



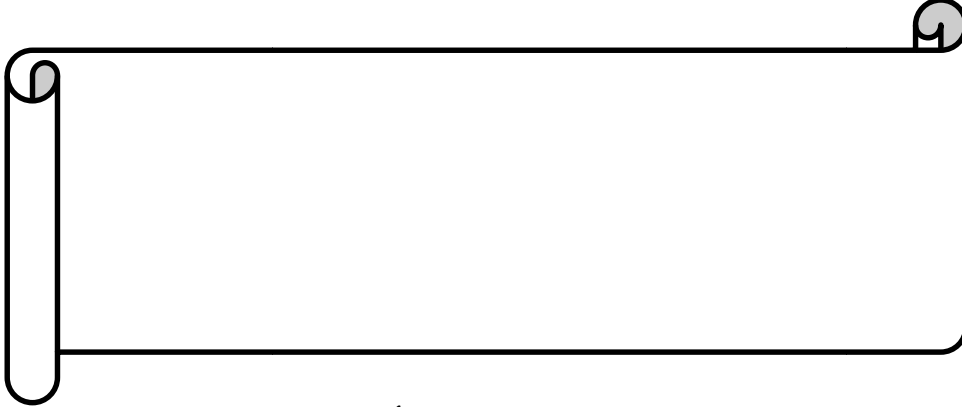
جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر



التخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

إقلولي محمد

من إعداد:

أرزقي رمضان

كيسوم كاميلية

أعضاء اللجنة:

- | | | |
|---------------|--------------------------------------|---------------------|
| رئيسا | أستاذ محاضر قسم ب، جامعة مولود معمري | - د. زرورو ناصر |
| مشرفا و مقررا | أستاذ، جامعة مولود معمري | - أ. د. إقلولي محمد |
| ممتحنا | أستاذ محاضر قسم ب، جامعة مولود معمري | - د. براهيم صفيان |

تاريخ المناقشة: 2018/10/01.

شكر و عرفان

- الشكر الجزيل لأستاذنا المشرف إقلولي محمد على توجيهاته
و نصائحه القيمة لتصويب عملنا.
- نشكر جزيل الشكر أعضاء لجنة المناقشة على الجهود
المبذولة و الملاحظات النيرة.

مقدمة :

ظهر التحكيم بظهور البشرية و اعتبر من الاحتياجات الأولية للإنسانية، حيث كانت وسيلة عبور من النأر الخاص إلى نظام قضاء الدولة، فالتحكيم إذن طريق خاص لحل النزاعات مفاده اختيار أطراف النزاع لقضاتهم و بالتالي فهو يبدأ بعقد أساسه إرادة الخصوم و قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية عملا بالاصطلاح الفقهي الذي يرى فيه تعيين الخصمين حكما يحكم بينهما.¹

اقتنعت العديد من الدول بفائدة التحكيم لانتشار التبادلات التجارية و حركة رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة المزدهرة ، خاصة بعد أن ثبت ضعف ثقة المستثمرين الأجانب من الجهات القضائية العادية التي تطبق قواعد القانون الداخلي دون الأخذ بضرورة التعاملات التي تقتضيها التجارة الخارجية و الأعراف و العادات المعمول بها في الأوساط المهنية و التجارية التي ترتبط بأكثر من دولة فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط اللجوء إلى التحكيم عند حدوث نزاع يتعلق بتفسيره أو تنفيذه خاصة بعد الأخذ بنظام العقود النموذجية التي تتطوي مسبقا على جميع القواعد التي تحكم هذه العقود.

و من هنا نجد بعض القوانين أو الإتفاقيات الدولية التي نصت أو اعترفت بشأن تنفيذ أحكام التنفيذ و لعل أهم هذه الإتفاقيات، اتفاقية نيويورك 1958 التي انضمت إليها الجزائر بتحفظ بعد التصديق على أحكامها سنة 1988، و نجد كذلك لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي unictal.

بعد الإتفاق على التحكيم، المرحلة الأولى التي تمر بها عملية التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق على إتفاقية التحكيم، بحيث يجب التأكد من صحة الإتفاق عليه و نفاذه. تختلف المصطلحات بشأن تسميه التحكيم بين من يسمي اتفاق التحكيم ومن سماه اتفاقية التحكيم ونحن باعتبارنا ندرس الموضوع في الجزائر سنستعمل اصطلاح إتفاقية التحكيم التي وردت في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يعد التحكيم

¹ محمد محسوب عبد المجيد درويش، قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 647.

دوليا مفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل¹.

خاصة عندما يتعلق الأمر بالتحكيم التجاري الدولي رغم أن المشرع في القسم المتعلق بالتحكيم استعمل اتفاقيه التحكيم التي قسمها إلى شرط التحكيم واتفاق. ومن هنا نطرح التساؤل عن النظام القانوني لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري رقم 08-09؟

للإجابة عن هذا التساؤل سوف نتطرق إلى الطبيعة القانونية لإتفاقية التحكيم التجاري الدولي (الفصل الأول)، ثم لسريان إتفاقية التحكيم التجاري الدولي وانتهائها (الفصل الثاني).

¹ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير، سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، ص 93.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لإتفاقية التحكيم التجاري الدولي

تكتسي إتفاقية التحكيم أهمية قصوى حيث تعد الحجر الأساسي للخصومة التحكيمية¹ حيث أن التحكيم في أساسه وجوهره تصرف إرادي هدفه تحريك نظام تتفاعل فيه عناصر ذات طبيعة مغايرة، فالتحكيم نوع من القضاء الخاص ذو أساس إتفاقي، تظهر صفته الإتفاقية من خلال اختيار الخصوم للقضاة للفصل في النزاع واختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع و هو ذو طبيعة مختلطة، تعاقدية باعتباره يجسد مبدأ سلطان الإرادة و طبيعة قضائية باعتبار أن العمل الذي يقوم به المحكم هو في جوهره ذات العمل الذي يقوم به القاضي².

و عليه نتطرق إلى مفهوم إتفاقية التحكيم وصوره (المبحث الأول) ثم إلى تمييز التحكيم عن الوسائل البديلة لحل النزاع واستقلاليتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم إتفاقية التحكيم وصوره

التحكيم عبارة عن اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة به، وإلتفاق على اللجوء إلى التحكيم قد يتم قبل حدوث النزاع فيرد كبند من بنود الإتفاقية، كما قد يرد كبند في اتفاق مستقل ينص على

¹ تبيهة بومعزة، "الطبيعة القانونية لإتفاقية التحكيم في القانون الجزائري"، التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة برج باجي مختار، 2013، ص 220.

² بودلال فطومة، "التحكيم في العقود الإدارية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2015-2016، ص 65.

إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات إلى التحكيم و قصد تبيان ذلك تطرقنا إلى مفهوم اتفاقية التحكيم (المطلب الأول) ثم إلى صور اتفاقية التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم اتفاقية التحكيم

يمكن تعريف اتفاقية التحكيم بشكل عام بالاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بان يتم الفصل في المنازعات التي قد تنشأ فيما بينهم عن طريق التحكيم.

نقدم تعريف اتفاقية التحكيم (الفرع الأول)، ثم نبين شروط صحة اتفاق التحكيم (الفرع الثاني) و نتطرق إلى أهمية اتفاق التحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف باتفاقية التحكيم التجاري الدولي

يقصد باتفاقية التحكيم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية¹. بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد انه عرفها في المادة 1011 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف وجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"²

أي إنه عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل من مراجعة القضاء العادي، و الاحتكام إلى محكم أو أكثر للفصل في نزاع محتمل أو نزاع قائم بينهما ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى، كما يجوز أن تكون اتفاقية التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد

¹ شحاتة غريب شلقامي، "إشكالات اتفاق التحكيم"، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015، ص 15.

² قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 91.

أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية ويجب أن يحدد الاتفاق في المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا .

تعتبر اتفاقية التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم¹، فاتفاقية التحكيم هي عرض نزاع معين بين الطرفين على محكم معين باختيارهما أو بتفويض منهما وفقا لشروط يحددها أثناء الفصل في النزاع²، فهي بمثابة صلح يسوي ويحسم نزاعا قائما أو محتملا بين طرفين ويصدق في شروط صحة الصلح من حيث كونه يلزم لصحته ما يلزم لصحة التنازل بمقابل³ ويعتبر اتفاقا متميزا بذاته عن العقد الذي ينشأ عنه النزاع موضوع التحكيم⁴.

اتفاقية التحكيم بصفة عامة هي تلاقي إرادة الطرفين المتعاقدين على استبعاد القضاء للفصل في المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل⁵، ومن المتفق عليه أن التحكيم ينشأ نتيجة اتفاق الخصوم عليه عملا بمبدأ سلطان الإرادة الذي يكرس في اتفاقية التحكيم والتي بموجبها يستبعد القضاء الوطني و يعتمد التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاع الذي قد يقوم (شرط التحكيم) أو القائم (اتفاق التحكيم)

ويعرفه الدكتور إبراهيم شحاتة بأنه : " إجراء اختياري لتسوية المنازعات بحكم ملزم يتأسس على القبول المسبق من جانب أطراف النزاع."

أولا/ تعريف اتفاقية التحكيم طبقا لاتفاقية نيويورك 1958:

¹ محمود عمر التحيوي، "أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة"، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 59 .

² صابر عمار، "اتفاق التحكيم وقراءة في بعض المشكلات العملية" -الجزء الأول ، الخليج .المنامة، ص1.

³ حفيظة السيد الحداد، "الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق" ، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، ط1 ، مصر 2001.

⁴ حسيني يمينه، "تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تبزي وزو، 2011، ص2.

⁵ شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص15 .

قضت المادة الثانية من الاتفاقية "تُعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"

ثانيا/ التعريف طبقا للقانون النموذجي:

اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 1985 اليونيسترال "اتفاقية التحكيم" هي اتفاقية بين الطرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو صورة اتفاق منفصل¹.

تجدر الإشارة إلى شروط حددها المشرع الجزائري يتطلب توفرها لانعقاد اتفاقية وإلا كانت باطلة.

الفرع الثاني

شروط صحة اتفاقية التحكيم

اتفاقية التحكيم عقد يتوجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية لصحة العقود وهي التراضي والأهلية، المحل والسبب وأن يكون التراضي صحيحا بأن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وخالية من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وأن يكون السبب موجودا ومشروعا و تتطلب اتفاقية التحكيم توفر مجموعة من الشروط لانعقادها لكي تكون صحيحة ومن هذه الشروط.

¹ قانون اليونيسترال للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006 على الموقع الإلكتروني https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-arb/07-86996_Ebook.pdf

أولا/الشروط الموضوعية العامة :

ليست اتفاقية التحكيم سوى عقد يترتب على عاتق طرفيه التزامات متبادلة يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية و الشكلية اللازمة لانعقاده. تتمثل في الرضي والأهلية و المحل والسبب.

(1) الرضا

لا بد ن يتوفر شرط التراضي بين الطرفين أي أن يدرك المتعاقدين معنى التصرف الذي يقصدانه فلا ينعقد العقد إلا باتفاق الطرفين¹.

فإن اتفاقية التحكيم تنشأ نتيجة اتفاق التحكيم إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة على عرض النزاع على التحكيم دون اللجوء إلى القضاء ففي شأن ركن التراضي في اتفاقية التحكيم، فإنه يشترط تطابق إرادتي الأطراف واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه فلا بد من إيجاب وقبول اختيار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية، وإذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، فيجب التحقق من تطابق إرادة الأطراف كأحد شروط العقد حيث يعرف بأنه " **توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المتوحي من العقد**" ويتحقق هذا التوافق بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، ويكون ذلك بصدور إيجاب يتضمن عرضا يوجهه شخص آخر وصدور قبول مطابق للإيجاب من الشخص الذي وجه إليه العرض، فيقترن القبول بالإيجاب ويحصل التراضي وبالتالي قيام العقد².

¹ نادية محمد معوض، "التحكيم التجاري الدولي"، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، 1998، ص 63.

² نوال الكرتي، "شرط التحكيم في المادة التجارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، سنة 2011 - 2012، ص 4.

اتفاقية التحكيم من العقود الرضائية فيجب ألا يشوب إرادة الطرفين أي عيب من عيوب الرضى أي أن تتقابل إرادة طرفي الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم حتى ينعقد بحيث أن الإيجاب أو العرض الذي يقدمه أحد الطرفين لا بد أن يصادفه قبولا متطابقا من الطرف الآخر أما القبول الذي ينعقد بموجبه اتفاق التحكيم فهو القبول الصادر ممن وجه إليه الإيجاب، ويشترط أن يكون مطابقا فضلا عن صدوره قبل انقضاء الأجل المحدد في الإيجاب الملزم¹.

(2) الأهلية:

يشترط بالنسبة للطرفين توفر الأهلية، فالأهلية اللازمة فيمن يبرم اتفاقا على التحكيم هي أهلية التصرف، بمعنى ضرورة توفر أهلية الأداء في طرفي التحكيم².

ليس هناك نص وارد في شأن أهلية الشخص الطبيعي، لكن يمكن أن نستنتج هذا الشرط من خلال نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه " : يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"³.

نظرا للخطورة الخاصة لاتفاق التحكيم، يجب أن تتوفر في من يقوم بهذا العمل لا فقط أهلية الالتزام أو أهلية التقاضي، بل كذلك أهلية التصرف المطلق في الحق المتنازع عليه، لا يجوز لبعض فاقدي الأهلية أن يطلبوا التحكيم، فلا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ سن التمييز، ولا للراشد الذي فقد أهليته أن يطلبوا التحكيم، كما يكون طلب التحكيم مستحيلا في

¹ قبايلي طيب، " التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضرورة اتفاقية واشنطن"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان 2012، ص110.

² العرابوي نبيل صالح، دقاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة بشار، الجزائر، 2016

، ص 366.

³ قانون رقم 08-09، مرجع سابق، ص 90.

النزاعات المتعلقة بالمحجور عليهم، ولا يجوز للوكيل أن يطلب التحكيم إلا بموجب وكالة خاصة.¹

و حسب المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينصب النزاع على موضوع له طابع دولي ويتعلق بالمعاملات التجارية ويستبعد كل تصرف يمس بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم .

