد قانونية متعددة المصادر.

ويتبين من خلال مراجعة العديد من الاتفاقيات الدولية أنها، تغلب الطابع الإرادي في تحديد القانون الواجب التطبيق، واتجهت اتفاقية نيويورك المبرمة عام 1958، والتي انضمت إليها الجزائر وفرنسا ومصر إلى وجوب الرجوع بشأن الإجراءات إلى قانون الإرادة، بحيث وضعت قاعدة إسناد غير مباشرة في

هذا الخصوص، حيث قررت في المادة 1/5، أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا كانت الإجراءات قد تمت وفقا لقانون الإرادة، تتم وفقا لقانون المكان الذي جري فيه التحكيم، وهذا يعني أن الأولوية في ظل أحكام هذه الاتفاقية لإرادة الأطراف (القاضي أحمد الورقلي، الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم اللبنانية، العدد السادس، 2010، ص 137.)

وفقا لهذه المادة فإنه في حالة غياب القانون الإجرائي المختار بواسطة الأطراف فإنه يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم، إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفا لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم.

وفي ظل أحكام الاتفاقية الأوربية للتحكيم الدولي المبرمة في جنيف 21 أفريل 1961، فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، قد فرقت بين التحكيم الخاص وبين حالة اللجوء إلى تحكيم منظم وفقا للائحة مركز التحكيم، حيث تركت للأطراف الحرية في تحديد القواعد الإجرائية التي يطبقها المحكمون في حالة التحكيم الخاص، بينما يخضع التحكيم في الحالة الثانية للإجراءات الواردة في لائحة مركز تحكيم.

وبناء عليه، يتضح بعد استعراض موقف كل من المشرع الجزائري والفرنسي والاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها كل من الدولتين أن الأولوية لقانون الإرادة.

2-3-تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم عند عدم الاتفاق بين الأطراف

إن مشكلة تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق تظهر بوضوح عند عدم اتفاق الأطراف فيما بينهم على الإجراءات الواجبة التطبيق في مجال التحكيم. ولقد اختلف موقف القانون المقارن ولوائح مراكز التحكيم حول هذه النقطة.

فهناك من اتجه إلى ترجيح اللجوء إلى قانون مقر التحكيم كضابط احتياطي وهناك اتجاه آخر يفضل إعطاء هيئة التحكيم كامل السلطة لتحديد إجراءات التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة (سليم بشير، الحكم التحكمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر،سنة 2011/2010، ص 113.)

هناك اتجاه بارز في القانون المقارن نحو تخويل هيئة التحكيم حرية تامة في اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على خصومة التحكيم مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك **Ph. FAUCHARD**, **E. GAILLARD**, **B. GOLDMAN**, « *Traité de l'arbitrage commercial international »,* Litec, Paris, 1996, p. 409 et s) .

- أ- تحديد إجراءات التحكيم من محكمة التحكيم مباشرة:

الأصل أن الأطراف لهم الحرية في تحديد الإجراءات الواجب تطبيقها من قبل هيئة التحكيم لكن في كثير من الأحيان يسكت الأطراف – في اتفاق التحكيم – عن ذكر الإجراءات إما سهوا، وإما عمدا تاركين الأمر لمحكمة التحكيم، في هذه الحالة على هيئة التحكيم تحديد الإجراءات الضرورية لسير عملية التحكيم، على أن تكون هذه الإجراءات ملائمة وفعالة تساعد على إنهاء الخصومة بكيفية طبيعية. وتعمل على حماية مصالح الأطراف، دون إهمال النظام العام .