(3) المحل

محل إتفاق التحكيم هو موضوع النزاع ، ويشترط القانون في محل العقد أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام و الأداب العامة ، وإلاّ وقع إتفاق التحكيم باطلاً ، والحكمة من عدم جواز الإتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام كون هذه المسائل خاضعة لرقابة السلطة العامة وإشرافها التي يعينها أن تسري عليها قواعد محددة وهو الأمر الذي لا يتحقق في حالة اللجوء للتحكيم بصدد هذه المسائل.²

نص المشرع الجزائري على ضرورة كون موضوع النزاع مما يجوز فيه التحكيم بالمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ و من خلال هذه المادة فيمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في كل الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ما عدا ما يتعلق بالمسائل الماسة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، فمسائل الأحوال الشخصية لا تصلح أن تكون محلاً لاتفاقية التحكيم لاتصالها بوضع الشخص ومركزه وداخل الأسرة، بحيث لا يجوز التحكيم في مسألة تتعلق بمدى شرعية الولد أم لا، وبما إذا كان الشخص وارثاً أو غير وارث في حين انه لا يجوز التحكيم في المسائل والمصالح المالية التي تترتب عليها⁴.

¹ براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري على الموقع الإلكتروني

html <http://brahimi-avocat.e-monsite.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-19>

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية"، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 38.

³ قانون رقم 08-09، مرجع سابق، ص 90.

⁴ اتفاقية التحكيم، المعرفة القانونية على الموقع الإلكتروني <https://anibrass.blogspot.com>

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يجوز التحكيم فيها بحيث تكون مرتبطة بالقواعد التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد، والمتعلقة بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم ومن أمثلة المسائل المتعلقة بحالة الشخص وأهليته، المسائل الجنائية أو تلك المتعلقة باكتساب الجنسية أو فقدانها.

و يجب أن يتوفر شرط المحل على الشروط العامة لصحته وهي:

- يجب أن يكون المحل موجودا أو ممكنا.
 - معينا أو قابل للتعين.
 - يجب أن يكون المحل مشروعا أي ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة¹.
- إن محل التحكيم يحتل أهمية بارزة للقول بصحة أو عدم صحة اتفاقية التحكيم، ويبقى على قاضي الموضوع تحديد ما إذا كان موضوع النزاع يقبل التسوية عن طريق التحكيم.

(4) السبب

السبب ركن جوهري لا ينعقد بدونه العقد، وهو ما ينظر إليه المتعاقد من وراء العقد أو المصلحة والغرض الذي يسعى إلى الحصول عليه من التعاقد، فاتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتقويض الأمر لمحكمين وهذا سبب مشروع دائما، ولا تتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع إلى القضاء نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها².

¹ اتفاقية التحكيم، المرجع نفسه.

² هاني صلاح سري الدين، التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، 2005، ص 78.

فسبب إبرام اتفاق التحكيم هو اللجوء إلى التحكيم كعدالة خاصة لما فيها من مميزات وتقادي قضاء الدولة لما لها من تعقيدات إجرائية ووقتية ولما تحققه من سرية مطلوبة ويديره متخصصون مع فرض حسن النية¹.

في الأول يقتضي البحث عن إجابة السؤال لماذا لجأ الأطراف للتحكيم؟ أما السؤال الثاني فيتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويته بطريقة التحكيم، وهل هو ممكن ومشروع أم لا؟

ثانيا/ الشروط الموضوعية الخاصة:

تنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "...تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها أما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما....."² ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد بل فسخ المجال للأطراف المتعاقدة لاختيار القانون المنظم لموضوع النزاع، خاصة القانون المطبق على العقد الأساسي أو القانون الجزائري مما يؤكد فيه نية المشرع في التحرر والانفتاح وتحقيق الفعالية في هذا المجال وبعد استيفاء اتفاق التحكيم للشروط الشكلية والموضوعية، يتبين من النص أن اتفاق التحكيم يمكن أن يستمد من خلال ثلاث مصادر: القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، القانون المنظم لموضوع النزاع و القانون الذي يراه المحكم ملائما مثل أعراف التجارة الدولية .

و يمكن إتباع القانون المسير لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما في حالة غياب إتفاق الأطراف.

¹ نور الدين بكلي، "دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية"، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ، 2009 ، ص 292-293 .

² قانون رقم 08-09، مرجع سابق، ص 93.

تنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"¹

تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون ويقصد بهذه الأخيرة القواعد الموضوعية التي يمكن أن يشير إليها الأطراف، كما يمكن أن يطبقها المحكم من تلقاء نفسه في حالة غياب الاختيار. هذا ما يبين أن المشرع الجزائري قد سوى بين الأطراف والمحكم في تطبيق هذه القواعد.

ثالثا/ الشروط الشكلية:

يقصد بالكتابة هنا كل ما من شأنه أن يكشف عن أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى التحكيم، سواء في مراسلات أو برقيات أو خطابات، سواء بالبريد العادي أو بوسائل الاتصال الحديثة الانترنت أو الفاكس، ويمكن أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة إما بعقد رسمي أو عرف، وإما بمحضر يحرر أمام الهيئة التحكيمية².

يستلزم القانون الجزائري الكتابة كشرط لوجود شرط التحكيم وإلا كان باطلا. ذهب المشرع الجزائري إل القول انه يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابه أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.

أما بالنسبة لاتفاقية التحكيم "مشارطة التحكيم" فالكتابة شرط لإثباتها وليس لوجودها وذلك يستنتج من نص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأولى والتي تنص على أنه " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا. يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمة أو كيفية تعيينهم. إذا رفض المحكم القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة"³.

¹ قانون رقم 08-09، مرجع سابق، ص 94.

² ابراهيم اوريك، "الدفع باتفاق التحكيم"، (دراسة على ضوء التشريع المغربي)، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، وحدة ماستر قانون الأعمال التكوين المستمر، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2010/2009، ص 34.

³ قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، ص 91.

فقد جعل المشرع الجزائري من كتابة اتفاقية التحكيم شرطا شكليا لانعقادها، ولم يستوجب المشرع في الكتابة أن تكون رسمية بل يكفي أن تكون عرفية موقعة من الطرفين، أو إذا تضمن الاتفاق على التحكيم ما تبادله الأطراف من رسائل أو برقيات أو غيرها من رسائل الاتصال المكتوبة كشبكة الانترنت والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق. تنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية.

- يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.

- تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما¹

جعل من الكتابة وسيلة للإثبات وللانعقاد في التحكيم التجاري الدولي، فعدم وجودها يؤدي إلى عدم وجود اتفاقية التحكيم ، ويقصد بعبارة "بأية وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة " كل ما من شأنه أن يكشف عن إرادة الطرفين المتجهة للتحكيم واشترط المشرع الجزائري تقديمه مع أصل القرار التحكيمي لإثبات وجود هذا الأخير وفقا لما جاء في نص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها"²

فالكتابة شرط لانعقاد اتفاقية التحكيم وإثباتها ورتب المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تخلف الكتابة البطلان.

¹ قانون رقم 08-09، مرجع سابق 21، ص 93.

² قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، ص 91.

الفرع الثالث

أهمية اتفاقية التحكيم

تتبين أهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية في الدور الفائق الذي يلعبه في حسم المنازعات التي تثور بين الأفراد والدولة أو أحد أشخاصها المعنوية و تطوير أساليب تسوية المنازعات في ظل الانفتاح الاقتصادي¹.

1) أهمية اتفاقية التحكيم كأساس للطعن في الأوامر القضائية والأحكام التحكيمية

اتفاقية التحكيم من المشتملات المطلوبة لصحة طلب التحكيم. نظرا لأهمية الإتفاق على التحكيم فقد حصرت الإتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي مجال تطبيقها على المنازعات الناتجة عن عقود تتضمن اتفاقيات تحكيم ، تطبق الإتفاقية على التحكيم المبرمة من أجل تسوية المنازعات الناتجة أو الممكنة النشوء من عمليات التجارة الدولية بين أشخاص طبيعية أو معنوية ، والتي تملك وقت إبرام الاتفاقية مقر إقامة أو عمل في إحدى الدول المتعاقدة².

إن دراسة هذا العنصر يجرنا إلى دراسة موضوعين وهما أهمية اتفاقية التحكيم في الاستئناف الأوامر القضائية، وأهمية اتفاق التحكيم كأساس للطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية.

أ) أهمية اتفاقية التحكيم في الاستئناف الأوامر القضائية:

تعتبر اتفاقية التحكيم مركز الثقل لفعالية وصحة الحكم التحكيمي، تنص المادة 1052 قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها"³. إذ تظهر جليا الأهمية التي أوليها

¹ بودلال فطومة، مرجع سابق، ص 6.

² حسيني يمينة، المرجع السابق، ص 13.

³ قانون رقم 08-09، مرجع سابق 21، ص 94

اتفاقية نيويورك وكذلك التشريعات العربية باتفاقية التحكيم وصحيفة الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، حيث يرفض هذا الاعتراف وتنفيذ الحكم بمجرد إثبات أن إتفاقية التحكيم غير صحيحة وفقا للقانون الذي أضعه إليه الأطراف وهو القانون الذي تم الاتفاق عليه سواء بينهما في شرط التحكيم أو في مشاركة التحكيم أو وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم كما تظهر أهمية اتفاقية التحكيم وفعالية في إقرار الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه في حالة خروج المحكم عن المواضيع المحددة في اتفاق التحكيم، كما أن خروج المحكمين في تشكيل المحكمة أو في إجراءات التحكيم عما اتفق عليه الأطراف في اتفاق التحكيم يعتبر من أسباب عدم الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، ومن ثمة يظهر ما لاتفاقية التحكيم من مكانة وفعالية في مراقبة الحكم التحكيمي، باعتباره يكرس إرادة الأطراف فمن بين خمسة أسباب رئيسة لرفض الاعتراف والتنفيذ توجد أسباب لها علاقة وثيقة ومباشرة باتفاق التحكيم كما بينا سلفا¹.

لقد أقرت أغلب التشريعات العربية هذه الأسباب إلى جانب أن أغلبية الدول العربية صادقت على اتفاقية نيويورك، فقد نصت على ذات الأسباب قانون التحكيم الجزائري في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية :

- 1 -إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- 2 -إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون
- 3 -إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها
- 4 -إذا لم يراع مبدأ الوجاهية

¹ بكلي نور الدين، " أهمية اتفاقية التحكيم في الإعراف بأحكام التحكيمية وتنفيذها"، دراسة مقارنة، جامعة بومرداس،

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

6 -إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي"¹

يظهر واضحا بأن أغلب أسباب بطلان الحكم التحكيمي مرتبطة مباشرة باتفاقية التحكيم وبصحته وبمدى احترامه من قبل المحكمين و عليه يمكن القول بأن حكم المحكمين يستمد صحته وفعاليته من إتفاق التحكيم.

ب)أهمية اتفاقية التحكيم كأساس للطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية :

تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

"يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه"²

ترتبط أغلب حالات الطعن في الحكم التحكيمي باتفاق التحكيم سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة كما أن أغلب القوانين الجديدة للتحكيم تتجه إلى منح حصانة متميزة لحكم التحكيم وتجعل تدخل القاضي لمراقبة هذا الحكم كحالة استثنائية، ونجد أن العديد من الدول العربية لم تمنح المحكم هذه السلطة إلا في حالة الطعن في بطلان الحكم أو القرار الرفض أو المؤيد للاعتراف و التنفيذ ويرتكز حكم التحكيم كما بينا على اتفاق التحكيم مما يجعله يستمد منه صحته وقوته الإلزامية³.

(2)أهمية اتفاقية التحكيم بالنسبة لعقود الإستثمار الأجنبي

أصبح التحكيم في الوقت الحاضر البديل الناجح للنظام القضائي في حسم منازعات الإستثمار فالاتفاق على التحكيم يتضمن الجهة التي ستفصل بالنزاع، أي المحكمين وكيفية اختيارهم والإجراءات أمامهم بما في ذلك تحديد صلاحياتهم، وبيانات الدعوى، والقانون

¹قانون رقم 08 - 09، مرجع سابق 21، ص94.

²قانون رقم 08 - 09، المرجع نفسه 21، ص94.

³بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص 14-15.

الواجب التطبيق على النزاع الذي قد يكون قانوناً أجنبياً، ومكان التحكيم الذي قد يكون أيضاً في دولة أجنبية، وهذه المسائل وغيرها ينتابها الكثير من التعقيد إلى حد كبير. لا شك أن كثيراً من الشركات تدرك أهمية اتفاقية التحكيم من تجاربها أو تجارب غيرها، فأصبحت تعطيه الأولوية الأولى في المفاوضات العقدية، وهو بالنسبة لشرط الذي لا تقل أهميته عن أهمية موضوع الصفقة ذاتها.¹

المطلب الثاني

صور اتفاقية التحكيم وأنواعها

اتفاقية التحكيم عقد قائم بذاته، لذلك تتطلب صحته توافر حالات معينة فاتفاقية التحكيم يقوم بمواجهة ما يثور عن خلافات من العقود التجارية الدولية وحل مسألة معينة، فإذا انتهت إرادة الأطراف إلى اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية هذه الخلافات فإنهم قد يضمنون عقداً أي بند يلخصون فيه اتجاه إرادتهم إلى ذلك، إلا أنهم قد يبرمون عقداً مستقلاً بالإضافة إلى العقد الأصلي وخاص بالتحكيم.

فسنتناول صور اتفاقية التحكيم (الفرع الأول) و أنواع اتفاقية التحكيم التجاري الدولي (الفرع الثاني)

الفرع الأول

صور اتفاقية التحكيم

تتفق جميع التعريفات الفقهية على أن اتفاق التحكيم أو اتفاقية التحكيم يشمل ما يسمى بشرط التحكيم وهو بند من بنود العقد، وكذلك مشاركة التحكيم وهو الاتفاق المبرم مستقلاً عن العقد الأصلي.

أي لدينا صورتين لاتفاقية التحكيم التجاري الدولي شرط التحكيم و مشاركة التحكيم (اتفاقية التحكيم).

¹ موسوعة التحكيم الدولي، على الموقع الإلكتروني <https://www.facebook.com/467187093302964/posts>

أولا/ شرط التحكيم :

شرط التحكيم هو اتفاق مكتوب بين طرفين في عقد يتعهدان بمقتضاه أن يخضعوا لتحكيم المنازعات التي يحتمل أن تنشأ عن العقد، يرد شرط التحكيم على أي نزاع قد يحدث بين الأطراف في المستقبل بمناسبة تفسير العقد الذي يتضمنه، أو تنفيذه¹، فلا يرد على نزاع معين، و يرد شرط التحكيم عادة في العقد الأصلي المبرم بين أطرافه كبند من بنود العقد وقد يكون منفصلا بحيث يرد في عقد لاحق يكون مبرما بينهما².