والمشرع الفرنسي عالج الفكرة من خلال نص المادة 2/1509 من المرسوم رقم 48 الصادر لسنة 2011 على الأحكام المتعلقة بتحديد القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم، فنصت المادة على "..... وفي حالة سكوت اتفاق التحكيم، تحدد محكمة التحكيم الإجراءات بقدر ما يلزم، سواء مباشرة، أو عن طريق الإحالة إلى أحد أنظمة التحكيم أو إلى قواعد الإجراءات"

إن المشرع انتهز مناسبة إصدار المرسوم رقم 48 لسنة 2011 لكي يؤكد حقيقة أنه في التحكيم الدولي يجب احترام المبادئ الإجرائية التي تتعلق بالنظام العام الدولي أيا كان القانون الإجرائي الواجب التطبيق، وعليه تذكر المادة 1510 من هذا القانون على أنه "أيا كانت الإجراءات المختارة، تضمن المحكمة التحكيمية المساواة بين الأطراف وتحترم مبدأ الوجاهية (Le **Emmanuel Gaillard**

décret n° 2000-764 du 1er août 2000 fixant les conditions dans lesquelles les établissements publics d'enseignement supérieur peuvent transiger et recourir à l'arbitrage (JO, 6 août 2000, Rev.arb.2000.N°4. P 43.

المشرع الجزائري عالج هذه النقطة في المادة 2/1043 قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 والتي نصت على أنه "إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم".

بعد استقراء نص هذه المادة يتضح جليا أن المشرع الجزائري ابتعد عن مقر التحكيم لتحديد إجراءات التحكيم ومال إلى الاتجاه الذي أعطى هيئة التحكيم كامل السلطة في تحديد هذه الإجراءات، أي أن محكمة التحكيم تقوم بتحديد إجراءات التحكيم مباشرة، أومن قبل هيئة التحكيم لكن بالإسناد إلى قانون أو نظام تحكيم معين.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سار على منوال معظم التشريعات والأنظمة الدولية، وأعطى لهيئة التحكيم كامل السلطة في تحديد هذه الإجراءات من خلال المادة 2/1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– ب – تحديد الإجراءات من قبل هيئة التحكيم بالإسناد إلى قانون أو نظـــام تحكيم معين:

لهيئة التحكيم عندما تتولى مهمة تحديد إجراءات التحكيم لعدم الاتفاق بين الأطراف على تنظيم المسائل الإجرائية، ذات الحرية أو الإمكانيات التي كانت متاحة للخصوم في هذا الشأن، منها القيام بوضع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لظروف النزاع بنفسها، في كل مسألة من المسائل الإجرائية التي تصادفها مسيرة التحكيم أو تنظمها جملة عند اتصالها بالنزاع، أو أن تقرر اتباع النظام الإجرائي المعتمد في لائحة منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة، أو أن تقرر اتباع الإجراءات النافذة في قانون إجرائي

لدولة معينة (أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 67,د.مصطفي الجمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول ، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998. ، الطبعة الاولي ،ص 227.)

ولهيئة التحكيم اختيار أي نظام تحكيم تراه مناسبا للتحكيم مثل نظام الغرفة التجارية الدولية C.C.I، نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي L.C.A.I، أو الهيئة الامريكية للتحكيم A.A.A، أو نظام مركز القاهرة (المركز الإقليمي التجاري الدولي) (سليم بشير، المرجع السابق، ص 115.).

-3- تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إن تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع لا يقل أهمية عن تحديد القانون المطبق على الإجراءات، وليس واجبا على الأطراف تحديد قانون موحد أي يحكم الإجراءات والموضوع في آن واحد، بل قد يختلف القانون الذي يحكم موضوع النزاع عن ذلك الذي يحكم مسائل الإجراءات، واختيار القانون المطبق على موضوع له أهمية بالغة في العقود الدولية، إذ على أساسه يتم التأكد من مدي صحة بنود العقد، وفي حالة غموضها أو عدم كفايتها يتم الاستناد إلى هذا القانون الموضوعي لتكملة ذلك (محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون التجاري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، بدون طبعة، ص 200.).

يتطلب الحديث عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع التطرق إلى:

-3-1- خضوع موضوع النزاع لقانون الإرادة.

-3-2- تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون المطبق على موضوع النزاع

-3-1- خضوع موضوع النزاع لقانون الإرادة.