نص المشرع الجزائري في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"³ كما قد يكون شرط التحكيم عاما أو خاصا يكون عاما إذا أحال تنفيذ إلى التحكيم كل النزاعات المتعلقة بالتفسير أو العقد ويكون خاصا إذا اقتصرحت الإحالة للتحكيم⁴.

و يكون شرط التحكيم مبرما بين الأطراف المحتكمين أطراف الاتفاق على التحكيم ، ينشأ الفصل في نزاع محتمل وغير محدد ويمكن أن تنشأ في المستقبل⁵ وقد يرد في عقد مستقل عن العقد الأصلي ويجب أن يكون سابقا على قيام على قيام النزاع⁶. شرط التحكيم

¹ محمود السيد عمر التحيوي، "أركان الإتفاق على التحكيم، شروطه و صحته"، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007، ص 65 .

² محمود السيد عمر التحيوي، المرجع نفسه، ص 67، 68.

³ قانون رقم 08-09 المرجع السابق، ص 90.

⁴ شعران فاطمة، "اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية ، العدد الثاني ، سنة 2016، ص 15.

⁵ محمود عمر التحيوي ، المرجع السابق ، ص 82.

⁶ شحاتة غريب شلقامي ، المرجع السابق، ص 19.

الورد في العقد هو بمثابة اتفاق مستقل بذاته بحيث أن شروط صحة العقد وما يلحقه من أوضاع قد تستوجب فسخه أو إنهائه أو بطلانه¹ وهو اتفاق الذي يواجه نزاعات احتمالية غير قائمة بالفعل وإنما يمكن أن تنشأ في المستقبل، و هذه التسمية مستمدة من الواقع العملي صورة شرط من شروط العقد الأصلي توقعاً لاحتمال قيام النزاع بشأن تنفيذه أو تفسيره².

ثانياً/ مشاركة التحكيم:

هو الاتفاق الذي يتم بين طرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرضه على التحكيم. ولقد أجازته المشرع صراحة في نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم". والمميز لمشاركة التحكيم هي أنها تتم بعد نشأة النزاع فنشأة النزاع مفترض ضروري لصحة مشاركة التحكيم³.

يمكن تعريف مشاركة التحكيم على أنها اتفاق بين الأطراف المحكّمين أطراف الاتفاق على التحكيم، كما أنها تتعلق بوجود منازعة قائمة وناشئة بالفعل بين أطرافه، لحظة الاتفاق على التحكيم بصدد علاقة قانونية محددة، سواء كانت علاقة ناشئة عن تعاقد مبرم بين الأطراف المحكّمين "أطراف الاتفاق على التحكيم أو تصرف حدث، أو بشرط واقعة تحققت، تؤثر على حقوقهم و مراكزهم، وأن يكون موضوع النزاع قائم بالفعل بينهم داخلاً في نطاق المسائل التي يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم، ومن ثم لا يصح إبرام عقد التحكيم، أو مشاركة بالنسبة لنزاع انتهى بالفعل بين أطرافه، إما بحكم قضائي صادراً من القضاء العام في الدولة يكون حاسماً له، أو حتى بحكم التحكيم صادراً من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل

¹ حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 117.

² قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 122.

³ العرابوي نبيل صالح، المرجع السابق، ص 362.

فيه.¹ أي أن مشاركة التحكيم في حقيقتها هي اتفاق مستقل بين المتنازعين بعد وقوع النزاع، ودون أن يكون منصوباً على التحكيم في العقد الأصلي وذلك بإحالة النزاع إلى التحكيم ، وهذا ما نصت عليه المادة 1011 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أي انه اتفاق بين الخصوم بعد وقوع نزاع معين قائم بينهم فعلاً، يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النزاع على محكم أو محكمين للفصل فيه

ثالثاً/ الفرق بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم:

يرد شرط التحكيم كأحد بنود عقد معين لتنظيم طريقة حل المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل بين طرفي العقد خلاف ذلك كانت مشاركة التحكيم لا تبرم إلا في حالة وجود نزاع قائم بين الطرفين أو أكثر وتتفق الأطراف على إخضاعه للتحكيم ولذلك تعتبر مشاركة التحكيم عقداً مستقلاً قائماً بذاته، بينما لا يتجاوز شرط التحكيم كونه شرطاً أو بنداً في عقد موضوعي وإن كان القانون الجديد قد أعطى له استقلاليته.²

يجب أن تكون مشاركة التحكيم التي تبرم بعد إثارة النزاع أكثر دقة في تحديد المسائل محل النزاع بين الطرفين مقارنة بشرط التحكيم الذي قد يكون أكثر عمومية، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى تعذر حل النزاع بالتحكيم إن لم يكن هذا البند قد أحسنت صياغته عند إبرام العقد لأن شرط التحكيم غالباً ما يرد في نهاية العقد ومن دون أي تفصيل بسبب حسن النية الطرفين بعدم وقوع في أي خلاف عند إبرام العقد، حيث يأتي شرط التحكيم خالياً من تحديد مكان التحكيم وعدد المحكمين والقانون الواجب التطبيق، ويعتبر شرط التحكيم الأكثر شيوعاً مقارنة بمشاركة التحكيم.³

¹ شعران فاطمة، مرجع سابق، ص 16.

² حازم كمال، "الموسوعة الشاملة في التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية محلياً ودولياً"، بدون ذكر طبعة ودار النشر، ص 281.

³ شعران فاطمة، المرجع السابق، ص 17.

يمثل شرط التحكيم القاعدة التي يرتكز عليها نظام التحكيم، والذي يظهر في إرادة الأطراف في اختيار نظام التحكيم لحل خلافاتهم ويعتبر طريقاً استثنائياً لحل المنازعات الناشئة عن العلاقة العقدية والقانونية بين الأطراف¹ ويكون شرطاً ضمن باقي شروط أو بنود العقد، وإذا اتفق الطرفان على التحكيم قبل نشوء أي نزاع يكون شرط التحكيم أما إذا اتفق الأطراف على التحكيم بعد نشوء النزاع يكون مشاركة التحكيم أو اتفاقية التحكيم وبما أن شرط التحكيم هو بند أساسي من بنود العقد الأصلي في حين أن المشاركة تعني عدم ورود الاتفاق على التحكيم في العقد فيتفق الطرفان على اختيار التحكيم أي الطرفان المتنازعان بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي ففي شرط التحكيم يكون الاتفاق على التحكيم مسبقاً أي قبل نشوء النزاع أصلاً.

أما في حالة مشاركة فيكون الاتفاق بعد وقوع النزاع فعلاً مع العلم أن مشاركة أو اتفاقية التحكيم تتضمن تفاصيل مثل بيان طبيعة النزاع وأسماء المحكمين مع بيان اتفاق الأطراف بالإحالة إلى التحكيم.²

الفرع الثاني

التحكيم الاختياري والإجباري

يختلف أسلوب نظام التحكيم في ضوء اختيار النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم وطريقه نظام التحكيم وكيفيه الفصل في منازعاتهم بحسب ما إذا كان ذلك يتم في إطار مراكز أو مؤسسات دائمة لنظام التحكيم التي تم الإحالة إليها يعتبر التحكيم اختيارياً عندما يلجأ إليه الخصوم بإرادتهم، ويعتبر إجبارياً إذا فرض على الأطراف اللجوء إليه لحل نزاعاتهم المتعلقة بروابط قانونية معينة كما هو الحال بالنسبة لبعض الاتفاقيات الدولية.

أولاً/ التحكيم الاختياري:

¹ فياض القضاة، "شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية"، دراسة مقارنة، ص5-ص7.

² محمود عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 81.

وهو ما اتفق عليه الخصوم من تلقاء أنفسهم فيختارون المحكمين ويعينون مكان التحكيم وينظمون إجراءاته ويتفقون على القانون الواجب التطبيق فيكون التحكيم هذا مستمدا من سلطان الإدارة¹.

يكون اللجوء إلى التحكيم بإرادة الأطراف واستنادا إلى اتفاق خاص ويستمد وجوده من هذه الاتفاقية والذي يخضع للقواعد العامة في النظر للعقد بصفة عامه إذا لم يكن اللجوء إليه أمرا مفروغا على الأطراف المتحكمين أي يتم بمحض إرادة الخصوم وأطراف المنازعة المراد الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم، و لا تتعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام، فمن الواجب الاعتداد بإرادة الأطراف في مسطرة التحكيم، بحيث إذا اتفق الأطراف على جواز الإثبات بغير الكتابة فيما كان يجب إثباته بها، صح اتفاق التحكيم لان قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام² فالأفراد حرية كاملة في طرح نزاعاتهم في مسألة معينة أمام القضاء أو الاتفاق على إجراءاته وكيفية تعيين التحكيم وعرضه أمام هيئه التحكيم.

ثانيا/ التحكيم الإجباري :

تتعدم فيه إرادة الأطراف في ما يتعلق باللجوء إليه، أو في ما يتعلق باختيار الجهة التي تباشره، ويصبح التحكيم نظام مفروض عليهم وفي معظم الأحيان يكون التحكيم الإجباري بناء على قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وتأخذ القضية فهو إما أن يكتفي المشرع فرض التحكيم ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وإما أن يتدخل المشرع فيضع تنظيم إلزاميا إجراءات التحكيم فلا يكون للإرادة الخصوم أي دور في التحكيم.

ومثال عن التحكيم الإجباري القانون المصري رقم 97 لسنة 1983 بإصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته فقد قرر في المادة 56 منه بأن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات التي تنشأ بين شركات القطاع

¹ ناريمان عبد القادر، "اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية، ط1، 1996، ص46.

² أحمد أبو الوفاء، " التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري"، دار المعارف، الإسكندرية، طبعة5، 1988، ص 25 .

العام بعضها وبين شركه قطاع عام من ناحية، وبين جهة حكوميه مركزية، أو محلية، أو هيئة عامه، أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى¹.

وعلى الصعيد الدولي فقد نجد التحكيم الإجباري موجود في بعض الاتفاقيات الدولية في شروط عامه يجب إتباعها في بعض المجالات كما هو الشأن في الشروط التي وضعها مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل الكوميكون² CMEA في عام 1968 وهي تلك التي تحكم بيع البضائع بين منظمات التجارة الخارجية في بلدان الكوميكون.

الفرع الثالث

التحكيم المؤسساتي والتحكيم الحر

أولا/ التحكيم المؤسساتي:

التحكيم المؤسساتي تتولاه هيئات ومنظمات دولية أو وطنية ويطبق بشأنه قواعد وإجراءات محددة من قبل الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لها وقد شاع انتشار مراكز التحكيم خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وقد عظمت أهميتها بعد انتشار الاقتصاد الحر والتجارة الدولية، ومن هذه المراكز ما هو متخصص في مجال معين كتجارة القطن أو الحبوب مثلا، ومنها ما هو عام يتولى التحكيم في مختلف أوجه النشاط التجاري وقواعد هذه الهيئات تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار الأطراف هذه الهيئات للفصل في النزاع ولقد أصبح التحكيم المؤسساتي هو القاعدة في مجال التجارة الدولية وعند عدم اتفاق الأطراف مقر التحكيم وعلى القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع³.

ومن أشهر هذه المؤسسات التحكيمية وأقدمها جمعية ليفربول للقطن التي أنشئت سنة 1841، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي CIA ومقرها لندن، غرفة التجارة الدولية بباريس ICC التي أنشئت 1923 وتعتبر من أهم الهيئات

¹ التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري على الموقع الإلكتروني <https://www.law-arab.com>

² مجلس التعاون الاقتصادي على الموقع الإلكتروني <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

³ عصمت عبد الله الشيخ، "التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

التحكيمية في العالم ومقرها باريس، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSTD ومقرها واشنطن ويتبع البنك الدولي ومركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الدولية للملكية الفكرية WIPO ومقره جنيف¹.

ثانيا/ التحكيم الحر:

يقصد بالتحكيم الحر وهو الأصل في التحكيم، حرية الخصوم في اختيار من يشاءوا من المحكمين، مع تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعونها والقانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم وهوية المحكم، فهو تحكيم ينظمه الأطراف بمناسبة نزاعهم، أي انه تحكيم طليق حر من أي قالب تحكيمي فهو تحكيم خاص بحالتهم دون غيرهم²

ثالثا/ الفرق بين التحكيم المؤسسي والحر:

يحقق التحكيم الحر سرية أكبر من التحكيم المؤسسي حيث إن التحكيم المؤسسي يضم محكمين من جنسيات مختلفة ويؤدي إلى تسريب الأسرار وإفشائها ويتبع التحكيم الحر القواعد الإجرائية بمرونة أكثر ويحقق أيضا السرعة.³

التحكيم الحر يراعي مصالح الدولة فلا يثير الاعتبارات المتعلقة بسيادة الدولة وذلك خلافا للتحكيم المؤسسي الذي تحرص الدول على تجنبه وتفضل التحكيم الحر عليه وذلك لأن مراكز التحكيم قل ما تخلو بارتباط بدولة المقر وهي اعتبارات تهم الكثير من الدول خاصة النامية لذلك فإن كثيرا من المنازعات يفضل أطرافها اللجوء إلى التحكيم الحر كما هو الشأن في حالات التحكيم في عقود البترول ولا شك أن التحكيم الحر يتمتع بمرونة تراعي مصالح الطرف الضعيف، حيث يختار كل طرف محكما، ويتولى المحكمان اختيار المحكم المرجع.

¹ بودلال فطومة، مرجع سابق، ص 98.

² احمد السيد صاوي، " الوجيز في التحكيم"، ط3، 2010، ص35.

³ شاكر العبسي، " التحكيم التجاري الدولي"، ابن اليمن للطباعة والنشر، سنة 2000، ص 148-150.

تكلف أنظمة التحكيم المؤسساتي تنظيم مسبق ومفصل لمعظم مسائل التحكيم، مما يمكن من تقادي مسألة عدم الخبرة في وضع قواعد وإجراءات التحكيم ، هذا فضلا عن الإمكانيات الإدارية والمالية والتنفيذية.