إن المتأمل في الرصيد الهائل من المؤلفات الفقهية في مجال التحكيم والأحكام الصادرة في هذا الشأن وكذلك غالبية القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم والقواعد الدولية والاتفاقيات الدولية ، يلمح بوضوح ما استقر عليه من ترك مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لإرادة الأطراف المتعاقدة(الصريحة أو الضمنية)، طالما لا ينطوي على مساس بالقواعد الأخرى المتعلقة بالنظام العام في الدولة المعنية(**Bernard Audit,** « Le nouveau régime de l'arbitrage des contrats administratifs internationaux (à la suite de l'arrêt rendu par le Tribunal des conflits dans l'affaire INSERM) », Rev. Arb. 2010. N°2, p.690

وتكمن أهمية اختيار الأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، في أنه يعطي للنصوص التعاقدية القوة التنفيذية، ويعمل على تكملة النقص الوارد في هذه العقود ويحدد القواعد التي يتم بمقتضاها تفسيرها ويشكل حماية لمصالح كلا الطرفين.

إن قانون العقد الذي اختاره الطرفان يحكم وجود التراضي وصحته ومشروعيته وشروط المحل ومشروعيته، ووجود السبب، وتخضع له حالات البطلان والقابلية للإبطال ونطاق هذا البطلان ومن له حق التمسك به، وكذلك التقادم وسقوط دعوى البطلان، كل ذلك يخضع لهذا القانون، ومن حيث آثار العقد فتخضع له سواء المتعلقة بالأشخاص أو تلك المتعلقة بالموضوع حيث يخضع له تفسيره وتحديد نطاق وبيان الحقوق والالتزامات ووسائل تنفيذ هده الالتزامات.

وتلعب إرادة الأطراف دورا بارزا في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع **Charles Jarrosson ; Jacques Pellerin** ; **op**, **cit**p. 64.

المعروض على هيئة التحكيم بصدد علاقة تعاقدية أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، ولذلك يتعين على هذا الأخير أثناء إبرام العقد الإداري الدولي مع الطرف الأجنبي على إخضاع التحكيم

للقانون الذي تتفق إرادتهم الصريحة أو الضمنية على اختياره، ذلك حتى يتجنبوا المشكلات والعقبات التي يمكن أن تواجههم عند عدم قيامهم بهذا التحديد الصريح.

ونظرا لأهمية الإرادة الصريحة في الاختيار نجد أن مجمع القانون الدولي في قراره الصادر عام 1991 بشأن الإرادة في العقود الدولية قد أوضح في المادة (1/3) منه بأن على أطراف العقد أن يحددوا صراحة القانون الواجب التطبيق على عقودهم، وذلك حتى يتجنبوا ما قد يترتب على تقاعسهم عن هذا التحديد من مشكلات.

المشرع الفرنسي فيما يخص تطبيق قانون إرادة الأطراف أخذ بالاتجاه المتسم باحترام مبدأ سلطان الإرادة في نصوصه المنظمة للتحكيم، فالمحكم يعمد للفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يختارها الأطراف، وفي حالة الافتقار إلى هذا الخيار، فبموجب القواعد التي يراها مناسبة، وهو يأخذ بعين الاعتبار كل الأعراف التجارية، حسب نص المادة 1/1511 من المرسوم رقم 48لسنة 2011 التي تنص على أنه "تفصل الهيئة التحكيمية في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يختارها الأطراف ،وإلا وفقا للقواعد التي تراها مناسبة وهي تأخذ الأعراف التجارية في الاعتبار في جميع الأحوال"، فهذا النص يبقي على الأصل السابق هو إعمال القواعد القانونية التي ارتضاها الأطراف في النزاع التحكيمي من طرف الهيئة التحكيمية، وإلا بالرجوع إلى القواعد التي تراها مناسبة كقواعد العدل والإنصاف مع الأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية

Charles Jarrosson ; Jacques Pellerin ; op, cit ; P. 66.)