يتناسب التحكيم المؤسساتي مع مصلحة الأطراف في إنهاء النزاع وذلك حتى لا يعرقل أحدهما العملية التحكيمية، فيؤمن سيرها بفعالية إلى حين إصدار الحكم كما قد يكون هو المخرج الوحيد وذلك عندما يتعلق بتحكيم متعدد الأطراف حيث تثار مشكلة اختيار المحكمين وتشكيل هيئة المحكمين. ويتم حل هذا الأمر عن طريق قيام المؤسسة التي يجري فيها التحكيم باختيار المحكمين وتشكيل الهيئة وهذا الأمر لا يكون إلا في التحكيم المؤسساتي.¹

من أشهر القضايا في هذا الشأن قضية Dutco التي عرضت على غرفة التجارة الدولية ICC بين شركة BKMI وكونسريتيوم SIEMENS وشركة Dutco² حيث أصدرت حكما تمهيديا وذلك فيما يتعلق بالاختصاص، حيث أوضحت بموجبه أن الأطراف المتنازعة تجمعهم نوايا مشتركة لحسم النزاع عن طريق التحكيم متعدد الأطراف.

التحكيم المؤسساتي تكاد تنعدم فيه مظاهر الاختيار مما يمكن القول أنه أقرب إلى القضاء الإجمالي منه إلى التحكيم الاختياري.³

¹ محمد عبد المجيد إسماعيل، "عقود الأشغال الدولية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن سويف، القاهرة، سنة 2000، ص 308-404.

² Revue de l'arbitrage, cour de cassation française, 3, 1992, page 470-472

³ شاكر العبسي، مرجع سابق، ص 148.

المبحث الثاني

تمييز التحكيم عن الوسائل البديلة لحل النزاع واستقلاليتها

اتفاقية التحكيم مبدئياً هي عقد من القانون المدني، بمقتضاه يتفق الأطراف على عرض النزاع الذي بصدد علاقة قانونية فيما بينهم وهي عقد من طبيعة خاصة باعتبار أن موضوعها هو إجراءات التقاضي أمام المحكم أو المحكمين.

اعتمد المشرع الجزائري على مبدأ الملائمة لأطراف العلاقة عملاً بمبدأ سلطان الإرادة وحتى توصف باتفاقية التحكيم وصفاً دقيقاً وتعطى وظيفتها الأساسية ودورها في التحكيم يستلزم أن نفرقها عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة.

انطلاقاً من هذا قمنا بدراسة تميز التحكيم عن الوسائل البديلة لحل النزاع (المطلب الأول) ثم استقلالية إتفاقية التحكيم التجاري الدولي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تمييز التحكيم عن الوسائل البديلة لحل النزاع

يتميز التحكيم عن غيره من وسائل التسوية الأخرى للنزاعات ففي الفرع الأول قمنا بتمييزه عن المصالحة و في الفرع الثاني الخبرة و في الفرع الثالث عن الوكالة و في الفرع الرابع عن الصلح.

الفرع الأول

تمييزه عن المصالحة

الصلح عقد يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونهم، يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل منهم عن بعض ما يتمسك به، بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء والفصل في النزاع المعروض عليه.¹

¹ زارة لخضر، "التحكيم التجاري الدولي كمحرك للتجارة العالمية ومدى تدخل القضاء الجزائري فيه"، المجلة الإفريقية

للعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، 2017، ص 3.

وعليه فإن أهم الاختلافات هي:

- في الصلح الحق معروف مسبق بينما في التحكيم قد يتعذر ما قد يحكم به المحكم.
- قرار التحكيم ملزم الأطراف عكس ما ينتج عن المصالحة .
- عقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي وأن يتم أمام المحكمة بينما في التحكيم يصدر المحكم حكما يقبل التنفيذ بإتباع القواعد المقررة وبعد الحصول على أمر بالتنفيذ.
- محل العقد في التحكيم هو الالتزام بعدم طرح النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق تحكيم على القضاء، حيث يترك أمر الفصل فيه للمحكم المختار، أما محل العقد في الصلح هو تسوية مباشرة للنزاع عن طريق تنازل كل من المتنازعين عن بعض ما يدعيه مقابل الإبقاء على البعض الآخر¹.
- حكم التحكيم يقبل الطعن بطرق الطعن المقررة على عكس عقد الصلح الذي هو قابل للبطلان أو الفسخ فقط ولا الطعن العادي.
- التحكيم لا ينتهي به النزاع بمجرد إبرام عقد الإتفاقية على التحكيم وإنما ينتهي بممارسة المحكم المختار لمهمته وإصدار حكم أما في عقد الصلح ينتهي النزاع بمجرد التنازل المرضي لكل المتنازعين ولا يتم تنفيذ عقد الصلح إلا إذا تم في صورة عقد رسمي أو تم أمام محكمة² .
- لا يجب الخلط بين اتفاقية التحكيم والصلح . الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه وإما في اتفاق التحكيم، فإن الأطراف يكلفون شخص من الغير الفصل في النزاع القائم

¹ جبايلي صبرينة، "إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية"، مذكرة الماجستير، القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، 2012-2013، ص 25.

² نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 37.

بينهم. ومهما كان التكييف الذي أعطاه الأطراف لاتفاقهم، يكون ثمة اتفاقية التحكيم إذا كلف محكمين دون غيرهم بالفصل في النزاع¹.

الفرع الثاني

تمييزه عن الخبرة

يقصد بالخبرة ذلك الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي أو المحكم أو الخصوم إلى شخص ما مهمته إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية بها دون إلزام القاضي أو الخصوم بهذا الرأي² وعلى ذلك تختلف الخبرة عن التحكيم في هدفها وكذلك في النظام القانوني الذي يحكمها فالتحكيم نظام خاص للتقاضي، خلاله المحكم بحسم النزاع بحكم ملزم للأطراف متى حاز قوة الأمر المقضي به، حتى لو كان مخالفا لرغباتهم وإرادتهم .

و لا تختلف الاتفاقية على الاستعانة بالخبرة بالاتفاق على التحكيم فالخبير لا يصدر قرارات وإنما يبدي رأيا فنيا يظل للأطراف حق قبوله أو المنازعة فيه، والعودة لطلب تقارير خبرة أخرى من آخرين ، أما في التحكيم فالمحكم يصدر قرارا يحسم النزاع ويلزم الأطراف ويحوز بحجية الشيء المقضي به، فلا يملك الأطراف حق العودة لطرح النزاع على محكمين آخرين أو رفع دعوى قضائية، وحتى في حالة اتفاق الأطراف على إضفاء الطابع الجبري على رأي الخبير، فيظل لازما الالتجاء للقضاء الفصل في موضوع النزاع وفقا لرأي الخبير أما قرار يقبل التنفيذ مجرد وضع الصيغة التنفيذية عليه دون الحاجة لحكم قضائي يفصل في الموضوع الذي حسمه قرار التحكيم³. فالمحكم يقوم بوظيفة القضاء ورأيه يفرض على الخصوم. بينما الخبير يبدي رأيه فيما يطرح عليه من مسائل، وهو رأي لا يلزم الخصوم كما لا يلزم القاضي، والمحكم يصدر حكما ويتقيد بالأوضاع والمواعيد والإجراءات المقررة في

¹ براهيم محمد، مرجع سابق.

² أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 29.

³ محمود مختار بربري، "التحكيم التجاري الدولي"، دار النهضة العربية، 2007، ص 22.

التحكيم، بينما الخبير يكتب تقريراً ولا يتقيد إلا بالإجراءات والمواعيد المقررة في قانون الإثبات.¹

ولهذا فإن عملية الخبرة ليس هدفها حل نزاع معين ، وإنما هدفها إعطاء رأي متخصص بصدد مشكلة ما ، في حين أن العملية التحكيمية هو حسم النزاع برأي ملزم للخصوم.²

الفرع الثالث

تمييزه عن الوكالة

الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه ويجب أن يتوفر فيها الشكل الواجب توفره في العمل القانوني ، والوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجتاز الحدود المرسومة، ولا يقوم الوكيل كقاعدة عامة إلا بما يمكن أن يقوم الموكل وبالمقابل نجد أن المحكم مستقل تمام الاستقلال عن الخصوم، فبمجرد الإنفاق على التحكيم تصبح للمحكم صفة القاضي ولا يمكن للخصوم التدخل في حكمه بل أن حكمه يفرض عليهم.³

ويمكن الذهاب إلى القول بأن المحكم وكيل عن الخصوم أو هو بمثابة وكيل عن الخصم الذي إختاره عضواً في هيئة التحكيم والواقع فإن هذا المفهوم يفرغ نظام التحكيم من مضمونه، فالمحكم ليس وكيلاً يدافع عن مصالح من إختاره، فهو لا يلتزم بتعليمات من إختاره ولكنه على العكس من ذلك يباشر سلطة القضاء ومن ثم فالمحكم قاض وليس وكيلاً عن الخصوم أو الخصم الذي إختاره.⁴

¹ كمال إبراهيم ، المرجع نفسه، ص 75.

² عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 24.

³ قسم أرشيف منتديات جامعة الجلفة على الموقع الإلكتروني <https://www.djelfa.info/>

⁴ أحمد أبو الوفاء، " التحكيم في قوانين البلاد العربية"، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى، ص 44.

الفرع الرابع

تمييزه عن التوفيق

التوفيق هو طريق ودي لفض المنازعات الناشئة بين الأطراف عن طريقه يقوم الخصوم بأنفسهم أو بواسطة شخص من الغير للوصول إلى حل ينهي النزاع و يرضي الأطراف و إذا وصلوا إلى حل، يحرر محضر و يوقع عليه الخصوم و الشخص الذي قام بالتوفيق¹.

القرار الذي يصدر من الموفق غير نهائي أو ملزم إلا برضا الطرفين بعكس التحكيم حيث لا يوجد دور كبير للمحكم لإيصال الأطراف إلى اتفاق، كما أن القرار الصادر من المحكمين نهائي وملزم إلا عن طريق الطعن بالبطلان حسب ما ذهب عليه معظم التشريعات والاتفاقيات².

مجال التوفيق هو أحكام القانون الدولي، في حين أن القانون الواجب التطبيق في التحكيم يختار من قبل الأطراف³.

المطلب الثاني

استقلالية إتفاقية التحكيم التجاري الدولي

إن شرط التحكيم هو بند يرد ضمن بنود العقد الأصلي بمقتضاه يتم حل النزاع الذي قد ينشأ مستقبلا من تنفيذ الأصلي والتساؤل الذي يثار ما مدى تأثير شرط التحكيم بالعقد الأصلي المبرم بين الطرفين في حالة بطلان أو فسخ هذا الأخير ؟ وهو ما سنبينه في الفرع الأول والثاني من هذا المطلب.

¹ بودلال فطومة، مرجع سابق، ص 77.

² كمال ابراهيم، التحكيم التجاري الدولي "حتمية التحكيم و حتمية التجارة الدولية"، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص72.

³ جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 26.

تخضع اتفاقية التحكيم للقانون الوطني إذا كان التحكيم وطنياً، وكما يخضع له إذا كان التحكيم تجارياً دولياً يجري في الخارج إذا اتفق أطرافه على إخضاع هذا التحكيم لأحكامه، ويمكننا في هذا الصدد القول أن عدم مشروعية العقد الأصلي، أو صحته أو بطلانه، أو فسخه، لا يؤثر على اتفاقية التحكيم، سواء كان هذا الشرط مدرجاً في العقد الأصلي، أم كان مستقلاً عنه في صورة اتفاقية تحكيم، وأساس هذا النظر أن اتفاقية التحكيم تعالج موضوعاً مختلفاً عن موضوع العقد الأصلي، لأن اتفاقية التحكيم تصرف قائم بذاته له كيانه المستقل عن العقد الأصلي .

الفرع الأول

المقصود بمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم

ظهرت الحاجة إلى دراسة العلاقة بين اتفاقية التحكيم والعقد الأصلي الوارد فيه أو الذي يتعلق به وظهور معها فكرة استقلالية اتفاق التحكيم.

فمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم يعد الركيزة في المنطق الذي يسمح للمحكم بالفصل في مسألة اختصاصه، فهذا المبدأ يفسر كيف أن للمحكم أن يقضي بعدم فعالية العقد الأصلي وعدم ترتيبه لأي أثر فمبدأ استقلالية المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه لا يقدر وحده على تبرير إمكانية أن يظل المحكم متمتعاً بالاختصاص من أجل أن يفصل في عدم فاعلية العقد المتنازع عليه ¹ فمبدأ الاستقلالية يعطي المحكم سلطة النظر في اختصاصه ، ومفاده أن المحكم يستمر في إجراءات التحكيم وهو الذي يقرر كونه مختص بالنظر في الموضوع ² . فاتفاقية التحكيم قد يكون بموجب عقد يتم بعد نشوب النزاع ويدون الاتفاق المذكور في

¹ حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 56

² فوزي محمد سامي، " شرح القانون التجاري والتحكيم التجاري الدولي " ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزء الخامس ،

الأردن، 1997 ، ص218.

وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي الذي يمثل العلاقة القانونية الموجودة بين الطرفين قبل نشوء النزاع لان العقد لا يتحول إلى عقد آخر ¹.

الفرع الثاني

مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي بالنسبة للعقد الأصلي

توصلت بعض الأنظمة القانونية الوضعية إلى مفهوم جديد لهذه الاستقلالية وساندها في ذلك جانب من الفقه، مفاده فصل اتفاق التحكيم ليس فقط عن العقد الأصلي بل فصله أيضا عن القانون الوطني وتقدير وجوده وصحته بناء على إرادة الأطراف فقط، وفي إطار النظام الدولي العام لقد أصبحت استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي مبدأ عام من مبادئ التحكيم التجاري الدولي .

اتفاقية التحكيم مسالة تتعلق بالإجراءات يؤدي إلى خضوعه إلى القانون الذي يحكم الإجراءات أو قانون الإرادة، فاتفاق التحكيم عقد مستقل عن الإجراءات التي يعد مصدرها وأساسها يؤدي إلى إخضاع اتفاق التحكيم إلى القانون الواجب التطبيق الذي تختاره الأطراف وفقا للقواعد المستقرة والمعمول بها بشأن العقود الدولية سواء كان عقد التحكيم أو عقد آخر ² يعد مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة حاليا سواء في إطار القوانين الوضعية أو المعاهدات الدولية ولوائح العقد الأصلي والاتفاق على التحكيم. فاتفاقية على التحكيم هو مجرد عقد يرد على الإجراءات ولا يهدف إلى تحديد حقوق والنزاعات الأطراف الموضوعية، ولكن ينصب محله على الفصل في المنازعات الناشئة عن الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي. ³ وتكون اتفاقية التحكيم مستقلة بالنسبة للعلاقة القانونية التي تربط بها، فمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة حاليا سواء في إطار القوانين الوضعية أو المعاهدات الدولية.

¹ فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 218.

² حفيفة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 55.

³ حفيفة السيد الحداد ، المرجع نفسه ، ص 119.

استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي اتفاق إرادي ملزم لجانبين وهو مستقل عن العقد المبرم بين الطرفين وإن كان يرد كنص في العقد الأصلي ولكنه لا يمتزج به من حيث المحل والسبب فتلتقي الإرادات في العقد الأصلي وهذا يمثل طريقا استثنائيا، فهو محدد بقدر ما حدده الاتفاق فلا ينسحب إلى عقود أخرى لا يشملها التحكيم.

أما في التشريع الجزائري فيتجلى في نص المادة 1040 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية بسبب عدم صحة العقد الأصلي" ¹

و لبيان مدى الاعتراف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من قبل المعاهدات الدولية ينبغي التعرض لهذه المعاهدات، وذلك وفقا لما سنبينه فيما يلي :

موقف المعاهدات الدولية

أولا/ معاهدة نيويورك الموقعة سنة 1958 ²

لا تشير معاهدة نيويورك إلى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بطريقة مباشرة، إذ اقتصرَت هذه المعاهدة في المادة 5 الفقرة الأولى على الإشارة إلى إمكانية رفض الاعتراف بحكم المحكم وتنفيذه إذا أثبت الطرف المطلوب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم ضده أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم ، وفي حالة عدم وجود إشارة صريحة لهذا القانون وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم.

¹ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 95.

² اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958) على الموقع

<http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-A.pdf>

ثانيا/ معاهدة جنيف الموقعة في 21 أبريل 1961¹

لم تتخذ معاهدة جنيف الموقعة موقفا صريحا إلا بشأن مسألة اختصاص المحكمين بالفصل في اختصاصهم وذلك في المادة الرابعة الفقرة الثالثة، صحيح أن هذه المسألة تتصل بشكل وثيق بموضوع استقلالية اتفاق التحكيم، ولكن الاعتراف بهذا المبدأ الأخير لا يستخلص إلا بشكل ضمني.

ثالثا - معاهدة واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965²

اقتصرت الاتفاقية في النص على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في المادة (41) من اتفاقية واشنطن على أنه "هيئة التحكيم هي التي تحدد اختصاصه". ويمكن القول إلى نص هذه المادة لتبرير استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، فهئية التحكيم هي من تقرر ما إذا كان هناك اتفاق تحكيم أم لا، فهو لن يختص إلا بناء على وجود اتفاق صريح .

رابعا/ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) عام 1985³

نصت المادة (17) من قانون اليونسترال القانون النموذج لعام 1985 على ما يلي: ولهذا الغرض ينظر إلى اتفاق التحكيم الذي يشكل عقدا كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر عن هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون

¹ Convention européenne sur l'arbitrage commercial international(Genève) du 21 avril 1961 sur site

<http://www.arbitrage.org/Fr/présentation/texte-convention-euro.pdf>

² Convention pour le Règlement des Différents relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants

d'autres Etats sur le site <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/ICSID-Convention-1965-FR.pdf>

³ قانون اليونيسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)، مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006

على الموقع الإلكتروني http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

بطلان اتفاق التحكيم وهي الصيغة ذاتها التي وردت في المادة (16) من القانون النموذجي المعدل لعام 2006 وهذا ترسيخ واضح وصريح لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.

موقف القوانين الوضعية

تنص الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة، المتعلقة بالتحكيم، على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم .

نص على أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح. فالمشرع الجزائري قد أخذ بالقانون السويسري المادة 178/3 منه وبالقضاء الفرنسي في مسألة اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأساسي.¹

الفرع الثالث

مبدأ استقلالية إنفاق التحكيم التجاري الدولي بالنسبة للأطراف

اتفاقية التحكيم هي حجر الزاوية في نظام التحكيم، لأنه هو الذي يظهر إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم وهو الأساس الذي تركز عليه هيئة التحكيم في عملها و يضيف عليها الشرعية .

أنشأ نظام التحكيم بناء على اتفاقية الأطراف من أجل إخراج المنازعة من ولاية القضاء العادي إلى قضاء خاص من اختيارهم حيث انه لم يكن ليوحد هذا النظام لولا اتفاق الأطراف، بحيث اشترطت الاتفاقيات الدولية حق اللجوء إلى التحكيم، أي أن يكون بموافقة كلا الطرفين واختيار إجراءات الخصومة بواسطة الأطراف في الاتفاق على التحكيم أي ترك الحرية في تحديد الإجراءات لإرادة الأطراف²، و يمكن تعريف الطرف في اتفاق

¹ بولحية سعاد، "استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية"، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر، ص 27-28.

² نبيل إسماعيل عمر، "التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية"، المكتبة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر 2004، ص 104.

التحكيم الشخص الذي يصدر عن إرادة الالتزام باتفاق التحكيم سواء جاء على شكل شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم.

اتفاقية التحكيم نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاقية مكتوبة، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو الغير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم واتفاق الأطراف على تفويض المحكم سلطة حسم النزاع بحكم ملزم وقابل للتنفيذ.¹ اتفاق على طرح نزاع على أشخاص ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به وقد يكون الاتفاق على التحكيم تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم أي اتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض هيئة تحكيم مكونة من شخص واحد أو أكثر للفصل في نزاع بينهما بحكم ملزم.²

¹ هشام خالد، "أوليات التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر 2004، ص 57.

² هشام خالد، المرجع نفسه، ص 68.

الفصل الثاني

سريان اتفاقية التحكيم التجاري الدولي وانتهائها

قد يطبق القانون الجزائري على التحكيم باعتباره مكان التحكيم وذلك حين يجري التحكيم في الجزائر سواء كان التحكيم وطنيا أو دوليا مادام تم في الجزائر سواء باتفاق الأطراف أو باختيار هيئة التحكيم.

كما يطبق القانون الجزائري على التحكيم الذي يجري خارج الجزائر إذا تم الاتفاق على تطبيقه من قبل الأطراف ليحكم إجراءات التحكيم، كما نص القانون الجزائري على التحكيم الدولي الذي يجري في الجزائر، باعتبار القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد التنازع التي يطبقها القاضي الأجنبي المعروض عليه تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الجزائر وذلك في حالة عدم اختيار الأطراف القانون الذي يحكم الإجراءات.

نتطرق إلى تنظيم اتفاقية التحكيم (المبحث الأول) ثم إلى آثار اتفاقية التحكيم التجاري الدولي وانتهائه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تنظيم اتفاقية التحكيم

تخضع اتفاقية التحكيم بالضرورة للقواعد العامة في العقود التي أودعها المشرع في القانون المدني، بالإضافة إلى ما تفرضه خصوصيته على قواعد ينفرد بها، وتعلقه بقانون الإجراءات المدنية والإدارية على اعتبار أنه يرد على كيفية أداء الوظيفة القضائية واتفاقية التحكيم كغيرها من الاتفاقيات، لا بد أن يستند إلى قانون معين ينظمه ويمده بقوته الملزمة ويحدد آثاره ومصيره.

تشكيل هيئة التحكيم (المحكمين).

رغم أن حكم التحكيم يعتبر عملاً قضائياً فإنه يتميز بأن من يصدره ليس قاضياً معيناً من الدولة ضمن تنظيمها القضائي، وإنما يصدر من شخص يتم اختياره بالنسبة لكل تحكيم على حدة يسمى المحكم.

ويعرف المحكم على أنه الشخص الذي يعهد إليه بفض النزاع بين الطرفين أو أكثر، ويكون له الحق في النظر في النزاع وإصدار الحكم¹، ويمكن أن تتكون هيئة التحكيم من شخص واحد أو عدة أشخاص، ويستلزم أن يكون العدد فردي، وقد عالج المشرع الجزائري ذلك صراحة فتنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي"².

فكافة التشريعات تتفق على منح طرفي الاتفاق على التحكيم الحرية الكاملة في اختيار هيئة التحكيم، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف أو في حالة صعوبة تعيين المحكمين فيوكل الأمر للمحكمة المختصة التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلي، ولمحكمة الجزائر في حالة التحكيم التجاري الدولي³.

ويلزم أن يكون المحكم متمتعاً بالأهلية وألا يتعرض إلى عارض يؤدي إلى الحجر عليه، إضافة إلى تمتعه بحقوقه المدنية.

ويتعين على المحكم أو المحكمون إعلان قبولهم بالمهمة المسندة إليهم، كما يجب على المحكم الكشف عن أي ملابسات أو ظروف تشكك في حياده أو استقلاله، وإذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم (المادة 1015 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) لا يعد تشكيل محكمة

¹ أحمد أبو الوفي، مرجع سابق، ص 153.

² قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 91.

³ العريايوي نبيل صالح، ص 367.

التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم¹. ويجب توافر هذه الشروط سواء كان المحكمون على اختيار الأطراف أو القضاء، ويلزم أن يكون المحكمين من الأشخاص الطبيعيين، فإذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم، وقد عالج المشرع الجزائري هذا الفرض بنص صريح في المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الثانية. نتطرق إلى تعيين المحكمين (المطلب الأول) ثم إلى سير الخصومة التحكيمية والأحكام الصادرة بشأنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعيين المحكمين

من المبادئ العامة المتفق عليها في التحكيم، حرية أطراف النزاع في تعيين هيئة التحكيم، سواء مباشرة باختيار أسمائهم من الأطراف أو بطريقة غير مباشرة بإحالة الأمر إلى جهة ثالثة تتولى مهمة التعيين مثل الاتفاق على أحد مراكز التحكيم وفي غياب أي تعيين يجوز رفع الأمر إلى القاضي المختص².

فكيف يتم تعيين المحكمين ؟

نتطرق إلى التعيين المباشر للمحكمين من قبل الأطراف (الفرع الأول) ثم التعيين بالرجوع إلى نظام التحكيم التجاري الدولي (الفرع الثاني) ثم التعيين بالرجوع إلى القاضي (الفرع الثالث).

¹ قانون رقم 08-09 المراجع نفسه، ص 90.

² حدادن طاهر، " دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 31.

الفرع الأول

التعيين المباشر للمحكمن من قبل الأطراف

يعني أن الأطراف يمكنها أن تعين مسبقا في اتفاق التحكيم المحكم أو المحكمن، ولا تنتظر حتى ينشأ النزاع لتعيينه أو تعيينهم، وفي حالة التحكيم الذي يشتمل على ثلاثة محكمن، يمكن للأطراف أن تعين المحكم الثالث أو أن تترك ذلك للمحكمن المعنيين ويمكن للأطراف أن ترجع إلى نظام تحكيمي من اجل ذلك.¹

ما تؤكد المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمن أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو إستبدالهم".²

تبين لنا هذه المادة أنه يمكن للأطراف مباشرة تعيين المحكم أو المحكمن أو تحديد شروط تعيينهم، و سواءا كان ذلك التعيين مدرجا في شرط التحكيم أو كان في اتفاق التحكيم بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، وتختلف الإجراءات الخاصة باختيار أو تعيين المحكمن، طبقا لنوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان، فإذا كان خاصا المسمى أيضا التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الفردي، كلها ذات معنى واحد³. أي دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية، يتولى الطرفان اختيار محكم واحد أو عدة محكمن، وفي أغلب الأحيان يتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد أو من ثم يتولى المحكمان الاثنان تعيين محكم ثالث⁴.

¹ عليوش قريوع كمال، "التحكيم التجاري الدولي"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2004، ص40.

² قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 93.

³ أنور علي أحمد الطشي، "مبدأ الاختصاص في مجال التحكيم"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص144.

⁴ فوزي محمد سامي، "التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص136.

يتمتع الأطراف في هذه الحالة بحرية مطلقة في تشكيل المحكمة التحكيمية الدولية كما يشاءون بالعدد الذي يرونه، والمواصفات التي يحددونها، والطريقة التي يرسمونها¹.

وعلى الطرفين أن يشيرا في اتفاق التحكيم إلى كيفية معالجة بعض المشاكل التي قد تحدث بالنسبة لتعيين المحكمين، مثال ذلك، عند عدم تعيين المحكم من قبل أحد الأطراف أي امتناعه عن تسميا المحكم، أو أن المحكمين الاثنين اللذين تم اختيارهما اختلفا في تعيين المحكم الثالث، ففي هذه الحالة يكون من الأفضل للطرفين أن يكونا قد اتفقا على ما يمكن عمله، كأن يتفقا على أن جهة معينة أو شخصا ما هو الذي يتولى تعيين المحكم ويطلق عل هذه الجهة أو الشخص مصطلح "سلطة التعيين l'autorité de nomination"².

كما جاء في نص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: "إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة"³ وعند تأمل هذين النصين يمكن قول ما يلي:

- أنه في حالة اتفاق الأطراف على تحديد الجهة القضائية المختصة التي تتولى المساعدة في حال التعثر فإن هذه الجهة القضائية هي التي تكون صاحبة هذا الاختصاص التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ

- أما في حالة عدم اتفاقهم على تحديد الجهة القضائية في اتفاق التحكيم، فإن مسألة تحديد اختصاص المحكمة يكون أمرا صعبا كما في مثل هذا الفرض: لو تم إبرام العقد الأصلي الخارج وجرى التحكيم بالجزائر فإن محكمة مكان التحكيم بالجزائر تكون مختصة بمقتضى الفقرة 2 البند 1 من المادة 1041، كما تكون محكمة مكان إبرام العقد الأصلي في الخارج مختصة أيضا بمقتضى المادة 1042. وعلى العكس أيضا فلو جرى التحكيم بالخارج

¹ الأحدث عبد الحميد، موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، التحكيم الدولي، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص285.

² فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص136.

³ قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 93.

وكان مكان التنفيذ بالجزائر (غير العاصمة) فإنه على مقتضى البند 2 من الفقرة 2 من المادة 1041 تكون محكمة الجزائر العاصمة مختصة كذلك محكمة مكان التنفيذ بمقتضى المادة 1042¹.