Bernard Audit, op, cit, p685.)

فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي يختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"، وتنص المادة 1023من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون"، فالمشرع أعطى للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، وفي حالة عدم الاتفاق تطبق القواعد القانونية والأعراف التي تراها ملائمة (عواشرية رقية، "القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي،

مداخلة ألقيت في إطار أعمال الملتقي الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، يومي 14 و15 جوان 2006، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ص.345.) .

يعتبر قانون الإرادة هو القاعدة الأساسية في تطبيق القانون المختار من قبل أطراف العقد الإداري الدولي على المنازعات التي تثور بصدد هذا النوع من العقود أمام الهيئات التحكيمية.

ويقصد بقواعد القانون، القواعد الموضوعية التي يمكن أن يشير إليها الأطراف، وبالتالي بمجرد اختيار الأطراف لقانون دولة أحدهم أو لقانون أجنبي آخر فإن ذلك يعتبر أنه تطبيق للقواعد الموضوعية لتلك الدولة مباشرة دون قواعد التنازع(العايبي بشير، القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مداخلة ألقيت في إطار أعمال الملتقي الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزعات – الحقائق والتحديات، يومي 26و 27 أفريل ،2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ص.11.)

وهنا يظهر أن المشرع الجزائري قد انتهج نفس توجه نظام التحكيم الدولي المعمول به عالميا، القائم على تحرير الأطراف والمحكمين من أية قيود قد يفرضها عليهم القانون الخاضعين له، من خلال إعطاء الأولوية لإرادة الأطراف والمحكم في إعمال وتطبيق الأعراف التجارية المعمول بها (حورية يسعد، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 01،الجزائر،2010،ص 343)

وقد تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار قانون دولة معينة ليكون المطبق في النزاع أو قانون أحد الأطراف، ومثال ذلك الأحكام الصادرة في هذا الشأن الحكم الصادر عام 1993 لصالح الطرف الجزائري مجهز السفينة، وشركة الملاحة الفرنسية بحيث قضت محكمة التحكيم بتطبيق القانون الموضوعي الجزائري، إذا كان الطرف الجزائري قد دفع المادة25 من العقد الذي يربطه بالجانب الفرنسي والتي مفادها أن يخضع النزاع للقانون المختار من طرف المحكمين .

والمشرع الجزائري يظهر أنه يفرق عند تحديد ما تطبقه الهيئة على موضوع النزاع بين القواعد التي يتفق عليها الطرفان من جهة، وبين اتفاقهما على تطبيق قانون دولة معينة من جهة أخرى، وبيان ذلك أنه من المتصور خاصة في مجال المنازعات الإدارية أن يضع الأطراف تنظيما خاصا وقواعد منتقاة تواجه على نحو واقعي ما قد ينشأ من منازعات هم الأقدر على تصورها، وعلى وضع ما يلائمها من حلول مبتكرة لا تجد مصدرها في قانون معين، وإنما في إرادة الأطراف مباشرة.

كما يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر فينشئون قانون عقدهم من مجموعة من القواعد المستخلصة من تشريعات وطنية أو أجنبية، أو يكرسون العادات والأعراف المتعلقة بموضوع العقد أو الإحالة إلى القواعد والشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي ففي كل هذه الصور لا توجد أي إشارة لتطبيق "قانون دولة معينة" وهي الصورة الأخرى التي قد تتخذها إرادة الأطراف عند تحديد ما تلتزم الهيئة بإعماله عند التصدي للفصل في النزاع.