لكن يمكن التخفيف من هذا التنازع في الاختصاص فيما لو حمل نص المادة 1041 على حالة طرفي النزاع على أنهما اتفقا سلفا على المحكمة في اتفاقية التحكيم المبرمة بينهما وإن لم يورد هذا التقييد في نص المادة 1041، فيكون حسب هذا الرأي أن إعمال المادة 1041 مرتبط بحالة تحديد المحكمة في اتفاقية التحكيم، وبالتالي تكون محكمة مكان التحكيم هي المختصة إذا جرى التحكيم بالجزائر، وتكون محكمة الجزائر العاصمة هي المختصة إذا جرى التحكيم بالخارج.²

الفرع الثاني

التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيم التجاري الدولي

يؤدي الرجوع إلى نظام تحكيمي إلى تدخل هيئة دائمة للتحكيم من أجل تعيين المحكمين، و بذلك يمكن للأطراف ان تختار أية هيئة تحكيمية دائمة. تسمح المادة 1041 أعلاه للأطراف اختيار التحكيم المنظم أو المؤسسي لتسوية النزاعات التي قد طرأت أو قد تطرأ بينهم وفي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا للقواعد التي تتبعها المؤسسة التحكيمية وهذه القواعد هي التي تحدد كيفية اختيار المحكمين وغالبا تعد المؤسسة قائمة panel تشمل على أسماء أشخاص متخصصين لهم خبرة ومعرفة

¹ محمد جارد ، "دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي" ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص130.

² بلقاسم خلوط ، "دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة ماستر، تخصص ادارة الأعمال، جامعة الشهيد حما لخضر - الوادي، 2014-2015، ص14.

بالمعاملات القوانين التجارية، وللأطراف المتنازعة أن تختار ما تشاء من بين تلك ولها أيضا أن تختار من خارج القائمة الخاصة بتلك المؤسسة والأمر متروك لحرية الطرفين¹.

ويتعين التنبيه هنا إلى أن مهمة المؤسسة التحكيمية تنظيم التحكيم فحسب، و ليس لها صلاحيات للفصل في النزاع وإنما يتولاها المحكمون المختارون، ومن الواضح أن الأطراف الذين قبلوا بنظام مؤسسة تحكيمية يخضعون بذلك إلى نظام تعيين وعزل واستبدال المحكمين المنصوص عليها.

الفرع الثالث

التعيين بالرجوع إلى قاضي

أي رفع الأمر إما إلى رئيس المحكمة المختصة إذا كان التحكيم يجري في الجزائر يعني انه إذا تم اختيار هيئة تحكيمية دائمة كغرفة التجارة الدولية فان تكوين هيئة التحكيم يكون وفقا للأحكام التي تكون الأطراف قد قبلت بها² أو رفع الأمر أمام رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج وقرر الأطراف بصدده تطبيق قانون الإجراءات الجزائري.

يكون تدخل القاضي الوطني في تعيين المحكمين عادة عندما يختار الأطراف التحكيم الخاص واستثناء عندما يختارون التحكيم النظامي أو المؤسسي إذا دار نزاع بين أحد طرفي التحكيم وبين مركز التحكيم الذي اتفق الطرفان على إدارته للتحكيم حول بعض الإجراءات التي اتخذها المركز أو التي يتعين عليه اتخاذها المركز أو التي يتعين عليه اتخاذها أو بسبب وجود نقص في لوائحه، في هذه الحالة سوف يجد القضاء نفسه مدعوا إلى التدخل لحسم النزاع بين الطرفين أو لمواجهة النقص في لوائح المركز.³

¹ فوزي محمد سامي، المرجع سابق، ص 135.

² عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 41.

³ مصطفى محمد جمال عكاشة. محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 190.

تتفق معظم التشريعات واتفاقيات التحكيم على أن تدخل القاضي في هذا المجال لا يكون إلا للقضاء على الصعوبات والعراقيل التي يفتعلها الأطراف فالقانون الجزائري من خلال المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص على أنه لا يتدخل في تشكيل هيئة التحكيم إلا استثنائيا تاركا الحرية الكاملة للطرفين في اختيار محكميهم أو إختيار نظام تحكيم يتولى المهمة، وقد حصر المشرع الجزائري الحالات التي تستوجب تدخل القضاء في تعيين المحكمين وذلك في الفقرة الثانية من المادة (1041) وهي كما يلي:

1- غياب تعيين المحكمين وصعوبة تعيينهم:

تنص الفقرة الثانية في المادة (1041) من قانون 08-09 على أنه: "في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

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

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

2- عزل المحكمين:

وقد يكون عزل المحكمين إما عزلا اتفاقيا أو عزلا قضائيا، فالعزل الاتفاقي يقصد به اتفاق المحكمين على إيقاف المحكم عن أداء مهمته، وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من العزل في المادة (1018) في الفقرة الأخيرة كما يلي: "لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف".¹

¹ قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 91.

و من جانب آخر فإنه لا يعتد بالعزل إذا تم بعد صدور الحكم في موضوع النزاع وكذلك ردهم بعد تعيينهم إلا لسبب من أسباب الرد أما بالنسبة للنوع الثاني من العزل وهو العزل القضائي، لم ينص عليه المشرع الجزائري.

3- استبدال المحكمين:

يكون الاستبدال ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الاستمرار في وظيفته أو يفشل فيها بشكل واضح، كما أن فقدان المحكم الوحيد يقود بالضرورة إلى الاستبدال في حالة استمرار عملية التحكيم¹.

وقد نصت المادة (1024) من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري على الاستبدال بقولها أنه: "ب وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب ذلك تطبق أحكام المادة 1009 .."، وهذه الأخيرة جاء نصها كما يلي: "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه"².

¹آمال بدر، "الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

2012، صفحة 236.

² عامر فتحي البطاينة، "دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

2009، صفحة 140.

المطلب الثاني

سير الخصومة التحكيمية والأحكام الصادرة بشأنها

بعد تعيين هيئة التحكيم تبدأ سير الخصومة التحكيمية بإعلان احد أطراف النزاع رغبته في تحريك إجراءات التحكيم إلى الطرف أو الأطراف الآخرين و من ثم يبدأ دور المحكم والممثل في الفصل في النزاع المعروض عليه، وتتبع خلال ذلك إجراءات معينة كما يطبق على موضوع النزاع قانونا معيناً.

و هناك مجموعة من التساؤلات التي نثيرها في هذا الشأن: أولها ما هي الخصومة التحكيمية (الفرع الأول) ثم إجراءات سير الخصومة وفقا للقانون الجزائري (الفرع الثاني) و تدخل القاضي (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

الخصومة التحكيمية

1-التعريف بالخصومة التحكيمية: خصومة التحكيم هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات المتتابة يقوم أطراف الخصومة أو ممثليهم ويساعدهم في ذلك هيئة التحكيم وفقا لنظام يرسمه الأطراف في اتفاق التحكيم، وقانون التحكيم وقانون المرافعات وتنتهي بصور حكم في موضوعها، وقد تنتهي بغير حكم في الموضوع وخصومة التحكيم أكثر مرونة من الخصومة القضائية لأن هيئة التحكيم هي التي تنظم هذه الإجراءات بنفسها أو هديا من اتفاق الخصوم، وهذا ما نصت عليه معظم التشريعات، فالحكم غير مقيد بقواعد القانون الإجرائي إلا ما كان متعلقا بالنظام العام¹.

¹ مناني فراح، "التحكيم طريق بديل لحل النزاعات"، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، طبعة 2010، ص 49.

الفرع الثاني

إجراءات سير الخصومة وفقا للقانون الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1043 على أنه "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة واستنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم¹".

تخضع قواعد الإجراءات التحكيمية لإرادة الأطراف، والأصل إن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه، و هو الأمر الذي تسير عليه معظم التشريعات على عكس نظام غرفة التجارة الدولية التي تجعل تاريخ تسليم الطلب إلى الأمانة العامة بالغرفة هو التاريخ المعتمد لانطلاق الخصومة التحكيمية، أما لو رجعا إلى إحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القضايا العادية أمام محاكم الموضوع فانه تاريخ التبليغ هو تاريخ انعقاد الخصومة، ومن هذا سنتطرق إلى تقديم الأطراف لمذكراتهم، ثم مسألة إعلام الخصم، و اللغة المستعملة ومكان إجراء التحكيم.

1- تقديم أطراف الخصومة لمذكراتهم

يتقدم المدعي طلب يسمى طلب التحكيم والمذكرة الجوابية للمدعى عليهم ذلك من خلال تقديم المدعى عليه لجوابه يمكن أن يتقدم بدعوى مقابلة، وليس بالضرورة وجود ارتباط بين الدعوى الأصلية والدعوى المقابلة، لكن المهم وجود الارتباط بين الطرفين ناشئ عن نفس العقد التحكيمي².

و يجب أن يشتمل إخطار التحكيم على ما يلي:

¹ قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 93.

² عبد الرحمان خلفي، مداخلة ورقلة الخصومة التحكيمية الدولية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص 2، على الموقع الإلكتروني

<http://files.siboukeur-abdou-nour.webnode.fr>

- طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم
- إسم كل طرف في النزاع وعنوانه
- إشارة إلى شرط التحكيم أو الاتفاق
- إشارة إلى العقد المنشئ للنزاع
- عرض لوقائع النزاع
- الطلبات .

- اقتراح بشأن عدد المحكمين إذا لم يكن الطرفان .

قد اتفقا على ذلك فالمشرع الجزائري سواء في تقديم الطلب الافتتاحي للخصومة وكيفية تقديم المدعى عليه لمذكرته الجوابية تركها لإرادة الأطراف فهي المسيطرة لتحديد انطلاق خصومة التحكيم، فيمكن أن يتفقا على الموعد من تاريخ تقديم الطلب، أو الانتهاء من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم.¹

2- إعلام الخصم التحكيمي والمواعيد المقررة لذلك:

باعتبار أن الخصومة التحكيمية خصومة حقيقية، فانه يتعين على الخصوم إقامة دعواهم، وتقديم مذكراتهم وطلباتهم، كما يتعين إعلان كل خصم بالإجراء الذي تخذة ضد الخصم الآخر، لكن نجد انه احترام هذه الإجراءات بالشكل الموجود في الخصومة العادية من شأنه أن يعطل خصومة التحكيم في حين رغبة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم هي الوصول إلى حل عادل وسريع، مما يتعين معه توفير مرونة الإجراءات التحكيم، من اجل ذلك تحرص الكثير من القوانين على الموازنة بين ضرورة احترام مبدأ المواجهة وبين مرونة التحكيم، كما تحرص التشريعات المقارنة ومن بينها المشرع الجزائري إلى عدم التدخل في وضع شكل معين أو طريقة خاصة لتقديم الطلب الافتتاحي لخصومة التحكيم هذا من جهة

¹ عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص3.

ومن جهة أخرى يجوز أن يتم إعلان المدعي أو محكمة التحكيم للمدعى عليه للحضور بالبريد العادي أو عن طريق محضر قضائي أو عن طريق الفاكس¹.

3- اختيار لغة التحكيم

يقصد بلغة التحكيم اللغة التي تستخدم في إجراءات التحكيم من لوائح ومذكرات وسماع الشهود وخبراء²، تطبيقاً لحرية الأطراف في التحكيم فإن الطرفين إذا اتفقا على لغة معينة ففي هذه الحالة على المحكم إتباع ما جاء في الاتفاق.

4- اختيار مكان التحكيم

يقصد بمكان التحكيم المكان الذي سيجري فيه التحكيم والذي يتعين صدور الحكم النهائي فيه³.

حسب نص المادة 1042 "إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ"⁴.

5- عقد الجلسات

يجوز في خصومة التحكيم عقد الجلسات في أي مكان يتفق عليه الخصوم سواء داخل الدولة أو خارجها، كذلك بالنسبة للجلسات يمكن عقد بعضها في مكان التحكيم والبعض في مكان آخر، كما يجوز لمحكمة التحكيم الاستعانة بكاتب الجلسة أو الاستغناء عنه، كما يجوز لها أن تقرر عقد الجلسات بصفة علنية أو بصفة سرية وسواء في أوقات العمل الرسمية أو في غير هذه الأوقات، كما يجوز لهم كذلك أن تقرر عدم عقد أي جلسة

¹ عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص 5.

² حمزة أحمد حداد، "التحكيم في القوانين العربية"، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 336.

³ حمزة أحمد حداد، المرجع نفسه، ص 327.

⁴ قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 93.

للمرافعة الشفهية اكتفاء بمذكرات الخصوم ومستنداتهم، وكل ذلك ما لم يتفق الطرفان على قواعد إجرائية أخرى ملزمة لمحكمة التحكيم¹.

الفرع الثالث

تدخل القاضي أثناء سير الخصومة

يتدخل القاضي في المسائل التالية

1- تمديد أجل التحكيم:

تنص المادة 1018 من قانون 08-09 على أن الأطراف هي التي تحدد أجل إنهاء التحكيم فإن لم يحدث ذلك تكون هيئة التحكيم ملزمة بإتمام مهمتها في ظرف أربعة أشهر. "غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم وفي غياب ذلك تتم من طرف رئيس المحكمة المختصة"².

2- استبدال أو رد الحكمين³.

3- تدخل القاضي عندما يتعلق الأمر بالإجراءات المؤقتة والتحفظية

حتى إذا كان اتخاذ مثل هذه الإجراءات من اختصاص القاضي الوطني، إلا أنه هو الذي يتمتع بسلطة استعمال القوة العمومية، فإن المشرع الجزائري قد سمح لهيئة التحكيم اللجوء إليها.

ذلك ما نصت عليه المادة 1046 من قانون 08-09 :

"يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

¹ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق ص 6.

² عليوش قريوع كمال، "تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08-09" مجلة القانون والأعمال، 2013.

³ cf. FOUCHARD (Ph), GAILLARD (E), GOLMAN (B) : "Traité de l'arbitrage commercial international

« ,Litec-Delta, 1996, pp. 516-517

إذا لم يقدّم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص...¹

ما دامت هيئة التحكيم تتمتع بسلطة القمع، المخصصة للقضاء التابع للدولة فقط، فإن فعالية الإجراءات التي تخضع لإرادة الأطراف وعليه فإذا رفض أحد الأطراف للامتثال لهذه الإجراءات يمكن للمحكم أن يطلب مساعدة القاضي المختص من أجل ذلك، يرجع إلى ذلك أن التدابير المؤقتة والتحفظية المتخذة من هيئة التحكيم لا تشمل في حد ذاتها على طابع تنفيذي كما هو الشأن بالنسبة للتنفيذ الجبري بالإدانات الخاصة بالديون أو القرارات المتعلقة بقانون الإفلاس.²

4- تدخل القاضي للمساعدة على تقديم الأدلة

تنص المادة 1047 على أنه "تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة"، نصيف المادة 1048 "إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة... جاز لمحكمة التحكيم أو الأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص من محكمة التحكيم أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص..."³. يمكن للمحكم أن يقدم الأدلة بكل الوسائل المتاحة، غير أنه إذا كانت المساعدة ضرورية لتقديم الأدلة يكون لمحكمة التحكيم مباشرة أو للأطراف بالاتفاق معها أو الخصم المعني بالتعجيل الذي تأذن له محكمة التحكيم أن يطلبوا بناء على عريضة مساعدة القاضي المختص.⁴

¹ قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 93.

² عليوش قريوع كمال، المرجع نفسه.

³ قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، ص 94.

⁴ عليوش قريوع كمال، المرجع السابق.

5- تحديد المحكمة المختصة:

قد تتفق الأطراف المتعاقدة على قواعد تأسيس هيئة التحكيم غير أنه قد يحدث أن تطبيق ما تم الإنفاق عليه يكون محل خلافات تؤدي بالرجوع إلى القاضي للفصل فيها وذلك للسير الحسن للخصومة.

المبحث الثاني

آثار اتفاقية التحكيم التجاري الدولي وانتهائها

إذا تحققت شروط التحكيم الموضوعية والشكلية فإنهما تجعلان الاتفاق القوة الملزمة في الامتناع على اللجوء إلى القضاء في شأن نزاع المحكم في إبرام اتفاقية التحكيم. و يترتب على انعقاد اتفاقية التحكيم أيًا كانت الصورة التي تمر عليها إحالته على التحكيم انحصار ولاية القضاء و أن المحكمين ملزمين بحدود ما تم الاتفاق عليه من حيث الموضوع و الأشخاص.

عدم اختصاص المحاكم الوطنية: نصت على ذلك المادة 1045 قانون على أنه "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من احد الأطراف"¹ من خلال نص المادة نستنتج انه إذا توجه احد الخصوم إلى القضاء وهناك اتفاقية تحكيم نفصل بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت القضية التحكيمية غير قائمة

ينظر القاضي في النزاع ويتوقف إذا أثاره احد الأطراف حتى لو تدخل في الموضوع

الحالة الثانية: إذا كانت القضية التحكيمية قائمة

فالقاضي غير مختص.²

¹ قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 93.

² براهيم محمد، مرجع سابق.

1- سلطات الهيئة التحكيمية :

يستمد مبدأ اختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه من مصادر عديدة سواء كانت معاهدات دولية أو قوانين وطنية.

اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيث تنص المادة (1044) على أنه "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع، تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط بموضوع النزاع".¹

قمنا بدراسة الآثار القانونية المترتبة (المطلب الأول) عن إتفاقية التحكيم ثم انتهاء إتفاق التحكيم التجاري الدولي و آثار إنتهائه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الآثار القانونية المترتبة عن اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

يتمتع اتفاق التحكيم بقوة الالتزام متى توافرت شروطه الموضوعية والشكلية، وهذه القوة تقوم في مواجهة أطرافه ولا تقوم في مواجهة الغير، إلا في أحوال خاصة يقرها القانون خروجاً عن الأصل وهذا ما يعرف بنسبية آثار العقد.²

وإذا تحققت شروط التحكيم الموضوعية والشكلية فإنها تضي على الاتفاق قوته الملزمة والتي تتمثل في الامتناع عن الالتجاء إلى القضاء في شأن النزاع المحكم.

و تحدثنا في عن إلزام الأطراف بإتفاق التحكيم التجاري الدولي (الفرع الأول) و في آثار إتفاق التحكيم على المحكم (الفرع الثاني) ثم الآثار بالنسبة للغير (الفرع الثالث)

¹ قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 91.

² اتفاقية التحكيم، المعرفة القانونية، مرجع سابق.

الفرع الأول

إلتزام الأطراف باتفاقية التحكيم التجاري الدولي

الأثر الإيجابي لاتفاقية التحكيم هو التزم أطرافه في اللتجاء إليه أو اللستمرار فيه، لان اللتفاق على اللتحكيم لا يتضمن سحب اللزاع من ولاية اللقضاء، إلا إذا اللتفق اللطرفان صراحة اللزول عن اللتفاق اللتحكيم، أو في حالة لجوء أحد اللأطراف إلى اللقضاء مع سكوت اللطرف الآخر عن اللدفع بوجود اللتفاق اللتحكيم¹.

ولذلك فصياغة اللتفاقية اللتحكيم لها أهمية كبيرة، وبالتالي يكون لأطرافه اللرية في صياغته فكان من اللستحسن أن تحاول أطرافه الإحاطة بكل ما هو ضروري لتجنب اللرجوع لللقضاء، مما ينجم عنه اللتعقيد وإطالة أمد اللزاع².

والمقصود بالأثر السلبي لاتفاقية اللتحكيم أو الأثر المانع لاتفاق اللتحكيم هو اللتزام أطرافه بعدم الللتجاء إلى اللقضاء، وهذا الللتزام هو اللتزام إرادي يقيمه اللطرفان بإرادتهما³ المشتركة فإذا ما أخل أحد اللأطراف بالللتزامه ورفع دعواه إلى اللقضاء كان للطرف الآخر أن يلدفع هذه اللدعوى بسبق اللتفاق على اللتحكيم وبعبارة أخرى هو منع لقضاء اللولة من نظر اللمنازعة محل اللتحكيم، وهذا المبدأ كرسته المعاهدات اللولية اللمتصلة باللتحكيم وأيضاً اللتشريع اللوطني⁴.

هذا المبدأ نصت عليه معاهدة نيويورك لسنة 1958 والتي تتص في اللقرة 3 من اللادة 3 على ما يلي: " على محكمة اللولة اللمتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اللتفاق من اللأطراف باللمعنى اللوارد في هذه اللادة التي اللحيل اللخصوم

¹ عبد السلام زوير، اللتحكيم اللتجاري في القانون المغربي، مجلة القانون و الأعمال، 2014.

² إبراهيم أوريك، المرجع اللسابق، ص 45.

³ اللعرباوي نبيل صالح، المرجع اللسابق، ص 368.

⁴ إبراهيم أوريك، المرجع نفسه، ص 46.

بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق".

الفرع الثاني

أثار اتفاقية التحكيم على المحكم

يترتب على اتفاق التحكيم اثر هام يعرف بالأثر السلبي الذي بموجبه يتخلى القاضي عن اختصاصه لهيئة التحكيم، وهذا لا يعنى أن علاقة القاضي هيئة التحكيم ستقطع بل بالعكس يبقى القاضي يمد يد المساعدة للمحكم في عمله كما يبسط رقابته على الحكم التحكيمي عند صدوره، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تخلي القاضي عن اختصاصه لا يكون آليا بل يجب إثارته من احد الأطراف، كما أن على القاضي التحقق من عدم البطلان الظاهر لاتفاقية التحكيم.

أي أن دور القضاء لا يستبعد بصفة نهائية في الخصومة التحكيمية، حيث تظل المحكمة مختصة لتقديم للخصوم المحكّمين أحكاما يتطلبها الفصل في النزاع لسير الإجراءات القانونية،¹ فيجب على المحكّمين أن يحترموا بنود اتفاق التحكيم فيما يتعلق بموضوع النزاع وما يقضي به، كمسألة صياغة وتفسير هذه الاتفاقية وعدم الفصل في نزاع محله غير قابل للتحكيم فيه كالمسائل التي تتعلق بالنظام العام.²

¹ أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكّمين، الأمر بتنفيذ أحكام المحكّمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعية الجديدة، 2001، ص20.

² محمد قبائلي، "الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، ص 920.

الفرع الثالث

الآثار بالنسبة للغير

الغير هو كل شخص غير طرف في العقد ولا خلف عام ولا خلف خاص، والغير في اتفاق التحكيم كل شخص ليس طرفاً في الاتفاق ولا خلف عام أو خلف خاص لأحد أطرافه والغير هو من ليس طرفاً في اتفاق التحكيم¹.

استقر التوجه القانوني والقضاء على وجود حالات يمتد فيها اتفاق التحكيم إلى الغير، استثناء على الأصل العام بقصر آثار الاتفاق على طرفيه والخلف العام والخلف الخاص، مثلاً في حالة اندماج الشركات².

يترتب على امتداد اتفاقية التحكيم للغير أن يصبح من الغير وأطراف الاتفاق في مركز وما يحق للطرف الاتفاق يحق للغير ويترتب اتفاقية التحكيم أحدهما سلباً يتمثل في حرمان الغير من اللجوء للقضاء ووفقاً للالتزام الإرادي يجب على الطرفين والغير عدم رفع النزاع إلى القضاء لسبق الاتفاق على اللجوء للتحكيم³، و الثاني إيجابي حق الغير في اللجوء لهيئة التحكيم يحق للغير مثله في ذلك مثل طرفي الاتفاق اللجوء لهيئة التحكيم لفض النزاع الناشئ أو المحتمل نشوئه في المستقبل ويترتب على اللجوء للتحكيم ضرورة إتباع إجراءات التحكيم وفقاً للاتفاق، والاعتداد بالحكم الصادر فيه وكأنه صادر من محكمة مختصة أصلاً بنظر النزاع⁴.

¹ Juan Pablo, la clause d' arbitrage et son extension à des parties non signataires en arbitrage interne et international, le 28 Décembre 2013, sur le site, www.correadelcasso.com/fr

² أحمد محمد محرز: الوسيط في القانون التجاري: منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2004، ص 596.

³ مها عبدالرحمن الخواجا: امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير "دراسة في التشريع الأردني"، رسالة ماجستير بكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2012/2013، ص 109.

⁴ مها عبد الرحمن الخواجا، المرجع نفسه، ص 117.

المطلب الثاني

انتهاء إتفاقية التحكيم التجاري الدولي وآثار انتهائه

قد تنقضي إتفاقية التحكيم بصرف النظر عن العقد الأصلي و ذلك عندما يشوبها عيب خاص بها، دون أن يؤثر هذا العيب في العقد الأصلي و تتمثل في عدم قابلية النزاع للتحكيم، بمعنى أن محل التحكيم يكون مخالفا للنظام العام حسب ما يقره القانون و قد تبطل إتفاقية التحكيم عندما لا تحترم الشروط الشكلية التي يستلزمها القانون.

تطرقنا إلى إنتهاء إتفاقية التحكيم التجاري الدولي (الفرع الأول) ثم آثار إنتهاء اتفاق التحكيم التجاري الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

انتهاء إتفاقية التحكيم التجاري الدولي

تنص المادة "1024 ينتهي التحكيم

1 - بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له ما لم يوجد شرط

مخالف أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقيين وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009¹.

2 - بانتهاء المدة المقررة للتحكيم فإذا لم تشرط المدة بانتهاء مدة أربعة 4 أشهر.

3 - بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.

4 - بوفاة أحد أطراف العقد.²

¹ قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 91.

² قانون رقم 08-09، المرجع نفسه، ص 93.

تنتهي اتفاقية التحكيم نهاية طبيعية بصور حكم التحكيم في مسائل محل التحكيم وهذه الحالة لا تثير مشاكل ما عدا ما يتعلق منها بدعوى البطلان، ولكن يمكن أن ينتهي الاتفاق بإرادة الأطراف، كما قد تنتهي بانتهاء الإجراءات لعدم الفصل في التحكيم خلال الموعد المحدد، وكما ينتهي باستحالة تنفيذ الاتفاق

-إنهاء الاتفاق بالحكم في الموضوع

ينتهي اتفاق التحكيم نهاية طبيعية بصور الحكم في موضوع التحكيم أيا كان الحكم سواء كان أو باطلا أو قابل للإبطال.

- انتهاء الاتفاق بإرادة الطرفين.

أن يرد في الاتفاق لاحق وموقع من الطرفين أو في ضمن إرسالات متبادلة أو إنذار إلى يد المحضر، أو أن يتقدم أحد الطرفين إلى المحكمة بطلباته ستكمل الطرف الآخر الإجراءات ويقدم دفاعه دون يتعرض إلى وجود اتفاق التحكيم.

- انتهاء الميعاد دون الفصل في موضوع التحكيم

- انتهاء الاتفاق لاستحالة التنفيذ¹.

كأن يرتبط النزاع محل التحكيم بنزاع آخر ارتباطا لا يتقبل التجزئة ولكنه خارج إطار اتفاق التحكيم ومعرض على القضاء، أو غير قابل للتحكيم وبالتالي يستحيل إعمال اتفاق التحكيم فيعرض الأمر على القضاء وينتهي بانقضائه وقد تكون الصورة في شكل آخر كأن يرتبط النزاع بشخص آخر ليس طرفا في اتفاق التحكيم، وبالتالي لا يجوز أن يفرض عليه اللجوء إلى التحكيم، مما يؤدي أيضا إلى نهاية اتفاقية التحكيم ويختص القضاء بنظر النزاع.²

¹ شعران فاطمة، مرجع سابق، ص22.

² شعران فاطمة، المرجع نفسه، ص22.

الفرع الثاني

آثار انتهاء اتفاقية التحكيم التجاري الدولي

القاعدة العامة أن حكم هيئة التحكيم يكون منهيًا للخصومة ويصدر الأمر بتنفيذه بمعنى أن تكون الهيئة التحكيمية في حسم النزاع لوجود سبب ينهي اتفاقية التحكيم مما يترتب عنه زوال صلاحية الهيئة التحكيمية في الفصل في هذا النزاع ألتحيمي يستوجب على هذه الهيئة إحالة النزاع إلى القضاء للفصل فيه و يعود بالخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامها، أن سبب انقضاء اتفاقية التحكيم قد يظهر قبل بدء الهيئة التحكيمية في سير الدعوى، وقد يحدث أنها تنقضي أثناء سير الدعوى التحكيمية، وأخيرا يصدر قرار تحكيمي بعد انقضاء اتفاقية التحكيم¹.

أولا/ زوال صلاحيات الهيئة التحكيمية:

بانتفاء اتفاقية التحكيم أيا كان السبب تزول صلاحيات هيئة التحكيم ولا يجوز لها أن تتعرض للفصل في النزاع أو اتخاذ أي إجراء فيه، ويعود للقضاء المختص صلاحياته.