وخلافًا لذلك، يعود بنا اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على النزاع أمام هيئة التحكيم الدولية، إلى القانون الوطني كأصل عام، والى قواعد القانون الدولي كاستثناء، ويعود السبب في ذلك إما نتيجة صب الأطراف إرادتهم في هذا القانون نظرا لوجود الدولة في العقد، اعتمادا بذلك على ضابط الإسناد القانوني لقانون احد الأطراف من جهة ،و من جهة ثانية الاعتماد على قانون مكان إبرام اتفاق التحكيم، على أن تعمل هيئة التحكيم، على تفضيل القانون الوطني متى ظهرت علاقة بينه وبين القانون الدولي، بحيث تمنح الأولوية للقانون الوطني للدولة المضيفة في حين يأخذ القانون الدولي شكل قانون، إضافي أو تصحيحي

(**Yacoute AKROUN**, L'arbitrage commercial international en Algérie, RASJEP, volume xxxxiv N°4-2000, p 292)

3-2-تصدي هيئة التحكيم لتحديد القانون المطبق على موضوع النزاع

قد يعمد أطراف العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، على إغفال تحديد القانون الواجب التطبيق خوفا من أن يكون هذا سببا في فشل عملية إبرام العقد، خاصة وأن مهمة إبرام مثل هذه العقود قد يعهد بها إلى فنيين أكثر منهم رجال قانون، مما يفترض معه إغفال الإشارة إلى مسألة القانون المختص سهوا(تنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة).

وفي حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق فإن الحلول تتعدد وتتباين في تحديد هذا القانون، ونجد المحكم ملزما بالفصل في موضوع النزاع معتمدا في ذلك على مؤشرات أو قرائن مأخوذة من داخل العقد، أو من خارجه كمضمون العقد، أو نوع العملة المتعامل بها، أو الاختصاص القضائي أو إبرام العقد، أو مكان تنفيذه (قمر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 214.)

فيمكن للمحكم عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة غياب اختيار الأطراف، أن يطبق قانونا وطنيا له علاقة بالنزاع أو أن ينطلق من تصور مغاير، مبتعدا بذلك عن القواعد الوطنية، باختيار قانون محايد، أجنبي تماما يهدف إلى تقديم عدة قواعد.

فإذا كان القاضي مقيدا باتباع القواعد القانونية لقانون دولته وعليه إعمال قواعد الإسناد في قانونه للوصول إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن المحكم الدولي ليس له قانون اختصاص، ولا يصدر أحكامه باسم أي دولة، وهو غير مقيد باتباع منهج تنازع القوانين في قانون معين ليحدد القانون الذي يحكم موضوع النزاع، وإنما هو ملزم بتحديد القانون الذي يتناسب مع الأطراف، والذي يحترم مبدأ التوازن والعدالة عند الفصل في النزاع.

واعتبارا لذلك، يعد مصدر المحكم في اختيار القانون، تطبيق العادات والأعراف التجارية الدولية أو بشكل عام القواعد الدولية الخاصة التي تحكم العقود التجارية الدولية بصفة عامة.

فقد قضى المشرع الفرنسي في نص المادة 1511من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 "تفصل الهيئة التحكيمية في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف، وإلا وفقا للقواعد التي تراها مناسبة، وهي تأخذ الأعراف التجارية في الاعتبار في جميع الأحوال" والتي من خلالها أوجب المشرع على المحكم أن يفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الأطراف، وفي حالة الافتقار إلى هذا الخيار فبموجب القواعد التي يراها مناسبة، وهو يأخذ بعين الاعتبار كل الأعراف التجارية.

مما يعني أن المشرع الفرنسي قد وسع في استقلالية وحرية المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. في حالة تخلف اتفاق التحكيم عن تحديد هذه القواعد، فإنه يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية الموضوعية التي يراها ملائمة.

أما **المشرع الجزائري** فقد تبنى نفس موقف المشرع الفرنسي في حالة عدم اتفاق الأطراف الصريح أو الضمني على القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق، حيث خولت المادة1050من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لهيئة التحكيم تطبيق القانون الذي تراه ملائما كما تبنى كل من المشرع الفرنسي بموجب المادة 1511 من المرسوم رقم 48 لسنة 2011 والمصري بموجب المادة 2/39من قانون التحكيم المصري في نفس الموقف.