ثانيا/ مدى صلاحية الأحكام الصادرة قبل الانتهاء:

إذا بدت الهيئة التحكيمية نظر النزاع وقوع الانتهاء، فما مصير الأحكام التمهيدية أو الأحكام الجزئية الصادرة في شق من النزاع، أو إجراء من إجراءات الإثبات: تبقى الأحكام التمهيدية أو الأحكام التي تكون قد أصدرتها في شق من النزاع قبل انتهاء الاتفاقية تبقى منتجة لأثرها إلا إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة في هذه الحالة لا يمكن تقييد المحكمة المختصة التي ستصدر الحكم في الموضوع².

يعتبر حكم التحكيم بمثابة حكم قضائي، وينتج كامل الآثار المترتبة عن هذا الطابع باستثناء القوة التنفيذية بصور حكم التحكيم، تخرج الخصومة من ولاية المحكمين، فلا يمكنهم تعديل حكمهم. ولكن يمكن للمحكم تفسير الحكم الذي أصدره، أو تصحيح الأخطاء المادية التي

¹ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 567.

² مصطفى محمد الجمال، المرجع نفسه، ص 568.

تشوبه تبعا للمادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية "والإدارية يتخلى المحكم عن النزاع ~ جرد الفصل فيه . غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون"¹

بعد صدوره، يحوز حكم التحكيم سلطة الشيء المقضي فيه، فلو رفع أحد المتعاقدين النزاع أمام جهة قضائية ما، جاز للطرف الآخر الدفع بالشيء المقضي فيه.²

¹ قانون رقم 08-09، المرجع السابق، ص 93.

² براهيم محمد، المرجع السابق.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع اتفاقية التحكيم التجاري الدولي، نستنتج أن التحكيم أصبح نظاما معتمدا عليه على الصعيد الدولي و لا يمكن الاستغناء عليه، نظرا إلى الدور الكبير الذي يلعبه في حل النزاعات التي تقع في دائرة التجارة الدولية.

أولت العديد من المعاهدات الدولية اهتماما كبيرا لإتفاقية التحكيم التجاري الدولي، وعلى غرار هذا نلاحظ أن المشرع الجزائري صور التحكيم كامتداد للجهات القضائية الرسمية، وهذا ما يفسر موقع التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فأحاط المشرع اتفاقية التحكيم بشبكة من نصوص قانونية مقيدة ومعقدة.

تعتبر اتفاقية التحكيم الحجر الأساسي للخصومة التحكيمية، كون التحكيم في جوهره و أساسه تصرف إداري و هو نوع من القضاء الخاص ذو أساس اتفاقي وتظهر صفته الاتفاقية من خلال اختيار الخصوم القضاة الذين سيقومون بالفصل في النزاع ، و اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات، وموضوع النزاع.

ومن خلال ذلك يمكن اعتبار إتفاقية التحكيم بشكل عام أنه الإتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي نشأت أو قد فيما بينهم، وكون إتفاقية التحكيم عقد يترتب على عاتق طرفيه التزامات متبادلة، يجب أن تتوفر فيه شروط لصحته، شروط موضوعية وشكلية وذلك نظرا إلى الأهمية الكبيرة لاتفاقية التحكيم و هي المشتملات المطلوبة لصحة طلب التحكيم، و تخضع إتفاقية التحكيم إلى القواعد العامة في العقود التي ذكرها المشرع في القانون المدني، بالإضافة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فاتفاقية التحكيم كغيرها من الاتفاقيات لا بد أن تستند إلى قانون معين ينظمها، ومن المبادئ العامة المتفق عليها في التحكيم، حرية أطراف النزاع في تعيين هيئة التحكيم سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بإحالة الأمر إلى جهة ثالثة تتولى مهمة التعيين، وبعد التعيين هيئة التحكيم تبدأ سير الخصومة

التحكيمية التي تعرف بأنها مجموعة من الإجراءات المتتابعة يقوم بها أطراف الخصومة أو ممثليهم و التي تنتهي بصدور حكم في موضوعها وقد تنتهي بغير حكم فيه. و بالتالي نستنتج من خلال دراستنا لموضوع اتفاقية التحكيم التجاري الدولي أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قدم أحكام و قواعد معاصرة توضحها لتساير تطور الممارسة العلمية، و التزايد نحو إدراج اتفاقيات التحكيم في عقود المعاملات التجارية و الدولية على حد سواء، كون اتفاقية التحكيم عقد فإن قرار التحكيم هو بمثابة حكم قضائي يفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة.

أ)المراجع باللغة العربية

1)الكتب

- 1-أحمد أبو الوفا، "التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري"، دار المعارف، الإسكندرية، طبعة 5، 1988.
- 2-أحمد أبو الوفا، "التحكيم في قوانين البلاد العربية"، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى، بدون ذكر سنة الطبع.
- 3-أحمد محمد محرز، الوسيط في القانون التجاري: منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 2004، ص596.
- 4-أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشأة، الإسكندرية ، 2001.
- 5-الأحدب عبد الحميد، "موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، التحكيم الدولي"، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 6-آمال بدر، "الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، صفحة 236.
- 7-أنور علي أحمد الطشي، "مبدأ الاختصاص في مجال التحكيم"، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة الطبع.
- 8-حازم كمال، الموسوعة الشاملة في التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية محليا ودوليا، بدون ذكر طبعة ودار النشر سنة الطبع.
- 9-حفيظة السيد الحداد، " الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق"، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، مصر 2001.
- 10-حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، جزء 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 327.

- 11- شاكر العبسي، "التحكيم التجاري الدولي"، ابن اليمن للطباعة والنشر، سنة 2000.
- 12- عامر فتحي البطاينة، "دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، صفحة 140.
- 13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية"، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 38.
- 14- عصمت عبد الله الشيخ، "التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 15- عليوش قريوع كمال، "التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 16- فوزي محمد سامي، "شرح القانون التجاري والتحكيم التجاري الدولي"، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الخامس، الأردن 1997.
- 17- فوزي محمد سامي، "التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 18- محمود السيد عمر التحيوي، "أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة"، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
- 19- محمود السيد عمر التحيوي، "أركان الإتفاق على التحكيم، شروطه و صحته"، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007.
- 19- محمود مختار بريري، "التحكيم التجاري الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 20- محمد محسوب عبد المجيد درويش، قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 21- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، طبعة 1 2010،

22- نادية محمد معوض، "التحكيم التجاري الدولي"، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، 1998.

23- ناريمان عبد القادر، "اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية، ط1، 1996، ص46.

احمد السيد صاوي، " الوجيز في التحكيم"، ط3، 2010

24- نبيل إسماعيل عمر، "التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية"، المكتبة

القانونية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،

مصر 2004.

25- هاني صلاح سري الدين، " التحكيم التجاري الدولي " - دراسة مقارنة -، دار النهضة

العربية، 2005، ص 78.

26- هشام خالد، " أوليات التحكيم التجاري الدولي"، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر

2004.

(2) الرسائل و المذكرات

الرسائل

1- بودلال فطومة، "التحكيم في العقود الإدارية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص

علوم قانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2015-2016، ص

2- قبايلي طيب، "التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضرورة

اتفاقية واشنطن"، رسالة لنيل درجة دكتوراء في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، فرع

قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جوان 2012.

3- محمد عبد المجيد إسماعيل، "عقود الأشغال الدولية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية

الحقوق، جامعة بن سويف، القاهرة، سنة 2000.

المذكرات

- 1-ابراهيم اوريك، "الدفع باتفاق التحكيم"، (دراسة على ضوء التشريع المغربي)، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الاعمال، قانون الاعمال التكوين المستمر، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2010/2009 .
- 2-بلقاسم خلوط، "دور القضاء الجزائري في التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة ماستر، تخصص إدارة الأعمال، جامعة الشهيد حما لخضر - الوادي، 2014-2015.
- 4-بولحية سعاد، "استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية"، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة الجزائر.
- 5-جبايلي صبرينة، "إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية"، مذكرة الماجستير، القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، 2012-2013
- 6-حسيني يمينه، "تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 7-حدادن طاهر، " دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي"، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 8-نوال الكرتي، "شرط التحكيم في المادة التجارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، سنة 2011 - 2012.
- 9-محمد جارد، "دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
- 10-مها عبد الرحمن الخواجا، امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير "دراسة في التشريع الأردني"، رسالة ماجستير بكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2012/2013

(3)المقالات

- 1-العرباوي نبيل صالح ،"اتفاق التحكيم"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، الجزائر، 2016، 361-371.
- 2-بكلي نور الدين ،" دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية" ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2009، بدون ذكر الصفحات.
- 3-زازة لخضر، "التحكيم التجاري الدولي كمحرك للتجارة العالمية ومدى تدخل القضاء الجزائري فيه"، المجلة الإفريقية للعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، 2017، بدون ذكر الصفحات.
- 4-شعران فاطمة، "اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الإقتصادية ، العدد الثاني، سنة 2016، دون ذكر الصفحات.
- 5- عبد السلام زوير، " التحكيم التجاري في القانون المغربي "، مجلة القانون و الأعمال، 2014، دون ذكر الصفحات.
- 6-عليوش قريوع كمال، "تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08-09"، مجلة القانون والأعمال، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، 2013، بدون ذكر الصفحات.
- 7-نبيهة بومعزة، "الطبيعة القانونية الإتفاقية التحكيم في القانون الجزائري"، التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، 2013، 220-230.
- 8-محمد قبايلي، "الأثر السلبي لإتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 920-934.

(4) القوانين

1- قانون رقم 08- 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير، سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 .

(6) المواقع الإلكترونية

1- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري على الموقع الإلكتروني

<https://www.law-arab.com>

2- اتفاقية التحكيم، المعرفة القانونية على الموقع الإلكتروني

<https://anibrass.blogspot.com>

3- براهيمي محمد، التحكيم في التشريع الجزائري على الموقع الإلكتروني

<http://brahimi-avocat.e-monsite.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-19.html>

4- عبد الرحمان خلفي، الخصومة التحكيمية الدولية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية على

الموقع الإلكتروني <http://files.siboukeur-abdou-nour.webnode.fr>

5- قسم أرشيف منتديات جامعة الجلفة على الموقع الإلكتروني

<https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=628767>

6- مجلس التعاون الاقتصادي / <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

7- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958)

<http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-A.pdf>

8 - <http://www.arbitrage.org/Fr/présentation/texte-convention-euro.pdf>

9- <https://pca-cpa.org/wpcontent/uploads/sites/175/2016/01/ICSID-Convention-1965-FR.pdf>

10--اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك 1958

<http://www.uncitral.org>

[/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html)

11-<https://www.facebook.com/467187093302964/posts>

ب)المراجع باللغة الفرنسية

1- Convention européenne sur l'arbitrage commercial international(Genève) du 21 avril 1961.

¹cf. FOUCHARD (Ph) ,GAILLARD (E) ,GOLMAN (B):"Traité de l'arbitrage commercial international « Litec-Delta,1996,pp..516-517

¹ Juan Pablo, la clause d'arbitrage et son extension à des parties non signataires en arbitrage interne et international, le 28 Décembre 2013, sur le site, www.correadelcasso.com/fr

2-Revue de l'arbitrage, cour de cassation française, 3, 1992, page 470-472.

المقدمة:	1
الفصل الأول : الطبيعة القانونية لإتفاقية التحكيم التجاري الدولي	3
المبحث الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم و صوره	3
المطلب الأول: مفهوم اتفاقية التحكيم	4
الفرع الأول: التعريف باتفاقية التحكيم التجاري الدولي	4
الفرع الثاني: شروط صحة اتفاقية التحكيم	6
الفرع الثالث: أهمية اتفاقية التحكيم	13
المطلب الثاني: صور اتفاقية التحكيم و أنواعها :	17
الفرع الأول: صور اتفاقية التحكيم	17
الفرع الثاني: التحكيم الاختياري و الإجباري	21
الفرع الثالث: التحكيم المؤسسي و الحر	23
المبحث الثاني: تمييز التحكيم عن الوسائل البديلة لحل النزاع و استقلاليته	26
المطلب الأول: تمييز التحكيم عن الوسائل البديلة لحل النزاع	26
الفرع الأول: تمييزه عن المصالحة	26
الفرع الثاني: تمييزه عن الخبرة	28
الفرع الثالث: تمييزه عن الوكالة	29
الفرع الرابع: تمييزه عن التوفيق	30
المطلب الثاني: استقلالية إتفاقية التحكيم التجاري الدولي	30
الفرع الأول: المقصود بمبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم	31
الفرع الثاني : مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي بالنسبة للعقد الاصلي ..	32
الفرع الثالث: مبدأ استقلالية إتفاقية التحكيم التجاري الدولي بالنسبة للأطراف	36
الفصل الثاني: سرعان اتفاقية التحكيم التجاري الدولي و انتهاءه	37
المبحث الأول: تنظيم اتفاقية التحكيم	37

المطلب الأول: تعيين المحكمين	39
الفرع الأول: التعيين المباشر للمحكمين من قبل الأطراف :	40
الفرع الثاني: التعيين بالرجوع إلى نظام تحكيم التجاري الدولي:	42
الفرع الثالث: التعيين بالرجوع إلى قاضي:	43
المطلب الثاني : سير الخصومة التحكيمية و الأحكام الصادرة بشأنها	46
الفرع الأول :الخصومة التحكيمية	46
الفرع الثاني: إجراءات سير الخصومة وفقا للقانون الجزائري	47
الفرع الثالث: تدخل القاضي أثناء سير الخصومة	50
المبحث الثاني: آثار اتفاقية التحكيم التجاري الدولي و انتهائها :	52
المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة عن اتفاقية التحكيم التجاري الدولي	53
الفرع الأول: التزام الأطراف باتفاقية التحكيم التجاري الدولي:	54
الفرع الثاني: آثار اتفاقية التحكيم على المحكم	55
الفرع الثالث: الآثار بالنسبة للغير	56
المطلب الثاني: انتهاء إتفاقية التحكيم التجاري الدولي و آثار انتهائها	57
الفرع الأول: انتهاء اتفاقية التحكيم التجاري الدولي	57
الفرع الثاني: آثار انتهاء اتفاقية التحكيم التجاري الدولي	59
الخاتمة:	60
قائمة المراجع	62