حيث نصت المادة **1050** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بالتحكيم الدولي، على أنه " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**". والتي يتضح من خلالها أن المشرع الجزائري قد منح للمحكم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق مباشرة دون أن يلزمه في ذلك اللجوء إلى

قواعد تنازع القوانين أو دون الإشارة إليها تماشيا مع التطور القانوني والدور الذي يوفره التحكيم كهيئة مستقلة عن مراكز الأطراف من عدالة قضائية.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد قام بإسناد مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلى هيئة التحكيم إذا لم يختر الأطراف القواعد المحددة للفصل في الموضوع المتنازع عليه، كما رأينا ذلك في الحديث عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

وأمام مرونة النص الجزائري، قد يجد المحكم أن القانون الأكثر اتصالا بالنزاع هو قانون مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، أو قانون بلد المصدر أو المستورد أو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم.

أما على الصعيد الدولي فإن المادة 35 من قواعد التحكيم الموضوعة بمعرفة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بصيغتها المعتمدة في 2013 – بعد تعديلها في سنة 2011 – على أنه "تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يعينها الأطراف باعتبارها منطبقة على موضوع المنازعة. و إذا لم يعين الأطراف تلك القواعد طبقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا.

- لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أو وفقا لمبادئ العدالة إلا إذا أذن الأطراف لها بذلك صراحة.

في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في المنازعة وفقا لشروط العقد إن وجدت، وتراعي في ذلك أي أعراف تجارية سارية على المعامل"

http ://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral.org/pdf/arabic/text/arabitration/arb-rules/resed-a.pdf,, consultée le 15 novembre 2019)

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اختلف مع واضعي القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فالمحكم في ظل القانون الجزائري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد، فهو الذي يختار قواعد القانون و الاعراف الذي يراه ملائما ، بينما المحكم في ظل قواعد الأونستيرال نجده ملزما بتطبيق القانون الذي تفضي إليه قواعد التنازع في القانون الذي يرى إمكان تطبيقه على النزاع.

وحتى تتفادى أية دولة إلزامها من طرف هيئة التحكيم بأحكام قواعد تختارها هذه الأخيرة لحكم العلاقة التعاقدية، هو أن تحرص من البداية على تضمين عقودها الإدارية الدولية خلال تعاقدها مع الأطراف الأجنبية تطبيق قانونها الوطني بصورة صريحة وواضحة- القانون الإداري-، وفي حالة انعدام الاختيار يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية الموضوعية التي يراها ملائمة، بشرط أن يكون هذا القانون يعرف التفرقة بين المنازعات الإدارية والمنازعات المدنية، حتى لا تترك للمحكم فرصة اختياره القانون الذي قد يخدم مصلحة الطرف الأجنبي على حساب مصلحتها.

-3- الخاتمة:

في الختام الخلاصة التي يمكن الوصول اليها، هي أن التحكيم لا يقوم بدوره الفعال في حسم المنازعات المنبثقة من العقود الإدارية الدولية، بمنأى عن مساعدة القضاء الوطني، فالعدالة الخاصة تعمل في أحضان العدالة العامة التي تهيمن عليها الدولة، ونظرا للفائدة التي تعود على السلطة العامة من تحقيق السلام و الامن القانوني في المعاملات الدولية، فقد أصبحت العلاقة بين القضاء و التحكيم علاقة تعاون أو تكامل وهو ما يظهر بوضوح في مرحلة تنفيد احكام التحكيم حيث يعود الى ظهور الرقابة الثابتة للدولة بعد اختفائها في مرحلة سير خصومة التحكيم.

وفيما يتعلق بالبحث عن القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم ينبغي التفرقة بين التحكيم الوطني والدولي لما له أهمية كبيرة حيث يعطي القانون المقارن قدرا أكبر من الحرية للتحكيم الدولي بخلاف التحكيم الداخلي فنجد أن كلا من القانون الفرنسي والجزائري قد راعي هذه التفرقة بوضوح، حيث أنه تم

وضع نظاما مستقلا لكل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك حيث سمح للأطراف صراحة بإمكانية التحرر من القواعد الآمرة التي تعد متعلقة بالنظام العام الإجرائي الداخلي طالما تعلق الأمر بتحكيم دولي.

مع ذلك توجد صعوبة بالغة في إعمال قاعدة خضوع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف عند عدم الاتفاق على قواعد للإجراءات أو عدم إشارتهم إلى القانون الذي يطبقه المحكم على الإجراءات وكذلك الأمر في حالة عدم كفاية الإجراءات التي اتفق عليها الأطراف.

ولمحكمة التحكيم أن تقرر اتباع النظام الإجرائي لأي دولة إذا كان هناك تقييد لبعض الحرية، فإن هيئة التحكيم عليها أن تختار النظام الإجرائي الذي له صلة بالنزاع المطروح عليها، على نحو لا يخل بتوقعات الطرفين المشروعة، كنظام مكان التحكيم ونظام مكان التنفيذ.

غير أن هذه الحرية الكبيرة التي تتمتع بها هيئة التحكيم في مجال إجراءات التحكيم ليست نهائية، وإنما هناك رقابة وطنية فعالة تمارس من قبل السلطات المختصة في دولة مقر التحكيم أو في دولة تنفيذ الحكم. إذ يجب على المحكم أن يراعي النصوص الإجرائية الآمرة في قانون دولة مقر التحكيم وعند المخالفة يمكن رفع دعوى البطلان

أن هيئة التحكيم مسؤولة عن الكيفية التي تختار من خلالها الإجراءات الواجب تطبيقها على التحكيم أو تختار أي قانون كان أو تنظيم تحكيم دائم. لأنه كلما كانت محكمة التحكيم حرة كانت مسؤولة عن عملية التحكيم برمتها وعليها أن تسعى إلى إنهاء الخصومة في جو مريح وملائم للأطراف، وأن تكون في مستوى الثقة التي وضعوها فيها، وإلا تخيب آمالهم في حل نزاعهم بطريقة سريعة وبدون أي تصادم، وهي مطالبة بالأخذ بعين الاعتبار حول كيفية تنفيذ الحكم التحكيمي الذي أصدرته، وبذلك تكون قد ساهمت في تحقيق أهداف التحكيم.

كما يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر فينشئون قانون عقدهم من مجموعة من القواعد المستخلصة من تشريعات وطنية أو أجنبية، أو يكرسون العادات والأعراف المتعلقة بموضوع العقد أو الإحالة إلى القواعد والشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي ففي كل هذه الصور لا توجد أي إشارة لتطبيق "قانون دولة معينة" وهي الصورة الأخرى التي قد تتخذها إرادة الأطراف عند تحديد ما تلتزم الهيئة بإعماله عند التصدي للفصل في النزاع.

أن المشرع الجزائري قد قام بإسناد مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلى هيئة التحكيم إذا لم يختر الأطراف القواعد المحددة للفصل في الموضوع المتنازع عليه، كما رأينا ذلك في الحديث عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

فالفارق بين حالة ترك تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلى إرادة الأطراف، وحالة ترك تحديد القانون من طرف هيئة التحكيم، هو أن المشرع لم يقيد هذه الإرادة، مما يجعل متصورا اختيار قانون منبت الصلة بكل نواحي النزاع، ولا يوجد في ذلك ما يسيء إلى هذا المسلك إلا إذا ثبت وجود غش نحو القانون، وحالة الرغبة في الالتفاف على القواعد الأخيرة المقصود بها حماية المصلحة العامة في الدولة التي كان ينبغي تطبيق قانونها وفقا للمجرى العادي الذي تقتضيه ظروف وملابسات النزاع.

يعود اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم الدولية، إلى القانون الوطني كأصل عام، والى قواعد القانون الدولي كاستثناء، ويعود السبب في ذلك إما نتيجة صب الأطراف إرادتهم في هذا القانون نظرا لوجود الدولة في العقد، اعتمادا بذلك على ضابط الإسناد القانوني لقانون احد الأطراف من جهة ،و من جهة ثانية الاعتماد على قانون مكان إبرام اتفاق التحكيم، على أن تعمل هيئة التحكيم، على تفضيل القانون الوطني متى ظهرت علاقة بينه وبين القانون الدولي، بحيث تمنح الأولوية للقانون الوطني للدولة المضيفة في حين يأخذ القانون الدولي شكل قانون، إضافي أو تصحيحي.

أولا /قائمة المصادر:

أ–القوانين:

- القانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخة 2008/04/23.

- المرسوم رقم 48 -2011 الصادر في 13 جانفي 2011 المتضمن قانون التحكيم الفرنسي.

ثانيا/قائمة المراجع:

أ–الكتب:

1– -أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم،مصر، الطبعة الثانية .

2– -أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، مصر،سنة 2010.

3– عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول ، الطبعة الاولي، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998.

4– فاطمة صلاح رياض، دور القضاء في التحكيم، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر،سنة 2016.

5– -محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون التجاري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، بدون طبعة.

ب–الرسائل الجامعية:

1- –سليم بشير، الحكم التحكمي والرقابة القضائية، اطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر،سنة 2011/2010.

2- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2011/2010.

3- –علاء محبوب على الجزار، التحكيم المتعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية بين النظرية والتطبيق، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2017.

4- –علي علي أمين يوسف، التحكيم في العقود الإدارية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 2013.

ج –المقالات في المجلات العلمية:

1- –إبراهيم العنانى، تطبيق القانون الداخلي على التحكميات الدولية مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،العدد الثاني ،1996.

2- حورية يسعد، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 01،الجزائر،2010.

3- القاضي أحمد الورقلي، الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم اللبنانية، العدد السادس، 2010.

د–المقالات في الملتقيات والندوات:

1- -العايبي بشير، القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مداخلة ألقيت في إطار أعمال الملتقي الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزعات – الحقائق والتحديات، يومي 26و 27 أفريل ،2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر.

2- -عواشرية رقية، "القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مداخلة ألقيت في إطار أعمال الملتقي الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، يومي 14 و15 جوان 2006، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر.

هـ–مواقع الانترنت:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral.org/pdf/arabic/text/arabitration/arb-rules/resed-a.pdf,, consultée le 15 novembre 2017

II– Bibliographie en langue Française :

1– Ouvrages généraux, spéciaux et thèses :

2- **Ph. FAUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN**, « *Traité de l'arbitrage commercial international* », Litec, Paris, 1996.

3- **2–Charles Jarrosson; Jacques Pellerin**, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 ».Rev. Arb, 2011.N1.

4- **–Jean Robert**, «L'Arbitrage. Droit Interne, Droit International Prive », Dalloz ; Édition,6e Ed 1993, p.259

5- **–Mostafa Trari – Tani**,« Droit Algérien de l'arbitrage commercial International », Berti éditions, 1ere édition-Alger2007 etss.

6- **–SOUAD BABAY YOUSSEF**, « Le juge et l'arbitrage », éditions A .Pedone 2014, Paris, p.210.

7- **–Yacoute AKROUN**, L'arbitrage commercial international en Algérie, RASJEP, volume xxxxiv N°4-2000, p 292

2–Articles – chroniques, **notes**, **Conférences**, **Rapports**, **Cours**, **Conclusions**, **Observations** :

1- **Bernard Audit**, « Le nouveau régime de l'arbitrage des contrats administratifs internationaux (à la suite de l'arrêt rendu par le Tribunal des conflits dans l'affaire INSERM) », Rev. Arb. 2010. N°2.

2- **Charles Jarrosson ; Jacques Pellerin** ; le droit français de l'arbitrage après le décret du13 janvier 2011, Rev .Arb., 2011.n°1.

3- **–Sylvain Bollée**, « L'impérativité du droit choisi par les parties devant l'arbitre international », Revue de l'arbitrage, 2016-N°3.